LA REVUE DU
GRASCO

www.grasco.eu
www.larevuedugrasco.eu

N°22— Avril 2018

Parution trimestrielle Gratuite
ISSN 2272-981X

EDITORIAL

CHANTAL CUTAJAR

DIRECTRICE DU GRASCO

Les journalistes d'investigation, les derniers remparts de l'Europe de la justice et du Droit ?

En Hommage à Daphne Caruani Galizia, journaliste d'investigation maltaise.

Le 16 octobre 2017, la journaliste maltaise Daphne Caruana Galizia décédait dans l'explosion de sa voiture à Malte. Elle enquêtait depuis des années sur des affaires de corruption impliquant des représentants de la classe politique et notamment, des ministres toujours en fonction au sein du gouvernement travailliste de Kospeh Muscat. Le jour même à 14 h 35, la journaliste écrivait sur son blog : « Il y a des escrocs partout où vous regardez. La situation est désespérée ».

Quelques semaines après ce crime, 45 journalistes internationaux de 15 pays représentant 18 médias appartenant à l'organisation Forbidden stories ont lancé « le projet Daphne » et ont poursuivi et amplifié les enquêtes conduites par la journaliste assassinée.

Les investigations du projet Daphne ont permis de révéler que le programme de commercialisation de la citoyenneté maltaise moyennant le paiement d'une somme d'environ 1,2 millions d'euros bénéficiait majoritairement à des millionnaires Russes.

Cette pratique est un formidable outil de contournement de toute forme de régulation. Elle favorise évidemment la fraude fiscale et réduit à néant les efforts de la communauté internationale pour mettre en place l'échange automatique d'informations entre les Etats notamment celles concernant l'ouverture des comptes en banque à l'étranger. Ainsi par exemple, si un français acquiert un passeport maltais, d'Antigua-et-Barbuda ou de Grenade ou encore de Chypre, et qu'il ouvre auprès d'une banque suisse un compte en produisant ce passeport, la Suisse transmettra l'information concernant l'ouverture de ce compte non pas à la

SOMMAIRE

EDITO 1

INTERVIEW :

MIREILLE BALLESTRAZZI, DIRECTEUR CENTRAL DE LA POLICE JUDICIAIRE (DCPJ) 4

DELPHINE SARFATI-SOBREIRA, DIRECTRICE GÉNÉRALE DE L'UNION DES FABRICANTS POUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET ARTISTIQUE (UNIFAB) 20

CONSTATS ET PRECONISATIONS:

FRAUDE DOCUMENTAIRE, FRAUDE À L'IDENTITÉ : ÉTAT DES LIEUX ET ENJEUX ACTUELS, PAR JEAN-MICHEL BREVET 23

DOCTRINE SCIENCES CRIMINELLES :

L'ADAPTATION DES PRÉROGATIVES DE LA FILIÈRE RÉPRESSIVE DE L'AMF : DE L'INFLUENCE GRANDISSANTE DU DROIT EUROPÉEN, PAR SOPHIE LACOTE ET ELISE NAIGEON-DE-SANTI 28

DOCTRINE JURIDIQUE :

DÉONTOLOGIE, LCB/FT, CORRUPTION : LA SITUATION À LA CAISSE DES DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS, PAR ANNE GAUTIER ET PIERRE CHEVALIER 37

REGARDONS AILLEURS :

DES DIFFICULTÉS SURMONTABLES POUR LA CONSÉCRATION DE L'INFRACTION D'ENRICHISSEMENT ILLICITE AU CAMEROUN, PAR MARC STÉPHANE JOSÉ MGBA NDJIE 42

L´INFLUENCE DÉCISIVE DE L´OCDE ET DU GAFI SUR LES RÉFORMES DU DROIT DE LA COMPLIANCE CHILIEN, PAR ROBIN ZUIN 50

France, mais à l'un de ces paradis fiscaux ou réglementaires qui, on peut s'en douter, n'en fera rien.

Il convient avec Pascal Saint Amans, directeur du centre de politiques et d'administration fiscales de l'OCDE de s'inquiéter de cette pratique qui « peut être destinée à contourner les règles internationales qui visaient à mettre fin au secret bancaire »[1].

Mais il faut bien voir, qu'au-delà, la pratique permet de contourner toute forme de régulation et notamment les règles en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (LAB-FT) et d'en menacer les fondements même. En effet, la politique en la matière repose sur une approche par les risques et spécialement par l'identification de pays tiers présentant des carences stratégiques qui font peser des menaces importantes sur le système financier de l'UE en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. C'est pourquoi, les ressortissants des juridictions listées, personnes physiques ou morales, sont soumis à des obligations renforcées en matière de LAB-FT. Or la pratique leur permet de se cacher derrière une nationalité de façade au sein même de l'UE, pour se donner une apparence de respectabilité et échapper ainsi, aux obligations renforcées et, in fine, passer au travers des mailles du filet. C'est toute la protection du système financier qui est ainsi mise à mal.

Comment dès lors, ne pas voir que sur le fond, ce qui pose problème, c'est la possibilité même de monnayer ce qui ressort de l'attribut de la souveraineté d'un Etat. Un Etat membre de l'Union européenne peut -il décider seul, sans que les autres Etats membres n'aient leur mot à dire, de monnayer sa nationalité alors même que comme le note Pascal de Saint-Amans, « le passeport maltais offre l'accès à l'Union européenne ainsi qu'à ses libertés fondamentales que sont notamment la liberté de circulation et l'accès au marché de capitaux » ?. Pour toute réponse, la Commission européenne a déclaré suivre de près « la situation à Malte » et Frans Timmermans, premier vice-président de la commission européenne et commissaire européen à l'Etat de droit semble totalement désarmé sur le plan juridique.

Il semble que la financiarisation de l'économie n'ait plus de limites, que nous sommes entrés de plein pied dans un monde où tout s'achète et tout se vend, un monde où il n'existe plus en contre poids des valeurs marchandes universelles, des valeurs non marchandes universelles. Un monde que le travail des journalistes d'investigation nous laisse entrevoir, grâce à leurs enquêtes, conduites au prix de leur vie. Un monde où l'on ne peut pénétrer sans être saisis d'effroi.

Les élections européennes se tiendront du 23 au 26 mai 2019. La question de l'Europe de la Justice et du Droit devra être au cœur des débats.

Nous le devons à Daphne Caruani Galizia. Ne l'oublions jamais.

Notes :

1. Propos rapportés par Sylvian Tronchet in « « Projet Daphne » : quand Russes et chinois se paient un passeport européen, à Malte, pour un million d'euros » https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/daphne-project/projet-daphne-quand-russes-et-chinois-se-paient-un-passeport-europeen-a-malte-pour-un-million-deuros_2713076.html

Forbidden stories a lancé une plate-forme le 2 novembre 2017 sur laquelle des journalistes se sentant menacés dans l'exercice de leur devoir d'information peuvent déposer des documents dans un coffre-fort numérique et permettre ainsi à un réseau collaboratif de médias internationaux de poursuivre l'enquête en cas d'arrestation ou d'assassinat.

L'existence de cette plateforme doit être connue de manière à dissuader les criminels de s'en prendre aux journalistes. Pour Laurent Richard, journaliste de l'Agence Premières Lignes Télévision et fondateur de la Plateforme Forbidden stories, cete plateofrme est une manière de leur dire « Vous avez tué le messager, mais vous n'avez pas tué le message ». « En 2018, des journalistes continuent d'être assassinés pour leur travail sur le trafic de déchets toxiques, l'évasion fiscale, la corruption, la violation de droits de l'homme. Cette censure prive ainsi des millions de citoyens d'informations fondamentales pour leurs sociétés, pour l'avenir de leur Pays ».

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.

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 Strasbourg, membre de l'Unité mixte de recherche DRES et habilitée à diriger des recherches, membre de la Commission nationale des sanctions (lutte contre le blanchiment de capitaux). Spécialisée en droit pénal des affaires et droit pénal international, européen et comparé, elle a été chercheuse à l'Institut Max Planck de droit pénal étranger et international ainsi qu'à l'Université de Bâle et a participé aux travaux du Groupe de travail sur la corruption de l'OCDE en tant que collaboratrice du Président. Elle a codirigé la publication de deux ouvrages : L'espace judiciaire européen civil et pénal : Regards croisés, Dal-

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 ».

Jocelyne Leblois-Happe : Professeur à l'Université de Strasbourg, chargée de cours à l'Université Albert-Ludwig de Fribourg-en-Brisgau, membre du groupe European Criminal Policy Initiative et du groupe d'experts sur la politique pénale de l'UE auprès de la commission européenne

INTERVIEW

MIREILLE BALLESTRAZZI, DIRECTEUR CENTRAL DE LA POLICE JUDICIAIRE (DCPJ)

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN

L.R.D.G. : Quelle est l'organisation de la DCPJ et quelles sont les activités des offices centraux ?

La direction centrale de la police judiciaire (DCPJ) a pour missions de lutter contre le terrorisme, les différentes formes de criminalité organisée et délinquance spécialisée, la cybercriminalité. Elle se caractérise par un commandement centralisé, la complémentarité opérationnelle de ses services centraux et territoriaux et la forte spécialisation de ses personnels.

Grâce à une stratégie opérationnelle qui articule le renseignement criminel, les techniques modernes d'investigation et les actions de prévention, elle est en mesure d'opposer des ripostes adaptées aux principales menaces criminelles (*trafic de stupéfiants, traite des êtres humains, fausse monnaie, grande délinquance financière,*...) et de répondre avec réactivité aux crises d'envergure (*attentats, enlèvements*,...).

Il est à souligner que la DCPJ est présente sur le territoire métropolitain et dans la zone Antilles-Guyane.

I. Les services centraux de la DCPJ

L'organisation centrale de la DCPJ comprend 4 sous-directions, 2 divisions nationales ainsi qu'un service central, fortement orientés vers des missions d'investigation et/ou d'appui opérationnel :

- la sous-direction anti-terroriste (SDAT) ;

- la sous-direction de la lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière (SDLCODF), comprenant 8 offices centraux[1], le service d'information, de renseignement et d'analyse stratégique sur la criminalité organisée (SIRASCO), le service interministériel d'assistance technique (SIAT), la coordination nationale des GIR et la brigade nationale d'enquêtes économiques (BNEE) ;

- la sous-direction de la lutte contre la cybercriminalité (SDLC) qui inclut l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) ;

- la sous-direction des ressources, de l'évaluation et de la stratégie (SDRES) ;

- la division des relations internationales (DRI) en charge de la gestion des canaux officiels de coopération (Schengen, Europol, Interpol) ;

- la division nationale de la documentation criminelle et de la coordination de la police technique (DND2CPT) qui administre notamment le traitement d'antécédents judiciaires (TAJ)

et le fichier des personnes recherchées (FPR) ;

- le service central des courses et jeux (SCCJ).

II. Les services territoriaux de la DCPJ

L'organisation territoriale de la DCPJ s'appuie sur une architecture à trois niveaux qui s'articule autour de 11 directions interrégionales / régionales de la police judiciaire (DIPJ/DRPJ – 1er niveau) un ensemble de 8 services régionaux de police judiciaire (SRPJ – 2ème niveau) et 38 antennes de police judiciaire (APJ – 3ème niveau).

Il est à noter que sont rattachées à ces services territoriaux 14 brigades de recherche et d'intervention (BRI)[2] et 4 antennes territoriales de l'OCRTIS (*à Fort de France, Bordeaux, Lille et Marseille*).

Par ailleurs, sur les 37 groupes d'intervention régionaux (GIR) de métropole et d'outre-mer, 17 sont rattachés aux services territoriaux de la DCPJ.

L.R.D.G. : Comment la DCPJ fait-elle face aux défis de la cybercriminalité et du terrorisme ?

I. La menace cybercriminelle

La menace cybercriminelle est de plus en plus diffuse, allant de pair avec la dépendance croissante de nos sociétés envers les nouvelles technologies. Elle touche l'ensemble des secteurs d'activité économique ou sociale, visant tant les particuliers, dans leur sphère privée, que les entreprises et les institutions publiques. Conservant ses dominantes traditionnelles – escroqueries de masse, intrusions dans les réseaux d'entreprises, pédopornographie, etc. – elle révèle depuis peu une forme nouvelle : le « cyber-terrorisme ». L'activisme terroriste, au premier plan desquels le « cyber-jihadisme », détourne la globalité des outils du « web » à des fins de propagande, d'intimidation et de harcèlement des structures informatisées publiques et privés des États « ennemis ».

Parmi les formes plus traditionnelles de la cybercriminalité, les escroqueries et les extorsions de fonds en ligne se caractérisent de plus en plus souvent par la violence psychologique des modes opératoires. Les chantages à la vidéo intime (« sextorsion ») et les cryptages de données avec demande de rançon (« ransomware ») remplacent progressivement les escroqueries astucieuses rangées dans la catégorie des « scam » (arnaque au faux héritage, etc.) que les politiques de prévention conjuguées des acteurs étatiques et privés commencent à juguler, même si les efforts de sensibilisation des internautes doivent être maintenus. Les atteintes aux systèmes de traitement automatisés de données deviennent des moyens d'extorquer des fonds : rançongiciels touchant les entreprises, les particuliers et les administrations, attaques par déni de service distribué (DDoS), vols de bases de données des entreprises, etc.

En réponse à ces menaces, la sous-direction de la lutte contre la cybercriminalité (SDLC) met en oeuvre des stratégies basées sur la complémentarité des réponses au niveau central - détection, prévention et répression - et sur la création de leviers d'efficacité répondant à la dimension territoriale des problématiques. En effet, la cybercriminalité n'est plus seulement une affaire de spécialistes. Qu'il s'agisse de lutter contre les petite et moyenne délinquances, le crime organisé ou le terrorisme, le succès des enquêtes dépend désormais d'une maîtrise de l'investigation numérique par l'ensemble des enquêteurs de la Police nationale. La cybercriminalité pose ainsi le défi de la prise en compte de contraintes antinomiques : disposer de capacités de pointe pour le traitement des évènements à fort enjeu, prendre en compte des phénomènes de masse et s'adapter au temps numérique (volatilité des traces numériques et rythme des évolutions techniques).

La SDLC a donc posé les bases d'un réseau ancré dans l'opérationnel, pluridisciplinaire et inter-directionnel, qui répercute au niveau territorial la complémentarité des moyens déployés au niveau central.

Au niveau central, la SDLC dispose d'une palette de capteurs des dernières tendances techniques et opérationnelles, capable de saisir l'information stratégique et de la répercuter en temps réel : nouvelles menaces, évolutions des pratiques numériques et protocoles d'intervention des enquêteurs. Ces capteurs sont adaptés au monde numérique : internationaux, connectés avec le secteur privé et capables de prendre en compte des phénomènes de masse. Il s'agit notamment de la plateforme PHAROS (Plateforme d'Harmonisation, d'Analyse, de Recoupement et d'Orientation des Signalements) qui exploite les signalements des contenus illicites du « web » transmis par les internautes sur le site officiel www.internet-signalement.gouv.fr et de la division de l'anticipation et de l'analyse (D2A).

Dispositif novateur, cette division renseigne les services de sécurité intérieure et le public sur les nouveaux modes opératoires cybercriminels. Elle neutralise l'action des cybercriminels en amont, en les

privant de leurs outils et en limitant leur impact sur les victimes. Le 15 juin 2016, elle a obtenu le statut de CSIRT (computer security incident response team) sous le label CSIRT-POLICE-JUDICIAIRE. Ce statut lui donne accès à un réseau de confiance regroupant des acteurs publics et privés luttant contre la cybercriminalité. En cas de cyber-attaque massive de type « ransomware », elle peut ainsi effectuer une analyse approfondie des éléments fournis par cette communauté et par les services de police étrangers, pour fournir dans l'urgence une vision de la menace et des moyens de se protéger. Elle diffuse par le biais des services de communication de la Police nationale, des bulletins de prévention à destination du grand public.

Au niveau local, la SDLC a déployé un modèle structurel propice au développement des compétences : les laboratoires d'investigation opérationnelle du numérique (LION), déployés dans les services territoriaux et centraux de la DCPJ. Ils répondent aux besoins des enquêteurs à tous les niveaux des enquêtes. Ils sont dotés de matériels et de méthodes standardisés, adaptés à l'analyse des supports informatiques et téléphoniques dans le temps d'une garde à vue, en conciliant efficacité opérationnelle et sécurité juridique. Ils constituent la base d'une gouvernance de l'analyse numérique, intégrée à la fonction judiciaire et combinée à des prestations opérationnelles (stratégie d'enquête en milieu numérique, recherches sur Internet, etc.)

Parallèlement, l'optimisation de la formation en lien avec la Direction des ressources et des compétences de la police nationale (DRCPN) permet un renforcement capacitaire des policiers en matière cyber, sur trois niveaux de compétence : les enquêteurs sur Internet et les réseaux sociaux (EIRS), les primo-intervenants en cybercriminalité (PICC) et investigateurs spécialisés (ICC) dans le haut du spectre. Chaque année, 80 ICC sont formés par la SDLC à l'instar de plusieurs centaines d'EIRS et PICC, élargissant ainsi le potentiel des services d'enquêtes, y compris sur les phénomènes de basse intensité.

Enfin, pour renforcer son action le plus en amont possible des menaces, la SDLC met en place un réseau de référents cybermenaces zonaux dont l'objectif principal est d'effectuer des actions de prévention et de sensibilisation auprès des acteurs économiques locaux. 63 % des cyber-attaques sont liées à une faille humaine ; la marge de progression reste importante.

II. Les défis actuels du terrorisme

Les défis actuels du terrorisme ont changé, et la DCPJ doit s'y adapter. Autrefois territorialisé (revendication d'un peuple pour un territoire ou d'un État pour une idéologie) et employant des méthodes proches de celle de la criminalité organisée traditionnelle (réseaux, téléphonie, trafic d'armes, ...), le terrorisme est aujourd'hui globalisé, et fait grand usage des nouvelles technologies.

La DCPJ doit faire face à ce terrorisme protéiforme, pour en identifier les auteurs et les mettre à la disposition de l'autorité judiciaire, dès lors qu'un critère de compétence le lui permet (actes commis ou préparés en France, victimes françaises, intérêts français visés, ...).

A. Terrorisme sans frontières

Longtemps nos sociétés, et notamment la France, se sont trouvées confrontées à un terrorisme territorialisé, (revendication d'un État, ou de groupes prétendant représenter un territoire ou une idée politique, qui attaquaient un autre État par la terreur et la violence). Ce type de terrorisme (principalement séparatiste en France) est actuellement en perte de vitesse et la menace a clairement changé de nature.

Aujourd'hui, le terrorisme peut rassembler des personnes venues de divers horizons et de divers pays, se fondant dans les populations de leurs pays d'origine dont les cibles sont potentiellement réparties dans le monde entier.

C'est le cas notamment d'Al Qaida qui, initialement basé en Afghanistan, a essaimé sa « franchise » sur plusieurs continents (AQPA, AQMI, Al Qaïda sous-continent indien...).

Les mouvements djihadistes au Sahel procèdent de la même manière et s'installent indifféremment au Niger, au Mali en Mauritanie... en fonction de leurs cibles ou des frappes aériennes ou terrestres dont ils font l'objet.

L'État Islamique (EI), originellement basé en Irak et en Syrie, disperse aujourd'hui ses combattants de par le monde, y compris au sein des pays occidentaux, de manière intégrée et dissimulée au coeur même de nos sociétés.

Le djihad en lui-même n'a pas d'objectif limité en termes de territoire et peut recruter dans tout pays où il mène des actions, y compris en Occident. C'est pourquoi une des préoccupations principales des services occidentaux de lutte contre le terrorisme réside dans la part prise par la mouvance endogène de ce terrorisme islamiste. Qu'ils soient recrutés pour partir s'entraîner sur zone

(on craint alors leur retour, phénomène des « returnees »), ou qu'ils se radicalisent au coeur même de nos sociétés, les terroristes sont parfois tout simplement nos concitoyens. Les nouvelles technologies, en particulier le web et les messageries cryptées, facilitent grandement ce terrorisme sans frontière.

B. Nouvelles technologies

L'internet offre des possibilités de diffusion et d'échanges de contenus numériques extrêmement diversifiés (messages écrits, documents audio, vidéos, photographies, tutoriels divers,...).

Les groupes terroristes, qui en ont fait un puissant vecteur de propagande, de recrutement, et de mise en relation voire de constitution de filières, utilisent un panel illimité et évolutif d'applications disponibles : Youtube, Telegram, Facebook...

Dès lors, une grande partie de la surveillance et de la traque des terroristes doit avoir lieu non plus sur le terrain proprement dit, mais sur la toile.

Cette mission est rendue d'autant plus complexe que certaines messageries sont hautement sécurisées voire cryptées (en particulier Telegram), que les hébergeurs des applications et des sites concernés sont souvent domiciliés à l'étranger et ne collaborent pas nécessairement avec les services enquêteurs, et que la masse des données échangées ou publiées sur internet est gigantesque (big data).

C. Terrorisme « low cost »

S'ajoutant ou se substituant à des individus ou des équipes minutieusement préparés, aguerris à la clandestinité et convaincus idéologiquement (comme pour les attentats du 13 novembre 2015), les enquêteurs se trouvent désormais confrontés à des velléitaires du djihad, issus de la société française, parfois très jeunes, souvent fragiles et dont la radicalisation peut être récente et superficielle. La propagande djihadiste a pu se démocratiser et recrute dans toutes les strates des sociétés occidentales. Ce nouveau type de terrorisme, aux modes opératoires souvent rudimentaires (véhicules-bélier, armes blanches) peut être qualifié de terrorisme « low cost ».

Cette évolution majeure de la menace, marquée par une grande imprévisibilité, nécessite une adaptation des services antiterroristes, au premier rang desquels la direction générale de la sécurité intérieure (DGSI). Pour la DCPJ, elle exige notamment une très grande réactivité et une flexibilité réelle.

III. L'adaptation de la DCPJ face à ces nouveaux défis

A. Restructuration et renforcement de la Sous-Direction Anti-Terroriste (SDAT)

Afin de faire face à ces nouveaux défis, la DCPJ a tout d'abord restructuré et renforcé sa sous-direction spécialisée dans le traitement du terrorisme, la Sous-Direction Anti-Terroriste (SDAT).

Les effectifs de la SDAT ont été étoffés après la vague d'attentats ayant touché la France depuis 2015. Les effectifs de la SDAT sont actuellement de 227 personnels actifs au 31 décembre 2017 contre 125 au 1er janvier 2015 (+81,6%). Dans le cadre du plan de lutte anti-terroriste de 2015, de nouveaux recrutements (une trentaine de personnels pour 2018) sont actuellement en cours de réalisation.

Il a par ailleurs été procédé à une réforme structurelle de la SDAT : montée en puissance des équipes chargées du traitement de l'islam radical, fusion des effectifs chargés du terrorisme international et du terrorisme séparatiste, développement de groupes techniques affectés à la surveillance, la filature et l'interpellation, mais aussi à l'analyse des supports numériques, et enfin à la surveillance et l'analyse du cyber terrorisme.

C'est dans ce contexte qu'un groupe d'enquête spécialisé dans les domaines techniques de l'analyse criminelle, de la téléphonie et de la cyber-investigation a vu le jour en octobre 2015. Cette dernière unité, baptisée BATCIAC (brigade d'assistance en téléphonie, cyber-investigation et analyse criminelle), a été créée afin d'optimiser et de moderniser les méthodes d'enquête pour s'adapter à l'utilisation, par les groupes terroristes, des moyens d'internet et des réseaux sociaux.

Ce service met en oeuvre les nouvelles possibilités d'investigations offertes par la loi du 13 novembre 2014. Grâce à la mise en oeuvre de cyber-infiltrations, la BATCIAC a notamment permis l'identification et la neutralisation de trois cellules terroristes et ainsi déjoué des attentats à trois reprises en 2017.

La BATCIAC travaille également sur les contenus des vidéos de propagande lorsqu'ils sont de nature à pouvoir permettre l'identification de ressortissants ou résidents français présents en zone irako-syrienne, et/ou des individus qui contribuent ou ont contribué à produire ces supports (propagandistes, djihadistes apparaissant dans une vidéo, interprètes de chants religieux...).

Enfin, de manière réactive, la

BATCIAC travaille sur les supports numériques recueillis dans le temps de la garde à vue (téléphones et ordinateurs notamment).

La SDAT a également créé une division de la stratégie et de l'appui opérationnel (DSAO) pour renforcer sa coordination avec l'ensemble de ses partenaires nationaux/internationaux, ses capacités en matière d'analyse et de prospective, et la formation interne de ses personnels. Elle a pu considérablement accroître ses échanges d'informations avec les services étrangers et les agences internationales comme Europol et Interpol (+72,7% de messages échangés entre 2016 et 2017).

Cette accentuation de la coopération internationale était nécessaire afin de mieux répondre au caractère transfrontalier du terrorisme. Ainsi, des relations étroites ont été développées avec Europol et notamment avec son centre européen de lutte contre le terrorisme créé en janvier 2016, qui regroupe l'ensemble des outils de l'agence européenne dédiés à la lutte antiterroriste. À la suite de la création d'un canal dédié aux échanges directs de service à service (dit CT Siena), 729 messages ont transité par cette voie en 2017. La SDAT a également accès à travers Europol à des bases de données et fichiers alimentés par divers pays du continent (par exemple Travellers, concernant les combattants étrangers islamistes), et à des groupes de travail européens comme l'Internet Referral Unit (IRU), unité qui gère notamment le référencement des contenus en ligne de propagande radicale et extrémiste. Enfin, la participation de la SDAT à différentes conférences organisées par Europol permet également de favoriser les bonnes pratiques et renforcer les canaux bilatéraux de coopération.

En dehors de l'Europe, la SDAT a recours au réseau Interpol. En 2017, 922 messages Interpol (90% de réponses à des demandes de l'étranger pour 10% de demandes de France vers l'étranger) ont utilisé ce canal. Grâce à Interpol, la SDAT est en capacité de demander l'émission de « notices » visant des individus recherchés pour faits de terrorisme, notices qui peuvent être diffusées à tous les pays membres ou seulement aux États de certaines zones géographiques. En 2017, la SDAT a ainsi demandé l'émission de 90 notices dont 60 « bleues » (demandes de collecte d'informations à propos de l'identité, des activités et de la localisation d'un individu recherché).

La SDAT est enfin au contact des attachés de sécurité intérieure au sein des ambassades de France à travers le monde et en fonction de ses besoins ; ces échanges bilatéraux sont particulièrement utiles en cas d'attentat à l'étranger au préjudice de Français.

B. Une réactivité opérationnelle spécialisée de la DCPJ dans son ensemble

La DCPJ dans son ensemble s'est par ailleurs organisée de manière à pouvoir accomplir avec efficacité ses missions de lutte antiterroriste de manière ultra spécialisée dans tous les domaines.

Ainsi, la SDAT peut s'appuyer sur les compétences des autres services centraux de la DCPJ :

- la Sous-Direction de la Lutte contre la Cybercriminalité (SDLC) donne à la SDAT une forte capacité d'investigations dans l'univers numérique, gère la plate-forme de signalements des contenus illicites sur internet PHAROS) et possède des pouvoirs spécifiques (blocage/déréférencement des contenus apologétiques du terrorisme).

- L'Office Central pour la Répression de la Grande Délinquance Financière (OCRGDF), qui comprend une section spécialisée dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, est mis à contribution pour la partie financière des enquêtes de terrorisme. L'OCRGDF et la SDAT échangent ainsi de manière très pertinente avec TRACFIN sur cette question.

- Le Service Interministériel d'Assistance Technique (SIAT), chargé de mener des opérations d'infiltration et d'apporter un appui technologique aux enquêteurs, en particulier pour les sonorisations et captations d'images.

- L'Office Central de Répression de la Violence aux Personnes (OCRVP) renforce la SDAT, et en particulier son atelier victimes en cas de tuerie de masse.

- La brigade de recherche et d'intervention (BRI) nationale.

C. Le maillage territorial de la DCPJ

Grâce à un maillage territorial fort, la DCPJ dispose d'une force de frappe importante en cas de crise majeure, et d'une présence permanente sur l'ensemble du territoire, assurant un relais essentiel en région pour les services centraux.

Ainsi, la DCPJ dispose de 11 directions interrégionales et régionales de police judiciaire (DIPJ / DRPJ) auxquelles sont rattachées 8 services régionaux de police judiciaire et 38 antennes de police judiciaire (APJ) répartis sur l'ensemble

du territoire métropolitain et dans la zone Antilles-Guyane.

Dès lors que des faits de terrorisme sont commis en province, la section anti-terroriste du parquet de Paris saisit conjointement la SDAT et la DIPJ territorialement compétente. En cas de crise majeure, c'est à la DCPJ dans son ensemble que la saisine s'adresse, permettant à tous les fonctionnaires de la DCPJ d'être mobilisés.

Le maillage territorial des 16 brigades de recherche et d'intervention (BRI) réparties sur le territoire métropolitain, qui viennent renforcer le travail de surveillance et filatures effectué par la SDAT, permet d'améliorer la réactivité de la DCPJ en matière d'intervention. En juillet 2016, une colonne mixte de la BRI de Rouen et de la Direction Départementale de la Sécurité Publique 76 a ainsi procédé à la neutralisation des deux terroristes de Saint-Etienne du Rouvray. En août 2017, les BRI de Rouen et de Lille ont procédé à l'interpellation sur un secteur autoroutier de l'auteur d'un attentat à la voiture-bélier sur des militaires à Levallois-Perret.

La DCPJ dispose également de services territoriaux de police technique et scientifique capables de procéder à la recherche de traces et indices et à des constatations en tout point du territoire, en coordination avec le Service Central de la Police Technique et Scientifique.

Enfin, 18 groupes de lutte anti-terroriste (GLAT) ont été constitués ainsi qu'un réseau de correspondants terroristes au sein des services territoriaux de la DCPJ représentant près de 200 enquêteurs spécialisés et formés par la SDAT.

