LA REVUE DU
GRASCO

www.grasco.eu
www.larevuedugrasco.eu

N°32— janvier 2021

Parution trimestrielle
Gratuite
ISSN 2272-981X

EDITORIAL

CHANTAL CUTAJAR

DIRECTRICE DU GRASCO

Formuler des voeux en ces temps inédits n'est pas chose aisée. Mais sans doute plus que jamais nous devons nous essayer à cet exercice parce qu'il implique de vouloir voir l'avenir avec sérénité, détermination et bienveillance.

Sérénité parce qu'elle seule nous permettra de trouver le chemin de la résilience. Détermination parce que les défis à relever sont immenses. Bienveillance parce que nous sommes dans une situation de très grande incertitude et que dans ces circonstances, personne ne peut décréter détenir, seule la vérité. Elle ne peut être qu'un but à atteindre et nous avons pour cela besoin de toutes et de tous, unis par un lien de confiance à construire au quotidien et dans la durée ce qui exige la transparence.

Pour toutes celles et ceux qui luttent contre le développement des réseaux criminels la tâche est immense parce que ces derniers, dotés d'une capacité de résilience hors normes ont d'hors et déjà » mis en oeuvre des stratégies pour tirer profit de la pandémie, trouver de nouveaux moyens de s'enrichir en diversifiant leurs activités et en exploitant la peur et l'incertitude. L'unité cybercriminalité d'Interpol estime à plus de 3000 le nombre de sites Internet suspectés de vendre des médicaments ou des matériels contrefaits ou illégaux. La situation est tellement préoccupante qu'Interpol a publié une alerte de niveau orange aux 194 pays membres pour prévenir les pays que les groupes criminels préparent un certain nombre d'actions criminelles visant les vaccins, médicaments et matériels médicaux.

Europol a de son côté publié dès décembre 2020 une notification d'alerte sur la criminalité liée aux vaccins et conseillé aux États membres et aux États tiers de faire preuve d'une vigilance accrue quant à l'implication éventuelle de criminels dans le processus de développement et de distribution des vaccins.

Pour contrer le développement inquiétant des réseaux criminels par ces temps de crise, il est indispensable de mettre en place une coopération étroite entre les services répressifs, les collectivités territoriales et les populations. Interpol préconise ainsi de recourir à des plateformes nationales de signalement par téléphone pour repérer très tôt les escroqueries et d'informer le public de toute publicité en ligne mensongère ou trompeuse concernant des masques chirurgicaux jetables, les produits désinfectants pour les mains, les médicaments, les vaccins et les tests de dépistage du COVID-19 faux ou contrefaits. Les populations devraient également être informées et mises en garde contre les escroqueries en ligne, par téléphone, le hameçonnage, le détournement de fonds publics, le blanchiment au moyen de mules financières …

Cette collaboration entre les autorités répressives et les populations contribueraient à rétablir le lien de confiance et ainsi de trouver l'équilibre entre l'impératif de sécurité et la protection des droits fondamentaux et faire accepter les mesures restrictives qui s'imposent.

Je souhaite à toutes et tous une très bonne année 2021.

SOMMAIRE

ÉDITO 1

INTERVIEW :

NICOLAS BESSONE, DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'AGENCE DE GESTION ET DE RECOUVREMENT DES AVOIRS SAISIS ET CONFISQUÉS (AGRASC) 3

CONSTATS ET PRÉCONISATIONS

PANORAMA DE LA LUTTE ANTI-BLANCHIMENT : DÉFIS À RELEVER EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ FINANCIÈRE PAR CORINNE BERTOUX 9

DU CÔTÉ DES PRATICIENS

LA CARTOGRAPHIE MONDIALE DES AUTORITÉS ANTICORRUPTION PAR CHARLES DUCHAINE 15

StAR MET À JOUR SON MANUEL DE RECOUVREMENT DES BIENS MAL ACQUIS PAR JEAN-PIERRE BRUN 23

DOCTRINE

LA COMMISSION NATIONALE DES SANCTIONS : ENTRE ACCOMPAGNEMENT ET RÉPRESSION PAR MARIE-EMMA BOURSIER 25

LES DÉFIS DE LA CYBERSÉCURITÉ EN ENTREPRISE PAR CHRISTOPHE TORRISI ET XAVIER LEONETTI 31

L'ACTION DU MINISTÈRE DE L'EUROPE ET DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES AUPRÈS DU GRECO PAR VINCENT FILHOL 37

