LA REVUE DU
GRASCO

www.grasco.eu
www.larevuedugrasco.eu

N°10— SEPTEMBRE 2014

Parution trimestrielle
Gratuite
ISSN 2272-981X

EDITORIAL

Vers la création d'une 32ème chambre correctionnelle au TGI de Paris ?

A l'occasion de son discours d'installation, le 9 septembre 2014, le nouveau président du TGI de Paris, Jean-Michel Hayat, s'est dit favorable à la création d'une 32ème chambre correctionnelle qui serait « entièrement dédiée au jugement des procédures émanant du parquet national financier ».

On rappellera que par les lois du 6 décembre 2013 le législateur a institué un procureur de la République financier dont le principe même été très fortement critiqué par les plus hauts représentants de l'autorité judiciaire à l'occasion de leur audition par la commission des lois du Sénat.

Il fait désormais partie du paysage judiciaire français et sa création a été déclarée conforme à la Constitution par la décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013.

Il est doté d'une compétence ratione materiae, variable selon les infractions. Elle est concurrente à celle des procureurs territorialement compétents, pour des infractions d'une grande complexité en matière d'atteintes à la probité, escroquerie à la TVA et pour le blanchiment de ces délits, indépendamment de tout critère de complexité. Sa compétence est exclusive en matière de délits d'initié et de manipulation de cours. On regrettera que le législateur ait maintenu le principe d'une compétence subordonnée à l'administration fiscale, en matière de fraude fiscale aggravée, dont on peut prédire qu'elle ne résisterait pas à une QPC.

Des arguments d'ordre logistique sont avancés par le Président Hayat à l'appui de cette préconisation, à savoir que la création de cette 32ème chambre permettrait de disposer d' « un audiencement distinct et non commun », ce qui éviterait « la concurrence des urgences », permettrait « au parquet de Paris de bénéficier d'un désencombrement salutaire » et au parquet national financier « de disposer de plages d'audiencement immédiates, dès que les premières procédures arriveront, au début 2015, en phase de jugement ».

Cette proposition doit être approuvée sans réserve parce que cette création s'impose également, selon nous, pour des raisons d'efficacité et de justice.

En effet, les procédures judiciaires en matière financière nécessitent, en raison même de leur complexité, une spécialisation des magistrats appelés à en juger. Il ne suffit pas de spécialiser les magistrats du parquet pour conduire des investigations très techniques, qui doivent l'être souvent dans un contexte international. Le jugement de telles affaires nécessite également une compétence spécialisée des magistrats appelés à en connaître.

SOMMAIRE

EDITO 1

INTERVIEWS:

MICHÈLE RAMIS, AMBASSADRICE CHARGÉE DE LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE 3

JEAN-MARC SOUVIRA, DIRECTEUR DE L'OCRGDF 6

SEBASTIEN DUPENT, INGÉNIEUR DE RECHERCHE CEIFAC 10

RAPPORT :

« PROTÉGER LES INTERNAUTES, RAPPORT SUR LA CYBERCRIMINALITÉ », PAR MYRIAM QUÉMÉNER 13

PHÉNOMÉNOLOGIE DE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE :

INTÉRÊTS ET LIMITES DU DÉBAT SUR LES CAUSES DU *CRIME DROP*, PAR CYRIL RIZK ET INÈS BETTAÏEB 19

LA CORRUPTION INTERNATIONALE, PAR NOËL PONS 30

DOCTRINE JURIDIQUE :

LE NOUVEAU DISPOSITIF FRANÇAIS DE PROTECTION DES REPENTIS, PAR CATHERINE SORITA-MINARD 39

LA LOYAUTÉ DE LA PREUVE FACE AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES, PAR MYRIAM QUÉMÉNER 45

APERÇU SUR LA DIRECTIVE 2014/41/UE CONCERNANT LA DÉCISION D'ENQUÊTE EUROPÉENNE EN MATIÈRE PÉNALE, PAR THOMAS CASSUTO 51

DU CÔTÉ DES PRATICIENS :

L'APPORT DU RENSEIGNEMENT CRIMINEL DANS UN CONTEXTE D'ALOURDISSEMENT DE LA PROCÉDURE PÉNALE, PAR FRANÇOIS-XAVIER MASSON 55

L'ACTION DE GROUPE EN DROIT DE LA CONCURRENCE : UN NOUVEL OUTIL DANS L'ARSENAL DE LUTTE CONTRE LES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES, PAR JULIE CATALA MARTY 58

FORCES ET FAIBLESSES DES GIR EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE, PAR ANNE WUILLEUMIER 65

REGARDONS AILLEURS :

L'OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME ET LA CRIMINALITÉ MARITIME, PAR MARIE GRANDJOUAN ET ROBERT McLAUGHLIN 71

LA LUTTE CONTRE LE TRAFIC DE DROGUE EN AFRIQUE DE L'OUEST: ILLUSION OU RÉALITÉ ?, PAR ROCH ADIDO 78

TRAVAUX ETUDIANT :

MÉMOIRE DE FIN D'ÉTUDE POLITIQUE ET PROCEDURE DES INSTITUTIONS FINANCIERES EN MATIERE DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D 'ARGENT ET LE FINANCEMENT DES ACTIVITES TERRORISTES 87

COLLOQUES :

« GESTION OPTIMALE DES BIENS SAISIS ET CONFISQUÉS, QUELLE IMPLICATION DES PARTENAIRES INSTITUTIONNELS DE L'AGRASC ? 91

« 11ÈMES JOURNÉES DROIT DE LA SANTÉ ET DU MÉDICAMENT - LEEM 30.01.2014 » 95

SYNTHÈSE DE LA JOURNÉE D'ÉTUDE « LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ FINANCIÈRE : UNE SPÉCIALITÉ ET UNE MORALITÉ » DU 18 JUIN 2014 102

QUEL AVENIR POUR LA COOPÉRATION JUDICIAIRE PÉNALE EN EUROPE ? 106

COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO

Jean Pradel : Jean PRADEL né en 1933 fut successivement magistrat (de 1959 à 1969), puis professeur agrégé en 1969. D'abord affecté à la Faculté de droit de Tunis, il gagne Poitiers en 1972. Il a écrit divers ouvrages, notamment - Droit pénal général, Procédure pénale, Droit pénal comparé, Droit pénal spécial (en collaboration avec M. Danti-Juan) et Droit pénal européen (avec G. Corstens, président de la Cour suprême des Pays-Bas et G. Vermeulen). Il a présidé l'Association française de droit pénal et participé à de nombreux congrès internationaux

Yves Strickler : Docteur de l'Université de Strasbourg, Maître de conférences à Toulouse, Professeur agrégé à Nancy, puis à Strasbourg où il a dirigé l'Institut d'études judiciaires, exercé les fonctions de Vice-président du Conseil scientifique et créé la Fédération de recherche CNRS *L'Europe en mutation*, il est depuis 2010 **Professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis**, où il dirige le *Centre d'études et de recherches en droit des procédures* (CERDP). Il y enseigne le droit civil et le droit processuel et dirige des recherches en droit privé et en sciences criminelles.

François Fourment : professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lorraine. Il y dirige l'Institut François Geny (EA n° 1138). Il est spécialiste de droit pénal, plus particulièrement de procédure pénale, de droit pénal européen des droits de l'Homme et de droit pénal de la presse. Il est notamment l'auteur d'un manuel de procédure pénale (éditions Paradigme) et responsable des chroniques de jurisprudence de procédure pénale (trimestrielles) et de droit de la presse (quadrimestrielles) à la *Gazette du Palais*, dont il codirige l'édition trimestrielle spécialisée de "Droit pénal et procédure pénale".

Michel Storck : professeur à l'Université de Strasbourg. Il dirige le Centre du droit de l'entreprise. Il est responsable du Master droit des affaires. Il est Président de la Fondation des Presses Universitaires de Strasbourg. Il assure des enseignements en droit des affaires, notamment en droit des marchés financiers.

Juliette Lelieur : maître de conférences à l'Université de Rouen. Spécialisée en droit pénal international, européen et comparé, elle enseigne également à la *Faculté internationale de droit comparé*. Elle a été chercheur à l'*Institut Max Planck de droit pénal étranger et international* (2001-2006) puis à l'Université de Bâle (2007-2008), d'où elle a collaboré aux travaux du Groupe de travail sur la corruption de l'OCDE. Elle a (co-) dirigé la publication de deux ouvrages : L'espace judiciaire européen civil et pénal : Regards croisés, Paris, Dalloz 2009 et Combattre la corruption sans juge d'instruction, Paris, Secure-Finance, 2011.

Jean-Paul Laborde : conseiller à la Cour de cassation, chambre commerciale. Il a dirigé pendant de longues années la branche prévention du terrorisme de l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (ONUDC) basé à Vienne. Il a été Directeur de l'Equipe spéciale de la lutte contre le terrorisme des Nations Unies et Conseiller spécial du Secrétaire général. Il est l'auteur notamment de "État de droit et crime organisé – Les apports de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée", Paris, Dalloz, 2005.

Claude Mathon : avocat général à la Cour de cassation (chambre criminelle). Auparavant, après avoir développé une carrière essentiellement comme procureur de la République, il a dirigé le Service Central de Prévention de la Corruption. A cette occasion, outre les matières satellites de la corruption comme les fraudes, le blanchiment..., il a eu l'opportunité de se spécialiser en intelligence économique et a présidé à la rédaction de trois rapports : «Entreprises et intelligence économique, quelle place pour la puissance publique ? - 2003 », « Intelligence économique et corruption - 2004 », « La protection du secret des affaires : enjeux et propositions - 2009 ».

INTERVIEW

MICHÈLE RAMIS
AMBASSADRICE CHARGÉE DE LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN

L.R.D.G : Quelles sont vos missions dans la lutte contre la criminalité organisée et comment les exercez-vous ?

Le poste d'Ambassadeur en charge de la lutte contre la criminalité organisée a été créé en 2000, année de la signature de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (dite de Palerme) et à la veille du lancement de la négociation de la Convention des Nations Unies contre la Corruption, dite Convention de Mérida. Cette création est intervenue au moment où la communauté internationale a renforcé son arsenal juridique pour prévenir et combattre de manière coordonnée ces menaces transnationales.

Le titulaire de cette fonction a une mission transversale d'analyse, de coordination, de proposition, de représentation et de dialogue. La criminalité organisée regroupe des infractions graves commises par des bandes organisées, dont le seul mobile est le profit et qui tirent parti de l'ouverture des frontières et de la mondialisation pour échapper aux poursuites et dissimuler le produit du crime. Elle couvre traditionnellement le trafic de drogue, d'êtres humains, de migrants, d'armes, la corruption et le blanchiment mais voit se développer à grande échelle la

contrefaçon notamment le trafic de faux médicaments, les crimes contre l'environnement (faune, flore, trafic de déchets) et la cybercriminalité. Mon rôle est de proposer à l'autorité politique des actions pour renforcer nos moyens de lutte contre ces phénomènes, en collaboration avec nos partenaires. J'interviens également dans la coordination de nos positions dans les enceintes internationales notamment lorsqu'il s'agit d'assurer la mise en oeuvre des conventions et suis appelée à assurer la représentation de la France dans des forums internationaux.

La criminalité organisée est un phénomène complexe ayant une dimension politique, humaine, sociale et de santé publique. La lutte contre ce fléau requiert également une action multidimensionnelle : thématique et géographique, préventive et répressive, politique et technique. Elle concerne plusieurs services du Quai d'Orsay et plusieurs départements ministériels (ministères de l'Intérieur, de la Justice, de la Défense, de l'Économie) et des entités relevant du Premier Ministre telles que la MILDECA (Mission de lutte contre les drogues et les conduites addictives). L'ambassadeur a une vision globale et collabore avec tous ces acteurs institutionnels. Il dialogue également avec la société civile, les ONG, les centres de recherche et les entreprises.

L.R.D.G : Existent-ils également des ambassadeurs chargés de la lutte contre le crime organisé dans les pays européens et les pays tiers ?

Il ne s'agit pas d'une spécificité française, même si seul un petit nombre de nos partenaires en disposent et si les intitulés et les positionnements varient d'un pays à l'autre. Cette fonction existe notamment en Russie et au Royaume-Uni.

L.R.D.G : Quelles sont les priorités nationales et les engagements de la France en matière de lutte contre la criminalité organisée, le blanchiment d'argent et la corruption ?

La criminalité organisée n'est plus seulement une menace contre la sécurité intérieure des États. Considérablement facilitée et amplifiée par la mondialisation, l'ouverture des frontières et le développement d'Internet, elle pose un problème de sécurité global, mettant en péril les institutions, la gouvernabilité de certains États et les systèmes économiques et faisant peser, comme l'a reconnu le Conseil de Sécurité des Nations Unies, une grave menace sur la sécurité internationale dont elle sape les fondements, quand elle n'établit pas des liens avec le terrorisme. Elle constitue en outre un obstacle au développement. D'un chiffre d'affaires de 870 milliards de dollars par an soit l'équivalent du PIB d'un pays émergent comme l'Indonésie, elle constitue un acteur géopolitique, certes infra-étatique et illicite, mais qui appelle une réponse robuste et coordonnée qui ne soit pas seulement policière et judiciaire mais également politique.

La lutte contre ces trafics passe par une action coordonnée qui allie coopérations bilatérales, régionales et multilatérales, au niveau politique et opérationnel et mise en oeuvre des conventions internationales. Aucun pays ne peut aujourd'hui faire face seul à ces menaces. Cette réponse doit être globale et intégrée. Une réponse qui serait uniquement répressive ne saurait suffire compte tenu de la complexité des phénomènes et de leur pluridisciplinarité.

La lutte contre le trafic de stupéfiants est une priorité pour la France. L'enjeu est d'autant plus grand que les différents trafics sont le plus souvent interconnectés : le trafic de drogue est rarement sans lien avec le trafic d'armes, et les relations entre le trafic de drogue et le terrorisme sont préoccupants. Le trafic de stupéfiants constitue donc une menace à la sécurité à l'échelle nationale, régionale et internationale. Son chiffre d'affaires est d'environ 320 milliards de dollars par an et il cause 200.000 morts par an chez les usagers sans compter les victimes de la criminalité violente associée. Les énormes profits financiers générés par ce trafic ont non seulement des conséquences dévastatrices sur les individus et les ordres publics nationaux mais génèrent une criminalité qui déstabilise les États et les économies. La lutte contre le trafic de drogue suppose une action sur la demande et l'offre de stupéfiants : prévention de l'usage, réduction de la consommation, réduction de la demande, réponses thérapeutiques, réduction des risques politiques, socio-économiques tel que le développement alternatif. La France est attachée à deux principes : la responsabilité partagée entre pays affectés par le trafic et une approche équilibrée de cette problématique portant à la fois sur l'offre et la demande.

La France est également très active dans la lutte contre la traite des êtres humains (exploitation sexuelle, travail forcé, vol d'organes) qui constitue une atteinte à la dignité humaine.

La lutte contre la contrefaçon, notamment de médicaments, contre les trafics d'espèces protégées et la cybercriminalité sont au coeur de nos préoccupations.

Les réponses passent également par des politiques transversales destinées à renforcer la bonne gouvernance, la transparence, et à lutter contre la corruption et le blanchiment qui facilitent et accompagnent toutes les grandes criminalités. Nous sommes engagés dans la lutte contre le volet patrimonial des trafics, c'est-à-dire l'action contre les avoirs criminels (saisie, confiscation). Il s'agit de contrer ces activités criminelles en s'attaquant aux intérêts financiers des trafiquants.

Nos priorités géographiques se portent sur quatre régions particulièrement vulnérables aux trafics : l'Afrique de l'Ouest, l'Afghanistan et l'Asie centrale, les pays d'Amérique latine et des Caraïbes, les Balkans.

Enfin, nos politiques s'inscrivent dans l'action de l'Union européenne et dans la collaboration avec l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Interpol, l'OSCE et au sein du G8.

L.R.D.G : Selon vous, quels sont les moyens efficaces pour lutter contre les nouvelles formes de criminalité telles que la cybercriminalité et la criminalité qui impacte l'environnement ?

Ces deux formes de criminalité sont malheureusement en forte expansion. Pour les combattre, il est nécessaire, comme pour

toutes les formes de crime, d'agir tant par la voie préventive que répressive. Dans le cas des crimes contre l'environnement, et notamment de ceux qui touchent les espèces protégées (faune et flore), on doit agir sur la demande en l'asséchant par la sensibilisation des consommateurs, mettre en oeuvre les conventions internationales pertinentes (Convention de Palerme contre la criminalité transnationale organisée et Convention CITES sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction) et intensifier la coopération douanière et judiciaire entre les États d'origine, de transit et de destination.

La cybercriminalité pose des problèmes spécifiques parce qu'elle requiert en outre une expertise technique et qu'elle tend à s'affranchir quasi-totalement des frontières physiques. Elle requiert une coopération pointue entre services répressifs. C'est un défi majeur car cette forme de crime, outre qu'elle constitue un vecteur et un facilitateur pour les infractions classiques, a engendré des infractions spécifiques (vol de données, usurpation d'identité, fraude à la carte bancaire, pédopornographie) qui requièrent des réponses adaptées. Afin d'optimiser l'action des services répressifs, nous appelons à la ratification par le plus grand nombre de pays de la Convention du Conseil de l'Europe contre la cybercriminalité - dite convention de Budapest - qui est devenue un instrument de référence. Face à cette menace, il est fondamental que les États aient établi des infractions communes et puissent faire jouer les mécanismes d'entraide judiciaire prévus par la Convention.

L.R.D.G. : Participez-vous au renforcement de la coopération et de la coordination des autorités répressives pour lutter contre la grande criminalité transfrontière ?

Mon rôle n'est pas d'intervenir au plan opérationnel, ceci est la mission du ministère de l'Intérieur, des forces de police et de gendarmerie, du ministère de la Justice, des magistrats et des douanes. Mon rôle, en tant que diplomate, est de contribuer à créer les conditions politiques et juridiques pour la meilleure coopération possible entre les services répressifs. Ceci passe d'abord par un dialogue politique, car il ne peut y avoir de lutte efficace sans volonté politique.

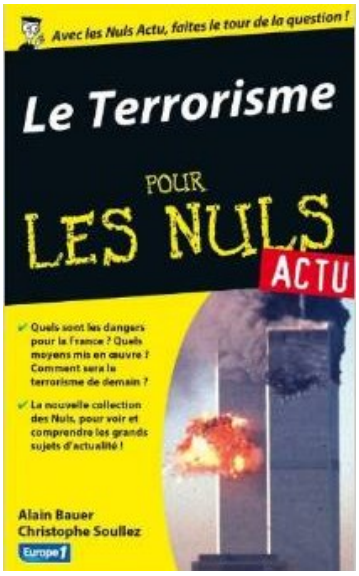
OUVRAGES RÉCENTS

LE TERRORISME POUR LES NULS

DE ALAIN BAUER ET CHRISTOPHE SOULLEZ

EDITEUR : FIRST

Terrorisme : un mot devenu hélas banal dans notre vocabulaire, mais trop souvent utilisé sans que l'on en connaisse la signification exacte. C'est que derrière ce terme générique, se cachent en effet de très nombreuses significations, autant qu'il ya d'organisations ou de réseaux employant la terreur à des fins politiques. Alain Bauer et Christophe Soullez, tous deux spécialistes des questions de sécurité, se proposent de nous expliquer clairement et simplement ce qu'est le terrorisme aujourd'hui. Après nous



en avoir donné une définition la plus fine possible, ils nous expliqueront quels réseaux se cachent sous ce vocable, leur idéologie et leurs revendications, mais exploreront aussi pour nous leurs réseaux de financement et d'achat d'armes, leur recrutement et leurs camps d'entrainement. Un ouvrage à lire d'urgence à une époque où nous devons faire face à de plus en plus de nouvelles menaces et à un nouveau type de radicalisation solitaire des individus.

INTERVIEW

JEAN-MARC SOUVIRA
DIRECTEUR DE L'OCRGDF
(OFFICE CENTRAL POUR LA RÉPRESSION DE LA GRANDE DÉLINQUANCE FINANCIÈRE)

PROPOS RECUEILLIS PAR CHANTAL CUTAJAR

L.R.D.G. : Vous dirigez l'OCRGDF créé le 9 mai 1990. Quelles sont les missions de l'Office ?

L'OCRGDF (Office central pour la répression de la grande délinquance financière) a pour domaine de compétence les infractions à caractère économique, commercial et financier liées à la criminalité professionnelle ou organisée, notamment celles en relation avec le grand banditisme, le terrorisme ou le trafic de stupéfiants. Depuis quelques années maintenant, l'OCRGDF est très engagé dans la lutte contre la criminalité organisée, (blanchiment du produit des infractions) et du financement du terrorisme.

Cet office est statutairement chargé :

- de promouvoir, d'animer et de coordonner l'action des services de police et de gendarmerie dans la lutte contre les infractions relevant de sa compétence ;
- d'étudier et de participer à l'étude, avec les ministères, les organismes publics et privés et les organismes internationaux concernés, des moyens préventifs et répressifs à mettre en oeuvre pour faire échec à la grande délinquance financière commise en liaison avec le crime organisé ;
- d'intervenir, dans le cadre de la législation applicable ;
- de faire effectuer ou poursuivre à l'étranger les recherches afférentes à ces infractions en liaison avec Interpol, dans la mesure où ses statuts le permettent, ou par le canal de tout organisme spécialement créé à cet effet.

L'office est composé par :

- la section anti-blanchiment,
- la section de lutte contre les escroqueries,
- la brigade centrale de répression des fraudes communautaires, en liaison avec l'Office de lutte anti fraude à Bruxelles, chargée des atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne,
- la plateforme d'identification des avoirs criminels,
- la brigade de recherches et d'investigations financières nationale (B.R.I.F.N) chargée d'apporter un soutien opérationnel aux services d'enquêtes.

L'OCRGDF est particulièrement impliqué dans les domaines suivants :

- les escroqueries nationales et internationales : elles sont imputables à des malfaiteurs professionnels ou organisés en groupes spécialisés qui mettent en oeuvre des techniques élaborées démontrant ainsi leur bonne connaissance des pratiques financières. Les victimes de ces agissements sont souvent des sociétés ou des établissements financiers. Certains types d'escroqueries semblent cependant se développer plus particulièrement : les escroqueries aux faux ordres de virements internationaux par exemple dont sont victimes les entreprises françaises, qui nécessitent de l'Office une coordination nationale toute particulière.
- la lutte contre le blanchiment d'argent : À la suite de la création du G.A.F.I. (groupe d'action financière), en juillet 1989, lors du sommet de l'Arche, la France s'est dotée en 1990 d'une

législation en constante évolution permettant de lutter contre le blanchiment et a mis en place des outils structurels de lutte contre le blanchiment. Ainsi, l'OCRGDF est chargé du volet répressif de la lutte contre le blanchiment.

– La lutte contre le financement du terrorisme : la lutte contre le financement des organisations terroristes est envisagée comme une stratégie de lutte contre l'acte terroriste lui-même. Au plan international et national, la France est à l'origine de plusieurs initiatives en la matière notamment concernant la mise en place des procédures de gel des avoirs terroristes. En 2003, l'office a ainsi créé un groupe opérationnel tout spécialement chargé des enquêtes judiciaires dans ce domaine.

L.R.D.G. : La plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) a été créée au sein de l'OCRGDF — Quel bilan tirez-vous de son activité depuis sa création ?

Le bilan exceptionnel de cette unité mixte, dirigée par un commandant de police à l'échelon fonctionnel, et qui est composée à parité de policiers et de gendarmes, et d'un inspecteur des impôts a démontré toute la pertinence de la création de cette structure.

Depuis la mise en place de la PIAC en 2005, les chiffres des saisies des avoirs criminels ont augmenté de 380 %.

De 2006 à 2010, les saisies ont augmenté de 115 %, elles sont passées de 71,9 millions à 154, 5 millions d'euros. C'étaient les premières années où les saisies d'ordre patrimonial ont été comptabilisées et où les directions de la police nationale et de la gendarmerie nationale ont mis en place des dispositifs spécifiques pour développer ce volet des investigations : création des GIR et de la PIAC à l'OCRGDF.

De 2010 à 2013, les saisies ont encore augmenté de 131 %, elles sont passées de 154,5 millions à 357 millions d'euros.

La loi du 9 juillet 2010 dite « loi Warsmann » a renforcé et facilité le dispositif législatif de saisies et de confiscations en matière pénale. Cette loi a notamment introduit 4 modifications essentielles :

– l'extension du champ des biens susceptibles d'être saisis à tous les biens confiscables et la création d'une procédure de perquisition aux fins de saisie ;
– la clarification des procédures de saisies pénales et de mesures conservatoires ;
– l'amélioration de la gestion des biens saisis par la création de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (A.G.R.A.S.C.). L'agence centralise de très nombreuses saisies (de numéraires, de comptes bancaires, d'immeubles, etc.) et s'assure tant de la bonne gestion de ces biens saisis que, une fois ces biens confisqués par une décision définitive, du versement du produit de leur vente au budget général de l'État ou, dans le cas de condamnation pour infractions à la législation sur les stupéfiants, au fonds de concours « stupéfiants ».
– le renforcement de la coopération internationale aux fins d'exécution des décisions de confiscation et de saisie des produits d'une infraction.

Depuis l'adoption de cette loi, l'activité des services ne cesse de se développer en la matière. Cependant, force est de constater que 70 % des saisies sont encore réalisées par des services financiers. Des changements doivent intervenir afin que le dépistage, l'identification et la saisie des avoirs illicites soient développés systématiquement dans tout type d'enquête. Cet engagement de l'ensemble des services ayant une mission de police judiciaire est primordial pour que l'enquête patrimoniale devienne un véritable levier dans la lutte contre toutes les formes de délinquance.

L.R.D.G. : L'office a mis en place des PIAC décentralisées. De quoi s'agit-il ? Qu'en attendez-vous ?

La mise en place de ces PIAC territoriales a pour but de les placer au plus près des services enquêteurs afin d'évaluer les dossiers complexes et de développer les aspects patrimoniaux dans toutes les enquêtes judiciaires. Elles ont également pour mission de sensibiliser et de former tous les enquêteurs au dépistage, à l'identification et à la saisie des avoirs illicites dans tout type de dossiers.

Ce maillage territorial animé par la PIAC « centrale » doit démultiplier et « démystifier » l'enquête patrimoniale, présenter injustement comme complexe.

Le champ des **missions des PIAC territoriales** est uniquement dédié à l'identification et la saisie des avoirs criminels au sein des DIPJ /DRPJ. Ainsi, elles se déclinent comme suit :

– Apporter aux enquêteurs des services de la DGPN et des unités de la DGGN de leur ressort une assistance technique sur le dépistage, l'identification et la saisie des avoirs criminels complexes, en sollicitant le cas échéant le soutien de l'OCRGDF/PIAC.

– Évaluer dans chaque enquête le potentiel de saisie de ces avoirs, notamment dans les dossiers liés à la criminalité organisée du service.

– Systématiser le recours aux enquêtes patrimoniales tout en s'assurant de la parfaite coordination avec les investigations menées par les groupes d'intervention régionaux (GIR).

– Assurer l'interface avec les partenaires institutionnels compétents dans cette thématique et notamment auprès :

- des services de publicité foncière
- des secrétariats généraux pour l'administration de la police (SGAP) remplacés par les futurs Secrétariats généraux pour l'administration du ministère de l'Intérieur (SGAMI)
- de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués
- de France Domaine,

afin de suivre la gestion des biens saisis et solliciter éventuellement des affectations au bénéfice des services enquêteurs de la DCPJ, comme le prévoit les textes.

– S'ériger en point de contact à destination de l'ensemble des services de la DGPN sur leur ressort territorial permettant notamment :

- la mise en place d'actions de sensibilisation et de formation à destination des enquêteurs de chaque service,
- la diffusion de conseils techniques et juridiques concernant notamment l'instauration de bonnes pratiques et des évolutions législatives récentes.

– Assurer une remontée fiable et mensuelle des indicateurs statistiques à l'OCRGDF/PIAC.

– Être le correspondant privilégié de l'OCRGDF/PIAC

L.R.D.G. : Faudrait-il doter les OPJ de nouveaux outils juridiques pour optimiser les saisies pénales ?

La loi du 9 juillet 2010 dite « loi Warsmann » a renforcé et facilité le dispositif législatif de saisies et de confiscations en matière pénale, et ainsi permis de développer le dispositif de saisie patrimoniale. Cependant, ce dispositif n'est utilisé que partiellement par les enquêteurs par manque de connaissance et de formation. Dans un premier temps, il convient de développer la formation de tous les enquêteurs judiciaires dans tous les services de police et de gendarmerie concernant le volet de l'enquête patrimoniale.

Concernant plus particulièrement le développement d'outils efficaces afin de faciliter l'identification du patrimoine des personnes mises en causes, la loi Warsmann a inclus les assurances vie dans le dispositif des biens susceptibles d'être saisis et confisqués. Or la détection des assurances vie et autres produits de placement constitue une recherche longue et fastidieuse. C'est pourquoi la proposition par la DGPN de la création d'un fichier des assurances vie à l'exemple du FICOBA, s'est très vite imposée. Cette mesure est très attendue des services ayant une mission de police judiciaire.

La récupération des avoirs illicites dans l'enquête judiciaire commence à être prise en compte de manière plus régulière. Cependant, il faut poursuivre le raisonnement et installer l'enquête financière et patrimoniale comme un volet incontournable de l'enquête judiciaire. Ainsi, l'OCRGDF porte le projet de réécriture de l'article 14 du Code de procédure pénale qui définit l'enquête judiciaire, afin d'y intégrer l'enquête patrimoniale comme une enquête judiciaire à part entière.

L.R.D.G. : L'OCRGDF s'est illustrée dans le cadre des affaires dites « virus » et « rétrovirus » en mettant en oeuvre des investigations financières de manière proactive en même temps que l'enquête sur le trafic de drogue diligentée par l'O.C.R.T.I.S.

Quels avantages a procuré cette démarche ?

Lors de ces deux enquêtes hors normes, les deux offices, l'OCRGDF et l'OCRTIS ont travaillé en parfaite coordination et coopération et ont ainsi pu partager leur connaissance sur leur domaine de compétence respectif permettant ainsi à chacun de s'adapter. Les enquêteurs ont également échangé sur les modes opératoires adoptés par leur cible et ainsi ont pu acquérir une meilleure connaissance du phénomène.

À chaque étape de l'enquête, la stratégie a été adaptée en fonc-

tion du mode d'investigation de chacun. De même, le travail était équitablement réparti entre les deux services : surveillances, écoutes téléphoniques...

Ces deux dossiers ont permis de mettre en lumière l'importance du rôle des collecteurs de l'argent du trafic, l'existence de communauté d'intérêts entre groupes criminels d'origines diverses et de mener une réflexion sur les modes d'évacuation de l'argent.

Pour évacuer leur argent, les trafiquants s'associent avec des collecteurs financiers qui vont se charger d'acheminer des sacs de liquidités vers différents pays.

Ces deux affaires de blanchiment récentes ont montré une véritable professionnalisation des blanchisseurs.

Ainsi l'argent provenant de divers trafics quitte la France, grâce à une organisation de collecte manuelle, et se trouve intégré dans le système bancaire d'un autre État. Ces fonds blanchis pourront alors emprunter le système bancaire traditionnel et être mis à disposition dans quelques endroits de la planète au crédit des trafiquants de stupéfiants sans attirer l'attention des systèmes de régulation.

C'est pourquoi il est fondamental, dans la lutte contre le trafic de stupéfiants, de porter une attention toute particulière à l'évacuation et à la récupération des fonds qui est la finalité des narcotrafiquants. Dans tous les bassins de criminalité en France des systèmes reposant sur la collecte existent. Ces deux exemples illustrent le contournement des procédures de lutte anti-blanchiment les plus élaborées mises en place par les institutions financières et le système bancaire en ayant recours aux compensations en espèce. Ce circuit financier parallèle est indétectable par les moyens techniques sophistiqués.

L.R.D.G. : Le GAFI recommande aux États de systématiser les investigations financières. Quelles sont, selon vous, les conditions nécessaires à la mise en oeuvre de cette stratégie en France ?

L'enquête financière doit avoir une place primordiale dans la lutte contre toutes les formes de criminalité, dont la finalité pour la très grande majorité reste le profit. De ce fait, toute enquête judiciaire devrait systématiquement avoir un volet financier et patrimonial.

Pour cela, il convient d'appréhender l'enquête judiciaire comme un tout et sortir des clivages enquête criminelle/ enquête financière, ce qui revient à avoir une lecture plus moderne et plus efficace de la lutte contre toutes les formes de délinquance.

Mais cela passe par un changement profond et culturel de ce mode d'appréhension des investigations par les enquêteurs. Intégrer la systématisation du volet financier des enquêtes doit d'abord passer par la formation des OPJ à la fois en formation initiale et en formation continue.

© Toute reproduction ou utilisation des articles de la revue du *GRASCO* est interdite sans l'autorisation préalable du *GRASCO* et ne peut être effectuée qu'en vue de l'utilisation qui aura été acceptée par le GRASCO

La Revue du GRASCO doit être citée de la manière suivante : L.R.D.G., année, n° xx, p. xxx

INTERVIEW

SEBASTIEN DUPENT
INGENIEUR DE RECHERCHE CEIFAC

PROPOS RECUEILLIS PAR MARIUS PRELIPCEANU POUR LE JOURNAL LE MONITORUL DE BOTOSANI DU 25 AOUT 2014

L'interview original a été fait en roumain et publié le 25 Août 2014 dans le MONITORUL DE BOTOSANI (journal roumain), la traduction à été effectué par Claudia-Vanita DUPENT

Sébastien Dupent, chef de projet au sein de CEIFA Strasbourg, demande des efforts communs pour la lutte contre la criminalité organisée

Monsieur Dupent, votre visite en Roumanie a un lien avec l'activité du Collège européen d'Investigations Financières et d'Analyse criminelle (CEIFAC) au sein duquel vous travaillez? Si je comprends bien, la Roumanie est concernée par cet institut?

Effectivement, votre pays est concernée par notre travail sur la criminalité financière, mais je suis en Roumanie pour passer mes vacances. Mon épouse étant originaire de ce pays, j'ai décidé de l'accompagner pour mieux découvrir ce peuple. Je voudrais également comprendre la mentalité des Roumains et surtout comment est perçu le phénomène de la criminalité financière et les solutions que les autorités roumaines ont mis en place pour la combattre. Je ne nie pas le fait que je suis intéressé pour trouver des moyens de coopération avec les autorités roumaines.

Pouvez-vous nous expliquer brièvement quelles sont vos activités et quelles sont les missions du CEIFAC?

CEIFAC est un projet qui fait partie du Programme «Prevention and Fight against Crime» développé par la Commission européenne et financé par celle-ci à hauteur de 90%, le reste du financement provenant de l'Université de Strasbourg, de la région d'Alsace et de la Communauté urbaine de la ville de Strasbourg. Notre objectif principal est la lutte contre la criminalité organisée. On parle ici des intérêts financiers puisque ces infractions sont en permanence en lien avec la corruption, la fraude fiscale, le blanchiment d'argent, les fraudes bancaires, les escroqueries. Pour cela, nous avons développé et mis en pratique un programme de formation et de recherche à destination des autorités responsables dans la lutte contre ce phénomène. Je pense ici à la Police, Gendarmerie, Douane, à des magistrats et procureurs ainsi que des praticiens spécialisés. Les stages de formation sont organisés par CEIFAC gratuitement et permettent de connaître la législation en vigueur dans les pays de ces spécialistes et les techniques qu'ils utilisent. Ensuite, sera rédigée une synthèse qui servira de base pour d'éventuelles propositions qui, si elles sont concrétisées, intégreront les systèmes juridiques européens.

Quels sont les résultats concrets que vous avez obtenus jusqu'à présent?

Nous avons démarré ce projet en 2013. Après deux sessions de formation auxquelles ont participé trois représentants roumains, deux policiers et un procureur de Bucarest, nous avons constaté que le principal problème consistait dans le fait que les spécialistes ignoraient ou avaient une opinion défor-

mée sur les capacités d'investigation des autres pays. Par exemple, un policier de l'Europe de l'Ouest a été surpris par les techniques avancées utilisées en Roumanie. Ce constat lui a fait comprendre qu'il faut collaborer davantage avec la Roumanie et non seulement en cas d'extrême nécessité.

Est-ce qu'il faut comprendre que nous vivons dans une Europe dominée par les fraudes, par la criminalité organisée? Selon vous, où se situe la Roumanie de ce point de vue?

Je pense que votre pays peut être considéré comme un point névralgique du fait de son positionnement géographique aux frontières de l'Europe. Par exemple, en France il existe plusieurs sites illégaux qui vendent des cigarettes de contrebande. Les investigations menées ont révélé que les concepteurs étaient des personnes d'origine roumaine et que les organisations criminelles qui se trouvaient derrière ce trafic étaient des Ukrainiens. Une enquête approfondie a établi que les cigarettes arrivaient de l'Ukraine en Roumanie et puis en Suisse où elles étaient stockées dans des dépôts clandestins pour être envoyées par la poste aux acheteurs en ligne.

Selon vous, quelles seront les actions qui devraient être mises en place pour stopper ce phénomène?

Cela ne concerne pas seulement les autorités douanières de Roumanie et de l'Ukraine, mais aussi les autres pays de l'Union européenne, puisque le trafic et la contrebande n'ont plus de frontières. La solution serait la création d'un centre de coopération entre la police et la douane, comme il existe déjà entre la France et ses pays voisins. La deuxième proposition serait la création d'une autorité douanière européenne qui comporterait des représentants des pays membres qui collaboreraient avec la douane roumaine pendant les enquêtes, mais surtout tout au long des contrôles de frontière ce qui permettrait d'augmenter le personnel douanier sans que cela ait un coût élevé pour votre pays.

Vous vous occupez également des fraudes bancaires et à ce sujet, la Roumanie occupe une place « remarquable ». Quels sont les infractions qui concernent les Roumains ?

Malheureusement, les Roumains et les Bulgares qui se trouvent sur le territoire d'autres Etats sont à l'origine de ce type de fraude. Ils utilisent la technique appelée «skimming» qui consiste à poser sur le distributeur bancaire un appareil qui va scanner les cartes bancaires ainsi qu'une mini-caméra pour enregistrer le code PIN. Une fois que ces opérations prennent fin, les informations sont envoyées vers des complices en Roumanie qui vont créer une copie des ces cartes. Cette copie est utilisée ensuite dans des magasins et sur des sites. La véritable victime n'est pas le possesseur de la carte bancaire, puisqu'il est dédommagé par sa banque, mais le commerçant en question car la banque, dans de nombreux cas, annule la transaction. Je n'ai pas d'informations concernant le nombre exact de fraudes bancaires commises en Roumanie, mais je prévois une croissance exponentielle de ce type de fraude.

Par conséquent, la Roumanie ne sera plus le pays où les cartes bancaires seront exploitées, mais l'un des pays qui « offrira » des cartes originales dont les copies seront exploitées dans d'autres pays tels l'Ukraine ou la République de Moldova.

Quelles sont les solutions que vous proposez pour mettre fin à ce type d'infraction ?

Une solution serait l'utilisation de la biométrie. L'utilisateur, au lieu de taper le code PIN, posera son doigt sur un scanner qui l'identifiera selon son empreinte digitale. Cette technologie ne sera probablement disponible que dans environ une dizaine d'années, lorsque les banques estimeront que le nombre des fraudes pourra être réduit grâce à cette méthode. A présent, la seule solution qui est à la portée de l'utilisateur est de vérifier l'aspect du distributeur pour s'assurer qu'il n'a pas été modifié, et au moment où il tape le code PIN, celui-ci devra être dissimulé.

Vous m'avez parlé également d'autres fraudes économiques commises par mes compatriotes. Pouvez-vous les énumérer ?

Nous nous concentrons sur un nouveau fléau qui menace l'Europe, à savoir le paiement sans que le support bancaire soit scanné. La Roumanie n'est pas concernée pour le moment puisque dans les régions que j'ai pu visiter, il n'y a pas de paiement de moins de 20 euros sans que le lecteur n'introduise la carte bancaire et sans qu'il ne

tape le code PIN. Dans d'autres pays européens, la carte est rapprochée du lecteur qui valide automatiquement la transaction. Contrairement aux dires des banques, ce mécanisme peut être facilement piraté et un escroc peut récupérer, par exemple, lorsqu'il se trouve dans les moyens de transport, le code et la fréquence d'une carte et peut ainsi les reproduire pour effectuer un paiement frauduleux.

Quels sont les projets du CEIFAC?

Le programme CEIFAC a encore deux sessions de formation, en octobre-novembre 2014 et en mars-avril 2015. Nous espérons accueillir, lors de l'une de ces sessions, un spécialiste des investigations financières appartenant à la Douane roumaine. Notre souhait est de prolonger ce programme dont le succès a dépassé nos attentes et de compter parmi nos partenaires un organisme roumain.

Outre les organismes qui nous financent, nous avons des partenaires provenant de différents pays, à savoir Europol, la Gendarmerie française, l'Office de lutte anti-fraude de Catalogne, les Douanes françaises, la Police judiciaire fédérale de Belgique, la Direction de la Police Judiciaire Française, la Commission pour la confiscation civile des biens mal acquis de Bulgarie, l'Université de Lausanne, l'Institut d'experts judiciaires de Belgique, la police du Grand Duché de Luxembourg.

Pourquoi est-il important que la Roumanie puisse devenir un partenaire dans des projets de lutte contre la criminalité organisée?

En moins de 10 ans, la Roumanie a fait de nombreux progrès dans la lutte contre les délits et les infractions financiers, mais il lui reste à parcourir un chemin sinueux, mais si elle faisait partie du CEIFAC, elle apporterait sa pierre à cette lutte commune.

Pouvez-vous nous parler de vos projets personnels?

Outre le projet CEIFAC, je prépare une thèse de doctorat sur l'analyse financière criminelle à travers laquelle je souhaite redéfinir les étapes de l'enquête financière en utilisant les nouvelles technologies. Je fais partie également d'un groupe de personnes et ensemble, nous avons déposé une Initiative Citoyenne Européenne (ICE) ayant comme sujet «Pour une Europe plus juste, neutralisons les sociétés écran!».

D'un point de vue personnel, j'observe depuis quelques années ce qui se passe en Roumanie et j'ai pu constater qu'elle se trouvait sur une bonne voie et j'espère que, lors de ma prochaine visite, l'infrastructure routière me permettra de découvrir les merveilleux endroits de ce pays. Car ici de gros efforts sont à faire.

OUVRAGES RÉCENTS

TRAITÉ SOCIOLOGIQUE DE CRIMINALITÉ FINANCIÈRE

FRÉDÉRIC COMPIN

EDITEUR : HARMATTAN

Ce livre soulève deux questions essentielles. Comment des agents individuels et institutionnels parviennent-ils à capturer le droit pour commettre des crimes financiers ? Comment des acteurs institutionnels passent-ils d'un statut de normalisateurs, prescripteurs de normes, d'agents en charge de la lutte contre la criminalité financière à celui de déviants puis de criminels financiers ? Voici décodées les arcanes des crimes financiers et les conséquences sur la collectivité.

« PROTÉGER LES INTERNAUTES, RAPPORT SUR LA CYBERCRIMINALITÉ »

MYRIAM QUÉMÉNER

AVOCAT GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES,
MEMBRE DE LA COMMISSION PARLEMENTAIRE SUR LE NUMÉRIQUE

Un rapport d'un groupe interministériel relatif à la cybercriminalité présidé par Monsieur Marc Robert, procureur général à Riom[1], a été remis le 30 juin 2014[2] aux ministres de l'Intérieur et de l'Économie, à la Garde des Sceaux et à la Secrétaire d'État chargée du Numérique[3]. Publié 9 ans après celui de Thierry Breton beaucoup plus succinct intitulé « chantier sur la lutte contre la cybercriminalité »[4], ce document marque cette fois la volonté étatique d'engager une démarche interministérielle coordonnées face à la cybercriminalité qui est par essence transversale.

Par son double titre, « protéger les internautes » et « lutter contre la cybercriminalité », le rapport[5] de près de 300 pages se veut rassurant en visant la protection des citoyens face à un phénomène qui suscite encore la peur dans un contexte de crise économique et où le numérique, qui fait l'objet d'un soutien gouvernemental, demeure créateur d'emplois.

Ce rapport était très attendu car le phénomène de la cybercriminalité s'étend avec par exemple en 2013, sept millions de Français victimes d'actes cybercriminels selon une étude de Symantec. Ces dernières années et en particulier depuis 2007 avec les cybermenaces ayant frappé l'Estonie puis de multiples systèmes d'information de groupes industriels, le cyberespace fait l'objet d'attention et de mise en place de stratégies dédiées. Cependant, ces politiques jusqu'à présent se situaient essentiellement au niveau de la cyberdéfense et de la cybersécurité faisant partie intégrante des enjeux de la sécurité nationale ainsi que le souligne le Livre Blanc sur la sécurité nationale[6]. La France a en effet lancé un « nouveau champ stratégique » en décidant de s'armer en matière de cyberdéfense et de protection des systèmes d'information.

Sans faire directement partie de ces deux « cyberdomaines », une interdépendance existe et la cybercriminalité est concernée par ces stratégies par capillarité et porosité, la délinquance numérique étendant de plus en plus son champ d'action dans le cyberespace[7]. Ce terrain, qui attire les délinquants, représente un espace électronique sans frontières qui offre des perspectives de créativité et de croissance à l'échelle de la planète mais génère aussi une criminalité mondialisée qui nécessite une réponse étendue et spécifique en termes de coopération internationale en matière pénale[8]. La démocratisation et la banalisation de l'accès à l'informatique ainsi que la globalisation des réseaux ont été à l'évidence des facteurs de développement du cybercrime[9]. On peut ainsi citer la diffusion de virus informatiques, le téléchargement illégal, les actes de *phishing*, le vol de données personnelles comme les données bancaires par exemple.

Les risques dans le cyberespace constituent désormais en quelque sorte une fusée à trois étages – cyberdéfense, cybersécurité, cybercriminalité - et le

rapport met l'accent sur ce troisième niveau qui n'était jusqu'à présent parfois qu'imparfaitement appréhendé. Il souligne les imperfections de la lutte contre la cybercriminalité et l'impérieuse nécessité de prendre des mesures pour améliorer ce combat.

Le procureur général Marc Robert estime ainsi que « les attentes vis-à-vis de l'État sont extrêmement fortes. Il y a là une forme de contradiction : d'un côté, les Français sont très réticents quand il s'agit d'encadrer Internet ; mais de l'autre, ils constatent que lorsqu'ils sont victimes, ils sont seuls et démunis. Il fallait donc à la fois veiller à préserver les libertés, tout en renforçant l'aide, la prévention et dans certaines mesure la répression »[10].

Le rapport est très précis en termes de définitions et de législation existante et préconisée. Il pourra servir de base de travail pour notamment les magistrats en étant décliné de façon opérationnelle car certains ne connaissent pas encore ce domaine qui prend de l'ampleur. Il formule 55 propositions et le présent article s'attache à présenter et à commenter les principales qui apparaissent facilement réalisables.

Une définition précise de la cybercriminalité

Le rapport cerne tout d'abord la notion de cybercriminalité qui ne correspond pas à une liste d'infractions bien déterminées, car elle concerne presque l'ensemble du champ infractionnel. Après avoir fait référence à plusieurs définitions adoptées par des instances internationales, le rapport indique que « la cybercriminalité regroupe toutes les infractions pénales tentées ou commises à l'encontre ou au moyen d'un système d'information et de communication, principalement Internet »[11]. Il apparaît que la prise de conscience de l'importance d'une telle mesure est récente et a été initiée par l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP), dans son rapport 2011 sur la délinquance.

La nécessité de mesurer le phénomène

Il n'existe pas en France de statistique publique sur la cybercriminalité et un phénomène qui n'est pas quantifié ne peut faire l'objet d'une véritable politique[12]. Il est aujourd'hui urgent de se doter de moyens nécessaires pour cartographier et mieux cerner cette délinquance. Il est préconisé de solliciter le monde de la recherche ainsi que l'Observatoire afin de faire des enquêtes sur les cybervictimes. L'élaboration d'outils statistiques indépendants pour mesurer la réalité des cyberattaques est nécessaire pour ne plus dépendre des seules données publiées par les éditeurs commerciaux de solutions de sécurité.

La prévention du phénomène

Le rapport préconise d'impliquer davantage l'État en terme de synergie, de définition des objectifs, de pilotage à long terme dans la politique de prévention de la cybercriminalité par des campagnes de sensibilisation destinées au grand public, sur la protection des données notamment sur les mobiles ou la vigilance contre les escroquerie –l'organisation de campagnes-relais en direction de publics plus spécifiques, en mobilisant ou en organisant des pôles de compétence – la création d'un 17 de l'Internet ouvert au grand public – la réalisation systématique d'études de risque précédent toute nouvelle ouverture de service dans les domaines réglementés[13].

Faire de l'internaute le premier acteur de sa propre sécurité et de la lutte contre les propos, les images et comportements illégaux par l'éducation au numérique à l'école comme en mobilisant les professionnels qui opèrent dans les 5 000 espaces publics numériques et assurent déjà un important effort de formation. Le rapport préconise de développer des supports d'information du grand public et d'aide aux victimes avec une meilleure visibilité.

Les structures étatiques de lutte contre la cybercriminalité

Le rapport réalise un inventaire des services spécialisés en matière de lutte contre la cybercriminalité tant au niveau de la police que de la gendarmerie et l'on fait le constat que les services d'enquête ont des structures dédiées à la cybercriminalité. Dernièrement, la Direction Centrale de la Police Judiciaire s'est dotée d'une sous-direction de lutte contre la cybercriminalité[14]. Celle-ci sera en charge du pilotage et de la coordination de la lutte contre la cybercriminalité au plan national. Cette nouvelle sous-direction intègre désormais l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) et ajoute un état-major, un bureau de coordination stratégique et une division d'analyse.

Au niveau de la gendarmerie, on peut citer le Plateau d'investigation cybercriminalité et analyses numériques (PICyAN) du pôle judiciaire de la Gendarmerie nationale (PJGN). Il s'agit d'une structure mixte d'investigation et de criminalistique coordonnant le Département informatique et électronique de l'Institut de recherche criminelle de la Gendarmerie nationale (IRCGN) et la Division de lutte contre la cybercriminalité du Service technique de recherches judiciaires et de documentation (STRJD).

Le rapport préconise la création d'un *centre d'alerte et de réaction aux attaques informatique*[15] *(Cert)* pour répondre aux besoins des secteurs économiques, des populations ou des territoires non encore couverts par les CERT existants en France en associant les principaux opérateurs français – travaillant en coopération avec l'ensemble des CERT français et notamment le CERT-FR animé par l'Agence nationale de sécurité des systèmes d'information (ANSSI) – ayant notamment pour objectif de diffuser des informations de sensibilisation au grand public, aux petites et moyennes entreprises et aux collectivités locales.

Contrairement à l'ANSSI, qui a vu ses effectifs considérablement augmentés, les services d'enquête n'ont pas été dotés de postes supplémentaires ce qui nuit à la réactivité des services dans le traitement des procédures. Des créations de postes s'imposent donc pour remédier à ces carences.

Le rapport recommande la mise en place d'une Délégation interministérielle à la lutte contre la cybercriminalité placée sous la responsabilité directe du Premier ministre afin d'impulser une stratégie cohérente de lutte contre la cybercriminalité en lien avec tous les acteurs publics et privés concernés tout en s'articulant avec les structures de cyberdéfense et de cybersécurité.