D. Les dispositifs de crise

La DCPJ s'est dotée dès 2005 d'un « dispositif attentat » adapté à la gestion des crises terroristes, qui lui permet, en cas d'attaque(s) massive(s) et/ou simultanées, de mobiliser et projeter ses personnels d'une manière à la fois coordonnée et réactive sur l'ensemble du territoire métropolitain et outre-mer.

Sous l'autorité du Directeur central qui met en place un état-major renforcé, un PC de crise central est implanté à la SDAT, auprès du sous-directeur chargé de la lutte anti-terroriste ou de son adjoint. Il est l'échelon de commandement supérieur du dispositif de police judiciaire, coordonnant l'action et centralisant toutes les informations, et l'unique interlocuteur des autorités judiciaires.

L'organisation du dispositif prévoit également tant au plan national que territorial, la mise en place de trois pôles (renseignement, enquête et relations internationales), l'un d'eux (pôle enquête) étant lui-même subdivisé en ateliers thématiques (constatations, victimes, auteurs, téléphonie, scellés, etc.).

À ce jour, le dispositif a été déclenché à deux reprises, avec efficacité, lors des attentats de janvier et novembre 2015.

Ainsi, en cas d'évènement majeur, la DCPJ possède de fortes capacités de réaction et de projection qui procèdent de son commandement centralisé au niveau national et de la forte flexibilité de ses services opérationnels qui comptaient au 1er février 2018 un total de 3 707 fonctionnaires actifs et de 558 personnels de police technique et scientifique

IV. Résultat de cette action de la DCPJ depuis le 1er janvier 2015

A. La lutte contre l'islam radical et les filières djihadistes

Depuis le 1er janvier 2015, la SDAT a été saisie de 249 enquêtes dont 206 concernaient l'islam radical (106 visant des filières djihadistes et 100 relatives à des affaires d'attentats, associations de malfaiteurs terroriste, financement du terrorisme…).

Particulièrement spécialisée dans les enquêtes « post-attentat » et leur pilotage, la SDAT a notamment été saisie des enquêtes relatives aux 20 attaques terroristes en lien avec l'islam radical commises en France depuis début 2015 et qui ont entraîné le décès de 241 personnes.

Régulièrement co-saisie avec des services enquêteurs partenaires (notamment la Direction Générale de la Sécurité Intérieure ou la Préfecture de Police de Paris), la SDAT a été désignée par la section anti-terroriste du parquet de Paris « service coordonnateur » pour les crises les plus graves qu'ait connu notre territoire ces dernières années (en particulier les attentats du 13 novembre 2015 et celui de Nice en juillet 2016).

La SDAT a également été saisie de 14 enquêtes relatives à des attentats commis à l'étranger (216 décès dont 21 ressortissants français).

Au total, les procédures liées à l'islam radical ont donné lieu à l'établissement de 2194 procédures judiciaires et au placement en garde à vue de 492 personnes, dont 207 ont été ultérieurement mises en examen, 142 d'entre elles ayant été placées sous mandat de dépôt.

En outre, la SDAT a enfin procédé au cours de cette période au démantèlement de 7 cellules terroristes, qui fomentaient des actions violentes sur le territoire national.

Trois de ces affaires ont été réalisées en 2017 grâce à la technique de la cyber-infiltration de la BATCIAC.

B. Terrorisme séparatiste

Le terrorisme basque, corse ou lié au mouvement terroriste kurde du PKK a considérablement baissé en intensité. En 2017, en matière de terrorisme séparatiste, la SDAT a été ainsi saisie de 8 affaires (contre 17 en 2016 et 8 en 2015).

La SDAT poursuit, en totale collaboration avec les services spécialisés espagnols, le démantèlement de l'organisation terroriste ETA en procédant chaque année à l'arrestation d'etarras qui évoluent encore en clandestinité sur le territoire national. Même si l'organisation terroriste a proclamé l'arrêt définitif de la lutte armée le 20 octobre 2011, elle reste responsable de la mort de plus de 800 personnes en 50 ans d'existence. Dans le cadre de sa volonté de poursuivre le processus de paix, « ETA » a procédé le 8 avril 2017, par l'intermédiaire de l'intervention conjointe de représentants de la société civile basque et de membres de la commission internationale de vérification (CIV) autoproclamée, à la remise d'un important stock d'armes, de munitions et d'explosifs aux autorités judiciaires françaises. Après inventaire, la SDAT dénombrait notamment 67 armes de poing, 5 armes longues, 4 roquettes, plus de 13 000 munitions, 1 407 détonateurs, 410 mètres de cordeau détonant, 12 bombes ventouses, 119 temporisateurs et plusieurs centaines de kg de poudres explosives. En dépit de cette remise, l'organisation terroriste dispose encore d'un arsenal important et a annoncé vouloir poursuivre cette « démilitarisation ». Le 9 février 2018, un lance-roquette était à nouveau remis par la « société civile basque » aux autorités judiciaires.

De la même manière, même si la menace séparatiste corse s'est quasiment éteinte ces dernières années, notamment grâce aux multiples interpellations réalisées, la SDAT poursuit ses enquêtes sur les faits d'attentats ou de tentatives d'attentats commis contre les cibles institutionnelles en Corse, d'attentats multiples menés dans le cadre d'actions concertées, d'attentats perpétrés au préjudice de particuliers précédés de séquestration des victimes, voire d'assassinats ou de tentatives d'assassinats revendiqués par des nationalistes. Elle peut également mener des enquêtes sur des individus qu'elle soupçonne de vouloir se livrer à des actions terroristes (association de malfaiteurs en lien avec une entreprise terroriste).

Concernant le contentieux turco-kurde en France, la SDAT a enregistré en 2017 trois nouvelles saisines pour des faits attribués à des sympathisants du "PKK", qui s'inscrivaient dans le prolongement de ceux recensés en 2015 et 2016 (jets d'engins incendiaires visant les bâtiments d'implantations diplomatiques turques à Paris et Nantes et des locaux d'associations turques à Valence, Montélimar et Marseille). Neuf individus, français et turcs d'origine kurde, ont été interpellés en 2017, ayant conduit à la mise en examen de trois d'entre eux avant leur placement sous contrôle judiciaire. Aujourd'hui, en raison du conflit irako-syrien, les enquêtes visant le PKK en France ont sensiblement diminué.

La SDAT a par ailleurs interpellé 6 individus en 2017, suspectés pour leur implication dans des attentats commis en Bretagne en 2013 et 2014 au préjudice d'une perception et de deux gendarmeries, revendiqués par l'organisation séparatiste bretonne « ARB ». L'un d'eux a été mis en examen et placé sous contrôle judiciaire.

C. Les enquêtes « périphériques »

Les enquêtes portant sur des infractions terroristes qualifiées de « basse intensité » (apologie, découverte de téléphones dans les cellules d'individus condamnés pour terrorisme, consultation habituelle de sites terroristes,...), visant des individus engagés dans la voie de l'islam radical, sont généralement traitées par les GLAT des services territoriaux de la DCPJ, sous l'autorité des parquets locaux.

Au total, depuis 2015, 1029 enquêtes dites « périphériques » ont ainsi été diligentées par ces services, dont 135 étaient toujours en cours au 1er janvier 2018. Le nombre de dossiers traités a ainsi augmenté de 346% (123 dossiers en 2015 contre 548 en 2017). Depuis 2015, 548 individus ont été placés en garde à vue dont 210 déférés devant les magistrats.

L.R.D.G. : Quels sont les éléments marquants de la coopération policière internationale ?

La coopération policière internationale s'est considérablement développée ces dernières années, tant du fait d'un monde et d'une Europe plus ouverts, que pour répondre aux besoins opérationnels et politiques qui en découlent. Plusieurs points peuvent être mis en exergue pour répondre à votre question.

En premier lieu, on constate une explosion de la volumétrie des échanges d'informations gérés par

la plate-forme SCCOPOL comme du nombre de données traitées dans des bases internationales. À titre d'illustration, le système d'information Schengen compte désormais plus de 76 millions de signalements et a été consulté 4 milliards de fois en 2017 dans les 30 États connectés. Le Système d'information Europol a enregistré deux millions d'interrogations en 2017 et les échanges entre la France et ses partenaires via SIENA, la messagerie d'Europol, ont été multipliés par 4 en 5 ans. Le début du criblage de la base SLTD (Stolen and Lost Travel Documents) d'Interpol par la mission PNR, début mars 2018, a porté la France au premier rang des pays interrogateurs en nombre de consultations (1,118 million d'interrogations au bout de 7 jours de criblage).

Le traitement et l'exploitation de ces données exigent toujours plus de moyens, tant humains que technologiques, et constituent déjà un véritable défi pour le traitement des « hits » toujours plus nombreux qui résultent des consultations.

En second lieu, le contexte de crise terroriste et migratoire a conduit les États de l'Union à accélérer la mise en oeuvre des concepts ambitieux et prometteurs de « frontières intelligentes » et d'« interopérabilité » des grands systèmes d'information européens que sont le système d'information Schengen de deuxième génération ou SIS II, le système d'information sur les visas (VIS), la base Eurodac des demandeurs d'asile et les futurs systèmes « entrée/sortie » (SES) et système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS), équivalent de l'ESTA américain, qui donnera lieu à des criblages des dossiers des demandeurs dans les bases SIS, Europol et SLTD notamment. Avec l'interopérabilité, des mécanismes de rapprochement automatisés des identités ou des empreintes digitales enregistrées dans ces différents fichiers permettront de mieux lutter contre les fraudes à l'identité.

En marge de ces grands projets de l'UE, il faut souligner que la France développe avec plusieurs partenaires (Allemagne, Finlande, Espagne, Irlande, Hongrie) et Europol l'outil « ADEP », qui doit permettre d'ici la fin de l'année aux policiers de ces pays de savoir instantanément, depuis leurs postes de travail, si un individu est connu des services de polices des autres États.

Une troisième grande tendance est la montée en puissance de l'agence Europol, clairement identifiée désormais en Europe et, au-delà, comme un acteur majeur en matière de lutte contre toutes formes de criminalité grave. Dotée d'un budget de 120 millions d'euros, forte de centaines de spécialistes et analystes criminels et d'outils à la pointe de la technologie, l'agence établit l'analyse de la menace (SOCTA) qui sert de base aux priorités européennes du cycle politique de l'Union européenne en matière de lutte contre la criminalité organisée et grave et offre son soutien logistique et financier aux ateliers « EMPACT » (*European multidisciplinary platform against criminal threats ou plateformes multidisciplinaires européennes contre les menaces criminelles*) mis en place dans ce cadre par les services spécialisés des États. Associée sur proposition de la France à l'enquête commune d'enquête franco-belge relative aux attentats du 13 novembre 2015, elle a aussi su faire la preuve de sa valeur ajoutée en matière de lutte anti-terroriste, en mettant en place une task-force baptisée « Fraternité » qui a permis des avancées significatives.

Enfin, il convient de ne pas oublier Interpol, qui demeure un outil essentiel de la coopération internationale policière, permettant notamment d'échanger de façon simple et efficace avec plus de 190 autres pays via son réseau sécurisé « I-24/7 ».

En 2017, les pays membres de l'Organisation ont interrogé 4,5 milliards de fois les 17 bases de données Interpol. Ces interrogations ont généré plus d'un million de concordances (hits) dont les deux tiers provenaient de la base nominale (données nominatives sur les individus recherchés, notamment dans les célèbres « notices » émises à la demande des États). Fin 2017, les bases de données totalisaient 83 millions de données enregistrées.

Interpol est également reconnu au plan mondial pour sa contribution à la lutte anti-terroriste. Membre de la coalition mondiale contre DAESH, elle s'investit pleinement, avec l'appui des pays concernés, dans la gestion post-conflit des terroristes et de leurs affiliés en fournissant un cadre au recueil et à l'exploitation du renseignement militaire recueillis sur les zones de combat.

La France, pays du siège de l'Organisation, a une relation particulière avec cette enceinte pionnière de la coopération internationale. J'en ai assumé la présidence de 2012 à 2016 et le chef de la division des relations internationales de la DCPJ a été élu délégué pour l'Europe de son comité exécutif en 2017.

Pour résumer, la maîtrise des outils de coopération policière européenne

et internationale s'impose désormais comme une des compétences clés de tout enquêteur.

L.R.D.G. : Qu'en est-il des réformes lancées par la DCPJ en 2015 ?

I. Dans le domaine du recueil et de l'échange de renseignement

Depuis la création du service d'information, de renseignement et d'analyse stratégique sur la criminalité organisée (SIRASCO) en 2009, la DCPJ est engagée dans une démarche de structuration progressive d'une filière de l'information criminelle « police nationale ».

En 2015, elle a poursuivi ce mouvement en créant les divisions du traitement de l'information criminelle (DTIC) au sein des directions interrégionales/régionales de la police judiciaire.

Ces unités poursuivent deux missions complémentaires au travers de leurs deux principales composantes :

- les antennes SIRASCO, qui ont pour mission d'acquérir une connaissance très fine des groupes criminels organisés (GCO) actifs dans leurs ressorts respectifs afin de favoriser leur neutralisation par les groupes d'enquêtes (en ciblant leurs membres, leurs activités et leurs ressources afin de permettre des enquêtes judiciaires d'initiative) ;

- les sections de rapprochement et de synthèse (SRS), qui ont pour mission d'étudier les signalements, les modes opératoires, les butins et les trajectoires criminelles afin de procéder à des recoupements et de renforcer ainsi les capacités d'élucidation de la direction centrale de la sécurité publique (DCSP) aussi bien que de la DCPJ en matière de délinquance sérielle (cambriolages, vols avec violences sur la voie publique, vols de véhicules ou de pièces automobiles, agressions sexuelles,...).

À vocation pratique et non pas descriptive, les DTIC doivent concrètement contribuer à juguler des phénomènes de délinquance de grande ampleur (cambriolages, trafics de véhicules...) et lutter contre les prédations des groupes criminels organisés (de l'équipe locale de malfaiteurs aux nébuleuses de type mafieux).

Elles sont suivies et animées au niveau central par le SIRASCO et armées par des personnels de la DCPJ et de la DCSP.

Dans le domaine de la lutte contre les stupéfiants, le dispositif DCPJ/DCSP de pilotage renforcé de la lutte contre les stupéfiants dans les Bouches du Rhône, conjointement mis en place en 2015 par les DIPJ de Marseille et la DDSP 13, a été dupliqué à Lille et Montpellier au début de l'année 2018.

Dans le cadre de la police de sécurité du quotidien (PSQ) lancée en 2018 par le ministre d'État, ministre de l'Intérieur, il a vocation à l'être dans 6 nouveaux départements avant la fin de l'année : Rhône (Lyon), Haute-Garonne (Toulouse), Bas-Rhin (Strasbourg), Gironde (Bordeaux), Alpes-Maritimes (Nice) et Yvelines (Versailles).

Ce dispositif repose sur la mise en place de cellules mixtes PJ/SP chargées de recueillir le renseignement relatif aux trafics de stupéfiants et l'organisation de réunions hebdomadaires à vocation opérationnelle entre les cadres de la police judiciaire et de la sécurité publique.

II. Dans le domaine de la sensibilisation à procéder à des enquêtes patrimoniales

En 2015, constat avait été fait que certains services de la Police nationale n'étaient pas encore suffisamment investis dans l'identification des avoirs criminels. Une baisse du volume des saisies avait même été observée. Face à cette situation, plusieurs mesures ont été prises :

- En 2 ans, la plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC) a formé près de 100 « référents spécialisés avoirs criminels » issus de différentes directions de la Police nationale.

- Les antennes territoriales de la PIAC, via 2 séminaires organisés par l'office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF), ont été remobilisées dans leurs missions de soutien opérationnel et technique.

- Des actions de formation de 2 jours au bénéfice de référents de la DCSP ont été engagées dans chaque zone de défense. Dans les délégations de Paris, Lyon, Lille, Metz et Tours, près de 190 enquêteurs ont été formés et d'autres programmations sont en cours.

Ces efforts sont venus compléter les interventions nombreuses de la PIAC dans le cadre des formations initiales et continues des policiers, gendarmes et magistrats dans ce domaine, en complément de l'action de l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC). Les outils statistiques tenus par la PIAC permettent de détecter les zones géographiques propices aux

placements de la criminalité organisée, ainsi que les services ayant besoin d'une sensibilisation accrue à l'enquête patrimoniale.

En outre, la DCPJ promeut dans le cadre de la réforme de la procédure pénale la modification de l'article 14 du Code de procédure pénale afin d'y intégrer l'enquête patrimoniale comme un axe d'investigation à part entière. Il s'agit de faire de la recherche et la récupération du produit de l'infraction un objectif prioritaire, au même titre que le rassemblement des preuves ou la qualification des infractions.

Les résultats sont probants : le montant total des saisies réalisées par les services de Police et de Gendarmerie a atteint 540 millions d'euros en 2017 (+4% par rapport à 2016), poursuivant une progression ininterrompue. En 2017, la DCPJ représentait à elle seule 40% du montant des saisies réalisées par l'ensemble des services de Police et de Gendarmerie.

L'effort important en matière de formation des enquêteurs de la Sécurité Publique a porté ses fruits puisque la DCSP a vu ses saisies d'avoirs criminels augmenter de plus de 40% en 2017 et de 70% depuis 2015 !

Enfin, les enquêteurs utilisent mieux et plus fréquemment les réseaux de coopération internationale (+18% en 2 ans) pour lesquels la PIAC, en tant que bureau de recouvrement des avoirs français, assure une visibilité accrue depuis 2015. La PIAC s'emploie à dynamiser les relations opérationnelles avec les différents réseaux régionaux CARIN (*Camden Asset Recovery Inter-Agency Network*) spécialisés dans la captation d'avoirs et a notamment participé à la création en juin 2017 du réseau ARIN-CARIB (*Asset Recovery Inter-Agency Network for the Caribbean*) en zone caribéenne impliquant 25 pays et DOM-COM.

III. Dans le domaine de la modernisation de la police technique et scientifique

Conformément à la feuille de route émise par le directeur général de la police nationale et fixant ses objectifs, la DCPJ a poursuivi la mission de modernisation de la police technique et scientifique qui lui avait été confiée en 2015.

Dans le cadre de la modernisation des bases de données des fichiers de documentation criminelle, la DCPJ a activement participé à l'évolution des applications déjà déployées entre 2012 et 2014 : LRPPN (logiciel de rédaction des procédures de la police nationale), TAJ (Traitement d'antécédents judiciaires), FOVeS (Fichier des objets et véhicules signalés).

À ce jour, l'ensemble des services de la police nationale utilise LRPPN dans sa version connectée autorisant la cession de données vers les autres applications du NS2i (nouveau système d'information dédié à l'investigation). Dans un souci constant de fiabilisation, les échanges de données ont été élargis en 2016 entre LRPPN et l'application CASSIOPEE (chaîne applicative supportant le système d'information orienté procédure pénale et enfants du ministère de la Justice). Une expérimentation sur la mise à jour de TAJ par les décisions de justice est en cours depuis fin 2016.

Concernant TAJ, un nouveau moteur de recherche plus performant et permettant une intégration des données et une réponse aux requêtes effectuées par les enquêteurs beaucoup plus rapides a été développé et déployé en 2017. L'application a également évolué suite aux attentats de 2015 avec la création d'un nouveau module « renseignement » permettant aux services de renseignement de procéder à des consultations judiciaires filtrées.

La DCPJ a également assuré le déploiement, en 2017, de deux nouvelles applications très attendues qui complètent le système : FPR 2 (fichier des personnes recherchées) et GASPARD-NG (gestion automatisée des signalements et des photos anthropométriques répertoriées et distribuables).

Après trois années de travail, FPR 2 a été déployé le 17 mai 2017. D'un usage mutualisé Police nationale - Gendarmerie nationale, la nouvelle application permet des volumes de consultation accrus, des échanges avec de nouveaux systèmes tiers : LRPGN (logiciels d'enregistrement des procédures de la police nationale), FIJAIS (fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles), ainsi que des mises à jour au gré des évolutions réglementaires ou législatives.

Toujours mue par la forte nécessité de fiabiliser les données collectées et rendre cohérentes les différentes bases nationales, la DCPJ a développé un nouvel outil de signalisation (GASPARD-NG) destiné à faciliter le travail des fonctionnaires de l'identité judiciaire. Cette application a été déployée en septembre 2017. Elle alimente désormais TAJ, via LRPPN, en matière de signalements et de photographies des individus mis en cause dans une affaire ainsi que le FAED (fichier automatisé des empreintes digitales), contribuant à l'exhaustivité et à la cohérence de l'information en matière de signalisation. De plus, le nombre accru

de photos de mis en cause intégrées dans TAJ, ainsi que leur qualité, devraient rapidement permettre de consolider l'aspect opérationnel de la fonctionnalité de reconnaissance faciale proposée dans TAJ.

Par ailleurs, deux projets de refonte d'applications existantes ont été lancés, IRC (Internet de recherches criminelles) et ANADOC (Application nationale d'archivage de la documentation criminelle) et un nouveau projet de système de traitement central des lecteurs automatisés des plaques d'immatriculation est en cours.

En matière de police technique et scientifique, les budgets alloués aux différents marchés (consommables, photographies, matériels de signalisation...) ont été considérablement augmentés, passant d'environ 350 000 euros en 2014 à plus d'1 600 000 euros en 2015, puis 1 300 000 euros en 2016 pour enfin représenter plus de 4 millions en 2017 (3 millions alloués pour le budget anti-terroriste et 1 million pour les kits traces et kits FTA). Par ailleurs, 40 000 euros débloqués après les attentats de Charlie Hebdo ont également permis d'acquérir kits ADN rapides, ordinateurs et logiciels qui ont été largement utilisés lors des opérations effectuées au cours des attentats suivants.

Sur un plan pratique, le projet CRIM'IN, initié par la DCPJ a été déployé début 2017 après trois ans de développement. Cette application, embarquée sur les terminaux NEO (Nouvel équipement opérationnel), permet désormais aux agents de police technique et scientifique de consigner l'ensemble des éléments recueillis sur une scène de crime, de reproduire et de dématérialiser celle-ci. Elle permet ainsi un gain de temps notoire dans le traitement des scènes de crime et améliore grandement la traçabilité des prélèvements effectués sur ces scènes.

La DCPJ a également mené des actions sur la mise en place d'outils de mesure spécifiques dans le recueil de l'activité de la police technique et scientifique (PTS) de ses services territoriaux, permettant la remontée des indicateurs d'activité « traces technologiques » (Gestion de recueil d'activité des SRITT/SCITT dit GRASS) et « identité judiciaire » (Main courante de remontée opérationnelle des services, pour l'identité judiciaire dit MACROS). Cette dernière application, en lien direct avec l'application CRIM'IN, est ainsi en mesure de recueillir en temps réel l'enregistrement des actes effectués sur le terrain par les agents.

Suite aux attentats de Paris de novembre 2015 et à la nécessité d'analyser des données vidéo de masse, le ministère de l'Intérieur (DCI) a acquis sur fonds européens le logiciel Morpho Video Investigator (MVI) qui a été installé et exploité sur la plateforme PRISME de la DCPJ à Bercy pour l'analyse des vidéos des attentats du 13 novembre et des attentats de Bruxelles par des enquêteurs belges. Dans la continuité de ce projet, la DCPJ, en collaboration avec le ST(SI)2, s'est engagée dans une solution à plus long terme (2 à 3 ans) visant à mettre en place une architecture ouverte de traitement de masse des vidéos nommée SIGMA (Système d'Indexation et de Gestion Massive Audiovisuelle) visant à fournir aux services d'enquête des solutions opérationnelles de traitement des images sur l'ensemble du territoire. Elle s'est également associée à un consortium européen monté dans le cadre de l'appel à projets européen SEC-12-3 Victoria, ayant pour but de renforcer les possibilités de traitement massif et automatisé de la plate-forme PRISME.

Afin de répondre à une demande croissante des services actifs et de la magistrature, la section audio-vidéo a engagé une réflexion sur les techniques de comparaison de visages, qui a abouti à l'achat d'un logiciel permettant d'effectuer une analyse morphologique du visage et la comparaison de deux visages (rotation, superposition, mise à l'échelle, amélioration...). En 2016, 6 affaires ont été traitées dans le cadre de cette nouvelle activité.

Dans le domaine de la comparaison de voix, une campagne de prélèvement d'échantillons a été initiée au dernier trimestre 2016 afin d'augmenter la base de données de référence nécessaires à l'utilisation du logiciel de comparaison automatique Batvox et d'améliorer les bases statistiques requises pour les analyses phonétiques. Ces travaux se poursuivent dans le cadre d'un projet ANR (Agence nationale de la recherche) déposé en décembre 2016 en collaboration avec les universités d'Avignon, d'Aix en Provence et de Paris 3.

Enfin, en raison de l'évolution très rapide des nouvelles technologies, la DCPJ a mené ces dernières années de nombreux travaux de recherche visant notamment à contourner la problématique du chiffrement des données et le verrouillage des supports par l'approfondissement des techniques d'investigations avancées à partir des cartes électroniques de ces supports et la récupération de données directement à partir des composants mémoire. Ces techniques ont été mises en oeuvre à plusieurs reprises avec profit en

2016. Des travaux ont par ailleurs été menés, visant au développement de méthodes d'analyse des ordinateurs Apple et la création d'un logiciel forensique interne dédié à l'analyse des systèmes MacOs.

Ces projets en identité judiciaire et en informatique et traces technologiques sont actuellement poursuivis par le service central de la police technique et scientifique. En effet, suite à un audit de la cour des comptes en 2016, une profonde restructuration de la police technique et scientifique de la police nationale a conduit, par arrêté du 5 avril 2017, à la création du SCPTS, service directement rattaché au directeur général de la police nationale et qui retire, par là même, la gouvernance de la police technique et scientifique à la DCPJ. Désormais, la mission de pilotage et de valorisation de l'activité de police technique et scientifique, ainsi que la refonte des bases des fichiers d'identification tels que le FAED et le FNAEG (Fichier national automatisé des empreintes génétiques), incombent au SCPTS. Ce dernier n'ayant pas vocation à reprendre toutes les missions précédemment assurées par l'ancienne sous-direction de la PTS de la DCPJ, le même arrêté a créé, au sein de la DCPJ, la division nationale de la documentation criminelle et de la coordination de la police technique (DND2CPT). Cette nouvelle division poursuit les actions liées à la documentation criminelle (conception et direction d'application des systèmes d'information nationaux d'aide à l'enquête) et assure également une mission de coordination et de conseil des services locaux de police technique et scientifique dépendant de la DCPJ (30 services territoriaux d'identité judiciaire et 30 services territoriaux de l'informatique et des traces technologiques) pour lesquels elle maintient également un suivi. À ce titre, elle a accompagné ses services territoriaux lors du déploiement de FAED V2 en octobre 2017.

Cette restructuration a entraîné une nouvelle cartographie des sites habilités conformément à la décision cadre de l'UE de novembre 2009 instituant l'obtention d'une accréditation ISO 17025 à procéder à la révélation des traces papillaires par procédés physico-chimiques. Cette réforme institue désormais 38 plateaux techniques de proximité (PTP) traitant des affaires urgentes, sensibles, criminelles ainsi que le délictuel local, et 20 plateaux techniques zonaux et de proximité (PTZP) qui, en plus des attributions des PTP, se verront confier la prise en compte de la PTS de masse sur leur zone de défense. Parmi ces 58 plateaux techniques, 27 ont été maintenus en DCPJ. 17 d'entre eux ont, à ce jour, obtenu l'accréditation nécessaire au maintien du niveau de qualité exigé, et 4 sont en cours d'accréditation. À sa création, le SCPTS a repris à son compte le pilotage de la démarche qualité, en étroite collaboration avec la DCPJ en ce qui concerne ses services territoriaux.

L.R.D.G. : D'autres réformes sont -elles en cours ?

La modernisation de la DCPJ implique une réflexion constante sur l'évolution de ses structures.

Plusieurs pistes d'évolution sont actuellement étudiées : la création de 7 nouvelles antennes de l'OCRTIS au niveau territorial et la création d'une sous-direction de la lutte contre la criminalité financière (SDLCF).

L.R.D.G. : Le GAFI (Groupe d'action financière) préconise la mise en oeuvre d'investigations financières systématiques, proactives et parallèles à l'enquête classique pour identifier des réseaux de criminalité organisée. Quelles sont les actions de la DCPJ dans ce domaine ? Quelles modifications la mise en oeuvre de cette recommandation nécessiteraient, selon vous, en termes d'organisation et de moyens ?

L'objectif de tout groupe criminel organisé est de pouvoir profiter du produit de ses activités, quelles qu'elles soient : trafic de stupéfiants, proxénétisme, fraude fiscale, travail dissimulé, escroqueries internationales.... Le blanchiment d'argent est une infraction consubstantielle à toutes les sphères criminelles. Pour ce faire, les malfaiteurs ont recours à des réseaux communautaires spécialisés dans le blanchiment qui mettent à leur disposition un large éventail de mécanismes pour convertir le produit du crime en patrimoine d'apparence légale (transfert physique d'espèces, transformation en biens mobiliers, compensation...). Il existe nécessairement des connexions entre ces équipes parallèles qui mettent en place des circuits internationaux de transferts de fonds rodés, rapides et sécurisés, assurant un blanchiment très efficace.

L'approche par l'enquête financière des réseaux de criminalité organisée est une préoccupation déjà ancienne pour la DCPJ qui dispose d'un maillage efficace sur l'ensemble du territoire national par ses services financiers et deux offices centraux spécialisés dans ce domaine. La création de la PIAC en 2005 et ses déclinaisons territoriales répondent également à

cette exigence. Il est d'autant plus judicieux de procéder à des investigations sur les professionnels du blanchiment qu'ils sont parfois moins aguerris que les délinquants d'habitude.