COMPLIANCE /CONFORMITÉ

LA COMPLIANCE AU SERVICE DE LA LUTTE ANTI -BLANCHIMENT D'ARGENT : ENJEUX ET LIMITES POUR LES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES PAR SANDIE LACROIX-DE SOUSA 44

REGARDONS AILLEURS

REGARD SUR LE NIGER : LE DÉFI DE LA JUDICIARISATION DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME PAR MYRTILLE FOMBONNE 51

COMITÉ SCIENTIFIQUE DE LA REVUE DU GRASCO

FALLETTI François

Ancien magistrat, il a exercé plus de 15 ans au sein de la Direction des affaires criminelles et des Grâces du ministère de la Justice dont il a été le directeur de 1993 à 1996. Il a ensuite été procureur général près les cours d'appel de Lyon, Aix en Provence et Paris. Avocat général à la cour de cassation, il a été le membre français de l'Unité Eurojust à La Haye (2004-2008). Il a également exercé les fonctions de président de l'association internationale des procureurs (2007-2010), de secrétaire général de l'association internationale des procureurs francophones (2009-2018), et assuré la mission de conseiller spécial auprès de Madame le Commissaire européen pour la Justice (2016-2017). Docteur en droit, diplômé de Sciences-po Paris, il est l'auteur de plusieurs ouvrages, notamment du "précis de droit pénal et de procédure pénale" (PUF 7e édition 2018) coécrit avec Frédéric Debove. Il est aujourd'hui avocat au Barreau de Lyon.

LABORDE Jean-Paul

Conseiller honoraire à la Cour de cassation et ancien Directeur exécutif du comité des Nations Unies chargé de la lutte contre le terrorisme avec rang de Sous-Secrétaire général. Il est actuellement ambassadeur itinérant de l'Assemblée parlementaire de la Méditerranée, Directeur du Centre d'expertise sur la lutte contre le terrorisme, titulaire de la Chaire Cyber à l'École de St-Cyr Coëtquidan et Conseiller spécial de l'Initiative mondiale de lutte contre le crime transnational organisé.

LEBLOIS-HAPPE Jocelyne

Professeur à L'Université de Strasbourg et chargée de cours à l'Université Albert-Ludwig de Fribourg-en-Brisgau (Allemagne). Elle est membre du groupe European Criminal Policy initiative.

MATHON Claude

Avocat général honoraire à la Cour de cassation (chambre criminelle). Après avoir Développé une carrière essentiellement comme procureur de la République, il a dirigé le Service Central de prévention de la Corruption (2001). Spécialisé en intelligence économique, il a présidé à la rédaction de trois rapports : « Entreprise 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 ».

PRADEL Jean

Ancien magistrat (de 1959 à 1969), il obtient l'agrégation en droit privé et en sciences criminelles en 1969. D'abord affecté à la Faculté de droit de Tunis, il devient professeur à la Faculté de droit à Poitiers (1972). Depuis 2003, il est professeur émérite de l'Université de Poitiers. Il est directeur honoraire de l'institut de sciences criminelles de Poitiers. Il a présidé l'Association française de droit pénal. Il participe à de nombreux congrés internationaux. Il est l'auteur de nombreux ouvrages, notamment - Droit pénal général, Procédure pénale, Droit pénal comparé, Droit pénal spécial en collaboration avec M. Danti-Juan, Droit pénal européen avec G. Corsten et G. Vermeulen.

SORDINO Marie-Christine

Professeur à l'Université de Montpellier, Directrice de l'Équipe de droit pénal (EDPM-UMR 5815), Directrice du Master 2 Droit pénal fondamental et du Master 2 Pratiques pénales. Elle est auteur de nombreux ouvrages dont Mutations du droit pénal, entre affirmation de valeurs et protection des libertés ?, Faculté de droit et science politique de l'Université de Montpellier, coll. Actes de colloque, décembre 2017 ; Lanceur d'alerte : innovation juridique ou symptôme social ?, Faculté de droit et science politique de l'Université de Montpellier, coll. Actes de colloque, décembre 2016 ; Innovation numérique et droit pénal économique et financier : enjeux et perspectives, Faculté de droit et science politique de l'Université de Montpellier, coll. Actes de colloque, mai 2016 . Elle est cotitulaire de la chronique « Sanctions » au Bulletin Joly des entreprises en difficulté (BJE), titulaire de la chronique « Droit de la concurrence », RSC et expert auprès d'organismes nationaux et internationaux.