Une agence de régulation pourrait à travers cette Délégation être chargée de veiller à la cohérence et à la mise en oeuvre des normes applicables à Internet. Elle jouerait, entre autres, le rôle d'interface avec le secteur privé, en particulier les prestataires techniques. L'agence disposerait d'un pouvoir de sanction administrative vis-à-vis de ces prestataires, en cas de non-respect de leurs obligations légales.

Cette proposition a très vite suscité des interrogations quant à sa légitimité en raison à la fois d'enjeux de pouvoirs et du risque d'accroissement de l'éparpillement déjà existant en matière de structures de lutte contre la cybercriminalité. Cependant le rapport souligne à juste titre la nécessaire cohérence du positionnement de l'État face à la gouvernance des problématiques numériques comme vient de le faire ainsi le Sénat dans un rapport[16] qui préconise pour dépasser les cloisonnements administratifs pour la France, la création d'un comité interministériel du numérique auprès du Premier ministre et d'une commission du numérique au Sénat dont les membres seraient également membre d'une commission permanente législative.

Un renforcement de la coopération public/privé

Il apparaîtrait sans doute plus adapté d'utiliser les structures existantes comme par exemple le Conseil national du Numérique[17] (CNN), composé de personnalités du secteur privé alors qu'il est d'ailleurs régulièrement saisi sur des projets de textes qui relèvent du domaine purement régalien. Une modification de la composition du Conseil national du Numérique en introduisant des membres du secteur public et donc cette double culture permettrait de renforcer la cohérence et la légitimité de la stratégie globale de lutte contre les dérives du numérique. Par ailleurs, ce qui semble primordial est surtout une meilleure coordination des acteurs essentiels comme la Commission nationale de l'informatique et des libertés[18] (CNIL), vigie de la protection des données personnelles, ou l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL).

En tout état de cause, la gouvernance étatique face à Internet est un enjeu d'une actualité incontestable ainsi que le souligne le rapport sénatorial précité[19].

Extension du champ de compétence de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement

Il est proposé d'étendre le champ de compétence de l'OSCP au moins à ce qui est maintenant inclus dans les articles répressifs du Code monétaire et financier (cf. article L133-4 du CMF) à savoir l'ensembles des instruments de paiement. L'intention étant notamment de couvrir en plus des cartes de

paiement :

- la banque en ligne (ciblé massivement par la criminalité numérique au travers de virus informatiques spécialisés), cette question paraissant relever davantage de la compétence de l'Autorité de contrôle prudentiel, qui devrait alors être modifié à cet effet ;

- les virements SEPA (notamment lorsqu'ils sont créés par voie électronique) ;

- les monnaies et comptes de paiement électroniques, voire le bitcoin. Il convient de souligner sur cette question de devise numérique la compétence reconnue de Tracfin qui vient de publier un rapport sur l'encadrement des monnaies virtuelles[20].

Il s'agit, tout à la fois, de mieux appréhender ces instruments, la place prise dans les paiements, les risques qui y sont liés en termes de cybercriminalité, et d'identifier les réponses, normatives ou partenariales, nécessaires à une meilleure protection du consommateur et de l'usager.

Le rapport suggère aussi de prévoir que les moteurs de recherche contribuent *« lorsqu'ils en sont requis par la loi, à la prévention ou à la sanction de contenus illicites ».*

L'institution judiciaire face à la cybercriminalité : la création d'une mission dédiée au numérique

Contrairement aux services d'enquête qui se sont spécialisés, donc montent de plus en plus de procédures adressées aux parquets, la justice ne dispose pas de services officiellement dédiés à ce phénomène. Le rapport préconise la création, au sein du ministère de la Justice, d'une mission de lutte contre la cybercriminalité rattachée au directeur des affaires criminelles et des grâces, à compétence civile, pénale et internationale. Elle serait chargée de veiller à l'harmonisation des normes et à l'évolution des dispositifs statistiques judiciaires, de participer à l'ensemble des travaux nationaux et internationaux ; de mettre en oeuvre la politique pénale spécifique et d'animer une plateforme de veille juridico-technique et de soutien. Cette mesure apparaît urgente puisque tous les pays européens sont dotés d'une structure spécifique et cette mission devra être suffisamment étoffée pour faire face à l'ampleur croissante du sujet. Dans le prolongement du rapport du sénateur Jean-Marie Bockel[21], il est préconisé de désigner la juridiction parisienne comme ayant une compétence concurrente sur l'ensemble du territoire national pour les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données visant les services de l'État et les opérateurs d'importance vitale.

Les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) doivent avoir une compétence similaire s'agissant de l'ensemble des autres cyber-affaires commises en bande organisée. Le rapport fixe donc les bases d'une cyber-justice qui est désormais devenue indispensable. En ce qui concerne enfin les parquets de province, si certains peuvent compter sur les magistrats ayant suivi une formation dans le domaine de la cybercriminalité, il n'existe pas, à proprement parler, ni de référents, ni des services spécialisés, bien que les JIRS montent peu à peu en puissance s'agissant de certaines formes de cybercriminalité telles les escroqueries par faux ordres de virement.

La formation des acteurs

La formation des magistrats, policiers, gendarmes, douaniers, fonctionnaires des autres administrations contribuant à la lutte contre cette délinquance répond à une impérieuse nécessité. A cet égard, il est préconisé de sensibiliser l'ensemble des acteurs à la cybercriminalité, à ses enjeux et aux modes de traitement existants dès la formation initiale et dans les différentes écoles de formation et de façon obligatoire. A un deuxième niveau, il faut systématiser et institutionnaliser la formation des référents dans les différents services territoriaux ainsi que dans les juridictions non spécialisées ; s'agissant de la Police et de la Gendarmerie, un référentiel commun de compétence des référents est préconisé ; en outre, l'action de ces référents doit s'inscrire dans un réseau structuré animé par des spécialistes.

Au plan des services d'enquête spécialisés, de rapprocher les formations dispensées par la Police et la Gendarmerie, sous la forme d'un référentiel commun. S'agissant des magistrats affectés, soit au plan central, soit au niveau territorial, dans des services ou juridictions disposant d'une compétence spécifique dans la lutte contre la cybercriminalité, une formation plus approfondie doit être obligatoirement mise en oeuvre ; elle

pourrait être utilement prolongée par la création d'un réseau social interne favorisant des échanges interactifs ainsi que l'entraide.

Une évolution de la législation

Le rapport souligne la nécessité de préserver l'équilibre entre la protection de l'ordre public tout en garantissant les libertés individuelles[22] et ce d'autant que les évènements récents, notamment l'affaire Snowden ont démontré les risques pour les internautes de se voir déposséder de leurs données personnelles.

Au plan juridique, le droit spécifique qui relève de corpus différents, reste peu accessible aux non initiés ; il est, de plus mouvant, les multiples initiatives normatives peinant, au surplus, à s'inscrire dans un cadre cohérent et consensuel sur le moyen terme. Il est conseillé une meilleure cohérence et lisibilité du corpus procédural[23].

Le groupe de travail préconise de légères modifications du droit pénal avec par exemple l'application de la circonstance aggravante de bande organisée aux infractions aux systèmes de traitement automatisé de données, et la création d'une peine spécifique réprimant l'envoie de spams, l'incrimination du vol de biens immatériels, le retour de la peine de suspension de l'accès à internet ainsi que sa généralisation aux infractions qui mettent en péril un mineur et la création d'une circonstance aggravante tenant à l'usurpation d'identité numérique sur internet.

Le rapport ne suggère ainsi de créer de nouvelles incriminations que lorsque les infractions de droit commun *« s'avèrent impuissantes à saisir certains nouveaux comportements répréhensibles »*. Ainsi une peine spécifique pourrait être créée réprimant l'envoi de spams. Le rapport préconise aussi le retour de la peine de suspension de l'accès à Internet, notamment lorsqu'un mineur est mis en péril mais cette préconisation n'apparait toutefois pas dans l'air du temps à un moment où a été supprimé cette peine complémentaire[24].

Enfin le rapport suggère d'aggraver les peines de l'infraction d'usurpation d'identité lorsque celle-ci est commise par le biais d'un réseau de télécommunication comme Internet[25] en érigeant en circonstance aggravante le fait que l'usurpation d'identité soit commise grâce à un réseau de communication électronique.

Le document envisage aussi une adaptation des règles de procédure pénale à cette nouvelle forme de criminalité, en réputant commis sur le territoire français les crimes et les délits punis d'un an d'emprisonnement qui visent une personne physique ou une personne morale de nationalité française, en étendant la perquisition et la saisie « à tout lieu privatif où se trouvent des objets et des données informatiques», en optimisant les réquisitions judiciaires adressées aux opérateurs installés à l'étranger, en permettant, en dehors de toute enquête particulière, aux policiers, d'utiliser librement un pseudonyme afin d'accéder à l'espace public et en généralisant la possibilité de réaliser des enquêtes sous pseudonyme.

Adapter les critères de compétence territoriale

Il est préconisé d'adapter la compétence des juridictions françaises pour les crimes et les délits punissables d'un emprisonnement commis sur les réseaux s'ils visent une personne physique ou morale de nationalité française. Elles seront dans ce cadre « réputées avoir été commises en France » même s'ils sont orchestrés depuis l'étranger. Un critère complémentaire est envisagé à savoir celui du domicile des victimes.

Ce serait le parquet ou la juridiction du lieu de résidence de la personne physique ou du siège social de l'entreprise qui marquerait la compétence.

Un renforcement des moyens

Une stratégie globale destinée à renforcer l'effectivité de la lutte contre la cybercriminalité, compte-tenu des préjudices dont elle est à l'origine et des enjeux qu'elle représente, doit s'accompagner d'un renforcement significatif, en ressources humaines et en crédits d'investissement, des services spécialisés de police judiciaire, et, pour la Justice, de son administration centrale, comme des parquets et juridictions

Protéger les mineurs

Le rapport préconise la mise en place d'un droit à l'oubli pour les mineurs[26]. Toutes les données publiées par un mineur ou par un tiers sur ce mineur doivent pouvoir être effacées comme par exemple ce qui est possible en Californie. Des propositions du rapport pourraient également figurer dans le projet de loi numérique, qui devrait être débattu au Parlement en

2015.

Pour une stratégie globale de lutte contre la cybercriminalité

Le rapport a le grand mérite d'entraîner la justice dans la voie du numérique ce qui est indispensable aujourd'hui. Il va aussi à l'essentiel en préconisant la mise en place d'une véritable politique pénale en matière de cybercriminalité qui est encore tout à fait embryonnaire aujourd'hui même si elle est évoquée, toutefois encore rarement par la doctrine[27]. A moyen constant, des mesures pourraient d'ores et déjà être prises comme la spécialisation judiciaire, le renforcement de la formation, la mise en place d'une mission dédiée au Ministère qui serait chargée de mettre en place une politique pénale en la matière. Le rapport peut et doit servir d'aiguillon en incitant tous les acteurs à se mettre en ordre de bataille de façon enfin plus cohérente pour lutter contre ce fléau avec le souci de répondre au besoin légitime de protection des cybervictimes.

Notes :

1 Nommé à compter du 1er septembre procureur général près la Cour d'appel de Versailles
2 Protéger les internautes – Rapport sur la cybercriminalité, Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité dirigé par M. Marc Robert, février 2014, p 10 : www.justice.gouv.fr/la-garde-des sceaux-10016/lutte-contrela-cybercriminalite-27255.html
3 Min. Justice, communiqué, 30 juin 2014
4Rapport Thierry Breton http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000263/
5 www.justice.gouv.fr
6 http://www.livreblancdefenseetsecurite.gouv.fr/
7http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000263/0000.pdf
8 Lamy droit pénal des affaires 2014
9 J. Cazeneuve « La cybercriminalité : l'émergence d'un nouveau risque «AJ pénal 2012, 268
10 Interview de S. Barnouin, http://www.lamontagne.fr/auvergne/actualite/2014/07/04/le-procureur-general-de-riom-livre-un-rapport-tres-attendu-sur-la-cybercriminalite_11068046.html
11 Recommandation n°1
12 Y.Padova» La cybercriminalité: cela n'arrivera pas qu'aux autres » http://www.lesechos.fr/idees-debats/editos-analyses/0203672870727-cybercriminalite-cela-narrivera-pas-quaux-autres-1029589.php
13 Recommandation n°3
14 Arrêté du 29 avril 2014 modifiant l'arrêté du 5 août 2009 relatif aux missions et à l'organisation de la direction centrale de la police judiciaire
15 Recommandation n°6
16 C. Morin-Desailly,Rapport d'information numéro 696 Tome I, fait au nom de la Mission commune d'information "Nouveau rôle et nouvelle stratégie pour l'Union européenne dans la gouvernance mondiale de l'Internet, juillet 2014 www.senat.fr
17 http://www.cnnumerique.fr/
18Site:www.cnil.fr
19 Rapport sénatorial sur la gouvernance d'Internet L.Costes http://actualitesdudroit.lamy.fr/Accueil/Articles/tabid/88/articleType/ArticleView/articleId/124916/Rapport-senatorial-sur-la-gouvernance-dInternet.aspx

20 http://www.economie.gouv.fr/tracfin/rapport-lencadrement-des-monnaies-virtuelles
21Rapport d'information n° 681 (2011-2012) de M.Jean-Marie Bockel, fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, déposé le 18 juillet 2012
22 La nécessité d'appréhender la « criminalité informatique » dans le respect des principes, Lamy droit du numérique n° 2849
23Recommandation n°29
24 Décret n°2013-596 du 8 juillet 2013 - art. 2
25 Recommandation numéro 15
26 Rapport "Enfants et écrans, grandir dans le monde numérique", novembre 2012
27 F.Chopin «Les politiques publiques de lutte contre la cybercriminalité, AJ Pénal Dalloz 2009, p. 101

OUVRAGES RÉCENTS

LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS ET LE TRAVAIL FORCÉ

CHARLES-ÉRIC CLESSE, FRÉDÉRIC KURZ, PATRICIA LE COCQ, VÉRONIQUE TRUILLET

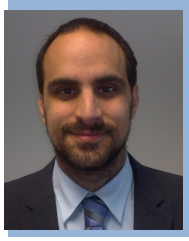
EDITEUR : LARCIER

Les auteurs étudient la jurisprudence des Cours (supra) nationales et de certaines Cours étrangères afin de mieux combattre les infractions de traite des êtres humains, de marchand de sommeil et de travail forcé.

L'ouvrage intéresse les institutions internationales en charge de cette problématique, les

avocats et les magistrats spécialisés en droit pénal, mais également les professeurs et leurs étudiants.

INTÉRÊTS ET LIMITES DU DÉBAT SUR LES CAUSES DU *CRIME DROP*



CYRIL RIZK

ATTACHÉ PRINCIPAL DE L'INSTITUT NATIONAL DES STATISTIQUES ET DES ÉTUDES ÉCONOMIQUES ET RESPONSABLE DES STATISTIQUES À L'OBSERVATOIRE NATIONAL DE LA DÉLINQUANCE ET DES RÉPONSES PÉNALES (ONDRP)

INÈS BETTAÏEB

CHARGÉE D'ÉTUDES STATISTIQUES À L'OBSERVATOIRE NATIONAL DE LA DÉLINQUANCE ET DES RÉPONSES PÉNALES (ONDRP)

Introduction

En 2011, l'enquête de victimation conduite par le ministère de l'Intérieur en Angleterre et au Pays de Galles a été annualisée. Aujourd'hui, la collecte permanente de données alimente des rapports trimestriels sur la délinquance, qui sont publiés par l'Institut national de la statistique du Royaume -Uni.

Au cours de la même période, la France s'est dotée d'un dispositif d'enquêtes annuelles de victimation, l'enquête : « Cadre de vie et sécurité » INSEE-ONDRP. La première collecte de données a eu lieu en 2007. À cette date, les Britanniques célébraient les 25 ans de leur enquête en diffusant une brochure intitulée *British Crime Survey : Measuring Crime for 25 Years*[2].

Lorsqu'on ne dispose pas d'enquêtes de victimation, le débat sur la délinquance se focalise sur la fiabilité du nombre d'infractions enregistrées par la police.

Au sujet des premières enquêtes de victimation au Royaume-Uni, Krista Jansson rappelle que celles-ci avaient été menées suite à des questionnements relatifs aux statistiques policières. On se demandait alors si les « variations du nombre d'infractions enregistrées par la police étaient davantage la conséquence des évolutions de la délinquance que des pratiques de signalement ou d'enregistrement. »[3]

On peut penser qu'en France, jusqu'en 2007, il existait néanmoins un avantage à ne disposer que des statistiques policières, qui plus est de faible qualité : celui de permettre différentes interprétations des évolutions de la criminalité.

La principale victime de la situation qui a ainsi prévalu pendant des années a été la connaissance des phénomènes de délinquance, de leurs évolutions et, *a fortiori*, de leurs causes éventuelles. Il faut dire qu'aujourd'hui encore des universitaires français s'opposent quotidiennement au développement de la science du crime dans l'hexagone.

Cela explique sans doute pourquoi le lancement d'une enquête annuelle de victimation en France n'a pas pour origine le monde de la recherche comme ce fut le cas au Royaume-Uni et, précédemment, aux États- Unis[4].

L'interrogation directe d'un échantillon de la population permet d'établir des taux de victimation qui fournissent une évaluation de la fréquence des principales atteintes aux personnes et aux biens. En étudiant les évolutions annuelles de ces taux, il est ainsi possible de déterminer les grandes tendances suivies par la délinquance.

Lors du développement de l'enquête « Cadre de vie et sécurité », l'ONDRP (Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales) considérait qu'il était nécessaire d'en extraire des indicateurs annuels. Dès l'origine, suivant les exemples américains et anglais, l'enquête « Cadre de vie et sécurité » a été conçue afin de présenter les tendances de la délinquance.

On pourrait objecter que cette approche comptable est réductrice. L'expérience démontre

pourtant le contraire. Par le passé, l'absence de tendances mesurées à partir d'enquêtes de victimation a fortement entravé la connaissance de la délinquance en France. Aujourd'hui, les résultats de l'enquête annuelle « Cadre de vie et sécurité » ouvrent de nouvelles perspectives.

L'objet du débat s'est ainsi déplacé pour certaines atteintes. Il ne porte plus sur la fiabilité de l'outil de mesure, mais sur les causes des tendances observées.

Une telle démarche est possible aux États-Unis depuis plusieurs décennies. Des années 1960 jusqu'au début des années 1990, des criminologues américains ont choisi comme objet de recherche les phénomènes d'augmentation de la délinquance[5].

À la fin des années 1990, la tendance s'est inversée : il leur faut depuis tenter d'expliquer la forte baisse de la criminalité, un phénomène désigné par l'anglicisme *Crime Drop*[6], mesurée conjointement par les statistiques policières et les résultats de l'enquête annuelle de victimation.

L'expression *Crime Drop* est tirée de l'ouvrage collectif édité, en 2000, par Blumstein et Wallman, sous le titre *The Crime Drop in America*[7]. Elle est alors utilisée pour désigner la forte baisse des violences aux États-Unis lors des années 1990.

Il est apparu qu'une recherche portant sur le débat suscité par le *Crime Drop* était indispensable avant d'analyser les causes des tendances relatives à la délinquance en France.

I. Le *Crime Drop* aux États-Unis

En 2000, dans le chapitre premier du livre *The Crime Drop in America,* Blumstein et Wallman signalent que, à partir de 1992, le taux d'homicides avait diminué de façon régulière. Ils observent ainsi que, en 1999, ce taux se situait à moins de 6 pour 100 000 habitants, au niveau qui n'avait plus été observé depuis les années 1960.

Blumstein remarque que les vols avec violences ou menaces avaient suivi des évolutions comparables : après un pic au début des années 1990, leur taux s'établit en 1998 à une valeur inférieure à celles mesurée après 1969.

Cette tendance a été mesurée à partir d'une source statistique appelée l'*Uniform Crime Reports*[8](UCR) (Rapports uniformes sur la criminalité), du nom du programme du Bureau fédéral d'investigation (FBI). Cette source statistique assure la collecte, selon un protocole commun, de données relatives aux infractions enregistrées par les forces de la police américaine et aux personnes arrêtées.

Dans sa recension du livre *The Crime Drop in America*, Lafree résume de la façon suivante le point de départ des travaux sur le sujet : « Selon les statistiques enregistrées par [l'UCR], pour la période 1991-1999, le taux d'homicides aux États-Unis a diminué de 41%, et les vols avec violences ou menaces de 44%. Les estimations de 1999 indiquent que les taux d'homicides ou de vols avec violences ou menaces affichent leurs plus bas niveaux depuis les années 1960. »[9]

Les informations dont on dispose au sujet des homicides et des vols avec violences ou menaces ne concernent pas les faits commis, mais ceux enregistrés par la police et transmis au FBI via l'UCR.

Or, selon Blumstein, « le deux types d'infractions que l'UCR mesure le mieux sont les homicides et les vols, principalement parce que ces infractions sont assez bien définies et que leur définition a été stable dans le temps. »[10]

Le débat sur le *Crime Drop* aurait été d'une nature différente s'il n'avait pas existé un consensus sur le caractère représentatif des tendances fournies par l'UCR pour ces deux types d'infractions. Il s'agit d'expliquer pourquoi le nombre d'homicides a baissé, non de discuter de la fiabilité de l'évaluation de leur fréquence.

Lafree nous apprend qu'il n'en a pas toujours été ainsi, puisque, au cours des années 1960, « les interrogations sur la validité et fiabilité de l'UCR ont joué un rôle critique dans le processus qui a abouti à la création de la *National Crime Victimization Survey* (NCVS) [l'Enquête nationale de victimation américaine] dans les années 1970[11].

Un fois les États-Unis dotés d'une enquête annuelle de victimation, « la disponibilité croissante de données extraites de la NCVS [...] a changé l'attitude envers les données officielles sur la criminalité en convainquant les chercheurs que la qualité des données de l'UCR était assez bonne, du moins pour le homicides et les vols avec violences ou menaces »[12].

En France, le processus qui a abouti au lancement d'un dispositif d'enquêtes annuelles de victimation en 2007 trouve aussi

son origine dans les problèmes de fiabilité de l'outil d'enregistrement des crimes et des délits, l'« état 4001 ». C'est l'existence de ce dispositif, l'enquête « Cadre de vie et sécurité » INSEE-ONDRP, qui permet aujourd'hui de s'interroger sur les tendances récentes de la délinquance.

Cependant, si l'enquête NCVS a changé la perception des chercheurs sur la qualité des données extraites de l'UCR, elle ne permet pas de mener des comparaisons sur le cas spécifique des homicides.

Comme le rappelle Cook : « [...] Pour des raisons évidentes (une enquête nécessite que la personne interrogée soit vivante), la NCVS ne contient pas d'information sur les homicides. Heureusement, des informations sont disponibles par le biais d'une troisième source, le *Vital Statistic System* [Système de statistiques de l'état civil]. Les médecins légistes de toutes les régions du pays transmettent les résultats des autopsies, qui sont ensuite compilés au niveau national par la *National Center for Health Statistics* [Centre national des statistiques de la santé]. »[13]

La tendance qu'il décrit dans son article à partir des données du Système de statistiques de l'état civil[14] sur les homicides est convergente avec celle de l'UCR[15].

L'UCR fournit cependant des données sur les caractéristiques des homicides beaucoup plus détaillées que le Système de statistiques de l'état civil. Un module additionnel appelé *Supplementary Homicide Reports* (Rapports complémentaires sur les homicides) permet en effet de collecter de nombreuses informations sur le profil de la victime et son lien éventuel avec l'auteur, sur le mode opératoire de celui-ci et en particulier sur l'usage d'une arme à feu, ainsi que sur d'autres éléments contextuels (localisation, nombre de victimes ou d'auteurs, vols avec violences ou menaces, bagarre dans un bar, etc.).

Dans le livre *The Crime Drop in America*, Blumstein analyse les tendances à l'aune de ces informations relatives aux caractéristiques des homicides et à celles des personnes arrêtées pour ces infractions[16]. Il considère qu'il ne faut pas appréhender l'évolution du taux d'homicides au cours des années 1990 comme un phénomène homogène, car la baisse constatée fut le résultat d'évolutions distinctes.

Comme le remarque Lafree, ce choix détermine la façon dont les causes du *Crime Drop* aux États-Unis sont envisagées : il s'agit, en premier lieu, d'expliquer une évolution bien spécifique, celle des homicides avec armes à feu dont sont victimes les mineurs ou les jeunes adultes participant au trafic de crack : « Tant les hausses de la criminalité du milieu des années 1980 que les fortes baisses des années 1990 sont principalement liées à l'évolution de l'utilisation des armes à feu par des mineurs et des adultes de moins de vingt-cinq ans participant au marché du crack. »[17]

C'est dans cette optique qu'est appréhendé dans la plupart des chapitres du livre l'impact des facteurs, tels que les armes à feu, le taux d'emprisonnement, l'évolution du marché de la drogue, l'évolution des méthodes de la police ou encore les changements démographiques.

Lafree considère que, en se concentrant sur les causes directes de la baisse du taux d'homicides, les chercheurs ne se sont plus suffisamment interrogés sur l'effet de facteurs plus généraux, qu'ils soient sociaux, économiques ou politiques[18].

Cela n'empêche pas Lafree de qualifier cet ouvrage de référence, puisqu'il s'agissait à l'époque de la première démarche d'envergure visant à expliquer le *Crime Drop*.

II. L'universalité du *Crime Drop*

L'analyse du *Crime Drop* aux États-Unis a dans un premier temps été très marquée par les conséquences sur le nombre d'homicides, ainsi que du développement et du déclin du « marché du crack » dans les grandes villes entre 1985 et 1995.

Pourtant, déjà à l'époque et plus encore par la suite, c'est dans une perspective plus globale qu'il aurait certainement fallu aborder ce phénomène.

Dans le cinquième chapitre du livre *The Crime Drop in America,* Rosenfeld traite des homicides commis sur les personnes de 25 ans et plus. Il nous permet d'apprendre que, pour cette catégorie de victimes, la baisse du taux d'homicides aux États-Unis ne datait pas des années 1990, mais du début des années 1980. Il indique en effet que : « le taux d'homicides des adultes n'a cessé de diminué pendant plus de 20 ans. »[19]

Le taux d'homicides des personnes de 25 à 49 ans est passé

de plus de 16 pour 100 000 en 1980 selon l'UCR à environ 11 pour 100 000 en 1995. D'après Rosenfeld, cette diminution a joué un rôle majeur à l'échelle nationale, même si elle a suscité beaucoup moins d'attention de la part des chercheurs que la diminution du taux d'homicides des personnes de 18 à 24 ans[20]. Rosenfeld estime donc qu'il faut rechercher d'autres causes au *Crime Drop*, plus anciennes et plus profondes que celles liées au marché du crack[21].

Un changement de perspective plus net encore est proposé par Ouimet[22]. Ce dernier note que « les auteurs ayant examiné les facteurs de la baisse de la criminalité aux États-Unis se sont pour la plupart concentrés exclusivement sur l'infraction d'homicide ». Il ajoute que « le fait de se limiter à une forme de violence, en excluant des infractions comme l'agression sexuelle ou moins graves comme le vol de véhicule ou le cambriolage » a enfermé « les chercheurs dans un univers d'analyse trop restreint [...] qui procure à certaines variables (armes à feu, drogues) un rôle exagéré. »[23]

Ouimet ne se limite pas à un type d'infraction, ni même à un seul pays. Son analyse porte sur l'évolution entre 1991 et 2002 des taux de criminalité au Canada et aux États-Unis pour quatre catégories d'infractions : « les homicides, les vols qualifiés, les cambriolages et les vols de véhicules à moteur. »[24]

Dès lors, il observe que sur cette période « les baisses de la criminalité pour les deux pays sont comparables. »[25] Il en déduit que cette « similitude des tendances pour différentes formes de crimes [...] pour deux pays différents favorise le recours à des explications générales pour rendre compte des baisses. »[26]

Ainsi, sur les trois grandes explications issues du livre *The Crime Drop in America* qui apparaissent à Ouimet « plus importantes que les autres, à savoir l'hypothèse démographique, l'impact des politiques et pratiques d'incarcération et le durcissement des pratiques policières »[27], les deux dernières ne lui semblent pas être des « causes probables », étant donné que leurs caractéristiques aux États-Unis (hausse du taux d'incarcération ou du nombre de policiers) « ne sont pas matérialisées au Canada. »[28]

Outre le facteur démographique, selon lequel la baisse de la criminalité pourrait être due à la baisse du nombre d'adolescents et de jeunes adultes constituant la majorité des auteurs d'infractions, Ouimet retient aussi comme explication du *Crime Drop* des facteurs économiques tels que « l'amélioration des perspectives d'emploi pour les jeunes »[29], et sociaux, tels que « l'augmentation de la proportion de jeunes adultes qui poursuivent des études post-secondaires »[30], qui sont communs au Canada et aux États-Unis.

Une cause « plus difficile à saisir et à établir » est aussi avancée par Ouimet, à savoir un changement dans les valeurs collectives, qui aurait conduit à une modération des comportements « depuis la fin des années 1980. »[31]

Toujours en 2004, Levitt présente quatre facteurs, qui, selon lui, ont eu un impact sur la baisse générale de la criminalité aux États-Unis et six autres qui n'en ont pas eu.

Il partage le constat du caractère « universel » du *Crime Drop* où, à compter des années 1990, la baisse de la criminalité a affecté tous « les index criminels », et a concerné toutes « les régions du pays. »[32] Levitt, contrairement à Ouimet, minimise l'effet des changements démographiques ou de la situation économique, qui aurait selon lui joué un rôle mineur dans la baisse de la criminalité[33].

En revanche, il considère que l'augmentation du nombre de policiers et du taux d'incarcération a joué, avec deux autres facteurs (le recul du marché du crack et la légalisation de l'avortement), un rôle majeur dans la baisse de la criminalité : « Autre facteurs, à ma connaissance, ont joué un rôle majeur dans la baisse de la criminalité dans les années 1990 : la hausse du nombre de policiers, l'accroissement rapide de la population carcérale, la baisse de l'épidémie de crack et la légalisation de l'avortement adoptée dans les années 1970. »[34]

Levitt s'en tient à l'analyse de la situation américaine au moment même (début 2004) où Ouimet rejette certaines hypothèses, car elles ne se vérifient pas au Canada.

III. Les facteurs qui expliquent la baisse de la criminalité et les facteurs qui ne l'expliquent pas

Levitt a choisi un titre sans nuance pour son article : « Quatre facteurs qui expliquent la baisse [de la criminalité] et six autres qui ne l'expliquent

pas ». Le nombre d'explications discutées illustre ce que l'on peut appeler la vitalité du débat sur les causes du *Crime Drop*. La volonté d'en aborder une dizaine à la fois en montre également les limites. Il s'agit davantage d'exprimer une opinion, éventuellement fondée sur une série de recherches, plutôt que d'étudier effectivement la validité de chaque cause.

Par exemple, Levitt écrit dans le même paragraphe qu'on manque de « preuves tangibles » pour évaluer l'effet de l'amélioration des stratégies policières, mais que « sa lecture le conduit à conclure que l'impact des modifications dans l'organisation de la police sur la criminalité à New York est exagéré et, qu'à l'échelle nationale, il est vraisemblablement mineur. »[35]

Inversement, il lui apparaît, d'après sa « lecture des preuves », que l'augmentation du nombre de policiers fait partie des quatre facteurs qui auraient « joué un rôle déterminant dans la baisse de la criminalité. »[36]

Il se justifie en commençant par rejeter, pour une raison méthodologique, les conclusions négatives d'études portant sur l'impact du nombre de policiers et datant des années 1970 ou 1980 : « Les études portant sur la relation entre le nombre de policiers et la criminalité dans les années 1970 et 1980 [...] n'ont pas trouvé de corrélation, parce qu'elles n'ont généralement pas pris en compte le problème d'endogénéité. »[37]

Sur ce point, Levitt s'accorde avec Eck et Maguire, qui présentent cette question d'endogénéité sous la forme plus prosaïque du paradoxe de l'oeuf et de la poule dans leur article publié en 2000 dans le livre *The Crime Drop in America* : « Le problème le plus important rencontré par les chercheurs qui tentent d'analyser la relation entre police et criminalité, consiste à établir si la hausse du nombre de policiers réduit la délinquance ou si la hausse de la délinquance augmente le recrutement du nombre de policiers. Si la théorie de la dissuasion est correcte, la hausse du nombre de policiers devrait produire une baisse de la délinquance. »[38]

Pour autant, à quatre ans d'intervalle, leurs conclusions sont diamétralement opposées. C'est une situation d'autant plus remarquable que le terme de « preuve » est largement utilisé tant par Levitt que par Eck et Maguire. Une même démarche, celle consistant à se référer aux travaux existants, aboutit à des résultats opposés.

Eck et Maguire déclaraient que, en 2000, « il n'existait à leur connaissance aucune étude empirique qui soutenait la thèse selon laquelle l'augmentation du nombre de policiers était responsable de la baisse des violences »[39], et ce, même après l'exclusion des études « suspectes » au sens méthodologiques du terme, en particulier celles qui ne traitaient pas du problème d'endogénéité.

Le débat sur le *Crime Drop* se caractérise par ce type d'échanges à distance. Les causes retenues par les uns, sont contestées par les autres, et réciproquement. Cette absence de consensus est la principale limite de ce débat. Encore aujourd'hui, le *Crime Drop* peut encore être légitimement perçu comme une énigme, ce qui est la source de son exceptionnelle richesse. C'est par la diversité des approches qu'il propose et par l'intensité des controverses qu'il suscite que les contributions au débat sur le *Crime Drop* ont fait progresser les méthodes d'analyse en criminologie.

IV. « La ville qui est devenue sûre »

On pouvait relever une certaine incohérence chez Levitt entre le fait d'insister sur l'impact du nombre de policiers et le peu de crédit apporté aux changements de leurs modes d'action et aux « améliorations des stratégies policières ».

Comme le dit, sans détour, Cusson dans le chapitre sur le *Crime Drop* de son livre *L'Art de la sécurité* : « Nul besoin d'être grand clerc pour comprendre pourquoi la recherche échoue à établir un rapport entre le nombre de policiers et la criminalité : l'on ne peut espérer de grands résultats d'une croissance d'effectifs de policiers qui entrent dans le moule du légalisme, qui patrouillent sans savoir pourquoi et qui ne s'adaptent pas aux contingences locales. »[40]

On ne peut pas exclure que Levitt ait voulu réagir à la prétendue efficacité des stratégies policières innovantes qui ont été instituées à New York à partir de 1994 : « Les médias ont donné une très forte audience aux méthodes de maintien de l'ordre institué à New York par le chef de la police William Bratton, et par le maire, Rudy Giuliani. »[41]

Tout en rappelant son scepticisme, il reconnaît cependant : « l'analyse de cette expérience constitue un point de départ

logique, dès lors que la ville de New York est considérée comme ayant été clairement innovatrice dans ses pratiques policières et qu'elle a connu une baisse de la criminalité supérieure à celle de toute autre grande ville. »[42]

Pour Cusson, New York est devenu le « laboratoire » du débat sur les causes du *Crime Drop*, car « d'excellents chercheurs ont mis à l'épreuve, chiffres à l'appui, les affirmations de Bratton » au sujet de l'efficacité de son action en tant que chef de la police, sachant qu'à « New York, les conditions d'une analyse scientifique rigoureuse étaient réunies » avec notamment une « abondance de données fiables sur la criminalité et sur un grand nombre de variables socio-économiques. »[43]

Dans le texte de 2010, « The City That Became Safe » qui précède de deux ans le livre du même titre, Zimring insiste dans son constat de départ sur le niveau record du *Crime Drop* à New York : « au cours des vingt années qui ont suivi 1990, les new-yorkais ont été les bénéficiaires de la plus grande et de la plus longue baisse de la délinquance urbaine observée dans une des plus grandes villes développées au monde. »[44]

Zimring s'interroge sur la fiabilité de la baisse évoquée : « De nombreux observateurs accueillent les très bonnes nouvelles provenant des statistiques de la police comme des déclarations non fiables faites par une partie intéressée, dans la mesure où les statistiques officielles sur la criminalité sont produites et vérifiées par ces mêmes services de police qui sont félicités quand les taux baissent et qui sont blâmés quand les taux augmentent. »[45]

Pour vérifier les tendances, Zimring cherche à mobiliser des « données indépendantes ». Outre les statistiques précédemment évoquées sur les homicides, il a obtenu des sociétés d'assurance des données sur les vols de voiture. Il a ainsi pu vérifier que la très forte baisse des statistiques de la police était confirmée par des « sources indépendantes » pour les deux types d'infraction.

Sans ce type de vérification, rendue nécessaire par l'absence d'enquêtes annuelles de victimation à l'échelle de New York, l'utilisation des statistiques officielles de la police pour étudier l'impact des facteurs liés aux stratégies policières sur le *Crime Drop* aurait pu légitimement être contestée.

Comme l'indique Cusson, un vif débat va concerner l'effet des actions inspirées par la « théorie de la vitre brisée », qu'il présente et résume ainsi : « Wilson et Kelling (1982) utilisent la métaphore de la vitre brisée que l'on néglige de réparer et qui sert d'encouragement pour en fracasser d'autres. Ils soutiennent que l'inaction devant les désordres et les incivilités envoie à la ronde le message que le secteur échappe à tout contrôle et, par conséquent, que tout y est permis. Les passants prendront peur et éviteront ce lieu mal tenu. Les contrôles sociaux s'affaibliront et, profitant de l'aubaine, les voyous et malfaiteurs occuperont le territoire. C'est ainsi que les incivilités non contrôlées conduisent à l'effondrement des contrôles sociaux informels et préparent le terrain pour une invasion criminelle. Dans ces conditions, la police ne peut se permettre de tolérer les incivilités. »[46]

Cette longue citation de Cusson devrait permettre d'éviter de confondre la théorie de la vitre brisée avec sa caricature, par ses « détracteurs hexagonaux », en une « version sociologisante à bon marché du proverbe qui vole un oeuf vole un boeuf. »[47]

Toutefois, dans le cadre de la présente étude, il ne s'agit pas de savoir si le processus décrit est effectivement celui qui conduit à l'apparition de « zones de non-droit », car « abandonnées par la police (en dehors des opérations mobilisant d'importants moyens), les services sociaux et les populations socialement intégrées. »[48]

On s'intéresse aux nombreux travaux examinant les effets des stratégies policières se revendiquant de la théorie de la vitre brisée sur le *Crime Drop*. Ces travaux ont fait l'objet d'un âpre débat, au cours duquel les discussions ont notamment porté sur la validité des méthodologies statistiques appliquées.

V. Quel est l'impact des stratégies policières sur la criminalité ?

En 2001, Kelling et Sousa se proposent d'étudier l'impact des stratégies policières, inspirées de la théorie de la vitre brisée, sur les évolutions de la criminalité à New York[49].

Kelling et Sousa annoncent que leur démarche diffère des travaux antérieurs sur quatre points. Ils incluent dans leur analyse les effets de l'activité de la police, mais aussi ceux de l'économie, de la démographie et des phénomènes liés à la drogue. Ils ne se limitent pas non plus aux seuls statistiques

sur les homicides ; ils y ajoutent les viols, les violences aggravées et les vols avec violences ou menaces. Kelling et Sousa considèrent que 76 districts relevant de la compétence de la police de New York sont des territoires distincts à étudier séparément. En dernier lieu, ils conduisent une analyse plus approfondie sur un échantillon de 6 districts grâce à la collecte de données contextuelles relatives aux pratiques de la police.

Après avoir présenté les résultats du modèle explicatif qu'ils ont conçu, Kelling et Sousa déclarent avoir constaté que « les actions de la police relevant de la théorie de la vitre brise, mesurées à partir du nombre d'arrestations pour les infractions mineures, ont eu la plus grande influence sur la tendance suivie par les crimes violents.»[50] Ces actions « n'ont pas seulement consisté à rétablir l'ordre, elles ont aussi conduit à réduire la violence. »[51]

Cusson cite leurs travaux dans les termes suivants : « Kelling et Sousa (2001) ont été les premiers à mettre en rapport l'augmentation de la fréquence des actions policières contre les infractions mineures et la diminution des crimes gaves. »[52] Il est vrai que, au sens strict, ce que les deux chercheurs présentent comme un effet de la théorie de la vitre brisée correspond à celui d'une action bien spécifique, les arrestations pour des infractions mineures.

Or, dans le même paragraphe, Cusson signale qu'en 2006, Harcourt et Ludwig se sont « attachés à réfuter » les travaux de Kelling et Sousa pour la raison suivante : « Le niveau des arrestations pour des infractions mineures est fortement lié au niveau initial des crimes violents [...] ce qui peut conduire à établir une relation tronquée entre les arrestations pour des infractions mineures et les crimes violents.»[53] Selon eux, cela revient à considérer le nombre d'arrestations pour des infractions mineures comme un facteur explicatif de la baisse, alors qu'il s'agirait en fait d'un marqueur des districts susceptibles de connaître les plus fortes baisses, car ayant précédemment connu les plus fortes hausses.

Mais, la conclusion de Harcourt et de Ludwig, selon laquelle « l'absence de preuve que l'application de la théorie de la vitre brisée réduit la criminalité »[54], subit, à son tour, « les feux de la critique. »[55]

En s'interrogeant sur les failles des travaux précédents, les recherches sur la théorie de la vitre brisée comme cause potentielle du *Crime Drop*, ont gagné en qualité méthodologique et ont contribué à améliorer les techniques d'analyse. C'est ce qu'explique Cusson au sujet des deux articles datant de 2007 :

« L'équipe de Rosenfeld conduit alors une analyse dans laquelle les lacunes de la recherche précédente sont comblées : variables dépendantes mieux spécifiées qui distinguent les homicides et les vols qualifiés ; mesure des contraventions qui inclut les infractions aux règlements municipaux ; inclusion des incivilités par le public ».

« Des précisions supplémentaires ont été apportées par la recherche de Messner et de ses collaborateurs (2007). Ces chercheurs ont pu obtenir des données sur des variables désagrégées, permettant notamment de distinguer les homicides avec ou sans armes à feu. »[56]

Grâce à des données plus détaillées, les conclusions déduites des modèles explicatifs s'affinent. L'équipe de Rosenfled a obtenu une relation statistique significative, mais faible, entre l'augmentation des sanctions pour incivilités et la baisse des homicides et des vols avec violences ou menaces. L'équipe de Messner a établi un lien plus fort sur un champ plus restreint, avec les homicides avec arme à feu et les vols violents.

Ces progrès permettent à Cusson de proposer l'explication suivante : « Quand vint le chef de la police Bratton, les policiers furent encouragés à prendre les incivilités pour cibles. Et chaque fois que l'une d'elles était détectée, ils contrôlaient et fouaillaient les suspects. Pistolets et revolvers étaient alors confisqués [...] avec à la clé, une régression du nombre des crimes commis avec une arme à feu. »[57]

On retrouve ainsi un scénario évoqué par François Dieu à propos de la lutte contre la délinquance menée entre 1990 et 1992 par Bratton, lorsqu'il était le chef de la police du métro de New York : « En arrêtant systématiquement les auteurs de petits délits, il est possible simultanément de procéder à l'interpellation d'individus recherchés pour des crimes plus graves. Ainsi l'interpellation des fraudeurs a-t-elle permis une brusque augmentation des arrestations pour détention d'armes [...]. Cette mesure énergique tendant à réduire le volume des fraudeurs et, ce faisant, à multiplier les arrestations e personnes recherchées

et/ou porteuses d'armes est probablement l'explication de la baisse importante de la délinquance constatée dans le métro. »[58]

En réponse à la question posée dans le titre de l'article de Kelling et Sousa de 2001, Zimring appelle *Police Matter*, l'une des cinq leçons qu'il tire en 2010 du cas new-yorkais.

En 2007, dans son livre *The Great American Crime Decline*, il reconnaît des limites à la plupart des facteurs cités habituellement - emprisonnement, démographie ou économie - ou plus rarement - légalisation de l'avortement.

Il estime que « la baisse de la criminalité des années 1990 était un exemple classique d'un phénomène aux causes multiples, dont la plupart n'ont pas joué un rôle significatif. »[59] Il place au centre du débat la nécessité d'appréhender le *Crime Drop* dans le cadre de comparaisons internationales, en soulignant qu'il « n'est pas possible de comprendre les causes qui ont engendré une baisse de la criminalité aux États-Unis sans une meilleure connaissance de la baisse de la criminalité au Canada. »[60]

VI. Y a-t-il un *Crime Drop* en Europe de l'Ouest ?

Dès 2000, Aebi et Killias ont cherché à savoir si les hypothèses avancées alors pour expliquer le *Crime Drop* aux États-Unis pouvaient servir à interpréter les évolutions des taux de délinquance enregistrés par les polices de 36 pays européens de 1990 à 1996 et établis à partir de l'*European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics* (Recueil européen de statistiques sur la criminalité et la justice pénale).

Sur cette période, d'après les sources exploitées, il n'y a pas eu en Europe, de baisse forte et générale de la criminalité comme celle observée aux États-Unis. Les deux chercheurs estiment donc que « la plupart des explications théoriques, en vogue, pour expliquer les tendances criminelles aux États-Unis jouent un rôle mineur dans la compréhension des tendances actuelles en Europe. »[61]

Dans le cadre d'une comparaison internationale publiée en 2004 par le Bureau des statistiques judiciaires du Département de la Justice des États-Unis, Farrington et Jolliffe font état de premières tendances à la baisse en Angleterre et au Pays de Galles mesurées lors de la décennie 1990 à partir de l'enquête de victimation *British Crime Survey* (BCS) et du nombre d'infractions enregistrées par la police.

Selon la BCS, les atteintes aux biens, comme les cambriolages de la résidence principale ou les vols de véhicule à moteur ont augmenté de façon significative jusqu'en 1993 avant de décroître. Des tendances similaires ont été observées pour ces deux types d'atteintes aux biens à partir des statistiques policières. Selon la BCS, les agressions ont augmenté de façon significatives jusqu'en 1995 avant de décroître, alors que, d'après les statistiques policières, cette hausse a continué jusqu'en 1997[62].

En revanche, les vols mesurés à partir de la BCS et des statistiques policières ont poursuivi de manière constante leur progression entre 1981 et 1999[63].

Pour expliquer ces tendances, Aebi et Killias précisent d'emblée qu'il leur semble très difficile de tester la validité des hypothèses proposées, car on ne dispose pas de données aussi détaillées qu'à l'échelle individuelle lorsqu'il s'agit d'un pays.

Paradoxalement, la richesse du débat sur le *Crime Drop* résulte, sans doute, en partie de cette limite. Lorsqu'il est difficile, voire impossible, de tester une hypothèse, son acceptation tout comme son rejet demeurent en suspens. L'adhésion à telle ou telle explication relève alors de la conviction, non de la preuve.

À l'inverse, l'ouverture du débat nécessite un consensus sur les tendances et la comparabilité des données dans le temps. Or, les exemples de pays qui ont connu des « modifications des procédures d'enregistrement »[64] des infractions par la police ne manquent pas. Ainsi, selon Simmons, Legg et Hosking, l'introduction en avril 2002 du *National Crime Recording Standard* (NCRS) (Norme nationale d'enregistrement de la criminalité) en Angleterre et au Pays de Galles a entraîné une augmentation brutale des taux d'enregistrement[65].

Pour les Pays-Bas, van Dijk cite les cas des infractions avec violences et des actes de vandalisme pour lequel la tendance à la hausse indiquée par les données policières est en majeure partie due à l'abaissement du seuil d'enregistrement des infractions signalées[66].

Pourtant en 2005, dans le livre *The Burden of Crime in the EU*[67], l'expression « *The drop in crime* » est utilisée pour résumer la tendance à la baisse observée dans différents pays de l'Union européenne, tels que la

Grande -Bretagne, les Pays-Bas, la Suède et la France. La source d'où sont extraites les données ayant servi à établir cette évolution est l'« *European Survey of Crime ans Safety* » (EU-ICS) (Enquête européenne sur la criminalité et la sécurité), soit la déclinaison européenne de l' « *International Crime Victimes Survey* » (ICVS) (Enquête internationale sur les victimes de la criminalité).

Ce projet avait été lancé à la fin des années 1980 par les chercheurs européens, van Dijk, Mayhew et Killias[68]. Après les enquêtes ICVS des années 1989, 1992, 1996 et 2000, celles de 2004-2005 ont permis d'effectuer une analyse de l'évolution de la fréquence des taux de victimation dans plusieurs pays d'Europe, d'Amérique ou d'Océanie (Australie), ayant participé à quatre, au moins, des cinq enquêtes internationales de victimation, s'étalant sur une période de 10 à 15 ans.

Une série complète de taux de victimation pour les cinq premières enquêtes ICVS est désormais disponible pour plusieurs pays européens : l'Angleterre et les Pays de Galles, les Pays-Bas et la Finlande, ainsi que pour deux pays américains : les États-Unis et le Canada.

Les taux de victimation de l'ICVS pour la France suivent l'évolution européenne : après une hausse entre 1988 et 1996, ils ont connu une baisse significative, surtout entre 2000 et 2004[69].

Dans l'ouvrage de 2007 intitulé *Criminal Victimisation in International Perspective – Key Findings from the 2004-2005 ICVS and EU ICS*[69], l'analyse des tendances, sur les 15 dernières années, inclut les pays non européens et les auteurs insistent sur leurs similitudes d'un pays à l'autre.

Les baisses sont plus marquées pour les atteintes aux biens, comme pour les vols visant les véhicules et les cambriolages. Dans la plupart des pays, les taux de victimation de 2004 étaient revenus à leur niveau de la fin des années 1980 : « Les baisses sont plus prononcées pour les atteintes aux biens telles que les atteintes visant les véhicules (vols de bicyclette, vols de voiture et joyriding[71]) et les cambriolages. Dans la plupart des pays, le niveau de la criminalité en 2004 est similaire à celui de la fin des années 1980. »[72]

Les États-Unis ont joué le rôle de précurseur avec des taux qui ont diminué dès la seconde enquête ICVS de 1992. Pour van Dijk, Kesteren et Smit, ce constat fourni par la cinquième vague d'ICVS pose un problème théorique, car la tendance générale à la baisse concerne des pays ayant des politiques pénales très différentes. « La baisse du volume de crimes observée presque partout est probablement le résultat le plus frappant de la cinquième vague de l'enquête ICVS et pose un réel défi aux criminologues. Les politiques en matière criminelle affichent de fortes variations entre les pays. »[73]

C'est donc dans une perspective internationale qu'ils envisagent le débat sur les facteurs susceptibles d'expliquer le *Crime Drop* en précisant d'emblée que « la baisse de la criminalité au sein des pays européens, ainsi qu'aux États-Unis, au Canada, en Australie et d'ans d'autres pays développés, ne peut pas être attribuée qu'à un seul et unique facteur. »[74]

Selon van Dijk, Kesteren et Smit, un élément présent dans tous les pays considérés, comme l'évolution démographique, peut avoir joué un rôle dans la baisse de la criminalité au sein des pays occidentaux. Toutefois, selon Blumstein et Wallman[75], ce n'est pas le cas de façon aussi évidente en ce qui concerne la sévérité des condamnations, car elle varie selon les pays alors que la criminalité ne cesse de décroître dans des proportions similaires presque partout.