La DCPJ partage en tout point la position du GAFI sur une nécessaire approche financière parallèle à l'enquête classique pour mieux lutter contre la criminalité organisée. L'idée est de mieux suivre le produit de l'infraction pour identifier à qui il profite. Le blanchiment est une activité criminelle irradiante, lucrative et encore trop peu prise en compte par les services de police européens. Chercher à démanteler ces réseaux est une priorité pour la DCPJ qui s'y est particulièrement investi au cours des dernières années.

La stratégie mise en place consiste à centraliser l'information, procéder à son analyse opérationnelle et développer des dossiers à l'échelle nationale, européenne voire internationale. Le SIRASCO et l'OCRGDF font un travail important et complémentaire dans ce domaine.

Il semble en revanche illusoire d'imaginer lutter contre ces phénomènes criminels sans une coopération internationale renforcée tant en matière judiciaire que dans le domaine du renseignement. La mise en place d'une action conjuguée des États, avec le soutien d'Europol et d'Interpol est primordiale.

La coordination des cellules de renseignement financier s'est considérablement accrue au cours des dernières années. Elle doit promouvoir un partage permanent des informations en ciblant plus particulièrement les groupes criminels spécialisés dans le blanchiment.

Une harmonisation de l'ensemble des dispositifs législatifs et réglementaires nationaux est un préalable indispensable à une lutte efficace contre le blanchiment et le financement du terrorisme, infractions transnationales par excellence. Ces flux financiers occultes venant s'imprégner dans le tissu économique légal sont générateurs de profits illicites considérables qui renforcent l'assise de structures criminelles et perturbent l'ordre économique.

L'OCRGDF est ainsi engagé avec la DGDDI (Direction générale des douanes et droits indirects) dans le nouveau plan d'action opérationnel portant sur la lutte contre le blanchiment et la saisie des avoirs criminels du cycle politique européen EMPACT 2018/2021 ayant pour objectif d'harmoniser les méthodes d'enquête entre services d'investigations des États membres mais également d'échanger des bonnes pratiques avec les États tiers pour obtenir des résultats judiciaires plus pertinents.

L.R.D.G. : Quel est le bilan des opérations de la DCPJ de l'année 2017 ?

En 2017, la DCPJ a respecté les grandes orientations opérationnelles qui lui avaient été fixées en matière de lutte contre la radicalisation et le terrorisme, de lutte contre la criminalité organisée et la délinquance spécialisée, de lutte contre la cybercriminalité et d'appui à la direction centrale de la sécurité publique (DCSP).

I. Lutte contre la radicalisation et le terrorisme

En 2017, la sous-direction antiterroriste (SDAT) a été saisie de 100 nouvelles enquêtes (*dont 36 visant des filières djihadistes et 25 relatives à des affaires d'islam radical*) qui ont donné lieu à l'établissement de 718 procédures judiciaires et ont abouti à 64 mises en examen.

Elle a été co-saisie par l'autorité judiciaire avec la direction générale de la sécurité intérieure (DGSI) et, pour les faits commis dans la capitale, avec la direction de la police judiciaire de la préfecture de police de Paris, des enquêtes relatives aux 7 attentats islamistes commis en France au cours de l'année : l'attentat perpétré à Orly le 18 mars sur une patrouille de militaires de la force Sentinelle ; l'assassinat d'un policier en faction sur les Champs Elysées le 20 avril ; la tentative d'assassinat de policiers de la FIPN à la Réunion le 27 avril ; la tentative d'attentat à l'encontre des forces mobiles de gendarmerie sur les Champs Elysées le 19 juin ; l'attentat commis au préjudice de militaires de la force Sentinelle à Levallois Perret (92) le 9 août ; l'assassinat de deux jeunes femmes sur le parvis de la gare Saint Charles à Marseille le 1er octobre.

Elle a également été co-saisie 2017 de 6 attentats islamistes commis à l'étranger contre des ressortissants ou des intérêts français : Istanbul (Turquie), le 1er janvier 2017, 40 morts dont 1 Français ; Londres (Royaume-Uni), les 22 mars (5 morts, aucun Français, SDAT service coordonnateur) et 3 juin 2017, 8 morts dont 3 Français ; Bogota (Colombie), le 17 juin 2017 (un mort français) ; Bamako (Mali), le 18 juin 2017, 5 morts dont 1 Français ; Ouagadougou (Burkina Faso), le 14 août 2017, 18 morts dont 1 Français ; Barcelone (Espagne), le 17 août 2017, 16 morts, aucun Français ; et, en 2018 à Ouagadougou (Burkina

Faso), le 2 mars, 8 morts, aucun Français.

En outre, la SDAT a procédé au démantèlement de trois cellules terroristes qui fomentaient des actions violentes sur le territoire national.

D'une manière générale, son excellente collaboration avec les partenaires chargés de la lutte anti-terroriste, notamment avec la DGSI (Direction générale de la sécurité intérieure), s'est traduite par des échanges opérationnels quotidiens et le partage des objectifs judiciaires.

Au plan international, la SDAT a considérablement accru ses échanges d'informations avec les services étrangers et les agences internationales comme Europol et Interpol (+95% en volume).

II. Lutte contre la criminalité organisée et la délinquance spécialisée

En 2017, la DCPJ a continué à placer **la lutte contre les trafics de stupéfiants** au premier rang de ses priorités opérationnelles en privilégiant le démantèlement des filières internationales d'approvisionnement et l'action contre les réseaux actifs dans les grandes agglomérations du territoire national, notamment dans les zones sensibles.

La pertinence de sa stratégie articulant renseignement/enquête judiciaire/coopération internationale s'est notamment traduite par des résultats notables sur le plan des saisies de produits illicites : 22 tonnes de cannabis (+ 30 %) ; 3,6 tonnes de cocaïne (- 10 %) ; 97 kilogrammes d'héroïne (- 30%) et 56 kilogrammes de drogues de synthèse (+ 14 %).

Au total, l'action de la DCPJ a permis le démantèlement de 220 réseaux dans le cadre d'enquêtes menées d'initiative en métropole et outre-mer, dont près de 30 % dans les zones de sécurité prioritaires (ZSP). Au cours de ces opérations, près de 2 000 trafiquants ont été mis en cause et plus de 11 millions d'euros ont été saisis au titre des avoirs criminels.

La DCPJ s'est également particulièrement investi dans **la lutte contre les groupes criminels nationaux et étrangers impliqués dans diverses activités illégales** et dans l'élucidation des faits de violence criminelle qui leur sont imputables.

En 2017, ses services centraux et territoriaux ont notamment été saisis de 326 vols ou tentatives de vol à main armée et en ont élucidés 264 ; établi 72 procédures pour vols par effraction en bande organisée ; saisi 1 113 armes à feu dont 109 armes de guerre, 446 armes longues, 461armes de poings et 97 armes d'autres catégories.

L'OCLCO a par ailleurs répertorié sur le territoire national 74 faits de règlements de comptes au préjudice de 97 victimes (dont 40 sont décédées, et 46 ont été blessés). Au cours de l'exercice 2017, les services territoriaux de la DCPJ ont été saisis par les autorités judiciaires de 58 faits au préjudice de 76 victimes (dont 36 sont décédées et 32 ont été blessées). Souvent soutenus par l'OCLCO dans le cadre de co-saisines, ils ont élucidé 19 règlements de compte en 2017.

La lutte contre le proxénétisme et le trafic d'êtres humains a constitué également l'une des priorités majeures de l'action de la DCPJ contre les groupes criminels organisés agissant sur le territoire national. En 2017, l'OCRTEH et les DIPJ/DRPJ ont neutralisé au total 11 réseaux de traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle et 13 réseaux de proxénétisme.

En matière de lutte contre le blanchiment en lien avec la criminalité organisée, l'OCRGDF a poursuivi en 2017 ses actions de lutte contre le blanchiment d'espèces issues du trafic international de produits stupéfiants. Il a notamment démantelé un vaste réseau de blanchisseurs en lien avec des trafiquants précédemment neutralisés alors qu'ils se trouvaient en possession de 2 tonnes de cannabis et de 60 kilogrammes de cocaïne. Les investigations ont notamment permis de saisir 600.000 euros, 7 véhicules et 3 compteuses à billets, et de démontrer que le système mis en place avait permis le blanchiment de 71 millions d'euros en 18 mois.

Enfin, l'OCRVP a établi 200 **procédures de pédopornographie**, dont 130 ont été déclenchées d'initiative à partir d'éléments recueillis à la faveur de cyber-patrouilles.

III. Lutte contre la cybercriminalité

La SDLC a poursuivi son effort quant au renforcement de la lutte contre le terrorisme, la radicalisation, la pédopornographie et les escroqueries par internet.

La plateforme PHAROS de l'OCLCTIC a notamment assuré le traitement en temps réel des 153 586 signalements reçus en 2017. La SDLC a adressé aux acteurs de l'internet 743 demandes de blocage, 2 650 demandes de déréférencement et 32 017 demandes de retrait et ainsi empêché notamment 21 547 connexions à des sites dédiés à la propagande terroriste.

Elle a également accentué ses actions dans la lutte contre les contenus haineux et les appels à la discrimination, notamment dans le cadre du plan « *la République mobilisée contre le racisme et l'antisémitisme 2015-2017* » et a poursuivi son travail d'élaboration d'outils adaptés aux évolutions de la cybercriminalité.

La SDLC s'est en particulier attachée à développer une dynamique de l'investigation numérique dans les services territoriaux de la DCPJ comme dans les services d'investigation de la DCSP au travers de 14 laboratoires d'investigations opérationnelles du numérique (LION) au profit de l'ensemble des services de la police nationale et l'animation du réseau des 480 investigateurs en cybercriminalité (ICC) de la police nationale.

Elle a enfin engagé un partenariat fort avec la fédération bancaire française afin de mettre en place dès 2018 une plateforme d'échange en temps réel de données relatives au blanchiment via internet (projet « *Online FraudCybercenter and Expert Network* » (OF2CEN).

IV. Appui de la DCPJ dans la lutte contre la délinquance générale

La DCPJ a fait de l'appui à la DCSP dans la lutte contre la délinquance générale un axe fort de son action en 2017, notamment par une stratégie de démantèlement des groupes criminels organisés actifs dans les ZSP, un effort de coordination avec les services d'investigation de la sécurité publique, la duplication du dispositif de pilotage renforcé PJ/SP de lutte contre les trafics de stupéfiants dans les Bouches-du-Rhône et la poursuite du déploiement des antennes territoriales du service interministériel d'assistance technique (SIAT).

V. Développement de la coopération internationale opérationnelle

La division des relations internationales (DRI) de la DCPJ a participé à différents groupes de travail du conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne, notamment au projet ADEP visant à mettre en place un système de consultation automatisée des bases européennes d'antécédents de police.

Par ailleurs, la DRI assure le suivi de multiples actions menées avec Interpol au profit des services français (notamment le projet MILLENNIUM relatif à la criminalité russophone et le projet I-CHECK-IT destiné à permettre à des partenaires privés de comparer les documents de voyage utilisés par leurs clients avec les données figurant dans la base des documents de voyage perdus ou volés d'Interpol).

Dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, la DRI a été à l'initiative, en janvier 2017, de la connexion des services anti-terroristes français au canal « CT SIENA » créé l'année précédente par Europol afin de permettre des échanges fluides et sécurisés entre services spécialisés.

Les échanges, via Europol, liés à la lutte anti-terroriste demeurent à un niveau très élevé. En 2017, le nombre de demandes adressées à la France par ses partenaires était de 1 512. Les demandes françaises ont fortement progressé en 2017 (992 demandes), de 86 % par rapport à 2016.

La DCPJ a par ailleurs poursuivi toutes les missions de son champ de compétence, notamment en matière de lutte contre la corruption et la délinquance fiscale, ainsi qu'en matière de contrôle et de régulation du monde des jeux d'argent.

VI. Ouverture à la société civile

La DCPJ démontre une réelle ouverture vers la société civile, mesurable à travers son rôle d'information auprès des professions exposées à la grande criminalité ou à la cybercriminalité.

Ainsi, les différents offices centraux ont pour la plupart signé des conventions de partenariat avec des fédérations professionnelles pour prévenir la commission d'infractions et développer l'échange d'informations sur les modes opératoires utilisés par les délinquants, dresser des typologies des fraudes, définir des procédures d'alerte et organiser des circuits d'information/formation.

À titre d'exemple, on peut citer le partenariat de l'office central pour la répression de la traite des êtres humains (OCRTEH) avec des chaînes d'hôtels utilisés par les réseaux de proxénétisme spécialisés dans la prostitution par internet, les actions de prévention de l'office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) visant à sensibiliser les professionnels aux risques de blanchiment ou d'infraction dont ils pourraient être victimes (notamment les escroqueries aux faux ordres de virement - cf. supra) ou encore les actions de sensibilisation de l'office central de lutte contre le trafic de biens culturels (OCBC) en direction des acteurs du marché de l'art et des assureurs.

En matière de lutte contre la cybercriminalité, l'action de la sous-direction de la cybercriminalité doit être soulignée. En effet, cette

sous-direction est, de longue date, connectée à la société civile : la plateforme PHAROS reçoit des signalements de diverses associations et acteurs du « web », le bureau de l'Internet développe des relations de confiance avec les opérateurs techniques de l'Internet, la division de l'anticipation et de l'analyse, dans le domaine de la lutte contre les attaques virales, capte de l'information et la rediffuse au sein des communautés d'experts et d'acteurs économiques avec lesquelles elle interagit.

Notes :

1. Les offices centraux sont des structures interministérielles créées par décret, composées de fonctionnaires actifs de la police nationale, de militaires de la gendarmerie nationale et, dans certains cas, de fonctionnaires issus d'autres administrations (douanes, DGfip, DGCCRF…). Ils ont pour rôle de centraliser l'information, de coordonner les différents services et d'apporter une réponse opérationnelle de haut niveau dans leurs thématiques infractionnelles respectives. Ils permettent de mieux appréhender la complexité croissante de certaines formes de criminalité (cybercriminalité, grande délinquance financière,…) et leur dimension internationale de plus en plus marquée (trafic de stupéfiants, traite des êtres humains,…).

   Alors que la direction centrale de la police aux frontières (DCPAF), a un office, l'office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'enquête d'étrangers sans titre (OCRIEST), et la direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN), comprend 4 offices centraux (l'office central de lutte contre les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes de guerre (OCLCH), l'office central de lutte contre le travail illégal (OCLTI), l'office central de lutte contre la délinquance itinérante (OCLDI), l'office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique (OCLAESP), comptent respectivement parmi leurs services 1et 4 offices centraux, la DCPJ compte, quant à elle, 9 offices centraux répartis comme suit :

   - à la SDLCODF : l'office central pour la répression du faux monnayage (OCRFM) ; l'office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) ; l'office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFF) ; l'office central pour la répression de la traite des êtres humains (OCRTEH) ; l'office central pour la répression du trafic illicite des stupéfiants (OCRTIS) ; l'office central de lutte contre le trafic de biens culturels (OCBC) ; l'office central pour la répression des violences aux personnes (OCRVP) l'office central de lutte contre le crime organisé (OCLCO) ;

   - à la SDLC : l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC).

   Par ailleurs, le décret du 5 août 2009 relatif aux missions et à l'organisation de la DCPJ confère au directeur central de la police judiciaire la coordination de l'ensemble des offices centraux de la police et de la gendarmerie.

2. La DCPJ dispose actuellement d'un réseau de 16 BRI, antennes de l'Office central de lutte contre le crime organisé (OCLCO), qui couvrent l'ensemble du territoire métropolitain, y compris en Corse.

   Au niveau central, 2 BRI à vocation nationale sont sises à Nanterre au sein de la sous -direction de la lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière (SDLCODF). Il s'agit de la brigade de recherche et d'intervention nationale (BRIN), partie intégrante de l'OCLCO et de la brigade de recherche et d'intervention financière nationale (BRIFN) mise pour emploi à la disposition du chef de l'OCRGDF).

   Au niveau territorial, 14 BRI sont implantées en 17 points du territoire (Antennes de l'OCLCO), soit au plus près des grands bassins de délinquance et en cohérence avec les principaux flux criminels. Les BRI « territoriales » sont mises pour emploi à la disposition du directeur interrogianle de la police judiciaire (DIPJ :DRPJ) compétent. Fixées par arrêté du 27 août 2010, elles sont implantées à Nice, Marseille, Ajaccio (détachement à Bastia), Toulouse, Montpellier, Nantes, Orléans, Lille, Bordeaux (détachement à Bayonne), Lyon, Strasbourg (détachement à Metz), Rouen, Dijon et Versaillles.

   Véritables « fers de lance » de la police judiciaire, elles sont chargées de détecter, surveiller et interpeller, par un travail de terrain, les auteurs et complices d'actes relevant de la délinquance spécialisée, de la criminalité organisée et du terrorisme.

   Judiciairement compétentes sur l'ensemble du territoire, elles sont déchargées de tout travail procédural en dehors de la rédaction des procès-verbaux relatifs aux surveillances et interpellations effectuées par leurs fonctionnaires.

   Elles peuvent agir au bénéfice des groupes d'enquêtes classiques en prolongeant leur action sur le terrain ou bien d'initiative, dans une perspective de recherche du renseignement criminel ou de réalisation d'affaires en flagrant délit.

   Leur plus-value procède d'un fort professionnalisme en matière de filature et d'interpellation, de la maîtrise de matériels techniques très performants et d'une parfaite connaissance des milieux délinquants locaux. Dans certains territoires (Marseille, Toulouse ou région parisienne), elles sont particulièrement mobilisées sur la problématique des règlements de compte entre malfaiteurs.

   Principalement dédiées à la lutte contre la criminalité organisée, elles sont aujourd'hui très fréquemment engagées au profit de la sous-direction anti-terroriste (SDAT) et pleinement impliquées dans le suivi d'individus radicalisés.

   Leur commandement centralisé par le chef de l'OCLCO et la flexibilité de leur emploi en font d'ailleurs un outil particulièrement adapté en cas de crise à caractère terroriste.

   Lorsque survient un évènement de type « tuerie de masse », elles disposent de la formation et des équipements nécessaires pour intervenir en coordination avec les unités de la force d'intervention de la police nationale (FIPN) (protocole FELIN) qui sont prioritairement engagées.

   Chargées d'établir une « bulle tactique » autour de la zone d'intervention, elles doivent alors notamment assurer l'exfiltration des malfaiteurs interpellés, l'évacuation des blessés et la protection des otages.

   En cas d'urgence absolue, elles peuvent être amenées à intervenir en première ligne comme ce fut le cas :pour la BRI de Rouen (en colonne mixte avec des effectifs de la DDSP 76) à l'occasion de la prise d'otages meurtrière à caractère terroriste de Saint-Etienne du Rouvray (76) en juillet 2016 (les BRI ont été intégrées au schéma national d'intervention (S.N.I.) et classées dans le « haut du spectre » des unités d'intervention de 2ème niveau (sur une échelle de 3) ; pour les BRI de Rouen et de Lille qui ont procédé sur l'autoroute A 16 à la neutralisation d'un terroriste ayant perpétré le 9 août 2017 une attaque à la voiture-bélier contre des militaires de l'opération « Sentinelle » sur la commune de Levallois-Perret (92).

   À la date du 1er février 2018, les BRI comptaient dans leurs rangs 386 fonctionnaires actifs de la police nationale.

DELPHINE SARFATI- SOBREIRA, DIRECTRICE GÉNÉRALE DE L'UNION DES FABRICANTS POUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET ARTISTIQUE (UNIFAB)

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN

L.R.D.G. : Quelles sont les missions de l'Unifab et combien d'entreprises regroupe-t-elle ?

L'Unifab est l'association française de lutte anti-contrefaçon qui oeuvre pour la promotion et la défense des droits de propriété intellectuelle. Doyenne des associations à travers le monde, elle a été créée en 1872 et reconnue d'utilité publique en 1877. Ses objectifs se définissent par 3 missions principales :

Une première destinée à la formation des pouvoirs publics que sont la douane, la gendarmerie, la police. Ce ne sont pas moins de 50 formations qui, chaque année, sont réalisées afin de parfaire les compétences de plus de 600 agents opérationnels dans leur travail de reconnaissance des vrais et des faux produits. Cette sensibilisation s'adresse également aux magistrats de manière à ce qu'ils mesurent au mieux les conséquences de la contrefaçon.

Une seconde mission caractérise l'association, celle de l'apprentissage et de l'information du grand public au travers de campagnes de communication, d'évènements, de relations avec les médias destinés à faire traiter le sujet, ou bien même grâce au Musée de la Contrefaçon qu'elle anime depuis plus de 100 ans et qui reçoit à ce jour plus de 10.000 visiteurs chaque année.

Et enfin, une troisième prérogative vient s'ajouter, celle de la représentation d'intérêts. Elle se positionne comme un pont entre les secteurs privé et publics, regroupant, ainsi les positions de ses membres pour faire évoluer favorablement les législations et placer au centre de toutes les discussions la préservation de l'innovation et de la création.

Aujourd'hui, l'Unifab fédère plus de 200 entreprises et fédérations professionnelles issues de tous les secteurs d'activité. Cette pluridisciplinarité lui permet un rayonnement national fort et une écoute européenne continue.

L.R.D.G. : Quelle est l'ampleur de la contrefaçon ? quelles sont ses conséquences sanitaires, sociales et environnementales ?

Cela fait quelques décennies que la contrefaçon a changé de visage, ce n'est plus une anecdote de vacances ramenée d'un pays exotique fièrement comme si l'on portait sur soi son billet d'avion Paris-Bangkok. De la même manière, le souvenir de la Mama Napolitaine qui confectionnait son sac de manière artisanale dans un atelier de fond cour n'existe plus. La contrefaçon s'est massifiée et industrialisée pour se structurer comme une entreprise légale. La mondialisation et la démocratisation d'internet ont permis la multiplication des réseaux de distribution et de ce fait facilite l'écoulement des contrefaçons à travers le monde.

Aujourd'hui, il est aisé de consommer directement depuis son

salon sans réellement avoir conscience du site sur lequel on achète. Un devoir de vigilance est nécessaire car ces faux produits peuvent être dangereux, et ne correspondent à aucune norme en vigueur destinée à assurer une utilisation où santé et sécurité vont de pair. Les exemples ne manquent pas pour démontrer les conséquences néfastes que les faux produits peuvent avoir sur le quotidien des populations : colle toxique, teinture trop chargée en plomb, matériaux bas de gamme, etc...

Actuellement, le nombre de contrefaçon ne cesse d'augmenter, les chiffres des saisies réalisées par les douanes françaises le prouvent bien avec 8.4 millions de faux stoppées aux frontières de l'hexagone en 2017. Chaque année, les tendances évoluent en fonction de l'actualité et de la mode. Les jeux, jouets et articles de sport occupent le haut du podium avec plus de 1.2 million de contrefaçons saisies, suivis des vêtements qui atteignent les 1.1 million ou bien les équipements électriques, électroniques et informatiques qui se comptabilisent à plus d'1 million.

Les impacts sont bien entendu économiques, sanitaires et sociaux avec un facteur qu'il ne faut pas écarter qui est celui de la suppression de 30 à 40 000 emplois chaque année en France, 100 000 en Europe et plus d'1 million dans le monde à cause de la fabrication de ces faux produits.

L.R.D.G. : Comment l'Unifab sensibilise le grand public à la lutte anti-contrefaçon ?

Comme il a été précédemment cité, l'Unifab a pour mission de sensibiliser et informer le grand public des dangers qu'ils encourent à consommer de faux produits. C'est au travers de campagnes de communication annuelles que l'association touche plusieurs centaines de milliers de personnes. La mise en place de partenariats digitaux et l'affichage urbain assurent un relai des messages délivrés à une très grande échelle. L'Unifab mène également des opérations de sensibilisation sur le terrain afin d'échanger avec les consommateurs durant les mois de juillet et août.

Une relation extrêmement étroite avec les médias est un vecteur primordial pour transmettre les informations nécessaires afin de sensibiliser les consommateurs. L'Unifab ne cesse d'entretenir ces liens afin de toujours placer le sujet de la lutte anti-contrefaçon et de la promotion de la propriété intellectuelle en tête de l'actualité.

Le Musée de la Contrefaçon est aussi un outil de sensibilisation formidable ; il est la vitrine des diversités que l'univers du faux regroupe. Pédagogique et didactique, il répertorie plus de 500 objets dans une exposition permanente qui recense tous les secteurs d'activité touchés. Le principe de ce lieu insolite est de faire prendre pleinement conscience de la réalité de ce monde en comparant les produits authentiques aux contrefaçons, en pointant du doigt les différences et en expliquant quelles conséquences la consommation du faux peut avoir sur le consommateur.

La pédagogie est un mot que l'association met sans cesse à l'honneur, apprendre à être responsable dans sa consommation relève de l'éducation du consommateur qui doit être conscient de ce que cache ce marché parallèle et illégale. Pour cela, l'Unifab se rend régulièrement dans des écoles et universités afin d'informer les étudiants. D'ailleurs, depuis déjà quelques mois, un long travail avec le ministère de l'Éducation a été entrepris pour insérer un module destiné à la propriété intellectuelle dans le programme scolaire.

L.R.D.G. : Quels ont été les évènements de l'UNIFAB en 2017 pour lutter contre les contrefacteurs ?

Chaque année, l'Union des Fabricants est à l'origine d'évènements tels que le Forum Européen de la Propriété Intellectuelle qui a fêté début avril son 23ème anniversaire. Devenu une manifestation incontournable, il se déroule sur deux journées afin d'aborder le sujet de l'authentique, et notamment de sa préservation et sa défense au travers de discours et d'échanges avec environ 400 participants venus du monde entier. L'objectif de ces rencontres annuelles est bien évidemment d'aborder les sujets actuels qui nuisent à ce droit fondamental et tenter de trouver des solutions communes efficaces pour endiguer ce fléau.

L'édition française de la Journée Mondiale Anti-Contrefaçon, est un moment fort de l'association. Le consommateur sera au centre de cette manifestation en juin prochain. C'est également l'occasion pour le Global Anti-Counterfeiting Group (GACG), association mondiale, qui regroupe toutes les associations nationales de lutte anti-contrefaçon dans le monde, de remettre ses traditionnels trophées qui récompensent les plus belles actions réalisées en matière de promotion et de défense du droit de la propriété intellectuelle. 7 catégories sont récompensées : les administrations publiques nationales et internationales, l'entreprise titulaire de droits de propriété intellectuelle, le média, l'association nationale, l'entreprise qui a

développé une technologie remarquable, et l'accomplissement individuel.

Enfin, tous les mois, l'Unifab organise, à destination de ses membres, des commissions juridiques et techniques sur un sujet différent afin de leur permettre un accès à l'actualité du droit de la propriété intellectuelle toujours plus ciblé.

L.R.D.G. : Existe-t-il une collaboration entre l'Unifab et les douanes en matière de lutte contre la contrefaçon ?

Les relations que l'Unifab entretien avec la douane sont extrêmement privilégiées. En plus d'être partenaire sur l'ensemble des manifestations et campagnes orchestrées par ses soins, elle assure la quasi-totalité des formations de ses agents et complète leurs compétences dans la reconnaissance des vrais et faux produits avec le concours des entreprises adhérentes. La Douane est un partenaire privilégié de l'Unifab et la charte signée il y a quelques années entre les deux parties est toujours d'actualité.

L.R.D.G. : En 2016, l'Unifab a rendu un rapport « Contrefaçon et terrorisme » au ministre de l'Économie, des Finances, de l'Action et des Comptes publics. Dans ce rapport, l'UNIFAB a mis en exergue les liens qui existent entre le terrorisme et la contrefaçon et a proposé 10 recommandations d'ordre national et international, pouvez-vous préciser ces liens et ces recommandations ?

Depuis quelques années, bon nombre d'affaires de contrefaçon s'entrecroisent avec des affaires criminelles et terroristes. L'Unifab a donc décidé de rédiger un rapport sur les liens qui unissent ces deux crimes afin de démontrer la face cachée de cet univers. Des liens toujours plus forts ont été prouvés car la contrefaçon est aujourd'hui un acte illégal très lucratif, 1euro investi dans la fabrication de faux produits peut rapporter jusqu'à 1000 euros. C'est encore plus de profits générés que le marché de la drogue ou bien celui de la vente d'armes. L'aspect trop peu répressif de ces activités hors la loi engage les criminels dans cette voie. 7 ans de prison et 750 mille euros d'amende ne sont pas grand-chose en comparaison des dégâts qui peuvent en être le résultat, et ce, bien que ces sanctions aient fait l'objet d'une réévaluation à la hausse dans la loi Sapin II, notamment grâce à ce rapport et à l'investissement du sénateur et président du Comité National Anti-Contrefaçon (CNAC), Richard Yung.

Lors de la remise du rapport au Gouvernement, l'Unifab a formulé 10 recommandations pour lutter efficacement contre ce fléau :

- harmoniser les législations européennes et internationales,
- condamner la contrefaçon comme financement du terrorisme,
- spécialiser les juridictions,
- renforcer l'action sur internet,
- responsabiliser tous les intermédiaires,
- prévoir des outils innovants,
- renforcer la coopération,
- rendre la sanction réellement dissuasive (aggraver les peines et augmenter les dédommagements),
- améliorer la réponse opérationnelle (renforcer les moyens d'action des agents et remettre la contrefaçon au coeur des préoccupations de la politique publique),
- mieux sensibiliser les acteurs et l'opinion

L.R.D.G. : Lors de la 20ème Journée Mondiale Anti-Contrefaçon, l'Unifab a été primée internationalement la meilleure association anti-contrefaçon pour son activité nationale, européenne et internationale au cours de l'année 2016, quel sera le programme de la campagne annuelle de sensibilisation 2018 ?