STRICKLER Yves

Docteur de l'Université de Strasbourg, Maître de conférences à Toulouse, Professeur à Nancy, puis à Strasbourg, il exerce depuis 2010 à l'Université Côte d'Azur. Membre du Haut Conseil de la Magistrature de la Principauté de Monaco, il dirige à Nice l'Institut fédératif de recherche "interactions".

STORCK Michel

Professeur émérite à l'Université de Strasbourg.

INTERVIEW

NICOLAS BESSONE,

DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'AGENCE DE GESTION ET DE RECOUVREMENT DES AVOIRS SAISIS ET CONFISQUÉS (AGRASC)

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN, RÉDACTRICE EN CHEF DE LA REVUE DU GRASCO

L.R.D.G. : L'AGRASC, qui a été créée par la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 et le décret n°2011-134 du 1er février 2011, a 10 ans d'existence, quel bilan qualitatif et quantitatif faites-vous de ses activités ?

Cela fait désormais quelques années que nous parlons « d'année record », ce qui s'explique très certainement par une appropriation toujours plus forte de la part des services judiciaires et des services d'enquête du dispositif national de saisies et de confiscations, ainsi que de l'arrivée à maturité d'un certain nombre de dossiers initiés il y a quelques années. L'ensemble des acteurs de ce dispositif l'ont approprié, et l'agence récolte là les bénéfices des nombreuses formations que nous nous dispensons (entre 70 et 90 interventions chaque année pour l'AGRASC, soit une intervention tous les 3 ou 4 jours) aux magistrats, aux directeurs de greffe, aux greffiers, aux assistants, et à l'ensemble des services d'enquête.

Pour 2019 par exemple, s'il ne fallait retenir que quelques chiffres, ce serait les 253,4 millions d'euros

confisqués (notamment 87 immeubles vendus et 3060 biens meubles), reversés pour partie au budget général de l'État (118,9 millions d'euros) ou à des fonds de prévention tels que la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MILDECA) (22,9 millions d'euros) ou celui oeuvrant en faveur de la réinsertion des personnes prostituées (2 millions d'euros). La progression est éloquente : entre 2018 et 2019, le montant total des confiscations est en hausse de 603,9 % ! Avec une autre conséquence vertueuse, autre qu'abonder simplement le budget ou les fonds de concours : nous avons pu indemniser cette année 426 parties civiles sur l'assiette des biens confisqués, à hauteur de 101,8 millions d'euros, soit une nouvelle hausse spectaculaire de 1156,8 % !

Même en relativisant ces chiffres, en isolant une confiscation record dans un dossier particulier définitivement jugé en 2019, nous sommes en présence d'une tendance lourde d'augmentation continue des saisies et confiscations des avoirs criminels.

Je le répète toutefois car cela me semble fondamental : l'AGRASC est un opérateur qui agit sur mandat judiciaire, nous sommes au service et donc au soutien des juridictions et des enquêteurs. L'expertise de notre agence est particulièrement valorisée et appréciée de nos interlocuteurs et notre établissement interministériel est désormais solidement

ancré dans les paysages administratif et judiciaire français. Dans leur rapport de mission[1], les députés Laurent Saint-Martin et Jean-Luc Warsmann ont partagé un constat auquel je suis particulièrement sensible, puisque « *pour l'ensemble des interlocuteurs rencontrés (…), quel que soit leur ministère de rattachement, l'AGRASC est devenue, en moins de dix ans, un acteur reconnu et incontournable du dispositif de saisie et de confiscation des avoirs criminels* ». Cela dit à mon sens tout de notre bilan que nous devons au volontarisme de mes prédécesseurs[2] et à la compétence de nos agents.

L.R.D.G. : En quoi la confiscation du patrimoine vient-elle renforcer la réponse pénale ?