Ce type de raisonnement visant à limiter la portée d'un facteur par rapport à un autre, parce qu'il ne serait pas commun à deux pays, est cependant plus convaincant au sujet de la comparaison entre les États-Unis et le Canada, en raison de la géographie et du large champ du *Crime Drop* incluant à la fois les atteintes aux personnes et les atteintes aux biens.

D'ailleurs, pour certains, la question de l'existence même d'un *Crime Drop* en Europe de l'Ouest se pose encore des années après l'enquête ICVS de 2005[76].

Tonry s'interroge sur cette question dans le numéro d'avril 2010 de la revue *Criminology in Europe*. Ce numéro est consacré au débat sur le *Crime Drop*, du moins sur ce que l'on appelle « la baisse générale apparente de la criminalité. » Plusieurs experts prestigieux ont tenté de comprendre et d'expliquer ce que recouvre cette nouvelle expression. L'adjectif apparent était ajouté, car Killias exprimait son scepticisme au sujet d'un *Crime Drop* en Europe[77]. Il rejoignait en cela Aebi et Linde selon lesquels il n'y a pas eu de

baisse générale de la criminalité en Europe de l'Ouest[78].

Le débat ne porte pas sur la fiabilité des sources, et notamment de l'ICVS dont les tendances sont exploitées par Killias, Aebi et Linde, mais sur ce que recouvre l'anglicisme *Crime Drop*. À ce propos, Killias met en garde contre l'idée reçue selon laquelle toute tendance apparue aux États-Unis aurait vocation à s'étendre à l'Europe, après quelques années. En effet, selon Killias, deux infractions violentes non mortelles, l'agression et le vol, n'ont pas connu des baisses avant 2005 au regard des statistiques de la police[79] et de l'enquête ICVS.

En conséquence, les tendances à la baisse observée en Europe ne possèderaient pas le caractère « universel » du *Crime Drop*. Comme le résument Aebi et Linde en 2012, « il n'y a pas de baisse généralisée de la criminalité », car « les atteintes aux personnes et les atteintes aux biens convergent dans des directions opposées.»[80]

Dans la publication des résultats de l'enquête ICVS, l'usage d'un taux de victimation annuel[81] combinant des atteintes aux personnes et des atteintes aux biens[82] a sans doute joué un rôle dans l'affirmation de l'existence d'un *Crime Drop* international. Compte tenu du poids des vols, et tout particulièrement des vols visant les véhicules à moteur, dans ce taux global de victimation, leurs tendances déterminent celles de l'indicateurs agrégé.

Par exemple, le taux mesuré d'après l'ICVS est passé en France de 20,8 personnes de 16 ans et plus ayant déclaré avoir été victime d'au moins une des atteintes considérées en 1995 à 17, 2% en 1999. Cette variation de -3,6 points est notamment due aux vols visant les véhicules (5,5% en 1999, - 1,7 point par rapport à 1995), aux cambriolages (1% en 1999, - 1,3 point par rapport à 1995) et aux vols visant les biens personnels (3% en 1999, -1 point par rapport à 1995).

Or, entre 1995 et 1999, aucun des taux de victimation extraits de l'ICVS et relatifs aux atteintes avec violences ou menaces n'a baissé en France : vols (1,1% en 1999, + 0,1 point par rapport à 1995), infractions sexuelles (1,1% en 1999, + 0,2% point par rapport à 1995), vols avec violences ou menaces (4,2% en 1999, + 0,3 point par rapport à 1995). Un forte baisse de la fréquence des vols, c'est-à-dire un *Theft Drop*, peut être prise à tort pour un *Crime Drop*, si l'on se réfère à un taux de victimation par type d'atteintes.

Le rôle de précurseur attribué aux États-Unis par van Dijk, Kesteren et Smit ne semble donc valable que pour la baisse des atteintes aux biens. Dès lors, le paradoxe évoqué précédemment au sujet d'une richesse des hypothèses avancées pour expliquer un *Crime Drop*, alimentée par l'impossibilité d'en tester la pertinence, fait place à un nouveau paradoxe : contraint dans une perspective internationale de réduire le champ du *Crime Drop* aux seuls vols, la qualité du débat sur les causes s'améliore, car il devient possible de mener des vérifications empiriques pour certaines d'entre elles.

Baumer souhaitait un réel progrès dans son article de 2010 relatif à la pièce manquante du puzzle *Crime Drop*. Il écrivait en particulier que : « Mon souci est que la liste des hypothèses possibles est bien plus nombreuse que celle des études empiriques sérieuses pouvant être menées sur les phénomènes en cours. »[83] Après une période de propositions intéressantes mais peu étayées, il voulait que le débat puisse entrer dans une véritable phase d'études des causes du *Crime Drop*.

Conclusion

La vague d'homicides liés au marché du crack dans les grandes villes américaines à la fin des années 1980 et son reflux à partir de 1992 a amplifié une baisse du taux d'homicides aux États-Unis dont les racines seraient plus anciennes et dont les causes profondes ne seraient pas seulement conjoncturelles.

L'intensité de la variation a eu le mérite de capter l'attention de nombreux chercheurs sur la recherche des causes de ce qui a été appelé *Crime Drop* en référence au livre de Blumstein et de Wallman de 2000.

Très vite, il est apparu que ce phénomène ne touchait pas seulement les homicides aux États-Unis, mais également un grand nombre d'infractions, dont les atteintes aux biens, ainsi que d'autres pays à commencer par le Canada voisin.

Le *Crime Drop* est devenu l'objet d'un débat très riche en hypothèses d'interprétation, dont la plupart ne pouvaient néanmoins pas faire l'objet de vérifications empiriques. Il s'agit de sa principale limite.

Lorsque des travaux d'analyse de données ont pu être menés, comme ce fut le cas à New York, le débat a porté sur la validité des méthodes statistiques mises en oeuvre, ce qui a permis d'en

améliorer la qualité. Ce n'est pas la moindre de ses contributions à la criminologie.

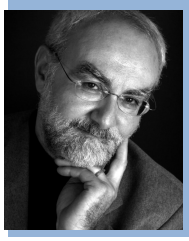
Compte tenu des statistiques disponibles en France sur les phénomènes de délinquance, c'est vers l'explication des tendances observées en matière de vols que les travaux semblent les plus prometteurs. Or, dans ce domaine aussi, le débat international sur le *Crime Drop* a été très intense depuis le début des années 2000.

La vitalité du débat sur les causes du *Crime Drop* en Amérique du Nord et en Europe contraste sur sa quasi- absence du paysage universitaire français. Il est vrai qu'avant de chercher à comprendre les origines des tendances suivies par la délinquance, encore faut-il la considérer comme un objet de savoir à part entière.

Notes :

1. Cet article a été publié dans la Revue Française de la Criminalité et de Droit Pénal – RFCDP N°2 (avril 2014)
2. K. Jansson, British Crime Survey : Measuring Crime for 25 Years, London, Home Office, 2007, p.1.
3. Ibid, p.4.
4. V. B. Benbouzid, La prévention situationnelle : genèse et développement d'une science pratique, Lyon, Université Lumière Lyon 2, 2011.
5. V. G. Lafree, « Explaining the Crime Bust of the 1990's », J. Crim. L. & Criminology, vol.91, 2000, pp.269-306. 6. Différents phénomènes de baisse de la criminalité ont été qualifiés de Crime Drop. En conséquence, il n'existe pas de définition unique de cette expression. Celle -ci dépend des infractions prises en compte, des lieux et des périodes. Dans le présent article, on peut néanmoins définir le débat sur les causes du Crime Drop comme étant la recherche et la discussion des causes de la forte baisse de la criminalité.
7. V. A. Blumstein and J. Wallman (ed.), The Crime Drop in America, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
8. Uniform Crime Reports : <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/ucr> [Dernière visite, le 15/04/2014].
9. Lafree, supra note 4, p.269.
10. A. Blumstein, "Disaggregating the Violence Trends", in Blumstein and Wallman, supra note 6, p.19.
11. Lafree, supra note 4, p.296.
12. Ibid.
13. P.J. Cook, « Assessing Urban Crime and Its Control: An Overview », NBER Working Paper n°13 781, 2008, p.5.
14. National Vital Statistics System : <http://www.cdc.gov/nchs/nvss.htm> [Dernière visite, le 15/04/2014].
15. A.K. Dills, J.A. Miron and G. Summers, « What Do Economists Know about Crime ? », in R. Di Tella, S. Edwards and E. Schargrodsky, The Economics of Crime : Lessons for and from Latin America, Chicago, University of Chicago Press, 2010, Fig. 8.2.
16. A. Blumstein, supra note 9, pp.13-44.
17. Lafree, supra note 4, p.274.
18. Ibid, p.303.
19. R. Rosenfeld, « Patterns in Adult Homicide: 1980-1995 », in Blumstein and Wallman, supra note 6, p.130.
20. Ibid.
21. R. Rosenfeld, « Crime Decline in Context », Context, vol.1, 2002, p.29.
22. M. Ouimet, « Oh, Canada ! La baisse de la criminalité au Canada et aux États-Unis entre 1991 et 2002 », Champ pénal, vol.1, 2004, disponible en ligne : <http://champpenal.revues.org/11> [Dernière visite, le 15/03/2014].
23. Ibid, §.18.
24. Ibid, §.19.
25. Ibid, §.20.
26. Ibid.
27. Ibid, §.11.
28. Ibid, §.28.
29. Ibid, §.26.
30. Ibid, §.27.
31. Ibid, §.29.
32. S.D. Levitt, « Understanding Why Crime Fell in the 1990's : Four Factors that Explain the Decline and Six that Do Not », J. Econ. Perspect., vol.18, 2004, p.163.
33. Ibid, pp.171-172.
34. Ibid, p.176.
35. Ibid, p.173.
36. Ibid, p.176.
37. Ibid.
38. J.E. Eck and Edward R. Maguire, « Have Changes in Policing Reduced Violent Crime ? An Assessment of the Evidence », in Blumstein and Wallman, supra note 6, p.209.
39. Ibid.
40. M. Cusson, L'art de la sécurité : ce que l'histoire de la criminalité nous enseigne, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2011, p.170.
41. Levitt, supra note 31, p.172.
42. Ibid.
43. M. Cusson, supra note 39, p.116.
44. F.E. Zimring, « The City that Became Safe : New York and the Future of Crime Control », 2010, p.2.
45. Ibid, p.6.
46. M. Cusson, supra note 39, p.119.
47. F. Dieu, « La police et 'le miracle new yorkais' : éléments sur les réformes du NYPD (1993-2001) », in F. Ocqueteau et al. (dir.), Community Policing et Zero Tolerance à New York et Chicago : en finir avec les mythes, Paris, la Documentation française, 2003, p.55.
48. Ibid, p.53.
49. G.L. Kelling and W.H. Sousa, Jr., Do Police Matter ? An Analysis of the Impact of New York City's Police Reforms, Manhattan Institute Center for Civic Innovation, Civic Report n°22, 2001.
50. Ibid.
51. Ibid.
52. M. Cusson, supra note 39, p.119.
53 .B.E. Harcourt and J. Ludwig, « Broken Windows : New Evidence from New York City and a Five- City Social Experiment », Univ. Chic. Law Rev., vol.73, 2006, p.293.
54. Ibid, p.316.
55. M. Cusson, supra note 39, p.120.
56. Ibid, p.121.
57. Ibid.
58. Dieu, supra note 46, p.55.
59. F.E. Zimring, The Great American Crime Decline, Oxford, Oxford University Press, 2007, p.197.
60. Ibid, p.199.
61. M. Killias and M.F. Aebi, « Crime Trends in Europe from 1990 to 1996 : How Europe Illustrates the Limits of the American Experience », Eur. J. Crim. Pol. Res., vol.8, 2000, p.45.
62. D.P. Farrington and D. Jolliffe, « England and Wales », in D.P. Farrington, P.A. Langan and M. Tonry (eds.), Cross-National Studies in Crime and Justice, Washington D.C., U.S. Department of Justice, 2004, pp.1-38.
63. Ibid.
64. M. Hough and P. Mayhew, « L'évolution de la criminalité à travers deux décennies du British Crime Survey », Dév. et soc., vol.28, 2004, pp.267-284.
65. P. Wiles, « Preface », in J. Simmons, C. Legg and R. Hosking, National Crime Recording Standard (NCRS) : An Analysis of the Impact on Recorded Crime, London, Communication Development Unit, Home Office, 2003, pp.V-VI.
66. J. van Dijk, « Confrontation des données d'enquêtes sur la criminalité en population générale avec les statistiques de police sur les délits enregistrés », Crimpev, info n°17, p.7.
67. V. J. van Dijk et al., The Burden of Crime in the EU. Research Report : A Comparative Analysis of the European Survey of Crime and Safety (EU ICS) 2005, Brussels, Gallup Europe, 2005.
68. V. J. van Dijk, P. Mayhew and M. Killias, Experiences of Crime Across the World : Key Findings from the 1989 International Crime Survey, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
69. Ibid, p.22.
70. V. J. van Dijk, J. van Kesteren and P. Smit, Criminal Victimisation in International Perspective: Key Findings from the 2004-2005 ICVS, Boom Juridische Uitgevers: Wetenschappelijk Onderzoek-en Documentatiecentrum, 2007.
71. Conduire un véhicule volé, souvent pour le plaisir et de manière dangeureuse.
72. J. van Dijk et al., supra note 66, p.16.
73. van Dijk, van Kesteren and Smit, supra note 69, p.16.
74. Ibid, p.24.
75. A. Blumstein and J. Wallman (eds.), The Crime Drop in America, Cambridge, Cambridge University Press, rev. ed., 2006.
76. M. Aebi and A. Linde, « Is There a Crime Drop in Western Europe ? », Eur. J. Crim. Pol. Res., vol.16, 2010, pp.251-277 ; M. Tonry, « Why Are Crime Rates Falling (or Are They ?) », in Criminology in Europe : Newsletter of the European Society of Criminology, vol.9, 2010, pp.3-19.
77. V. M. Killias, « General Crime Drop : Where ? When? Why ? », in Criminology in Europe : Newsletter of the European Society of Criminology, vol.9, 2010, pp.5, 16-17.
78. V. Aebi and Linde, supra note 75 ; M. Aebi and A. Linde, « Crime Trends in Western Europe according to Official Statistics from 1990 to 2007 », in V. J. van Dijk, A. Tseloni and G. Farrell, The International Crime Drop : New Directions in Research, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012, pp.37-76.
79. V. European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics - 2003, Meppel, Boom Juridische, 2nd ed., 2003 ; European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics - 2006, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 3rd ed., 2006.
80. V. Aebi and Linde, supra note 77.
81. Le taux de victimation correspond au nombre de personnes qui, dans chaque pays, ont déclaré avoir été au moins une fois victimes d'une atteinte en 2004. On calcule ensuite, à partir des taux de victimation de chaque pays, un taux de victimation globale.
82. Le questionnaire dénombre 10 atteintes : les atteintes visant les véhicules à moteur (vols de voitures ou à l'intérieur des voitures, vols de motos ou de scooters, vols de bicyclettes), les atteintes aux biens (cambriolages ou tentatives de cambriolages, biens personnels), et les atteintes à l'intégrité physique (violences sexuelles, vols, vols avec violences ou menaces).
83. E. Baumer, « A Missing Piece in the Crime Drop Puzzle », in Criminology in Europe : Newsletter of the European Society of Criminology, vol.9, 2010, p.4.

LA CORRUPTION INTERNATIONALE



NOËL PONS

ANCIEN INSPECTEUR DES IMPÔTS, ANCIEN CONSEILLER AU SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION (SCPC) , AUDITEUR INTERNE RETRAITÉ, ESSAYISTE ET CONSULTANT, AUTEUR DE PLUSIEURS OUVRAGES : « LA CORRUPTION DES ÉLITES », ÉD. ODILE JACOB (AVRIL 2012) ET « 92 CONNEXION - LES HAUTS-DE-SEINE, LABORATOIRE DE LA CORRUPTION » AVEC JEAN-PAUL PHILIPPE, ÉD. NOUVEAU MONDE (AVRIL 2013).

La corruption internationale est, sans aucun doute, le moyen le plus rapide d'emporter des marchés à l'étranger ; ce moyen n'est pas inédit, l'un des premiers cas avérés des pratiques actuelles est l'offre d'une caisse d'or à un émir en contrepartie d'une autorisation de forage par une société pétrolière américaine au début des années trente. La corruption, destinée à détourner la concurrence, est désormais devenue un risque important pour les sociétés qui utiliseraient ce moyen, elle revêt même une extrême sensibilité pour les entreprises. Ce procédé, qui cumule un risque pénal, un risque d'image et un risque individuel pour les acteurs, engendre pourtant pour le « business » une opération « gagnant -gagnant ». Le corrupteur sécurise sa vente[1], le corrompu s'enrichit, le seul perdant est le plus souvent l'État[2].

Le comportement d'un corrupteur est aisé à comprendre dans ce monde dans lequel la morale est devenue un « art » mineur et où le court terme prévaut. Le corrupteur utilise ce moyen facile à mettre en pratique pour qui dispose du pouvoir de décider[3]-. Sa finalité est la majoration d'un bonus, éviter un licenciement, répondre à une pression, favoriser parfois le développement du chiffre d'affaires de l'entreprise sans contrepartie personnelle directe ! Nombreux sont ceux qui, par le biais de retours sur commission, aménagent pour leur compte ou pour celui d'un réseau ami ou politique des détournements considérables.

L'intérêt du corrompu ne l'est pas moins, il financiarise son pouvoir de décision (politique, financier ou d'acheteur) et monétise l'opération non en fonction de l'intérêt de l'entreprise mais dans le sien propre. Il utilise son pouvoir discrétionnaire pour obtenir subsides et cadeaux.

La corruption n'existe pas en l'absence de demande ou de proposition de contrepartie ; pour corrompre il faut être deux !

La corruption c'est d'abord une affaire de personnes qui accaparent une richesse qui devrait être partagée. Aucune loi, aucune règle éthique n'est en mesure de réduire ce problème car elle est intimement liée à la liberté humaine et à la détention du pouvoir. D'après Rigoberta Menchu, « la source principale de corruption est l'exercice du pouvoir, qu'il soit économique, politique ou militaire ». Déjà, dans le Georgias de Platon, Calliclès prétendait qu'il valait mieux être malhonnête, injuste et réussir[4] que de subir. Mais, ne perdons pas de vue que la corruption c'est d'abord, dans la majorité des cas, une surfacturation qui affecte l'entreprise cliente. Il faut bien que le corrupteur dispose de moyens financiers pour payer la somme exigée. La corruption n'est jamais un jeu à somme nulle, le gain illégitime est détourné de son bénéficiaire légitime. Le comportement de « Monsieur 10% », dont chacun d'entre nous peut mettre un nom sur ce brigand, acheteur d'élite qui sait « tirer » les prix et effectuer les meilleurs achats

tout en recevant cadeaux et espèces, s'appuie aussi sur une surfacturation. Ce n'est plus le client qui subit directement cette surfacturation mais le sous-traitant du fournisseur. Il s'agit alors d'un simple décalage économique.

La corruption affecte aussi la géopolitique du fait de la confrontation entre les habitudes locales (ici, la corruption fait partie des pratiques courantes, là, elle est mieux poursuivie). Or les profits sont le plus souvent réalisés dans les pays anciennement émergents prêtant peu d'intérêt à ce délit, et qui disposent des moyens de payer les factures. La corruption se nourrit des atypismes entre législations et des différences de comportements entre les pays qui poursuivent et ceux qui font semblant de poursuivre ce délit[5].

Cependant corrupteurs et corrompus ont, de concert, créé une véritable ingénierie permettant de camoufler les montages, dont l'étude est techniquement intéressante mais qui génère des scandales récurrents qui ne sont plus considérés comme des situations exceptionnelles mais qui laissent apparaître une élite qui s'émancipe de la morale commune.

I. Toutes les « ficelles » juridiques et comptables sont utilisées : un accompagnement technique de très haute qualité est indispensable

Comme l'avait fort justement écrit le Service central de prévention de la corruption (SCPC) dans son rapport de l'année 2006, « la corruption est d'abord un montage actif qui ne peut être le fruit du hasard ». C'est l'échange de volontés qui rapproche le corrupteur – celui qui dispose des moyens et qui a intérêt à corrompre – du corrompu sans lequel toute corruption est impossible. L'opération économique d'achat et de vente représente l'élément matériel sur lequel s'applique la manipulation. Ce montage actif est secret par essence et ses indicateurs devront donc être parfaitement masqués.... C'est aussi un montage méthodique qui consiste à organiser les opérations en fonction du secteur économique concerné, des techniques les plus pertinentes, de l'urgence, de l'importance des montants en jeu, ainsi que des caractéristiques des contrôles réels ou potentiels dans les divers pays. Il permet d'adapter le risque à la nature des montages envisagés.... Leur analyse demande donc une certaine technicité.... C'est enfin un montage réfléchi et conçu pour le temps long[6]. Le choix du montage frauduleux est fonction des souhaits exprimés par le corrompu (paiement en espèces, achat d'un cadeau, ouverture d'un compte dans un paradis fiscal et octroi d'opportunités dont dispose le corrupteur).

La corruption est donc essentiellement un délit technique qui nécessite l'intervention d'une multitude de professionnels à chacun des stades de l'opération. Les corrompus et corrupteurs utilisent des montages simples, passe-partout, liés à des spécificités sectorielles et parfaitement maîtrisées qu'ils améliorent et rendent complexes à fur et à mesure de l'évolution des pratiques et des contrôles. Ces manipulations sont enchâssés dans des réseaux très orgnaisés[7]qui garantissent le paiement ou le transfert du bien qui clôture les opérations. En effet, un montage de corruption exige un chaînage incontournable de manipulations successives destinées à mener à bien l'opération. Dans ce domaine, la sous-traitance est largement utilisée à la fois lors de la mise en place des montages et, lorsqu'il est nécessaire de sécuriser les flux illégitimes, à la fois dans l'entreprise corruptrice comme chez le corrompu.

La corruption exige d'avoir recours à une nuée de « conseillers es fraudes », à des logiciels facilitant la manipulation des données comptables, à des personnes commissionnées et à des banques complices. En fait, c'est une véritable « activité noire » qui s'est développée de manière exponentielle favorisée par la quasi- certitude de rester impunie. Ces activités frauduleuses s'enchaînent entre fournisseurs et clients puisqu'on n'est plus en présence d'un fraudeur isolé mais d'un véritable système organisé par et entre des professionnels. Cette stratégie prédatrice est structurée ; elle fluidifie les flux et facilite le camouflage des fonds détournés.

Dès que les responsables de haut niveau ont validé la décision de corrompre, ils traitent une partie des montages en interne et utilisent les prestataires suivants, en général dans les pays dans lesquels la corruption est réalisée.

Dans la société corruptrice :

- Les hommes de comptabilité, externes ou internes, qui organisent le montage (surfacturation, fausses factures, utilisation des filiales, sociétés écrans, gestion de la caisse noire, etc.).

- Les avocats et conseils divers qui valident l'opération et analysent les risques juridiques encourus.

- Les intermédiaires et commissionnés.

- Les banques qui transfèrent les flux.

- Les structures nichées dans les paradis fiscaux.

Chez les corrompus (tout l'attirail utilisé pour la fraude fiscale) :

- Des gestionnaires de fortune et gérants de patrimoine.

- Des avocats et conseils divers, créateurs et gestionnaires de structures écrans offshore.

- Des spécialistes comptables.

- Les structures bancaires ou parabancaires qui accueillent ces fonds et créent des sociétés offshore à partir desquelles les sommes pourront être redirigées car ces sommes seront placées et rapporteront des intérêts pendant toute leur utilisation.

Les typologies permettant de faire « sortir » des fonds à des fins corruptrices sont similaires à celles utilisées pour frauder. Rompre la chaîne des opérations est le but recherché. Le fractionnement affecte mécaniquement le système de contrôle en rendant la compréhension des opérations impossible.

II. Les montages de corruption

Les montages utilisés pour corrompre sont divers car liés aux pratiques locales, au savoir-faire des entreprises corruptrices, aux risques encourus et aux opportunités offertes. Ils doivent cependant respecter quelques principes qui permettent de ne pas se faire prendre ou de différer les poursuites.

A. Utiliser la caisse noire des entreprises

En général, cette dernière, qui est utilisée par les entreprises comme ses dirigeants[8], est tenue dans un paradis fiscal et permet de disposer d'un pactole discret, non imposé et pouvant être débité en toute discrétion. Les sommes qui y sont conservées proviennent de fausses facturations ou de surfacturations intragroupes ou externes assez similaires aux manipulations classiques entre mères et filiales associées à une utilisation optimale des prix de transfert[9]. Cependant, ce type de montage présente un risque relativement important du fait qu'il est possible de remonter vers la structure à partir de l'analyse des comptes bancaires débités.

B. Organiser un montage avec des structures filialisées

Dans la majorité des cas, l'utilisation des sociétés filiales passe par la création ou l'utilisation d'une structure dite « pivot » localisée dans un paradis fiscal que l'on qualifie parfois de « propre » car moins connoté que ceux qui seront utilisés ultérieurement. Cette structure gère des sociétés et des comptes bancaires situés dans d'autres paradis fiscaux ou des pays moins contrôlables mais sûrs comme l'Asie du Sud-Est, par exemple. Les bénéfices des transactions effectuées entre sociétés mères et filiales seront « logés » dans les sociétés installées là-bas. Par ailleurs, la mise à disposition effective des fonds illégaux est confiée à un intermédiaire proche du pouvoir local.

Quelques exemples démontent la grande inventivité qui est de mise dans ce domaine :

- Une société multinationale est bénéficiaire d'un contrat assorti du versement d'une commission affectée à la corruption. L'une de ses multiples filiales est établie dans un pays disposant de régimes juridiques et fiscaux favorables. La multinationale achète à sa filiale des biens dont la valeur est largement surévaluée. Le produit de l'opération n'est pas affecté par l'impôt et le surplus de marge permet à la filiale de payer la commission. Le montant des factures des intermédiaires s'impute alors sur ces sommes. Les commissions sont versées en franchise d'impôt depuis le paradis fiscal.

Des chaînages de sociétés écrans peuvent ainsi être créés, mais ils sont plus onéreux.

- Ainsi, une société, amenée à payer des commissions, qui ne désirait pas utiliser des intermédiaires douteux, avait conçu un montage assez performant. L'une de ses filiales installée dans

un pays « sûr » effectuait des études pertinentes et très bien conçues, les autres filiales achetaient ces études inutiles pour elles. Cependant, le chiffre d'affaires réalisé permettait de disposer des fonds utilisés au paiement de commissions sans passer par des tiers et sans croiser les réseaux du grand banditisme ou de la mafia.

C. La désynchronisation du paiement

Le paiement de la commission peut être déplacé chez un fournisseur ce qui rend le montage moins lisible. Plusieurs cas ont été constatés, en particulier lors d'une livraison de chars de combat. La surfacturation a été assumée par le fournisseur qui a construit les aménagements portuaires nécessaires au déchargement des engins qui ne pouvaient utiliser les installations normales.

Le contrat, très commenté[10], prévoyant l'informatisation par IBM de 597 succursales de la banque publique argentine, Banco Nación, est un autre exemple de cette pratique. Sur le montant total (249 millions de dollars), il y aurait eu surfacturation et pots-de-vin (37 millions de dollars) versés par la filiale argentine d'IBM au Banco Nación. Une société censée fournir à IBM un système de sécurité et de backup aurait servi de façade à l'opération. Quelques mois plus tard, des soupçons identiques pesaient sur un contrat (513 millions de dollars) du même type entre IBM et la Direction générale des impôts Argentine, ainsi que sur un autre contrat avec la municipalité de Buenos Aires.

La prestation du fournisseur est alors surévaluée à due concurrence afin de permettre le paiement de la commission. Des litiges commerciaux factices et opportuns dont la résolution à l'amiable est quasi immédiate constituent un indice fort de corruption.

L'intervention d'intermédiaires est constante. Les montages frauduleux peuvent difficilement être mis en place sans le passage par des paradis fiscaux et sans l'implication de structures bancaires locales. Les agences parties à l'opération fonctionnent comme des complices de la société versante. Il peut s'agir d'opérations directes ou indirectes, les exemples sont nombreux.

III. Une problématique novatrice : les filiales décentralisées

Afin de s'adapter à la situation créée par les conventions internationales, nombre de sociétés ont mis en place une ingénierie très sophistiquée constituée principalement par la création d'agences régionales puis par le « découplage » entre l'opérationnel (filiales opérationnelles) et le paiement des prestations illégitimes et enfin l'utilisation d'entreprises locales agissant comme prestataires ou lobbyistes, ces entités étant le vecteur idéal pour transférer des sommes affectées à la corruption. La mondialisation, les contraintes du « reporting », le besoin de se rapprocher des centres de décision et les restructurations ont conduit à un regroupement des filiales en sous-groupes au sein de structures régionales. Les moyens utilisés pour payer des commissions interdites après la mise en place des législations instaurées à la suite de la convention de l'OCDE suivent l'évolution des structures économiques et les effets de la mondialisation. Cette organisation est justifiée par les soucis de s'installer au plus près du client pour réagir rapidement en cas d'opportunités ou en cas de problèmes affectant les opérations en cours.

Dans ce paysage, les vides juridiques constituent autant d'obstacles auxquels sont confrontés les contrôleurs. L'une des typologies de camouflage la plus efficiente est la suivante :

- installation d'agences régionales dans des lieux où la coopération judiciaire est difficile, voire inexistante ;
- interdiction formelle aux filiales opérationnelles de payer des prestations illégitimes de manière à éviter tout risque pénal sur ce point ;
- signature de contrats assortis d'un versement de corruption entre la filiale concernée qui peut être souvent dédiée à un seul contrat et l'agence régionale ;
- utilisation des entreprises locales en tant que prestataires ou lobbyistes pour transférer les sommes affectées à la corruption sur un fonds de surfacturation locale.

Quoi qu'il en soit, les sociétés, voire les États qui ne désirent pas respecter les réglementations, n'hésitent pas à utiliser

des montages simples. Il suffit de créer une filiale ou une société commune, « joint venture », avec une entreprise dans un pays qui n'a pas ratifié la convention de Mérida, ne l'a pas transposée ou ne l'a transposée que de manière incomplète, ou encore, qui l'a transposée dans sa législation mais sans créer les moyens de l'appliquer. Les versements illégaux peuvent alors être effectués à partir de ces structures sans grand risque. Cette situation crée une distorsion de concurrence entre les entreprises respectueuses des lois et les autres.

Actuellement, il semble que les organisateurs de montages soient un peu pris de court et reviennent à des manipulations récurrentes mais redoutablement efficaces. Il s'agit d'opérations dans lesquelles le montant convenu n'est pas utilisé en totalité, la différence étant consacrée à la livraison de produits qui n'ont rien à voir avec l'opération d'origine.

A titre d'exemple, on peut citer une vente d'armes de plusieurs millions d'euros dont les trois quart seulement ont été affectés à l'achat visé au contrat, le solde ayant été utilisé à l'achat de produits ou à la création d'entreprises sans lien aucun avec la transaction d'origine, livrés en nature et dont les corrompus bénéficieront.

L'utilisation de fausses créances, de fausses dettes, de faux contentieux est toujours aussi pertinente. Ces documents (créances, dettes et contentieux), éléments courants d'une activité commerciale, sont souvent utilisés comme un moyen de sortir des fonds.

IV. Les paiements de facilitation

Les paiements de facilitation sont des paiements à destination des agents publics dans le but d'accélérer à la réalisation de tâches à caractère non discrétionnaire. Ces paiements visent à influencer uniquement le délai d'action des agents publics mais n'influeront pas l'opération initiale (par exemple, les paiements pour accélérer la délivrance d'un visa ou le dédouanement des marchandises à la douane). Les paiements de facilitation concernent en général des sommes récurrentes de faible montant engagées pour faciliter la réalisation des opératives relatives aux marchés internationaux sur place. Il m'apparaît que ces paiements peuvent être assimilés à une sorte de chantage par les administrations et entreprises locales qui jouent ainsi le jeu du « dessus de la pile »[11].

Dans les sociétés multinationales, les « compliance officer » motivent leur personnel afin que ces frais soient encadrés, cependant les objectifs des commerciaux ne sont pas modifiés à due concurrence et le problème ne varie donc pas d'un iota.

Une liste non exhaustive des paiements de facilitation peut être établie :

- Le paiement à des douaniers locaux pour accélérer les livraisons ou éviter les contrôles.
- Les paiements de taxes sans exigence réelle (relevant de la concussion).
- Le paiement aux autorités locales afin d'éviter tout blocage mineur.
- Le paiement aux fournisseurs de fuel ou d'électricité pour éviter les coupures.
- Le paiement au capitaine des bateaux pour accélérer les livraisons ou pour « rémunérer » les contrôles allégés.
- Le paiement à certains auditeurs environnementaux corrompus.
- Le paiement à certains auditeurs corrompus des codes maritimes ISM et ISPS relevant de la sécurité maritime.
- Le paiement à certains auditeurs comptables ou à des banquiers locaux.

Tout ceci n'est qu'une partie du faisceau de paiements illégitimes destinés à la petite corruption locale. Mais les montants peuvent être plus élevés et présenter un risque lorsque la criminalité organisée locale entre dans la danse.

V. Intermédiaires et commissions[12]

Les intermédiaires et commissions constituent à la fois le passage obligé et le point faible de ces opérations. Comme cela a été présenté dans le titre II, leurs interventions sont organisées de manière professionnelle par les juristes, des fiscalistes et des structures bancaires ou parabancaires car les flux ne devraient pas pouvoir échapper au contrôle interne de ces structures.

Ces dernières peuvent, soit d'abstenir de tout contrôle, fermer les yeux et encaisser les intérêts qui sont attachés à ces

opérations douteuses, soit y participer gaiement. Les banques filialisées situées dans des paradis fiscaux ou les banques correspondantes impliquées dans le montage, peuvent alors établir un faux calendrier d'opérations à terme afin de « lisser » les résultats de manière à ce que les sorties réelles du montant de la commission soient camouflées. Dans le cadre d'une opération directe, c'est plus simple : les filiales ou les agences bancaires sises dans des paradis fiscaux prennent en charge le paiement direct de la commission. Elles habillent ce versement par des avances de trésorerie qui donnent logiquement lieu au paiement d'agios, mais à un taux relativement élevé. Ces remboursements compensent les sommes engagées pour le compte du client. Le paiement du capital peut être effectué par imputation sur le poste afférent aux placements financiers gérer par la banque du corrupteur.

Pour ce qui a trait aux commissions elles-mêmes, on citera parmi la multitude d'opportunités deux cas qui semblent bien représenter les efforts réalisés pour rendre ces opérations efficaces.

Le cas qualifié à tort d'affaire de « Karachi » démontre l'opération qui a consisté à installer des structures écrans dans des paradis fiscaux afin de recevoir et de ventiler en toute quiétude les fonds détournés. La société écran luxembourgeoise, baptisée Heine, créée à cette intention deux mois après la signature du contrat Agosta avec le Pakistan, a encaissé les versements et les a ventilés vers d'autres sociétés offshore dans les îles Vierges britanniques, en Irlande ou sur l'île de Man. Or, ce système était contrôlé par l'État, le volume des commissions n'aurait pas pu ne pas être validé contrat par contrat par les deux ministres de la Défense et du Budget.

Le « balourd »[13] de commissions du contrat « Mouette » dès 1995 a été évalué à 195 millions de francs de commissions occultes. Les balourds accordés au « réseau K »[14] auraient été « validés » par Matignon. Le ministère du Budget, le 19 décembre 1994, aurait donné son accord par lettre, l'un des fonctionnaires refusant de prendre la décision seul pour viser les lettres de garantie dudit contrat. De plus, il aurait été constaté une accélération des paiements des commissions alors que, en général, les paiements s'étalent sur l'ensemble de la période car l'équilibre financier du contrat pourrait en souffrir. En l'espèce, une « couche » supplémentaire de commissions est venue s'ajouter aux commissions classiques et autorisées à l'époque, et c'est toujours le réseau « K » qui en a profité.

Le cas des versements de commissions tel qu'il a été rapporté par la presse à l'occasion de versements qui auraient été effectués par la société Alstom en est un intéressant en soi. Pour obtenir le marché du métro de Sao Paulo à la fin des années 90, la filiale d'Alstom Cégelec aurait versé 43 millions de francs à des hauts fonctionnaires locaux. Or, jusqu'en 2000, les commissions étaient admises dans pratiquement tous les pays, mais à hauteur de 7,5% du montant du marché. Donc le versement de commission était accepté à hauteur de 18 millions de francs, le solde ayant été payé par des versements effectués à partir de comptes exotiques et des caisses noires de diverses filiales.

VI. La poursuite de la corruption internationale devient le support d'une manipulation économique

La corruption coûterait plus de 120 milliards d'euros aux États européens. La perte qu'elle cause aux pays pauvres et aux pays émergents est incommensurable.

La mondialisation surfe sur de profondes asymétries juridiques. La fin de la guerre froide a mis à la disposition de tout un chacun les supports des montages frauduleux (paradis fiscaux, utilisation de filiales bancaires) qui jusque-là étaient seulement utilisés de manière limitée par des « sachants » triés sur le volet. L'intrusion de groupes criminels dans l'économie a amplifié ce type de risque. Le périmètre de la corruption a donc été extraordinairement élargi, cette dernière se développe désormais de manière exponentielle. Dans le même temps, les méthodes « offensives » de recherche de renseignement sont largement utilisées.

La ratification des conventions anti-corruption (OCDE, MERIDA, MAPUTO) a profondément modifié la donne sur le plan du commerce international. L'image des pays et des personnes morales est désormais mise en cause. Ce bouleversement dans

le paysage juridique international contraint les entreprises engagées dans le commerce international à modifier de manière significative leur comportement sous peine d'encourir une altération de leur image et donc de leur actif immatériel. Cependant, les plus grands pays qui réalisent un commerce à risque n'ont pas adhéré à ces conventions anti-corruption. Pour les « BRIC » (Brésil, Russie, Inde, Chine) par exemple, seul le Brésil a adhéré à la convention. Or, ces quatre pays assurent la moitié du commerce mondial. D'autre part, les affaires étant les affaires, les montages de corruption ont été fortement perfectionnés en devenant plus techniques, plus complexes. Plus nous légiférons contre la corruption et plus prolifèrent les sociétés-écrans, les caisses noires via certains paradis fiscaux que l'OCDE et les États ont accepté de blanchir scandaleusement sans contrepartie[15] aucune[16], ainsi que les montages complexes destinés à égarer les contrôles. L'administration de la preuve du délit pour qui doit respecter le corpus pénal actuel[17]est rendue difficile, d'autant plus que les structures de contrôle ont été décimées durant la même période.

Cette situation fait la part belle à « l'intelligence économique », qui apparaît comme fondamentale dans le secteur de la corruption, elle est même devenue incontournable. En effet, l'idée sous-jacente de ces opérations de manipulation est d'utiliser l'illégalité du versement des commissions (réelles ou imaginaires) pour écarter des concurrents potentiels. La concurrence s'en délecte et ne se prive pas d'utiliser ce moyen pour supplanter l'adversaire.

L'impact, pour une entreprise d'une crise liée à la corruption est phénoménal, qu'il s'agisse d'une corruption avérée ou imaginaire lorsque des tentatives de déstabilisation sont opérées. Les processus de déstabilisation peuvent être effectués par des concurrents sur un marché précis mais ils sont souvent initiés par les États eux- mêmes.

Les phénomènes de corruption constituent, à l'évidence, l'une des problématiques à prendre en compte très sérieusement par les professionnels de l'intelligence économique, orientés plus traditionnellement vers des aspects sécuritaires.

Certains pays souvent réputés pour leur corruption endémique ont, par ailleurs, élaboré une stratégie dynamique d'exploitation de la lutte anti-corruption mettant les entreprises étrangères sous pression, c'est ce qui se passe actuellement en Chine. Dans ces pays dans lesquels l'État de droit est faible, où la corruption a été généralisée, les entreprises étrangères deviennent « des cibles d'autant plus faibles qu'elles n'ont pas toujours les mains propres... Comme le résume un cadre d'un grand groupe pharmaceutique en Chine... le milieu n'est pas parfait et tu ne peux pas entrer dans la piscine sans te mouiller[18] ». Un grand nombre d'entreprises qui ont effectué des paiements pour corrompre sont actuellement poursuivies et leur personnel expatrié est en prison.

Les types de corruption les plus souvent mis en évidence dans ces poursuites, quels que soient les montants et les pratiques, sont assez classiques. Il peut s'agir de paiements indirects en utilisant des sociétés ou des intermédiaires, d'embauches de fils, filles, épouses ou maîtresses et amants des notables locaux, de paiements d'études à la progéniture des hommes politiques en vue. Ces paiements facilitent l'obtention de droits de forage, d'utilisation, de passage ou d'exercice d'une activité. Nous connaissons bien ces typologies, elles font partie de l'arsenal des « magouilles » dans les pays développés.

Les premiers affectés ont été les grands laboratoires multinationaux accusés d'avoir acheté à coups de pots-de-vin et de voyages des fonctionnaires de la santé. Leurs dirigeants chinois ou étrangers ont été arrêtés ou ont été interdits de sortie du territoire. Les agences locales qui ont organisé des conférences « bidon » et des voyages pour des officiels et des médecins influents sont fermées. Certains sont accusés d'offrir des massages, des bijoux et des cadeaux à des médecins employés par le gouvernement. D'autres auraient invité des médecins influents à des prétendus séminaires dans des clubs de vacances et créé un système de bonus fondé sur des points gagnés par les médecins à chaque fois qu'ils prescrivent un produit du laboratoire.... Le groupe informatique IBM est soupçonné d'avoir payé de somptueux voyages à des officiels pour augmenter ses ventes. Daimler est accusé d'avoir corrompu de hauts fonctionnaires pour décrocher des

contrats.... De nombreuses multinationales dans les domaines de l'énergie, de l'eau, des télécommunications ou du tabac sont ainsi impliquées dans différents scandales. Danone est impliquée dans une enquête. Elle aurait corrompu des médecins et des infirmières pour les inciter à promouvoir ses laits infantiles. « La corruption est un phénomène très répandu et je ne serais pas étonné que d'autres enquêtes soient ouvertes, notamment dans les secteurs les plus visibles comme la distribution, les produits pharmaceutiques ou la grande consommation » commente un avocat d'affaires basé à Pékin qui conseille de nombreuses multinationales[19]. Les exemples ne manquent donc pas !

Le côté amusant de la chose reste le fait que ces poursuites affectent le luxe. L'exposition au marché chinois est devenu un risque important car le marché des cadeaux de luxe semble fortement lié à la corruption du moins en Chine. Ce serait bien triste si on s'apercevait que le chiffre d'affaires du luxe est finalement optimisé par la corruption. Aucune analyse n'a à ce jour été effectuée sur les marchés de « l'escort » qui devrait, en principe, être affecté par les mêmes problèmes.

Ce comportement vis-à-vis des entreprises étrangères n'est pas nouveau en Chine. Il permet d'abord de « liquider » une strate de corrompus ce qui n'est jamais négligeable pour le pouvoir, ensuite d'encaisser des amendes, puis de déstabiliser des entreprises étrangères qui auraient trop de succès sur leur marché national et, enfin, d'obtenir gratuitement des brevets en compensation de la poursuite de l'activité. Ce comportement a cependant placé la lutte contre la corruption en exergue.

Quelques pays condamnent et poursuivent les pratiques de leurs entreprises à l'étranger. Les États-Unis utilisent le « Foreign Corrupt Practices Act » (FCPA) voté en 1977, mais qui est désormais appliqué avec une grande rigueur après les critiques qui avaient été apportées à la présidence Obama mettant en évidence une absence de sanctions à l'encontre des banques. Au Royaume-Uni, le Uk Bribery Act, voté en 2010, est très sévère et les amendes peuvent être très lourdes, mais ils venaient aussi de très loin. Le Canada est également en pointe sur ce sujet, il est aussi vrai qu'il est largement affecté par ces problèmes de corruption à Montréal en particulier.

L'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) vient de critiquer la France dans son rapport publié le 23 octobre 2013. La critique porte sur la faiblesse des condamnations, les sanctions ne sont pas dissuasives car elles portent sur des « méga-contrats ». Il s'agirait plutôt de sanctions incitatives puisque le risque encouru est faible.

Les rapporteurs de l'OCDE « regrettent qu'une conception systématiquement étroite de l'infraction semble prévaloir, dès le stade de l'enquête préliminaire ». Ce qui « contribue à expliquer le nombre extrêmement limité des jugements définitifs de cas de corruption d'agent public étranger », selon eux. Il est souligné le manque d'indépendance des procureurs, qui sont soumis à l'autorité du ministère de la Justice et disposent d'un quasi-monopole pour déclencher les enquêtes et les poursuites, le fait que la loi française soit assez restrictive, en particulier dans le cas où le fait de corruption d'un agent public étranger ne peut être relié à aucune infraction constatée en France. La notion d'agent public étranger est également très circonscrite. Le rapport précise aussi qu'il s'étonne du fait que « l'absence d'affaires de corruption internationale traitées par le tribunal de Nanterre, l'une des plus importantes juridictions de France qui a sous sa compétence le quartier des affaires de la Défense, siège de nombreuses multinationales, laisse aussi interrogateur sur le degré d'investissement de certains tribunaux en la matière ».

Encore une fois la France a laissé une occasion de protéger ses entreprises car en ne poursuivant pas sévèrement la corruption, elle laisse ses entreprises sans défense face aux poursuites américaines qui, elles, ne s'embarrassent pas de procédures juridiques et qui communiquent sur ce point.

La « lex américana existe »[20], c'est incontestablement en matière de corruption, de fraude fiscale, de terrorisme ou d'embargos. Les États-Unis ainsi que certaines organisations internationales se sont arrogés le pouvoir de poursuivre des cas de corruption même s'ils n'ont pas été commis aux États-Unis. Il suffit pour cela qu'une entreprise dispose d'un siège ou d'une représentation aux États-Unis ou que la transaction ait été effectuée en dollars. Ce positionnement comporte un argumentaire simple : personne ne

fait « le job » contre la corruption, les États-Unis s'y attèlent donc et ils ont créé un outil répressif efficace, une règle commune appliquée bon gré mal gré mais qui ne respecte plus aucun code juridique classique.

Le principe est simple : la justice se négocie et les entreprises soupçonnées[21] mènent elles-mêmes les enquêtes à l'issue desquelles elles seront incriminées. Les entreprises sont intéressées car elles pensent se débarrasser d'une menace, et le trésor public encaisse les amendes sans qu'à aucun moment on ne jase sur la pression fiscale.

Le système est évidemment critiquable, la prescription n'existe plus, pas plus que la présomption d'innocence ou que l'incontournable « non bis in idem », le formalisme des procédures encore moins. Les pénalités sont calculées « au doigt mouillé », elles ne profitent pas aux victimes mais à « Zorro » justicier sans malice ; délations, écoutes illégales, auto-dénonciations quasi masochistes sont utilisées. Si les valeurs défendues sont universelles, on ne peut pas être certain que le système n'est pas inféodé à des opérations de politique intérieure et d'intelligence économique.

En raison de ce nouveau corpus légal qui s'impose au monde des affaires, certaines entreprises commencent à contracter dans d'autres monnaies que le dollar. Il pose un certain nombre de problèmes juridiques au plan national ou international et il crée une insécurité dans les affaires au plan économique. Il est aussi vrai que les mesures anti-corruption ont entraîné une telle amélioration, s'il on peut dire, dans la qualité des montages et que les instances nationales pénales ou administratives n'ont pas réagi comme on aurait pu l'espérer. Cependant, on peut se demander si, en matière de corruption, la procédure engagée par la « lex américana » n'est pas une solution pertinente à la fois pour lutter contre la corruption et la fraude fiscale ainsi que pour établir une imposition des grands groupes que les services de contrôle ne peuvent atteindre par manque d'expertise et limités qu'ils sont par les procédures locales. Reste le risque d'utilisation de ce moyen par des personnes à l'esprit mal tourné qui en profiteraient pour biaiser la concurrence, ce qui est, à mon sens, le risque actuel majeur.

Notes :

1- La corruption est généralement considérée comme une fraude au profit de l'entreprise.

2- L'état acheteur est le grand perdant. Il paye une prestation surfacturée, l'impôt sur le revenu sur les commissions illégalement obtenues n'est pas réglé pas plus que les intérêts de ces sommes camouflées dans des paradis fiscaux. Finalement la corruption augmente la dette.

3- Voir sur ce sujet les développements liés à l'affaire dite de la corruption des ingénieurs à Montréal.

4- Philosophie Magazine n° 76, février 2014.

5- Il existe en effet une asymétrie entre les capacités d'investigation, il est essentiel de disposer du personnel nécessaire et de l'expertise utile. Or, en Europe l'absurde réduction des déficits limite le potentiel de poursuite et je pense que ce n'est pas, dans ce domaine, involontaire.

6- Les montages sont parfois découverts quinze années après les faits.

7- Finalement un circuit de corruption présente une structure similaire à celle d'un réseau mafieux.

8- L'un des cas les plus intéressants est celui qui a été identifié au cours de l'affaire Bettancourt.

9- Les caisses noires sont souvent alimentées par des prestations immatérielles, telles que l'achat ou la vente d'études à des prix que l'on peut considérer comme normaux, la seule question étant alors de savoir si ces études sont réellement utiles à l'entreprise.

10- I.B.M. Contends With a Scandal In Argentina By CALVIN SIMS : March 9, 1996 New york times.

11- Il s'agit d'une pratique développée dans les pays corrompus qui consiste en ralentir le traitement des dossiers en l'attente d'un paiement qui génère leur résolution.

12- Sur ce point lire l'article « Du versement de commissions en liaison avec la lutte contre la corruption » / Noël PONS et Béatriz SANZ REDRADO. Revue Audit de l'Institut Français de l'Audit du Contrôle Interne n°173 - Février 2005.

13- Il s'agit des montants versés à l'occasion du contrat.

14- Il s'agit du réseau qui a été créé par MM Takkiedine et des proches et qui ont permis de détourner des commissions à l'occasion de marchés internationaux.

15- L'échange de données qui est engagé à partir de ces pays améliore la situation mais les corrompus ont eu le temps de rediriger leur magot vers l'Asie.

16-Ce n'est que très récemment qu'un principe d'échange d'informations a été validé et accepté par certains paradis fiscaux.

17-D'autre part la convention de l'ONU (dite de Mérida) a fixé le principe de « l'équivalence fonctionnelle » entre les États mais cela n'a pas été très efficace. Les différences entre les dispositifs judiciaires sont tels que ce dernier n'a que peu d'effet, en particulier sur les états qui se prévalent de notions d'intérêt supérieur ou d'urgence pour bloquer les enquêtes et poursuivre dans la voie de la corruption.

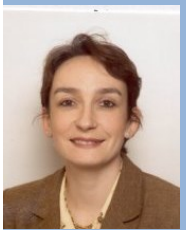
18- LE MONDE, 13.10.2013 « En Chine, les multinationales sous le feu de la lutte anticorruption », Chloé Hecketsweiler et Harold Thibault

19- Ibidem.

20- Antoie Garapon « de quoi la lex américana est-elle le nom ? le JDD du 15 juin 2014Couateur de « deals de justice » PUF 2013.

21- Il n'existe pas de cadre spécifique, donc le fait du prince qui peut être particulièrement utile dans un cadre de manipulation.