Les thèmes évoluent en fonction de l'actualité et prennent forme avec les outils qui sont mis à la disposition des communicants. Pour toucher tout une population, il faut être compréhensible et accessible à tous, petits comme grands, tout en engageant tous les secteurs d'activité au même titre. Si le visuel est multisectoriel, nous aurons plus de chance de rallier à notre cause des familles entières. La précédente édition lancée en juillet dernier depuis la ville de Nice à hautement été plébiscitée, elle traite du sujet des vacances et comment devenir un consommateur responsable avec le slogan : « ne vous faites pas des vacances en toc ! ». Une seconde vie pourrait être envisagée pour l'été 2018.

FRAUDE DOCUMENTAIRE, FRAUDE À L'IDENTITÉ : ÉTAT DES LIEUX ET ENJEUX ACTUELS

JEAN-MICHEL BREVET

COMMISSAIRE DIVISIONNAIRE, CHEF DE LA DIVISION DE L'EXPERTISE EN FRAUDE DOCUMENTAIRE ET À L'IDENTITÉ (DEFDI) DE LA DIRECTION CENTRALE DE LA POLICE AUX FRONTIÈRES (DCPAF)

La fraude documentaire et la fraude à l'identité constituent les supports d'un vaste champ infractionnel englobant notamment l'immigration irrégulière, la fraude sociale, les infractions routières, la délinquance financière, la traite des êtres humains, le crime organisé et le terrorisme. Bien que leur impact financier soit impossible à quantifier du fait de la variété des phénomènes auxquels ils sont associés, leur dangerosité sociale appelle une réponse efficace de la part des États.

La tâche est ardue tant en raison de la variété des attaques touchant les documents que des faiblesses -parfois systémiques- existant au niveau des moyens de contrôle ou dans la sanction de la fraude. Cette situation, déjà complexe, devient encore plus difficilement gérable dans le contexte de la dématérialisation des supports identitaires rendue nécessaire par l'essor de l'administration et du commerce en ligne. Malgré les incertitudes actuelles quant à la nature des structures qui pourraient garantir cette identité désormais numérique, l'État apparaît plus que jamais comme le garant de l'identité des citoyens, seul en mesure de maintenir un équilibre entre libertés fondamentales et technologies de l'information.

I. État des lieux : les techniques de fraude et les faiblesses systémiques actuelles

A. Les techniques de fraude

Même si le contexte mondial se caractérise par une justification croissante de l'identité via des supports dématérialisés, force est de constater que l'utilisation de supports matériels traditionnels (papier, pvc ou polycarbonate) demeure nécessaire. En effet, le titre d'identité ou de voyage traditionnel est facile à emporter, relativement résistant, répond aux critères d'interopérabilité des contrôles… et ne tombe pas en panne de batterie !

Permettant au citoyen de justifier de son identité et de sa nationalité, ce titre physique impose à l'État, lors de sa conception, la contrainte d'une sécurisation maximale. Ainsi, pour les titres de voyage, celle-ci est-elle réalisée sur la base d'un cadre normatif international (Cf. Directive 9303 de l'Organisation de l'aviation civile internationale) ou européen et avec le support technique de spécialistes (experts en fraude documentaire, fabricants de composants sécurisés ou de documents fiduciaires). Le titre dit « sécurisé » ainsi élaboré se révèle être un assemblage complexe de divers procédés et éléments de sécurité qui doivent être pertinents et interactifs pour être efficaces au regard des nouvelles techniques de fraude identifiées.

En effet, les fraudeurs s'adaptent vite aux nouveaux dispositifs de sécurité et mettent en oeuvre, pour les contourner, différentes techniques qui peuvent être résumées comme suit :

- utilisation de faux documents, de qualité variable, en comptant sur les faiblesses liées au contrôle (temps réduit, agents non formés à la détection des faux documents, absence d'accès à l'information sur les fraudes actuelles…) ;

- utilisation de vrais documents obtenus indûment (c'est-à-dire à l'aide de faux justificatifs) ;

- utilisation frauduleuse de documents authentiques appartenant à des tiers en jouant sur leur ressemblance avec le détenteur du titre (technique dite du « look alike ») ;

- à l'extrême, absence de présentation de document et fourniture d'éléments d'identité purement

déclaratifs.

Le rehaussement mondial du niveau de sécurité documentaire pousse les fraudeurs à éviter progressivement les faux documents - sans pour autant totalement y renoncer - pour se tourner vers des documents authentiques obtenus sur la base de fausses pièces justificatives.

B. Les faiblesses systémiques actuelles de lutte contre la fraude identitaire

Cette stratégie d'obtention de « faux vrais » documents d'identité nécessite une adaptation tant des autorités chargées de la délivrance des titres que de celles assurant des contrôles.

i. Adaptation des autorités de délivrance des titres

Des efforts importants sont faits pour sécuriser les pièces justificatives, qu'il s'agisse d'actes de naissance ou de justificatifs de domicile.

Pour les actes de naissance, des réflexions sont en cours au niveau européen, sur l'éventuelle définition d'un standard. Si cette démarche aboutit, le nombre de modèles d'acte d'état civil se trouvera considérablement réduit, ce qui facilitera la tâche des agents chargés de leur contrôle. Une autre option est également envisageable : celle actuellement mise en oeuvre en France avec la création du réseau COMEDEC (Communication Électronique des Données d'État Civil)[1] qui permet un échange d'informations par voie télématique entre l'autorité de délivrance des passeports ou cartes nationales d'identité et la commune du lieu de naissance du demandeur aux fins de vérifier son inscription sur le registre d'état civil concerné. Ce système permet de se passer d'une remise matérielle de l'acte de naissance par le demandeur et empêche toute falsification. Ce mode d'échange d'informations permet un contrôle efficace du statut du demandeur, à savoir la réalité de son inscription sur le registre de l'état civil concerné, sans avoir à se préoccuper de l'authenticité d'un acte d'état civil en papier. Cette vérification pourrait être systématisée au niveau européen via l'IMI (système d'information du marché intérieur, connu également sous le vocable « Internal Market Information System »)[2].

Pour les justificatifs de domicile, la France s'est engagée dans une démarche de sécurisation via un code-barres bidimensionnel (dénommé 2D Doc)[3] apposé sur ceux-là par des grands opérateurs publics et privés.

Il convient de faire remarquer que le verrouillage progressif des pièces justificatives va ôter toute réelle possibilité de falsification. En revanche, il risque d'inciter les fraudeurs à massifier les usurpations d'identité lors des dépôts de demande de titre ou lors de la conclusion des contrats servant de fondement aux factures utilisées comme justificatifs de domicile. Cette évolution prévisible appelle d'ores et déjà la conception de nouvelles parades.

ii. Adaptation des autorités de contrôle

Il est nécessaire de concilier les temps de contrôle réduits imposés aux agents avec le maintien d'une véritable capacité de détection, ce qui nécessite de les doter de moyens leur permettant de détecter tant les faux documents que les « look alike ». Les contrôles évoqués ici concernent tout autant les vérifications effectuées par les gardes-frontières que celles incombant à tout agent sur le territoire devant vérifier une situation via un document officiel (d'identité, de voyage, de séjour ou de conduite), que ce soit pour une transaction commerciale ou pour la gestion d'un dossier administratif (au sens large) donnant accès à un statut et à des droits.

L'efficacité des contrôles repose sur la réunion d'un environnement favorable, tant du point de vue matériel que du point de vue psychologique.

Du point de vue matériel, une véritable ergonomie du contrôle doit être bâtie autour de l'agent. Elle consiste en la mise à disposition de connaissances techniques appropriées (via les formations initiale et continue), d'informations (alertes sur les fraudes découvertes) et d'outils de détection dédiés (moyens de lecture documentaire et d'identification biométrique).

Du point de vue psychologique, la détection de la fraude doit être valorisée (ex : reconnaissance des cellules fraude et de leur travail, importance du critère basé sur le nombre de fraudes évitées) à l'égal de la productivité (exprimée au travers d'indicateurs tels que le nombre de dossiers traités, de passagers contrôlés…).

Or, la rationalisation actuellement en vigueur dans certaines administrations ou chez certains agents économiques pousse mécaniquement, sous le vocable de simplification, vers un allègement du processus de contrôle, tant par la dématérialisation des procédures et par de moindres exigences en matière de pièces justificatives que par une taylorisation des agents.

Pour tenter de compenser les impacts potentiellement négatifs d'une telle dynamique, il est fait recours aux nouvelles technologies, soit pour essayer de détecter les faux documents de manière automatisée, soit pour cribler des bases afin d'y détecter des profils suspects :

La détection automatisée des faux documents est en développement mais n'est pas encore en mesure de rivaliser avec un spécialiste en fraude documentaire expérimenté. Cependant, les progrès accomplis permettent déjà la détection des faux les plus grossiers qui sont, en l'occurrence, les plus nombreux. Il reste encore à affiner les capacités

de diagnostic des outils existants pour offrir aux agents, sur des cas plus complexes, les éléments objectifs qu'ils sont en droit d'attendre pour fonder leur décision.

Le criblage des bases de données ou « Data mining » permet de rechercher, essentiellement dans le cadre de l'instruction d'un dossier, des profils suspects à partir de critères résultant des fraudes déjà identifiées. Les performances de cet outil sont conditionnées par la mise à jour régulière des critères fondés sur les modes opératoires.

Au terme du contrôle documentaire, l'agent donne une suite positive ou négative au contrôle.

L'absence de détection d'une fraude permet de prendre une décision positive à l'égard du porteur du titre. Sa trop grande répétition doit cependant susciter le questionnement des agents quant à leur capacité réelle de détection des fraudes et inciter à analyser et remettre en question, le cas échéant, le processus de contrôle.

La détection d'une fraude génère une décision négative dont la nature peut ou non dépasser le simple refus d'un statut ou l'accès à un droit. En effet, on peut considérer que le refus d'un titre ou d'un statut constitue la sanction de la fraude en tant que telle ou dépasser ce cadre et envisager une sanction pénale via les bases légales existantes (par exemple, les articles 441-24 et 441-8 du Code pénal[5]) et le signalement prévu par l'article 40 du Code de procédure pénale. Actuellement, la première option est privilégiée : le refus de délivrance de titre ou d'ouverture de droits sociaux constitue en effet le principal mode de répression. Le refus ou la cessation du versement de prestations sociales et le recouvrement de l'indu ou encore le refus de délivrance d'un titre ont l'avantage de priver le fraudeur de ce qu'il convoitait. Si une absence de répression judiciaire peut être perçue par les fraudeurs comme une incitation à poursuivre leurs méfaits, il est cependant possible de les contrer en procédant à un patient travail de recoupement de renseignements destiné à prouver, par exemple, une multiplicité d'obtentions indues ou tentatives d'obtention indue. Cette tâche est d'autant plus utile que les obtentions indues de titre sont, comme les escroqueries qui les suivent, bien souvent le fait de délinquants agissant en bande organisée et sur tout le territoire national. Pour cela, une unité a été créée dans ce but au sein de la Division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité (DEFDI) de la police aux frontières et a permis aux enquêteurs de mettre en évidence, à plusieurs reprises, l'existence de filières d'obtention indue de documents administratifs et de les démanteler, avec une réponse judiciaire adaptée. Cette démarche se développe sur le territoire français mais doit s'étendre au niveau européen, notamment via Europol, car les criminels agissant en bandes organisées par ce biais ne limitent pas leur action à un pays.

Les fraudes actuelles, déjà fortement nuisibles dans un contexte d'utilisation de supports d'identité matériels, sont susceptibles de s'aggraver avec l'avènement de l'administration et du commerce en ligne, ce qui pose incidemment la question de la fiabilité de l'identité numérique.

II. Les problèmes posés par l'identité numérique

Actuellement, l'administration et le commerce réalisés sous forme dématérialisée connaissent, grâce à l'internet, un fort développement appelé à se poursuivre au cours des prochaines années. Une telle croissance suscite l'appétit d'escrocs de tous ordres qui voient dans ce vecteur une opportunité inespérée d'obtenir des gains colossaux en jouant sur les faiblesses systémiques actuelles, dont la principale est liée à l'identité sous sa forme numérique.

En effet, pour s'identifier, le particulier désirant réaliser une transaction par ce vecteur dispose actuellement de deux moyens.

A. L'identification par présentation de documents numérisés

Elle consiste en l'envoi d'images numérisées de carte nationale d'identité, de passeport, de titre de séjour ou de permis de conduire pour justifier d'une identité. Simple, cette méthode expose cependant le destinataire de ces vues à un risque important de falsification des données figurant sur ces titres, celle-ci étant souvent réalisée à l'aide de logiciels de traitement de l'image grand public. Pour s'en protéger, certaines sociétés utilisent des logiciels de détection des faux documents, généralement complétés par des services en ligne s'appuyant sur les compétences techniques de spécialistes en fraude documentaire. Pour ces identifications, l'utilisation de solutions technologiques mériterait d'être généralisée.

Bien sûr, l'utilisation frauduleuse de documents authentiques (usurpation d'identité) rend la lecture du document en tant que telle inefficace. Il faut alors vérifier le statut du document via des bases de données dédiées. En France, la base Docvérif (qui s'inspire du système belge Checkdoc.be) devrait permettre prochainement aux sociétés commerciales et aux particuliers de savoir a minima, par consultation sur internet d'un site dédié, s'il y a ou non un problème avec le document présenté (réponse de type « hit »/« no hit »). Cet outil leur permettrait ainsi de déterminer s'il y a lieu ou non de poursuivre une transaction commerciale et, le cas échéant, de saisir les services répressifs pour l'interpellation du fraudeur et le dépôt d'une plainte pour tentative d'escroquerie.

Ce type d'identification est sans

doute appelé à disparaître progressivement au profit d'une identité numérique présentant de meilleures garanties de sécurité.

B. L'utilisation d'une identité numérique

De manière générale, l'utilisation d'une identité numérique pose des questions relatives à ses éléments constitutifs et à leur source. En effet, ces éléments constitutifs doivent-ils être comparables à ceux figurant sur les documents d'identité (état civil, adresse du domicile…) ou être d'une autre nature (numéro d'identifiant, adresse IP…) ? Par ailleurs, qui fournit ces éléments ? S'agit-il d'autorités étatiques ou pourrait-il s'agir d'entreprises privées ?

Le règlement eIDAS (« Règlement (UE) N° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ») fournit de nombreux éléments de réponse.

L'objectif d'une telle réglementation est d'assurer à terme une identification numérique transfrontalière sûre pour les transactions électroniques, fondée sur la base de la reconnaissance mutuelle entre États de services de confiance. Ce degré de confiance que l'on pourra accorder à ces derniers deviendra crucial. Comme ce texte envisage, d'une part, que les services de confiance pourront être des opérateurs privés (certes mandatés par des organismes de droit public – cf. Article 3 - 7) et, d'autre part, que, par le même biais de la reconnaissance mutuelle, des pays tiers pourront entrer dans le système, notamment via des services de confiance privés, il semble pertinent de se poser les questions suivantes :

- Sachant que chaque pays de l'Union européenne subit, à des degrés variés, des attaques sur la chaîne de délivrance de ses titres régaliens en vue de leur obtention indue, n'y a-t-il pas un risque de démultiplication de l'impact de ces fraudes au niveau européen, notamment via des escroqueries commises sur internet au moyen d'identités usurpées ?

- Les mesures de suspension, voire de révocation, de l'authentification transfrontalière du schéma d'identification électronique ou des éléments altérés en cause (article 10) des services de confiance permettront-elles de garantir des tiers de confiance fiables sachant qu'elles ne constituent pas des mesures préventives mais font seulement cesser une situation préjudiciable ?

- La prévision d'un système de responsabilités en cascade (articles 11 et 13) permettra-t-elle aux victimes d'identifier des responsables ?

- Comment les autorités étatiques pourront-elles contrôler efficacement les services de confiance tant dans le cadre d'une procédure d'agrément qu'en dehors ?

- Comment ces autorités pourront-elles organiser un système de remontée d'information sur les fraudeurs auprès des différentes strates d'utilisateurs et aux fins de neutraliser les identités numériques frauduleusement constituées ou utilisées ?

- S'il n'est déjà pas certain que les autorités étatiques et les organismes publics seront en mesure de garantir une identité numérique saine via les services de confiance, qu'en sera-t-il des opérateurs privés et notamment, ceux issus d'États tiers à l'Union européenne (article 14) ? Même si tout cela était encadré par des traités validés par les le Parlement européens, quelles garanties aurait-t-on alors qu'un opérateur privé, reconnu par un État moins exigeant en matière de protection des données, ne s'impose en s'appuyant sur une puissance financière basée sur l'exploitation d'un croisement de données que nos législations nationales prohibent ? Quelle sera alors la réalité des contrôles menés par les autorités des États membres en cas de défaillance du service de confiance qualifié (article 17) ?

Ces questions doivent être envisagées car toute carence dans le fonctionnement des services de confiance impactera l'économie et l'administration numériques.

Au-delà du fonctionnement de ces futurs prestataires de services identitaires et dans l'attente d'une mise en oeuvre concrète des dispositions de ce règlement, il est important de réfléchir aux équilibres qui régissent actuellement la protection de l'identité. En effet, même avec l'avènement d'un écosystème numérique, il apparaît que l'État, tant par sa mission traditionnelle de gestion de l'état civil que par son pouvoir régalien de délivrance des titres, reste le seul garant légitime de l'identité.

III. L'État, seul garant légitime de l'identité

Depuis la Révolution française, l'État assure, via des officiers et registres dédiés, la tenue de l'état civil qui constitue le fondement de l'identité. Cette identité est ensuite officialisée par des actes matérialisés ou -désormais- dématérialisés qui servent de support à différentes démarches liées à l'obtention de statuts ou de droits ainsi qu'à la réalisation de transactions commerciales. Cette prérogative historique fait de l'État la seule institution légitime pour garantir l'identité des citoyens.

Si l'émergence d'un contexte administratif et économique hautement numérisé fait de l'identité numérique un sésame indispensable pour accéder à cette nouvelle économie,

force est de constater qu'au-delà des spéculations intellectuelles sur sa nature (cf. blockchains), cette identité se fonde bien souvent sur un titre officiel délivré par une autorité étatique (par exemple, une carte nationale d'identité ou un passeport), lui-même obtenu sur la base d'un extrait d'acte de naissance. Ce qui nous ramène finalement à une situation administrative traditionnelle.

Ainsi, de l'inscription au registre de l'état civil jusqu'à l'identité numérique, l'identité peut être tracée au travers de l'acte de naissance et des titres régaliens. La question est cependant de savoir, au terme d'une analyse du risque, si cette traçabilité sera suffisante face aux menaces identitaires potentielles liées à l'utilisation de l'environnement numérique. Dans l'affirmative, l'État pourra maintenir les équilibres actuels exprimés au travers du principe de proportionnalité rappelé par le Conseil constitutionnel lors de la censure de certaines dispositions de la loi de protection de l'identité de LOI n° 2012-410 du 27 mars 2012. Dans la négative, il lui faudra rechercher un nouvel équilibre entre traçabilité de l'identité et protection des libertés individuelles. Pour cela, il lui faudra concilier un degré de protection suffisant face à la menace avec l'acceptabilité sociale des mesures nécessaires pour y parvenir. Dans cette démarche, il pourra s'inspirer des modèles en vigueur dans les États membres de l'Union européenne sans pour autant renier les spécificités du modèle identitaire français. Au terme de cette difficile démarche naîtra un nouvel équilibre dont le caractère durable se mesurera sans doute à l'aune des évolutions technologiques, économiques et sociales à venir.

Notes :

1. Le dispositif COMEDEC est un dispositif majeur de la modernisation de l'État, mis en place conjointement par le ministère de la justice et l'Agence Nationale des Titres Sécurisés (ANTS) depuis 2013. Il permet l'échange dématérialisé des données d'état civil provenant des actes de naissance, de mariage et de décès entre les dépositaires des données (mairies et Service Central de l'État Civil) et les destinataires de ces données (administrations, officiers de l'état civil et notaires). L'usager n'a alors plus à produire lui-même son acte d'état civil à l'appui d'une démarche administrative, l'administration (ou le notaire) adressant directement une demande à l'officier de l'état civil de la commune de naissance ou au Service Central de l'État Civil.

   La loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle rend ce dispositif obligatoire pour les communes sur le territoire desquelles est située ou a été établie une maternité au 1er novembre 2018. Les communes n'ayant jamais eu de maternité sur leur territoire peuvent néanmoins participer au dispositif si elles le souhaitent.

2. Afin de faciliter la coopération entre les administrations publiques nationales chargées de l'application du droit de l'Union, la Commission européenne a mis au point le système d'information du marché intérieur (IMI), qui se présente sous la forme d'une application en ligne multilingue. Cette plate-forme de coopération administrative est mise gratuitement à la disposition des États membres depuis 2008 et offre à plus de 6.000 autorités enregistrées dans les 27 États membres de l'UE et dans les trois pays de l'EEE (Islande, Liechtenstein, Norvège) la possibilité de communiquer plus facilement et plus rapidement pour leurs échanges d'informations transfrontaliers.

3. En collaboration avec des entités privées et publiques, l'Agence Nationale des Titres Sécurisés mandatée par le ministère de l'Intérieur met en place la solution « 2D-Doc » pour lutter contre la fraude et sécuriser les données échangées sous forme papier entre l'usager et l'administration. Cette solution permet de sécuriser tout type de documents aussi bien papier que numérique. Les documents ciblés concernent en particulier les justificatifs (factures eau, téléphone, EDF, quittances d'assurance et de loyer, RIB, revenus...) utilisés par les particuliers et/ou les professionnels dans leurs relations avec les entreprises, les services de l'Administration ou les services sociaux.

4. Art. 441- 2 CP : « Le faux commis dans un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

   L'usage du faux mentionné à l'alinéa précédent est puni des mêmes peines.

   Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque le faux ou l'usage de faux est commis :

   2.1° Soit par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ;

   3.2° Soit de manière habituelle ;

   4.3° Soit dans le dessein de faciliter la commission d'un crime ou de procurer l'impunité à son auteur ».

5. Art. 441-8 CP : « Le fait d'utiliser un document d'identité ou de voyage appartenant à un tiers, avec ou sans son consentement, aux fins d'entrer ou de se maintenir sur le territoire de l'espace Schengen ou d'obtenir indûment un titre, une qualité, un statut ou un avantage est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

   Le fait pour le titulaire du document d'identité ou de voyage d'avoir sciemment facilité la commission de l'infraction mentionnée au premier alinéa est puni de la même peine.

   Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque ces infractions sont commises de manière habituelle ».

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 revue du GRASCO : Chantal CUTAJAR

Rédactrice en chef : Jocelyne KAN

Rédacteur adjoint—Conception : Sébastien DUPENT

L'ADAPTATION DES PRÉROGATIVES DE LA FILIÈRE RÉPRESSIVE DE L'AMF : DE L'INFLUENCE GRANDISSANTE DU DROIT EUROPÉEN

SOPHIE LACOTE

MAGISTRATE

ÉLISE NAIGEON-DE-SANTI

MAGISTRATE

L'Autorité des marchés financiers (AMF) a été créée le 1er août 2003. Elle fêtera ainsi ses 15 ans d'existence cette année, et force est de constater que depuis toutes ces années le droit européen, tant d'un point de vue textuel que jurisprudentiel, a largement façonné aussi bien la réglementation applicable que les méthodes de travail.

Si en matière de gestion collective, de politiques de régulation, ou encore d'infrastructures et intermédiaires de marché, l'AMF était largement habituée à l'application du droit européen - elle est d'ailleurs dotée d'une direction de la régulation et des affaires internationales -, la filière répressive de l'AMF, qui comprend la Direction des enquêtes et des contrôles, et ses divisions juridiques support[1], était quant à elle, et jusqu'à récemment, davantage épargnée par le droit européen, au nom du principe de souveraineté nationale qui prévaut en matière coercitive.

Néanmoins, et le parallèle est aisé à ce titre avec ce que l'on peut constater en matière pénale, l'influence du droit européen en matière de répression administrative est tout autant récente que remarquée. Cette influence grandissante apporte, en tant que telle, son lot à la fois de satisfactions mais aussi d'interrogations. Satisfactions, car le droit européen offre à la filière répressive de nouvelles prérogatives qui viennent conforter certaines pratiques et attentes. Interrogations aussi, car il vient dans le même temps bouleverser les méthodes et les habitudes de travail. Les remises en cause ne sont jamais simples mais toujours bénéfiques, c'est en tout cas ce que l'on peut espérer !

Sans prétendre à l'exhaustivité sur les adaptations en cours et à venir au sein de la filière répressive, il y a lieu de constater que l'influence grandissante du droit européen conduit à un élargissement des prérogatives de la filière répressive (I), mais également à un encadrement de ces dernières (II).

I. De l'élargissement des prérogatives de la filière répressive

A. Les nouveaux pouvoirs de la filière répressive

i. L'émergence d'un nouveau mode de détection du fait du dispositif de protection des lanceurs d'alerte

Introduit par le Règlement (UE) n° 596/2014 du 16 avril 2014 sur les abus de marché (ci-après règlement MAR - Market Abuse Regulation) et mis en musique par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, le dispositif de protection des lanceurs d'alerte (« whistleblowing ») a pour objet de permettre, en matière boursière, le signalement de manquements professionnels et d'abus de marché aux autorités de contrôle compétentes.

Dans cette optique, l'AMF a mis en place des procédures permettant que lui soit signalé tout manquement aux obligations fixées par le Règlement MAR, par le Code monétaire et financier ou encore par le Règlement général de l'AMF. Plus précisément, l'AMF s'est dotée d'un dispositif lui permettant de recevoir et de traiter les alertes

portant sur des potentiels manquements à la réglementation dont elle assure la surveillance et qui garantit la confidentialité de l'auteur de la notification, des personnes visées et des informations recueillies[2].

L'AMF analyse les éléments et décide des suites à donner, notamment l'ouverture d'une enquête ou d'un contrôle, dans la limite de ses compétences : elle ne peut ni traiter d'alertes qui seraient du ressort d'autres autorités, ni indemniser l'auteur[3], ni apporter une solution à un éventuel litige avec un employeur.

Le dispositif mis en place par l'AMF prévoit la désignation de personnels spécialisés, dédiés à la réception et au traitement des notifications ainsi reçues. La mise en place de canaux de communication internes indépendants, autonomes et sûrs, permet de garantir la confidentialité : seul le personnel spécialisé de l'AMF traitera le dossier et aura accès à l'identité du lanceur d'alerte et de l'auteur désigné. Un suivi adapté et attentif est en outre assuré par un accusé de réception adressé (sauf demande contraire du lanceur d'alerte), et l'organisation d'un suivi régulier.

Pour la seule année 2017, l'AMF a reçu 97 alertes, dont certaines ont conduit à des vérifications voire des enquêtes.

Ainsi, en matière de manquement boursier comme dans d'autres domaines, l'objectif de ce nouveau système est bel et bien de faire émerger un nouveau mode de détection permettant au régulateur d'exercer sa mission. Augmentant, grâce à ce dispositif européen, ses possibilités d'investigations sur des faits potentiellement répréhensibles, la filière répressive de l'AMF s'en trouve de ce point de vue d'autant renforcée.

ii. La création d'un manquement administratif autonome d'entrave

Le manquement dit « autonome » d'entrave, en ce qu'il permet désormais à la Commission des sanctions de l'AMF elle-même de sanctionner une entrave commise à l'encontre d'un agent répressif de l'AMF, est issu de la loi n° 2013 -672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, laquelle est elle-même la résultante notamment de réflexions européennes, dans le cadre principalement du « Comité Liikanen »[4].

Avant cette loi, l'entrave à un agent répressif de l'AMF agissant dans l'exercice de ses fonctions n'était sanctionnée « que » par le droit pénal. Or, force était de constater que le nombre de poursuites, et par là de condamnations, était extrêmement faible.

Aujourd'hui, l'article L621-15 du Code monétaire et financier dispose que « *La commission des sanctions peut, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction à l'encontre des personnes suivantes : (...) Toute personne qui, dans le cadre d'une enquête ou d'un contrôle*[5] *effectués en application de l'article I de l'article L621-9, sur demande des enquêteurs et des contrôleurs et sous réserve de la préservation d'un secret légalement protégé et opposable à l'AMF, refuse de donner accès à un document, quel qu'en soit le support, et d'en fournir une copie, refuse de communiquer des informations ou de répondre à une convocation, ou refuse de donner accès à des locaux professionnels* »[6].

À ce jour, la Commission des sanctions de l'AMF ne s'est pas encore prononcée sur ce manquement autonome, dont elle n'a pu, par sa jurisprudence, définir les contours. Nul doute que cela sera le cas dans les mois à venir, même si l'objectif de ce texte se veut avant tout dissuasif.

En effet, même s'il faudra dans l'avenir, observer comment la jurisprudence de la Commission des sanctions concilie cette nouvelle disposition avec le principe de non-auto incrimination issu du droit européen, et avec le droit de se taire, ce manquement d'entrave vient renforcer les prérogatives répressives de l'AMF.

En cas de refus de coopération, l'entrave pourra être traitée et soumise au Collège de l'AMF[7] puis à la Commission des Sanctions dans le même temps et dans le même rapport que les autres manquements relevés par les enquêteurs ou les contrôleurs lors de leurs investigations. Ceci est un gage de rapidité et donc d'efficacité, en vue de décourager les obstructions à la mission des enquêteurs et des contrôleurs.

B. Les nouvelles méthodes de la filière répressive : l'émergence de champ nouveau de collaboration

i. La mise en place puis l'élargissement du champ de la composition administrative

Il est une nouvelle prérogative de la filière répressive de l'AMF qui ne peut être passée sous silence, même s'il est vrai qu'elle n'est pas en lien avec le droit européen : l'extension de la composition administrative. Cette alternative à la procédure de sanction de l'AMF a été introduite par la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, non sans vifs débats

à l'époque.