Là où la confiscation, avant 2011, n'était perçue que comme une peine accessoire, parfois sans intérêt, avec une procédure lourde à mettre en oeuvre, elle est désormais devenue efficace : la confiscation d'un bien s'avère être une peine parfois plus dissuasive que la prison, car elle a des vertus punitives (il ne serait pas acceptable qu'un délinquant puisse tirer définitivement un quelconque profit financier de son infraction, personne n'a vocation à garder le produit de son crime) mais aussi économiques en ce qu'elle permet de financer – et donc d'accroître – la lutte contre la criminalité et la délinquance, quelles qu'elles soient, ainsi que d'indemniser les victimes parties civiles qui peuvent bénéficier de ce dispositif. Je crois donc sincèrement que les saisies et confiscations ont une dimension symbolique forte, elles sont des indices importants de l'efficacité du système judiciaire. De fait, si la peine de confiscation est largement appliquée pour le haut du spectre de la délinquance, dans le cadre des infractions économiques et financières et en matière de criminalité organisée, il existe encore des marges de progression importantes pour le milieu du spectre (vol par effraction, escroqueries de proximité…). Par exemple, la confiscation du patrimoine criminel d'un cambrioleur peut par son caractère hautement punitif réparer socialement le dommage causé par l'infraction et se substituer utilement à une courte peine d'emprisonnement dont l'effet délétère sur la récidive n'est plus à démontrer.

L.R.D.G. : Comment l'AGRASC améliore-t-elle le traitement judiciaire des saisies et des confiscations en matière pénale ? et quel est l'apport du réseau des référents en matière de saisie et de confiscation ?

L'AGRASC est, je crois, « *un véritable levier de modernisation des politiques publiques en matière pénale* » ainsi que l'avait écrit mon prédécesseur dans le rapport d'activité 2017. Cette agence est une structure tout à fait singulière qui bénéficie incontestablement de son positionnement interministériel. Sa force, c'est d'être capable de dialoguer, d'interagir et de travailler avec une multitude d'acteurs et de partenaires différents, puisque d'une certaine manière elle peut être sollicitée lors de toutes les phases de la procédure pénale : au stade de l'enquête lorsqu'un bien est saisi (l'AGRASC intervient alors au titre de l'assistance, ou bien de la publication au service de la publicité foncière de toutes les saisies pénales immobilières), au stade du jugement lorsqu'elle apporte son éclairage technique à la juridiction et enfin au stade de l'exécution de ce jugement, qu'il s'agisse d'une confiscation, d'une restitution ou d'une indemnisation. On observe d'ailleurs que la mission d'assistance est en progression constante, principalement sur les sujets liés à l'opportunité de la saisie, l'analyse de situations foncières complexes, la démonstration de la libre disposition, la prise en compte du tiers de bonne foi et les procédures internationales de captation des avoirs criminels.

Il y a également la formation que nous évoquions au début de l'entretien : elle est prévue par l'article 706-161 du Code de procédure pénale, elle est indispensable. J'ai d'ailleurs demandé à mes services de me proposer rapidement, dès que la situation sanitaire le rendra possible, un plan de formation sur le territoire national, auprès des juridictions et des services d'enquête bien-sûr, mais également auprès de tous les professionnels qui peuvent être concernés de près ou de loin par la privation des avoirs criminels. Nous avons par exemple renforcé nos échanges avec la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) pour intervenir annuellement dans les formations initiales et continues. Ces interventions sont tout à fait essentielles car elles permettent de partager les bonnes pratiques et de développer ainsi une véritable culture de la saisie et de la confiscation sur l'ensemble du territoire.

Bien qu'il ne dépende pas de l'AGRASC mais plutôt de la direction des affaires criminelles et des grâces (pour les juridictions) ou des services spécialisés de police

ou gendarmerie, le réseau des référents territoriaux est tout aussi important : ils ont la connaissance du dispositif, ils sont au plus près des enquêtes et ils peuvent donc être notre relai. C'est pour cela que nous intervenons régulièrement, au moins une fois par an, lorsqu'ils se réunissent.

L.R.D.G. : Comment s'opère la mise à exécution des confiscations pénales immobilières ?