LE NOUVEAU DISPOSITIF FRANÇAIS DE PROTECTION DES REPENTIS



CATHERINE SORITA-MINARD

MAGISTRAT

Le recueil de témoignages est un élément généralement déterminant dans l'élucidation des affaires criminelles ou délictuelles graves. De même, le démantèlement de réseaux de criminalité organisée est souvent rendu possible grâce à l'exploitation efficace d'informations transmises aux services répressifs, aux juges, aux procureurs, par des informateurs, repentis, collaborateurs de justice, situés au coeur de l'organisation criminelle, ou à sa périphérie. Dans certains cas exceptionnels, au vu des risques sérieux de représailles, le besoin se faisait ressentir de pouvoir proposer des mesures de protection, qui seraient allées au-delà de la simple garantie du respect de l'anonymat.

C'est l'objet du **décret n°2014-346 du 17 mars 2014 relatif à la protection des personnes mentionnées à l'article 706-63-1 du code de procédure pénale bénéficiant d'exemptions ou de réductions de peines,** communément appelées « repentis ».

Le droit français connaissait déjà certains dispositifs protecteurs :

- La protection des **témoins** est prévue aux dispositions des articles 706-57 et 706-58 du code de procédure pénale et est essentiellement destinée à favoriser le recueil de déclarations et à garantir leur anonymat. Ainsi, les témoins peuvent déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie, leur adresse personnelle étant inscrite sur un registre côté et paraphé, ouvert à cet effet. En outre, sur requête du procureur de la République ou du juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention peut autoriser que les déclarations soient recueillies sans que l'identité apparaisse dans le dossier de la procédure, quand cette audition est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique du témoin, des membres de sa famille ou de ses proches.
- **Les informateurs** (« sources », « indics ») des enquêteurs ont vu depuis quelques années leur existence reconnue. S'ils ne disposent pas de véritable statut et n'apparaissent pas dans les procédures judiciaires, ils sont néanmoins désormais administrativement recensés et enregistrés et peuvent obtenir des rémunérations qui sont déclarées, et fixées en rapport avec la qualité des informations révélées.
- Dans le nouveau dispositif mis en place par la loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 qui vient offrir un cadre juridique renouvelé aux opérations de géolocalisation réalisées en temps réel, les articles 230-40 à 230-42 du code de procédure pénale permettent de garantir l'anonymat des **personnes ayant aidé un service enquêteur à installer un dispositif de géolocalisation** et d'écarter des débats contradictoires certaines informations, en les consignant dans un dossier distinct inaccessible aux parties, à l'instar des dispositions relatives au témoignage anonyme[1].
- **Les repentis** sont également

des « collaborateurs de justice », mais se distinguent des témoins en ce qu'ils ont participé aux activités criminelles objet de l'enquête, et qu'ils acceptent de coopérer avec les autorités judiciaires ou policières, obtenant des avantages en échange de leur collaboration qui peut prendre différentes formes. Cette collaboration peut par exemple consister à fournir des informations susceptibles d'empêcher la réalisation d'une infraction planifiée ou de faciliter l'identification de l'auteur d'une infraction déjà réalisée. En contrepartie de sa collaboration, le délinquant peut obtenir un abandon des poursuites de la part du ministère public ou une exemption ou une réduction de peine de la part du juge.

La nouveauté du décret du 17 mars 2014 réside en la possibilité de mettre en oeuvre désormais des mesures de protection au bénéfice de ces repentis qui collaborent avec la justice, à l'image de ce qui existe déjà dans de nombreux pays, notamment en Italie ou aux États-Unis, où la lutte contre la Mafia a nécessité, il y a déjà plusieurs années, la mise en oeuvre de dispositifs exceptionnels, coûteux mais qui ont fait preuve de leur efficacité.

Aux États-Unis, depuis 1970, plus de 78 000 personnes (témoins et repentis), et près de 10 000 membres de leur famille ou proches ont bénéficié d'un programme de protection et ont été déplacés géographiquement.

En Italie, depuis 1997, le nombre des repentis bénéficiant de mesures de protection est stable : il oscille entre 1 000 et 1 100 auquel il convient d'ajouter entre 3 950 et 4 200 proches ou membres de la famille également placés sous protection[2].

En France, depuis 2004, un dispositif de protection est bien énoncé à l'article 706-63-1 du code de procédure pénale, mais il aura fallu dix ans pour parvenir à donner un cadre juridique effectif aux mesures de protection susceptibles d'être proposées aux personnes impliquées dans la commission de crimes ou de délits et qui sont prêtes à collaborer avec la justice.

I. Historique

Les articles 706-57 à 706-63 tels qu'issus de **la loi du 15 novembre 2001**, permettaient à un témoin protégé de voir son identité occultée. Il existait également des mécanismes d'atténuation ou d'exemption de peines pour l'auteur qui dénonce les faits aux autorités, pour certaines infractions spécifiques : actes terroristes, trafic de stupéfiants, association de malfaiteurs, évasion et fausse monnaie.

La nécessité d'une lutte plus efficace contre la criminalité organisée a amené en 2004 le législateur à étendre ces mécanismes à d'autres infractions et à créer un dispositif de protection qui jusque-là n'existait pas.

Depuis la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, l'article 132-78 du code pénal fixe le cadre général, renvoyant ensuite aux « cas prévus par la loi », pour déterminer pour quelle infraction ce système d'exemption ou de réduction de peines s'applique :

« La personne qui a tenté de commettre un crime ou un délit est, dans les cas prévus par la loi, exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et, le cas échéant, d'identifier les autres auteurs ou complices.

Dans les cas prévus par la loi, la durée de la peine privative de liberté encourue par une personne ayant commis un crime ou un délit est réduite si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis de faire cesser l'infraction, d'éviter que l'infraction ne produise un dommage ou d'identifier les autres auteurs ou complices.

Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables lorsque la personne a permis soit d'éviter la réalisation d'une infraction connexe de même nature que le crime ou le délit pour lequel elle était poursuivie, soit de faire cesser une telle infraction, d'éviter qu'elle ne produise un dommage ou d'en identifier les auteurs ou complices.

Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations émanant de personnes ayant fait l'objet des dispositions du présent article ».

Le dispositif de protection est quant à lui, depuis 2004, énoncé ainsi à l'article 706-63-1 du code de procédure pénale :

« Les personnes mentionnées à l'article 132-78 du code pénal font l'objet, en tant que de besoin, d'une protection destinée à assurer leur sécurité. Elles peuvent également bénéficier de mesures destinées à assurer leur réinsertion.

En cas de nécessité, ces personnes peuvent être autorisées,

par ordonnance motivée rendue par le président du tribunal de grande instance, à faire usage d'une identité d'emprunt.

Le fait de révéler l'identité d'emprunt de ces personnes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Lorsque cette révélation a causé, directement ou indirectement, des violences, coups et blessures à l'encontre de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende. Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende lorsque cette révélation a causé, directement ou indirectement, la mort de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs.

Les mesures de protection et de réinsertion sont définies, sur réquisitions du procureur de la République, par ***une commission nationale dont la composition et les modalités de fonctionnement sont définies par décret en Conseil d'État****. Cette commission fixe les obligations que doit respecter la personne et assure le suivi des mesures de protection et de réinsertion, qu'elle peut modifier ou auxquelles elle peut mettre fin à tout moment. En cas d'urgence, les services compétents prennent les mesures nécessaires et en informent sans délai la commission nationale.*

Les dispositions du présent article sont également applicables aux membres de la famille et aux proches des personnes mentionnées à l'article 132-78 du code pénal ».

C'est cette commission nationale dont le décret du 17 mars 2014 prévoit désormais la composition, la saisine, le fonctionnement et les missions.

II. Présentation des dispositions du décret

Le décret du 17 mars 2014, publié au Journal Officiel du 19 mars 2014 est entré en vigueur le 20 mars, lendemain de sa publication.

Il précise les modalités pratiques de mise en oeuvre des dispositions des articles 132-78 du code pénal et 706-63-1 du code de procédure pénale, qui fixaient le dispositif de protection et de réinsertion susceptible de s'appliquer, « en tant que de besoin », aux personnes visées à l'article 132-78 du code pénal, communément appelées «repentis », ainsi qu'à leurs familles et proches.

Le décret comporte deux chapitres. Le premier relatif à la Commission nationale de protection et de réinsertion (CNPR) en prévoit la composition, les modalités de saisine, l'instruction et les conditions d'examen des dossiers qui lui sont soumis.

Le second est consacré à l'identité d'emprunt, et précise dans quelles hypothèses et selon quelles modalités une personne peut être autorisée à utiliser une identité d'emprunt, ainsi que les conséquences du recours à une telle identité.

A. La commission nationale de protection et de réinsertion

i. La composition de la commission

Cette commission a une composition interministérielle et qui se veut opérationnelle. Elle comprend ainsi des représentants des services répressifs de lutte contre la criminalité organisée dans les dossiers desquels des délinquants repentis sont susceptibles de devoir bénéficier de mesures de protection : un représentant de la direction générale de la police nationale, un représentant de la direction générale de la gendarmerie nationale, un représentant du ministre chargé des douanes.

Il y a également trois magistrats de l'ordre judiciaire : l'un préside la commission, magistrat expérimenté, appartenant à la haute hiérarchie judiciaire ; l'autre exerce ou a exercé des fonctions au sein de l'une des huit juridictions interrégionales spécialisées existant sur le territoire national, donc connaissant les problématiques spécifiques de la lutte contre la criminalité organisée ; le troisième relève de la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice, en charge du suivi au niveau national des dossiers judiciaires et de la législation en matière de criminalité organisée.

Un représentant du service interministériel d'assistance technique au ministère de l'intérieur (SIAT[3]) fait également partie de la commission, mais avec seulement une voix consultative. Chargé d'instruire puis de mettre en oeuvre les mesures décidées par le commission, il ne pouvait être juge et partie, mais sa présence au sein de la commission est assurément précieuse, compte tenu de son expertise en matière de techniques spéciales d'enquête, d'infiltration, de sonorisation, de gestion des sources.

ii. La saisine, le fonctionnement et les missions de la commission

La commission sera saisie par le magistrat en charge du dossier.

Ainsi, tout procureur de la République et tout juge d'instruction pourront saisir la commission pour demander l'octroi de mesures de protection pour un délinquant qui a fait des déclarations ayant permis :

- d'éviter la réalisation de l'infraction et, le cas échéant, d'identifier les autres auteurs ou complices,
- de faire cesser l'infraction,
- d'éviter que l'infraction ne produise un dommage,
- ou d'identifier les autres auteurs ou complices.

Le texte ouvre largement les possibilités de saisine. Pour limiter les saisines abusives, le président a le pouvoir de rejeter les demandes qui « ne remplissent pas les conditions tenant au champ d'application de la loi », qui est essentiellement celui de la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme.

Le SIAT procède à une instruction de la demande, et expose aux membres de la commission les faits, en donnant un avis sur la pertinence des mesures demandées.

En effet, il est envisageable de considérer que ce dispositif, complexe et coûteux, sera réservé aux situations où le recueil du témoignage du repenti apparaîtra nécessaire à l'élucidation des faits ou au démantèlement d'un réseau.

C'est la commission qui décide des mesures proportionnées destinées à assurer la protection physique des personnes visées à l'article 706-63-1 du code de procédure pénale et qui définit les mesures de réinsertion, eu égard notamment à la situation matérielle et sociale de la personne concernée et, le cas échéant, de sa famille et de ses proches.

Dans un but d'efficacité, il est expressément indiqué que les décisions de la commission s'imposent aux administrations et organismes chargés d'une mission de service public : ils doivent apporter leur collaboration au succès du programme qui a été décidé, en fournissant les documents et prestations appropriées.

La commission est compétente pour décider et définir les mesures nécessaires. Elle est également compétente pour les modifier et y mettre fin, soit que ces mesures sont devenues inutiles, soit qu'elles sont devenues impossibles à maintenir (par exemple du fait du comportement du repenti ou de ses proches qui annihile toute efficacité au dispositif mis en place).

Les situations d'urgence qui nécessitent une réaction rapide incompatible avec les délais de réunion d'une commission de 7 membres, sont prévues : le SIAT a le pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires. Il est cependant tenu d'en informer sans délai le président de la commission. La commission les confirmera ou y mettra fin dès qu'elle sera réunie.

La commission suit la mise en oeuvre des mesures qu'elle a décidées, et se réunit à cette fin chaque fois qu'il est utile et au moins une fois par semestre, a prévu le texte.

Le décret précise que les décisions de la commission sont insusceptibles de recours.

B. Les mesures de protection et de réinsertion des repentis

i. La nature des mesures

Les mesures susceptibles d'être prises concernant un repenti sont de deux natures : des mesures de protection et des mesures de réinsertion.

Il pourra s'agir de mesures de protection physique par des gardes du corps, ou de surveillances techniques, ou encore de mesures d'éloignement, de déménagement, de relogement.

Les mesures qui seront décidées pour favoriser la réinsertion du délinquant repenti seront appréciées eu égard notamment à la situation matérielle et sociale de la personne concernée et de sa famille et de ses proches : il pourra s'agir d'aides matérielles et financières pour trouver un logement, un emploi, pour le repenti et sa famille, de soutien dans des démarches administratives diverses (obtention de prestations sociales, inscription dans des établissements scolaires, etc.). Cela pourra également consister en un suivi psychologique, à l'instar de ce qui existe ailleurs, notamment aux États-Unis.

ii. La mise en oeuvre des mesures

Ne pourront être retenues par la commission que les situations qui permettent véritablement la mise en oeuvre de mesures de protection ou de réinsertion.

A cet égard, la coopération du repenti et de ses proches est par exemple indispensable au bon déroulement et à l'efficacité du programme de protection : nécessité de déménagement, de rupture parfois avec le milieu d'origine, de discrétion, d'adhésion des proches qui seront le cas échéant aussi inclus dans le programme de protection. La nature de l'affaire pénale, le degré d'implication du repenti

dans l'organisation criminelle, la qualité et l'importance des informations qu'il aura révélées, les possibilités de protection effective, seront prises en considération, analysées, soupesées, pour apprécier le plus finement possible et au plus près du cas d'espèce, les chances de succès d'un programme de protection.

Les personnes concernées par les mesures pourront être entendues par la commission si celle-ci le souhaite.

C. L'identité d'emprunt

Les modalités d'autorisation d'usage d'une identité d'emprunt prévue à l'article 706-63-1 du code de procédure pénale sont désormais précisées. En effet, au -delà des mesures de protection et de réinsertion que la commission estimerait nécessaires, le repenti pourra également bénéficier, dans des conditions restrictives, d'une nouvelle identité.

i. Les bénéficiaires d'une nouvelle identité

Il convient de bien comprendre, à ce stade, que **le « statut » des repentis comprend trois degrés** :

- La reconnaissance de la qualité de repenti

Un individu impliqué dans une procédure pénale ne sera considéré comme « repenti » et donc ne pourra bénéficier de mesures d'exemption ou de réduction de peines, que si les informations qu'il aura données sont de qualité. Ce n'est pas parce que l'on donne des informations aux enquêteurs que l'on bénéficie automatiquement d'une exemption ou une réduction de peine : encore faut-il que ces informations aient permis d'identifier des criminels, d'empêcher la commission d'une infraction, d'éviter un dommage[4].

- L'attribution exceptionnelle de mesures de protection et de réinsertion

Le repenti relèvera ou non de mesures de protection et de réinsertion, selon qu'il se trouve ou non en situation de danger et s'il existe des possibilités effectives de mise en oeuvre de telles mesures. Une analyse au cas par cas sera effectuée, après instruction par le SIAT. La qualité de repenti n'entraîne pas ipso facto la mise en place de mesures de protection. L'intérêt de ses dernières, leur utilité, leur faisabilité seront appréciées au cas par cas. Ce n'est pas parce que l'on est un repenti que des mesures de protection seront nécessairement accordées par la commission. Certains repentis ne bénéficieront pas de mesures de protection, parce qu'elles ne sont pas utiles, parce qu'elles ne sont pas possibles, parce qu'elles ne sont pas souhaitées.

- L'autorisation exceptionnelle d'user d'une identité d'emprunt

Le repenti bénéficiera ou non de l'autorisation d'user d'une identité d'emprunt. Tous les repentis, même protégés, ne pourront pas bénéficier d'une nouvelle identité. Celle-ci ne sera pas toujours jugée utile, elle ne sera pas toujours possible. Seuls certains repentis auront besoin et solliciteront l'autorisation d'user d'une identité d'emprunt.

ii. Une identité provisoire aux effets relatifs

L'étude des systèmes en vigueur à l'étranger montre que deux sortes de dispositifs existent en la matière, qui organisent, soit une modification définitive de l'état civil, soit l'attribution provisoire d'une identité d'emprunt.

En Italie, les deux possibilités sont prévues par la loi : il y est possible, soit d'octroyer une identité de couverture, avec délivrance de justificatifs d'identité fictifs qui contribuent à améliorer l'insertion de la personne à risques dans la localité où elle a été domiciliée, soit de procéder à un changement d'état-civil, qui est une mesure exceptionnelle où l'état-civil est détruit ainsi que tous les liens et obligations juridiques qui s'y rattachent. Une nouvelle identité est alors établie. Les États-Unis ont également prévu la possibilité d'un effacement total de l'identité.

Néanmoins, le changement total d'identité reste une mesure exceptionnelle, et la plupart des pays n'a prévu qu'une identité d'emprunt.

En France, il a été fait le choix du dispositif plus léger de l'identité d'emprunt. Son caractère provisoire est expressément prévu, puisque le texte organise les conditions de suppression de l'autorisation d'user d'une telle identité.

iii. Une autorisation délivrée par le président du tribunal de grande instance de Paris

Par souci de discrétion et de célérité, c'est le seul président du tribunal de grande instance de Paris qui a compétence pour autoriser l'usage d'une telle identité d'emprunt.

Quand la commission, après instruction et présentation du cas d'espèce par le SIAT, aura estimé qu'une identité provisoire est nécessaire, le président de ladite commission saisira par requête le président du tribunal de grande instance de Paris.

L'adhésion pleine du repenti concerné étant évidemment indispensable, comme c'est le cas pour la mise en oeuvre de mesures de protection, une demande écrite de l'intéressé devra être jointe à la requête.

La personne ayant demandé à bénéficier de l'identité d'emprunt dispose d'une voie de recours devant le premier président de la cour d'appel contre la décision de refus du président du tribunal de grande instance de Paris.

Les conditions et modalités de mainlevée de l'autorisation d'usage d'une identité d'emprunt sont prévues, notamment lorsque la personne qui bénéficie de l'autorisation adopte un comportement incompatible avec la mise en oeuvre ou le bon déroulement de cette mesure.

En conclusion

Ainsi, la France se dote d'un dispositif novateur, qui paraît mesuré et équilibré, de protection des repentis. Sa mise en oeuvre effective montrera son efficience et son efficacité.

C'est en tout état de cause un outil qui était très attendu par les professionnels, et un beau cadeau d'anniversaire pour tous les acteurs de la lutte contre la criminalité organisée, en cette année de célébration des dix ans de la création des juridictions interrégionales spécialisées.

Notes :

1. Circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces du Ministère de la Justice en date du 1er avril 2014 de présentation de la loi n°2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation.
2. Les repentis face à la justice pénale – Service des études juridiques du Sénat-2003.
3. Le service interministériel d'assistance technique (SIAT), composé de fonctionnaires de police, de militaires de la gendarmerie et d'agents des douanes, est chargé de la formation des agents infiltrés, de l'assistance technique aux opérations d'infiltrations définies par l'article 706-81 du code de procédure pénale et par l'article 67 bis-II du code des douanes et de la centralisation des informations de ces opérations menées par les douanes, la police et la gendarmerie nationales.
4. Article 132-78 du code pénal : « ... si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et, le cas échéant, d'identifier les autres auteurs ou complices ... », « ... si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis de faire cesser l'infraction, d'éviter que l'infraction ne produise un dommage ou d'identifier les autres auteurs ou complices... », «... lorsque la personne a permis soit d'éviter la réalisation d'une infraction connexe de même nature que le crime ou le délit pour lequel elle était poursuivie, soit de faire cesser une telle infraction, d'éviter qu'elle ne produise un dommage ou d'en identifier les auteurs ou complices ... ».

OUVRAGES RÉCENTS

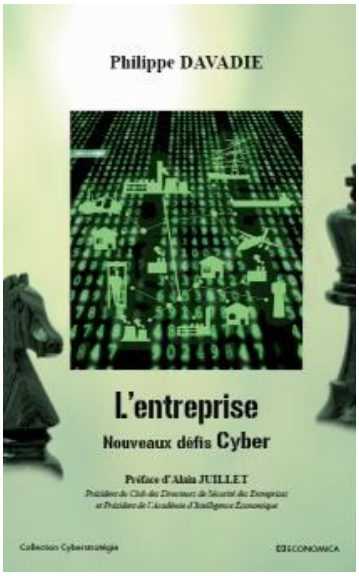
L'ENTREPRISE : NOUVEAUX DÉFIS CYBER

PHILIPPE DAVADIE

EDITEUR : ECONOMICA

Entièrement informatisée, l'entreprise est actuellement exposée tant aux cybermenaces qu'à la cybercriminalité, fléaux modernes qu'elle doit être en mesure de parer.

Une analyse rigoureuse montre que les informatiques de l'entreprise sont multiples et ne sauraient être réduites à la seule informatique de gestion. Seule une part minoritaire des informatiques de l'entreprise est en mesure de résister à une attaque. Parallèlement à ce constat, le nombre de cyberdélinquants ne cesse de croître et le regroupement de certains d' entre eux dans des structures criminelles augure d'un sombre avenir pour tous les résidents du cyberespace.



Si cette inquiétude n'est pas nouvelle, la prise en compte de la sécurité de certaines informatiques de l'entreprise l'est : qui sait que son entreprise abrite d'autres informatiques que l'informatique de gestion ?

Qui se soucie de sécuriser son informatique industrielle, son informatique périmétrique ?

Qui prend en compte la sécurité des téléopérations ?

Ces nouveaux défis de l'entreprise sont au coeur du présent ouvrage qui propose une vision d'ensemble des informatiques de l'entreprise et des solutions pour les sécuriser.

LA LOYAUTÉ DE LA PREUVE FACE AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES

MYRIAM QUÉMÉNER

MAGISTRAT

AVOCAT GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES,
MEMBRE DE LA COMMISSION PARLEMENTAIRE SUR LE NUMÉRIQUE

Lutter contre la cybercriminalité rend aujourd'hui nécessaire la recherche d'indices numériques pour caractériser des infractions souvent complexes et de plus en plus dissimulées.

C'est dans ce contexte particulier que se pose avec d'autant plus d'acuité la question de la loyauté de la preuve à l'ère numérique qui signifie à l'égard des justiciables, faire preuve de probité et d'honneur[1]. En effet, ce principe qui s'est imposé comme une véritable norme de référence[2] peut se trouver parfois déstabilisé face au numérique par essence mouvant, fugace où la tentation de l'effacement et de la falsification est encore plus grand que dans un environnement classique. L'un des enjeux de la recherche de la fraude commise dans le cadre de la cybercriminalité repose sur les preuves qui se présentent souvent en format électronique.

Ainsi, « le grand chambardement de la révolution numérique » vise aujourd'hui les nouveaux modes de preuve qui interpellent le législateur confronté à la nécessité de lutter contre la délinquance sans cesse plus astucieuse tout en respectant les droits fondamentaux, la vie privée et les données personnelles dont la protection doit être légitimement assurée.

La preuve selon Domat[3] est « ce qui persuade l'esprit d'une vérité conditionne en effet le sort du procès pénal et en est la véritable clé de voûte puisque le procès pénal est avant tout une question de preuve. Le droit de la preuve en procédure pénale présente donc un particularisme certain et revêt une importance capitale dans la mesure où il doit prendre en compte et concilier différents intérêts, souvent opposés : la recherche efficace et relativement coercitive des preuves, d'une part, et la protection des libertés et droits fondamentaux des individus, d'autre part ».

La grande difficulté d'établir certaines infractions dont la commission est facilitée par l'outil Internet s'explique tout d'abord par la spécificité de la dimension numérique de cette délinquance.

Le législateur ainsi que la jurisprudence française et européenne ont revisité le principe de loyauté des preuves au regard de l'univers numérique et ont donné au principe de loyauté une dimension nouvelle.

Il apparaît important dans un premier temps de présenter la spécificité de la preuve numérique qui impose la mise en place de procédures dédiées pouvant apparaître comme intrusives mais nécessaires à la condition d'être strictement encadrées (I).

Le principe de la loyauté de la preuve[4] apparaît aujourd'hui tout d'abord confronté à son origine suivant qu'elle provient de particuliers ou d'autorités publiques (II).

En outre, la loyauté de la preuve doit être examinée au regard des nouvelles techniques d'enquêtes adaptées au numérique qui a conduit le législateur à légaliser des ruses et stratagèmes que sont l'infiltration, la sonorisation. Ces moyens d'enquête récents donnent lieu à

des jurisprudences rappelant avec clarté le principe fondateur de la loyauté (III).

I. Loyauté et spécificité de la preuve numérique

Le code de procédure pénale ne mentionne pas le principe de la loyauté de la preuve mais celui de la liberté de celle-ci. L'article 427 du Code de procédure pénale prévoit en effet que « *les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve* ». Il peut être observé, premièrement, que cet article est enserré dans les dispositions spéciales du code relatives à l'administration de la preuve devant le tribunal correctionnel ; deuxièmement, que s'il convient bien sûr d'en élargir la portée, tel doit également être le cas pour l'article 81 qui prévoit que le juge d'instruction procède *« conformément à la loi »* à tous les actes d'instruction qu'il juge utile à la manifestation de la vérité ; troisièmement, que la synthèse des principes de liberté et de légalité de la preuve se trouve réalisée dans celui de la loyauté.

Les preuves numériques sont volatiles, immatérielles et donc difficilement saisissables ce qui implique de recourir à des moyens sophistiqués tels que des logiciels dédiés pour en récupérer les indices. Les délinquants sont tentés de les modifier voire de les effacer plus facilement[5]. Les échanges ont tendance à rendre de plus en plus complexe la preuve d'infractions pénales si bien que la procédure a dû progressivement et doit encore s'adapter pour permettre aux enquêteurs et aux magistrats de recueillir les preuves que les délinquants peuvent être tentés de détruire ou déplacer. En effet, le développement croissant de l'univers numérique concerne désormais le domaine de l'administration de la preuve pénale et a conduit à ajouter d'autres critères à celui de la liberté de la preuve, à savoir ceux de la légalité qui sous-tendent la proportionnalité de la mesure d'investigation à la gravité des faits et le respect de la vie privée.

De plus, aujourd'hui avec les technologies numériques, les moyens de rechercher la preuve et de la produire en justice sont un domaine en constante évolution[6]. Leur développement a en effet bouleversé les méthodes de recherche des preuves, et les investigations nécessaires à l'établissement des procédures pénales portent maintenant sur l'exploitation de données récupérées sur tous les supports numériques variés, des tablettes aux clés USB.

Les enquêteurs doivent impérativement avoir ou acquérir des compétences techniques pour récupérer ces preuves afin qu'elles puissent être utilisées dans une procédure judiciaire. De plus, les preuves électroniques peuvent être de nature volatile et donc se perdre si elles ne sont pas saisies dans les meilleurs délais. Il est par conséquent important de planifier et de créer des procédures pour enquêter sur les fraudes commises à travers la cybercriminalité afin de s'assurer qu'aucune preuve précieuse ne soit perdue. Autre enjeu lié à la cybercriminalité, la localisation des preuves, qui peuvent se trouver dans le ressort de compétence d'une juridiction différente de celle où l'infraction a eu lieu ; dans ce cas, l'obtention de preuves situées à l'étranger nécessitera un travail juridique supplémentaire.

La jurisprudence s'adapte en appliquant ce principe de liberté de la preuve en admettant le SMS[7] qui se manifeste par l'émission d'un signal sonore par le téléphone portable de son destinataire qui s'assimile ainsi à un appel téléphonique et constitue la preuve d'un appel téléphonique malveillant.

L'intervention des outils numériques dans les enquêtes commencent à donner lieu à des contentieux quant aux conditions de recueil des preuves qui peuvent faire l'objet de contestation, comme dans le cas par exemple de l'utilisation par les enquêteurs d'un code personnel obtenu lors d'une perquisition. Dans un arrêt du 6 novembre 2013[8], la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre une décision de la Chambre d'instruction de la Cour d'appel de Grenoble, retenant que des enquêteurs pouvaient, au cours d'une enquête préliminaire, consulter à partir leur propre matériel informatique des données informatiques se trouvant sur l'espace personnel d'une personne, y compris si cette consultation suppose l'insertion d'un code d'accès personnel découvert lors d'une perquisition. L'arrêt retient qu'il s'agit d'une « *simple mesure d'investigation et non d'une perquisition distincte exigeant une nouvelle décision [d'un] magistrat* ». La Cour ajoute que « *la seule domiciliation du site en cause aux États-Unis ne justifiait pas la mise en oeuvre d'une procédure*

d'entraide pénale ».

II. Les acteurs du recueil de la preuve face au principe de loyauté

En matière pénale il apparaît une tendance à privilégier le principe d'efficacité, la recherche de la vérité, au détriment parfois du principe de loyauté surtout dans le cas où les parties privées apportent des preuves au procès. La Chambre criminelle de la Cour de cassation adopte ainsi une conception large des méthodes d'admission des modes de preuves ce qui conduit le juge national à admettre parfois des procédés déloyaux ou illégaux. Il convient en effet de distinguer le cas des preuves produites par les parties de celles fournies par les autorités publiques. Certains auteurs estiment que cet aménagement du droit de la preuve s'explique en raison d'une inégalité intrinsèque dans les moyens des uns et des autres pour rassembler des éléments à charge ou à décharge, et ce au détriment des parties privées qui ne disposent pas de moyens aussi intrusifs et efficaces que les forces de l'ordre. La notion de preuve licite et loyale est en fait à géométrie variable selon qu'elle est produite par des autorités privées ou publiques, ces dernières étant soumises à une obligation renforcée de loyauté.

A. Pour les personnes privées, le principe de loyauté de la preuve est atténué

Il est de jurisprudence établie que la preuve illégalement obtenue peut être produite en justice par des particuliers. Le juge pénal ne peut écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale[9]. Il leur appartient seulement d'en apprécier la valeur probante. Méconnaît les dispositions de l'article 427 du Code de procédure pénale la Cour d'appel qui déclare irrecevable comme élément de preuve un document produit par une partie civile poursuivante parce qu'elle n'avait pu l'obtenir que de façon illicite. Les particuliers peuvent recourir à des moyens de preuve déloyaux ou illicites[10].

La Chambre criminelle a ainsi affirmé le principe de la liberté de la preuve en acceptant que des particuliers produisent des enregistrements obtenus à l'insu des personnes qu'ils suspectent d'avoir commis une infraction ; il ne peut donc être reproché au juge d'instruction, ni de saisir une bande magnétique à lui remise par une partie, concernant l'enregistrement d'une conversation, ni de faire procéder à la transcription de cet enregistrement et de le joindre au dossier de procédure, « même si cet enregistrement a eu lieu à l'insu des participants à cette conversation[11] ».

Ainsi la Chambre criminelle de la Cour de cassation[12] a estimé que des fichiers informatiques obtenus lors d'un vol commis par un particulier ne constituent pas, au sens de l'article 170 du Code de procédure pénale, des actes ou pièces de l'information susceptibles d'être annulés, mais des moyens de preuve soumis à discussion contradictoire. En l'espèce, les fichiers visés étaient constitués par une liste issue de la banque HSBC contenant les noms d'évadés fiscaux potentiels. Les services de police français avaient obtenu sur commission rogatoire internationale lors d'une perquisition au domicile de l'ex informaticien d'une banque suisse ces données contenues dans son ordinateur. Dans la mesure où elles permettaient de mettre à jour une présomption de fraude fiscale, ces données étaient transmises à l'administration fiscale. L'ex employé soutenait que les preuves avaient été recueillies dans des conditions illicites, d'une part, parce que ces données avaient été volées à son employeur et, d'autre part, parce que deux rapports émanant de la police fédérale suisse démontraient que l'Administration aurait participé à la collecte et à la confection de ces données.

B. Pour les personnes publiques, le principe de loyauté est renforcé

Une obligation renforcée de loyauté est exigées des autorités d'enquête et s'explique compte tenu de leurs missions et pouvoirs, les moyens mis à leur disposition, les compétences qu'elles tirent de leurs prérogatives d'autorité et de puissance publique contrairement aux particuliers souvent démunis. Les preuves qui émanent de l'autorité publique, lorsqu'elles sont issues « d'une machination de nature à déterminer les agissements délictueux », constituent un stratagème contraire au principe de loyauté des preuves et justifient l'annulation de la pièce [13].

Les enquêteurs ne peuvent utiliser que les preuves dont la nature est prévue par la loi et dans le respect des droits et libertés fondamentaux.

Plusieurs décisions ont ainsi écarté les éléments de preuve

produits au motif que l'agent avait usé de provocation à la commission de l'infraction. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 7 février 2007[14] a ainsi cassé un arrêt de la Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris du 26 septembre 2006 qui avait admis les éléments de preuve obtenus grâce à une provocation policière, considérant que le principe de loyauté des preuves énoncé tant par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme que par l'article préliminaire du Code de procédure pénale, excluait le recours à de tels procédés. En l'espèce, la police française avait été informée par les douanes américaines qu'un internaute résident français s'était connecté à un site de pédopornographie créé et exploité par la police de New York. C'est sur la base de cette information qu'une perquisition a été effectuée à son domicile et a permis la collecte des images pornographiques de mineurs. La Cour de cassation a de nouveau écarté les preuves produites par provocation policière. En effet, ces actes peuvent constituer une « incitation » à commettre ces infractions, ceci à peine de nullité (Crim. 4juin 2008, n° 08-81.045.

Par arrêt en date du 7 janvier 2014[15], la Cour de cassation a estimé que la conjugaison des meures de garde à vue du placement des suspects dans des cellules contigües et de la sonorisation des locaux, amenant l'un des mis en cause à s'incriminer lui-même au cours de sa garde à vue, constitue un stratagème et porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves.

III. Les techniques d'enquête adaptées au numérique au regard de la loyauté de la preuve

En encadrant strictement certaines pratiques policières, le législateur protège le principe de loyauté qui constitue incontestablement la règle fondamentale devant régir l'administration de la preuve[16]. Cependant, avec le développement de la cybercriminalité[17], ce risque de loyauté a tendance à évoluer vers un principe de l'égalité comme en témoigne l'intervention quelque peu en urgence de la loi du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation.

A. Des stratagèmes légalisés : de l'infiltration à la sonorisation

D'abord, en matière de criminalité organisée, le Code de procédure pénale, depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite « loi Perben II », prévoit la possibilité pour des officiers de police judiciaire de procéder à des opérations de surveillance, d'infiltration et de sonorisation de locaux privés[18]. Cependant, leur simple témoignage ne pourra suffire à fonder une condamnation (sauf à ce que les agents infiltrés déposent sous leur véritable identité). En matière de trafic de stupéfiants, ensuite, la loi interdit toute provocation de la part des enquêteurs en prévoyant que l'autorisation de procéder à une livraison contrôlée de produits stupéfiants « ne peut être donnée que pour des actes ne déterminant pas la commission des infractions visées au premier alinéa[19] ». Enfin, l'article 706-47-3 du Code de procédure pénale, résultant de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance, autorise les enquêteurs à participer à des échanges électroniques, donc à des forums pédophiles. L'insertion des infiltrations policières dans la lutte contre la cybercriminalité doit se faire dans le respect du droit au procès équitable et du principe de la loyauté, exigences régulièrement rappelées par la jurisprudence.

La loi du 9 mars 2004 portant l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité prévoit la possibilité de recourir à l'infitration[20] « pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération. L'opération consiste à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs[21] ». Cette disposition permet ainsi à l'agent infiltré de recourir à une identité d'emprunt, à avoir un pseudonyme et, si nécessaire, acquérir, détenir, transporter, livrer ou délivrer des substances, biens, produits, documents ou informations tirés de la commission des infractions ou servant à leur commission, sans être tenus responsables de ces actes.

L'article 706-81 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit, à propos des opérations d'infiltration, que de telles opérations ne peuvent constituer, à peine de nullité, une incitation à commettre des infractions.

Cependant, une telle procédure est limitée aux enquêtes portant sur certains crimes et délits les

plus graves dont la liste est fixée à l'article 706-73 du Code de procédure pénale. Il s'agit par exemple de la traite des êtres humains, du proxénétisme et les actes de terrorisme. L'infiltration est également possible lorsque la loi le prévoit pour les crimes et délits commis en bande organisée, autres que ceux relevant de l'article 706-73 du Code de procédure pénale, et aux délits d'association de malfaiteurs prévus par le deuxième alinéa de l'article 450-1 du Code pénal autres que ceux relevant du 15° de l'article 706-73 du Code de procédure pénale. La loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a également prévu le recours à des « cyberpatrouilles », forme d'infiltration numérique « dans le but de constater les infractions mentionnées aux articles 227-18 à 227-24 du Code pénal et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs ». Cette disposition permet ainsi à un officier de police judiciaire spécialement habilité et agissant sous le contrôle d'un juge pendant l'enquête ou sur commission rogatoire, de participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques, d'être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs d'infractions sexuelles, et d'extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret.

B. Des stratagèmes contestés

La question de la provocation à la preuve ou à l'infraction est essentielle au regard de la loyauté de la preuve.

Par arrêt du 30 avril 2014[22], la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée dans une affaire de provocation policière où il s'agissait de déterminer si l'on était en présence d'un cas de « provocation à la preuve » de l'infraction, ou bien de « provocation à la commission » de l'infraction, la preuve obtenue dans la seconde hypothèse étant irrecevable. En l'espèce, dans le cadre d'une enquête visant des sites spécialisés en matière de cybercriminalité, le FBI a mis en place un forum d'infiltration dénommé « Caderprofit », permettant aux utilisateurs d'échanger sur des sujets liés à la fraude à la carte bancaire et de communiquer des offres d'achat, de vente ou d'échange de biens et services liés à cette fraude.

Les résultats de cette enquête, communiqués par l'Office central de lutte contre la criminalité aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC), permettaient de démontrer l'implication d'un Français et conduisaient à la perquisition de son ancien domicile toulousain ; les éléments retrouvés à son domicile confirmaient l'existence d'activités frauduleuses et permettaient l'identification d'un second protagoniste. Mis en examen, les deux individus saisissaient la Chambre de l'instruction de requêtes en nullité de la procédure, estimant que celle-ci était fondée sur un stratagème les ayant provoqués à la commission d'une infraction. Pour rejeter leurs requêtes en nullité, la cour d'appel déclarait que le premier individu avait déjà manifesté sur d'autres sites son intérêt pour les techniques de fraude à la carte bancaire, et ajoutait que le forum d'infiltration en cause avait seulement permis de rassembler les preuves de la commission de fraudes à la carte bancaire et d'en identifier les auteurs. En effet, l'arrêt précise que l'accès à ce site étant limité aux personnes ayant des connaissances de mise en place des techniques de carding, qu'ainsi, M.X... n'a pu accéder à ce site que parce qu'il avait déjà manifesté sur d'autres sites un intérêt certain pour les techniques du carding ou pour l'utilisation illégal d'Internet ; qu'il s'explique avoir été invité sur le forum « carderprofit » par un internaute rencontré sur un site spécialisé en informatique sans plus de précision, ce qui n'exclut pas qu'il l'ait rencontré sur un site de « carding » ; qu'il reconnaît avoir fréquenté d'autres forums et sites de ce type ; qu'il n'est pas établi que les agissements des deux mis en examen aient été déterminés par leur succès au site créé par le FBI. Rejetant les pourvois, la Cour de cassation a estimé qu'il résultait de ces constatations qu'« il n'y avait pas eu, de la part des autorités américaines, de provocation à la commission des infractions ».

On peut cependant observer que les procédures relatives à la cybercriminalité sont aujourd'hui sources d'insécurité juridique notamment au niveau des conditions de recueil de la preuve numérique car en l'espèce, force est de constater que si les policiers n'avaient mis en place ce forum d'infiltration, les auteurs des fraudes n'auraient pas été confondus. On est bien dans le cadre d'une provocation à la

preuve qui n'est cependant pas loin de la provocation à l'infraction. Pour résumer la problématique, la provocation à la preuve est un simple rôle passif du policier, qui constate sans intervenir ou sans déterminer l'intéressé à commettre l'infraction, qui se commet ou qui a été ou qui été commise, tandis que la provocation à l'infraction consiste en un rôle actif des policiers dont l'action déterminera le passage à l'acte. La Cour européenne des droits de l'homme ne s'oppose pas à ce mode de preuve dès lors qu'il ne constitue pas une véritable provocation à l'infraction définie comme l'action par laquelle les policiers « ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise, pour en rendre possible la constatation[23] ». Cette décision est d'ailleurs à mettre en perspective avec un précédent arrêt du 7 février 2007, dans une affaire de provocation à la commission d'une infraction pédophile également limitée aux États-Unis[24]. l'unité criminalité des forces de police est parfaitement habilitée à créer et à exploiter des sites de pornographie infantile dans le but d'identifier de potentiels pédophiles. Ce principe de la loyauté des preuves a trouvé une illustration dans une affaire de provocation à la commission d'une infraction pédophile dans laquelle la Chambre criminelle de la cour de cassation rappelle, au visa de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, que « porte atteinte au principe de la loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent public, fût-elle réalisée à l'étranger par un agent public étranger, ou par son intermédiaire ; la loyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus ». En l'espèce, aucune suspicion préalable d'infraction ne pouvait exister et la Haute juridiction précise clairement le caractère subsidiaire qu'elle souhaite attacher à ce dernier élément.

Pour résumer la problématique, la Chambre criminelle opère une distinction entre : la provocation à la preuve destinée à faire apparaître la preuve d'une infraction qui aurait été de toute façon commise sans leur intervention ; et la provocation à l'infraction qui, sans leur intervention, n'aurait pas eu lieu[25].

Conclusion et perspectives

La recherche d'un équilibre entre loyauté de la preuve et recherche de la vérité, entre protection de la liberté, de la vie privée et de l'ordre public est aujourd'hui essentielle afin de garantir un procès équitable en préservant les droits de chacune des parties. Les technologies numériques conduisent aujourd'hui à des hésitations jurisprudentielles qui nuisent à l'efficacité de la lutte contre la cybercriminalité et la délinquance qui utilisent les potentialités d'Internet et des réseaux. Il conviendrait que le Code de procédure pénale mentionne clairement par exemple que la provocation à l'infractration est déloyale et ne peut être admise. Des travaux pourraient s'engager sur la base du guide élaboré par le Conseil de l'Europe sur la preuve électronique[26] afin d'harmoniser les méthodes dans un souci de renforcement de la lutte contre la cybercriminalité, les « cyberpreuves » devenant de plus en plus internatio-

Notes :

1. L. Raison-Rebufat, Le principe de loyauté en droit de la preuve, Gaz. Pal. 2002, p. 1195 et s.
2. **A.** Bergeaud-Wetterwald, Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? . - (À propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 janvier 2014) Droit pénal n° 4, Avril 2014, étude 7.
3. J. Domat, "Les lois civiles dans leur ordre naturel", Paris, éd. Cavelier, t.1, 1771, p. 204.
4. Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux 2006, n°2652.
5. C. Féral Schuhl «La collecte de la preuve numérique en matière pénale « AJ Pénal 2009, p. 115.
6. C. Ambroise – Castérot , Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité , Dalloz ? AJ Pénal 2005, p. 261.
7. C ass. crim., 30 sept. 2009, n°09-80.373 : JurisData n° 2009-049991 ; Dr. pén. 2009, comm. 147, obs. M. Véron.
8. Arrêt n° 5362 du 6 novembre 2013 (12-87.130) - Cour de cassation - Chambre criminelle.
9. Crim. 6 avril 1994, n° 93-82.717.
10. Crim. 23 juill. 1992, n° 92-82.721, D. 1993. 206.
11. Cass. crim., 11 févr. 1992 : Bull. crim. 1992, n° 66.
12. Pourvoi n° 13-85.042.
13. Crim. 27 févr. 1996, Bull. crim. n° 93 .
14. Crim. 7 févr. 2007, nº 06-87.753.
15. Cass. crim., 7 janvier 2014, n° 13-85.246, FS-P+B+I
16. T Didier *et al.*, « Les transformations de l'administration de la preuve pénale », *Archives de politique criminelle* 1/ 2004 (n° 26), p. 113-124URL : www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2004-1-page-113.htm.
17. M.Quéméner , Y.Charpenel , "Cybercriminalaité , droit pénal appliqué , Economica , 2010.
18. C. pr. pén., art. 706-80 s..
19. C. pr. pén., art. 706-32, al. 2, in fine.
20. C. pr. pén., art. 706-87
21. C. pr. pén., art. 706-81 s.
22. Cour de cassation - Chambre criminelle - N° 13-88.162, 2211,publié au Bulletin.
23. CEDH 5 févr. 1998, Ramanauskas c. Lituanie, n° 74420/01, § 55, RSC 2008. 692, chron. J.-P. Marguénaud et D. Roets.
24. J-R Demarchi « La loyauté de la preuve en procédure pénale, outil transnational de protection du justiciable , Recueil Dalloz 2007, p.2012.
25. Crim. 16 janv. 2008, n° 07-87.633, D. 2008. 2757, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2008. 148 ; RSC 2008. 367, obs. R. Finielz)
26. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/Electronic%20Evidence%20Guide/default_en.asp

APERÇU SUR LA DIRECTIVE 2014/41/UE CONCERNANT LA DÉCISION D'ENQUÊTE EUROPÉENNE EN MATIÈRE PÉNALE

THOMAS CASSUTO[1]

MAGISTRAT

DOCTEUR EN DROIT

Le 3 avril 2014, l'Union européenne a adopté la directive 2014/41/UE concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale – DEE - (JO 1er mai 2014, L 131, p. 1, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0041&from=FR). Ce nouvel instrument législatif, a été adopté 4 ans après sa présentation sous la Présidence belge de l'Union européenne. Cette mesure s'annonce comme une avancée majeure dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale depuis l'adoption en 2002 du mandat d'arrêt européen. Elle pourrait constituer son pendant en matière d'enquête.

Cette Directive met en oeuvre le principe de reconnaissance mutuelle en matière recueil de preuves dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale. Cette Directive apporte une plus-value incontestable dans ce domaine (1). Sa mise en oeuvre doit permettre de renforcer la protection de l'ordre public et les droits des citoyens européens (2).

I. La valeur ajoutée de la DEE.

Présentée en avril 2010[2], l'initiative de la DEE visait à rationaliser le cadre juridique existant à fois la complexe, morcelé et sous jugé inadapté ou insuffisant notamment la Convention européenne du 29 mai 2000[3], les décisions-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen[4], 2003/577/JAI relative au gel de bien et de preuve[5] et 2008/978/JAI relative au mandat d'obtention de preuve[6], ainsi que la Convention du Conseil de l'Europe du 20 avril 1959 complétée par ses deux protocoles additionnels[7]. La DEE bénéficie d'un champ d'application étendu et de règles de mise en oeuvre qui visant à accroitre son efficacité.

A. Le Champ d'application

La décision d'enquête européenne est définie comme une décision judiciaire émise ou validée par une autorité judiciaire afin de faire exécuter une ou plusieurs mesures d'enquête spécifiques dans un autre Etat membre (l'Etat d'exécution) en vue d'obtenir des preuves (art. premier). Sur cette base, le champ d'application (art. 3) apparaît comme étant quasi-universel. Ce résultat a été obtenu en contrepartie de garanties renforcées des droits fondamentaux[8].

La DEE permet en principe de solliciter toute mesure d'enquête dès lors qu'elle existe et qu'elle est disponible dans le droit de l'État membre d'exécution (art. 6.1.b). Le champ d'application entend englober tous les actes d'enquête susceptibles d'être sollicités. Seules les équipes communes d'enquête sont expressément exclues du champ d'application de la directive (art. 3). Cette exception ne remet en cause l'utilisation de cette technique moderne et efficace d'investigation dans la mesure où la décision cadre 2002/465/JAI[9] n'est pas remise en cause par la DEE ni le régime d'échange de preuves applicable aux équipes communes d'enquête[10].

La directive 2014/41/UE prévoit également des dispositions concernant les techniques spéciales

d'investigations qui sont désormais communément mise en oeuvre dans le cadre de la coopération judiciaire en Europe. C'est le cas notamment du transfert temporaire de détenu soit vers l'État d'émission (art. 22) soit vers l'Etat d'exécution (art. 23) aux fins de l'exécution d'une mesure d'enquête visée dans la décision, de la vidéo ou téléconférence (art. 24 et 25), de la collecte d'informations et le suivi d'opérations bancaires (art. 26 à 28.a), des livraisons surveillées (art. 28.b), des enquêtes infiltrations - (art. 29) et des interceptions téléphoniques (art. 30 et 31)[11].

Afin de rendre effective la volonté de rationaliser la cadre juridique de la coopération judiciaire, la directive remplace, à l'égard des États membres participant à la DEE[12], la Convention de 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne et le protocole à celle-ci , la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du Conseil de l'Europe, ses deux protocoles additionnels et les accords bilatéraux conclus en application de l'article 26 de cette Convention, le Chapitre V de la Convention d'application de l'accord de Schengen[13], la décision cadre 2008/978/JAI, et la décision cadre de 2003/577/JAI en ce qui concerne exclusivement le gel de preuves (art. 34 de la directive).

Il faut donc noter que la DEE ne s'appliquera qu'à 26 Etats membres de l'UE à l'exclusion du Danemark et de l'Irlande, ce qui ne sera pas sans difficulté pour ces pays[14].

S'agissant du champ d'application, il faut enfin souligner que la Directive prévoit expressément que la DEE peut être demandée conformément au droit interne, dans l'intérêt de la défense. Conformément au Traité de Lisbonne, cette Directive permettra, , aux parties à la procédure pénale (notamment défense et parties civiles), de solliciter des actes, et en cas de conflit, de soulever l'applicabilité directe de l'instrument sous le contrôle de la CJUE.

Ainsi, sous le contrôle de la Commission européenne, la mise en oeuvre de la DEE émise conformément à la directive se verra investie d'une formidable et inédite autorité dans le domaine de coopération judiciaire. L'entrée en vigueur de la Directive devrait ainsi apporter un élan nouveau à cette coopération[15].

B. Dynamiser la coopération judiciaire

La Directive est conçue pour accélérer la coopération judiciaire trop souvent décriée pour ses lenteurs et ses faiblesses pour lutter efficacement contre la criminalité transnationale, la criminalité en général ainsi que l'exercice effectif des droits de la défense[16].

Trois règles essentielles méritent d'être signalées. En premier lieu, le principe de reconnaissance mutuelle, selon le triptyque émission-reconnaissance-exécution (articles 6 à 9) impose, en principe, à l'autorité d'exécution de reconnaître et d'exécuter une demande comme si elle émanait de son propre État. Seule l'autorité d'émission doit s'assurer que la décision est proportionnée et nécessaire aux finalités de la procédure et qu'elle puisse être ordonnée dans le cadre national (art 6). Ainsi, la DEE d'un juge de Bayonne transmise à Harlem devra être exécutée comme s'il s'agissait d'une commission rogatoire nationale provenant de Maastricht.