S'agissant d'une transaction décidée par le Collège de l'AMF, d'un « deal de justice » pour reprendre l'expression d'Antoine Garapon et Pierre Servan-Schreiber, elle ouvre la voie à des échanges inédits avec la personne notifiée, à une entrée en négociation, à la mise en place d'une certaine forme de collaboration avec le contrevenant, notamment en vue d'une remise en conformité. Le suivi de la procédure et la négociation de l'accord sont réalisés par la Direction des affaires juridiques de l'AMF. Elle entre en contact avec le ou les mis en cause, afin de veiller au respect des délais[8], et organise systématiquement une rencontre avec le ou les mis en cause afin de les entendre, sur la base d'un projet d'accord qui lui ou leur est adressé préalablement. La négociation porte essentiellement sur les engagements de versement de sommes et/ou de remise en conformité.

Cette nouvelle méthode de travail prend tout son sens lorsqu'il s'agit de proposer des mesures réparatrices, qui ne font sens que si la personne physique ou morale adhère à la mise en oeuvre des mesures. Ainsi en effet, la composition administrative peut prévoir la réparation du préjudice causé aux investisseurs. Prise en compte par le Collège pour fixer le montant de la sanction pécuniaire, l'indemnisation des clients est alors réalisée sous le contrôle de l'AMF.

Auparavant limitée aux manquements professionnels, la loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché a élargi aux abus de marché le champ d'application de la procédure de composition administrative de l'AMF.

Le bilan dressé par l'AMF de cette procédure est très positif[9] : la composition administrative est largement utilisée et a abouti dans 90% des cas à un accord, malgré la publication de ce dernier. En effet, elle n'implique pas de reconnaissance de culpabilité. Cette transparence contribue au rôle pédagogique, essentiel du point de vue d'un régulateur.

Depuis l'élargissement, sept accords de composition administrative relatifs à des abus de marché ont été publiés en matière de manquement d'initié et de manipulation de cours.

ii. Le différé d'information privilégiée

Le droit européen a également étendu son influence dans le domaine de l'information et de la communication financière. En effet, en application du Règlement MAR, il est mis en place une toute nouvelle procédure, encadrant la possibilité, pour l'émetteur, de prendre la responsabilité de différer la publication d'une information privilégiée[10] qui le concerne si une publication immédiate comporte le risque de porter atteinte à ses intérêts légitimes[11] et ce, par dérogation à l'obligation de communication, dès que possible, d'une information privilégiée. En effet, lorsqu'un émetteur décide de différer la publication d'une information privilégiée, le règlement européen prévoit désormais le respect d'une procédure impliquant divers échanges avec l'autorité compétente, en l'occurrence l'AMF s'agissant de la France.

Auparavant, la gestion de la constatation de l'existence d'une information privilégiée et son différé de publication se faisaient par les émetteurs de façon relativement informelle. Aujourd'hui il existe un dispositif précis. L'émetteur peut différer la publication d'une information privilégiée sous réserve du respect des trois conditions cumulatives suivantes : la publication immédiate est susceptible de porter atteinte aux intérêts légitimes de l'émetteur ; le retard de publication n'est pas susceptible d'induire le public en erreur ; l'émetteur est en mesure d'assurer la confidentialité de ladite information.

Ces critères, qui méritaient d'être précisés, ont donné lieu à différentes positions de l'ESMA (European Securities ans Markets Autority)[12] et de l'AMF[13], en attendant la jurisprudence de la Commission des sanctions, qui n'a pas encore été saisie d'un grief de retard dans la communication de l'information privilégiée, pour lequel elle aurait à dire si le différé d'information privilégiée invoqué était ou non justifié en vertu du nouveau cadre en vigueur.

Lorsqu'un émetteur prend la décision de différer la publication d'une information privilégiée qui le concerne, il lui appartient d'estimer la date à laquelle il devra publier cette information, afin de préparer d'ores et déjà le contenu de la notification du différé de publication de ladite information. Lorsqu'un émetteur a différé la publication d'une information privilégiée, il informe l'AMF a posteriori, immédiatement après la publication de l'information, qu'il vient de publier une information privilégiée dont il avait antérieurement décidé de différer la publication. L'AMF peut, à sa discrétion et en complément, décider de solliciter, auprès de l'émetteur en question des explications écrites sur la manière dont les trois conditions permettant le différé ont été satisfaites. L'émetteur est tenu de répondre sans délai à cette demande

d'explications en précisant notamment les raisons qui ont motivé le différé de publication de l'information privilégiée.

L'AMF a mis en place à cet effet une adresse de messagerie ayant pour objet le recueil de l'ensemble de ces informations.

Ainsi sous l'égide du droit européen, les méthodes de travail sont modifiées en la matière, au premier chef pour la Direction des émetteurs de l'AMF, mais aussi pour sa filière répressive. En effet, celle-ci devra, en cas de différé d'information, prendre en considération les nouveaux critères afin d'apprécier si l'on peut qualifier ou non un retard dans la communication de l'information privilégiée, avec en toile de fond les échanges qui auront pu avoir lieu en amont entre l'émetteur et la Direction du même nom de l'AMF.

II. De l'encadrement des prérogatives de la filière répressive

A. L'évolution des pouvoirs de la filière répressive

i. L'encadrement du pouvoir des enquêteurs de se faire remettre les données de connexion

Par une décision largement commentée du 21 juillet 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnel l'article L621-10 du Code monétaire et financier, qui permettait aux enquêteurs de l'AMF d'obtenir communication des données de connexion conservées un an par les opérateurs téléphoniques, pour les nécessités de l'enquête, au motif de l'absence des garanties nécessaires au profit des utilisateurs des services de communications électroniques[14].

Malgré des jurisprudences antérieures contraires[15], cette décision était envisageable pour deux raisons : 1. dans une précédente décision du 5 août 2015[16], les Sages de la rue de Montpensier avaient déjà censuré, pour le même motif, un dispositif de droit de communication des données de connexion aux agents de l'Autorité de la concurrence, la disposition contestée n'ayant pas réalisé une conciliation équilibrée entre, d'une part, la protection de la vie privée et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions ; 2. La Cour de justice de l'Union européenne a le 21 décembre 2016, dans un arrêt Tele 2 Sverige[17] estimé que l'accès des autorités publiques aux données de trafic et de localisation devait avoir lieu à la fois dans le cadre de la lutte contre la criminalité grave, mais aussi sous le contrôle préalable d'une juridiction ou d'une autorité administrative indépendante.

Elle s'inscrit ainsi dans un mouvement jurisprudentiel plus large, ayant élevé les exigences en matière de protection de la vie privée et tiré les conséquences des évolutions techniques : même si les données de connexion n'incluent pas le contenu des conversations ou de la correspondance échangées, elles comportent des informations de plus en plus précises, notamment en ce qu'elles permettent la localisation en temps réel de l'utilisateur ou du terminal utilisé[18].

Si le Conseil constitutionnel a donné un délai jusqu'au 31 décembre 2018 au législateur pour élaborer un texte adéquat qui permette de mettre en place les garanties attendues, il n'en demeure pas moins que l'AMF a dû composer avec cette situation juridiquement inconfortable : le droit de communication est devenu inconstitutionnel, dans le même temps il demeure juridiquement applicable.

L'élaboration d'un nouveau texte, qui permettrait de répondre aux standards européens, tout en conservant à la filière répressive de l'AMF, et particulièrement à la Direction des enquêtes, la possibilité d'utiliser ce moyen de preuve hautement utile dans ses investigations, est particulièrement attendue. L'AMF réalise en effet chaque année de nombreuses demandes de communication de données de connexion auprès des opérateurs de téléphonie.

Il conviendra donc de proposer un système qui apporte à la fois les garanties exigées par la jurisprudence européenne et constitutionnelle, tout en gardant une certaine efficacité afin que les nombreuses demandes précitées ne soient pas, par lourdeur, trop longues voire impossibles à obtenir, étant précisé que le délai de conservation des données est d'un an à l'heure actuelle.

Dès lors, quel que soit le choix opéré, les pouvoirs des enquêteurs en la matière seront désormais encadrés sous l'influence du droit européen, pour satisfaire à l'exigence de conciliation entre protection de la vie privée et prévention de l'atteinte à l'intérêt public boursier.

ii. L'encadrement du recueil de preuve en phase d'enquête, notamment dans le cadre de la coopération internationale

Différents accords de coopération internationale permettent à l'AMF de solliciter auprès de ses homologues étrangers la réalisation d'actes et d'auditions pour son compte. En application du principe de souveraineté, c'est alors le

droit local qui s'applique. Cependant, la coopération peut être rendue complexe dès lors que leur législation s'éloigne des standards européens. Deux hypothèses particulières ont ainsi occasionné des discussions récentes, à savoir le cas du droit à l'assistance d'un avocat, qui n'est pas prévu en phase administrative dans certains pays[19], ainsi que le cas des auditions dites «compelled» (contraintes) ou « d'assignation à témoin »[20] (subpoena), que l'on peut résumer comme une obligation, pour les personnes convoquées, de dire la vérité[21].

Le respect des droits de la défense, tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH), ne s'applique pas en principe à la phase préalable d'enquête, mais seulement à la procédure de sanction qui débute par la notification de griefs. La Commission des sanctions est en effet le seul organe de l'AMF considéré comme un tribunal au sens de l'article 6 de la CESDH[22]. Pour autant, les droits de la défense garantis par cet article ne sont pas étrangers au déroulé de l'enquête.

En effet, sous le prisme du devoir de loyauté auquel sont astreints les enquêteurs de l'AMF[23], les droits de la défense sont assurés[24], d'autant que les principes dégagés par la Commission des sanctions, ainsi que la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris, de la Cour de cassation et du Conseil d'État sont venus ajouter la vérification de ce que l'enquête n'avait pas été conduite de manière à compromettre de manière irrémédiable les droits de la défense[25]. Enfin, si l'article 6 de la CESDH n'est pas directement applicable, le non-respect des droits de la défense constitutionnellement garantis a déjà pu conduire à l'annulation d'actes réalisés par des homologues étrangers[26].

Le 15 décembre 2016, la Cour d'appel de Paris a rappelé l'ensemble de ces principes dans un arrêt actuellement pendant devant la Cour de cassation, en indiquant que « *les droits de la défense garantis par l'article 6 de la CEDH s'appliquent à la procédure de sanction ouverte par la Commission des sanctions et non à la phase préalable d'enquête* ». La Cour insiste néanmoins sur le fait que « *l'enquête doit être loyale de façon à ne pas compromettre irrémédiablement les droits de la défense* ». La Cour n'a en l'espèce pas procédé à l'annulation des actes pourtant réalisés sur la base d'audition « compelled », et, en outre, sans l'assistance d'un conseil, se fondant sur une analyse in concreto pour conclure au rejet du moyen soulevé en défense[27].

Ces principes ont cependant été quelque peu modifiés par des références plus directes et ce, dès la phase d'enquête, au respect de l'article 6 de la CESDH[28]. Le cas des auditions dites « compelled », et à travers elles, la question de l'application du principe de non auto-incrimination, a en outre conduit à une décision de la Commission des sanctions de l'AMF qui pourrait, si elle était confirmée, venir renforcer la portée de l'application de l'article 6 de la CESDH en phase d'enquête.

En droit interne, le principe de non auto-incrimination apparaît au travers des principes de la présomption d'innocence et du droit de se taire[29]. La Commission des sanctions de l'AMF est venue consacrer l'existence de ce dernier dans une décision du 6 août 2012, sans pour autant exiger que ce droit soit notifié au moment de l'audition[30]. Elle a cependant été plus loin par une décision du 7 décembre 2016[31] (pendante devant la Cour *d'appel de Paris),* en indiquant que *« si les modalités de recueil d'informations et de documents dans le cadre de la coopération internationale sont gouvernées par le droit de l'autorité requise,* ***il est cependant nécessaire de vérifier si ces éléments n'ont pas été obtenus dans des conditions qui méconnaîtrait les droits fondamentaux garantis par la Constitution française ou la CESDH****[32], à laquelle la France est partie* ». En l'espèce les personnes auditionnées par l'AMF Québec avaient été ordonnées de comparaitre selon une procédure les obligeant à répondre sous serment à l'ensemble des questions posées et à dire la vérité sous peine de sanction pénale. La Commission des sanctions a déclaré qu'une « *telle obligation, de surcroit sous la menace de poursuites pénales,* ***méconnaît à l'évidence le droit des personnes poursuivies de se taire et de ne pas contribuer à leur propre incrimination protégé par l'article 6 [de la CESDH]****[33] » et qu'il y avait donc lieu « de déclarer nulle les auditions (...) et d'écarter des débats les procès-verbaux de ces auditions* »[34].

La jurisprudence apparaît ainsi encore quelque peu fluctuante sur ces sujets, mais il n'en demeure pas moins que la filière répressive doit aujourd'hui dans ce domaine largement tenir compte du droit et des standards européens, qui viennent ajouter un cadre supplémentaire à ses prérogatives.

B. L'évolution des méthodes de la filière répressive : des conséquences du principe

« ne bis in idem »

i. Une collaboration ancienne avec l'autorité judiciaire

Les échanges d'informations entre l'AMF et l'autorité judiciaire ont toujours existé, sur le fondement de plusieurs dispositions.

Ainsi, classiquement, l'AMF est tenue d'informer le ministère public de tout fait susceptible de caractériser une infraction en application de l'article 40 du Code de procédure pénale bien sûr, mais aussi d'un texte plus spécifique, l'article L621-20-1 du Code monétaire et financier[35].

Aux termes de l'article L466-1 du même code, l'avis de l'AMF peut être demandé par les autorités judiciaires saisies de poursuites concernant des sociétés cotées, ou d'infractions commises à l'occasion d'opérations sur un marché d'instruments financiers ou d'actifs. Cette faculté devient même une obligation en cas de poursuite relative au délit d'initié. Sur le fondement des dispositions de L621-20 du Code monétaire et financier, les juridictions civiles, pénales ou administratives peuvent appeler le président de l'AMF à déposer des conclusions en cas de poursuites entrant dans son champ de compétence. Lorsque des poursuites sont engagées et qu'elles concernent les délits boursiers, l'article L621-16-1 du Code monétaire et financier prévoit en outre que l'AMF puisse exercer les droits de la partie civile, ce qui n'a néanmoins encore jamais été fait[36].

Depuis 2014, l'AMF peut transmettre à la juridiction saisie d'une action en réparation d'un « préjudice boursier » les procès-verbaux et les rapports d'enquête ou de contrôle qu'elle détient et dont la production est utile à la solution du litige[37].

Également, depuis 2014, la réciprocité dans la communication a été mise en place, l'article L621-20-4 du Code monétaire et financier[38] prévoyant la possibilité que « *les procès-verbaux ou rapports d'enquête, ou tout autre pièce de la procédure pénale ayant un lien direct avec des faits susceptibles d'être soumis à l'appréciation de la commission des sanctions de l'AMF* » puissent être communiqués par le procureur de la République financier, au secrétaire général de l'AMF, ou au rapporteur de la commission des sanctions[39].

Enfin, en cours d'enquête, les liens avec l'autorité judiciaire sont nombreux : les visites domiciliaires doivent être autorisées par un Juge des libertés et de la détention[40], les mesures conservatoires (séquestre, consignation) sont prononcées par le président du tribunal de grande instance sur demande motivée du président ou du secrétaire général de l'AMF[41], enfin les mesures d'injonctions judiciaires sont portées devant le président du tribunal de grande instance de Paris[42].

ii. Une collaboration renouvelée en matière pénale

Si la collaboration avec l'autorité judiciaire n'est donc pas en tant que telle une nouveauté, la mise en oeuvre jurisprudentielle puis légale du principe ne bis in idem est venue bousculer la méthodologie traditionnelle.

Depuis la loi n° 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, le système français de répression des abus de marchés était un système dual reposant sur une compétence parallèle de l'AMF et du juge pénal. Tout en validant ce système, malgré la similarité des infractions pénales boursières et des manquements administratifs boursiers, le Conseil constitutionnel, par application du principe de proportionnalité, avait posé une limite, à savoir que le montant global des sanctions prononcées ne devait pas être supérieur au montant le plus élevée de l'une des sanctions encourues[43].

Puis par un arrêt du 4 mars 2014[44], la CEDH a condamné l'Italie pour violation du principe ne bis in idem en raison du prononcé successif de sanctions pour des faits similaires, d'abord par la CONSOB[45] (homologue italien de l'AMF), puis par le juge pénal italien. La Cour a fondé sa décision sur le fait que les sanctions prononcées par la CONSOB étaient susceptibles d'être assimilées à des sanctions de nature pénale[46].

Le 18 mars 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnel le cumul des poursuites – et non seulement des sanctions – administratives et pénales. Après avoir rappelé que « le *principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction* », le Conseil constitutionnel a indiqué : 1. que les articles L465-1 et L621-15 du Code monétaire et financier tendent à réprimer les mêmes faits et que les dispositions contestées définissent et qualifient de la même manière le manquement d'initié et le délit d'initié ; 2. que ces deux incriminations protègent les mêmes intérêts

sociaux ; 3. que ces deux incriminations aboutissent au prononcé de sanctions qui ne sont pas de nature différente ; 4. que les poursuites et sanctions prononcées relèvent toutes deux des juridictions de l'ordre judiciaire[47].

La loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, et son décret d'application n° 2016-1121 du 11 août 2016, ont pris acte de cette décision et mis en place un système dit « d'aiguillage » à l'article L465-3-6 du Code monétaire et financier : « *le procureur de la République financier ne peut mettre en mouvement l'action publique (...) lorsque l'Autorité des marchés financiers a procédé à la notification des griefs pour les mêmes faits et à l'égard de la même personne en application de l'article L621-15.* » L'Autorité des marchés financiers ne peut procéder à la notification des griefs à une personne à l'encontre de laquelle l'action publique a été « *mise en mouvement pour les mêmes faits par le procureur de la République financier pour l'application des peines prévues à la présente section* ».

Concrètement, lorsque le Collège de l'AMF décide de notifier des griefs, il doit préalablement et obligatoirement consulter le parquet national financier (PNF). Ce dernier dispose alors d'un délai de 2 mois pour faire connaître sa décision. Soit il n'entend pas exercer l'action publique (ou ne répond pas), et le Collège peut notifier ses griefs (l'action publique sera alors éteinte), soit il indique qu'il souhaite également poursuivre et, dans ce cas, l'AMF dispose de 15 jours pour confirmer ou non son intention de notifier et, le cas échéant, saisir le procureur général près la Cour d'appel de Paris aux fins d'arbitrage dans un délai de 2 mois, sa décision étant définitive et insusceptible de recours[48]. Le cheminement est identique lorsque le PNF entend mettre en mouvement l'action publique. Cet « aiguillage » sera définitif, y compris en cas de classement ou relaxe, et ce, même si un manquement administratif aurait pu être retenu sur la base du faisceau d'indices. Il en est de même à l'inverse d'ailleurs.

Certains ont pu regretter l'absence de critères de répartition des affaires, parlant ainsi d'une réforme « en demi-teinte »[49]. La pratique est encore récente et seul le temps permettra d'analyser l'effectivité et la réussite de cette réforme. Il est vrai que le temps judiciaire n'est pas toujours en ligne avec l'organisation administrative, que ce soit dans la durée, ou au contraire dans l'urgence. Une concertation soutenue s'est mise en place, d'autant que demeure la possibilité, fréquente en pratique, d'une coexistence des enquêtes pénales et administratives. À cette fin, une charte de coopération a d'ailleurs été signée entre l'AMF et le parquet national financier.

À l'heure actuelle, les enquêteurs de l'AMF ne peuvent recevoir des commissions rogatoires de l'autorité judiciaire[50], mais les dispositions analysées supra favorisent la communication et la prise en compte des actes réalisés par ces derniers, dont la spécialisation est un atout indéniable et indispensable duquel ne saurait se priver la matière pénale.

De nombreuses questions, notamment pratiques, restent en suspens. Gageons que les évolutions citées préfigurent une nouvelle organisation de la répression des abus de marché.

Notes :

1 Dont le pôle suivi et coordination, filière répressive de la Direction des affaires juridiques, et la Direction de l'instruction et du contentieux des sanctions.

2 Les éléments permettant de les identifier ne peuvent être divulgués qu'à l'autorité judiciaire.

3 Même si des réflexions pourraient être menées à l'avenir sur ce point.

4 Groupe de travail sur la réforme de la structure du secteur bancaire européen.

5 Cette extension aux contrôleurs résulte de la loi dite Sapin 2 du 9 décembre 2016.

6 Ce texte est plus développé que le texte pénal, certes d'interprétation stricte mais qui prévoit : « est puni d'un emprisonnement de 2 ans et d'une amende de 300 000 euros le fait, pour toute personne, de mettre obstacle à une mission de contrôle ou d'enquête de l'AMF effectuée dans les conditions prévues aux articles L621-9 à L621-9-2 ou de lui communiquer des renseignements inexacts » (L642-2 CMF).

7 Le Collège est le principal organe décisionnel de l'Autorité des marchés financiers. Son rôle consiste notamment à adopter les nouvelles réglementations, examiner les dossiers individuels instruits par l'AMF, et ouvrir des procédures de sanction. Ses décisions sont prises à la majorité des voix (http://www.amf-france.org/L-AMF/College/Presentation).

8 Le législateur a encadré les délais : le mis en cause a 1 mois pour accepter l'engagement de la procédure et l'accord doit être impérativement conclu dans un délai de 4 mois à compter de cette acceptation.

9 La composition administrative de l'AMF : un premier bilan très positif – Anne Maréchal et Bertrand Legris, Bulletin Joly Bourse, décembre 2016.

10 La notion d'information privilégiée est définie par l'article 7 de MAR et s'entend comme « une information à caractère précis qui n'a pas été rendue publique, qui concerne, directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs, ou un ou plusieurs instruments financiers, et qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers concernés ou le cours d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés [...]».

11 Article 17.4 du Règlement MAR.

12 Autorité européenne des marchés financiers, qui est une autorité de surveillance européenne indépendante installée à Paris.

13 Guide de l'information permanente et de la gestion de l'information privilégiée de l'AMF

14 Décision n°2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017.

15 Exemples de décisions plus anciennes contraires : 27 décembre 2001 (AMF et services fiscaux), 10 juin 2009 sur l'HADOPI et 27 janvier 2012 sur les services des douanes.

16 16 Décision n°2015-715 DC du 5 août 2015.

17 Arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (grande chambre) C203/15 du 21

décembre 2016 Tele2Sverige AB contre Post.

18 Commentaire du Conseil constitutionnel de sa décision du 21 juillet 2017.

19 Sans être exhaustif : Kenya, Israël, Singapour, Chine...

20 Applicable notamment au Royaume-Uni, Québec, Singapour, Israël.

21 Plus précisément, il s'agit, quand la personne refuse d'être auditionnée sur une base volontaire, de la contraindre à se présenter en audition et à répondre aux questions posées ainsi qu'à remettre des documents. Cette obligation de dire la vérité est contrebalancée par le fait que les procès-verbaux d'auditions ou documents remis ne pourront être versés au dossier la concernant.

22 AMF CDS, 6 août 2012, SAN-2012-12 ; Pour des exemples Cass. Com. 6 février 2007 n° 05-20.811, Cass.Com. 19 décembre 2006 n°05-18.919 ; du côté du Conseil d'Etat, la jurisprudence est similaire cf. notamment CE, 12 juin 2013 n°349185, n°350064, n°359245,n° 359477 : « la société requérante ne peut se prévaloir, à l'appui de sa contestation de la régularité de l'enquête AMF, d'une méconnaissance des stipulations de l'article 6§3 de la CSDH et de l'article 14§3 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, en soutenant que les enquêteurs n'auraient pas notifié à ses préposés leur droit de se taire, dès lors de lesdites stipulations ne sont pas applicables à la procédure d'enquête administrative ».

23 AMF CDS, 5 juin 2013, SAN-2013-14, AMF CDS, 22 juillet 2014, SAN-2014-16 : si le respect du contradictoire n'est pas exigé au stade de l'enquête et ne s'impose qu'à partir de la notification de griefs, tel n'est pas le cas du devoir de loyauté, qui doit être respecté dès l'ouverture de l'enquête.

24 Que ce soit pour les principes précités du droit à l'avocat ou de la non auto-incrimination, ou plus généralement concernant le principe de la contradiction, de l'impartialité...

25 Cass. Com 1er mars 2011, n° 09.71252 concernant le principe de contradiction : « la contradiction, qui s'applique pleinement à compter de la notification des griefs, est une exigence de l'instruction et non de l'enquête, laquelle doit seulement être loyale de façon à ne pas compromettre irrémédiablement les droits de la défense » ; AMF CDS, 2 juin 2015, SAN-2015-11 relatif au principe du contradictoire en phase d'enquête : « en l'espèce, les mis en cause ne précisent pas en quoi le fait qu'ils n'aient pas eu accès à toutes les pièces recueillies par les enquêteurs lors de la phase d'enquête aurait présenté un caractère déloyal ni en quoi il aurait porté irrémédiablement atteinte à leurs droits de la défense dans le cadre des griefs qui leur ont été notifiés ».

26 Cour d'appel de Paris, 2 octobre 2014, n°12/20580 : « le respect effectif des droits de la défense, constitutionnellement garantis, exige que l'intéressé soit pleinement informé de ses droits et puisse les faire valoir ».

27 Cour d'appel de Paris, 15 décembre 2016, n°16/05249.

28 Cour d'appel de Paris, 27 novembre 2014, n°13/16393 (actuellement pendant devant la Cour de cassation) : « S'il est exact que le principe de la contradiction ne s'applique pas pendant l'enquête, l'obligation de loyauté posée par l'article 6 CEDH doit être respectée ».

29 Droit qui a connu bien des péripéties puisqu'il a été instauré par la « loi Guigou » du 15 juin 2000, avant d'être supprimé par la loi pour la sécurité intérieure n° 2003-239 du 18 mars 2003, puis reconnu par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la garde à vue par une décision du 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 rendue sur la base d'une QPC, laquelle donnera lieu à la loi n°2011-392 du 14 avr. 2011 l'appliquant à la garde à vue, puis à loi n°2014 -535 du 27 mai 2014 le prévoyant pour l'ensemble de la procédure pénale.

30 AMF CDS, 6 août 2012, SAN 2012-12 : « Considérant (...) que, si le droit de ne pas être contraint de contribuer à sa propre incrimination doit être respecté dans le cadre de l'enquête qui précède la saisine de la Commission des sanctions, ni l code monétaire et financier, ni le règlement général de l'AMF, ne font obligation aux enquêteurs de signifier à la personne auditionnée qu'elle a le droit de se taire lors de son audition, qui ne peut, en tout état de cause, être contrainte et repose sur le bon vouloir de l'auditionné ».

31 AMF CDS, 7 décembre 2016, SAN 2016-15.

32 Mis en gras par les rédacteurs.

33 Mis en gras par les rédacteurs.

34 Cette évolution n'est cependant pas liée uniquement à l'influence du droit européen puisque le juge américain a estimé que l'utilisation d'un témoignage « compelled » obtenu par le régulateur anglais (Financial Conduct Authority – FCA) dans un procès américain avait violé le droit constitutionnel des deux traders mis en cause de ne pas s'auto-incriminer. US appeals court voids ex-Rabobank traders' LIBOR convictions, Reuters & FT 20170720 p.14 : A U.S. appeals court on Wednesday overturned the convictions of two former London traders from the first U.S. criminal trial stemming from the worldwide probe into manipulation of the Libor interest rate benchmark. The 2nd U.S. Circuit Court of Appeals in New York said Anthony Allen's and Anthony Conti's constitutional right against self-incrimination under the Fifth Amendment had been violated, because testimony they had been compelled to give UK regulators was used at their trial.

35 L621-20-1 du CMF : « si, dans le cadre de ses attributions, l'autorité des marchés financiers acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, elle est tenue d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. Sous réserve des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 632-16 [ie : cas de la coopération internationale], le procureur de la République peut obtenir de l'Autorité des marchés financiers la communication de tous les renseignements détenus par celle-ci dans le cadre de l'exercice de ses missions, sans que puisse lui être opposée l'obligation au secret ».

36 Antérieurement à la loi du 21 juin 2016, cet article précisait : « toutefois, elle ne peut à l'égard d'une même personne et s'agissant des mêmes faits concurremment exercer les pouvoirs de sanction qu'elle tient du présent code et les droits de la partie civile ». Compte-tenu de l'application du principe du non bis idem et de la procédure d'aiguillage mise en place, cette précision n'avait plus lieu d'être et a été supprimée.

37 Article L621-12-1 du Code monétaire et financier, instauré par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (action de groupe).

38 Article créée par la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises.

39 Selon que la communication se passe avant l'ouverture de la procédure de sanction ou postérieurement à celle-ci.

40 Article L621-12 du Code monétaire et financier.

41 Article L621-13 du Code monétaire et financier.

42 Article L621-14 du Code monétaire et financier.

43 Ce principe avait été repris dans l'article L621-16 du code monétaire et financier, qui dans sa version antérieure à la loi n°2016-819 du 21 juin 2016, prévoyait que « lorsque la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce».

44 CEDH, 2e sect., 4 mars 2014, n° 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, Grande Stevens et a. c/ Italie.

45 Commissione Nazionale per le Società e la Borsa.

46 Il importe de relever que le gouvernement italien se prévalait de sa réserve à l'article 4 du Protocole n° 7 selon laquelle cet article ne s'applique qu'aux infractions, aux procédures et aux décisions qualifiées de pénales par la loi italienne. La CEDH a cependant écarté la recevabilité de cette défense considérant que la réserve ne satisfaisait pas aux conditions fixées par la Convention, notamment parce qu'elle est trop générale. La France avait émis la même réserve.