L'AGRASC dispose d'une compétence exclusive en matière de confiscation pénale immobilière. Au stade de la saisie d'abord, le pôle opérationnel se charge de publier la décision du magistrat auprès du service de la publicité foncière et assiste les juridictions et les enquêteurs dans ce processus de saisie complexe. Dans les faits, si la personne mise en cause et propriétaire du bien peut toujours en jouir pendant la durée de l'enquête puisque, rappelons-le, il s'agit d'une saisie sans dépossession, elle ne peut cependant le vendre ou en dégrader volontairement la valeur, au risque d'être poursuivie pour détournement de biens saisis ou confisqués. À ce stade, le rôle de l'agence se limite à cette publication. En revanche, lorsque le bien est définitivement confisqué, il est alors géré par le pôle de gestion : l'unité va dans un premier temps mandater un huissier de justice pour procéder au constat relatif à la situation du bien. Puis elle fait réaliser des estimations de la valeur : a minima auprès de la direction nationale des interventions domaniales mais aussi souvent auprès d'agences immobilières locales en complément.

En apparence, la procédure peut être simple ; dans les faits, elle est parfois plus complexe et plus longue. Lorsque cela est nécessaire, nous procédons à des travaux de mise en état, particulièrement pour les biens insalubres confisqués. De même, il faut parfois attendre le départ de la personne habitant le logement : soit par une procédure d'expulsion quand il n'y a pas de titre valable, soit par un accord amiable quand le locataire n'est pas lui-même mis en cause. Dans tous les cas, nous saisissons systématiquement, en application de l'article 40 du Code de procédure pénale, le procureur de la République territorialement compétent lorsque l'individu se maintient illégalement dans le bien pourtant confisqué.

Vient enfin l'étape de la vente. Nous travaillons avec de nombreux notaires implantés en France, métropole et outre-mer. Les ventes sont réalisées aux enchères publiques, soit en chambre soit de manière interactive, en ligne donc[3]. Nous fixons un prix de départ mais également un prix de réserve, qui correspond peu ou prou à la valeur du bien sur le marché. Ce montant est gardé confidentiel. À l'issue des enchères, s'il est atteint, la vente est réalisée ; s'il ne l'est pas, les enchérisseurs doivent augmenter leur offre à son hauteur, ou bien la vente n'est pas conclue. Quoiqu'il en soit, l'AGRASC ne brade jamais ses biens : rares sont les fois où nous avons maintenu une vente au cours de laquelle le prix de réserve n'était pas atteint.

L.R.D.G. : Quels sont les avantages des ventes avant jugement de biens meubles saisis ?

La vente des biens meubles confisqués est, pour l'instant, en principe de la compétence du service des Domaines, sauf décision contraire du parquet. En revanche, la vente avant jugement de biens meubles saisis est à la fois une compétence exclusive de l'AGRASC et un mécanisme français qu'envient souvent nos partenaires européens et internationaux.

De manière simplifiée, un magistrat peut décider, lors d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire, d'ordonner la vente avant jugement de voitures, avions, bijoux, bateaux, objets de bricolage ou tout autre bien meuble, c'est-à-dire avant qu'une décision définitive ait été rendue quant à la culpabilité de la personne mise en cause et de l'opportunité de confisquer ses biens. Pour cela, deux conditions doivent être respectées : le bien ne doit plus être nécessaire à la manifestation de la vérité et sa valeur doit être susceptible de se déprécier si la saisie avec dépossession est maintenue. Autrement dit, une voiture qu'une juridiction entrepose dans un garage pendant les 3 ou 4 ans de l'enquête s'abîme nécessairement et n'aura plus la même valeur à l'issue de l'affaire.

Si la personne mise en cause peut évidemment déposer un recours contre la décision de vente avant jugement, je crois que cette procédure peut aussi lui être avantageuse : une fois la vente réalisée, la somme est consignée sur le compte de l'AGRASC. En cas de confiscation, le montant est versé au budget général de l'État ou aux fonds de prévention ; dans le cas contraire, il est restitué. La personne ne récupère certes

pas son bien, mais à tout le moins une somme correspondant à la valeur qui était la sienne lors de la saisie. S'agissant de biens qui se déprécient avec le temps, ce montant, en tout état de cause, sera bien supérieur à la valeur qu'aurait eu le bien le jour de la restitution.