En second lieu, la DEE doit être exécutée dans les 30 jours de sa réception par l'autorité d'exécution (art. 11). Seule réserve destinée à tenir compte des contraintes opérationnelles, l'autorité d'exécution dispose de la faculté d'informer l'autorité d'émission que le délai d'exécution pourrait être plus long. Il s'agit d'une obligation dont le non-respect est susceptible la responsabilité de l'Etat d'exécution dans le cadre d'une procédure de carence conformément au droit communautaire.

En troisième lieu, la DEE prévoit l'utilisation d'un formulaire standard (art. 5 et annexe A de la directive). L'introduction d'un formulaire permettra de simplifier la rédaction de la demande, son émission, sa reconnaissance et son exécution.

Seules ombres à ce tableau, la mise en oeuvre du principe de reconnaissance mutuelle peut néanmoins se trouver limitée par des motifs de refus nombreux et complexes (notamment art. 11), encore que la portée de ces dispositions puisse en réalité être limitée, et la marge de manoeuvre dont dispose encore les Etats membres pour transposer la DEE. Sur ce dernier point, l'adoption d'un règlement eut été plus opportun bien que plus aléatoire[17].

II. La portée de la DEE

La DEE reste résolument orientée vers les besoins pratiques des praticiens, la suppression des obstacles et la disparition des demandes restées inexécutées sans motif sérieux (A) sans pour

autant négliger le renforcement nécessaire des droits fondamentaux (B).

A. Un instrument à vocation pratique

La Directive devra être transposée par les États membres avant le 22 mai 2017 (art. 36). Ce retard dans la disponibilité de la mesure pourrait être une source de frustration pour les praticiens qui en ont résolument besoin.

Toujours est-il que la mise en oeuvre de la directive est susceptible de transformer la coopération judiciaire en Europe comme l'a été en son temps le mandat d'arrêt européen. La DEE est de nature à donner un sens nouveau au principe de reconnaissance mutuelle et pourrait donner lieu à une plus grande systématicité dans le traitement parallèle et concerté des affaires les plus graves.

La DEE doit surtout susciter une meilleure perception de la protection concertée d'un intérêt commun, l'ordre public européen englobant et transcendant la somme de chaque ordre public national. « Le partage du sens de l'intérêt européen commun constitue certainement le meilleur moyen de nourrir une culture partagée de lutte contre la criminalité et de mutualiser, voire de développer des synergies dans ce domaine »[18].

La DEE pourrait être la source d'une charge accrue de travail, notamment pour des juridictions de transit ou de destination, ou pour des juridictions connaissant une criminalité endémique, etc. Mais ce surcroit d'activité à vocation à renforcer de manière autrement plus importante l'efficacité de la coopération judiciaire et de la lutte contre la criminalité sous toutes ses formes.

L'interprétation de la directive peut soulever des interrogations concernant les mesures susceptibles d'être sollicitées et les motifs de refus qui peuvent être opposés (art. 11) ou le recours à une autre mesure (art. 10). Cette interprétation pourrait dans un premier temps varier en fonction des systèmes juridiques avant que la CJUE ne vienne harmoniser cette interprétation.

On observera que l'article 10.2 établit une liste de mesure auxquelles il doit toujours pouvoir être possible de recourir, notamment l'obtention des identifiants électroniques tels qu'une adresse I.P. ou concernant le titulaire d'une ligne téléphonique (art. 10.2.e). Ces opérations qui constituent des mesures courantes indispensables pourront circuler et être exécutées plus sûrement.

Outre les motifs refus « classiques » prévus à l'article 11, la Directive prévoit des motifs de refus spécifiques à certaines mesures telles que le transfert temporaire de détenu, la vidéo et la téléconférence.

La DEE impose l'utilisation d'un formulaire dont un modèle est annexé à la directive. Pour les habitués de la commission rogatoire internationale, cette mutation ne devrait pas susciter de sérieuse difficulté. Les praticiens confiant dans le principe de reconnaissance mutuelle devraient se focaliser sur l'énoncé des informations utiles sur le plan juridique et opérationnel tout en simplifiant son exécution. L'établissement de relations directes entre les praticiens ne saurait être négligé. Mais en toute hypothèse, la DEE devrait apporter une garantie de bonne fin à un bref délai.

B. Le respect accru des droits fondamentaux

Dans son premier avis formulé en août 2010[19], la Commission européenne s'était faire l'avocate du renforcement des droits fondamentaux[20]. A sa suite, l'Agence des droits fondamentaux et le rapport du Parlement sur le projet de texte[21], avaient à leur tour mis en exergue certaines insuffisances du projet dans le domaine des garanties des droits fondamentaux. Le texte adopté offre un rééquilibrage certain.

Première garantie, la DEE doit être émise ou validée par une autorité judiciaire (art. 1, 2.c.iii et 5).

Deuxième garantie, la DEE contient un motif de refus inédit fondé sur les droits fondamentaux (art. 11.1.f). Inspirée par le Parlement européen, cette disposition n'est qu'une consécration de la garantie intrinsèque des mécanismes de coopération judiciaire. Il faut en effet rappeler qu'une double garantie s'opère. D'un côté l'État membre d'émission ne peut déroger à son droit procédural. De l'autre côté, l'autorité d'exécution ne saurait exécuté une mesure en violation de son droit interne. Ce simple constat qui impose un effort de mise en compatibilité de deux systèmes juridiques constitue une garantie accrue pour les droits des individus affectés les investigations. La mise en oeuvre de cette double garantie est garantie par les Traités et la Charte des droits fondamentaux applicables au droit de l'Union européenne.

Troisième garantie, le respect de la protection des données personnelles est rappelé grâce à la

référence explicite à la Décision cadre 2008/977/JAI (art. 20)[22].

Ces dispositions concernant les droits fondamentaux sont par ailleurs éclairées les considérant 12, 15 à 20, et 39 à 42. Ces dispositions devront être mises en oeuvre avec pondération afin éviter une ingérence excessive dans l'appréciation du système juridique de l'État membre d'émission[23].

S'agissant des droits fondamentaux, on relèvera néanmoins l'imperfection de l'article 13 dans la mesure où il prévoit le droit à un recours conformément au droit national à l'encontre des mesures d'investigations plutôt qu'un recours effectif conformément à l'article 47 de la Charte. Il s'agit d'une occasion non saisie de rapprocher les législations nationales qu'il appartiendra, le cas échéant, à la CJUE de corriger.

Dernière garantie, et non des moindre, la coopération judiciaire devra respecter l'acquis du droit de l'Union européenne, en particulier le respect de la directive 2010/64 relative au droit à la traduction et à l'interprétation[24], de la directive 2012/13 relative au droit à l'information[25] et de la directive 20013/48/UE relative à l'accès à l'avocat[26] qui permettent de renforcer l'exercice des droits de la défense dans l'ensemble des procédures pénales et qui irriguent les garanties dans le cadre de la coopération judiciaire.

Conclusion :

L'adoption du mandat d'arrêt européen en 2002 avait ouvert la voie à une nouvelle ère dans le domaine de la coopération judiciaire[27]. De fait, cet instrument révolutionnaire que nous envient nombre de nos partenaires, est devenu un outil d'usage quotidien incomparable.

Paradoxalement, les instruments adoptés à sa suite se sont révélés moins séduisants, voire inadaptés comme ce fut le cas pour le mandat d'obtention de preuve de 2008.

Sous réserve des deux critiques qui n'affecte pas sa substance, à savoir le report de sa mise en oeuvre à 2017 et le fait qu'il s'agisse d'une directive plutôt que d'un règlement, la DEE présente tous les attributs d'un outil adapté et performant pour autant que les praticiens se l'approprient pleinement. Il a vocation à servir pleinement la lutte contre la criminalité transnationale la plus grave et la plus complexe, notamment en matière économique et financière.

Cet instrument doit se voir reconnaître une légitimité toute particulière qui doit favoriser la fluidité de la coopération judiciaire dédié à la défense des citoyens et d'un ordre public européens.

Notes :

1. Les propos qui suivent n'engagent que leur auteur.
2. JO 2010 C 165/22.
3. Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, JO 2000 C 197/1.
4. Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, JO 2002 L 190/1.
5. Décision-cadre du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, JO 2003, L 196/45.
6. Décision-cadre du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, JO 2012 L 350/72.
7. STE n° 030, n° 099 et n° 182 accessible sur www.conventions.coe.int
8. V. infra.
9. Décision-cadre du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête, JO 20002 L 162/1. A noter que cette Décision-cadre devait s'appliquer jusqu'à la ratification par tous les Etats membres de la Convention de 2000 (art. 5 de la décision-cadre), situation qui ne n'est pas présentée.
10. A terme, il y aura néanmoins lieu d'adapter la décision-cadre 2002/465/JAI afin de permettre aux ECE de pouvoir transmettre des DEE à des autorités judiciaires d'Etats membres non-parties à l'ECE.
11. L'article 3 ne permet pas de demander aux autorités judiciaires anglaises la mise en place d'écoutes téléphoniques, ce type de mesure n'étant pas légal dans le cadre judiciaire anglais.
12. En vertu des protocoles additionnels 21 et 22 aux Traités de l'Union européenne, par principe, le Danemark ne participe pas à l'adoption des instruments pénaux, le Royaume-Uni a ponctuellement opté pour l'application de la DEE alors que l'Irlande a ponctuellement opté pour ne pas l'appliquer.
13. JO 2000, L 239/19.
14. Sur ce point, V . Thomas Cassuto « La Directive concernant la décision d'enquête européenne » AJ Pénal Dalloz, Juillet-Août 2014 pp. 338 et s.
15. V. Thomas Cassuto « Une Europe, deux lois pénales » éd. Bruylant 2013, p. 36 et s.
16. Comparer avec le Mandat d'arrêt européen qui a divisé par 10 le délai moyen d'exécution d'une demande de remise par rapport à l'extradition.
17. Prévue par l'article 81.1 TFUE .
18. Thomas Cassuto « La directive concernant la décision d'enquête européenne » préc.
19. http://ec.europa.eu/justice/news/intro/doc/comment_2010_08_24_en.pdf
20. Agence européenne pour les droits fondamentaux, Avis du 14 février 2011
21. Rapport sur le projet de directive (rapporteur Nuno Melo) du 20.12.2013 2010/0817(COD).
22. Actuellement en cours de révision.
23. Cf. Cour suprême d'Irlande, 01.03.2012, Ian Bailey (174/2011) au regard de l'article 132 du code de procédure pénale français.
24. JO 2010, L 280/1.
25. JO 2012 L 142/1.
26. JO 2013, L 294/1. V. Thomas Cassuto " La directive relative à l'accès à l'avocat et au droit de communiquer après l'arrestation " Lamy droit pénal des affaires, n° 133, novembre 2013, p. 1 et Revue Lamy droit des affaires janvier 2014 n°89 p.79.
27. A ce jour, le seul instrument de reconnaissance mutuelle en matière pénale transposé et mis en oeuvre par les 28 Etats membres.

L'APPORT DU RENSEIGNEMENT CRIMINEL DANS UN CONTEXTE D'ALOURDISSEMENT DE LA PROCÉDURE PÉNALE

FRANÇOIS-XAVIER MASSON

COMMISSAIRE DIVISIONNAIRE, CHEF DU SERVICE D'INFORMATION DE RENSEIGNEMENT ET D'ANALYSE STRATÉGIQUE SUR LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE (SIRASCO)

La procédure pénale est par nature un chemin de crête entre deux versants : celui des prérogatives nécessaires aux enquêteurs pour la manifestation de la vérité judiciaire d'une part et la nécessaire protection de la présomption d'innocence et des libertés individuelles d'autre part.

Souligner que l'évolution actuelle du code de procédure pénale a pour conséquence d'entraver le travail des enquêteurs n'est donc pas une critique partisane ou corporatiste. C'est le constat que le législateur fait un arbitrage en hiérarchisant ses priorités.

C'est pourquoi la question de l'alourdissement des contraintes qui pèsent sur l'enquête judiciaire peut – et doit – être posée objectivement et sans-arrière-pensée : comment les services d'enquête peuvent-ils gagner en efficacité face à une criminalité de plus en plus organisée et en pleine expansion alors même que leurs prérogatives sont inexorablement révisées à la baisse ?

Le développement d'une logique de renseignement criminel plus systématique dans la conduite des investigations confiées aux différents services de police et de gendarmerie est, de ce point de vue, une piste intéressante à suivre.

I. Le renseignement criminel comme alternative à l'évolution de la procédure judiciaire

Peut être considérée comme du renseignement criminel toute information de nature opérationnelle ou stratégique relative à une activité délictueuse, quelle que soit sa source (procédurale, technique, humaine, ouverte ou fermée, internationale). Cette information doit être à la fois utile, pertinente et suffisamment précise pour pouvoir être exploitée par des services d'investigation.

Le renseignement criminel repose avant tout sur une logique d'anticipation. Celle-ci consiste à orienter les enquêtes sur la base d'une connaissance préalable des groupes criminels ciblés, de leurs membres et de leurs structures, plutôt que de simplement réagir aux aléas du déroulement des investigations. Elle suppose un travail de recueil et de recoupement de toute information jugée utile et implique que ce travail soit mené indépendamment des affaires en cours. Cette connaissance s'acquiert à la fois en amont de la procédure judiciaire, par des recherches auprès de tout type de source, mais aussi par l'exploitation systématique des éléments d'enquête contenus dans des procès-verbaux déjà existants mais non-exploités dans le cadre des procédures qui les ont vus naître.

Le développement d'une véritable culture du renseignement criminel entraîne donc plusieurs changements dans la manière de travailler et, à terme, dans la manière d'aborder la lutte contre la criminalité organisée.

II. Un changement de méthode et d'état d'esprit

Le premier changement consiste

à travailler sur les structures criminelles et non plus à partir des infractions commises. Passer d'une approche par infraction à une approche par organisation est la démarche des services spécialisés dans la lutte contre les mouvements terroristes comme, par exemple, ETA. L'objectif est bien d'affaiblir durablement une organisation en démantelant ses réseaux et non pas d'incarcérer ponctuellement un de ses membres pour possession illégale d'explosifs !

Le second changement est le décloisonnement du renseignement. C'est à la fois le changement le plus difficile et le plus facile à réaliser.

Le plus difficile parce que la rétention d'informations est une habitude beaucoup plus profondément enracinée dans les services que le partage d'informations. C'est parfois justifié mais c'est souvent préjudiciable au succès des enquêtes.

Le plus facile parce qu'il ne dépend pas de décisions extérieures ou de dotations supplémentaires – aléatoires par nature et improbables dans le contexte actuel – en moyens et en personnels. C'est un changement qui ne coûte rien et peut être fait immédiatement par les services eux-mêmes.

III. L'exemple du SIRASCO

Le Service d'Information de Renseignement et d'Analyse Stratégique sur la Criminalité Organisée (SIRASCO) a été créé en 2009 au sein de la Direction Centrale de la Police Judiciaire (DCPJ) pour répondre à ce besoin.

Contrairement aux différents services de police et de gendarmerie qui luttent contre la criminalité organisée, le SIRASCO n'est pas une unité d'enquête mais bien cet embryon de service de renseignement chargé de regrouper les informations déjà existantes mais encore disséminées parmi les différentes unités luttant contre les groupes criminels organisés. Il les centralise, les recoupe, les contextualise et les synthétise pour, ensuite, faire des rapprochements, produire des analyses et dégager des tendances.

Le renseignement ainsi obtenu est diffusé sous la forme d'analyses opérationnelles et stratégiques qui sont destinées aussi bien aux services d'enquêtes qu'aux décideurs administratifs et judiciaires voire politiques. Le SIRASCO est notamment chargé de l'élaboration d'un rapport annuel sur la criminalité organisée en France qui synthétise les contributions des différents services de la police, de la gendarmerie et de la douane.

A la dimension inter-service et interministérielle du SIRASCO s'ajoute une dimension internationale. Il entretient en effet des relations étroites avec des organisations comme INTERPOL et EUROPOL afin d'intégrer dans ses analyses les ramifications et les alliances des organisations criminelles en-dehors de nos frontières.

Il fait également partie du réseau informel des points de contact en matière d'approche administrative qu'anime la direction générale "affaires intérieures" de la Commission européenne. Son objet est de favoriser la remontée d'informations stratégiques détenues par des services administratifs, des collectivités locales, des ONG et des entreprises privées susceptibles d'identifier des groupes criminels organisés, d'anticiper leur stratégie et d'entraver leurs initiatives.

En décloisonnant le renseignement et en dépassant le strict cadre judiciaire, le SIRASCO s'efforce de promouvoir une approche globale de lutte contre tous les groupes criminels français ou étrangers actifs sur notre territoire. Il attaque d'abord leurs structures plutôt que de se concentrer sur les seules infractions qui, prises isolément, représentent des préjudices limités et font l'objet d'une réponse pénale faible, pour ne pas dire inexistante, en inadéquation totale avec leur dangerosité réelle.

IV. Vers une filière intégrée du renseignement criminel

Une manière d'atteindre cet objectif est de développer des partenariats utiles et répandre une véritable culture du renseignement. A cet égard, la création d'antennes SIRASCO en 2013 au sein de l'ensemble des directions interrégionales de police judiciaire répond à une volonté ministérielle clairement affichée « d'axer [l'action de la police] autour du renseignement criminel partagé, [de] développer une approche globale des réseaux criminels [et] d'assurer un meilleur maillage territorial du renseignements[1] ».

Les SIRASCO territoriaux ont tout d'abord pour vocation à mettre à disposition de tous les services qui en font la demande une connaissance fine des groupes criminels présents sur

leur ressort de compétence. Mais ils ont aussi pour rôle de proposer à l'ensemble des acteurs locaux de la sécurité (gendarmerie, douanes, sécurité publique, police aux frontières, DCRI, SDIG, fisc…) de contribuer à la constitution d'une filière de renseignement criminel en détachant, par exemple, des agents de liaison dans le but de produire des analyses communes.

De même, le plan national de lutte contre les cambriolages actuellement en vigueur préfigure ce que pourrait être une nouvelle organisation des méthodes de travail des services d'enquête reposant sur l'échange de renseignements et l'adoption de stratégies communes ou complémentaires.

Le développement d'outils d'analyse opérationnelle (au service des enquêteurs) et stratégique (au service des décideurs), communs à l'ensemble des unités d'investigation de police et de gendarmerie, est devenu une nécessité dans ce contexte général marqué par la puissance croissante d'un monde criminel bénéficiant de moyens d'action quasi illimités et l'impuissance grandissante de notre système répressif.

A court terme, cela doit impérativement favoriser la centralisation des informations afin d'établir un état précis de la menace, préalable indispensable à une riposte efficace.

A moyen terme, cela doit conduire à un vrai regain d'efficacité de nos moyens de lutte en contribuant à l'affaiblissement durable des structures criminelles ainsi criblées.

A plus long terme, cette structure préfigure ce que pourrait être une future filière intégrée d'intelligence criminelle à la française.

Notes :

1. Discours du Ministre de l'Intérieur devant le Directeur central et les Directeurs interrégionaux de police judiciaire le 30 janvier 2014 à la Maison de l'Amérique latine.

LA REVUE DU GRASCO

Numéro ISSN : 2272-981X

Université de Strasbourg, UMR-DRES 7354

11, rue du Maréchal Juin - BP 68 - 67046 STRASBOURG CEDEX

Site internet : http://www.GRASCO.eu

Adresse mail : information@grasco.eu

Directrice de la Publication : Chantal CUTAJAR

Directrice adjointe de la publication : Jocelyne KAN

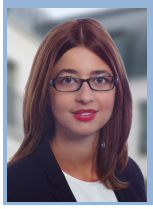
Rédacteur en chef : Gilbert BREZILLON

Conception - Réalisation : Sébastien DUPENT

Relecture - Correction : Claudia-Vanita DUPENT— Isabelle FISHER secrétaire de l' UMR 7354 DRES

L'ACTION DE GROUPE EN DROIT DE LA CONCURRENCE

UN NOUVEL OUTIL DANS L'ARSENAL DE LUTTE CONTRE LES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES



JULIE CATALA MARTY

AVOCAT AU BARREAU DE PARIS, ASSOCIÉ - DÉPARTEMENT COMPETITION & EU LAW DE BIRD & BIRD PARIS

La loi sur la consommation du 18 mars 2014, portée par Benoît Hamon, dote la France de sa première vraie procédure de « *class action* ». Cette loi, dont les modalités de mise en oeuvre seront prochainement précisées par décret en Conseil d'État, prévoit un droit à réparation des préjudices causés aux consommateurs par des pratiques anticoncurrentielles et s'inscrit dans le droit fil de la proposition de directive européenne sur les actions civiles en droit de la concurrence. Cette procédure de « *private enforcement* », au-delà de la réparation du préjudice causé, concourt au renforcement de l'arsenal dissuasif du « *public enforcement* ».

L'introduction dans le corpus juridique français d'une procédure d'action de groupe en droit de la concurrence permet à un groupe de consommateurs d'intenter une action unique en réparation d'un préjudice subi collectivement.

L'Union européenne a largement contribué à l'émergence de procédures indemnitaires individuelles et collectives. Ce mouvement a été amorcé dès le début des années 2000, l'arrêt *Courage* de 2001[1] posant explicitement le principe du droit à réparation des justiciables victimes de pratiques anticoncurrentielles. La proposition de directive visant à faciliter les actions en dommages et intérêts pour infractions au droit de la concurrence[2] et les recommandations sur l'introduction de recours collectifs dans le système juridique des États membres[3], publiées le 11 juin 2013, apparaissent comme l'aboutissement de cette dynamique dans laquelle s'inscrit la France aujourd'hui.

Ce type d'action privée en réparation du préjudice causé par des pratiques anticoncurrentielles, ou « *private enforcement* », vient se superposer à la mise en oeuvre de l'action publique par la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence, autrement appelée « *public enforcement* ». L'action publique et l'action privée poursuivent des objectifs différents. Le *public enforcement* vise avant tout à prévenir, dissuader et à « *sanctionner une pratique qui nuit à la collectivité* »[4], c'est-à-dire à protéger l'ordre public économique. A l'inverse, le *private enforcement* est mis en oeuvre exclusivement pour permettre d'obtenir la réparation des dommages causés par des comportements anticoncurrentiels aux justiciables qui en sont victimes.

Après avoir rappelé les moyens et procédures à la disposition de l'Autorité de la concurrence pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles au titre du *public enforcement*, nous décrirons le dispositif mis en place par la loi Hamon (le fonctionnement de la procédure et les questions liées à sa mise en oeuvre) et envisagerons dans quelle mesure celui-ci peut renforcer l'efficacité de l'action publique.

I. Retour sur l'arsenal de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles

Pierre Moscovici, à l'occasion de

la cérémonie de fin de collège de l'Autorité de la concurrence du 13 février 2014, rappelait le « *rôle fondamental* » joué par les autorités de concurrence : « *maintenir un certain ordre public économique, c'est-à-dire une compétition juste et encadrée par des règles et des experts* ». Dans cette lutte contre les pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante), l'Autorité de la concurrence dispose de plusieurs outils, de nature plus ou moins coercitive : sanctions pécuniaires, injonctions et mécanismes de détection des pratiques anticoncurrentielles tels que le recours à la procédure de clémence.

A. Parmi ces outils, les sanctions pécuniaires jouent sans nul doute un rôle prépondérant

Les sanctions pécuniaires que l'Autorité de la concurrence est habilitée à infliger aux entreprises auteurs de pratiques anticoncurrentielles interdites par le Code de commerce[5] et les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[6] peuvent atteindre 10% du chiffre d'affaires mondial consolidé des contrevenants[7]. Si ces plafonds ne sont jamais atteints, les sanctions prononcées par l'Autorité de la concurrence peuvent néanmoins représenter des charges significatives pour les entreprises.

A titre d'exemple, le montant total des sanctions pécuniaires infligées par l'Autorité de la concurrence dans l'affaire dite des « lessives » s'élevait à 367 millions d'euros[8]. Il était de 385 millions d'euros dans l'affaire des commissions interbancaires pour le traitement des chèques[9]. La Commission n'est pas en reste. Elle a ainsi prononcé des sanctions de plus de 1,3 milliard d'euros dans l'affaire du cartel des producteurs de verre automobile[10] (dont 896 millions d'euros à l'encontre de la société Saint Gobain[11]) et de 1,4 milliard d'euros pour abus de position dominante à l'encontre de la société Intel[12].

Les autorités de concurrence justifient ce niveau d'amende par le rôle imparti aux sanctions pécuniaires pour assurer la préservation de l'ordre public économique. La détermination des sanctions répond ainsi « *à un double objectif de répression et de dissuasion tant individuelle, c'est-à-dire vis-à-vis de l'entreprise ou de l'organisme concerné, que générale, c'est-à-dire vis-à-vis des autres agents économiques* »[13]. La juste détermination du montant des sanctions infligées est donc essentielle au bon fonctionnement de la régulation concurrentielle, celles-ci devant « *de façon efficace, punir le contrevenant, décourager la réitération et dissuader tout autre contrevenant potentiel d'enfreindre le droit de la concurrence* »[14].

B. Les autres outils à la disposition de l'Autorité de la concurrence pour détecter et mettre aux pratiques anticoncurrentielles

L'Autorité de la concurrence (à l'instar de la Commission européenne) dispose de nombreux moyens pour détecter les pratiques anticoncurrentielles et y mettre fin.

En matière de détection des pratiques, Laurence Idot relevait en février 2014 à l'occasion du colloque *New Frontiers of Antitrust* que « *l'on n'a cessé depuis une quinzaine d'années de renforcer l'arsenal de détection des autorités de concurrence* »[15].

L'extension progressive des pouvoirs d'enquête de l'Autorité de la concurrence participe du renforcement de cet arsenal. On rappellera que depuis 2008[16], l'Autorité de la concurrence dispose de ses propres services d'instruction et d'agents habilités à mener des enquêtes sur pièces et sur place[17]. Ceux-ci peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, demander la communication de documents professionnels, en réaliser des copies, et mener sur convocation ou sur place des auditions. Les pouvoirs des agents peuvent même être étendus lorsqu'une autorisation judiciaire de procéder à une enquête « lourde » est délivrée. Ils sont alors habilités à procéder à des visites en tous lieux, et à emporter avec eux des documents originaux.

La procédure de clémence constitue un autre outil de détection dont l'efficacité n'est plus à démontrer. Le président de l'Autorité de la concurrence, Bruno Lasserre, relevait à cet égard que cette procédure constituait un outil « *très utile pour détecter les cartels* »[18]. Cette pratique permet à une entreprise de dénoncer le cartel[19] auquel elle a pris part. En contrepartie de sa coopération, l'entreprise peut bénéficier d'une exonération totale de la sanction encourue, ou à tout le moins, d'une exonération partielle.

En plus de ces outils de détection, l'Autorité de la concurrence dispose de nombreux moyens procéduraux pour

mettre fin aux comportements anticoncurrentiels.

On citera, à titre d'exemple, la procédure dite « d'engagements », qui s'applique à des situations soulevant des « préoccupations de concurrence » encore actuelles et auxquelles il peut être mis fin rapidement au moyen d'engagements, c'est-à-dire de remèdes comportementaux et structurels. L'Autorité fait alors parvenir une « évaluation préliminaire » faisant mention de ses « préoccupations de concurrence » à l'entreprise concernée. Celle-ci peut ensuite demander à entrer dans une procédure d'engagements, et, si l'Autorité l'accepte, proposer des remèdes aux problèmes de concurrence identifiés. La procédure prend fin si l'Autorité accueille favorablement la proposition d'engagements contenant les remèdes proposés par l'entreprise, après que ceux-ci aient été soumis à un test de marché.

Par ailleurs, en cas d'atteinte grave et immédiate à un secteur économique ou à une entreprise, l'Autorité de la concurrence peut prononcer des mesures conservatoires sans attendre sa décision au fond. La décision de mesures conservatoires intervient alors dans un délai d'environ trois à quatre mois après la saisine.

L'ensemble de ces procédures vise à protéger l'ordre public économique. La finalité de l'action de groupe est différente. Il s'agit ici de faciliter la réparation des préjudices subis. La superposition de procédures relevant du *public enforcement* et du *private enforcement* soulève la question de leur articulation.

II. L'action de groupe, auxiliaire de la répression des pratiques concurrentielles ?

Le dispositif introduit par la loi Hamon constitue la première véritable procédure permettant à des consommateurs d'agir collectivement en réparation d'un préjudice subi résultant d'une pratique anticoncurrentielle. L'action en représentation conjointe, introduite par la loi n° 92 -60 du 18 janvier 1992, permettait déjà à plusieurs justiciables d'ester collectivement en justice. Cette procédure s'est cependant avérée largement inefficace. Rappelons à ce titre le sort réservé à l'action orchestrée par l'UFC-Que-Choisir[20] relative à l'entente entre les trois opérateurs de téléphonie mobile[21], qui fut déclarée irrecevable du fait, notamment, des sollicitations mises en oeuvre par l'association auprès de certains consommateurs, ces pratiques étant interdites par l'article L422-1 du Code de la consommation encadrant l'action en représentation conjointe[22]. Nathalie Homobono, Directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, déclarait à cet égard que « *le bilan négatif tiré de l'exercice du droit d'action en représentation conjointe, introduit dans le code de la consommation en 1992, a conduit à conclure à l'inexistence, à ce jour, d'une forme d'action collective permettant la prise en charge effective des intérêts individuels des consommateurs, lorsque ceux-ci sont victimes en grand nombre de pratiques illicites ou abusives* »[23].

Ainsi, jusqu'à la loi Hamon, seule la voie d'une action en réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil était ouverte aux justiciables victimes de pratiques anticoncurrentielles devant les juridictions françaises.

L'inclusion de la réparation des préjudices concurrentiels dans le champ d'application de l'action de groupe répond à cette problématique et témoigne d'une volonté des pouvoirs publics de placer le consommateur au coeur de la régulation concurrentielle.

Nous décrirons le dispositif retenu par la loi Hamon et évoquerons les questions pratiques que soulève son application, puis envisagerons dans quelle mesure l'action en réparation peut constituer un auxiliaire du *public enforcement*.

A. Le dispositif retenu par la loi Hamon

i. Description du dispositif de réparation prévu par la loi Hamon

Le dispositif retenu par la loi Hamon tend à faciliter la mise en jeu de la responsabilité des auteurs de pratiques anticoncurrentielles en permettant une mutualisation des coûts procéduraux, notamment dans un contexte où le préjudice collectif est important mais les préjudices individuels modestes.

L'action ne peut être introduite que par l'une des seize associations de défense des consommateurs agréées au niveau national[24], à qui la loi a confié un monopole en la matière.

La spécificité de l'action de groupe en matière de concurrence réside dans le choix opéré par le législateur d'instaurer un régime d'action complémentaire, ou « *follow-on* ». En vertu de celui-ci, l'action de groupe ne peut être engagée devant le juge

du contentieux indemnitaire que sur le fondement d'une décision constatant une pratique anticoncurrentielle.

Cette disposition vise à alléger la charge de la preuve. Jusqu'ici, le régime de droit commun s'appliquait et les victimes devaient démontrer l'existence d'une atteinte à la concurrence constitutive d'une faute. Cette preuve était toutefois souvent difficile à apporter. Nous y reviendrons. C'est d'ailleurs ce régime de droit commun qui continuera à s'appliquer aux entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles et aux professionnels, la loi nouvelle ne concernant que les consommateurs.

Pour qu'une décision d'une Autorité de concurrence puisse constituer le fondement d'un jugement sur la responsabilité du professionnel, les manquements de ce dernier aux règles de concurrence doivent être définitivement établis. Le dispositif permet néanmoins d'introduire l'action de groupe sur le fondement d'une décision encore susceptible de recours, auquel cas le juge sursoit à statuer jusqu'à ce que les manquements soient établis définitivement.

Pour que l'action soit recevable, le préjudice doit avoir été causé à chacune des victimes par un même professionnel. La cause commune du préjudice s'apprécie ainsi non-seulement au regard de la similarité des faits, mais également de l'unicité du ou des manquement(s).

Après avoir apprécié la recevabilité de l'action, le juge statue sur la responsabilité du professionnel au vu des cas individuels qui lui sont présentés par l'association de consommateurs. Il détermine également le montant du préjudice et définit le groupe et les modalités pour y adhérer. Les consommateurs sont informés du jugement par des mesures de publicité dont la mise en oeuvre est à la charge du professionnel, et qui peuvent être ordonnées par le juge avant l'épuisement des voies de recours relatives à la décision sur la responsabilité du professionnel.

Les consommateurs ayant subi un préjudice de nature à s'inscrire dans l'action de groupe intentée doivent par la suite se manifester auprès de l'association agréée ou d'un tiers désigné par le juge à la demande de celle-ci pour rejoindre le groupe. Le juge peut également prévoir la possibilité pour le consommateur de s'adresser directement au professionnel. C'est donc un système d' « *opt-in* » qui a été retenu, limitant l'indemnisation aux seuls consommateurs ayant adhéré au groupe. La procédure française prend ainsi le contrepied du système d' « *opt-out* » américain où la décision des juridictions est applicable à tous les individus répondant aux critères de la *class* définie par le juge, à moins que ceux-ci ne décident de s'en exclure. Une fois le groupe constitué dans le délai prévu par le juge (entre deux et six mois), la procédure prend fin par la liquidation individuelle des préjudices par le professionnel.

La loi prévoit également la possibilité de mettre en oeuvre une procédure simplifiée « *lorsque l'identité et le nombre des consommateurs lésés sont connus et lorsque ces consommateurs ont subi un préjudice d'un même montant, d'un montant identique par prestation rendue ou d'un montant identique par référence à une période ou à une durée* »[25]. La procédure emprunte ici les traits de « l'*opt-out* » et devrait s'avérer plus aisée à mettre en oeuvre, puisque les consommateurs pourront dans ce cas être indemnisés sans avoir à accomplir la moindre démarche (*i.e.* sans savoir à « *opt-in* »). On notera cependant que le mécanisme retenu par la loi Hamon reste aujourd'hui assez flou : il ne précise ni l'identité du demandeur à l'action, ni les dommages pouvant être réparés. Il n'est pas non plus précisé si le juge est amené à statuer, comme en matière de procédure non-simplifiée, « *au vu des cas individuels présentés par l'association requérante* » avant de définir le groupe. Le décret d'application de la loi devra notamment répondre à ces questions pour que le mécanisme soit pleinement opérationnel.

ii. Ce dispositif soulève un certain nombre de questions quant à son application pratique

La première série de questions procède du principe de réparation intégrale du préjudice subi applicable en matière de procédure d'indemnisation. Il suppose théoriquement que le dédommagement dû par le responsable couvre « tout le dommage et uniquement le dommage ». L'application de ce principe nécessite dès lors une juste appréciation de l'étendue

du préjudice, afin que la réparation soit strictement circonscrite aux contours de celui-ci.

En matière de pratiques anticoncurrentielles, l'évaluation du dommage à l'économie est souvent complexe. Il repose sur la construction d'un scénario contrefactuel visant à établir quelles auraient été les conditions de marché si la pratique anticoncurrentielle n'avait pas été mise en oeuvre. L'évaluation de l'atteinte à l'économie menée par l'Autorité pourra, si la décision est particulièrement bien motivée, aider le juge à cerner les contours du préjudice subi par les consommateurs. La quantification de ce préjudice posera néanmoins, à n'en pas douter, de nombreuses difficultés. On peut ainsi s'interroger sur la capacité des juridictions à indemniser les victimes de certaines pratiques, telles que les échanges d'informations, dont les effets sont difficiles à établir avec précision. L'exercice sera encore plus périlleux s'agissant des pratiques anticoncurrentielles par objet, dont les effets ne sont pas discutés par les Autorités de concurrence.

Autre sujet de questionnement, le choix de confier l'introduction des actions de groupe aux associations de consommateurs nationales agréées, qui dénote clairement d'un rejet des systèmes où l'avocat tient un rôle central dans la procédure. Si, pour Benoît Hamon, la contribution des associations, qui « *joueront un rôle de filtre et agiront en justice pour obtenir réparation* »[26], sera « *décisive* »[27], la place dévolue à celles-ci dans ce dispositif pose question. On peut ainsi légitimement s'interroger sur leur capacité (en termes humains et financiers) à traiter de dossiers d'envergure, et sur les critères de sélections qui seront mis en oeuvre pour déterminer les actions dignes d'être engagées (priorité aux affaires les plus « médiatiques », à celles visant certains secteurs d'activités ?).

Des questions se posent également s'agissant du régime de « *follow-on* » dessiné par le législateur. En effet, pour que la phase d' « *opt-in* » puisse débuter, le jugement sur la responsabilité du professionnel devra être définitif. L'établissement des manquements constaté par l'Autorité de concurrence dont la décision sert de fondement à l'action de groupe devra donc être insusceptible de recours. Au vu de la longueur des procédures en matière de concurrence, les consommateurs ne pourront probablement rejoindre un groupe que plusieurs années après avoir subi un dommage.

On rappellera, à ce titre, qu'une affaire est « stockée » par l'Autorité de la concurrence durant en moyenne 21,8 mois avant d'être traitée[28]. L'instruction peut, ensuite, se révéler particulièrement longue : certaines décisions, comme cela a été le cas dans l'affaire des lessives[29], peuvent être rendues plusieurs années après l'ouverture de l'instruction (3 ans en l'espèce), et porter sur des faits très anciens (le commencement des pratiques remontait à 1997). Enfin, une procédure devant la Cour d'appel de Paris dure, en moyenne, 12 à 18 mois[30], et un éventuel pourvoi en cassation vient encore rallonger la durée séparant la mise en oeuvre de la pratique anticoncurrentielle de la décision définitive la condamnant. S'agissant des affaires traitées par la Commission et examinées par les juridictions européennes, les délais sont encore plus longs (un appel devant le Tribunal prend en moyenne 48 mois[31]). Ainsi, les consommateurs ayant subi un préjudice résultant de pratiques anticoncurrentielles devront conserver durant de nombreuses années les preuves de celui-ci.

B. En dépit de ces difficultés de mise en oeuvre, l'introduction de l'action de groupe, par la seule éventualité du risque de contentieux qu'elle induit, renforce indiscutablement l'aspect dissuasif du *private enforcement*

Il est impératif que la mise en oeuvre du contentieux indemnitaire s'articule correctement avec l'action publique pour ne pas priver celle-ci de son efficacité. Les difficultés d'articulation portent principalement sur le maintien de l'attrait de la procédure de clémence compte tenu du risque d'une action de groupe subséquente. L'efficacité de la politique de clémence repose en effet sur l'équilibre fragile entre le risque de préjudice financier résultant d'une condamnation à la suite de la dénonciation d'une entente et la possibilité de bénéficier d'une exonération de sanction pécuniaire. Un risque trop important de se voir condamner, à la suite d'une demande de clémence, à payer d'importants dommages et intérêts dans le cadre d'un

contentieux indemnitaire, remettrait donc en cause toute la pertinence du dispositif. L'impact que pourrait avoir une telle action sur l'image de l'entreprise diminuera également à n'en pas douter les incitations à dénoncer un cartel. Rappelons à ce titre que le droit américain, sans immuniser les entreprises bénéficiaires de la clémence contre les actions privées, prévoit que celles-ci ne peuvent être condamnées au paiement de « *treble damages* », ces dommages et intérêts qui atteignent trois fois le montant du préjudice, dès lors qu'elles coopèrent avec les justiciables[32].

La loi ne contient aucune disposition de ce type. La seule limite à l'exposition des demandeurs à la clémence à une action de groupe réside dès lors dans l'article L. 462-3 du Code de commerce. Cet article dispose en effet que le juge du contentieux indemnitaire ne peut se voir communiquer par l'Autorité de la concurrence le dossier constitué des pièces fournies par les demandeurs de clémence. Il garantit ce faisant la confidentialité attachée à l'ensemble des pièces et déclarations produits par les demandeurs de clémence, ce qui compliquera la tâche des plaignants, en particulier pour démontrer leur préjudice.

Finalement, l'action de groupe permet de renforcer l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, l'introduction d'une véritable *class action* en droit français constituant incontestablement un facteur dissuasif important pour les entreprises. Celles-ci devront désormais composer avec le risque d'être au coeur de contentieux de masse, et ce malgré les difficultés prévisibles de mise en oeuvre de l'action de groupe. En effet, au-delà des conséquences importantes en termes financiers attachées à une condamnation, la simple éventualité de l'introduction d'une procédure, qui impacte très négativement la réputation de l'entreprise visée, ne pourra être ignorée Outre son objectif de facilitation du processus de réparation, l'action de groupe constitue ainsi un véritable « *auxiliaire civil de la répression des pratiques anticoncurrentielles* »[33]. En définitive, si l'action publique et le contentieux indemnitaire poursuivent deux objectifs distincts, p*ublic* et *private enforcement* n'en restent pas moins étroitement liés.

Notes :

1. Arrêt de la CJCE en date du 20 septembre 2001, affaire n° C-453/99, Courage, ECR I-6297, point 25.

2. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil en date du 11 juin 2013 : « on certain rules governing actions for damages

under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union ».

3. Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions en date du 11 juin 2013 : « Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress ».

4. Nathalie Homobono, « L'introduction d'une procédure d'action de groupe en France (AFEC, Paris, 20 juin 2013) », Revue Concurrences N° 3-2013, article N° 53092.

5. Article L. 464-2, I, alinéa 2 du Code de commerce.

6. Article 5 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux

articles 81 et 82 du Traité CE (aujourd'hui 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

7. Article L. 464-2, I, alinéa 3 du Code de commerce.

8. Décision de l'Autorité de la concurrence n° 11-D-17 en date du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur

des lessives.

9. Décision de l'Autorité de la concurrence n° 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les

banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement.

10. Décision de la Commission européenne en date du 12 novembre, affaire n° COMP/39.125, Verre automobile, JO C 173, 25.7.2009, pages 13–16.

11. On précisera que par décision du 28 février 2013, la Commission européenne a réduit l'amende à Saint-Gobain à 880 millions d'euros.

12. Décision de la Commission européenne en date du 13 mai 2009, affaire n° COMP/C-3/37.990, Intel, JO C 227, 22.9.2009.

13.Communiqué de l'Autorité de la concurrence en date du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, paragraphe 11.

14. Groupe de travail ECA sur les sanctions, « Les sanctions pécuniaires des entreprises en droit de la concurrence - Principes pour une convergence », publication en date du 1er mai 2008.

15. Laurence Idot, « Détection des pratiques anticoncurrentielles : Faut-il réformer les outils existants ou introduire de nouveaux outils ? Clémence, observation des marchés, récompenses financières... (New Frontiers of Antitrust, 21 février 2014, Paris) », Revue Concurrences N° 2-2014, Art. N° 66158.

16. Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008.

17. Articles L. 450-1 et suivants du Code de commerce.

18. Interview de Bruno Lasserre, Les Echos, 9 mars 2014.

19. Une entente horizontale secrète entre concurrents portant notamment sur les prix ou sur une répartition de marché.

20. L' UFC-Que-Choisir avait, dès la publication de la décision de l'Autorité de la concurrence condamnant Orange France, SFR et Bouygues Telecom, mis en place un site internet permettant aux particuliers ayant subi un dommage résultant de l'entente des opérateurs de calculer leur préjudice et les invitant à se joindre à l'action en justice qu'elle organisait. Introduite par un particulier, l'action avait été rejointe par 3 606 intervenants volontaires, dont l'UFC-Que-Choisir. Le tribunal de commerce de Paris avait déclaré l'action irrecevable après l'avoir requalifiée en action en représentation conjointe.

21. Décision de l'Autorité de la concurrence n° 05-D-65 en date du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile.

22. Jugement du tribunal de Commerce de Paris en date du 6 décembre 2007, affaire n° 2006057440, Union Fédérale des Consommateurs Que Choisir c/ SA Bouygues Telecom.

23. Nathalie Homobono, « L'introduction d'une procédure d'action de groupe en France (AFEC, Paris, 20 juin 2013) », Revue Concurrences N° 3-2013, article N° 53092.

24. On précisera que l'action de groupe se prescrit par cinq ans à compter de la date à laquelle la décision de l'autorité de concurrence ou de la Commission sur laquelle elle se fonde n'est plus susceptible de recours.

25. Article L. 423-10 du Code de la consommation.

26. Interview de Benoit Hamon, Décideurs Stratégie Droit Finance, 31 janvier 2014.

27.Interview de Benoit Hamon, Décideurs Stratégie Droit Finance, 31 janvier 2014.

28. Rapport annuel 2013 de l'Autorité de la concurrence, page 31.

29. Décision de l'Autorité de la concurrence n° 11-D-17 en date du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des lessives.

30. Sergio Sorinas, « Recours contre les décisions des autorités de concurrence : Faut-il y aller ? Comment maximiser ses chances de succès

(Procédure et droit de la concurrence, 19 septembre 2013, Paris) », actes du séminaire disponibles sur le site de la revue concurrence.

31. Ibid.

32. US Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act du 22 juin 2004, section 213.

33. Nicolas Molfessis, « L'exorbitance de l'action de groupe à la française », Recueil Dalloz n°16, page 947.

OUVRAGES RÉCENTS

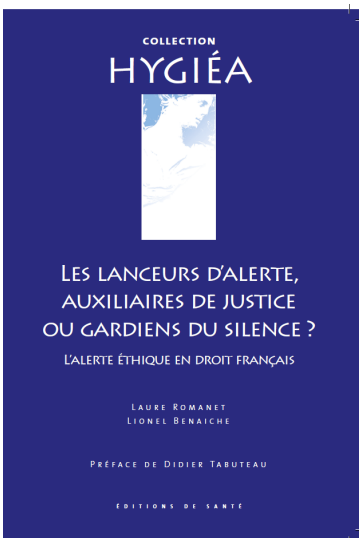
LES LANCEURS D'ALERTE, AUXILIAIRES DE JUSTICE OU GARDIENS DU SILENCE ?

L'ALERTE ÉTHIQUE EN DROIT FRANÇAIS

M. LIONEL BENAICHE ET MME LAURE ROMANET

EDITEUR : COLLECTION HYGIÉA

Les pouvoirs publics français ont pris conscience, sous l'influence des organisations internationales et à la lumière de différents scandales de nature politique ou sanitaire, de la nécessité de créer des dispositifs internes d'alerte et de signale-ment des manquements de toute nature. Des textes récents ont imposé diverses obligations de signalement aux autorités administratives ou judiciaires, seules à même de favoriser la détection précoce de ces transgressions. Toutefois, force est de constater que les salariés, chefs d'entreprise et responsables publics fran-çais sont encore très réticents à utiliser



les mécanismes d'alerte existants. Sans doute cette réticence tient-elle à l'insuffisante protection effective des lanceurs d'alerte offerte par les textes actuels, malgré d'indéniables avancées législatives récentes.

Or, l'accomplissement d'un tel acte éthique ou civique, banal dans les pays de droit anglo-saxon et notamment aux États-Unis, où est né le whistleblowing, devrait pouvoir être effectué sans crainte et en toute bonne foi, dans une société qui se veut responsable et intraitable dans la lutte contre les fraudes de toute nature..

FORCES ET FAIBLESSES DES GIR EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

ANNE WUILLEUMIER

CHARGÉE DE RECHERCHE À L'INSTITUT NATIONAL DES HAUTES ÉTUDES DE LA SÉCURITÉ ET DE LA JUSTICE (INHESJ)

Qu'est-ce qu'un GIR ?

Les groupes d'intervention régionaux (GIR) constituent des structures interministérielles dédiées au partage de l'information, de l'expertise et de la ressource humaine entre enquêteurs de police judiciaire (police et gendarmerie) et agents des administrations financières de l'État (douanes et impôts). Cette structure interministérielle prend la forme d'une unité mixte, réunissant au sein de la même entité administrative et dans le même espace bâtimentaire des agents de segments administratifs travaillant ordinairement de manière cloisonnée. La mise en co-présence de ces agents vise à permettre une approche élargie des phénomènes de criminalité organisée, notamment par le croisement des informations singulières dont dispose chaque type d'opérateur. Etudier le développement des GIR, c'est ainsi s'intéresser à la pénétration d'un nouveau schéma d'action pluridisciplinaire en matière de police judiciaire.

Créées il y a douze ans, ces unités ont développé un positionnement spécifique en matière de politique criminelle : elles incarnent aujourd'hui le principe d'une sanction des infractions pénales qui ne ciblerait plus uniquement la personne des auteurs d'infraction, mais également leurs biens. En pratique, elles se consacrent à la traque de « l'argent du crime » plutôt qu'à celle de la personne du délinquant. Mais ce positionnement est le fruit d'un développement empirique par élagage à partir d'une circulaire originelle fort touffue (Wuilleumier, 2010). Dans cette histoire, l'idée de développer un outil de lutte contre une criminalité envisagée comme un risque social[1] a été déterminante. On pourrait d'ailleurs soutenir que le GIR fait partie de ces dispositifs qui émergent dans un contexte « désenchanté » qui fait de la récidive un objet central d'attention du système pénal sommé de s'expliquer sur les ratés de son action ordinaire de lutte contre la délinquance (Slingeneyer, 2007). Cet aspect réflexif ou encore subsidiaire des GIR transparaît d'ailleurs dès la circulaire d'origine dans l'objectif qui leur est fixé de reprendre l'initiative en matière de régulation des flux de délinquance dans les quartiers dits sensibles.

La vocation des GIR est de proposer une approche renforcée de certaines pratiques de délinquance sur lesquelles les institutions de police et de gendarmerie s'estiment clairement tenues en échec. Le contexte de leur émergence[2] est tout à fait significatif du rôle « thérapeutique » que le gouvernement entend faire jouer à ces unités : mises en place par voie de circulaire le 22 mai 2002, elles apparaissent quinze jours après le deuxième tour d'une élection présidentielle qui avait poussé à son paroxysme la dramatisation politique des questions de sécurité et mis en scène l'échec policier à travers la figure meurtrie de Papy Voise[3]. « Mesure phare du gouvernement » en matière de sécurité, destinés à « renforcer l'efficacité opérationnelle des services »[4], les GIR sont constitués à marche forcée (Le Fur, 2003) et un premier bilan élogieux en est présenté à la presse par le ministre de l'Intérieur deux mois jour pour jour après l'adoption de la circulaire[5]. Cette

connotation « prométhéenne » des GIR au plan des politiques pénales ne se démentira pas au cours des années ultérieures, ce qui a pour effet de voir leur nombre croître de manière continue. De 28 à l'origine, ils sont au nombre de 37 aujourd'hui, dont 7 outre-mer. Les trente GIR métropolitains sont de périmètre régional pour 21 d'entre eux et départemental pour 9. Les premiers ont été créés en 2002, le plus récent en 2011. Si aucune création nouvelle n'a été enregistrée depuis, les dernières crises sécuritaires locales ont souvent été à l'origine du renforcement des GIR correspondants (comme à Marseille et en Corse en particulier).