47 Décision CC, 18 mars 2015, n° 2014-453/454 et 2015-462, affaire EADS.

48 Il importe de préciser que l'ensemble de ce processus suspend la prescription tant de l'action publique que de celle de l'AMF pour les faits auxquels elle se rapporte, et que la plainte avec constitution de partie civile fait l'objet de limitation par dérogations aux dispositions du Code de procédure pénale afin d'assurer l'effectivité de la concertation mise en place par la loi.

49 Amélie Belleza, « la réforme en demi-teinte du système de répression des abus de marché », RSC 2016 p.316.

50 À la différence des agents des services d'instruction de l' Autorité de la concurrence (L450-1 du Code de commerce).

OUVRAGES RÉCENTS

VADE-MECUM DE LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

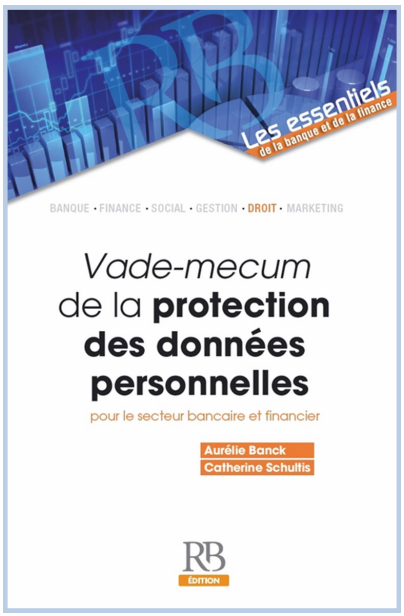
AUTEURS : AURÉLIE BANCK ET CATHERINE SCHULTIS

EDITEUR : RB EDITION

Présentation de l'éditeur

Le Règlement général sur la protection des données (RGPD), applicable le 25 mai 2018, modifie l'écosystème de la protection des données personnelles. Mise en oeuvre d'une nouvelle politique de management de la protection des données, renforcement des obligations des responsables du traitement, tenue d'un registre des opérations de traitement, création de nouveaux droits au bénéfice des personnes concernées, responsabilité autonome du sous-traitant, sanctions administratives pouvant atteindre 4 % du chiffre d'affaires mondial... viennent bouleverser le cadre juridique fixé par la loi du 6 janvier 1978, dite Informatique et Libertés.

Les entreprises du secteur bancaire et financier vont ainsi devoir passer d'un système administratif de formalités préalables statiques à un régime de conformité globale leur permettant de démontrer, à tout moment, leur respect des dispositions du RGPD. Ce processus dynamique et permanent visant à garantir la conformité est un véritable changement de culture et un défi



majeur pour ces organisations.

Cet Essentiel, rédigé par deux praticiennes, apporte : une vision claire et synthétique des règles applicables et des recommandations pratiques pour les établissements financiers afin d'identifier les enjeux concrets du RGPD pour leurs activités; des solutions opérationnelles de mise en conformité.

Préface de Clémence Scottez, Chef du Service des Affaires économiques, de la Cnil.

Aurélie Banck est juriste en protection des données dans le secteur financier et Responsable pédagogique du Diplôme Data Protection Officer de l'Université Paris Nanterre. Elle gère les sujets de protection des données dans un établissement de paiement. Elle est certifiée CIPP/E et CIPM par l'International Association of Privacy Professionnals (IAPP).

Catherine Schultis est correspondante Informatique et Libertés et Data Protection Officer. Elle enseigne le droit de la protection des données personnelles au sein du Diplôme « Protection des données à caractère personnel » de l'Université Paris Descartes. Elle est certifiée CIPP/E par l'International Association of Privacy Professionnals (IAPP).

DÉONTOLOGIE, LCB/FT, CORRUPTION : LA SITUATION À LA CAISSE DES DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS

ANNE GAUTIER

DIRECTRICE DES RISQUES ET DU CONTRÔLE INTERNE DU GROUPE CAISSE DES DÉPÔTS, MEMBRE DU COMITÉ DE DIRECTION DU GROUPE CAISSE DES DÉPÔTS

PIERRE CHEVALIER

DIRECTEUR JURIDIQUE ET FISCAL DU GROUPE CAISSE DES DÉPÔTS, MEMBRE DU COMITÉ EXÉCUTIF ET DU COMITÉ DE DIRECTION DU GROUPE CAISSE DES DÉPÔTS

La Caisse des Dépôts est un groupe public, au service de l'intérêt général et du développement économique du pays, placé « *de la manière la plus spéciale sous la surveillance et la garantie de l'autorité législative* » (article L518-2 du Code monétaire et financier).

Le groupe public se structure autour d'un établissement public sui generis sans tutelle ministérielle (composé de plus de 6500 d'agents de droit public et de salariés) et de 16 filiales, implantées dans 70 pays (BPI, Transdev, ICZDE, EGIS, CDC Habitat…) comprenant environ 120 000 collaborateurs.

L'établissement public est aussi une institution financière qui, pour ses activités bancaires et financières, se voit soumise, avec les adaptations nécessaires, à la réglementation bancaire sur le cadre prudentiel et le contrôle interne. Il en résulte que la physionomie d'ensemble du groupe CDC est très spécifique et atypique ; les activités bancaires et financières coexistant avec d'autres types d'activités, y compris industrielles et de services, dans des proportions significatives.

À la différence d'une société commerciale, l'établissement public n'a pas de capital ou d'actionnaire. Mais contrairement à beaucoup d'établissements publics, la CDC ne reçoit pas non plus de subvention de la part de l'État. Elle s'autofinance à l'aide de ses fonds propres. Elle est un contributeur important à l'impôt sous forme d'une contribution spécifique inspirée de l'impôt sur les sociétés.

Ses missions s'ancrent pleinement dans l'intérêt général. De leur côté, les filiales du groupe public, sociétés de droit commercial, interviennent dans un champ concurrentiel.

L'action du groupe s'inscrit toujours dans la durée (sur plusieurs années) et peut s'exprimer de manière contra-cyclique, qu'elle intervienne par ses fonds propres ou pour le compte de l'État, la Caisse des Dépôts recourt à plusieurs modes d'intervention : en financement (prêts du fonds d'épargne - aux organismes de logement social (OLS) et collectivités locales, en particulier - mais aussi différentes formes de financement pour soutenir les projets dans les territoires) et en investissement. L'activité d'investissement elle-même se répartit entre, d'une part, le soutien aux entreprises et à certaines politiques publiques ciblées et, d'autre part, la gestion de portefeuilles de placement (gestion interne de portefeuilles de grandes capitalisations cotées européennes ; investissement dans les PME ; investissement dans des fonds de capital investissement en complément d'autres entités du groupe comme Bpifrance ou dans des fonds à destination des entreprises qu'elle a mis en place, etc).

Du fait de son statut particulier, la Caisse des Dépôts (établissement public) souhaite faire preuve d'exemplarité dans la conduite de ses activités. Elle s'est dotée d'un corpus de principes et de règles de déontologie conformes aux meilleures pratiques bancaires et financières. Chacune de ses règles concerne l'ensemble des personnels de l'établissement public, qu'ils soient agents publics ou de droit privé sous le régime des conventions collectives.

I. La CDC a-t-elle un code de déontologie ?

A. Un corpus de principes et de règles de déontologie

Ce corpus s'articule autour de :

– la charte de déontologie qui

définit les grands principes devant être déclinés par les différentes entités du groupe dans le respect des réglementations qui leurs sont applicable ;

- un document interne à chacune des entités du groupe (par exemple code de déontologie, charte éthique, code de conduite…), fixant les normes de déontologie opposables à l'ensemble des collaborateurs, quelque soit leur statut et selon modalités prévues par la loi (validation devant les instances représentatives du personnel, ou clause dans les contrats de travail…).
- au sein de l'établissement public, des procédures précisant le dispositif sur les thématiques clefs (cadeaux et avantages, conflits d'intérêts, droit d'alerte, déontologie financière, déclarations d'intérêts et de patrimoine, rôle du correspondant déontologie, contrôles de déontologie par exemple).

Ce corpus de règles, qui s'ajoute aux règles déontologiques propres aux agents publics, est rendu opposable aux salariés de droit privé sous le régime des conventions collectives par son intégration dans le règlement intérieur de l'institution annexé au contrat de travail.

B. Les grands principes et les règles de déontologie et de bonne pratique

Les grands principes et les règles de déontologie et de bonne pratique édictés dans le code de déontologie dans l'établissement public qui entrera en vigueur en 2018 sont les suivants :

1) Respecter pleinement les obligations légales et réglementaires (libre concurrence ; lutte contre la corruption ; lutte contre la fraude ; lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ; protection des données à caractère personnel).
2) Respecter les obligations de discrétion professionnelle et de probité ainsi qu'un devoir de réserve.
3) Garantir la confidentialité.
4) Prévenir et gérer les conflits d'intérêts.
5) Veiller à ce que l'indépendance des agents ne puisse être remise en cause dans les relations avec les tiers (cadeaux et avantages, choix des sous-traitants, fournisseurs et prestataires).
6) Veiller à la primauté des intérêts des clients.
7) Appliquer les règles de déontologie financière.
8) Appliquer les règles relatives à l'exercice des mandats sociaux.
9) Agir de manière loyale.
10) Protéger le patrimoine.

Le code de déontologie de l'établissement public veille en particulier : à la mise en valeur du dispositif de prévention et de gestion des conflits d'intérêts, avec des exemples de situation et les comportements adéquats ; à la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle permettant de signaler en toute confidentialité des manquements au déontologue et d'assurer la protection du lanceur d'alerte conformément à la loi Sapin II.

C. Sanctions du non respect du code de déontologie

Toute entorse aux principes et aux règles énoncés dans le code de déontologie peut avoir des conséquences dommageables sur l'activité, l'image et la crédibilité de la Caisse des Dépôts, institution publique. Aussi, en présence d'un manquement, la Caisse des Dépôts peut prendre des sanctions disciplinaires non exclusives d'éventuelles sanctions administratives ou condamnations judiciaires auxquelles l'agent s'expose dans le cadre du droit commun.

II. Quelle est la politique de la CDC en matière de lutte contre la corruption, le trafic d'influence et le conflit d'intérêts ?

La Caisse des Dépôts poursuit une politique de tolérance zéro face à la corruption et au trafic d'influence et met en oeuvre des dispositifs permettant de conduire ses activités dans le strict respect de la réglementation, des règles et procédures internes en matière de déontologie.

A. La prévention de la corruption et du trafic d'influence

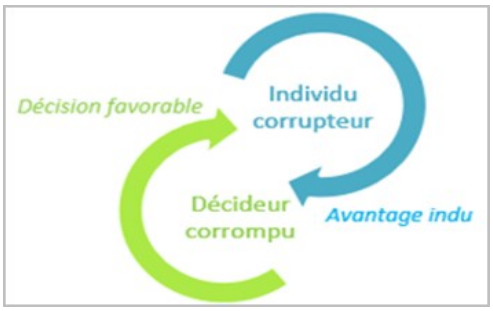


Schéma de corruption

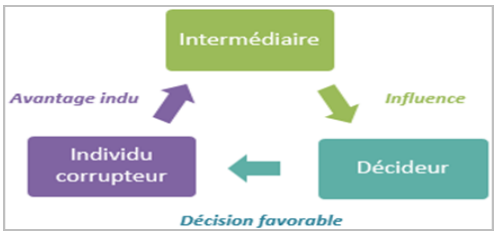


Schéma de trafic d'influence

La participation d'un agent à un acte de corruption est une faute professionnelle susceptible de sanctions disciplinaires, sans préjudice des éventuelles poursuites et sanctions administratives ou condamnations judiciaires.

L'engagement de la Caisse des Dépôts en la matière se traduit notamment par les règles suivantes :

- l'interdiction de solliciter ou d'agréer directement ou indirectement des dons ou des avantages quelconques pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité, de la CDC ou de ses filiales ou de toute administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ;
- l'interdiction de donner, recevoir, promettre ou solliciter un paiement, une faveur, un cadeau, une invitation ou toute forme de gratification dans l'attente d'un avantage, d'un service ou pour

faciliter une procédure ou une autorisation ;

- le refus de toute transaction lorsqu'elle émane d'un tiers dont on sait ou suspecte qu'il attend d'en obtenir une contrepartie indue ;
- l'interdiction d'accorder ou d'accepter tout paiement de facilitation (petites sommes, non officielles, versées pour sécuriser ou accélérer un action administrative légale) pouvant être assimilé à un acte de corruption ;
- la prévention et la gestion des situations de conflits d'intérêts ;
- le refus par principe de cadeaux ou avantages susceptibles de compromettre l'objectivité des agents et leur indépendance de jugement, ou qui pourraient en donner l'illusion.

En outre la Caisse des Dépôts doit faire preuve de vigilance dans l'octroi de subventions à des tiers afin d'éviter tout fait de corruption.

B. La lutte contre la corruption

La déclinaison opérationnelle de la politique anticorruption s'articule autour des outils suivants :

- la cartographie des risques de corruption ;
- le code de déontologie fixant les règles de bonne conduite ;
- les procédures d'évaluation des clients, partenaires, fournisseurs de premier rang et intermédiaires ;
- les procédures de contrôles comptables internes ou externes ;
- le dispositif de formation relatif à la lutte contre la corruption ;
- le dispositif d'alerte interne ;
- le régime disciplinaire en cas de manquement ;
- le dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en oeuvre au titre de la politique anti -corruption.

La Caisse des Dépôts identifie analyse et hiérarchise les risques de corruption auxquels ses activités sont exposées et les évalue annuellement afin de mettre en place des dispositifs proportionnés et adéquats. Cette cartographie tient notamment compte des risques liés à la zone géographique, aux secteurs d'activités et au type de marché, aux acteurs rencontrés dans la conduite des affaires, à la nature des contrats et aux fonctions qui structurent son organisation. Ces risques de corruption sont également identifiés au sein des cartographies des risques opérationnels et de non- conformité de la Caisse des Dépôts.

C. La prévention et la gestion des conflit d'intérêts

Le code de la déontologie dédie un chapitre à la prévention et à la gestion des conflits d'intérêts.

Un conflit d'intérêts désigne une situation par laquelle un agent peut être amené à arbitrer directement ou indirectement entre : un intérêt privé et celui de la Caisse des Dépôts ou d'une autre entité du Groupe ; l'intérêt de la Caisse des Dépôts ou de l'une de ses entités et celui d'un tiers ; l'intérêt de plusieurs entités du Groupe ; l'intérêt de plusieurs tiers.

L'intérêt est entendu au sens large et il peut s'agir d'un intérêt matériel, immatériel ou financier.

Le conflit d'intérêts peut concerner chaque agent quelle que soit sa fonction. S'il ne s'agit pas en soi d'une situation répréhensible ou d'une entorse aux règles applicables, il peut être de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions. Certaines fonctions sont, par ailleurs, visées par l'obligation de fournir une déclaration d'intérêts préalablement à leur nomination[1].

Lorsqu'un agent se trouve en situation de conflit d'intérêts, il le déclare par écrit, afin que le risque soit évalué, que la situation soit consignée dans un registre et un plan d'action visant à sa gestion identifié.

L'agent doit être particulièrement vigilant dans les relations avec les représentants d'intérêts[2]. Il doit en informer sa hiérarchie et documenter la nature de la relation qui doit s'inscrire dans le cadre de son activité professionnelle.

III. Quelle est la politique de la CDC en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LCB/FT) ?

La loi assujettit la CDC aux mêmes règles de lutte contre le blanchiment que celles applicables aux banques. Dans ce cadre spécifique, la CDC est susceptible de se voir appliquer des sanctions disciplinaires par le régulateur bancaire.

A. L'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme

La Caisse des Dépôts exprime une tolérance nulle aux risques de non-conformité en matière de LCB/FT.

Elle a adopté une liste d'interdiction Groupe prohibant les investissements du Groupe dans les pays de la liste 1 du GAFI et dans les ETNC (États et territoires non coopératifs).

La Direction des risques et de contrôle interne émet un avis LCB/FT défavorable sur les dossiers présentant un risque de non-conformité réglementaire. Ces cas sont rares et les opérations sont alors interdites.

Les opérations auxquelles la CDC émet un avis LCB/FT réservé relèvent de la décision du directeur métier.

Une vigilance complémentaire est apportée aux relations entre l'établissement public et les « personnes politiquement exposées » (PPE[3]) ou avec un tiers domicilié dans un pays ne présent pas les garanties d'un niveau équivalent à celles de l'Union

européenne en termes de LCB/FT.

B. Le dispositif de lutte LCB/FT de la CDC

Le dispositif de LCB/FT de la Caisse des Dépôts couvre l'ensemble de ses activités et de ses relations d'affaires tout en prenant en compte les spécificités de ses différents méters.

Les directions se mobilisent fortement pour mettre en oeuvre le dispositif LCB/FT que pilote la Direction des risques et du contrôle interne. Au titre du code de déontologie en vigueur depuis 2012, chaque collaborateur doit veiller à respecter les règles LCB/FT qui lui sont applicables. Le dispositif est détaillé dans un recueil qui répertorie les procédures applicables, accessible sur le site intranet de la Caisse des Dépôts.

La tolérance nulle au risque de non-conformité en matière de LCB/FT de la CDC se décline opérationnellement dans son disposiif LCB/FT, selon les axes suivants, afin d'encadrer le risque pris dans le cadre de ses relations d'affaires :

- développer la culture de conformité dans la LCB/FR au sein de l'établissement public ;
- apprécier les différentes composantes du risque LCB/FT ;
- renforcer les contrôles en matière de LCB/FT ;
- se doter d'un système informatique (SI) performant en matière de LCB/FT ;
- s'assurer de la maîtrise du risque LCB/FT dans les filiales ;
- suivre les diligences de son réseau en matière de LCB/FT.

La répartition des relations d'affaires de la CDC par niveau de risque LCB/FT (faible, moyen, fort) est communiquée au comité des risques de l'établissement public afin que chaque directeur dispose de la vision de synthèse de l'exposition au risque LBC/FT de la CDC et corrige, le cas échéant, la prise de risque dans les relations d'affaires de son périmètre.

Le risque géographique constitue l'un des critères d'appréciation d'une relation d'affaires dans le cadre de l'évaluation du risque LCB/FT. La Caisse des Dépôts a mis en place un comité « pays sensibles » qui fixe la méthodologie de classification des risques pays sous-jacente à l'évaluation des pays selon 3 niveaux de risque : fort, moyen, et faible. La liste des 17 pays et territoires considérés par l'Union européenne comme « des pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales », et celle des 47 pays et territoires considérés par l'Union européenne comme « présentant des défaillances) » ont été intégrées à la méthodologie de classification des risques pays. Ainsi, les 17 pays de la première liste sont évalués en risque fort induisant des diligences renforcées sur les dossiers présentant un lien avec ces derniers.

IV. Comment la CDC décline -t-elle les dispositifs de la loi Sapin II ?

La loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « Sapin II » a contribué à mettre la France au niveau des meilleurs standards de transparence et de moralisation de la vie publique en renforçant le dispositif anticorruption tant institutionnel (création de l'Agence Française Anticorruption (AFA)) que dans la vie économique (régime des lanceurs d'alerte) et de la vie publique (régime de la représentation d'intérêts).

Ces trois dispositifs sont déclinés au sein de l'établissement public et du Groupe CDC.

La CDC, en tant qu'établissement public national, entre dans le champ des missions de conseil et de contrôle de l'AFA. Elle est donc concernée par les recommandations diffusées par l'AFA à l'intention des personnes publiques. Elle est également susceptible de faire l'objet d'un contrôle sur la qualité et l'efficacité de ses procédures déclinant les recommandations de l'AFA. Ce contrôle peut donner lieu à des observations et recommandations.

Le mécanisme d'alerte au sein de la CDC, auquel fait référence le code de déontologie applicable à l'ensemble des personnels de l'établissement public, est mis en oeuvre depuis le 1er janvier 2018. À cet effet, la CDC s'est dotée d'un référent unique - le titulaire de l'emploi de directeur des risques et du contrôle interne - qui, en sa qualité de déontologue, reçoit l'alerte et en étudie la recevabilité.

Le dispositif, qui est ouvert à tous les agents et prestataires ou intérimaires de la CDC, permet de révéler, de bonne foi, toutes les violations graves et menaces pour l'intérêt général dans les conditions visées par la loi Sapin II.

S'ajoute à ce droit d'alerte général, un droit spécifique d'alerte en matière bancaire et financière. Ce droit s'exerce en cas de manquements aux règles prévues par le Code monétaire et financier, le règlement général de l'AMF et certains règlements européens bancaires et financiers. Dans ce cadre spécifique, l'ACPR/AMF sont destinataires des alertes qu'elles sont habilitées à traiter et le lanceur d'alerte est doté d'un statut protecteur de même type que dans le régime de droit commun. Pour la CDC, et uniquement sur le périmètre d'activité « conservation des titres financiers » de l'établissement, l'AMF est habilitée à traiter les alertes.

Troisième dispositif issu de la loi Sapin II : le répertoire numérique des représentants d'intérêts, qui a été créé afin de rendre plus transparentes les activités de lobbying auprès des responsables publics. La Caisse des dépôts, établissement public spécial (L518-2 Code monétaire et financier) qui poursuit des missions d'intérêt général, n'est ni une personne morale de droit privé ni un établissement public industriel et commercial défendant des intérêts privés. Elle n'est donc pas susceptible de recevoir la qualification de représentant d'intérêts au sens de la loi Sapin II. En revanche, les filiales qui composent le Groupe

Caisse des Dépôts, lesquelles sont des sociétés commerciales ou des établissements publics à caractère industriel et commercial, peuvent être représentantes d'intérêts (si un ou plusieurs de leurs dirigeants ou de leurs employés ont pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique en entrant en communication avec l'un des décideurs publics mentionnés dans la loi).

Notes :

1 En application de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

2 Sont considérés comme des représentants d'intérêts conformément à l'article 25 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite Sapin II, les personnes morales de droit privé, les établissement publics ou groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, les chambres de commerce et les chambres des métiers et de l'artisanat de région, dont un dirigeant, un employé ou un membre a pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique, ou les personnes physiques qui ne sont pas employées par une personne morale mentionnée au premier alinéa du présent article et qui exercent à titre individuel une activité professionnelle, lorsque ceux-ci entrent en contact avec un certain nombre d'acteurs publics listés.

3 Les PPE sont définies dans ma réglementation comme des personnes occupant (ou ayant occupé dans les 12 derniers mois) une fonction politique, juridictionnelle ou publique importante ainsi que les membres directes de leur famille ou des personnes connues pour leur être étroitement associées ; qu'ils soient ou non des résidents français.

OUVRAGES RÉCENTS

LE CADRE D'INTERVENTION DU MINISTÈRE PUBLIC EN DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

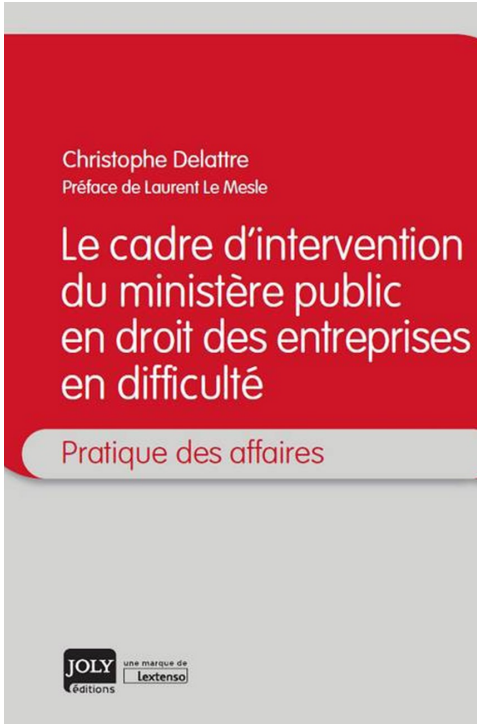
AUTEUR : CHRISTOPHE DELATTRE

EDITEUR : JOLY

Présentation de l'éditeur

La vie d'une entreprise n'est pas un long fleuve tranquille. Fragilisée pour diverses raisons, elle peut être confrontée aux procédures qui relèvent du droit des entreprises en difficulté, ce qui lui permettra souvent de se remettre sur les rails, sous réserve d'avoir anticipé les difficultés. Dans cette période délicate, l'entreprise peut être une cible pour celui qui recherche de bonnes affaires au détriment du dirigeant, des salariés et des créanciers. La sérénité et la sécurité juridique d'une procédure collective sont indispensables et reposent notamment sur un ministère public fort.

Face aux enjeux multiples et aux intérêts opposés, l'intervention du ministère public, garant de l'ordre public économique et social, est une nécessité. Son omniprésence tout au long de la procédure, volonté du législateur, lui permet de veiller au respect du cadre légal et du principe de l'impartialité, de contrôler les solutions proposées, de sécuriser les procédures en évitant



les dérives et de protéger les intérêts en présence. Pour ce faire, la loi lui confère des pouvoirs majeurs pour agir et influencer l'issue procédurale. Une procédure collective, au regard des enjeux colossaux qui s'y jouent, est une zone de tous les dangers où le magistrat du ministère public peut devenir, dès lors qu'il fait son travail, « un parquetier gêneur ».

Cet ouvrage, à destination des praticiens du droit de l'insolvabilité, des étudiants et universitaires, a pour objectif de présenter le rôle fondamental du ministère public mais également le cadre de son intervention en tenant compte des dispositions issues du Code de procédure civile et du Code du commerce. L'ensemble est illustré par de nombreux arrêts de la Cour de cassation et des décisions de juridictions du fond.

Christophe Delattre, magistrat, est vice-procureur de la République.

Outre les attributions classiques d'un magistrat du parquet, il occupe le poste du ministère public devant la juridiction consulaire de Lille métropole, après celles d'Avesnes-sur-Helpe, puis de Valenciennes.

Il est également auteur régulier depuis près de 20 ans dans diverses revues spécialisées traitant du droit des entreprises en difficulté.

DES DIFFICULTÉS SURMONTABLES POUR LA CONSÉCRATION DE L'INFRACTION D'ENRICHISSEMENT ILLICITE AU CAMEROUN

MARC STÉPHANE JOSÉ MGBA NDJIE

DOCTEUR EN DROIT PRIVÉ DE L'UNIVERSITÉ DE YAOUNDÉ II-SOA (CAMEROUN), CHARGÉ DE RECHERCHE AU CENTRE NATIONAL D'ÉDUCATION, ENSEIGNANT ASSOCIÉ À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE D'AFRIQUE CENTRALE (UCAC).

La refonte du Code pénal camerounais du 12 juillet 2016 était très attendue, car devant répondre aux exigences de la criminalité moderne, et apporter des réponses adéquates aux mutations sociopolitiques de l'État. C'est dans ce contexte que la non consécration de l'enrichissement illicite comme infraction pénale dans le texte finalement adopté peut justifier notre réflexion.

En effet, l'avant-projet du Code pénal comportait un article 184-2 intitulé enrichissement illicite, avec quatre alinéas. Le projet bilingue qui a suivi allait dans le même sens, dans la même articulation, mais avec seulement deux alinéas. Finalement, l'enrichissement illicite n'a pas été intégré à la loi n° 2016-07 du 12 juillet 2016 portant Code pénal, en dépit des remous du barreau, des universitaires et des politiques.

La définition de l'enrichissement illicite a une source conventionnelle. C'est en substance l'augmentation substantielle du patrimoine d'un individu que celui-ci ne peut raisonnablement justifier au regard de ses revenus légitimes (article IX de la Convention interaméricaine de lutte contre la corruption, article 4 de la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la répression de la corruption, article 20 de la Convention des Nations Unies contre la corruption). Il y a donc un accroissement des biens, et une incapacité à pouvoir expliquer comment on les a eus. On procède donc par un renversement de la charge de la preuve, puisqu'il est demandé à la personne concernée de justifier comment elle a fait pour obtenir sa richesse. L'accusation est dispensée de prouver qu'il y a une infraction.

C'est là l'une des difficultés majeures de plusieurs États qui hésitent à ratifier les Conventions relatives à la corruption, ou à intégrer l'enrichissement illicite dans leur droit interne. Des zones d'ombre existent pour le non juriste, et certaines questions ne font pas l'unanimité au sein de la doctrine. La présente réflexion vise à expliquer pourquoi on peut incriminer l'enrichissement illicite au Cameroun. C'est en effet une réponse à des préoccupations juridiques inévitables (I), et à des hésitations socio-politiques surmontables (II).

I. Des préoccupations juridiques inévitables

L'on pourrait justifier le défaut actuel de consécration de l'infraction d'enrichissement illicite au Cameroun par le fait que certains principes du droit pénal peuvent s'effriter (A). Le législateur devrait aussi au préalable clarifier sa position quant à certains obstacles de droit (B).

A. Des craintes quant à l'effritement de certains principes

Ceux qui ne consacrent pas l'infraction d'enrichissement illicite se justifient par le fait que cette infraction violerait le principe de la présomption d'innocence (i). Des questions relatives à la non-rétroactivité de la loi pénale sont également pendantes (ii).

i. La violation éventuelle du principe de la présomption d'innocence

Considérée comme un principe protecteur de l'individu[1], la présomption d'innocence est au coeur des débats en ce qui concerne l'infraction d'enrichissement illicite, tant

parce que certains pensent qu'elle est violée[2], et d'autres estiment qu'elle n'est pas bafouée[3]. En effet, la préoccupation essentielle est de savoir si le renversement de la charge de la preuve, qui caractérise l'enrichissement illicite, est compatible avec les droits de l'homme[4]. La réponse invite à exposer les craintes des défenseurs de la thèse de la violation du principe, avant de clarifier la position contraire qui aboutirait à la justification de la consécration de l'infraction d'enrichissement illicite.