Les GIR s'inscrivent dans une stratégie globale visant à la réaffirmation de la souveraineté de l'État (Garland, 1998). Leur mise en place s'accompagne de la construction professionnelle d'une sous-catégorie de « pires des pires », justiciables d'un traitement spécifique et au final renforcé (Bouagga, 2010)[6]. Les observations effectuées, dans le cadre d'un dispositif d'enquête au long cours sur ces groupes et leur développement[7], montrent qu'ils contribuent à ouvrir un nouveau champ d'action publique en matière de sécurité, la lutte contre l'enrichissement illicite. Bien qu'aucune source d'inspiration étrangère n'ait jamais été évoquée les concernant, les GIR n'en présentent pas moins de nombreuses similitudes à ce titre avec les unités mixtes des produits de la criminalité (UMPC) implantées dans les services de police judiciaire de la Gendarmerie Royale du Canada à partir de 1990 au nom de la lutte contre le blanchiment d'argent « sale ». Ce nouvel agenda policier est un agenda partagé avec les administrations financières des douanes et des impôts, mais il n'enrôle pas l'ensemble des partenaires conviés à la « table de concertation »[8] par la circulaire ; les organismes de protection sociale en particulier vont préférer construire selon d'autres schémas leur propre dispositif de répression de la fraude, tout en s'appuyant là aussi sur les administrations financières, et en particulier les impôts. Ce travail se déroulera dans le cadre d'un autre dispositif élargi qui s'installe à partir de 2008, la Délégation nationale à la lutte contre la fraude (DNLF) et se décline territorialement à partir de 2010 en comités opérationnels départementaux anti-fraude (les CODAF). Cette difficulté des GIR à rallier à leur cause a donné naissance à un terme indigène : le « giroscepticisme », alimenté dès l'origine par les particularismes juridiques qui ont présidé à leur naissance (Jean, 2005). Mais, plus profondément, elle objective surtout le caractère complexe et progressif de la mise en place d'une action publique de lutte contre l'enrichissement illicite, qui est passée en douze ans par de nombreux aggiornamentos en interne comme en externe des unités et dont les GIR ne constituent en définitive qu'un des maillons. Une réflexion sur leur impact en matière de criminalité organisée nécessite ainsi d'examiner les trois épreuves de réalité à travers lesquelles les unités ont sédimenté leur objet de travail, ce que nous nous proposons de faire ici, en soulignant les évolutions externes qui ont joué un rôle décisif dans la réussite de ce processus au départ largement incertain.

Sur le papier, l'affaire semble entendue, les GIR sont des unités de police judiciaire chargées d'enquêter sur « l'économie souterraine ». Mais, en réalité, ce cadrage ne permet pas de fixer a priori leur périmètre de validité. Celui-ci va bien au contraire être soumis à controverse tout au long de leur développement. La construction des GIR est un processus difficile, lent et largement incertain (Wuilleumier, 2010, art. cit.) qui donnera lieu d'ailleurs à une réécriture partielle des textes initiaux (Wuilleumier, Purenne, 2012). Elle semble néanmoins se stabiliser depuis quelques temps, ce qui autorise une certaine lecture rétrospective. L'objet pratique des GIR se sédimente progressivement à partir de la réponse apportée à trois séries de défis : d'une part, se faire une place au sein de systèmes d'action locaux très structurés et parfois très denses en acteurs judiciaires (comme en région parisienne) ; d'autre part, codifier précisément un objet d'intervention, que la circulaire d'origine a laissé volontairement assez flou ; et, enfin, troisièmement, faire reconnaître la valeur symbolique du nouveau référentiel dont ils sont porteurs, ce qui est loin d'être acquis lors de leur création.

S'implanter

Premier enjeu, ce que nous appelons **l'implantation**, soit le fait de se faire une place au sein de systèmes d'action locaux très structurés préexistants. Le travail sur l'économie souterraine peut impliquer l'investigation de toute une série d'infractions, de la fraude fiscale aux trafics de marchandises illicites en passant par le travail au noir. Or, la plupart de ces infractions sont déjà prises en charge de manière segmentaire par des acteurs ordinaires de la lutte contre la délinquance et parfois même par plusieurs, à l'instar de la répression du trafic de produits stupéfiants, champ de compétences commun des services de

police judiciaire et des douanes. Certains pans d'activité seront ainsi refusés d'entrée aux GIR par des services localement influents se considérant comme « propriétaires » de certains problèmes prestigieux, d'autres leur seront au contraire fortement suggérés par les mêmes car considérés comme du « sale boulot », autrement dit jugés sans intérêt dans une perspective professionnelle. Les GIR ne pouvant arguer d'aucun champ d'action monopolistique, doivent « négocier » leur entrée dans un champ dans lequel ils font figure d'outsiders.

La circulaire du 22 mai 2002 amplifie cet effet de position en interdisant aux GIR de travailler en autonomie et en organisant une dépendance forte des nouvelles entités avec les services ordinaires déjà en place. En effet, les GIR ne constituent pas une nouvelle catégorie de service, mais sont composés d'une petite unité permanente rattachée aux Sections de Recherche (SR) ou aux Directions Interrégionales de Police Judiciaire (DIPJ), dénommée unité d'organisation et de commandement (UOC), et doivent compter sur l'ensemble des services locaux pour disposer de ressources humaines additionnelles rassemblées dans un « groupe ressource » qui n'existe parfois que sur le papier. Par ailleurs, dans le domaine judiciaire, ils sont priés d'agir en co-saisine c'est-à-dire d'entrer dans un dispositif d'enquête collaborative avec un autre service enquêteur. Les GIR qui ne sont maîtres ni de leurs ressources (financières, logistiques, humaines, etc), ni de leur portefeuille d'enquêtes, vont être confrontés à la nécessité de gommer toute accusation de concurrence avec les acteurs locaux. Ce point aura comme effet majeur d'inverser le *relationship* envisagé dans la circulaire d'origine. Confrontés à des accusations de concurrence déloyale par les acteurs en place, ils vont peu à peu devenir des unités d'assistance des services locaux et non l'espace local de coordination des énergies administratives imaginé par leurs concepteurs.

Ainsi, les chefs de GIR vont-ils « se transformer en VRP », apprendre à « saisir un bâton de pèlerin » et procéder à la « tournée des popotes », autant d'expressions que nous avons entendues régulièrement prononcer au sein des unités, pour convaincre localement certains chefs de service et certains magistrats de les associer dans le traitement de dossiers en cours. Une de leurs plus grosses sources de succès ici tiendra aux petites unités territoriales que leurs ressources humaines et techniques limitées empêchent d'exploiter l'ensemble des renseignements qu'elles collectent : celles-ci accueilleront à bras ouverts ces propositions de renfort, dans une logique gagnant / gagnant et en profiteront également pour accéder à des expertises inhabituelles (Wuilleumier, Purenne, 2011). Pour les personnels des UOC cependant, la conséquence sera de devoir s'investir parallèlement dans des activités d'enquête traditionnelles comme la gestion d'écoute, très chronophage. En place à partir de 2004, ce schéma d'implantation oblige le gouvernement à renforcer les UOC en personnel enquêteur.

Codifier son activité

Deuxième enjeu, **la codification**, à savoir le fait de donner un contenu indigène à la notion d'économie souterraine, qui ne fait pas partie des notions courantes de la police judiciaire. Mal délimitée et extrêmement labile, comme nous l'avons déjà dit, la notion de « lutte contre l'économie souterraine » n'est pas suffisante pour caractériser l'activité des GIR. Un premier travail de codification va amener les personnels, issus en majorité de services de police judiciaire, à se détourner ostensiblement des petites infractions individuelles habituellement couvertes par la notion d'économie informelle (et correspondant à peu près à la notion de travail au noir dans le domaine des services à la personne). Une fois écartés ces sujets qui ne paraissent pas aux personnels justifier d'un travail lourd de police judiciaire, c'est après tâtonnements et en partie en conséquence de l'épreuve de réalité relative à l'implantation que nous venons de voir que la construction va s'arrêter sur la criminalité organisée et « l'argent du crime ». Les GIR vont rechercher des dossiers d'enquête portant sur des infractions structurées et persistantes dans le temps soit parce qu'elles relèvent de la criminalité organisée (i. e. de trafics illicites) soit parce qu'elles procèdent de la mise en place par des acteurs ordinaires de systèmes de fraudes répétitives (comme la facturation d'équipements ou de services fictifs). En définitive, la notion d'économie souterraine sera entendue dans les GIR comme un ensemble consistant de flux financiers générés par un individu ou un groupe d'individus donné à partir d'une ou plusieurs pratiques illégales d'ampleur. Elle s'entend donc comme le résultat d'une activité criminelle donnée et non pas

comme une activité criminelle à part entière, dont l'investigation relève déjà de services d'enquête ordinaires et leur est laissée. Ainsi, l'objet des groupes se dégage progressivement comme renvoyant à l'exercice d'un nouveau type d'enquête policière, l'enquête patrimoniale, i. e. l'enquête sur la richesse accumulée par un auteur d'infractions répétées. La codification de la notion d'économie souterraine comme résultat d'une activité criminelle donnée et non pas comme une activité criminelle à part entière, installe les unités dans l'exercice d'un type d'enquête policière secondaire, qui s'ouvre en parallèle de l'enquête traditionnelle portant sur les pratiques délinquantes elles-mêmes.

En conséquence, les GIR ne procèdent pas au ciblage *a priori* d'individus. Bien que des outils d'analyse des risques (d'enrichissement illicite) existent au sein des unités s'agissant par exemple de bases de données administratives recensant les revenus déclarés par les contribuables ou de renseignements policiers s'agissant des pratiques de consommation ostentatoire repérables sur le terrain, les GIR ne mettent pas en place un travail approfondi sur l'information pour définir *in abstracto* des cibles légitimes au travail d'enquête judiciaire. Cette démarche, prégnante dans l'esprit des concepteurs des GIR a été suggérée et continue d'être portée localement par un certain nombre d'acteurs, notamment préfectoraux, mais elle n'est pas entrée dans le code génétique des GIR (cf. rapport Le Fur, 2003). Malgré la richesse des bases de données dont ils disposent, les GIR n'ont acquis aucune compétence en matière de définition des cibles légitimes du travail d'enquête judiciaire, un travail qui fait en revanche le fonds de commerce d'une organisation comme Tracfin, « service de renseignement financier », ayant acquis une compétence nationale à partir de 2006 et basé à Bercy.

La dynamique d'investigation qui s'est instituée, plus conforme aux logiques d'action classiques en matière de police judiciaire, est en réalité inverse. L'intervention du GIR est laissée à l'initiative des services enquêteurs traditionnels ; elle est optionnelle et en rien systématique. L'existence du GIR est une invitation faite aux services policiers traditionnels de s'interroger au cours de leurs enquêtes sur le point de savoir si l'activité délinquante prise en compte génère ou non des flux financiers justifiant la mise en place d'un travail approfondi sur l'information et l'ouverture d'une enquête dite patrimoniale. En 2012, lors de notre dernière enquête sur le terrain, les discours mettaient d'ailleurs l'accent sur la « nécessaire plus-value » de la saisine des GIR et prônaient un droit d'inventaire des dossiers qui leur sont transmis de manière à ce qu'ils ne travaillent que sur les dossiers dont le volume économique justifie leur intervention.

Faire reconnaître la légitimité de sa fonction

Enfin, troisième enjeu, **la légitimation**, à savoir le fait de faire reconnaître la valeur symbolique du référentiel de sanction financière dont ils sont porteurs. La stratégie répressive développée au sein des GIR renvoie à l'idée d'une neutralisation du risque délinquant. Elle vise à « taper au portefeuille » pour saper la rentabilité financière de certaines pratiques illicites et affaiblir la capacité entrepreneuriale d'un individu donné envisagé comme animateur de l'économie criminelle (investisseur, employeur, etc.). Mais si l'idée de renforcer l'action répressive exercée sur un public constitué de personnes considérées comme ayant choisi de persister dans des pratiques illicites malgré la mise en oeuvre de moyens publics de « réhabilitation », notamment pénitentiaires, fait consensus a priori, la puissance de frappe d'un tel dispositif effraie de nombreux acteurs : comme me le faisait remarquer un enquêteur : « *moi si tu me piques mes biens, tu fais de moi un délinquant c'est sûr* ». Ne pas se tromper de cible est dès lors essentiel.

Par ailleurs, les logiques d'incitation à la délinquance telles qu'elles sont comprises dans les GIR mettent également l'accent sur une causalité de type institutionnelle. L'environnement criminel des organisations publiques est analysé comme prospérant sur les failles de la régulation publique et en particulier sur l'absence de circulation d'information entre les administrations pénales et les administrations financières (Wuilleumier, 2012). Une attention particulière est portée aux « trous » existants dans le filet étatique d'application de la loi et les unités reçoivent comme objectif de rétablir une continuité d'action publique, au-delà même des seuls acteurs de la chaîne pénale. Cet objectif désenchanté, plus gestionnaire que policier, est peu attractif pour des enquêteurs. L'investissement dans un tel dispositif va ainsi nécessiter pour les personnels de l'Intérieur comme pour ceux des administrations financières une

traduction de cet impératif macropolitique dans leurs propres catégories professionnelles[9]. Les agents des impôts seront les premiers à identifier le contenu des échanges professionnellement intéressants avec le Ministère de l'Intérieur. La qualité du partenariat qui en découla entre les deux administrations leur a permis également de faire émerger un nouveau projet commun qui trouvera une concrétisation en dehors des GIR, celui d'une véritable « police fiscale ». Ce projet aboutit en novembre 2010 avec la création d'une brigade nationale bilatérale dédiée à la répression de la délinquance fiscale, la BNRDF créée au sein de la direction centrale de la police judiciaire.

Du côté des agents de l'Intérieur, qui composent la grande majorité des effectifs de l'UOC, le travail de transposition est plus lent et plus difficile. Il s'est matérialisé dans un premier temps dans une aide apportée aux administrations financières pour la mise en place d'une police dite « post-pénale » (Dorn, 1998) puis, dans un second temps, en appui sur des transformations institutionnelles extérieures majeures comme la création de la Plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) en 2005 puis surtout de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) en 2010, la participation à la construction d'un véritable dispositif de confiscation et de saisie pénale. Cependant, ce travail n'a cessé d'être pensé par beaucoup sur un mode désenchanté, comme l'exprime cet enquêteur expérimenté d'un grand GIR de province : « *Pour moi, les GIR, c'est pas vraiment de la police. J'ai eu beaucoup de mal à accepter ma condition de policier en GIR, mais quand je vois, comme dans l'affaire X, ce type odieux qui se croit au-dessus des lois s'énerver parce que plus aucune de ses cartes de crédit ne fonctionne, ni même celles de ses proches, car tous ses comptes bancaires ont été saisis, alors oui ça me console et j'arrive même à considérer le GIR sous un jour positif* ».

En tant que service d'enquête judiciaire, les GIR participent d'un dispositif pénal de répression de la délinquance. Les enquêteurs y rassemblent des preuves relatives à l'implication d'un individu ou d'un groupe d'individus dans des activités relevant en particulier de la criminalité organisée et les transmettent sous forme de dossier à la Justice. Mais, au sein des GIR, cette activité d'investigation est orientée : il va s'agir de s'appliquer à ce qu'un individu « vivant de la délinquance » se voit soumis à un régime de saisies, de taxes et d'impositions et ne puisse arguer d'une absence de revenus légaux pour bénéficier de prestations de protection sociale. Cet objectif passe par un travail austère d'analyse de documents comptables et financiers. Il passe par l'intériorisation d'un rôle d'enquêteur subsidiaire, dépendant des informations transmises ou non par le service d'enquête principal et du calendrier d'action judiciaire que ce dernier peut fixer unilatéralement. Ainsi, dans une perspective professionnelle d'enquêteur, cette construction n'est elle-même considérée comme pertinente que dans une logique subsidiaire parce qu'il arrive que l'enquête classique échoue à aboutir à une sanction d'emprisonnement. S'agissant de l'impératif de légitimation, on assiste ainsi à un phénomène de ralliement par défaut à la sanction financière, alors que la sanction de la personne de l'auteur par la privation de liberté reste perçue comme la reine des peines.

La création de la PIAC a eu un impact symbolique considérable par le fait de proposer l'inscription du référentiel de sanction financière dans une perspective élargie : elle lui a associé une notion d'« avoirs criminels » jusque-là inusitée et l'a incluse dans un cadre d'action international, puisque la PIAC faisait également fonction de point d'entrée français dans une politique européenne visant à la confiscation des avoirs criminels[10]. La création de l'AGRASC a eu un impact empirique considérable, car elle s'est inscrite dans un processus de simplification des modalités juridiques et administratives de mise en oeuvre de cette politique de confiscation[11]. En développant dès leur création des relations privilégiées avec les GIR, la PIAC et l'AGRASC les ont renforcés dans la légitimité de leur mission ainsi que dans leur expertise. « Bien mal acquis ne profite jamais » affiche dorénavant, comme devise, la coordination nationale des GIR. Le caractère désenchanté déjà évoqué ne parvient cependant pas à être dépassé. Il n'est en définitive que renforcé par la coïncidence entre cette construction et le contexte de crise budgétaire de l'État toujours plus marqué. Alors que le gouvernement affiche désormais l'objectif d'un accroissement continu du volume financier annuel de saisies d'avoirs criminels, et que celui-ci, décliné dans chaque service déconcentré de police judiciaire tend à y

renforcer l'importance accordée aux GIR, les enquêteurs y voient une nouvelle raison de désinvestir un modèle de développement qui manifeste de plus en plus ses liens avec la préoccupation de renflouer les caisses de l'État et de compenser les coupes budgétaires dont ils estiment faire les frais.

Conclusion

On le voit à travers ce bref balayage historique, les GIR ne peuvent être pensés isolément. Ils s'inscrivent dans une histoire plus large, celle de la lente construction par la société française d'un système de lutte contre l'enrichissement illicite. Laboratoires de cette construction, ils ont incontestablement été. Ils ont joué un rôle majeur dans la mise en place de ce nouveau type d'enquête judiciaire qu'est l'enquête patrimoniale mais la volonté du gouvernement de systématiser l'enquête sur le volet patrimonial tend à réiniternaliser sa pratique au sein des services ordinaires. Ils demeurent aujourd'hui un maillon important du dispositif en tant qu'unités déconcentrées spécialisées, sur lesquelles veille une coordination nationale, qui s'applique à consolider leur expertise à travers en particulier la tenue de séminaires et la délivrance d'un « brevet d'enquêteur GIR ». Quel rôle joueront-ils à moyen terme ? La réponse à cette question est difficile à donner, elle dépend en effet grandement de la forme que la société française entend conférer à son dispositif de lutte contre l'enrichissement illicite.

Notes :

1 Le discours tenu par les membres des unités, qui met très volontiers l'accent sur l'existence de logiques incitatives à la délinquance s'exerçant sur les individus, illustre ce point. Il fait référence en particulier à la faiblesse quantitative et qualitative des opportunités offertes par le marché du travail légal a fortiori s'agissant d'acteurs économiques de milieux populaires peu qualifiés ; une figure illustrative classiquement mobilisée par les policiers à cet égard est celle du mineur détourné de l'école par la perspective de gagner une centaine d'euros en 4h en faisant le guet pour le compte d'un réseau de revente de stupéfiants.

2 Celui-ci est documenté de manière approfondie dans (Monjardet, 2006).

3 Sur la nature précise de ce fait divers et sa visibilité médiatique pendant la campagne électorale, on pourra consulter http://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Paul_Voise

4 Cf. Discours de Nicolas Sarkozy lors de l'ouverture de la 14° session nationale de l'IHESI, 8 octobre 2002.

5 Cf. « Sarkozy se targue d'agir avec ses GIR », Libération, 23 juillet 2002.

6 Le « public » pris en charge par les GIR épouse la figure réifiée (au sens de Honneth) du trafiquant qui roule « en Porsche Cayenne » dans un quartier paupérisé, sans pour autant payer d'impôts sur le revenu ni même renoncer aux prestations sociales attribuées sous conditions de revenus.

7 Le travail de recherche sur les GIR a démarré en 2003 et repose sur une double observation. D'une part, un travail d'enquête de terrain constitué d'interviews et de séances d'observation au sein même des unités a permis d'étudier, entre 2003 et 2012, dix GIR aux propriétés contrastées. En parallèle, des contacts réguliers ont été entretenus avec les administrations centrales et en particulier les « coordinateurs » chargés du suivi de l'expérience.

8 Pour reprendre une expression canadienne, cf. (Cauchie & Corriveau, 2012). Ces regroupements sont ouverts à d'autres agents publics et en particulier aux opérateurs de protection sociale (Caisses d'allocations familiales, Caisses primaires d'assurance maladie, etc.), mais la participation, hors administrations financières, est restée jusqu'à maintenant largement marginale.

9 En définitive, ce sont les Douanes qui rencontrent le plus de difficultés dans ce domaine en raison de leur absence de tropisme pour l'enquête judiciaire. Lors de nos dernières observations en 2012, la question semblait en voie de résolution mais seul un retour sur le terrain nous permettrait d'étayer ce point.

10 Cette politique dépasse le champ d'action européen puisque l'Union européenne cherche, à travers elle, à mettre la main sur des avoirs criminels réinvestis y compris au-delà de ses frontières.

11 L'histoire des GIR a été marquée par de très nombreuses évolutions juridiques dont il serait intéressant de dresser un tableau complet. On peut citer ici notamment celles qui en 2004 ont assoupli la notion de secret professionnel et fait émerger celle de secret partagé. Dans un autre registre, le droit a également en 2010 élargi les possibilités de confiscation des avoirs des personnes condamnées pour trafic de stupéfiants en prévoyant la « confiscation générale » de leur patrimoine. La loi de mars 2012 concernant l'exécution des peines, pour sa part, a prévu des modalités d'extension des confiscations en direction de l'entourage des trafiquants, etc.

Bibliographie

Bouagga, Y, 2010, « Qui sont les « pires des pires » ? Des usages des classifications en Supermax aux Etats Unis », Déviance et société, vol. 34, n°2, pp. 201-216.

Cauchie, JF & Corriveau, P., 2012, « Des actions concertés pour des « gangs de rue » ou des « gangs de rue » pour des actions concertées ? », Champ pénal, vol. IX, http://champpenal.revues.org/8368

Dorn, N, 1998, « Les nouvelles formes de renseignement policier ». Les Cahiers de la sécurité intérieure, 32, 137 152.

Garland, D., 1998, « Les contradictions de la "société punitive" : le cas britannique ». Actes de la recherche en sciences sociales, 124, 49-67.

Jean, J.-P., 2005, « Les GIR un objet juridique désormais mieux identifié », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°1, p. 59-64

Le Fur, M., 2003, Rapport d'information sur les Groupes d'intervention régionaux, Assemblée nationale, n°1098.

Monjardet, D., 2006, « Comment apprécier une politique policière ? Le premier ministre Sarkozy (7 mai 2002 – 30 mars 2004) », Sociologie du travail, 48, pp. 188-208.

Slingeneyer, T., 2007, « La nouvelle pénologie, une grille d'analyse des transformations des discours, des techniques et des objectifs dans la pénalité », Champ pénal, IV, http://champpenal.revues.org/2853

Wuilleumier A. & Purenne A., 2012, « Des polices en quête d'innovation. Travail à la frontière et réinvention du mandat institutionnel en France et au Québec », Socio-Logos, numéro 7, http://socio-logos.revues.org/2646

Wuilleumier A., 2012, L'informalité des Groupes d'intervention régionaux français. Quand les outils policiers dédiés à la répression de l'économie souterraine épousent la forme imprécise de leur objet, Communication au 5thAnnual meeting of the RECIM, Lyon.

Wuilleumier A. & Purenne A., 2011, « L'institution policière face aux mises en accusation de la violence d'Etat : vers un renouvellement du répertoire d'action policier ? » In D. Laforgue & C. Rostaing (Eds.), Violences et institutions : défis, réflexivité et résistances, Paris : CNRS Editions Alpha, 117-136.

Wuilleumier A., 2010, « L'implication des GIR dans la lutte contre le trafic de stupéfiants. Une nouvelle voie dans la diffusion de l'innovation ? » In Rapport de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, Paris : CNRS éditions, 807-817.

L'OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME ET LA CRIMINALITÉ MARITIME

MARIE GRANDJOUAN

MAGISTRAT, CONSEILLÈRE INTERRÉGIONALE PRINCIPALE À L'OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME (ONUDC) – SECTION JUSTICE

ROBERT McLAUGHLIN

EXPERT EN LUTTE CONTRE LA PIRATERIE

À L'OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME (ONUDC) – SECTION JUSTICE

Cet article cite l'étude Pirate Trails: "Tracking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa". Un de ses principaux auteurs, Clément Gorrissen consultant pour l'ONUDC, a été assassiné le 7 avril 2014, alors qu'il se trouvait en mission à Galkayo (Puntland - Somalie). Clément Gorrissen, de nationalité française, était âgé de 28 ans. Diplômé de l'Institut d'études politiques de Lille, il était un spécialiste reconnu des flux financiers dans la Corne de l'Afrique.

Les opinions exprimées ici sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement celles de l'Organisation des Nations Unies.

L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) a été créé en 1997 et appartient au Secrétariat Général de l'Organisation des Nations Unies. Son mandat est d'assister les États Membres dans la lutte contre la drogue, la criminalité organisée, la corruption et le terrorisme, ainsi que dans la réforme des systèmes de justice pénale et la prévention du crime. Cette mission est notamment basée sur les trois Conventions internationales en matière de stupéfiants, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (CNUCTO 2000), la Convention des Nations Unies contre la corruption (2003) et les 19 instruments internationaux pour la prévention du terrorisme. L'ONUDC met également en oeuvre les règles et normes des Nations Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale. Ces missions impliquent la diffusion de ces textes ainsi qu'un travail de recherche et d'assistance technique. A cet effet, l'ONUDC dispose, outre de son siège à Vienne (Autriche), de bureaux sur le terrain, ce qui lui permet d'opérer dans plus de 150 pays. L'ONUDC est financé à plus de 90% par des ressources extra-budgétaires, c'est-à-dire des contributions volontaires des États, liés à des projets particuliers, par opposition au budget dit régulier, voté par l'Assemblée générale des Nations Unies.

Plusieurs des instruments mentionnés plus haut sont soit spécifiques à la criminalité en mer (Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation maritime, de 1988 et ses Protocoles de 1988 et 2005) ou bien contiennent des dispositions qui lui sont spécifiques (article 17 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants titré « trafic illicite par mer » et l'article 8 du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air à la Convention contre la criminalité transnationale « Mesures contre le trafic illicite de migrants par mer »).

L'ONUDC a reçu des missions plus spécifiques d'assistance technique dans la lutte contre la criminalité maritime du Conseil de sécurité des Nations Unies, dans la cadre de la lutte contre la piraterie dans la Corne de l'Afrique, et de la Commission pour la prévention du crime et

la justice pénale, émanation du Conseil économique et social de l'ONU.

La lutte contre la criminalité maritime se déroule dans un cadre juridique très particulier, où le droit international limite l'action des États et implique une bonne coopération internationale. Une organisation internationale comme l'ONUDC est donc particulièrement bien placée pour assister les États dans ce domaine. De plus la criminalité maritime illustre la variété du champ d'action de l'ONUDC : elle est envisagée sous l'angle de la recherche et aussi par des activités d'assistance techniques diversifiées.

I. La mer, zone de non-droit ?

La police et la poursuite des activités criminelles en mer sont limitées par le principe de liberté de navigation : la compétence pénale est réservée à l'État du pavillon. Ce principe est modulé selon la zone de navigation et le type d'infraction. Il laisse ainsi des pouvoirs importants à l'État côtier dans sa mer territoriale, c'est-à-dire dans la zone dite des 12 miles, soit environ 22 km (article 27 de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, CNUDM), mais encadre sévèrement les interventions des États en haute mer.

En haute mer, ces interventions sont limitées aux formes les plus graves de criminalité. Est permise la visite des navires sans pavillon (ou dont l'authenticité du pavillon est douteuse). Les navires suspectés de se livrer à la **piraterie** et au transport d'esclaves peuvent être également contrôlés, quel que soit leur pavillon. Si ces contrôles confirment les soupçons, les États peuvent saisir les navires pirates, appréhender leurs équipages et leur appliquer leur loi pénale, ce qui a été interprété comme une compétence quasi universelle en matière de piraterie (article 105 CNUDM).

Le Conseil de sécurité des Nations Unies a étendu en matière de piraterie le régime de la haute mer aux eaux territoriales somaliennes, autorisant ainsi l'intervention de marines étrangères dans cette zone, et éventuellement la poursuite des pirates appréhendés (résolution 1851, renouvelée en dernière lieu le 18 novembre 2013 par la résolution 2125).

En matière de **trafic de stupéfiants**, les possibilités d'intervention sont plus encadrées : l'arraisonnement, la visite et l'appréhension du navire suspect sont subordonnés à l'autorisation de l'État du pavillon (article 17 alinéa 3 de la Convention des Nations-Unies contre le trafic illicite de stupéfiants). En matière de traite de personnes par mer, l'article 8 du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer contient des dispositions similaires. Afin de faciliter les vérifications concernant les immatriculations des navires et la transmission de l'autorisation de l'État du pavillon, les États parties à ces deux Conventions doivent désigner des autorités centrales. L'ONUDC maintient l'annuaire de ces autorités centrales. Par ailleurs, les États parties peuvent établir leur compétence pénale sur faits de trafic de stupéfiants pour lesquels leur marine est intervenue en application de l'article 17, mais cette disposition n'a pas de caractère obligatoire (article 4(1)(b)(ii) de la Convention de 1988) ; il n'y a pas de disposition similaire dans de Protocole contre le trafic de migrants.

Ainsi, si le droit international ouvre des possibilités d'action répressive en mer, cela n'implique pas forcément que les systèmes nationaux mettent en oeuvre ces dispositions. Ce peut être une impossibilité juridique : tous les droits nationaux ne permettent pas d'appliquer leur loi pénale à des étrangers pour des actes commis à l'étranger et ne mettant pas en cause des intérêts nationaux. Par exemple, la marine australienne a récemment effectué d'importantes saisies d'héroïne (190 kg puis 353 kg en février 2014, 1032 kg en avril 2014, 449 kg le 12 mai 2014) transportés par des boutres dans l'Océan Indien, mais a relâché les navires et les équipages, en l'absence de compétence pour poursuivre ces faits. Ce type d'abstention peut aussi être lié à des questions matérielles et d'organisation, tant il est difficile de poursuivre des trafiquants appréhendés à des milliers de kilomètres du territoire national. Ainsi, dans le passé, plus de 90% des pirates appréhendés au large de la Corne de l'Afrique étaient relâchés et il n'était pas rare qu'ils soient arrêtés plusieurs fois.

Finalement, les phénomènes criminels en mer posent avec acuité le problème de la protection des personnes. L'article 98 de la CNUDM définit une obligation de porter assistance qui pèse sur les États, lesquels doivent l'imposer aux commandants des bâtiments portant

leur pavillon. Cependant on a pu rapporter certaines pratiques qui consistent à abandonner en mer les pirates appréhendés, dans des conditions qui ne permettent pas leur survie.

Cette obligation de secours est également reflétée dans l'article 9 du Protocole sur le trafic de migrants, s'agissant spécifiquement des arraisonnements de navires suspectés de se livrer à un tel trafic. En outre, s'agissant des personnes fuyant les persécutions, la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés interdit l'expulsion ou le refoulement d'un réfugié « sur les frontières ou les territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques », de même la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prohibe le refoulement vers un État d'une personne qui aurait « des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ».

Enfin, dans le cadre européen, la Convention européenne des droits de l'homme s'applique dans des zones où l' État exerce un « contrôle absolu et exclusif », ce qui est le cas lors de l'arraisonnement d'un navire.

II. Les trafics maritimes dans l'activité de l'ONUDC

A. Les trafics de stupéfiants

Le rapport mondial sur les drogues élaboré par l'ONUDC présente chaque année une synthèse complète sur la situation des drogues illicites dans le monde. Les études sur les flux de drogues montrent l'importance de la voie maritime : sur la période 2007-2011, les saisies maritimes (liées directement à un transport par voie maritime) comptent pour 11% du nombre des saisies (52% par rail et route, 37% par air) mais pour 41% des quantités saisies, avec une quantité moyenne de 330 kg (moins de 10 kg par air, environ 90 kg par terre).

La voie maritime est une voie classique de transport de la cocaïne, depuis les régions de production andines vers les États-Unis, et surtout vers l'Europe. Le rapport 2010 a particulièrement étudié l'importance des routes prenant leur origine en Bolivie et au Pérou, et ayant pour destinations première la péninsule ibérique et les ports des Pays-Bas et de Belgique. Ce rapport décrivait aussi le développement du trafic passant par l'Afrique de l'Ouest, essentiellement Guinée-Bissau, Guinée, Ghana, Togo, Bénin et Nigéria. Enfin, les semi-submersibles, détectés en 2008, semblent uniquement utilisés pour le trafic côtier de l'Océan Pacifique.

En 2013, le rapport notait l'augmentation des saisies maritimes par le Pakistan de cargaisons d'héroïne destinées à l'Afrique de l'Ouest et l'Europe. Il y a parallèlement une augmentation des saisies maritimes d'opiacés afghans en Afrique. Il est possible que les trafiquants réagissent ainsi à la perturbation de la route du nord (route des Balkans), ou bien encore qu'ils explorent de nouveaux marchés. Le rapport 2014, qui souligne une nouvelle augmentation des saisies maritimes faites par le Pakistan et les nombreuses saisies faites par les forces internationales patrouillant dans l'Océan Indien, confirme que cette tendance s'amplifie.

S'agissant du mode de transport, une étude du Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI) sur les flux maritimes de marchandises illicites indique que si les cargos polyvalents sont ceux qui sont les plus souvent impliqués dans ce type de trafic, les transports par conteneur sont surreprésentés comparés à leur part dans le transport maritime mondial. Le transport par conteneur présente en effet certaines vulnérabilités : une responsabilité du transport parfois difficile à établir compte-tenu du nombre d'intermédiaires, des documents justificatifs parfois défaillants ou mensongers et la difficulté de protéger les conteneurs lors de ses différents stockages.

B. Le trafic de migrants par mer

L'ONUDC a également tracé un tableau du trafic illicite de migrants par mer. Il s'agit d'un mode de passage qui apparaît moins important que les passages terrestre et aérien, même pour les flux entre l'Afrique et l'Europe. Il est néanmoins privilégié dans certaines zones (Caraïbes vers les États-Unis, Corne de l'Afrique vers le Yemen, à travers le Golfe d'Aden), ou vers les territoires ultramarins (depuis les Comores pour la France, îles de la Méditerranée pour l'Italie). Le trafic par mer est cependant probablement le plus meurtrier. Il peut être considéré comme un des modes de passage les moins chers, la sécurité du passage étant proportionnellement inverse à son

coût.

C. Un programme de soutien à la lutte contre les trafics maritimes : le programme de contrôle des conteneurs (PCC)

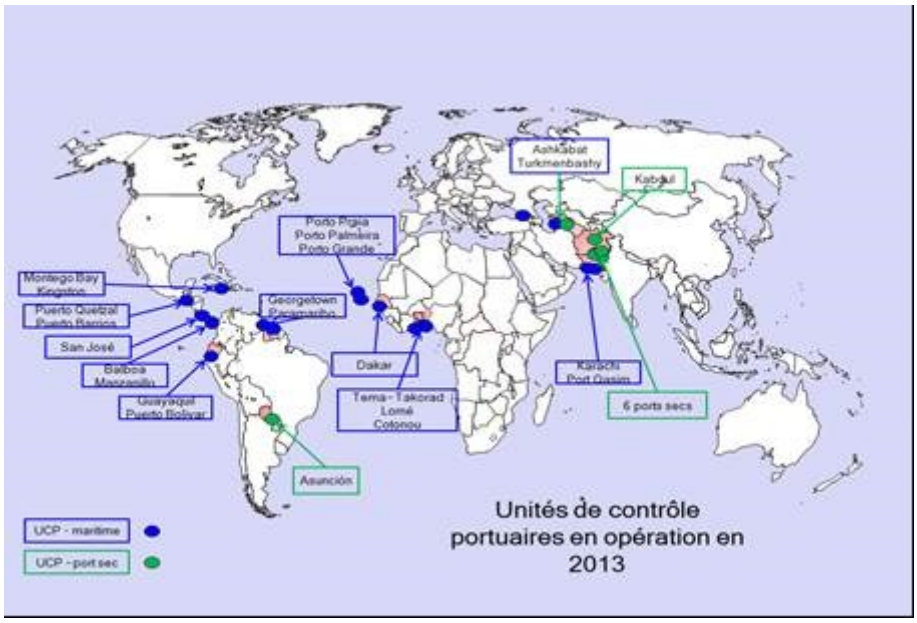
Ce programme a été initié en 2003 pour apporter une assistance technique aux pays confrontés au développement des trafics utilisant ce mode de transport. Il est centré sur le développement du contrôle ciblé des conteneurs. Un ciblage méthodique apparaît nécessaire pour plusieurs raisons : les flux de conteneurs sont particulièrement rapides ; les acteurs de la chaîne sont nombreux ; les documents devant accompagner les conteneurs les suivent parfois avec un certain décalage ; enfin, le contrôle d'un ou de plusieurs conteneurs a un coût pour les acteurs de la chaîne puisqu'il entraîne l'immobilisation du contenant et du contenu.

Ce programme est développé conjointement avec l'Organisation mondiale des douanes (OMD). Il est actuellement opérationnel dans 15 pays en Amérique latine, Afrique, Europe orientale et en Asie. Ce programme doit être prochainement étendu à 25 autres pays. S'il concernait initialement les ports maritimes, il est de la même manière mis en oeuvre dans des « ports secs » qui traitent des flux terrestres de conteneurs. Ce programme consiste à la mise en place d'unités spécialisées dans le ciblage des containeurs, basées dans les grands ports de marchandises, les Unités de contrôle portuaires (UCP). Il a bénéficié de financements extrabudgétaires des États membres de 35 millions de dollars en 2013.

Comme toutes les activités d'assistance technique de l'ONUDC, la mise en place des UCP est faite à la demande de l'État membre concerné et fait l'objet d'un protocole d'accord avec cet État. Les experts du PCC procèdent ensuite à une évaluation du port, des capacités et des besoins de formation et de matériel. La création d'une UCP implique aussi des accords de travail entre les institutions qui vont y contribuer et l'établissement d'un comité directeur local. Un des intérêts des UCP est de rassembler douaniers et agents venant d'autres services luttant contre les trafics. Cela permet d'avoir des compétences complémentaires et facilite l'enquête en aval dans des contextes où la coopération entre ces différents services n'est pas habituelle. Les services concernés sont souvent la police ou l'office spécialisé en matière de stupéfiants, mais certains pays y associent d'autres institutions. Ainsi, au Panama, le bureau du procureur, les gardes côtes, le conseil de sécurité nationale, les affaires maritimes participent à la supervision des UCP. Enfin, la mise en place et le fonctionnement des UCP impliquent aussi un partenariat avec les opérateurs privés du port.

La formation des personnels, confiée à des experts sélectionnés par l'OMD, est la pierre angulaire du programme. Elle comprend une formation initiale, avec une partie générale, qui porte notamment sur les systèmes globaux de contrôle, de coopération et de communication douanière, les problématiques spécifiques aux divers trafics, l'intégrité... et une partie spécifique sur le transport par conteneur, l'identification et le suivi des conteneurs, les modes opératoires des trafiquants et les techniques de ciblage et de détection.

Cette formation est suivie de périodes de tutorat, qui permettent aux personnels des UCP de perfectionner leur pratique par des échanges avec les formateurs, sur place ou à distance. Enfin, des formations plus spécialisées peuvent être organisées sur des domaines particuliers comme sur la CITES (Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction). D'une manière générale, ces formations sont appréciées dans la mesure où elles donnent aux personnels une connaissance du contexte des trafics, de



leur modus operandi, et des différents modes de détection et de coopération qu'ils n'avaient pas pu acquérir auparavant.

Le programme fournit en général des équipements basiques (véhicules, matériels de bureau, outillage), et d'autres plus spécifiques comme ceux permettant l'identification de produits chimiques précurseurs.

Enfin, les UCP utilisent des réseaux douaniers de communication sécurisés, comme par exemple ContainerCom, qui permettent un échange d'informations sécurisées entre les différents services.

Le tableau suivant donne une idée des saisies effectuées en 2012 :

	Nombre de conteneurs	Quantité (kg)
Cocaïne	52	11 471
Héroïne	6	382
Cannabis	3	17 171
Précurseurs chimiques	27	433 970
Contrefaçon	42	Sans objet
Autre types de contrebande	100	Sans objet

Source : Programme de contrôle des conteneurs - Rapport annuel 2012

En outre, les informations échangées entre les unités du PCC et d'autres services ont permis des saisies importantes par des services extérieurs au PCC : des situations suspectes repérées dans un port de départ, mais n'ayant pas pu être traitées avant le départ du conteneur compte tenu de la rapidité des flux, sont exploitées à destination. En 2012, 3220 kg de cocaïne ont ainsi été saisis en Belgique, Espagne et Ukraine.

Selon le type de produit trafiqué, les modes de dissimulation varient ; ceux-ci évoluent aussi en s'adaptant aux techniques de détection.

Certains modes opératoires impliquent un ou des acteurs de la chaîne logistique : expéditeurs, destinataires et intermédiaires. Les produits sont alors dissimulés dans le fret, avec une grande diversité de marchandises de couverture et une certaine inventivité technique ou bien dans la structure du conteneur lui-même. La détection des conteneurs suspects s'attachera à certaines origines, routes, points de transbordement, et aux informations sur les expéditeurs et destinataires.

La technique dite du « rip-off » (fraude ou arnaque en anglais) se développe pour certains produits, notamment la cocaïne. Elle consiste à introduire les produits trafiqués dans des conteneurs sans qu'aucun des acteurs de la chaîne logistique ne soit au courant. Elle permet de contourner une partie des critères de ciblage. Les marchandises peuvent être dissimulées dans le conteneur, souvent à proximité des portes, dont en général les scellés auront été brisés et sommairement reconstitués. Les produits peuvent aussi être dissimulés dans un compartiment moteur (essentiellement de conteneur réfrigéré). Ce mode opératoire implique donc des complices évoluant dans les zones de traitement des conteneurs et pouvant y placer et y récupérer les produits trafiqués. En 2012, ce mode opératoire représentait 66 % des saisies de stupéfiants par les UCP.

III. La piraterie

A. La piraterie dans les travaux de recherche de l'ONUDC

La piraterie, déclinante jusqu'à la fin du XXème siècle, est un phénomène qui a repris de l'actualité au début des années 2000, tout d'abord dans les eaux de la mer de Chine (sud de la mer de Chine, détroit de Malacca) avant d'être contenu en 2005. Il s'est ensuite développé de manière spectaculaire au large de la Corne de l'Afrique et dans le Golfe de Guinée.

En Somalie, ce développement est lié à la faillite de l'État et la proximité d'une des routes maritimes les plus empruntées. Un autre élément déclenchant semble être la réaction de pêcheurs somaliens aux pêches illicites dans la zone ainsi qu'au déversement de déchets : les pêcheurs auraient développé des pratiques d'autodéfense et de mise à l'amende des navires étrangers. Ces pratiques ont évolué dans des prises d'otages de plus en plus nombreuses et organisées, atteignant un pic en 2010 avec 50 prises d'otages consommées. Les marins pris en otages et leur bâtiment peuvent être retenus pendant des périodes de quelques dizaines de jours à plus d'un an. Les rançons sont négociées par différents intermédiaires, et impliquent en général les compagnies d'assurances. Elles sont payées en liquide, et larguées en mer à l'endroit désigné par

les preneurs d'otages. On estime que le montant des rançons payées a atteint son maximum en 2011, soit 151-155 millions de dollars, avec une moyenne de 4 millions de dollars.

Ces sommes ont un impact non négligeable sur l'économie locale, générant une activité autour de la garde des otages, rémunérant les pirates (qui peuvent recevoir 40 000 à 75 000 dollars pour une opération) et leurs financiers qui peuvent garder 30 à 75% du produit de l'opération.

Si les pirates ont tendance à dépenser rapidement leur part en voitures, drogues... les financiers placent ces sommes dans des zones économiquement plus intéressantes que la Somalie, très certainement Dubaï et le Kenya. Le transfert en liquide est manifestement utilisé, mais il est fort possible que ces financiers recourent à des modes plus élaborés : surfacturation de commerces licites, transferts de fonds par le biais de prestataires spécialisés, ou encore transfert par téléphone mobile dans un pays où des établissements bancaires commencent à fonctionner. Ces fonds peuvent être aussi réinvestis en Somalie, dans de nouvelles opérations de piraterie, dans des milices privées, dans d'autres activités criminelles comme le trafic de khat.

Récemment, les actes de piraterie dans cette zone ont baissé de façon notable ; ainsi en 2013, il y a eu 15 détournements consommés. Depuis 2013, aucun acte de piraterie n'a réussi. Cette baisse spectaculaire est expliquée par l'organisation d'une protection militaire de la navigation, par la présence de gardes armés sur les navires et aussi par une activité devenue plus dangereuse (en 2011, 111 pirates auraient été tués) et plus compliquée (le temps pour obtenir le versement d'une rançon serait passé de 72 jours en 2008 à 265 jours en 2012).

De l'autre côté du continent, en Afrique de l'Ouest, les actes de piraterie, initialement limités au Nigeria et liés au conflit séparatiste du delta du Niger, se sont étendus aux côtes du Bénin, puis du Togo, pour maintenant essaimer dans tout le Golfe de Guinée. La prise d'otage pour rançon est une pratique marginale. La plupart des actes de piraterie sont commis à proximité des côtes, souvent dans la mer territoriale. Ils peuvent consister en des vols à main armée, relativement similaires à ceux commis à terre par la nature et le montant du butin. Ils consistent également en détournement de cargaison de produits pétroliers. Ce type d'acte, qui implique ensuite le déchargement et le négoce de grandes quantités de carburants ne peut que s'appuyer sur des groupes organisés déjà familiers du secteur, largement corrompus au Nigéria.

B. Le programme de lutte contre la piraterie

Ce programme a pour but de faciliter la poursuite, les procès et la détention des pirates appréhendés au large de la Corne de l'Afrique, et ce, en se conformant aux standards internationaux en matière de justice pénale. Le programme s'est attaché à développer des centres de poursuites dans la région, aptes à traiter les procédures de piraterie. Démarré en 2009 avec le Kenya, ce programme s'est étendu aux Seychelles, à Maurice, à la Tanzanie à la demande de ces États, et à la Somalie, en accord avec le gouvernement de transition somalien.

L'assistance technique porte sur l'ensemble du processus pénal. Il implique une évaluation du cadre juridique et des propositions pour son adaptation, afin que les infractions de piraterie et de vol à main armée en mer soient correctement définies, mais aussi pour que la compétence pénale de l'État s'étende aux faits commis en haute mer. Il permet ensuite d'apporter un soutien dans les domaines suivants :

- formation des enquêteurs, notamment en matière de recueil d'indices et traitement des pièces à conviction, formation des gardes-côtes, fourniture de matériels, rénovation de commissariats ;

- rénovation de tribunaux, formation des procureurs, notamment par le biais de conseillers placés dans les services de poursuite (« mentoring ») ;

- facilitation de la procédure en permettant les déplacements des acteurs du procès (procureurs, témoins ...). L'interprétation représente dans ces procédure une difficulté particulière : une même affaire peut rassembler des nationalités multiples depuis les pirates jusqu'aux marins ayant procédé à l'interpellation en passant par les marins victimes. La défense reçoit également des financements si nécessaire. Cependant, dans ce domaine, pour éviter le mélange des genres, ces financements sont gérés par une entité distincte de l'ONUDC, qui

peut être, selon le système juridique, l'État ou bien un service d'aide judiciaire ;

- construction et rénovation des prisons et formation des personnels pénitentiaires ;

- transfert des détenus pour purger leur peine en Somalie et rapatriement à leur libération ;

- compilation et partage des bonnes pratiques issues de ces programmes.

Fin 2013, 331 pirates avaient été poursuivis dans les centres régionaux : 174 au Kenya, 133 aux Seychelles, 12 à Maurice et 12 en Tanzanie.

Parti d'un soutien à quelques centres régionaux de poursuite, ce programme s'est rapidement étendu au renforcement des capacités en Somalie (Somaliland et Puntland) : d'une part, des pirates y étaient déjà poursuivis dans des conditions difficiles et, d'autre part, il était important de permettre le transfert de pirates détenus au Kenya ou au Seychelles, pour alléger la part de ceux-ci dans la population pénale de ces pays. L'ONUDC a coopéré avec le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et avec le Bureau des Nations Unis pour les services d'appui aux projets (UNOPS) dans les régions ayant un gouvernement de fait et où le niveau d'insécurité permet toutefois de mener des projets, le Somaliland et le Puntland.

Prison de Hargeisa (Somaliland)

Afin de fournir aux détenus transférés des conditions de détention décentes, des prisons ont été construites à Hargeisa (Somaliland) et Garowe (Puntland), d'autres rénovées et le personnel formé. Les transferts de prisonniers, notamment depuis les Seychelles, ont été entrepris après que ceux-ci ont bénéficié de conseils juridiques et ont été mis en mesure de refuser ce transfert.

Comme on le voit, l'impact de ce programme dépasse largement la piraterie, puisque l'assistance technique fournie a permis d'améliorer les systèmes de justice pénale d'une manière générale : par exemple, dans les tribunaux rénovés sont jugées tous types d'affaires, et les prisons construites n'abritent pas que des pirates. Les compétences nouvelles acquises par les policiers, procureurs et juges sont mises à profit dans toutes les affaires.

L'ONUDC tire actuellement parti du succès de ce programme, en offrant une assistance technique aux pays riverains du Golfe de Guinée, notamment pour la révision de leur législation sur la piraterie et la formation des enquêteurs et des magistrats.

Par ailleurs le savoir-faire acquis dans le cadre de ce programme pourrait également servir à établir des mécanismes de poursuites couvrant le trafic maritime de drogue dans l'océan Indien, dont les auteurs interpellés par la Force maritime internationale sont relâchés ainsi que leur embarcation, faute d'un cadre permettant leurs poursuites.

Inscription à la newsletter et à la revue du GRASCO

Par mail : abonnement@larevuedugrasco.eu

Diffusion gratuite de vos offres d'emploi, événements, manifestations et parutions ouvrages[1]

Par mail : information@grasco.eu

1 après validation de la rédaction

LA LUTTE CONTRE LE TRAFIC DE DROGUE EN AFRIQUE DE L'OUEST : ILLUSION OU RÉALITÉ ?

ROCH ADIDO

MAÎTRE-ASSISTANT DES UNIVERSITÉS, VICE-DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE DE L'UNIVERSITÉ DE PARAKOU (RÉPUBLIQUE DU BÉNIN)

Courant année 2009, une embarcation bourrée de drogue (des plaquettes de cocaïne pure) a échoué sur la plage de Djondji, vers l'embouchure de Djégbadji à Ouidah (République du Bénin). Les trafiquants qui étaient au nombre de trois (deux probablement de nationalité ghanéenne et un Blanc sud-américain) ont été maîtrisé par la population des lieux. De source proche du village, un individu qui connaissait la valeur de la cargaison, a, aidé de quelques jeunes, lynché les deux ghanéens. Le Blanc, pour sauver sa vie, leur aurait remis sa mallette qui était remplie de liasses de dollars. L'individu et ses acolytes l'auraient aidé à fuir par voie terrestre. Ils ont ensuite emporté une partie de la cocaïne et brisé la barque pour justifier la thèse de la mort par noyade. Le reste des plaquettes a été ramassé par des pêcheurs et des habitants du village. La police, informée, s'est transportée sur les lieux. Les investigations menées ont permis l'arrestation de plusieurs personnes et la saisie d'une importante quantité de plaquettes de cocaïne placées sous scellés au greffe du tribunal de première instance de Ouidah. Il s'ensuivra aussi l'arrestation de hauts gradés de la police béninoise suspectés d'avoir dissimulé une partie de la drogue saisie avant de présenter une partie seulement à la justice.