Plusieurs États dits démocratiques et libéraux (États-Unis, France par exemple) n'ont pas consacré l'enrichissement illicite dans leur droit interne. La ratification des Conventions relatives à la corruption fait souvent défaut à cause de l'infraction en question. En fait, la justification de l'augmentation substantielle du patrimoine pose problème. Le renversement de la charge de la preuve est considéré par certains comme une violation flagrante du principe de la présomption d'innocence. En demandant à un individu d'expliquer comment il a fait pour obtenir sa fortune, l'on serait dans une spirale de suspicion, une présomption de culpabilité. Ce serait comme si l'on demandait à l'accusé de démontrer qu'il est non coupable, alors qu'il revient normalement à l'accusation de prouver la culpabilité de l'accusé[5]. Nul ne doute de la pertinence et de l'importance de la présomption d'innocence reconnue et exprimée dans les Conventions internationales[6]. L'article 9 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen exprime ce principe, et la doctrine est abondante dans le sens de le renforcer[7]. Il s'avère alors que le droit est dynamique, la société évolue, et plusieurs manifestations juridiques et sociales attestent non de la violation du principe de la présomption d'innocence, mais de son aménagement. Sur le plan juridique, l'article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme donne une formulation qui exprimerait cet aménagement : « *toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie* ». Cela suppose que tous les moyens mis en oeuvre pour démontrer la culpabilité d'un individu sont admis, à condition de ne pas violer la loi. Sur le plan social, il y a eu en France une marche des magistrats pour exprimer au législateur et à l'exécutif un changement dans le cadre de la lutte contre la délinquance, et notamment pour que l'infraction d'enrichissement illicite soit consacrée, telle qu'elle est inscrite dans les Conventions internationales[8]. C'est reconnaître que le principe de la présomption d'innocence n'est pas absolu, et que partant, l'infraction d'enrichissement illicite ne le violerait pas.

La justification de la non-violation du principe de la présomption d'innocence en cas de consécration de l'infraction d'enrichissement illicite est soutenue par plusieurs arguments.

D'abord, on peut dire qu'il y a allègement, contournement, inversion ou renversement de la charge de la preuve[9]. On pourrait aussi parler d'une présomption favorable à l'accusation. L'allègement consiste pour l'accusation à être exemptée de démontrer certains éléments de preuve. Dans le cadre de l'enrichissement illicite, l'on ne dirait pas que la personne poursuivie a commis une infraction, mais qu'elle a des biens que ses revenus légitimes ne sauraient justifier. Pour ce qui est du contournement de la charge de la preuve, la personne mise en cause est appelée à s'expliquer sur l'origine de ses biens, sans qu'elle ne soit accusée ou condamnée. Et ici, des mesures non pénales sont mises en oeuvre. Le renversement ou l'inversion de la charge de la preuve va dans le même sens. L'individu doit expliquer l'origine de ses biens, avec pour conséquence qu'une explication non rationnelle, ou une justification erronée sera considérée comme un enrichissement illicite. La présomption favorable à l'accusation tient au fait que plusieurs éléments permettent de soutenir que la personne poursuivie aurait commis l'infraction. Mais il n'est pas question de présomption de culpabilité, l'individu a tous les moyens pour se défendre[10].

Ensuite, la loi qui consacre l'enrichissement illicite renforce l'idée selon laquelle l'allègement ou le renversement de la charge de la preuve n'est pas une violation du principe de la présomption d'innocence. Cela peut s'observer avant les Conventions relatives à la corruption ou après celles-ci.

Avant ces Conventions, plusieurs exemples peuvent être cités à travers le monde. En 1971, une ordonnance sur la prévention de la corruption, adoptée par les autorités de Hong-Kong, a prévu l'inversion de la charge de la preuve dans sa section 10(1). Bien que peu suivie par les autres États à cette époque, cette ordonnance a porté ses fruits en 1973 quand une enquête révéla que le commissaire principal, Peter Godber, avait placé 4,3 millions de dollars hongkongais, dont il ne pouvait expliquer la provenance, sur des comptes bancaires étrangers[11]. Il prit la fuite pour le Royaume-Uni, puis gagna l'Australie, avant d'être rapatrié à Hongkong pour y être jugé et condamné à quatre années de prison. La mise au jour de ces actes de corruption, et de ceux dans lesquels étaient impliqués de nombreux

policiers, entraîna la création, en 1974, de la Commission indépendante contre la corruption. Pour lutter de manière plus efficace contre la mafia, l'Italie a, le 13 septembre 1982, adopté une loi pour que soient confisqués les biens, lorsque la justification de l'origine desdits biens est douteuse. C'est la confiscation préventive[12]. Après la chute du mur de Berlin, l'une des mesures de la réunification a été l'adoption d'une loi pour la conversion et la justification des avoirs en Deutschmarks des citoyens de l'ex-Allemagne de l'Est[13]. Certains dirigeants ont été incapables de démontrer une acquisition légitime de leurs biens, qui ont été mis à la disposition du Trésor Public. La Cour européenne des droits de l'homme a rendu des arrêts sur la base de cette loi relative à la justification de l'acquisition des avoirs de conversion, pour confirmer que la confiscation des biens dont l'acquisition ne peut être justifiée n'est pas une violation des droits de l'homme[14]. Au Sénégal, une loi du 10 juillet 1981 a créé la Cour de répression de l'enrichissement illicite (Crei)[15]. Elle a introduit un article 163 bis dans le Code pénal sénégalais pour incriminer l'enrichissement illicite tel que nous connaissons cette infraction dans les Conventions internationales aujourd'hui. L'alinéa 3 de cet article indique que l'origine licite du patrimoine peut être prouvée par tout moyen. C'est ainsi reconnaître qu'il n'y a pas violation du principe de la présomption d'innocence, raison pour laquelle plusieurs États pourraient se conformer aux Conventions internationales concernant l'enrichissement illicite.

Plusieurs législations internes ont suivi le pas des Conventions relatives à la corruption. L'enrichissement illicite a été codifié en Colombie, sous l'effet de la Convention interaméricaine contre la corruption de 1995. L'augmentation injustifiée des biens personnels tant devant l'administration qu'au cours d'un procès est constitutive d'enrichissement illicite[16]. D'ailleurs, l'une des raisons de la fin de la guerilla des Farcs serait la consécration de l'enrichissement illicite. En effet, les uns et les autres étant appelés à justifier leurs biens, le trafic de drogue avait pris un coup, on ne pouvait alors plus acheter des armes, nourrir, soigner les troupes ou les otages. Le 7 mai 2003, le Gabon a adopté une loi instituant un régime de prévention et de répression de l'enrichissement illicite, d'où il s'en suit un renversement de la charge de la preuve[17]. Plusieurs dignitaires du régime, qui ne pouvaient justifier une partie de leur fortune, ont eu à rembourser d'énormes sommes d'argent au Trésor Public par le biais de la Commission de lutte contre l'enrichissement illicite[18]. L'Algérie a, dans sa loi du 20 février 2006 relative à la prévention et la lutte contre la corruption[19], consacré un article 37 sur l'enrichissement illicite des agents publics. Le Burkina-Faso, la Sierra Leone ont aussi incriminé l'enrichissement illicite[20]. Hors de l'Afrique, plusieurs États ont procédé de la sorte, en renversant la charge de la preuve, dans le cadre de la criminalité économique. On peut citer les Îles Philippines, l'Irlande, le Mexique, le Koweït, la Thaïlande, et bien d'autres[21].

Enfin, la jurisprudence s'exprime de façon particulièrement très favorable à l'idée selon laquelle le renversement de la charge de la preuve n'est pas une violation de la présomption d'innocence. Dans une décision très célèbre, la Cour européenne a décidé que les présomptions de droit ou de fait opèrent dans tous les systèmes de droit. Mais il est précisé que les États doivent rester dans certaines limites en ce qui concerne le droit pénal[22]. Il y a ainsi une reconnaissance que le renversement de la charge de la preuve n'est pas forcément une violation du principe de la présomption d'innocence. C'était déjà un acquis en droit pénal des affaires[23].

C'est en effet sur cette base que des biens peuvent être saisis lorsque l'on peut penser qu'ils seraient le produit du blanchiment[24]. Le grignotage de certains aspects de la présomption d'innocence ne saurait être considéré comme une négation pure et simple du principe qui ne serait d'ailleurs pas un dogme[25]. Le principe a été admis dans des décisions, comme dans les affaires R v Lambert en Grande Bretagne, R v Chaulk au Canada, S v Manamela en Afrique du Sud[26]. C'est également le cas dans *Charles Mescal and Mrs Tayoy en Thaîlande, Dassa v Liechtenstein, US v Four tracts of Property on the Waters of Leiper's Creek*[27]. Dans ces affaires, le renversement de la charge de la preuve a été admis pour justifier des saisies et des confiscations. Pour ce qui est de l'enrichissement illicite proprement dit, la Cour de répression de l'enrichissement illicite du Sénégal a condamné plusieurs personnalités[28]. C'est le cas aussi en Irlande du Nord dans l'affaire *Walsh v Director of Assets Recovery Agency*[29] et en Ecosse dans l'affaire *The Scottisch Minister v Doig*[30]. C'est dire que le renversement de la charge de la preuve est de plus en plus admis, et renforce la thèse de la non-violation du principe de la présomption d'innocence, cardinal pour le procès pénal, comme celui de l'application de la loi pénale dans le temps.

ii. L'interrogation sur l'application de la loi pénale dans le temps

La question de l'application de la loi pénale dans le temps intéresse aussi le législateur en ce qui concerne l'enrichissement illicite. En

effet, la loi pénale s'applique aux faits commis postérieurement à son entrée en vigueur, sauf si elle est expressément rétroactive ou si elle est plus douce[31]. L'une des craintes ,pour les gouvernants en place, résiderait dans la prescription.

Les diverses Conventions internationales relatives à la corruption n'ont pas émis l'idée d'imprescriptibilité, mais recommandent des délais longs en matière de prescription[32]. Si l'on s'en tient au Code pénal camerounais, et en référence au projet qui a donné lieu à sa renaissance, l'enrichissement illicite serait une infraction qualifiée de crime[33] en raison du montant des sanctions, comme dans le détournement de biens publics. Ce qui suppose alors que le délai de prescription serait de 10 ans en ce qui concerne l'action publique. La principale difficulté viendrait alors du point de départ de la computation.

Si la Commission de déclaration des biens est mise sur pied au Cameroun et que l'infraction d'enrichissement illicite est consacrée, la prescription pourrait commencer à courir 90 jours après la prise de fonction des membres[34] car ceux-ci commenceraient leur travail à ce moment précis. Mais les assujettis feraient prévaloir qu'ils ont acquis les biens avant l'entrée en vigueur de la loi, et donc ils ne devraient être poursuivis pour des faits qui ne constituaient pas une infraction au moment de leur commission. Mais la loi relative à la déclaration des biens et avoirs du 25 avril 2006 est claire : à partir du moment où un assujetti ne peut justifier raisonnablement son patrimoine, il devra soit restituer la partie querellée au Trésor Public, soit être poursuivi par le ministère public. Cela suppose logiquement que quelque soit le moment de l'acquisition des biens, l'origine de ceux-ci devrait être justifiée. Cela participe de la lecture intelligible de ladite loi[35]. Dans cette perspective, personne ne serait favorisée, les uns et les autres seraient sur le même pied d'égalité, évitant de crier à une lutte des réseaux au pouvoir contre ceux qui s'opposent politiquement à eux[36]. Cela pourrait d'ailleurs permettre de rattraper des individus qui ont échappé à la loi pour d'autres infractions assimilées à la corruption, mais qui n'ont jamais été poursuivis, ou n'ont pu être punis pour défaut de preuve. En l'état actuel, chacun devrait se préparer à justifier les origines de son patrimoine. Seules les personnes de mauvaise foi trouveraient anormale une telle mesure, et la Commission de déclaration des biens agirait en tenant compte des réalités locales, notamment le fait que certaines acquisitions ont été faites de façon coutumière, sans trace écrite.

Le raisonnement qui précède démontre que la présomption d'innocence n'est pas violée, et que l'application de la loi dans le temps ne pose pas problème à l'introduction de l'enrichissement illicite en droit interne. Des inquiétudes relatives à des obstacles de droit peuvent aussi trouver des solutions.

B. La clarification du législateur quant à certains obstacles de droit

Le législateur devra clairement dire comment vont se gérer les questions relatives à l'amnistie et aux immunités. Et à ce niveau, le paysage politique national (ii) pourrait se démarquer des prescriptions conventionnelles (i). L'accent sera mis sur l'amnistie, puisque l'immunité fonctionnelle ou personnelle ne peut justifier l'impunité quant à l'enrichissement illicite.

i. Les prescriptions conventionnelles quant à ces obstacles de droit

La question de l'amnistie vient de l'application de la loi dans le temps. Que faudrait-il faire de ceux qui se sont donc enrichis illicitement, dans la mesure où au moment ils commettaient les faits, l'infraction n'existait pas ? Dans les Conventions internationales relatives à la corruption et notamment celle des Nations Unies, il est recommandé de ne pas amnistier, de ne pas accorder des immunités à des individus auteurs d'infractions, sauf si elles sont prescrites. En effet, c'est pour rompre avec les vieilles habitudes et pour mettre fin à l'impunité que de telles mesures sont recommandées. Si certains pensent que certaines infractions économiques pourraient être portées au même rang que celles du Statut de Rome[37], c'est parce que les droits économiques permettent aussi la réalisation des droits fondamentaux[38]. En effet, les peuples ne sauraient subir la famine et la pauvreté dans des territoires riches, et se contenter de jouir des droits fondamentaux comme la vie, la liberté et autres. Dans un tel contexte, ces droits fondamentaux sont limités et mal appréhendés.

La transaction permettant aux uns et aux autres d'échapper à des poursuites judiciaires, et éventuellement à toute condamnation[39], on verrait mal comment quelqu'un qui a refusé de transiger, tant devant l'administration que la justice, devrait être amnistié, sa mauvaise foi serait établie. Mais les réalités politiques propres à chaque État peuvent amener à penser le contraire.

ii. Les réalités politiques du Cameroun

Au Gabon, Madame le procureur général de la République, Pierrette DJOUASSA, proposait une loi d'amnistie générale pour les faits passés avant l'entrée en vigueur

des nouvelles mesures de lutte contre l'enrichissement illicite[40]. Le Cameroun, qui a été reconnu comme l'un des pays plus corrompus de la planète par l'ONG allemande Transparency International, pourrait s'inspirer de cette mesure. Le Président de la République, Paul Biya, a dans un entretien accordé à France 24, précisé que la vie économique n'était pas favorable à la répression des cas de corruption, car la dévaluation du francs CFA, la crise économique sont des éléments qui pouvaient laisser éclater une bombe sociale[41].

En effet, la crainte réside dans le fait qu'un grand nombre se retrouverait au même rang que ceux qui se sont enrichis illicitement. Le Parlement pourrait dans ce cas mettre en oeuvre l'article 73 du Code pénal camerounais qui porte sur les effets de l'amnistie. Sinon, il n'y aurait aucune avancée. Soit on va poursuivre tous les individus, et jouer sur les possibles transactions, soit on va amnistier tout le monde pour repartir à zéro. Mais l'on ne saurait ne pas incriminer un fait aussi nocif et dangereux pour la société par crainte de heurter certaines sensibilités sociales et politiques.

Eu égard à ce qui vient d'être écrit, des difficultés en vue de la consécration de l'infraction d'enrichissement illicite peuvent trouver des solutions sur le plan juridique. C'est ainsi que la présomption d'innocence est respectée, l'application de la loi pénale dans le temps n'étant pas négligée. L'amnistie peut aussi être un recours contre ceux qui craignent un grand nettoyage politique. Mais d'autres remous existent, et trouvent des réponses adéquates pour justifier la consécration de l'infraction d'enrichissement illicite.

II. Des hésitations socio-politiques contestables

La mise en place des institutions chargées de lutter contre la corruption peut poser problème, parfois du fait de l'absence de loyauté (A). Ce qui pourrait entraîner une escalade de règlement de comptes (B).

A. L'absence de loyauté des institutions chargées de lutter contre la corruption

Plusieurs institutions sont directement ou indirectement concernées par l'enrichissement illicite au Cameroun. Ce qui crée une inflation avec beaucoup de conséquences (i). Les prédispositions personnelles des membres de ces différentes commissions ne sont pas toujours aisées pour garantir la transparence (ii).

i. L'inflation institutionnelle criarde et justifiée

Il existe plusieurs institutions publiques chargées de lutter contre la corruption en général au Cameroun. On peut y adjoindre les organisations de la société civile. L'on pourrait se demander pourquoi il y a plusieurs organismes pour lutter contre la corruption. La justification tient au fait que chaque institution a son rôle, et la complémentarité est de mise. Il n'y a pas à craindre de toute cette armada. Ces institutions sont administratives et juridictionnelles.

a. Les institutions administratives

Le Programme National de Gouvernance (PNG). Sa conception et sa mise en oeuvre font état de ce que plusieurs secteurs d'activités sont concernés, la lutte contre la corruption devant sévir partout[42]. Les secteurs d'activités du PNG sont nombreux. On y retrouve l'administration publique, la décentralisation, la justice, la gestion économique, la gestion financière et sociale, la participation des citoyens et de la société civile dans la gestion des affaires publiques. Tout ceci est normalisé par une décision du Premier Ministre, dans l'arrêté n°02/PM du 11 août 1998. Le PNG a été mis sur pied à l'initiative du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD). Il s'avère que l'institution produit des rapports et des études soumis au gouvernement qui devrait s'en inspirer dans le cadre de sa gouvernance. La discrétion de ceux qui dirigent, et l'opportunité pour ceux-ci de prendre les décisions quand ils veulent, sont des limites à l'action du PNG. Ces actions ne sont concrètement pas visibles, parce que l'information n'est pas assez faite, et les personnes d'un certain niveau intellectuel et d'une certaine classe sociale se sentiraient exclues.

La Commission Nationale anti-corruption (CONAC) communique, quant à elle, un peu plus sur ses actions et sur ses objectifs. Elle est l'autorité spécialisée dans la lutte contre la corruption, conformément à la Convention de Mérida[43] et la Convention de l'Union Africaine portant prévention et répression de la corruption[44]. L'activité de cette institution est organisée, et elle est directement rattachée au Président de la République.

L'Agence Nationale d'Investigation Financière (ANIF) lutte contre blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. L'organisation et le fonctionnement de l'ANIF sont fixés par décret présidentiel[45], conformément au Règlement CEMAC (Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale)[46]. À travers l'obligation de déclaration de soupçon et la déclaration par les tiers, l'ANIF intervient dans le cadre de la lutte contre l'enrichissement illicite.

Les Services du Contrôle Supérieur de l'État vérifient, contrôlent

l'exécution du budget de l'État et des projets financés par l'extérieur. Les contrôles, qui sont effectués dans les entreprises publiques et parapubliques, peuvent empêcher les personnes chargées de manier les deniers publics de s'enrichir illicitement. Et, il s'avère que les contrôles sont souvent inopinés.

La Commission des marchés financiers (CMF). Celle-ci veille à ce que les titres émis à la bourse des valeurs mobilières soient réguliers, et qu'il n'y ait pas délit d'initié, ni conflit d'intérêts, ni intérêt dans un acte.

La Commission de déclaration des biens et avoirs n'est pas encore mise sur pied, mais un auteur, l'universitaire François ANOUKAHA, pense que ses missions pourraient être dévolues à la CONAC[47]. Nous dirons que le fait que la CONAC soit déjà suffisamment saturée de dossiers, et qu'elle exige de la part du gouvernement des démembrements au moins dans chaque chef lieu de région, est une raison de créer une institution à part entière pour la déclaration des biens et avoirs.

b. Les institutions juridictionnelles

Les organes juridictionnels sont à la rescousse comme la Chambre des Comptes de la Cour Suprême, le tribunal Criminel Spécial et les Tribunaux d'Instance. Chacun a son rôle, qui, lorsqu'il est bien assumé, participe de la lutte contre l'enrichissement illicite.

La Chambre des comptes de la Cour Suprême contrôle les comptes publics et ceux des entreprises publiques et parapubliques. Elle exerce sa mission sur les comptables publics patents ou de fait. Ainsi, sont concernés l'État, les établissements publics, les collectivités territoriales décentralisées et leurs établissements publics, les entreprises du secteur public et parapublic.

Le tribunal criminel spécial est compétent pour les affaires de détournements et des infractions connexes, lorsque le montant est de cinquante millions (50 000 000) de francs CFA au minimum.

Le tribunal de grande instance et **le tribunal de première instance** interviennent pour les mêmes infractions, mais pour des montants de plus de dix millions (10 000 000) de francs CFA et moins de cinquante millions (50 000 000) de francs CFA pour le premier. Le tribunal de première instance est compétent lorsque le détournement est de moins de dix millions (10 000 000) de francs CFA. Il est à noter que la restitution est admise devant ces juridictions, pouvant même entraîner l'arrêt des poursuites[48].

Mais l'on s'interroge sur le contrôle des prédispositions personnelles des membres de ces diverses institutions.

ii. Les moyens de contrôle des prédispositions personnelles des membres des institutions chargées de lutter contre la corruption

Les prédispositions personnelles des membres des divers organes chargés de lutter contre la corruption en général, et l'enrichissement illicite en particulier, sont d'une importance capitale. C'est ainsi que ces personnalités qui sont soumises à la déclaration des biens, doivent faire preuve d'une moralité exemplaire. La perfection n'étant pas de ce monde et le risque zéro difficile à établir, il existe certainement des personnes capables d'assumer leurs fonctions dans l'intérêt général. La crainte, du fait que pendant un certain temps la corruption a fait son nid et gangrené l'ensemble des activités, peut se dissiper par cela.

L'une des raisons pour lesquelles les institutions à mettre en place ne remplissent pas leurs fonctions, réside dans le fait que peut-être, celui qui doit nommer devrait prendre le temps de mieux étudier les dossiers. On attend généralement que les membres soient nommés pour que les institutions puissent jouer leurs rôles. La reddition des comptes, l'obligation de réserve et de confidentialité, la collégialité des commissions sont autant d'éléments qui permettent de limiter les abus de ceux qui doivent assurer la probité.

Les prédispositions personnelles pourraient aussi être observées dans la publicité des rapports des commissions. En mettant des informations à la disposition du public, et en permettant un accès de celui-ci aux services compétents (sous réserve de la confidentialité), on peut mesurer le degré de compétence de ceux qui sont nommés. C'est ainsi que la diligence, l'impartialité et l'indépendance des membres pourraient être notées même par le public. Aussi, le fait pour certains de prêter serment à l'entrée en fonction fait partie des moyens qui peuvent assurer l'intégrité de la fonction. Même si, c'est l'autorité qui nomme, qui révoque aussi quand elle veut.

B. La crainte des règlements de comptes dissipée

La subjectivité dans l'évaluation du patrimoine (i) et la recrudescence éventuelle des cas mineurs d'enrichissement illicite (ii) sont autant de préoccupations qui peuvent inquiéter les uns et les autres, au point de ne pas consacrer l'enrichissement illicite.

i. Une évaluation du patrimoine objective quasi assurée

L'évaluation du patrimoine devrait être objective, conformément à la loi n° 003/2006 du 25 avril 2006

relative à la déclaration des biens et avoirs. En effet, en cas de doute ou d'ambiguïté concernant une déclaration, la commission de déclaration des biens et avoirs procède par écrit pour interpeller l'assujetti. Celui-ci accuse réception et doit répondre dans les 45 jours[49]. La commission peut saisir tout organe compétent pour être éclairée sur la situation patrimoniale de l'assujetti, et cela se fait par écrit, dans le respect de la confidentialité des déclarations[50].

Les sanctions ne tomberont donc pas à l'aveugle, étant donné que la loi a prévu la procédure à suivre : en cas de déclaration non conforme, la commission proposera à l'assujetti une transaction, au profit de l'État, de tout ou partie du patrimoine concerné. C'est en cas de refus qu'il sera proposé au Président de la République la saisine du ministère public[51]. Les sanctions telles que l'inéligibilité, les déchéances ou l'incapacité à recevoir tout financement public[52] ne pourront être prononcées que sur des faits observés et objectifs. La crainte d'une répression à tête chercheuse peut être atténuée en ce sens. Il est vrai que la transparence ne peut pas totalement être assurée, mais l'on peut relever que des bases pour son déploiement sont contenues dans la loi.

ii. En ce qui concerne la recrudescence des cas mineurs d'enrichissement illicite

De minimis non curat praetor, de modico in jure non est. Cette maxime latine est perçue par le doyen Carbonnier comme le *degré zéro du droit*[53]. Il s'agit ici des cas où il y a enrichissement illicite, mais de moindre importance sur le plan individuel. L'on verrait mal pourquoi on va s'acharner sur une déclaration qui conduit à un enrichissement illicite de presque rien.

La transaction pure et simple pourrait résoudre le problème dans ce cas. L'État encaisserait les fonds au profit de l'intérêt général. Puisque l'ensemble des cas mineurs d'enrichissement illicite pourrait donner une somme exorbitante. Et aussi, un assujetti interpellé pour ces cas, ne devrait généralement pas contesté pour être traîné devant les tribunaux, sauf à démontrer une mauvaise foi de la commission de déclaration des biens et avoirs. Quand on sait les longueurs procédurales, le stress devant la juridiction pénale, les pertes d'argent, ces cas mineurs d'enrichissement illicites seront en principe évacués auprès de la commission.

Note :

1 Pradel J, Procédure pénale, 16è édition, Cujas, 2011, n° 383 et s.

2 Boles J.R, "Criminalizing the problem of unexplained wealth: illicit enrichment and human rights violations", Legislation and Public Policy, vol 17, 2014, pp.836 et s.

3 Mgba Ndjie M.S.J, "La presomption d'innocence à l'épreuve de la consecration de l'infraction d'enrichissement illicite", Mision Juridica, Cundinamarca, Vol 8, n°9, 2015, pp.29-45. Anoukaha F, Le code pénal du 12 juillet 2016 et la lutte contre la corruption au Cameroun, Les Grandes Editions, Juin 2017, pp.59-62. Wilsher D, « Inexplicable wealth and illicit enrichment of public officials : a model draft that respects human rights in corruption cases », in Crime, Law and Social Change, Springer, Netherlands, Vol 45, n°1, february 2006, pp.27-53. Ndiva Kofele-Kale, "Presumed guilty: balancing competing rights and interests in combating economic crimes, 40, International Lawyer, 2006. Jayawickrama N, Pope J, Stolpe O, "Legal provisions to facilitate the gathering of evidence in corruption cases: easing the burden of proof", in Forum on Crime and Society, Vol 12, n°1, 2002, pp.23-31.

4 De Speleville B, « Reversing the onus of proof: is it compatible with human rights norms?" 8è Conférence Internationale Anti Corruption de Lima au Pérou.

5 Ambassa L-C, «La présomption d'innocence en matière pénale», juridis périodique, n°58, 2004, pp.43-52. Ngono S, «La présomption d'innocence», Revue Africaine des Sciences Juridiques, 2001, pp.151-162.

6 Article 11-1 Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de l'ONU de 1948; article 14 Pacte International sur les droits civils et politiques; article 7-1-b Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples; article 6 paragraphe 2 Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés.

7 Pradel J, op cit, n°383, p.314.

8 Le journal Le Monde, édition du 27 juin 2012.

9 Thony J-F, «Renversement, allègement ou contournement de la charge de la preuve. Quelques expériences nationales et internationales de confiscation de biens en matière de blanchiment ou de terrorisme», in Le champ pénal, Mélanges OTTENHOF, Dalloz, 2006, pp.269-296.

10 Mgba Ndjie M.S.J, «La présomption d'innocence à l'épreuve de la consécration de l'infraction d'enrichissement illicite», op cit, pp.33-34.

11 Klitgaard R, Combattre la corruption. Nouveaux Horizons, Novembre 1999, traduction de Vincent B, p.112.

12 Mogini S, «La confiscation préventive comme mesure de sûreté anti-mafia», in La criminalité d'argent : quelle répression ? Actes du Colloque tenu à la Ière Chambre de la Cour d'Appel de Paris, le 14 novembre 203. Montchrestien, collection Grands Colloques, pp.203 et s.

13 Loi du 29 juin 1990 sur la justification des avoirs de conversion.

14 CEDH, arrêt du 15 novembre 2001, margot Honecker, in RUDH, 2001, pp.260-263. Aussi, CEDH, Arrêt du 27 février 2003, Axen.

15 Loi n°81-53 du 10 juillet 1981 créant la Cour de répression de l'enrichissement illicite au Sénégal.

16 Garrido C, «L'enrichissement illicite : théorie et pratique en Colombie», in Greenberg T et autres, Biens mal acquis, un guide de bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation. World Bank edition, 2009, p.201.

17 Loi n°2/2003 du 7 mai 2003.

18 Décret n°324/PR/MCEIMPLC du 7 avril 2004 es ses modifications subséquentes fixant les modalités de déclaration de fortune au Gabon.

19 Loi n°06/01 du 20 février 2006.

20 Anoukaha F, op cit, p.60.

21 Greenberg T et autres, op cit, pp.66 et s.

22 CEDH, Arrêt du 7 octobre 1988, Salabiaku c/ France, paragraphe n°28.

23 Bouloc B, «Présomption d'innocence et droit pénal des affaires», Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé, n°3, 1995, pp.465-473.

24 Cutajar c, «La saisie du produit du blanchiment sur le territoire français», Recueil Dalloz, 2009, pp.2250 et s.

25 Pradel J, Procédure pénale, op cit, n°394.

26 Wilsher D, op cit, pp.536 et s.

27 Greenberg T, op cit p.50.

28 Il s'agit de l'ancien Directeur Général de la Banque de l'Habitat, du Directeur de la Société Nationale des Forages, ou celle de Karim Wade entre autres.

29 2005, North Ireland Court of Appeal.