Courant juin 2011, la salle des scellés du tribunal de première instance de Ouidah dans laquelle les plaquettes de drogue sont entreposées a été cambriolée et d'importantes plaquettes de drogue emportées. Les enquêtes conduisent à l'arrestation de plusieurs présumés auteurs. Au nombre de ceux-ci figurent des gendarmes. Les drogues volées et vendues auraient rapporté plus de 500.000.000 F CFA (750 000 €) que les gendarmes suspectés n'ont pu s'empêcher de partager avec les trafiquants lorsqu'ils ont découvert le magot au domicile de l'un d'eux au cours d'une perquisition. Ces faits sont symptomatiques des difficultés de la lutte contre le trafic des stupéfiants en Afrique de l'Ouest.

Quand on m'a demandé si je suis intéressé par la rédaction d'un article sur le sujet de « la lutte contre le trafic de drogue », j'ai accepté sans connaître véritablement l'importance du phénomène. Bien avant cela, en tant que chercheur, la question ne me paraissait pas vraiment préoccupante. Il m'est arrivé une fois d'avoir dirigé un mémoire de maîtrise en droit sur ce sujet au plan national[1]. Le jour de la soutenance, l'étudiant était embarrassé par les questions que lui posait un magistrat, membre du jury. Le candidat avait souligné que les agents de lutte contre le trafic étaient, dans leur majorité, corrompus. Le magistrat ne voulait pas entendre cela et demandait au candidat d'apporter les preuves suffisantes de ses allégations.

D'autres faits m'ont également marqué concernant cette question. Un proche parent qui travaillait dans la police avait arrêté des trafiquants de drogue dans l'unité qu'il dirigeait ; ceux

-ci avaient voulu le corrompre et il avait refusé. Mais très vite, il avait reçu l'ordre de son supérieur hiérarchique de libérer les intéressés. Un autre fait avait alimenté la presse locale, il y a quelques années. Il s'agissait d'un commissaire de police en poste à l'aéroport international de Cotonou. Ce dernier avait arraisonné un aéronef officiel gabonais en transit à Cotonou ; à bord de l'appareil, il y avait de la drogue. Le commissaire avait saisi les passeports diplomatiques des occupants de l'avion, immobilisé ce dernier avec la drogue à bord, et disparu de son poste en coupant tout contact avec les autorités dont il soupçonnait la partialité. Il fut limogé car il lui était reproché d'avoir pris une décision sans consulter la hiérarchie.

J'ai donc mené une recherche documentaire sur le sujet qui est devenu mondial[2]. Le rapport de typologies : blanchiment des produits du trafic de stupéfiants en Afrique de l'Ouest du Groupe intergouvernemental d'action contre le blanchiment d'argent (GIABA) m'a été d'un secours immense[3]. Les informations sur la question m'ont révélé l'ampleur du problème. Un tel sujet dépasse le cadre d'un article et concerne plusieurs champs de discipline. Depuis plus d'une cinquantaine d'années, les États africains surtout ceux de l'Afrique de l'Ouest sont en pleine construction mais traversent des crises profondes remettant en cause l'ordre public sans lequel les pouvoirs publics ne peuvent lutter contre le trafic de drogue.

I. L'effondrement de l'ordre public : source de naissance du trafic de drogue

La naissance du trafic a des origines multiples et variées : « S'il a fallu des millénaires à l'humanité pour distinguer quelles étaient « les plantes magiques », un siècle seulement lui a été nécessaire pour identifier, isoler, voire reproduire les principales substances actives »[4]. La drogue comme l'alcool procurent du plaisir. Mais la drogue produit une sensation plus forte. Elle procure « vitesse, puissance, intensité et profit »[5]. Elle a toujours été utilisée dans la guerre[6]. Il faut donc en contrôler, interdire l'usage. Or, tout contrôle et toute interdiction génèrent une déviation, donc le trafic de la drogue. Contrairement aux autres trafics, le trafic de drogue engendre une violence, un bouleversement de l'ordre social[7].

Les États africains nouvellement indépendants et confrontés à d'énormes difficultés peuvent-ils faire face à la lutte contre le trafic de drogue ? A peine nés, ces États font face à des tensions internes, à des rébellions et des crises sociales, économiques et politiques favorables à l'éclosion du trafic de drogue. Y a-t-il donc des États pouvant lutter contre le trafic de drogue (A) quand on sait que ces États, pour survivre, utilise le trafic de drogue pour subventionner leur économie (B) ?

A. Des États mort-nés

Pour en revenir au sens premier du mot État, bien des auteurs, surtout parmi les juristes et les philosophes ont essayé de donner des définitions. De toute cette mosaïque très séduisante, la définition du juriste Duguit convient : « Il y a État toute les fois qu'il existe au sein d'un groupe national fixé sur un territoire déterminé, une puissance supérieure exercée par certains personnages ou assemblées, sur tous les individus qui se trouvent dans les limites de ce territoire »[8]. Ainsi, une nation, un territoire, ne font pas un État, il faut encore une autorité supérieure à toute autre et incontestée. Il s'agit donc « d'un pouvoir institutionnalisé comportant le monopole de la contrainte organisée »[9]. C'est grâce à cette puissance supérieure de l'État que l'ordre est établi et que les lois sont respectées. Cette contrainte de l'État fait de plus en plus défaut en Afrique quand il s'agit de faire face à la criminalité de la drogue (i). L'État dont les Africains rêvent n'est-il pas volatilisé quand l'Afrique reste seule face à son destin ? (ii)

i. De la légalité à l'illégalité

L'Afrique subsaharienne avait connu avec l'Afrique du Nord depuis des siècles des échanges commerciaux. Le Sahara, devenu désertique, n'a jamais empêché les hommes de le traverser. Le dromadaire et le chameau constituaient les moyens de locomotion les plus favorables et la traversée durait plusieurs mois[10]. Le commerce était celui du sel, de l'or, du cuivre et le trafic d'esclaves. Le trafic d'esclaves s'était développé plus tard avec les royaumes côtiers en contact avec l'Europe. Ces royaumes allaient récupérer dans les autres royaumes de l'intérieur le contingent d'esclaves exigés par l'économie

négrière[11].

Aujourd'hui, ces mêmes routes sont utilisées en Afrique de l'Ouest pour le trafic de drogue[12]. Sans doute convient-il de faire le lien entre le trafic de drogue et celui de l'esclavage. L'esclavage était un commerce licite avant son abolition. La drogue n'a jamais été un commerce licite. Ce trafic illicite avait toujours existé en Afrique de l'Ouest[13]. Mais il n'a jamais connu l'ampleur qu'il connaît de nos jours.

Pendant la colonisation, les territoires concernés étaient sous contrôle des puissances occidentales et ce trafic ne pouvait pas se développer. Les premières années d'indépendance ont été également marquées par des rapports plus étroits entre les États africains et les États européens. Il y avait plus de coopération militaire, policière et même judiciaire. Les États africains étaient encore sous contrôle indirect.

Les institutions étatiques pouvaient donc fonctionner correctement pour empêcher la montée d'une criminalité et surtout celle de la drogue.

ii. Du rêve à l'illusion

La chute du mur de Berlin, l'ouverture de l'Europe de l'Est empêchent désormais l'Europe de s'occuper des États africains. Le discours de la Baule en 1990[14] qui instaure les élections libres et démocratiques et par conséquent la fin des partis uniques en Afrique, a fait rêver les Africains de la construction d'un État juste et démocratique. C'était une illusion, car l'Afrique était laissée à son sort. Les États étaient encore en pleine construction. Comment les institutions peuvent-elles fonctionner correctement alors que l'Afrique n'a pas encore les moyens et l'expérience nécessaires pour construire son développement comme des États modernes ?

D'un côté, les Américains ont encouragé indirectement la production de la drogue dans les États sud-américains et en Asie. Paradoxalement, ils ont produit une législation internationale pour lutter contre le trafic de drogue. Cela a permis d'augmenter le profit issu de ce commerce illicite : « Ainsi, les États-Unis, ou du moins certains de leur appareil d'État, ont largement instrumentalisé les drogues illicites, à travers leurs producteurs et leurs trafiquants, afin notamment de financer certaines de leurs opérations secrètes»[15]. C'est la preuve que « Les États-Unis ont donc joué un double rôle sur la scène internationale, promouvoir avec véhémence un régime mondial de prohibition de certaines drogues d'une part, et instrumentaliser de façon stratégique d'autre part le recours à l'économie illicite des opiacés par acteurs interposés… »[16].

Cependant, les Américaine vont devenir véritablement des champions dans la lutte contre le trafic de drogue depuis l'attentat du 11 septembre 2001. On assiste donc à la requalification par Washington des guérillas colombiennes en « organisations narcoterroristes »[17].

Le marché américain étant de plus en plus surveillé et verrouillé, les trafiquants vont envahir le marché européen. Or, il est aussi difficile d'accéder à ce marché en passant par les routes traditionnelles qui sont sous contrôle américain[18]. Il a donc fallu trouver d'autres routes, d'où la résurrection des routes traditionnelles africaines qui avaient servi au commerce du sel, de l'or, du cuivre… L'Afrique de l'Ouest devient ainsi un lieu de transit : « C'est pour cela que s'est développée, ces dernières années, une route plus méridionale, qui suit au moins le dixième parallèle nord, d'où son surnom d' « autoroute 10», partant du Venezuela ou du Brésil vers l'Afrique de l'Ouest »[19].

Mais l'Afrique de l'Ouest n'est pas seulement un lieu de transit, c'est aussi un lieu de production de la drogue. En juillet 2009, les forces armées de la Guinée avaient saisi d'importantes quantités de produits chimiques à plusieurs endroits à Conakry. Les recherches ont révélé, grâce à l'assistance des experts de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) avec les autorités guinéennes, que les drogues sont fabriquées sur place[20].

La puissance supérieure de l'État n'est pas seulement celle qui s'exerce par le bâton de l'agent de police face à la circulation automobile ou sur la tête de l'étudiant, mais, c'est aussi celle qui permet à l'individu de vivre dans une société « sécurisée ». Or, les États africains n'arrivent pas à satisfaire le citoyen qui vit dans l'insécurité, car l'État lui-même est envahi par les groupes puissants de trafiquants de drogue et

d'autres produits criminels. Néanmoins, l'État résiste et participe indirectement au commerce illicite pour survivre.

B. Des États survivants

Les États de l'Afrique de l'Ouest ont connu une instabilité politique et de très nombreux conflits dévastateurs. Le nombre de missions de maintien de la paix régionale et des Nations Unies dans la région est une indication claire de son instabilité et de sa vulnérabilité aux conflits. Le Liberia, la Sierra Leone, la Côte d'Ivoire et le Mali ont connu des guerres civiles. Ces guerres ont dû être poursuivies en partie avec les produits du trafic de drogue[21].

Les États de l'Afrique de l'Ouest, face à de graves bouleversements économiques et sociaux ne peuvent réussir leur économie qu'en se nourrissant des fruits du trafic de drogue (i) ; ils mettent donc leur peuple à contribution directement ou indirectement (ii).

i. Une économie basée sur le blanchiment

Les trafiquants de drogue n'échangent pas toujours leurs marchandises contre de l'argent. Ils utilisent parfois en échange d'autres biens qui sont après convertis en espèces pour tenter de dissimuler la source des profits.

Les banques, dont l'intégrité dépend fortement de la perception qu'elles ont des normes légales, professionnelles et éthiques, sont utilisées dans le cadre du blanchiment. Les trafiquants ont besoin de leur réputation pour légitimer les fonds illégaux.

La valeur des drogues trafiquées en Afrique de l'Ouest est estimée entre un million et deux milliards de dollars EU. Un tel chiffre est plus élevé que la valeur des exportations annuelles d'or du Ghana. Il est encore plus élevé que les produits intérieurs bruts 2007 combinés de la Guinée Bissau (0,4 million de dollars EU), de la Gambie (0,6 million de dollars EU), du Cap-Vert (1,2 million de dollars EU), de la Sierra Leone (1,7 million de dollars EU) et d'autres États encore[22].

L'inefficacité des systèmes de déclaration ou de divulgation dans la plupart des pays facilite le passage sans difficulté des passeurs qui transportent l'argent à travers les frontières sans trace des montants impliqués.

ii. Un peuple en pleine déperdition des valeurs

Les dirigeants encouragent indirectement les citoyens à vivre des fruits engendrés par le trafic de drogue. Certains d'entre aux leur demandent d'investir dans leurs pays et leur garantissent aucune inquiétude. De manière codée, ils sous entendent que les autorités ne seront pas très regardant sur l'origine de cet argent, car les pays ont à tout prix besoin de liquidités[23].

Le ratio citoyen-compte bancaire en Afrique de l'Ouest est estimé à moins de 30%. Dans de nombreuses communautés, il existe des économies autonomes basées sur le micro cash où la plupart des gens achètent et vendent au comptant sans avoir un contact direct avec le secteur bancaire formel et d'autres produits financiers. Ces facteurs offrent aux trafiquants de drogue des possibilités pour blanchir et légitimer leurs butins.

Du fait de leur niveau d'analphabétisme, beaucoup de gens sont dans l'incapacité de contribuer à des préventions de crimes. La corruption et le blanchiment d'argent sont tolérés surtout lorsqu'ils sont employés à des fins politiques et sociales. Les criminels deviennent les bienfaiteurs de nombreux membres de la communauté et contribuent au développement communautaire. Les agents qui travaillent dans les institutions de lutte contre la drogue sont parfois mal rémunérés et craignent de perdre leur emploi[24]. Ainsi, les trafiquants de drogue peuvent facilement corrompre les agents censés lutter contre eux.

Le sous-emploi et le chômage dans les pays de la région peuvent être utilisés par les trafiquants : « les narcotrafiquants n'ont guère de difficulté à trouver des volontaires, qui gagneront en une opération ce qu'ils ne pourraient espérer gagner en plusieurs années de labeur. D'autre part, cette situation va exacerber les compétitions interindividuelles, conduisant de nombreux jeunes à rejoindre eux aussi cette économie »[25]. Cette accélération de compétitions inverse des rapports sociaux. Ainsi, certains groupes arabes de la Vallée du Tilemsi (Nord Mali) vont profiter de leur enrichissement lié à leur participa-

tion aux trafics pour contester la prééminence des Kunta, dont ils étaient auparavant les tributaires[26].

Il convient de citer à partir des études de cas étudiés quelques indicateurs obervés[27] :

- jeunes gens au style de vie ostentatoire qui n'ont aucun moyen de vivre visible ou qui n'ont pas un moyen de vivre en corrélation avec leurs ressources ;

- ouverture de comptes dans des banques ou des sociétés de courtage avec des noms fictifs, de faux documents ou de documents égarés par d'autres personnes empêchant de révéler la propre identité des titulaires des comptes, ou par des particuliers et des organisations agissant au nom des propriétaires réels des fonds ;

- transferts fréquents d'avoirs à des membres de la famille qui n'ont visiblement aucun moyen d'acquérir de tels avoirs ;

- gros volumes de chiffre d'affaires sans aucune entreprise apparente.

Les méthodes sont nombreuses et variées, susceptibles d'être changées par les intéressés dès qu'on les identifie. La promotion du trafic de drogue et le blanchiment d'argent sont devenus une nouvelle culture qui prend doucement racine. Il faut donc chercher à mettre fin à de telles pratiques. Ceci appelle le rétablissement de l'ordre public dans la région concernée.

II. La reconstruction de l'ordre public : vers l'éradication du trafic de drogue

L'ordre public est une « vaste conception d'ensemble de la vie en commun sur le plan politique et juridique. Son contenu varie évidemment du tout au tout selon les régimes »[28]. L'ordre public ne concerne que ce qui est considéré comme indispensable au maintien de l'organisation sociale. Ainsi, l'ordre public serait « le bon fonctionnement des institutions indispensables à la société »[29]. Si ces institutions fonctionnent mal, la société y perdrait son prestige et la criminalité trouverait un terrain favorable. Pour lutter efficacement contre le trafic de drogue, il faut donc veiller à la régularité des institutions de la République. Or, la République n'a pas toujours les moyens de sa politique ; il faut dès lors renforcer la coopération pour la mise ensemble des moyens (A) tout en passant par une réelle intégration des systèmes de valeur (B) dans les communautés africaines.

A. Renforcement de la coopération

La guerre de la drogue est une priorité de tous les États à l'échelle mondiale, depuis l'Amérique latine jusqu'en Asie, en passant par l'Europe et l'Afrique. « Elle est désormais d'autant plus justifiée, ou du moins perçue comme telle par les États, qu'elle est considérée comme le corolaire indispensable de la guerre contre le terrorisme, une autre activité transnationale que la mondialisation et les rapports de force quasi impériaux, qui ont été les siens, jusqu'à la fin de la guerre froide ont grandement facilitée »[30].

Aucun État seul ne peut faire face à ce trafic. Il doit coopérer avec d'autres États tant sur le plan régional qu''international.

i. Une coopération régionale

A la fin des années 1990, la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) avait pris conscience des conséquences du trafic de drogue sur le développement économique et la stabilité de la région. L'organisation régionale a donc conçu un plan d'action visant à mettre en place le cadre nécessaire pour entreprendre des efforts et actions nationaux et combattre le problème de la drogue. Ainsi, l'Autorité des chefs d'État et de gouvernement de la CEDEAO avait publié une déclaration intitulée « Cérémonie de la Flamme Communautaire - La lutte contre la drogue ». Ladite déclaration a eu lieu les 30 et 31 octobre 1998 lors du 21ème sommet de la CEDEAO à Abuja au Nigeria.

D'autres instruments ont été élaborés par l'organisation :

- la résolution A/RES.2/8/97 relative à la Prévention et à la Lutte contre l'usage abusif de la drogue en Afrique de l'Ouest ;

- la Recommandation C/98 sur la création d'un Fonds régional pour le financement des activités de lutte contre la drogue en Afrique de l'Ouest ;

- la Décision A/DEC.8/10/98 sur la création d'un Fonds régional pour le financement

des activités de lutte contre la drogue ;

- la Décision A/DEC.9/12/099 établissant le Groupe intergouvernemental d'action contre le blanchiment en Afrique de l'Ouest (GIABA).

Toujours sous l'égide de la CEDEAO, il a été créé une initiative Ouest Africaine d'Opérations Conjointes (WAJO). Une telle initiative permet une collaboration franche entre les différentes institutions nationales chargées de l'application de la législation antidrogue en Afrique de l'Ouest. Bien avant une telle initiative, les trafiquants de drogue profitaient de ce manque de communication pour établir des cellules à travers la sous-région tout en se déplaçant le long du corridor ouest africain dans une impunité relative.

Toutes ces déclarations et initiatives n'ont pas été efficaces pour lutter contre le trafic de drogue. Le phénomène a connu une recrudescence. L'Autorité des chefs d'État et de gouvernement est revenue sur le problème lors de sa 32ème session ordinaire. Elle a exprimé de sérieuses craintes au sujet de la montée de la criminalité de la drogue et a donné mandat à la commission de la CEDEAO de prendre des mesures urgentes pour présenter un rapport à l'Autorité sur les efforts déployés pour endiguer la vague.

Ainsi, est née l'initiative de la Côte Ouest Africaine (WACI) lancée à New-York en juillet 2009. La stratégie de WACI est de renforcer les compétences humaines et institutionnelles dans le domaine de l'application des lois anti-drogue dans la région. Les États devront mettre réellement en pratique ces déclarations et plans d'action pour éradiquer le trafic. Il leur faut une volonté politique forte, des chefs d'État ambitieux et une intégration régionale effective.

Sur le plan juridique, les textes de loi sont presque uniformes et calqués sur les conventions internationales de la lutte contre le trafic de drogue[31]. Dans les États de la CEDEAO, il y a une uniformité des peines de prison pour tous les types de drogue trafiquée, en d'autres termes, pour toutes les infractions en matière de drogue[32]. En outre, hormis le Cap-Vert, la Gambie et le Nigeria, la quantité de drogue trafiquée n'a pas de rapport direct avec le quantum de la peine prononcée en cas de condamnation[33]. La peine appliquée pour le trafic de drogue dans certains pays n'est ni dissuasive ni proportionnée. Les juges ont le pouvoir discrétionnaire de déterminer l'étendue ou la variante de sanction en matière de trafic de drogue soit comme le dispose la loi soit par le silence délibéré ou non délibéré de la loi. Dans la plupart des affaires où le pouvoir discrétionnaire a été appliqué, il y a eu des incohérences dans les décisions rendues[34].

Dans certains cas, les agences chargées de la lutte contre le trafic de drogue sont aussi celles qui poursuivent les infractions en matière de blanchiment d'argent. Il faut donc non seulement une coopération des institutions étatiques mais aussi une coopération des institutions internationales.

ii. Une coopération internationale

A l'échelle mondiale, les normes en matière de drogues illicites relèvent de l'adoption de trois textes par les Nations Unies : la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, la Convention sur les substances psychotropes en 1971 et la Convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes de 1988. Des institutions internationales sont chargées de mettre en application ces divers traités. On peut citer entre autres : l'Organe international de contrôle des stupéfiants (O.I.C.S.), l'Office des Nations Unies pour le contrôle des drogues et la prévention du crime (O.D.C.C.P.), le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues.

En Afrique de l'Ouest, à part des actions de la CEDEAO, le Bureau des Nations Unies pour l'Afrique de l'Ouest (UNOWA) et le Département des Affaires Politiques des Nations Unies (DPA) sensibilisent, mobilisent le soutien politique, coordonnent et fournissent des services de conseil. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) assure la conception, la gestion et le soutien au Programme, notamment en fournissant des services consultatifs spécialisés et son expertise technique pour relever les défis croissants posés par la drogue, la criminalité et le terrorisme. Le Département des Opérations de Maintien de la Paix des Nations Unies (DOMP) donne des orientations et met à disposition son expertise en matière de

maintien de l'ordre sur la base de son expérience dans la région.

A tous ces efforts constants dans la région, il faut ajouter le rôle non négligeable de l'organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) qui supervise le renforcement des bureaux centraux nationaux existants et, le cas échéant, dispense des formations spécialisées et un soutien opérationnel au maintien de l'ordre.

Le maintien de l'ordre public dans la région passe nécessairement par une coopération renforcée et une diplomatie accrue des États du Nord qui doivent rester constamment présents dans les États concernés. En effet, les États africains ont souvent montré leur insuffisance à maintenir l'ordre public, non seulement à cause de leur manque de moyens mais aussi à cause de leur complaisance. Il leur faut donc une assistance permanente, ce qui est dommage pour un État dit souverain. Dans tous les cas, chaque État est limité dans sa souveraineté par ses propres engagements internationaux et par le droit international[35]. Les organisations internationales et les États responsables peuvent donc intervenir à tout moment et en tout lieu pour mettre fin à la criminalité de la drogue.

Mais tout ceci ne peut réussir que lorsque les peuples concernés, au lieu de résister dans le mal, collaborent effectivement à éradiquer le mal.

B. Intégration des systèmes de valeur

Pour mieux connaître et appréhender le problème du trafic de drogue et lutter résolument contre, il faut informer et former non seulement les acteurs de lutte mais aussi la population. Cette forme de mobilisation permettra (i) de préparer tout un peuple à retrouver ses valeurs perdues (ii).

i. La formation, l'information et la mobilisation

Une lutte ouverte contre la drogue et le blanchiment d'argent ne peut enrayer le phénomène. On peut croire à un certain succès. Or, ce ne peut être qu'une illusion. Il a été démontré que la baisse de la criminalité de la drogue n'est pas liée au succès de la lutte. Les trafiquants concernés changent radicalement de méthodes et de pratiques. L'administration pour les découvrir doit mettre encore du temps. On assiste donc à un cercle vicieux. Certains auteurs pensent donc que le contrôle tue le contrôle. Le vrai contrôle consisterait à exercer les modalités du contrôle : « Chercher à contrôler, c'est peut-être perdre le contrôle. D'autre part, contrôler c'est étouffer… parfois, son apport le plus précieux. Mobiliser, informer et former sont les modalités de contrôle réalistes »[36].

La tâche principale est donc de former les acteurs et les citoyens sur le phénomène de la criminalité de la drogue. Ceux formés peuvent informer et former à leur tour. Les citoyens, une fois renseignés, peuvent collaborer avec les réseaux de lutte contre la drogue et éradiquer le fléau. La population des campagnes et des villes a maintes fois collaborés avec la police et la gendarmerie pour dénoncer les malfrats. Or, s'agissant de la drogue, une partie de la population ne voit pas directement les effets négatifs que cela engendre, elle est complice de ce crime et protège les criminels considérés comme des bienfaiteurs.

Sur le plan technique et professionnel, beaucoup de choses restent à faire. La plupart des aéroports internationaux et d'autres points clés et vulnérables au trafic de drogue manquent de personnel formé à la répression des toxicomanes. Lorsque ce personnel existe, la majeure partie n'a que peu ou pas de formation en matière d'enquête sur le blanchiment d'argent. Les informations qui sont souvent indispensables, asservies au temps et utiles dans l'enquête en matière de blanchiment d'argent, ne sont pas collectées. Les institutions déclarantes de devises tardent à répondre aux demandes qui leur sont adressées, ce qui, dans certains cas, compromet les enquêtes.

En l'absence de données et de statistiques fiables, il est difficile de comprendre l'étendue du trafic de drogue et du blanchiment d'argent. En définitive, cela pourrait mener à une mauvaise répartition des rares ressources en tentant de s'occuper de ces crimes. Les pays concernés n'ont pas assez de moyens pour faire face à d'autres difficultés. Il faut donc mesurer avec exactitude le phénomène en vue de son éradication sans disperser les ressources.

Le processus de traitement des

affaires de drogue et de blanchiment d'argent par le tribunal constitue une source de frustration pour les procureurs et pour les enquêteurs, limitant ainsi les ressources et affectant le moral. L'absence de formation des juges a affecté la qualité du jugement, surtout en matière de blanchiment d'argent. Beaucoup de biens saisis des trafiquants de drogue par les agences d'application de la loi ont dû être rendus pour des raisons techniques plutôt que pour des motifs de fond.

La lutte contre la drogue est aussi une question d'intégrité.

ii. La résurrection des valeurs traditionnelles

Le récit du journaliste britannique John Pilger, récit ayant trait à la guerre du Cambodge, révèle que tout est vanité en ce bas monde. Ainsi, devons-nous cultiver d'autres qualités que celle de vouloir être riche à tout prix : « J'ai ressenti la même chose l'été 1979, lorsque je suis arrivé au Cambodge. Dans l'humidité silencieuse se dressaient des maisons, des bureaux, des hôtels et des écoles, vides... A l'intérieur de la Banque nationale, détruite par les forces des Khmers rouges, une paire de lunettes gisait sur un livre de comptabilité. Dans l'après-midi, quand la mousson débuta, les rues voisines ressemblaient à un fleuve d'argent où des milliers de billets de banque tout neufs étaient entraînés par le courant. Des enfants orphelins en ramassaient des milliers et les séchaient pour les utiliser comme combustibles. Je crois encore entendre le crépitement des billets dans les flammes »[37].

La lutte contre le trafic de drogue est avant tout une lutte de conscience intérieure. Le profit qui découle de ce trafic pourrit la conscience des humains et aggrave le phénomène. Que valent toutes les richesses de ce monde sans la paix intérieure et extérieure ?

La corruption reste l'un des plus grands obstacles à la lutte contre le trafic de drogue et le blanchiment d'argent. Elle sévit aussi bien au niveau institutionnel que personnel. Une fois qu'un trafiquant de drogue est en mesure d'acheter la loyauté d'un fonctionnaire, il peut utiliser le même fonctionnaire pour procéder au blanchiment d'argent. La corruption compromet les personnes chargées du contrôle dans les aéroports et d'autres membres du personnel des aéroports, y compris certains membres du personnel au sol des compagnies aériennes.

Les informations nécessaires pour la lutte contre le trafic de drogue doivent être partagées. La lutte contre le trafic de drogue à l'image des droits de l'homme et de la personne humaine doit être intégrée dans les programmes scolaires et universitaires. Les informations nécessaires doivent être traduites dans les principales langues africaines. La réussite de la lutte contre le trafic de drogue est avant tout une réussite contre la grande criminalité, les guerres civiles, le terrorisme et l'économie informelle en Afrique de l'Ouest.

Notes :

1. B. AKPOTROSSOU, « La lutte contre le trafic de stupéfiants au Bénin : aspects sociologiques et juridiques », mémoire de maîtrise, Faculté de Droit et de Science Politique, Université de Parakou, Août 2009.
2. P. BORDES et A. LABROUSSE, « Economie de la drogue et réseaux de corruption au Maroc », Politique africaine, 2004/1, n° 93, P.P. 63-81 ;M. CHETRY, « La domination territoriale des Favelas par les trafiquants de drogue à Rio de Janeiro » ; H. MILI, « L'Asie centrale, Plaque tournante du trafic de drogue », Le courrier des pays de l'Est, 2006/5, n° 1057, PP. 30-45.
3. Rapport de typologies blanchiment des produits du trafic de stupéfiants, Groupe intergouvernemental d'Action contre le blanchiment d'argent en Afrique de l'Ouest, 14e commission technique / Assemblée plénière, Abuja, Nigeria, 7-9 décembre 2010.
4. P. A. CHOUVYet L. LANIEL, « De la géopolitique des drogues illicites », La Découverte / Hérodote, n° 112, 2004/1, P. 8.
5. J. DANET et V. GAUTRON, « Réflexions sur les fondements de l'incrimination d'usage de stupéfiants », Archives de philosophie criminelle, A. PEDONE, 2009, n° 31, P. 74.
6. P. A. CHOUVYet L. LANIEL, op. cit., P. 12.
7. M. KOKOREFF, « Drogues, trafic, imaginaire de la guerre, Des quartiers aux cartels », Multitudes, Assoc. Multitudes, 2011/1, n° 44, P. 119.
8. L. DUGUIT, « L'Etat, le droit objectif et la loi positive » Paris, 2012.
9. Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2010.
10. D. DJIBRIL TAMSIR NIANE, « Les relations entre les différentes régions », in Histoire générale de l'Afrique, tome IV, UNESCO/NEA, Paris, 1985, P. 669.
11. AKINJOGBIN, cité par E.Wallestein « L'Afrique et l'économie-monde », in Histoire générale de l'Afrique, tome VI, UNESCO, Paris, 1996, P. 55.
12. S. JULIEN, « Le Sahel comme espace de transit des stupéfiants, Acteurs et conséquences politiques », Herodote, La découverte, n° 142, 2011/3, P. 130.
13. H.Sciardet, « De la Françafrique à la mafiafrique », Mouvements, La Découverte, 2002/3, n°21-22, P. 9.
14. Le 20 juin 1990, à La Baule, station balnéaire de la côte bretonne, le président François Mitterrand réunit les chefs d'État africains et les invite à développer la démocratie dans leur pays à l'image des Européens de l'Est qui viennent de s'affranchir de la tutelle communiste. Il subordonne l'aide française à l'introduction du multipartisme, déclarant à ses hôtes : «La France liera tout son effort de contribution aux efforts qui seront accomplis pour aller vers plus de liberté».
15. P. A. CHOUVY et L. LANIEL, « De la géopolitique des drogues illicites », op. cit., P. 14.

16.Idem .

17.idem, P. 16.

18.S. JULIEN, « Le Sahel comme espace de transit des stupéfiants », op. cit., P. 131.

19.idem.

20.Cf. Rapport de typologies, sous la direction du groupe intergouvernemental d'Action contre le Blanchiment d'argent en Afrique de l'Ouest (GIABA), Décembre 2010, P. 26.

21.idem.

22.Idem, P. 22.

23.Simon Julien, op. cit., P. 140

24.G. Klantschnig et A. Garnier, « Les politiques de contrôle des stupéfiants au Nigeria : centralisation, répression et insécurité, politique africaine », éd Karthala, 2012/4, n° 128, P. 70.

25.S. JULIEN, op. cit., P. 138.

26.idem.

27.Rapport de typologies : blanchiment des produits du trafic des stupéfiants en Afrique de l'Ouest, op. cit., P. 44 et s.

28.Lexique des termes juridiques, op. cit.

29.MALAURIE et P. ESMEIN, « L'ordre public et le contrat : étude de droit civil comparé » imprimerie de matot-braine, Paris, 1953, n° 99, P. 68 ; Mallet, « De la relativité de la notion de l'ordre public », Annales des loyers, 1955, P. 97 ; R. deHARRIVEN, « Contribution à l'étude de la notion d'ordre public », rev. crit. de droit belge, 1954, P. 251.

30. P. A. CHOUVY et L. LANIEL, « De la géopolitique des drogues illicites », op. cit., P. 24.

31.E. PITTO, « La lutte contre le trafic de drogue », Revue internationale de droit pénal, 2006/1, vol. 77, P.P. 271 à 276. Tous les pays ont des lois contre le trafic de drogue qui sont conformes à la convention de Vienne, dont certaines datent de 1989 (Nigeria et Sénégal).

32. Par exemple, le cannabis, la cocaïne et l'héroïne sont punis tous de 10, 15 à 20 ans d'emprisonnement avec une amende dans les différents États.

33.Par exemple, en Gambie 4 kg de cannabis = 1 million de dollars et 120 mois de prison.

34.Voir le rapport du Groupe GIABA, op. cit. PP. 60 et s.

35.35. Lexique des termes juridiques, op. cit.

36.H. BOUQUIN, Le contrôle de gestion, P.U.F., Paris, 2010, P. 117.

37.Cité par F. CORTÉS, Vivre et réussir, vers le sommet de la réussite, traduit de l'Espagne par Schmeitzer, Maison d'édition interaméricaine, Espagne, 2008, P.103.

OUVRAGES RÉCENTS

LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT

THIERRY POULIQUEN

EDITEUR : PROMOCULTURE-LARCIER

Les États ont mis en place un dispositif de lutte contre le blanchiment, qui prolifère et tente de toucher toutes les activités où opère le blanchiment. L'ouvrage présente ces normes sous un angle pratique.

TRAVAUX ETUDIANT

MÉMOIRE DE FIN D'ÉTUDE

POLITIQUE ET PROCÉDURE DES INSTITUTIONS FINANCIÈRES EN MATIERE DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D 'ARGENT ET LE FINANCEMENT DES ACTIVITÉS TERRORISTES

TRAVAIL RÉALISÉ PAR

RAGHDA BENNACEUR, DIAA BENMANSOUR,YASMINA BENZIDIA , YOUSSRA BENZEHAF, AZIZ BENSOUSSA ,MOHAMED AMINE BENZOUITA, AZIZA BENTAHER, SOUKAINA BENMEZOUARA, MERYEM BETKAOUI, IMANE SAHRAOUI, DALILA BENYAHIA , BOUCHRA BENSOUNA,

SOUS LA DIRECTION DE: M. ABDERAHIM FARACHA

MARY, UNIVERSITY OF LONDON (UK)

Introduction

La mondialisation a contribué aux nombreux progrès pour l'humanité. Le secteur financier et économique qui se présente comme le premier champ réel de ce phénomène, permet l'apparition des Etats qui jusqu'alors étaient restés en marge du développement. Cette forme positive de la mondialisation ne corrige pas complètement ses inconvénients.

En effet, l'absence de contrôle des activités économiques et financières à l'échelle internationale donne aux phénomènes criminels, jadis cloitrés dans un territoire, des possibilités de propagation indénombrables. Le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale s'insèrent dans cette réalité actuelle et menacent l'équilibre politique et économique des Etats.

Ainsi, la lutte contre le blanchiment d'argent, objet fondamental d'attention et de politique au niveau international, représente donc pour le Maroc comme pour d'autres pays un élément essentiel de la coopération internationale.

Face à ces différentes réalités, le Maroc a mis en place un dispositif qui intègre en droit interne les engagements internationaux. Il a adopté deux réformes importantes du dispositif national, la Loi 13-10 de janvier 2011 et la Loi 145-12 de mai 2013.

Ce dernier continu à travailler afin de corriger l'ensemble des problèmes identifiés, introduire des modifications à sa réglementation en matière de blanchiment de capitaux, ainsi que de prendre toutes les mesures requises.

Pour notre mémoire de projet de fin d'études, nous avons choisi comme thème «les politiques et procédures mises en place par les institutions financières en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement des activités terroristes ». Le choix du sujet traité a été motivé par le fait que le blanchiment d'argent est un sujet d'actualité concernant un fléau qui a un impact majeur sur l'économie du monde entier, c'est un phénomène d'envergure mondiale. La stratégie internationale de lutte contre le blanchiment indique que les activités du blanchiment d'argent inquiètent aussi bien les pays industriels que les pays émergents. La seconde motivation est celle de révéler les politiques et procédures mises en place par les institutions financières et connaître le degré d'engagement et d'implication de ces dernières pour lutter contre cette pratique qui nuit à l'économie ainsi qu'à l'image du Maroc et à sa capacité d'attirer des investisseurs étrangers. En effet, nous nous sommes intéressés en particulier au secteur financier, car c'est le segment où existe le plus grand risque. L'utilisation des institutions financières pour le blanchiment d'activités criminelles est de nature à compromettre gravement la solidité et la stabilité du système financier. Il conviendrait donc, dans ce cas, de s'intéresser aux initiatives et procédures mises en place pour lutter contre le blanchiment de capitaux au sein des institutions financières et faire un diagnostic de ces dernières.

Problématique du blanchiment de capitaux

Le blanchiment des capitaux d'origine criminelle et la délinquance financière n'ont pas cessé de se développer ces dernières années en exploitant les potentialités fournies par la mondialisation des marchés financiers.

Ils représentent une menace directe pour la stabilité de l'économie mondiale mais aussi pour la sécurité de nos sociétés.

1. Processus du blanchiment

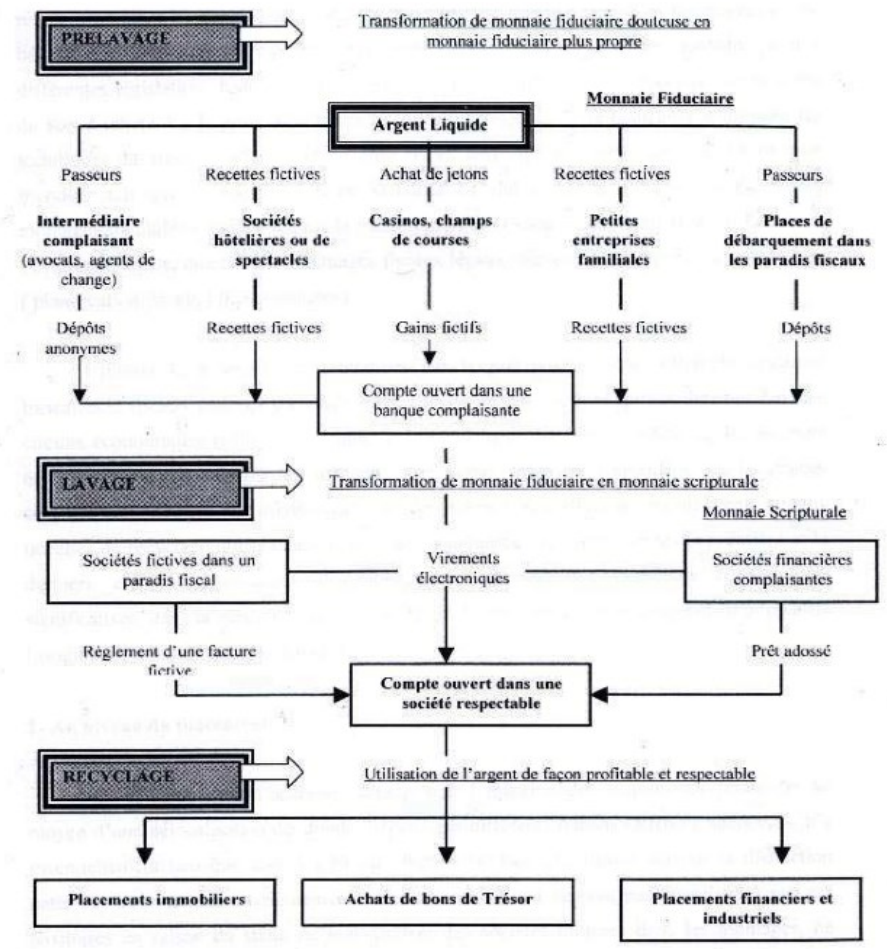
Globalement, le blanchiment se réalise en trois phases : le placement, la dissimulation et enfin l'intégration:

- Le prélavage consiste à se débarrasser de liquidités encombrantes provenant du produit du crime en les faisant passer dans des circuits commerciaux, voire financiers, usant surtout d'espèces (restaurants, bars, bureaux de change, etc.). Il s'agit de la phase la plus apparente et la plus délicate du processus.
- Le lavage consiste à faire disparaître les traces originaires du circuit financier en multipliant les canaux et en expatriant les conversions. La multiplication des écrans entre l'argent d'un crime et les investissements en fin de course rend les enquêtes et poursuites particulièrement difficiles.
- Le recyclage va enfin donner une apparence de légalité à l'argent du crime en l'incorporant dans l'économie légale. Cette phase consiste alors à utiliser les sommes concernées dans des investissements licites.

Ces trois opérations impliquent, le plus souvent, le recours à des intermédiaires plus ou moins habiles pour utiliser les techniques modernes des affaires internationales, et plus ou moins conscients du caractère délictueux, ou au minimum suspect, des agissements en question.

Jérôme Lasserre CAPDEVILLE « La lutte contre le blanchiment d'argent »

Le monde, Dossiers et documents, n174, février 1990, p 12



2. Dangers du blanchiment

Le blanchiment d'argent déstabilise l'économie des pays vulnérables. De plus, il compromet l'intégrité des institutions et des systèmes financiers légitimes et procure au crime organisé les fonds nécessaires pour entreprendre d'autres activités criminelles.

Par ailleurs, s'il n'est pas maîtrisé ou traité efficacement, le blanchiment de capitaux peut avoir de graves coûts sociaux et politiques.

La criminalité organisée peut en effet infiltrer les institutions financières, acquérir ou contrôler des pans entiers de l'économie par ses investissements ou encore corrompre des gouvernements entiers.

Diagnostic des procédures anti-blanchiment

Le blanchiment d'argent est au coeur des activités criminelles et représente une menace des plus importantes en termes de sécurité intérieure et de stabilité économique. Par ailleurs, la

montée du terrorisme a conduit à accroître la surveillance des circuits financiers susceptibles de le financer.

En effet, la globalisation de l'industrie financière et la complexité de plus en plus accrue des opérations bancaires, a amené le secteur financier à prendre conscience de l'exposition des établissements financiers au risque du blanchiment de capitaux.

Cette prise de conscience s'est manifestée à travers une inflation des politiques et procédures des instituions financières en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

D'après les enquêtes que nous avons pu mener, nous avons constaté qu'il y a un écart entre les décisions prises dans le sens de lutte contre le blanchiment d'argent et la pratique. A ce niveau de notre étude nous avons donc voulu mettre en exergue les difficultés qui, pour nous, constituent un frein à la mise en oeuvre d'une lutte efficace contre le blanchiment au sein des institutions financières. Nos remarques s'articulent, autour de plusieurs points :

- Pour commencer, concernant les banques, des politiques et des procédures de lutte contre le blanchiment d'argent on été mises en place. Toutefois, il existe des risques comme, le manque de suivi juridique qui augmente le niveau de danger des dossiers sensibles, ainsi que les moyens techniques et humains qui demeurent faibles face au nouveau dispositif réglementaire. Il faudra, donc résoudre la question du recrutement des personnels de lutte anti-blanchiment, qui sont des spécialistes dans ce domaine.
- A titre d'expérience personnelle, nous avons pu intervenir plusieurs personnes qui, dans le cadre de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des actions de mouvement de capitaux. Le résultat de cette mini-enquête est que, rares sont les gens qui ont une idée sur le danger du blanchiment d'argent, et y en a même qui ignorent totalement de quoi il s'agit. Bien sûr, ces informations ne sont pas représentatives du niveau d'information de la nation marocaine.

  Nous estimons que ce degré d'ignorance est du au manque de sensibilisation des exécutants. Par conséquent, si ces derniers ne sont pas suffisamment formés sur les différentes évolutions du concept, ils ne peuvent pas s'occuper de la formation des populations sur ce problème. Pourtant ceci menace sérieusement les projets de développement au Maroc.
- Suites aux entretiens réalisés lors de nos travaux, il ressort que malgré le fait que le responsable de caisse ait confirmé « avoir été plus ou moins sensibilisé », il s'avère que le devoir de vigilance prévu n'a pas été appliqué à 100%. Ce manque de formation du personnel, qui est en contact direct avec les blanchisseurs de capitaux, induit une non-maitrise des risques. En d'autres termes, ces agents exposent sérieusement la banque à l'entrée de l'argent « sale ». Et donc, le service de lutte contre le blanchiment d'argent doit veiller à ce que les connaissances des collaborateurs soient actualisées régulièrement et que le niveau de vigilance demeure élevé en permanence.
- Par contre, pour les assurances, les politiques et procédures mises en place posent un certain nombre de difficultés. On constate également une absence de différenciation entre le stock et le flux ainsi que d'un système de profilage qui permettrait de déceler les signaux suspects.
- En dépit d'obligations rigoureuses en la matière, les experts du GAFI ont souligné le faible nombre de déclarations de soupçon générées par le secteur de l'assurance en regard du volume de l'activité. Est-ce dire que l'assurance est délaissée par les blanchisseurs ou que les outils de détections sont réellement actifs ? En fait C'est l'incohérence dans la mise en place des outils et des procédures anti-blanchiment qui procure au blanchisseur les plus belles opportunités. Il est donc possible que des montages destinés à blanchir des capitaux passent inaperçus.
- La classification des risques semble se limiter aux risques listés au sein des règlements. Et pourtant, un répertoire des risques spécifiques à chaque institution permettrait d'exercer une vigilance plus efficace. Il

doit y avoir des exigences de vigilance différenciées en fonction des risques, leur intensité varie selon que l'assureur estime que la relation d'affaires présente un risque faible ou élevé de blanchiment.

- En ce qui concerne la déclaration de soupçon, il ne faut pas qu'elle soit fondée sur un simple doute de blanchiment, car si c'est le cas, cela peut nuire à la réputation du client. Le soupçon doit donc être fondé. Pour cela, il faudrait que la personne assujettie dispose d'une liste exhaustive de tous les indices de blanchiment possibles et imaginables. Les indices de blanchiment permettent de signaler les relations d'affaires ou transactions présentant des risques accrus. Il est donc indispensable, pour toutes les institutions financières, de mettre en place un système qui détecte les opérations de financement et les transactions supposées illicites, émet des alertes et permet leurs traitements de manière appropriée et efficace.

Au terme de notre analyse, nous avons constaté que la volonté de lutter contre le blanchiment des capitaux dans le secteur financier est désormais une réalité. Les textes sont mis en place, et les mécanismes institués. Toutefois, il faut relever que l'effectivité et l'efficacité de ce dispositif nécessite que des mesures complémentaires soient prises. En ce sens, beaucoup d'efforts et de temps seront nécessaires avant que le souhait affiché d'une lutte contre le blanchiment de capitaux, au Maroc, soit réel et effectif. Toute une expertise et un savoir faire sont à développer pour une stratégie efficace de prévention et de lutte en la matière. Il est donc important afin d'être plus efficace en la matière, de déployer des efforts supplémentaires pour mettre en oeuvre les mesures existantes.

- De ce fait, trois enjeux majeurs nous paraissent devoir être relevés par ces institutions:
- Un enjeu culturel de sensibilisation, de formation et de mobilisation de leurs ressources humaines pour qu'elles s'approprient les nouveaux dispositifs et modes de comportement qu'ils appellent ;
- Un enjeu technique dicté par l'adaptation des systèmes d'information et la segmentation de la clientèle en fonction des risques ;
- Un enjeu d'efficience lié à l'exigence d'un système de « REPORTING » renforcé et fiable.

Conclusion

Au terme de notre étude, au cours de laquelle notre expérience s'est fortement enrichie dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent, il nous a été donné l'opportunité de mieux cerner la notion de blanchiment d'argent ainsi que les menaces qu'elle présentait pour les établissements financiers. Nos travaux réalisés au cours de la mission de revue des procédures internes de lutte contre le blanchiment d'argent au sein des institutions financières nous ont interpellés sur les méfaits qu'un tel phénomène pourrait avoir sur le système financier au Maroc.

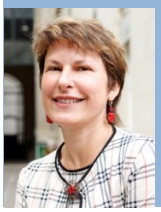
La lutte anti-blanchiment des capitaux est une matière qui mobilise de plus en plus d'acteurs et qui sera amenée très certainement à se développer. Depuis l'avènement de la loi anti-blanchiment, le Maroc a mis en place un système qui commence seulement à être homogène. Ainsi, nous remarquons qu'il existe un véritable fossé entre les objectifs de la lutte anti-blanchiment et les nécessités du monde de la finance.

Or, les procédures mises en place au sein des institutions financières existent mais ne fonctionnent pas encore de façon optimale. En effet, les enquêtes qu'on a pues mener nous ont permis d'établir que des dispositifs et méthodes, inspirés des standards internationaux, existaient. Toutefois, ces verrous de sécurité contre le blanchiment d'argent n'étaient pas appliqués d'une manière effective. Nous sommes donc arrivés à la conclusion selon laquelle la lutte contre le blanchiment de capitaux ne pourra connaitre un véritable essor au Maroc que par la mobilisation à tous les échelons et surtout une réelle volonté de combattre ce phénomène.

En somme, dans un environnement marqué par une crise financière sans précédent, ces nouvelles exigences règlementaires, avec tout ce qu'elles comportent d'investissements humains et financiers, doivent être perçues comme autant d'opportunités visant à réduire les risques et à développer une meilleure application des dispositifs de lutte anti-blanchiment pour sauver le système financier, plutôt que comme une contrainte.

COLLOQUE

« GESTION OPTIMALE DES BIENS SAISIS ET CONFISQUÉS, QUELLE IMPLICATION DES PARTENAIRES INSTITUTIONNELS DE L'AGRASC ? »



ELISABETH PELSEZ

DIRECTRICE GÉNÉRALE DE L'AGENCE DE GESTION ET DE RECOUVREMENT DES AVOIRS SAISIS ET CONFISQUÉS (AGRASC)

Le 20 juin 2014, l'AGRASC a organisé un colloque qui a eu lieu dans les locaux du conseil supérieur du notariat que celui-ci avait mis à sa disposition, intitulé « gestion optimale des biens saisis et confisqués, quelle implication des partenaires institutionnels de l'AGRASC ? » et financé en partie par la MILDECA (Mission Interministérielle de Lutte contre la Drogue et les Conduites Addictives).

L'objectif de ce colloque, réunissant 150 participants, a été de démontrer comment les missions de l'AGRASC ne peuvent s'exercer que grâce à ceux qui oeuvrent aux côtés de l'Agence en tant que partenaires institutionnels.

En effet, après trois ans et demi d'existence, comme cela avait été annoncé dans le rapport d'activité 2013, il est apparu naturel et légitime à toute l'équipe de l'AGRASC de mesurer le chemin parcouru depuis sa création et de rendre hommage à cette occasion à tous ceux qui lui ont permis d'exercer ses missions en tant que prestataire de services en faveur des juridictions.

Il a semblé également utile de réunir tous ceux qui sont concernés par la saisie et la confiscation des avoirs avec lesquels l'Agence travaille quotidiennement, enquêteurs de la Plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) et représentant de la coordination nationale des groupes d'intervention régionaux (GIR), magistrats parmi lesquels ceux des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), assistants spécialisés, commissaires aux ventes des Domaines et représentants de toutes les professions réglementées : notaires, commissaires-priseurs judiciaires, greffiers des tribunaux de commerce, administrateurs judiciaires.