30 CsOH 176, 2006.

31 Articles 3 à 6 du code pénal camerounais.

32 Article 29 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

33 Selon l'article 184 du code pénal camerounais, la peine d'emprisonnement est à vie lorsque la valeur excède cinq cent mille (500 000) francs CFA. Il faut alors rappeler que dans la dernière mouture du Projet qui a précédé texte définitivement publié, il existait un article 184-2 consacré à l'enrichissement illicite. Selon l'article 21 du code pénal, est qualifiée de crime une infraction punie de la peine de mort, ou d'une peine d'emprisonnement supérieure à 10 ans.

34 Article 12 de la loi n°003/2006 du 25 avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs.

35 Dubois P. «l 'intelligibilité de la loi, à propos de la décision du Conseil Constitutionnel n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005 ». In Mélanges Philippe JESTAZ, Dalloz, 2005, pp.135-143.

36 Mfomo S-P. «La dimension de la mise en oeuvre de la politique publique de lutte contre la corruption au Cameroun de 1998 à 2010, à l'épreuve des conflits de sens et d'intérêts». Revue africaine d'études politiques et stratégiques, n°7, 2010, pp.205-237, spéc. pp.211-213.

37 Ndiva kale-Kofele, «The right to a corruption free society as an individual and collective human right. Elevating official corruption to a crime, in International Law". In The International Lawyer, Vol 34, n°1, Spring, 2000, pp.155 et s.

38 Olinga A-D., « Droit à l'égalité et à réalisation des droits économiques, sociaux et culturels dans dans le cadre de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples», Cahiers Africains des Droits de l'Homme, n°10, Avril 2004, pp.13-35.

39 Mgba Ndjié M.S.J., « L'efficience discutée de la restitution du corps du délit devant les juridictions répressives camerounaises », Pyramides, Bruxelles, n°28, 2014/2, Janvier 2017, pp.165-203.

40 Loi n°2/2003 instituant un régime de répression de l'enrichissement illicite; Décret n° 324/PR/MCEIMPLC du 7 avril 2004 et ses modifications subséquentes fixant les modalités de la déclaration de fortune.

41 Lire Mfomo S-P, Lutte contre la corruption au Cameroun (1990-2006). Contribution à l'élaboration d'une politique publique, Thèse, Université de Yaoundé II-Soa, 2006, 453p.

42 Arrêté n°032/PM du 11 août 1998, les secteurs concernés sont: l'administration publique, la décentralisation, la justice, la gestion économique financière et sociale, la participation des citoyens et de la société civile dans la gestion des affaires publiques.

43 Article 36 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

44 Article 7 alinéa 1 de la Convention de Maputo relative à la prévention et la répression de la corruption.

45 Décret n°2005/167 du 31 mai 2005 portant organisation et fonctionnement de l'ANIF.

46 Règlement n°01/03/CEMAC-UMAC portant prévention et répression du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme en Afrique Centrale, ainsi que ses modifications subséquentes.

47 Anoukaha F, Le code pénal du 12 juillet 2016 et la lutte contre la corruption au Cameroun, Les grandes Editions, Yaoundé, 2017, p.58, note 104.

48 Lire Mgba ndjie M.S.J., La lutte contre l'enrichissement illicite en droit camerounais. Réflexions sur l'adaptation d'un Etat à la prévention et la répression d'une infraction internationale. Editions Universitaires Européennes, Septembre 2015, n°364 à 444.

49 Article 8 de la loi n° 003/2006 du 25 avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs.

50 Articles 9 et 10 de la loi n° 003/2006 du 25 avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs.

51 Article 13 de la loi n° 003/2006 du 25 avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs.

52 Article 15 de la loi n° 003/2006 du 25 avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs.

© 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

Inscription 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

L'INFLUENCE DÉCISIVE DE L'OCDE ET DU GAFI SUR LES RÉFORMES DU DROIT DE LA COMPLIANCE CHILIEN

ROBIN ZUIN

JURISTE COMPLIANCE AU SEIN DE LA FILIALE DE GESTION D'ACTIFS DE BANCOESTADO (BANQUE PUBLIQUE DU CHILI). DIPLÔMÉ DU MASTER 2 JURISTE COMPLIANCE OFFICER DE L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG DE LA PROMOTION 2016

Si le droit de la compliance existe depuis la fin des années 1980 aux États-Unis et en Europe, cette discipline a atterri au Chili en décembre de l'année 2003, après la promulgation et l'entrée en vigueur de la loi n° 19.913, publiée au Journal officiel du 18 décembre 2003, qui a créé la Cellule de renseignements financiers, la UAF (Unidad de Análisis Financiero)[1], équivalente de TRACFIN en France.

D'une part, cette loi a créé une institution spécialisée, avec des fonctions appropriées, pour prévenir et contrôler le blanchiment d'argent sur les marchés financiers et dans d'autres secteurs d'activités économiques. D'autre part, cette loi a permis d'identifier les professionnels assujettis à la prévention du blanchiment d'argent lesquels ont l'obligation de transmettre les déclarations de soupçons à la UAF.

Notre étude vise à mettre en perspective l'influence de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) et du GAFI (Groupe d'action financière) sur la création et les réformes du droit de la compliance au Chili.

I. Une refonte du droit de la régulation et de la compliance chilien en vue d'adhérer à l'OCDE

Il est essentiel d'indiquer le chemin parcouru par le Chili afin d'intégrer l'OCDE. Le Chili est officiellement membre de l'OCDE depuis le 11 janvier 2010[2] après avoir obtenu, en premier temps, le statut d'observateur en 1993 et, en deuxième temps, le 15 décembre 2009, l'invitation officielle à rejoindre cette organisation.

Dans le cadre de son long processus d'adhésion à l'OCDE, le Chili a dû soumettre son ordonnancement juridique à l'opinion stricte des évaluateurs, et s'est ainsi vu contraint d'apporter des modifications à de nombreux aspects de son système légal, en lien direct ou indirect, à la réglementation de l'économie.

La puissante et progressive influence politique de l'OCDE sur les réformes successives du système juridique chilien se mit en exergue par le processus d'évaluations complémentaires et inédit du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption entre octobre et décembre de 2009, immédiatement avant l'invitation formelle à participer à l'OCDE.

À titre d'exemple, la loi n° 20.406 du 5 décembre 2009, qui établit les règles autorisant l'accès à l'information bancaire par l'administration fiscale, a donné lieu au retrait par l'OCDE de la présence du Chili au sein de la "liste grise" des paradis fiscaux.

En outre, le Chili a modifié sa législation relative aux gouvernements d'entreprises privées et de Codelco (Corporación Nacional del Cobre, Chile)[3] aux échanges d'informations fiscales et à la responsabilité pénale des personnes morales (A). Cette dernière réforme fut la prémisse de la prise en compte exponentielle des enjeux du droit de la compliance (B).

A. La mise en oeuvre d'un système de responsabilité pénale des personnes morales

L'introduction d'un système de responsabilité pénale des personnes morales, à travers l'adoption de la loi n° 20.393 du 2 décembre 2009, constitue la conséquence juridique la plus importante des efforts du Chili en vue d'adhérer à l'OCDE.

Ainsi, la remise en cause du

dogme traditionnel « societas delinquere non potest »[4], consacré dans l'article 58 du Code de procédure pénale chilien, qui dispose que la responsabilité pénale n'est applicable qu'aux personnes physiques, s'explique par la volonté de se conformer aux exigences contenues dans la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997.

En ce qui concerne le champ d'application, la responsabilité pénale des personnes morales est prévue pour les personnes morales de droit privé ainsi que les entreprises publiques, sans distinction de taille. Cependant, le législateur a posé une limite quant aux infractions susceptibles d'être imputées à une personne morale en consacrant le principe de spécialité selon lequel la responsabilité n'est engagée que pour une liste limitée d'infractions :

- Le blanchiment d'argent (article 27 de la loi n° 19.913).

- Le financement du terrorisme (article 8 de la loi n° 18.314).

- La corruption active ou la corruption d'agents publics nationaux et d'agents publics étrangers (articles 250 bis A et 250 bis B du Code pénal).

Ce choix du législateur chilien démontre le caractère restreint de la responsabilité pénale des personnes morales au Chili. Ainsi, elle ne couvre que les matières pour lesquelles il existe une obligation internationale de sanctionner les personnes morales, et qui, par ailleurs, ont relativement peu d'applications pratiques.

En outre, la mise en oeuvre de la responsabilité pénale des personnes morales nécessite que les trois conditions suivantes soient réunies :

- L'infraction ait été commise par des personnes appartenant à un certain cercle que la loi elle-même définit, à savoir, en résumé, les personnes qui mènent des activités d'administration et de supervision, ou bien les personnes placées sous la surveillance directe ou indirecte de l'une des personnes susmentionnées.

- Les infractions aient été commises directement et immédiatement dans l'intérêt de la personne morale ou pour son bénéfice.

- La commission de l'infraction doit être une conséquence de la violation, par l'entité, de ses devoirs de direction et de surveillance auxquels elle peut opposer expressément l'adoption et la mise en oeuvre d'un modèle de prévention des infractions.

C'est la raison pour laquelle il est possible d'affirmer que la loi chilienne a adopté un modèle atténué de responsabilité dérivée qui, en plus de la connexion entre la personne physique responsable et la personne morale, exige que la personne morale ait contribué à l'acte du fait de son mode d'organisation qui favoriserait ou en tout cas n'empêcherait pas la commission des infractions. Il s'agit là d'une responsabilité pour « défaut organisationnel ».

L'exonération de responsabilité en cas d'adoption d'un modèle de prévention des infractions met en exergue la reconnaissance légale des programmes préventifs de compliance.

B. La reconnaissance légale des programmes préventifs de compliance

La reconnaissance de la valeur juridique des programmes préventifs de compliance dès 2009 permet d'illustrer de manière éclatante la prise en compte du droit de la compliance au Chili. En parallèle, en France, cette prise en compte juridique des modèles de compliance provient de la récente loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Au Chili, depuis février 2009, date d'adoption de la loi n° 20.393 relative à la responsabilité pénale des personnes morales, les modèles de prévention des infractions constitue une circonstance atténuante de la responsabilité pénale s'ils furent adoptés avant l'incrimination de la personne morale.

Ladite loi n° 20.393 établit les éléments que doivent contenir au minimum les modèles de prévention des infractions :

- La nomination d'une personne en charge de la prévention, avec une pleine autonomie vis-à-vis de l'administration de la personne morale.

- La définition de moyens et de facultés du chargé de la prévention.

- Un système de prévention des infractions, qui implique l'identification des activités et des processus qui peuvent générer des risques pour l'entreprise, ainsi que des protocoles, des règles et des procédures ; outre l'identification des procédures d'administration et d'audit des ressources financières, ainsi que des sanctions administratives internes et canaux de signalement, entre autres.

- La supervision et certification du système de prévention des infractions.

En accord avec la Commission pour le marché financier (CMF)[5], institution qui enregistre les entreprises d'audit externe, sociétés de classification de risque ou les

autres entités en capacité légale de certifier les modèles de prévention des infractions, au Chili, vingt-quatre firmes fournissent ce service.

La certification de son modèle de compliance permet de protéger la valeur principale d'une société, à savoir sa réputation d'entreprise, ce qui constitue un atout dans le monde des affaires, étant donné l'impératif de protéger l'éthique des affaires.

La reconnaissance légale des programmes préventifs de compliance au Chili depuis 2009 permet de nous interroger sur le dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB/FT) chilien.

II. L'influence du GAFI sur le développement exponentiel du dispositif LCB/FT chilien

L'influence du GAFI sur la législation chilienne en matière de LCB/FT se réalise à travers l'un de ses membres associés, le Groupe d'action financière d'Amérique latine (GAFILAT).

L'objectif du GAFILAT est de contribuer vers l'élaboration et la mise en oeuvre d'une stratégie mondiale globale de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme comme indiqué dans les 40 Recommandations du GAFI.

En conformité avec son objectif, le GAFILAT effectue le processus d'évaluations mutuelles en vue de contrôler la mise en oeuvre des Recommandations dans ses pays membres et évalue l'efficacité globale de leurs dispositifs LCB/FT.

L'influence du GAFI sur le développement exponentiel du dispositif LCB/FT chilien est mis en exergue par le biais du processus de surveillance intensifiée mis en oeuvre suite au deuxième rapport d'évaluation mutuelle du Chili (A). Cette surveillance a permis un ajustement du dispositif LCB/FT chilien (B).

A. La contrainte du processus de surveillance intensifiée de GAFILAT

Le Chili a fait l'objet d'un suivi intensifié depuis la dernière évaluation mutuelle du GAFILAT de décembre 2010, qui avait détecté une série de lacunes dans la conformité aux 40 Recommandations du GAFI et établi un plan d'action pour les surmonter.

Les principales Recommandations du GAFI (avant la réforme de 2012) ont été jugées partiellement ou non respectées. Ainsi, 3 des 6 Recommandations clés ont été considérées non conformes ou partiellement conformes comme l'indique le tableau ci-dessous :

Le GAFI a donc demandé au Chili de mettre en oeuvre un plan d'actions afin de remédier aux lacunes suivantes :

- Existence de peines légères en cas de violation des obligations de la loi n° 19.913.

- Limite élevée pour l'identification correcte des clients du marché des changes et pour les sociétés de transfert d'argent.

- Absence de surveillance des secteurs qui n'ont pas de superviseur spécifique.

- Envisager la fin de la relation commerciale et la transmission d'une déclaration de soupçon en cas de refus du client de fournir des informations.

- Nécessité d'une réglementation complémentaire pour les courtiers et agents de valeurs.

- Définition vague de la documentation essentielle à l'accréditation d'une personne morale.

- Absence de règles et de contrôles spécifiques concernant les corporations, les fondations et les organisations à but non lucratif.

- Manque de formation LCB/FT dans les secteurs financiers non réglementés.

- L'obligation de remettre des déclarations de soupçon (DS) pour le financement du terrorisme ne constitue pas une obligation inscrite dans la loi n° 19.913. Cette loi indique l'obligation de remettre des déclarations de soupçon qu'en cas de blanchiment d'argent.

La présence dans le processus de surveillance intensifiée de GAFILAT et le plan d'action suggérée par cet organisme a donné lieu à un ajustement du dispositif LCB/FT chilien.

B. Un ajustement opportun du dispositif « LCB/FT » chilien

Le Chili a pris conscience des enjeux

Recommandation	1 Champ d'application de l'infraction de blanchiment de capitaux	5 Devoir de vigilance relatif à la clientèle	10 Devoir de conservation des documents et interdiction d'avertir le client en cas de déclaration de soupçon	13 Déclaration d'opérations suspectes	II Incrimination du financement du du terrorisme et du blanchiment de capitaux commis dans les cadres des activités terroristes	IV Déclaration des transactions suspectes liées au terrorisme
Qualification	Largement conforme	Conforme	Largement conforme	Partiellement conforme	Largement conforme	Non conforme

en termes de réputation du pays de sa présence dans le processus de surveillance intensifiée de GAFILAT. C'est la raison pour laquelle, le Chili a pris en compte les recommandations de cet organisme dans ses successives réformes législatives depuis 2010.

Ainsi, le Chili a approuvé la circulaire 49 de la UAF du 3 décembre 2012, laquelle ordonne et systématise les instructions générales données par l'UAF aux entités assujetties. Cette circulaire établit à son chapitre III que les entités doivent demander à leurs clients des informations pour leur identification concernant les opérations supérieures à 1 000 dollars, quel que soit le moyen de paiement utilisé. Ce chapitre précise que dans le cas où le client refuse de livrer tout ou partie des informations demandées dans le cadre de mesures de vigilance, ledit refus sera considéré comme un signal d'alerte afin d'analyser l'envoi d'une déclaration de soupçon à la UAF.

De plus, la loi n° 20.818 du 18 février 2015 a amélioré les mécanismes de prévention, de détection, de contrôle, d'enquête et de poursuite du crime de blanchiment d'argent en introduisant des modifications à la loi n° 19.913. Cette loi a, d'une part, élargi la liste des entités assujetties : 38 secteurs doivent collaborer activement à la LCB/FT, les organismes publics doivent déclarer toute anomalie à la UAF ; et, d'autre part, elle a établi des sanctions administratives strictes selon la gravité et la réitération de l'infraction. En outre, cette législation a introduit le financement du terrorisme dans la définition d'opérations suspectes dans l'article 3 paragraphe 2[6]

De même, la UAF a publié la circulaire n ° 54 du 27 mai 2015, qui indique à toutes les entités assujettis la nécessité de mettre en place des systèmes préventifs et le devoir de l'informer sur toutes les opérations suspectes de financement du terrorisme qu'elles détectent dans l'exercice de leurs activités.

Enfin, la circulaire de la UAF n° 55 du 28 décembre 2015 prévoit que les entités assujettis doivent examiner en permanence les listes de sanctions dérivées des Résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU disponibles sur sa page web. Cette circulaire précise qu'en cas de détection d'une personne listée, l'entité doit transmettre immédiatement une déclaration de soupçon afin que la UAF puisse procéder au gel des avoirs.

À travers ces exemples de réformes du droit de la compliance chilien, la partie technique des Recommandations principales du GAFI a été prise en compte. L'ajustement du dispositif LCB/FT chilien a eu pour conséquence qu'en août 2016, le GAFILAT a approuvé le retrait du Chili de la liste des pays membres du processus de surveillance intensifiée. Ce retrait du processus de surveillance intensifiée nécessita alors la mise en action de la partie effective des Recommandations du GAFI. Le Chili a ainsi réalisé des progrès significatifs dans son système de sanctions en matière de blanchiment de capitaux montrant notamment une plus grande efficacité dans la surveillance des entités assujettis et l'application des sanctions prononçant, de 2012 jusque juin 2017, plus de 1500 sanctions de nature diverse aux entités assujetties. Par exemple, en 2014, 184 sanctions furent appliquées, 97 pour ne pas avoir envoyé à la UAF le Rapport des Opérations en Cash supérieur à 450 UF dans le délai imparti, 82 après avoir effectué des inspections sur place, 4 pour ne pas avoir transmis suffisamment de déclarations de soupçons, et 1 pour ne pas avoir informé une déclaration de transport d'espèces ou d'instruments négociables. La publication sur le site internet de la UAF des sanctions a également contribué à accroître leur effet dissuasif. Le Chili a aussi mis au point une politique intense de surveillance des secteurs assujettis en augmentant considérablement le nombre des entités auditées sur place. Entre 2012 et 2016, 500 entités furent auditées sur place. Enfin, le Chili a notoirement renforcé ses programmes de formation en matière de LCB/FT. En effet, entre 2012 et mars 2015, l'UAF a formé 807 entités non bancaires, et 1 676 personnes à travers son cours e-learning: «Outils pour la prévention stratégique du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme».

Le retrait du Chili de la liste des pays membres du processus de surveillance intensifiée permet aux organismes chiliens d'appréhender avec confiance la nouvelle évaluation mutuelle de cet organisme en 2019. Cependant, des défis et des améliorations au droit de la compliance chilien restent envisageables afin d'assurer la réputation du Chili en tant que pays ayant pour objectif la consécration de l'éthique, de la transparence et de la lutte contre l'opacité financière.

III. Des défis en suspens pour le droit de la compliance chilien

Les défis en suspens pour le droit de la compliance chilien nécessitent un changement de paradigme et une prise en compte des atouts de la compliance. Ainsi, les modifications à l'ordonnancement juridique chilien ne doivent pas avoir pour simple objectif de complaire

à l'OCDE et au GAFI mais doivent être intériorisés.

A. Extension du champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales

Le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales a été étendu au recel par la loi n°20.931 connue sous le nom de loi de l'ordre du jour anti-délinquance du 5 août 2016 mais il est recommandable de l'étendre davantage à des infractions connexes en lien avec l'environnement ou des conduites anticoncurrentielles. Par exemple, un projet de loi du 8 juin 2016 prévoit la mise en oeuvre d'une infraction de corruption privée, et que celle-ci puisse entraîner la responsabilité pénale des personnes morales. Dans le même sens, un projet de loi du 6 septembre 2017 incorpore l'infraction d'incitation á la violence dans la loi n°20.393.

Il est primordial d'élargir les infractions sous-jacentes au blanchiment d'argent, en intégrant, entre autres, tous les crimes de traite des êtres humains en général et l'extorsion.

B. Clarification de la certification du modèle de compliance

Le Groupe de l'OCDE de lutte contre la corruption préconise au Chili de clarifier le rôle de la certification du modèle de compliance, en examinant la qualité, les méthodes et les normes des agents de certification. Ainsi, dans son rapport de suivi de la phase 3 datant de mai 2016, l'OCDE rappelle que le rapport de phase 3 avait relevé des opinions contradictoires sur l'effet juridique de la certification. Depuis lors, le Chili a publié les lignes directrices pour les enquêtes d'entreprise de 2014 qui stipulent que « la certification n'implique pas que la société a rempli de manière satisfaisante ses fonctions de supervision et de gestion. Une telle détermination doit être faite par un tribunal. Cela implique un plus grand défi pour l'enquête, car elle doit être suffisamment efficace pour réfuter la conformité attestée par la certification accordée ». Les lignes directrices ajoutent qu'un procureur doit prouver qu'un modèle certifié n'a pas été « mis en oeuvre effectivement et efficacement ». D'autre part, les préoccupations concernant le processus de certification des modèles de compliance demeurent. Le Chili n'a pas pris de mesures suffisantes pour s'assurer que les entités de certification soient qualifiées en matière de conformité à la lutte contre la corruption. Le Chili n'a pas non plus précisé la norme et la méthodologie que les entités de certification doivent appliquer. Il n'y a pas d'indications sur les éléments importants pour prévenir la corruption étrangère. La clarification des modalités la certification est urgente compte tenu du rythme auquel les entreprises chiliennes cherchent à obtenir une certification.

C. Extension des assujettis à l'obligation de soupçon

La réglementation chilienne devrait exiger des entités non financières appropriées, notamment des avocats, des comptables et des auditeurs qu'ils effectuent des déclarations de soupçons et les protéger des poursuites judiciaires si elles signalent des cas de corruption. À l'heure actuelle, ils sont exemptés des obligations de LCB/FT en raison des obligations de confidentialité qui s'appliquent à leurs professions. Il serait opportun d'exiger de ces professions le respect des obligations de vigilance relatives à la clientèle et de conservation des documents afin de se mettre en conformité avec la Recommandation n° 22 du GAFI.

D. Mise en place d'un registre de bénéficiaires effectifs

La UAF, à travers la circulaire 57 du 12 Juin 2017, a défini de la même manière que la législation française le bénéficiaire effectif mais avec un seuil de participation inférieur, c'est-à-dire la ou les personnes physiques qui soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 10 % du capital ou des droits de vote de la société, soit exercent un pouvoir de contrôle effectif sur la société. Cette circulaire exige des entités assujetties aux obligations de LCB/FT de solliciter à ses clients personnes morales ou structures juridiques une déclaration contenant l'information de ses bénéficiaires effectifs. De plus, la norme exige de mettre en oeuvre des mesures raisonnables pour vérifier l'information communiquée par le client. Enfin, cette circulaire indique que si la personne morale ne fournit pas l'information de ses bénéficiaires effectifs, cela doit être considérer comme un signal d'alerte en vue de procéder à une déclaration de soupçon. Si la prise en compte juridique du bénéficiaire effectif est louable, en pratique, la collecte de l'information s'avère compliquée étant donné l'absence de connaissance de cette norme juridique de la part des clients, responsables de compléter la déclaration de bonne foi. Ainsi, les entités assujettis se retrouvent face à un dilemme : refuser la relation commerciale et effectuer une déclaration de soupçon ou bien ne pas respecter en totalité cette circulaire en prenant en compte l'absence de compréhension des clients. C'est la raison pour laquelle, il serait intéressant de mettre en place l'obligation de confectionner un registre public

central des bénéficiaires effectifs ainsi que de former les personnes morales au maniement de l'information de ses bénéficiaires effectifs.

E. Développement de l'approche par les risques

Enfin, un des principaux manque du dispositif chilien de LCB/FT consiste en l'absence de l'approche par les risques. Alors que le coût de la mise en conformité ne cesse de s'élever, une approche transversale par les risques permettrait une allocation des ressources plus efficiente. En effet, l'évaluation du risque à partir des axes d'analyse suivants : nature des produits ou des services offerts, conditions des transactions proposées, canaux de distribution utilisés ainsi que caractéristiques des clients permettrait une identification plus ciblée et donc plus efficace afin de mettre en place une stratégie LCB/FT intelligente. La classification des risques devrait tenir compte de la combinaison de ces différents critères et permettre de moduler le niveau de vigilance.

Si le droit de la compliance chilien est en route vers une approche transversale globale et holistique, il pourrait s'avérer utile qu'il s'inspire de la réglementation européenne en particulier en adoptant une approche par les risques.

Note :

1. La UAF est un service public décentralisé, rattaché au ministère des Finances.
2. Le Chili est le premier pays d'Amérique du Sud à rejoindre l'OCDE.
3. Entreprise détenue à 100% par l'État chilien.
4. Les sociétés n'ont pas le pouvoir de commettre un délit.
5. La CMF est l'équivalent de l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) et de l'Autorité des marchés financiers (AMF) en France.
6. Par opération suspecte, on entend tout acte, opération ou transaction qui, selon les usages et les coutumes de l'activité en question, est inhabituel ou dépourvu de justification économique ou juridique ou pourrait constituer l'une des conduites visées à l'article 8 de la loi n ° 18.314, ou que soit réalisée par une personne physique ou morale figurant sur les listes d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, qu'elle soit réalisée, de manière isolée ou répétée.

OUVRAGES RÉCENTS

LE TRAFIC ILLICITE DE MIGRANTS, DANS LES FLUX MIGRATOIRES VERS L'UNION EUROPÉENNE, EN PROVENANCE DE L'AFRIQUE, DU MOYEN-ORIENT ET DE L'ASIE CENTRALE

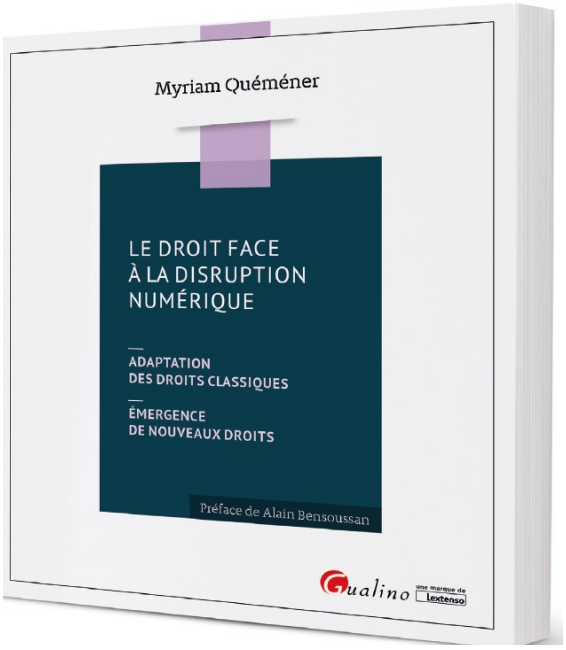
AUTEUR : ALUSSIA ALLEN

EDITEUR : EDILIVRE

Présentation de l'éditeur

Depuis les années 2010, l'Union Européenne doit faire face à ce que les médias ont qualifié de « crise migratoire », autrement dit une arrivée massive de migrants provenant autant du continent africain qu'asiatique. L'étude de l'origine de ces migrants, ainsi que l'évolution des contextes à la fois économiques et géopolitiques dans les pays d'origine et de transit, permettent de comprendre l'importance de ces flux migratoires et du recours à des réseaux

de passeurs pour atteindre leur destination. De plus, le repli européen face à ces flux migratoires et une certaine inadaptabilité, voire l'inefficacité des politiques de lutte contre les migrations irrégulières et trafic, peuvent expliquer l'importance de ce trafic illicite de migrants dans le cadre de cette crise.



> Quelles sont les conséquences de la digitalisation des sociétés sur les normes juridiques ? Quel est l'impact du numérique sur le droit et les droits ?

Suivez notre actualité
@editionsGualino

Gualino une marque de Lextenso

Le droit face à la disruption numérique

Pourquoi parler de disruption plutôt que de révolution ou de transition numérique ? Ce terme encore peu démocratisé paraissait le plus adapté pour cet ouvrage qui innove par son postulat de départ : **le numérique produit une importante rupture** et c'est en cela qu'il est disruptif car en ayant le cyberespace comme champ d'application, il anéantit les frontières non seulement géographiques mais aussi juridiques.
Ce livre est d'une actualité remarquable au moment où l'on constate que **le numérique impacte l'ensemble des activités humaines et économiques** et nécessite par voie de conséquence des adaptations constantes de nos droits classiques, qu'il soit civil, pénal, commercial ou social.

Pénaliste, l'auteur s'attarde sur les aspects pénaux des dérives du numérique comme la **cybercriminalité** dont la lutte est devenue une priorité non seulement nationale mais européenne et internationale. Les infractions d'atteintes aux systèmes de traitements automatisés de données (STAD) ont résisté au temps mais ont été progressivement complétées, en raison notamment des atteintes aux personnes comme le ***« revenge porn »***.

Dans une première partie, l'ouvrage décrit **les évolutions des droits « classiques »** liées au numérique notamment à travers des exemples jurisprudentiels. Dans une seconde partie, l'auteur aborde les nouveaux droits comme **le droit des données personnelles**, **le droit de la cybersécurité** et **le droit des innovations numériques** avec le développement du recours aux algorithmes, des robots, des objets connectés et de l'intelligence artificielle. Sont également abordés les nouveaux usages du numérique comme le recours au *cloud computing* mais aussi les monnaies virtuelles, la *blockchain* et le *crowdfunding*.

Myriam Quéméner, *magistrat, docteur en droit, est actuellement avocat général près la Cour d'appel de Paris après avoir été conseiller juridique sur les questions de cybercriminalité au ministère de l'Intérieur.*

Parution : 16 avril 2018
Format : 19 x 22 cm
348 pages
ISBN : 978-2-297-06980-9
Prix : 38 €