Deux tables rondes étaient organisées. La première traitait de la vente des biens saisis avant jugement et la seconde était relative à la vente des biens immobiliers et des fonds de commerce.

Chacun des intervenants a donné des exemples concrets tirés de sa pratique quotidienne, riches d'enseignements pour ceux qui effectuent les saisies, magistrats instructeurs ou du parquet, enquêteurs sur délégation judiciaire, mais aussi pour les magistrats des formations de jugement qui prononcent les confiscations, qui ont pu mesurer à travers certaines situations, les difficultés d'exécution des peines prononcées.

Trois messages ont été adressés aux praticiens qui ont servi de fil conducteur pour cette rencontre.

I. Premier message

les partenariats conclus ou à conclure par l'AGRASC sont indispensables à l'exercice de ses missions. Fructueux, évolutifs et dynamiques, ils permettent de capitaliser des expériences utiles.

En effet, dès la première année de fonctionnement, l'Agence a

commencé à établir des protocoles avec la Direction nationale d'interventions domaniales le 14 avril 2011, puis avec le Conseil supérieur du notariat le 4 janvier 2012, enfin avec les commissaires-priseurs judiciaires le 21 mars 2012.

Ainsi dès mars 2012, les commissaires-priseurs judiciaires ont vendu les premiers biens dans la foulée de la signature du protocole. L'année 2013 a pleinement permis la mise en oeuvre de la convention signée avec la Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires, permettant à l'AGRASC, comme le prévoit l'article R. 54-9 du code de procédure pénale, de confier les biens mobiliers qui lui sont remis pour vente avant jugement soit aux commissaires aux ventes des Domaines, soit à des commissaires -priseurs judiciaires.

En 2013, l'AGRASC a fait procéder à la mise en vente de plus de 1 900 biens. Au total, 1 670 biens ont ainsi été vendus, pour un montant total de 6,63 millions d'euros (soit une augmentation de 400 % par rapport à 2012). Comme l'année précédente, le détail des ventes démontre la complémentarité des réseaux de vente utilisés par l'Agence. Ainsi :

- les commissaires aux ventes des Domaines ont vendu près de 1 180 biens (contre 560 biens en 2012), au cours de plus de 85 ventes, pour un montant total de 1,29 million d'euros. Au total, 227 (contre 198 biens en 2012) ont été adjugés par les commissaires aux ventes à un montant supérieur ou égal à 1 000 euros et, parmi ceux-ci, 102 biens ont été vendus à un prix unitaire de 4 500 euros ou plus ;

- les commissaires-priseurs judiciaires ont, eux, vendu près de 490 biens, pour un montant total de 5,34 millions d'euros (contre 430 000 euros en 2012), avec 212 biens adjugés à un montant supérieur ou égal à 1 000 euros, 158 biens vendus à un prix unitaire de 4 500 euros (15 biens, tous des véhicules, ont dépassé un prix d'adjudication de 50 000 euros).

Ces résultats, en très forte progression, par rapport à l'année 2012, prennent en compte une vente de neuf véhicules exceptionnels (Bugatti, Ferrari, Maserati, Mercedes, Porsche, Rolls Royce et Bentley), confiée au président de la Chambre des commissaires-priseurs judiciaires de Paris et à d'autres membres de cette même Chambre, dont les enchères ont atteint le 8 juillet 2013 le montant de 2,8 millions d'euros.

La première vente immobilière a eu lieu un an après la signature du protocole avec le Conseil Supérieur du Notariat (CSN). Ainsi, l'AGRASC a procédé en 2013 à la vente de dix immeubles confisqués, composés de maisons, de terrains ou d'appartements ou même de garages. Quatre de ces immeubles sont situés en région parisienne, les six autres se répartissant entre le sud-est de la France, la région lyonnaise, la Lorraine et la région Centre. Presque tous les immeubles ont été vendus dans le cadre de ventes aux enchères publiques, les autres ayant été vendus en procédure « immo interactif » (vente par appel d'offres sur internet, sorte d'« eBay » de l'immobilier). Une vente concerne une maison confisquée à Grasse par les autorités du Royaume-Uni (Crown Prosecution Service) et pour laquelle une demande d'entraide internationale a été faite aux autorités judiciaires françaises. Le produit de cette vente a été partagé pour moitié entre le Royaume-Uni et l'État français.

Pour chaque dossier de vente, l'Agence a mandaté un notaire figurant sur la liste de ceux qui se sont portés volontaires dans le cadre de l'accord de partenariat signé entre l'AGRASC et le CSN. Au travers des dix premières ventes, les résultats attendus de ce partenariat sont très encourageants. L'implication des notaires et leur volonté de surmonter les difficultés qui sont attachées à des ventes de biens confisqués (biens occupés, meublés, situations d'indivisions, etc.) sont manifestes. Parallèlement, il faut souligner le suivi attentif qu'apportent au quotidien les différentes instances notariales (CSN, Conseils régionaux, Chambres départementales) aux dossiers de l'AGRASC. Ainsi, des réunions régulières sont organisées au siège du CSN ou à l'Agence, en présence de représentants de la société Min.not ou de la Chambre des notaires de Paris. Ces moments d'échanges privilégiés permettent d'évoquer des questions juridiques ou opérationnelles et de passer en revue l'ensemble des dossiers de vente en cours.

S'agissant du plan prévisionnel des ventes, arrêté au 31 décembre 2013, le pôle opérationnel avait la charge de 32 ventes

immobilières en cours. A ces procédures de ventes déjà initiées, il faut ajouter une trentaine de biens immeubles confisqués dont l'Agence a été saisie, et pour lesquels les formalités de publication sont en cours. Il est à noter que de plus en plus de saisines de l'AGRASC concernent des biens confisqués qui ont fait l'objet d'une saisie pénale immobilière en 2011, et sont donc déjà connus de l'Agence.

Puis l'Agence a entamé un partenariat actif avec le conseil national des greffiers des tribunaux de commerce pour tenter de répondre à des difficultés très concrètes rencontrées par les magistrats qui procèdent à la saisie de fonds de commerce au moment où ils doivent faire inscrire la saisie au registre des privilèges et nantissements.

Plus récemment, l'Agence a été sollicitée par des magistrats qui envisagent de saisir des entreprises. Si l'ensemble de leurs dirigeants est poursuivi pénalement, mais que l'activité est viable et que du personnel doit être maintenu en activité, ce seront les administrateurs judiciaires qui seront mandatés par l'Agence pour gérer ces entreprises. Ce protocole sera signé prochainement entre l'AGRASC et le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires.

Ces partenariats reposent sur des relations de confiance, de suivi régulier des affaires confiées aux différents prestataires. Ils imposent de comprendre de chaque côté les exigences du magistrat qui a procédé à la saisie. Par exemple, pour les ventes avant jugement des biens mobiliers, la nécessité d'agir avec célérité, de programmer la vente au plus près de la date de l'ordonnance de remise à l'AGRASC, ou encore dans le cas des ventes de biens immobiliers de remplir toutes les étapes entre le moment où l'Agence mandate le notaire et le jour où la vente aura lieu.

Le but de ce colloque a été de montrer aux praticiens quelles sont les étapes à marquer pour parvenir à la vente effective d'un bien mobilier ou à celle d'un bien immobilier. Ces étapes multiples exigent que de nombreux obstacles soient franchis et reposent sur un dialogue constant entre ces professionnels et ceux qui sont responsables de ces dossiers. Car même si les processus de mise en vente sont normés et balisés, ils doivent s'adapter constamment à chaque cas, en raison de la spécificité du bien, de sa localisation, de sa valeur etc.

Enfin, ces partenariats, à travers les exemples concrets ont été exposés lors des tables rondes, ont permis de dégager des bonnes pratiques, de capitaliser une expertise assez inédite que l'Agence peut mettre en oeuvre dans d'autres affaires pénales.

II. Deuxième message

la conviction acquise depuis la création de l'Agence de la nécessité de parvenir à l'exécution effective de la peine complémentaire de confiscation.

L'Agence a milité depuis sa création avec insistance pour la mise en oeuvre d'une cote patrimoniale dans les dossiers qui sont soumis à la formation de jugement et même si bien des cours d'appel l'ont désormais adoptée, les peines de confiscations sont encore prononcées dans une proportion considérablement inférieure au nombre des saisies opérées. L'Agence, par exemple, constate que les possibilités offertes par la loi du 9 juillet 2010 à l'article 484-1 du code de procédure pénale, de saisir à l'audience des biens, tout en prononçant leur confiscation, quand ils n'ont pas été préalablement saisis sont encore largement méconnues.

Elle a mis en ligne sur son site intranet, récemment, un tableau recensant les 7 fondements juridiques pour prononcer des confiscations, afin de sensibiliser les magistrats aux évolutions législatives récentes qui accroissent encore ces possibilités, notamment grâce aux lois du 27 mars 2012 et du 6 décembre 2013, que ce soit la simplification des conditions de la confiscation en valeur ou l'ajout du principe de libre disposition à ce dernier.

De manière constante, l'AGRASC cherche à intensifier les formations, en vue d'augmenter les saisies et les confiscations des avoirs criminels par diverses initiatives. Elle a lancé en faveur des assistants spécialisés, à la suite d'une formation spécifique qui leur a été dispensée, une lettre circulaire trimestrielle sur les évolutions législatives et jurisprudentielles. Elle actualise le site intranet avec de nouveaux modèles ou trames, par exemple en mettant en ligne les modèles relatifs aux saisies des assurances vie.

La sanction patrimoniale n'a de

sens que si elle s'inscrit dans la réalité et qu'elle prive de manière efficace le condamné de ses biens : rien n'est pire que de laisser une condamnation prévoyant la privation des biens sans que ceux-ci soient effectivement retirés à celui qui les possédait. L'ensemble des actes accomplis avant le prononcé de la peine de confiscation en termes de gestion, de choix du prestataire qui va procéder par exemple à la vente du bien avant jugement, des frais engagés avant que la vente du bien immobilier n'aient lieu tend vers un seul objectif, celui de mettre à exécution la décision de confiscation du bien dans des conditions optimales.

Mieux comprendre comment le fonds de la MILDECA et le budget général de l'État sont abondés, grâce notamment au produit de la vente des biens confisqués et aux sommes confisquées, a permis aussi à l'ensemble des participants de mesurer les résultats concrets obtenus grâce aux sanctions pénales patrimoniales prononcées.

L'Agence a rappelé les principaux versements qu'elle a effectués depuis sa création :

III. Troisième message

L'expérience des autres États, dont il faut s'inspirer pour agir efficacement, est indispensable. Elle ouvre toujours des perspectives intéressantes, en termes d'évolutions possibles pour nos propres systèmes ou pour l'Agence elle-même.

La directive concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne adoptée par le parlement européen et le conseil le 3 avril 2014 préconise dans son article 10 relatif à la « gestion des biens gelés et confisqués » la mise en place de bureaux centralisés ou spécialisés pour garantir la gestion adéquate des biens gelés en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure.

C'est pourquoi, ont été conviés à cette journée Michele Riccardi, chercheur à l'Université catholique de Milan et Declan O'Reilly, juriste au sein du Criminal assets bureau en Irlande. Tous deux ont fait part de la mise en oeuvre dans leur pays, de mesures spécifiques en matière de confiscation des avoirs, notamment dans la gestion des entreprises en Italie ou dans la vente de biens mobiliers confisqués sur ebay en Irlande.

C'est grâce à l'apport de tous que cette rencontre a eu lieu et qu'elle a permis des débats fructueux, qui vont guider l'Agence pour l'avenir avec la volonté de mieux répondre aux aspirations des acteurs judiciaires.

M. Eric Lucas, secrétaire général du ministère de la Justice a clôturé les débats en rappelant que, en partenariat avec l'AGRASC, l'opération de rapatriement du solde des comptes des tribunaux avait rapporté plus de 99 millions d'euros au budget général de l'État au début du mois d'avril 2014. Il a par ailleurs indiqué qu'il faudrait réfléchir pour qu'à l'avenir, les juridictions et services répressifs puissent bénéficier du produit des avoirs criminels confisqués.

(en €)	**AGRASC (autofinancement)**	**BGE**	**MILDT**	**cumul**
2011	50 291	-	689 328	739 620
2012	1 806 000	2 928 731	895 847	5 630 578
2013	1 806 000	1 623 099	4 315 594	7 744 693
cumul	3 662 291	4 551 830	5 900 770	14 114 892

COLLOQUE

« 11ÈMES JOURNÉES DROIT DE LA SANTÉ ET DU MÉDICAMENT - LEEM 30.01.2014 »

L'ALERTE ÉTHIQUE DANS LE MONDE ET EN FRANCE[1]

NICOLE MARIE MEYER,

EXPERT PRÈS TRANSPARENCY INTERNATIONAL

CHARGÉE DE MISSION TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE

Transparency International est la principale organisation de lutte anti-corruption, avec plus de cent dix sections dans le monde. Nous définissons la corruption comme « le détournement à des fins privées d'un pouvoir délégué », l'alerte éthique comme « le signalement d'un fait illégal, illicite ou dangereux pour autrui, touchant à l'intérêt général, aux instances ayant le pouvoir d'y mettre fin »[2]. Selon la Banque Mondiale, le coût de la corruption est estimé à 5% du PIB dans le monde ; selon les enquêtes de Transparency International, une large majorité des salariés se taisent de peur de perdre leur emploi[3]; selon le rapport d'Ernst & Young 2012, 40% des fraudes sont révélées par les lanceurs d'alerte – premier outil en matière d'audit.

Pour mémoire, dans le cadre du False Claims Act (dispositif fédéral), 22 milliards de dollars ont été recouvrés par le trésor américain de 1986 à 2008, 13,3 milliards de dollars de 2009 à 2012 (4,9 milliards pour la seule année 2012). Pour mémoire également, la France a été sévèrement évaluée par l'OCDE en 2004 et 2012 dans le cadre du suivi de la Convention des Nations Unies contre la corruption, pour le très faible taux de ses alertes, lié à une carence législative et des moeurs qui, comme le notaient récemment Les Echos [9/01/14], pèseront à moyen terme sur sa compétitivité. *« Les entreprises internationales sont désormais appelées à devoir démontrer la conformité (compliance) de leurs opérations - au risque de s'exposer à des sanctions supplémentaires (amendes pénales, exclusion des marchés/financements publics et mises en quarantaine par les partenaires). Faute d'une quelconque incitation en France, seuls de très rares groupes français s'y sont suffisamment préparés - pour y avoir été sensibilisés à l'étranger. A contrario, la grande majorité des entreprises françaises sont sous-équipées en matière de prévention. Ayant ainsi décroché des normes internationales, elles sont exposées à un réveil brutal et encore plus coûteux, notamment en termes de perte de marchés »*

L'absence d'un droit d'alerte et d'un dispositif d'alerte fiable a donc un coût tant moral que financier pour la collectivité, la corruption laminant par ailleurs la confiance, les classes moyennes, la demande donc l'offre, faussant la concurrence, accroissant les inégalités, sapant démocratie et vie publique, en un cercle non vertueux. C'est pourquoi le droit d'alerte est l'un de nos axes prioritaires.

***

La France a connu en 2013, pour reprendre les termes du GRECO, « une vague sans précédent depuis vingt ans de lois anti-corruption » - sous l'aiguillon de scandales que nous ne rappellerons pas - , et notamment des avancées considérables en matière de droit d'alerte, comblant ainsi une part du retard que notre pays accusait.

Retard au regard du monde, puisque le droit d'alerte, extension de la liberté d'expression,

date de 1863 (False Claims Act, Etats-Unis), retard au regard de l'Europe puisque le Royaume Uni ou l'Allemagne par exemple légiféraient dès 1998, mettant en place dispositifs, sanctions, prévention, agence indépendante ou médiateur, fondation ou associations pour les victimes.

Avec aujourd'hui cinq lois en faveur des lanceurs d'alerte, dont trois datant de 2013 (un projet de loi en 2014), la France, dotée d'une législation partielle (par segments), se place dans une moyenne européenne. Elle a notamment tourné une page historique ce 6 décembre 2013, en adoptant, avec la loi relative à *la fraude fiscale et la grande criminalité économique et financière*, l'article 35 qui protège le signalement des crimes et délits - pour les secteurs public et privé. Pour mémoire, la France était jusqu'au 6 décembre 2013 la seule au monde, parmi plus de soixante pays dotés du droit d'alerte, à ne pas protéger l'agent public signalant des faits de corruption, ou plus généralement crimes ou délits. Vous mesurez la gravité de cette carence, sachant que les autres états ont en premier lieu protégé leur fonction publique – soit le coeur de la loi. C'est pourquoi le rapport 2013 de Transparency, *Whistleblowing in Europe*[4], réalisé avec le soutien de l'Union européenne, la décrivait comme « an international oddity » (une bizarrerie internationale). C'est dernière loi est aussi la première à autoriser tout recours au lanceur d'alerte, dont la presse, également la saisine du Service Central de Prévention de la Corruption – jusque là réservée aux administrations spécialisées.

La France a par ailleurs adopté, avec la loi Blandin du 16 avril 2013 sur l'alerte sanitaire et environnementale, une loi singulière, puisqu'au-delà du signalement des infractions, elle protège toute information dont la méconnaissance induirait un risque, incluant donc le principe de précaution, ou pour le dire autrement, une loi privilégiant Antigone à Créon, et qui, la seconde parmi nos six lois françaises, pourrait autoriser un signalement à la presse - si l'amendement du 5 décembre 2013, adopté, réconcilie son préambule et le corps du texte. (En l'état, l'article 1 autorise une diffusion publique, mais l'article 11 restreint le signalement aux seuls employeurs, autorités judicaires ou administratives). Une loi triplement pionnière, puisqu'elle décrit les premières modalités de fonctionnement des alertes et de l'expertise, dans un segment.

Nous voici donc à l'orée du chemin - sans définition globale du lanceur d'alerte, sans loi globale, avec une saisine partielle et variable de la société civile, des décrets d'application à suivre (lois Blandin, transparence), des modalités à inventer; sans agence indépendante de l'alerte, sans canaux ni procédures sécurisés, internes et externes ; sans garantie de confidentialité ni possibilité d'anonymat (voir article 13, Convention dite de Mérida), sans guide ni fondation caritative pour les victimes.

Les sources récentes[5] : le rapport 2009 du Conseil de l'Europe sur les donneurs d'alerte qui suggère une différence culturelle entre pays occupés et pays demeurés libres ; le magistral *Rapport 2011* du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) qui donne le cadre international et national ; l'enquête 2012 de Paul Stephenson et Michael Lévi pour le Conseil de l'Europe avec, notamment, les arrêts de la cour européenne en faveur des lanceurs d'alerte et une étude de faisabilité d'un instrument juridique européen ; le guide 2012 de nos *Principes directeurs pour une législation de l'alerte*, mon rapport 2012 sur la France[6]; le *Droit des conflits d'intérêts* (Lionel Benaiche et Marion Touzellier) ; le rapport 2013 de TI *Whistleblowing in Europe* sur les dispositifs européens, qui prépare une recommandation du Conseil de l'Europe sur les donneurs d'alerte, devant être suivie d'une convention-cadre entre les Etats parties pour un statut européen du lanceur d'alerte. Pour les dispositifs d'alerte, l'enquête 2008 de la CNIL, la revue CFDT Cadres de juin 2010 « Dénoncer ou alerter ? », l'article de Christelle Didier « L'alerte professionnelle en France : un outil problématique au coeur de la RSE » (2011).

Les conventions internationales et nos principes directeurs

En trente ans, la définition de l'alerte éthique (ou whistleblowing « souffler dans le sifflet ») s'est élargie au fil des crises, passant de l'alerte professionnelle à l'alerte citoyenne, et des fraudes comptables et financières à la notion de risque pour autrui. Pour l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

[Résolution 1729 (2010)] : « *le donneur d'alerte est toute personne qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements pouvant représenter des risques pour autrui* »[7]. ONG comme Etats ont à mesure convergé vers le concept de « signalement dans l'intérêt général », dans tout le champ de l'activité humaine.

Contrairement au délateur, qui monnaie un profit personnel, le lanceur d'alerte, oeuvrant pour l'intérêt général, se trouve en conflit de devoirs (obéissance hiérarchique, loyauté envers son employeur, devoir de réserve) et en risque de tout perdre (emploi, famille, crédit). Il peut être licencié, poursuivi en justice, mis sur listes noires, menacé, agressé ou tué. C'est pourquoi conventions internationales et législations nationales s'attachent à le protéger des représailles, sachant qu'il inscrit une éthique de la responsabilité au sein de l'activité économique, permet la prévention de tragédies, l'émergence de la corruption et des réformes nécessaires, soit une meilleure gouvernance des Etats comme des entreprises.

Les deux barrières à faire tomber sont la peur des représailles, et la peur que l'alerte - outre le fait de détruire sa vie - demeure sans effet, s'avère un sacrifice vain.

Sans remonter à Solon et aux grecs, le droit d'alerte, né en 1863, est régi par les conventions et recommandations internationales suivantes : Convention ONU-OIT 1982, Charte sociale européenne 1996 [article 24-3-c], Conseil de l'Europe 1999 [article 9] et 2010 (Résolution 1729 et Recommandation 1916), Nations Unies 2003 [CNUCC, articles 8-4 et 8.5, 13 et 33], OCDE 1997 et 2009 - associant fédérations patronales [TUAC] et syndicales [BIAC], Plan Anti-corruption du G20 de Séoul (Point 7, 2010) - assorti de principes directeurs en 2011.

Voici brièvement les conventions contraignantes :

I/ Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999, entrée en vigueur en France le 1er août 2008.

L'article 9 prévoit la protection des employés signalant des faits de corruption.

II/ Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003 dite de Mérida, entrée en vigueur en France le 14 décembre 2005.

L'article 8 [codes de conduite des agents publics] prévoit **des dispositifs d'alerte dans la fonction publique pour les faits de corruption (alinéa 4) et l'obligation pour tout agent de signaler toute activité, tout emploi, tous avoirs ou dons d'où pourrait résulter un conflit d'intérêt (alinéa 5)**.

L'article 13.2 prescrit **des organes de prévention connus du public et accessibles pour tout signalement d'infraction « y compris sous-couvert d'anonymat »** ;

L'article 33 prévoit **la protection de « toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables »** des faits de corruption.

En 2009, Transparency International publiait ses *Principes directeurs pour une législation de l'alerte,* revus en 2012. Elle recommande une seule législation, explicite, complète et détaillée, pour la protection des lanceurs d'alerte des secteurs publics et privés. Cette législation doit comporter des canaux sécurisés de recueil de l'alerte (internes et externes), des procédures précises et efficaces d'investigation et de suivi, garantir une enquête indépendante et des mécanismes de pourvoi, tout comme le juste dédommagement des représailles subies par le lanceur d'alerte. **Les signalements protégés par cette législation doivent inclure, sans s'y limiter, crimes et délits, erreurs judiciaires, atteintes à la santé, la sécurité ou l'environnement, abus de pouvoir, usage illicite des fonds et biens publics, graves erreurs de gestion, conflits d'intérêts et dissimulation des preuves afférentes (soit un champ plus large que le *Public Interest Disclosure Act*, RU 1998).** La charge de la preuve incombe à l'employeur au-delà de tout doute raisonnable. Un organisme indépendant doit être le garant du bon fonctionnement de la loi.

En 2010, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptait sur la même ligne sa Résolution 1729 sur la protection des « donneurs d'alerte », invitant ses membres à passer en revue leur législation, qui doit être complète (droit du travail, droit pénal, droit des media, mesures spécifiques de lutte contre la corruption prévues par la *Convention civile sur la corruption* [STE n°174] du

Conseil de l'Europe). La résolution précise : « *La définition des révélations protégées doit inclure tous les avertissements de bonne foi concernant* ***divers actes illicites, y compris toutes les violations graves des droits de l'homme,*** *qui affectent ou menacent la vie, la santé, la liberté et tout autre intérêt légitime des individus en tant que sujets de l'administration publique ou contribuables, ou en tant qu'actionnaires, employés ou clients de sociétés privées.* » Elle doit offrir une alternative sûre au silence, en prévoyant notamment des incitations pour les pouvoirs publics et les décideurs privés afin qu'ils mettent en place canaux de signalement et mesures de protection. La résolution prévoit le même renversement de la charge de la preuve ainsi qu'une mise en oeuvre de la loi garantie par un organisme indépendant.

En 2010 les membres du G 20 s'engageaient, par le Plan Anticorruption de Séoul, à promulguer et mettre en oeuvre d'ici fin 2012 une législation du droit d'alerte pour les secteurs public et privé. En 2011, le G20 dans ses principes directeurs citait comme bonne pratique **« *l'adoption d'une législation spécifique, dans un souci de clarté, pour garantir la sécurité juridique et éviter une approche fragmentaire* ».**

Le Royaume-Uni avec le *Public Interest Disclosure Act* de 1998 « *semble tenir lieu d'exemple dans ce domaine du droit* » (APCE)[8]. Afrique du Sud, Autriche, Corée du Sud, Irlande, Italie, Luxembourg, Japon et Norvège s'en sont notamment inspirés. Pour mémoire la PIDA protège les secteurs public et privé, y compris les policiers, pour le signalement de crimes et délits, erreurs judiciaires, atteintes à la santé, la sécurité et l'environnement, et dissimulation des preuves afférentes. L'agent peut saisir employeurs, autorités ou la presse, selon un principe de proportionnalité et de claires modalités. Il est maintenu sur son poste jusqu'au procès ; il n'est pas de limites aux dédommagements accordés, fixés par le tribunal en fonction du préjudice réel. A noter par ailleurs que la PIDA vient d'exclure en 2013 la notion de « bonne foi » comme non pertinente, retenant uniquement le critère d'intérêt général.

Le droit d'alerte est aujourd'hui présent dans plus de soixante pays, loi globale ou dispositions sectorielles, parfois assorties de guides détaillés pour les lanceurs d'alerte (voir Afrique du Sud, Ministère de la justice, 2011).

Le droit d'alerte en Europe

En Europe, hors la Suède dont la loi de 1766 sur la liberté d'information garantit le droit pour un lanceur d'alerte de saisir autorités ou presse – au point où les représailles contre un lanceur d'alerte sont un crime -, la première vague de lois suit la PIDA de 1998. Les Pays-Bas adoptent ainsi en 2001 la protection du secteur public, en 2006 une Agence pour l'éthique et l'intégrité du service public, en 2011 renforcent le Bureau National du Médiateur, en 2012 ouvrent une Antenne Juridique pour les lanceurs d'alerte, en 2013 une Maison des lanceurs d'alerte. La Roumanie dès 2004 protège son secteur public, avec recours légal à la société civile, y compris la presse. La Belgique vote 7 lois à dater de 2005, avec une ligne d'urgence et en 2012 un Bureau Virtuel de l'Intégrité. La deuxième vague suit notre rapport de 2009 et la Résolution 1729 (2010) du Conseil de l'Europe ; en 2010 la Hongrie adopte ainsi une loi globale alerte pour les secteurs public et privé, la Slovénie et l'Irlande une loi anticorruption avec une protection des deux secteurs (incluant confidentialité, canaux internes et externes sécurisés, importants dommages et intérêts ou amendes, l'assistance d'une Commission anti-corruption dédiée), en 2011 le Luxembourg une loi protégeant le signalement de faits de corruption, trafic d'influence et abus de pouvoir (avec droit à TI d'ester en justice), en 2012 Autriche et Italie votent une première protection de leur secteur public, respectivement pour le signalement de faits de corruption ou d'actes illicites - le Ministère de la Justice autrichien mettant en place une hotline alerte sur le portail de l'Office anticorruption et criminalité en col blanc (590 signalements en 6 mois, 53 non pertinents)...

En 2013 cependant seuls 4 pays de l'Union ont des législations avancées : le Royaume Uni (1998), la Roumanie (2004), la Slovénie (2010) et le Luxembourg (2011). 16 pays, dont la France, ont des législations partielles, 7 des dispositifs inadéquats. Notre rapport 2013 *Whistleblowing in Europe* relève que nombreux sont les pays en-deçà des standards internationaux, que peu respectent même la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (2000),

les principes du Conseil de l'Europe, de l'OCDE ou des ONG, dont TI. Nombreuses sont les lois imprécises, ou minées par lacunes et exceptions. Font régulièrement défaut une définition claire de l'alerte éthique, les procédures idoines, une garantie de confidentialité et une protection contre des poursuites abusives pour diffamation.

Le recours ultime du lanceur d'alerte demeure la Cour européenne des droits de l'homme (« Cour de Strasbourg »), qui a régulièrement statué en sa faveur, sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel protège la liberté d'expression.

Où en est la France [9]?

La France ne possède pas à ce jour de dispositif général protecteur des lanceurs d'alerte. Il n'existe ni obligation générale qui s'imposerait à l'ensemble des citoyens de signaler crimes et délits, atteintes à l'intérêt général ou la santé publique, ni définition ou protection globale de l'alerte, mais, avec cinq lois votées de 2007 à 2013, cinq dispositions segmentaires et deux régulateurs désignés - d'autres devant être ultérieurement nommés par décrets (ONG anticorruption).

Les résistances à l'alerte, particulièrement élevées, ont cédé suite à la multiplication des crises et une prise de conscience de la société civile (que l'on peut dater du Mediator), mais aussi suite à une réflexion sur les chartes et codes d'éthique menée dès les années 90 au sein des entreprises, à la confluence entre responsabilité sociale et environnementale, gouvernance et gestion des risques. N'oublions pas les rapports Larcher (2007) et Lepage (2008), accompagnant l'évolution des sensibilités. Enfin, les syndicats français, alertés notamment par leurs collègues africains des multinationales, s'y sont tardivement ralliés, demandant par un *Manifeste* de 2012 l'inscription du droit d'alerte dans les conventions de l'OIT.

La législation, adoptée sous la pression internationale (loi de 2007), ou l'urgence émotionnelle (lois de 2013) est tardive, fragmentaire, disparate et, en l'absence de contrôles institués et de moyens dédiés, pourrait demeurer faiblement opérationnelle.

Notre législation : cinq lois votées, des décrets et amendements à suivre, des paradoxes

En vertu du code pénal (article 434-1), toute personne avertie d'un crime qui peut encore être prévenu a le devoir de le signaler au Procureur de la République, devoir assorti d'une sanction pénale. La sanction est néanmoins encourue uniquement en cas de crimes spécifiques contre la Nation ou les personnes protégées (terrorisme ou pédophilie), non en cas de corruption.

Selon le Code de procédure pénale (article 40), l'agent public est tenu de « signaler crimes et délits » mais aucune sanction pénale ne l'y contraint et il ne disposait d'aucune protection spécifique contre les représailles en contrepartie – jusqu'à la loi du 6 décembre 2013 qui y pallie. Jusqu'au 1er mars 2008, le salarié français du secteur privé, protégé de toutes discriminations ou harcèlement sexuel ou moral, n'était pas protégé d'un licenciement s'il signalait des faits de corruption.

Depuis la loi du 13 novembre 2007 – adaptation de la Convention des Nations Unies contre la corruption (2003) – qui crée l'article L1161-1 du code du travail en vigueur au 1er mars 2008, le salarié du secteur privé est protégé de toutes représailles s'il signale de bonne foi **des faits de corruption** constatés dans l'exercice de ses fonctions. La loi opère également un renversement de la charge de la preuve.

Depuis la loi du 29 décembre 2011 « *relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé* », qui crée l'article L 5312-4-2 du code de la santé publique, le signalement de **faits relatifs à la sécurité des produits** est également protégé, avec renversement de la charge de la preuve.

Depuis la loi du 16 avril 2013 « *relative à l'*indépendance *de l'*expertise *en matière de* santé *et d'*environnement *et à la* protection *des* lanceurs *d'*alerte », une première définition restreinte du lanceur d'alerte intègre notre corpus législatif et les personnes physiques et morales disposent d'une protection contre toutes représailles (Titre 1, article 1 et Titre V article L1351-1), s'ils signalent tout **risque grave affectant la santé publique ou l'environnement**. Là-aussi, la loi prévoit un renversement de la charge de la preuve.

Par ailleurs, la loi du 11 octobre2013 « relative à la transparence de la vie publique », qui définit le conflit d'intérêt prévoit, en section 6 « protection des lanceurs d'alerte » et par son article 25, la protection de toute personne qui signale « **des faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts** », avec renversement de la charge de la preuve[10].

Enfin la loi du 6 décembre « relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière » votée ce 5 novembre prévoit en titre III et article 35, , la protection des lanceurs d'alerte témoignant « **de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime** », avec [ce qui est remarquable] à la fois la création d'un article L.1132.3.3 du code du travail et l'ajout d'un article 6 ter A à la loi dite Le Pors. Avec renversement de la charge de la preuve. L'article 36 prévoit la mise en relation directe du lanceur d'alerte et du Service Central de Prévention de la corruption, ainsi désigné comme autorité régulatrice.

En cours, l'avant-projet de loi *relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*, qui introduit un droit d'alerte dans la fonction publique se limitant « **aux faits susceptibles d'être qualifiés de conflits d'intérêts**. Le renversement de la charge de la preuve a été sur nos recommandations introduit. Nous demandions que tout le champ de la probité soit protégé : la protection du signalement des crimes et délits est désormais acquise par la loi sur la fraude fiscale du 6 décembre - incluant l'agent public. C'est une considérable avancée, nous avions fait de la protection explicite de l'article 40 l'une de nos priorités.

Dispositifs d'alerte dans le secteur privé

Outre la loi de 2007, un dispositif d'alerte professionnelle était mis en place en entreprise dès 2005 dans le cadre de l'application de la loi Sarbanes-Oxley (ou SOX), dispositif soumis à autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), facultatif et restreint depuis 2010 aux « *signalements de faits graves de nature comptable ou financière, de lutte contre la corruption ou encore relatifs à des manquements au droit de la concurrence* ». Sont exclus tous les faits graves, hors ce champ, « *tels atteinte au droit de l'environnement, risque pour la sécurité informatique ou l'intégrité physique ou morale des employés.* » Notez ce paradoxe : deux lois viennent d'être votées pour le signalement de faits graves dans les domaines de la santé et l'environnement (décembre 2011 et avril 2013), mais le dispositif d'alerte en ces domaines n'est pas autorisé[11].

Notez un second paradoxe : l'AU-004 de la CNIL autorise la mise en conformité des entreprises concernées avec la section 301(4) de la SOX et à dater de 2010, avec la « Japanese SOX. Elle n'autorise pas en revanche la mise en conformité des entreprises avec la loi britannique contre la corruption (*UK Bribery Act 2010*), en vigueur depuis le 1/07/2011.

A ce jour, 3120 entreprises ont souscrit un engagement de conformité à ce dispositif. Aucune donnée n'a été publiée par la CNIL depuis 2008, ni répertoire ni suivi de ces dispositifs.

Recommandations : législation complète, contrôle indépendant, soutien aux personnes

Si nous saluons cette révolution française 2013 de l'alerte, nous craignons un nouveau millefeuille, sans contrôles institués ni moyens dédiés. C'est de la sécurisation des canaux et des procédures, et d'une agence indépendante que dépend le succès de ces cinq (bientôt six) lois. Une étude des agences, des canaux et procédures déjà expérimentés à l'étranger, une enquête de la CNIL ou des organisations professionnelles, patronales et syndicales sur les dispositifs d'alerte en nos entreprises depuis 2005 seraient donc extrêmement précieuses, toute thèse ou master sur ce sujet également.

Nos recommandations demeurent :

- **une seule loi explicite et complète pour les secteurs public et privé** ; des dispositifs d'alerte

au champ étendu et rendus obligatoires.

L'Irlande, qui a débuté par des dispositions sectorielles, travaille depuis 2012 à une loi globale, qui devrait devenir la plus solide d'Europe, devant la PIDA.

- **une autorité indépendante** – agence anti-corruption ou bureau de l'alerte (saisine, expertise, investigation, suivi, publication des données).

Parmi les autorités régulatrices, le SCPC, désigné par la loi du 6 décembre 2013, pourrait avec

les moyens adéquats recueillir l'alerte de tout citoyen et notamment mettre en place un portail autorisant l'anonymat. Outre les autorités, les ONG et associations anti-corruption en cours de nomination (par décrets), le Défenseur français des droits devrait pouvoir être saisi, y compris par l'agent public, dans le cadre de la loi organique. ONG, académies, organisations professionnelles et syndicales devraient par ailleurs être associées, par domaines d'expertise.

– **une fondation caritative de soutien aux victimes,** à l'instar d'autres pays (Allemagne,Afrique du Sud, Australie, Canada, Royaume Uni, Suisse etc.).

La fondation britannique *Public concern at work* ou 50 *Centres d'assistance juridique* de Transparency International offrent ainsi, dans le monde, conseil et assistance gratuits et confidentiels aux victimes.

Pour mémoire, Public Concern at Work - issue en 1993 de la société civile suite à des drames multiples (déraillement d'un train, explosion d'une plate-forme pétrolière, naufrage d'un ferry, faillite d'une banque et sévices 13 ans sur enfant), drames qui tous auraient pu être évités car les équipes en étaient averties ou avaient alerté -, cette fondation a déjà recueilli plus de 20 000 alertes, dont 71% avaient été lancées en interne – sans être traitées. En 2012 88% des cadres britanniques déclaraient ne pas craindre de faire un signalement, contre 54% de leurs homologues européens[12].

Nous restons donc vigilants quant à la mise en oeuvre de ces lois : sécurité des canaux et procédures, indépendance des contrôles, multiplicité des acteurs impliqués, confidentialité et possible anonymat.

Nous pourrions être désignés (par décret) au titre des ONG anti-corruption pouvant être saisies par les lanceurs d'alerte en vertu de la loi du 11 octobre 2013 sur la transparence de la vie publique[13], nous mènerons par ailleurs en 2014 cette étude internationale sur les bonnes pratiques (agences, canaux et procédures) expérimentées à l'international pour la mise en oeuvre du droit d'alerte, et devrions publier un vademecum[14] à l'usage du lanceur d'alerte français.

Vous trouverez tout complément d'information, rapports du Conseil de l'Europe, du G20, de Transparency International et textes de référence sur les sites www.transparency.org et www.transparency-france.org.

Notes :

1. La principale avancée depuis le 30 janvier 2014 : Conseil de l'Europe/ *Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres*, 30 avril 2014 : https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2188939&Site=CM
2. Voir aussi notre site : http://www.transparency-france.org/ewb_pages/f/fiche_technique_alerte_ethique.php
3. De 75% à 99% de salariés dans les pays européens dénués d'une législation spécifique (*Alternative to silence, Whistleblower protection in 10 European countries*, Transparency International, 2009), pourcentage réduit à 30 ou 33% dans des pays dotés d'un droit d'alerte.
4. Transparency International, *Whistleblowing in Europe. Legal protection for whistleblowers in the EU*, 2013. http://www.transparency-france.org/e_upload/pdf/eu_whistleblower_report_final_web.pdf
5. Voir le site de Transparency International France www.transparency-france.org , rubrique bibliographie.
6. N.M. MEYER, *L'alerte éthique ou whistleblowing en France. Rapport 2012 à Transparency International.* http://www.transparency-france.org/e_upload/pdf/rapport_ti_2012_sur_lalerte_ethique_janvier_2013.pdf
7. Dans la *Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres* du 30 avril 2014, la définition devient : ***« toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé.*** »
8. Le PIDA, issu de la société civile suite à une série de tragédies et de morts qui auraient pu être évités, conçu de 1993 à 1998, protège les signalements dans l'intérêt général. Lord Nolan, président de la Commission indépendante de déontologie publique, félicita ses auteurs « pour avoir judicieusement trouvé l'équilibre aussi délicat qu'essentiel entre l'intérêt public et les intérêts des employeurs ».
9. Voir notre *Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte français* en ligne, et le tableau synthétique de nos lois : **www.transparency-france.org/e_upload/pdf/legislation_alerte_ethique_vf.pdf**
10. Transparency International France a été agréée par la Haute Autorité pour la Transparence de la vie publique (HAT) au titre des associations de lutte anti-corruption qui peuvent être saisies dans le cadre de la loi du 11 octobre 2013.
11. Ce même 30 janvier 2014, conformément à l'évolution législative, la CNIL élargissait ce champ **à la lutte contre les discriminations et le harcèlement, la santé, l'hygiène et la sécurité au travail, ainsi qu'à la protection de l'environnement.** Une autorisation spécifique doit être demandée pour toute autre alerte. Ces dispositifs, au champ restreint (supra), doivent répondre à une obligation légale ou un intérêt légitime (art.7 de la loi de 1978). A noter que demeurent exclus de leur champ le signalement des conflits d'intérêts comme des crimes ou délits (lois du 11 octobre 2013 et du 6 décembre 2013).
12. Public Concern at Work and the University of Greenwich, *Whistleblowing : The inside story – A study of the experience of 1 000 whistleblowers,* 2013
13. Voir note 10 supra : Transparency International France a été agréée par la HAT.
14. Le *Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte français* est en ligne sur notre site depuis juillet 2014 : **www.transparency-france.org/e_upload/pdf/gp_pdf_v_28072014.pdf**

COLLOQUE

SYNTHÈSE DE LA JOURNÉE D'ÉTUDE « LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ FINANCIÈRE : UNE SPÉCIALITÉ ET UNE MORALITÉ » DU 18 JUIN 2014

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Casablanca – 18 Juin 2014

A l'heure où la criminalité financière est au coeur de l'actualité, le département des Sciences Economiques et Gestion, de la faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales de Casablanca, a organisé le 18 juin 2014 une journée d'étude sous le thème « La lutte contre la Criminalité Financière : Une spécialité et une moralité ».

Cette journée d'étude a pour finalité de sensibiliser les étudiants et les professionnels à l'intérêt de lutter contre la criminalité financière, connaître ses différentes dimensions économiques et financières ainsi que de mettre l'accent sur le rôle des comptables et de l'unité de traitement du renseignement financier pour combattre ce fléau. Ces points ont été mis en perspective à travers les différentes interventions qui ont eu lieu.

Cet événement constitue également une occasion pour annoncer au public l'ouverture d'un nouveau master spécialisé intitulé « Détection et prévention de la criminalité financière organisée » en partenariat avec le Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse Financière Criminelle, le Corps des Comptables Agrées par l'Etat du Maroc, et l'Unité de

Traitement du Renseignement Financier. Ce master a pour objectif de dispenser un enseignement spécialisé permettant aux étudiantes et aux étudiants, d'acquérir la logique et technicité nécessaire à la détection et la prévention de la criminalité financière organisée. La formation vise à mettre à la disposition des entreprises et personnes soumises à la déclaration de soupçon, des organisations professionnelles, des Unités de traitement des renseignements financiers des professionnels du droit et de la comptabilité, des cabinets d'audit et de conseil et des entreprises commerciales et industrielles, des lauréates et des lauréats qualifiés capables de leur permettre de se prémunir des risques liés aux crimes économiques et financiers.

Cette journée d'étude a été présidée par le Professeur **Driss MANSOURI** Président de l'université Hassan II – Casablanca et le Professeur **Abdelatif KOMAT** Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Casablanca.

L'animation de cette riche journée a été assurée par Madame le professeur **Chantal CUTAJAR** directrice générale du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse Financière Criminelle (CEIFAC), Monsieur **Mohamed ZERHOUNI** Président d'honneur du Corps des Comptables Agrées par l'Etat du Maroc, Monsieur **Kamal ES-SABRY** responsable au département de la réglementation de l'Unité de Traitement du Renseignement Financier (UTRF), Monsieur le professeur **Abderahim FARACHA** Coordonnateur du Master Spécialisé « Détection et Prévention de la Criminalité Financière Organisée » et enfin le groupe d'étudiantes et d'étudiants de la Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales de Casablanca.

Les travaux de cette journée d'étude ont été structurés autour de différents axes.

Pour commencer, le groupe d'étudiants de la faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales a fait une présentation de son mémoire de fin d'études intitulé « Politiques et procédures des institutions financières en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement des activités terroristes » préparé sous la direction du Professeur **Abderahim FARACHA**. L'accent est particulièrement mis sur la nécessité de la formation dans le domaine de la criminalité financière suite au manque de moyens humains qui demeurent faibles face au nouveau dispositif réglementaire anti-blanchiment. En effet, vu l'expertise et le savoir faire qui se doit d'être développés ce manque peut être un facteur de blocage dudit dispositif.

Ensuite, la parole a été donnée aux intervenants qui nous ont enrichis par leur expérience et

Début des Interventions avec Madame le professeur **Chantal CUTAJAR**
«Dimensions Economique et Financière de la Criminalité Organisée»

leur savoir dans les différents domaines dont ils sont spécialisés.

Chantal CUTAJAR ouvre la séance de travail avec son analyse des dimensions économiques et financières de la criminalité organisée. En effet, Madame le professeur affirme que cette dernière permet aux organisations criminelles de prospérer. Malgré le développement des réglementations juridiques tant à l'échelle national qu'à celle internationale, force de constater qu'elle ne cesse de prospérer. Pour la contrer, il faut de la volonté politique pour mettre en place une véritable politique de lutte efficace. Celle-ci repose sur trois axes : mieux appréhender le phénomène, améliorer la prévention et adapter la répression.

Le professeur Chantal CUTAJAR rappelle l'importance de la coopération internationale pour lutter contre la criminalité financière.

Mohamed ZERHOUNI insiste sur le rôle du comptable pour lutter contre le blanchiment des capitaux. En effet, pour améliorer

Puis, s'en est suivie l'intervention de Monsieur **Mohamed ZERHOUNI**
« La Lutte contre le Blanchiment des Capitaux : Rôle du Comptable »

l'efficacité de la lutte contre le blanchiment, il a été mis en place des obligations de déclaration auprès des autorités de contrôle par les professionnels qui sont en situation de constater ou de participer, de multiples façons, à des opérations qui entraînent des mouvements de capitaux. Les comptables agréé se sont vus imposer des obligations de déclarer au service de l'UTRF les opérations financières dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs missions et dont ils soupçonnent qu'elles peuvent avoir une origine délictueuse ou être destinées au financement du terrorisme. Ils doivent, de ce fait, respecter les textes légaux régissant leur activité et se soumettre aux sanctions prévues par ces derniers en cas d'indiscipline.

L'objectif de son intervention et de permettre à l'auditoire d'avoir une idée précise sur l'unité de traitement du renseignement financier, son rôle, ses

Les interventions se sont achevées par celle de Monsieur **Kamal ES-SABRY**
« La prévention de la criminalité financière : Rôle de traitement du renseignement financier »

missions et sa composition. En effet, l'unité est une cellule de renseignement financier de type administratif, rattachée à la primature. Sa mission principale est de contribuer à protéger l'intégrité de l'économie et du système financier marocain à travers la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les réseaux financiers clandestins. L'UTRF est chargée, à l'égard des personnes assujetties de veiller au respect des dispositions édictées par la loi anti-blanchiment et de fixer les modalités d'exécution des dispositions de ses articles.

COLLOQUE

QUEL AVENIR POUR LA COOPÉRATION JUDICIAIRE PÉNALE EN EUROPE ?

PRESAJE
JUSTICE & ECONOMIE

France-Amériques
Cercle des Nations Américaines

Association Française des Docteurs en Droit

le lundi 13 octobre 2014, 8h00 – 11h30

dans les salons de France-Amériques
9/11, avenue Franklin Roosevelt 75008 Paris

Le traité de Lisbonne a introduit des modifications substantielles dans l'organisation des compétences de l'Union européenne en matière de droit pénal. Un nouvel élan est né pour l'élaboration de normes favorisant la reconnaissance mutuelle des décisions, le rapprochement des législations et l'harmonisation des infractions et des peines.

La pratique du droit pénal est à l'aube d'une véritable révolution. Les enjeux et les perspectives sont immenses. La mutation de cet environnement n'est qu'une étape dans le renforcement de l'espace de justice, de liberté et de sécurité.

Accueil des participants à partir de 8h pour le petit-déjeuner buffet – Conférence et débats de 8h30 à 11h30

Accueil
M. Jean-Luc FOURNIER
Président de France-Amériques

Introduction
par un membre de la Commission européenne [tbc]

Débat animé par
M. Thomas CASSUTO
Magistrat

1ère table ronde : état des lieux post-Lisbonne

Lisbonne et le renforcement des droits des citoyens,
Me Vincent ASSELINEAU, *avocat au barreau de Paris, expert auprès du CCBE, vice-président de l'Association des avocats pénalistes européens*
Lisbonne et le rapprochement des législations
M. Lorenzo SALAZAR, *magistrat, direttore - Ministero della Giustizia (Ufficio I Affari legislativi, internazionali e grazie)*
Les enjeux persistants de la coopération judiciaire
M. Michael HOPMEIER*, Circuit judge, Kingston-on-Thames - England*

2ème table ronde : quelles perspectives pour la coopération judiciaire ?

Les enjeux de la transposition du droit pénal de l'Union européenne
Professeur Anne WEYEMBERGH, *Université libre de Bruxelle (ULB), vice-présidente de l'Institut d'études européennes de l'ULB*
La protection des données personnelles
Mme Marie-Hélène DESCAMPS, *conseiller justice affaires intérieures - Belgique*
Vers une coopération effective et efficace ?
Mme Sylvie PETIT-LECLAIR, *membre national Eurojust*

Conclusion
par un député européen [tbc]

Colloque validé au titre de la formation continue obligatoire des avocats

---

COUPON - REPONSE

« Quel avenir pour la coopération judiciaire en Europe ? » 13 octobre 2014 – 8h00-11h30

A retourner à PRESAJE
- par mail : m.rougerperrier@presaje.com
- ou par courrier : 30 rue Claude Lorrain 75016 Paris

NOM / PRENOM
SOCIETE / ORGANISME
TEL. : COURRIEL :

❑ participera au colloque ❑ sera présent au petit-déjeuner ❑ ne sera pas présent au petit-déjeuner

IGPDE

en partenariat avec le

conseil d'analyse économique

Mardi 23 septembre
L'économie souterraine en temps de crise

Inscription en ligne

Les séances ont lieu aux ministères économiques et financiers, amphithéâtre du CASC, 139, rue de Bercy 75012 Paris de 9 h 30 à 12 h 30

L'actuelle crise est venue confirmer l'existence du lien entre économie souterraine et cycle économique. Selon l'étude publiée par Visa Europe en 2013, elle pèserait aujourd'hui en Europe 2 100 milliards d'euros, soit l'équivalent de 18,5 % du PIB européen. La nécessité de redressement des finances publiques de la plupart des États européens a fait de la lutte contre ce phénomène un enjeu de taille, d'autant plus prégnant que l'économie souterraine pèse sur l'économie nationale. Comment caractériser et appréhender ce phénomène ? Quels moyens mettre en œuvre pour infléchir son développement ? Quelle efficacité des avancées dans le domaine ?

Animation par **Didier Adès**, journaliste économique

- **François Lequiller**, conseiller à la direction des statistiques, Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE)

L'économie souterraine dans le PIB ? Avancées et limites

- **Jean-François Gayraud**, essayiste et haut fonctionnaire de la police nationale

Les crises financières et l'économie souterraine

- **Bruno Nicoulaud**, économiste spécialisé lutte contre la fraude et anti-blanchiment, ministère de l'Économie et des Finances

Quels leviers d'action pour la lutte contre l'économie souterraine ?

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DES FINANCES ET DES COMPTES PUBLICS

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE

Programme et documentation