Ce dispositif est également avantageux pour les juridictions. Reprenons notre exemple de la voiture saisie : elle est gardiennée dans un garage agréé, qui facture à la juridiction au titre des frais de justice environ 3,20 euros hors taxe par jour, soit près de 1200 euros chaque année ! En 3 ou 4 ans d'enquête, pour peu que le véhicule ne soit pas de première jeunesse, le prix de vente en cas de confiscation compensera finalement tout juste le montant dépensé pour le gardiennage.

L.R.D.G. : À qui revient le prix de la revente des biens confisqués ? La réaffectation sociale des biens confisqués comme sur le modèle de la loi antimafia italienne, vous semble-t-elle possible en France ? et, en ce qui concerne les affaires dites « de biens mal acquis », êtes-vous favorable à la restitution des confiscations prononcées par les juridictions françaises aux populations victimes de corruption transnationale ?

Ainsi que je vous l'expliquais tout à l'heure, le principe c'est que l'on reverse les produits des confiscations au budget de l'État, mais il y a quelques exceptions. Si elles ont été réalisées dans des dossiers de stupéfiants, la somme sera versée à la MILDECA, la mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives. Si elles l'ont été dans des dossiers de traite des êtres humains ou de proxénétisme, la somme viendra cette fois abonder le fonds finançant des mesures de prévention et de sortie de la prostitution. De même, l'AGRASC finance le fond repenti dont les mesures d'assistance et de protection peuvent être coûteuses. Le jeu en vaut toutefois la chandelle et ce financement peut être à l'origine d'un cercle vertueux : Plus vous financez de repentis, plus vous portez de coups à la criminalité organisée et donc plus vous confisquez le patrimoine de grands criminels, ces confiscations en augmentation vous permettant de « recruter » et financer de nouveaux collaborateurs de justice et ainsi de suite…

Autre spécificité, au lieu de reverser ces fonds selon la répartition que je viens d'évoquer, il est possible également d'indemniser les victimes parties civiles sur l'assiette des biens confisqués, au titre de l'article 706-164 du Code de procédure pénale. Il y a des conditions de fond et de forme à respecter.

Voilà aujourd'hui les seules possibilités légalement prévues en France. Mais des évolutions sont envisagées, je dirais même qu'elles sont souhaitables et c'est pour cela que je les soutiens. Je pense par exemple à l'attribution sociale des biens confisqués, comme ce qui est pratiqué par exemple en Italie : des biens saisis puis confisqués aux délinquants, et plus particulièrement à la mafia, sont ensuite non pas revendus mais attribués à des associations ou des institutions publiques. Dès mon arrivée en juin 2020, je me suis rendu en Italie aux côtés de la garde des Sceaux Nicole BELLOUBET. Au cours de ce déplacement, nous avons visité la Casa di Leda dans les environs de Rome. C'est une villa confisquée à la mafia et convertie en lieu de détention pour les détenues mères d'enfants en bas âge. C'est très impressionnant et atypique de voir ces détenues en fin de peine, souvent en situation financière et sociale précaire, être logées dans un hôtel particulier luxueux !

Cela a beaucoup de sens dans le message que les pouvoirs publics veulent renvoyer à la population. En effet, quand vous saisissez l'immeuble d'un criminel qui a la prétention de tenir le territoire et que vous en faites une caserne de carabinier, une bibliothèque ou un centre social, vous restituez très clairement à la population ce que le crime lui a volé.

En France, cette possibilité n'existe pas, du moins pas encore. Une proposition de loi est étudiée par le Parlement, elle devrait être débattue au Sénat d'ici à la fin de l'année 2021. Portée par la députée Sarah EL HAÏRY, aujourd'hui Secrétaire d'État, qui a auditionné l'agence avant de rédiger sa proposition, elle prévoit que les immeubles confisqués pourront être réattribués socialement, laissant à l'AGRASC le soin de décider au cas par cas l'opportunité de cette attribution.

Enfin, nous sommes naturellement favorables à ce que soit institué un mécanisme de restitution des confiscations prononcées par les juridictions françaises aux populations victimes de corruption transnationale. Plusieurs ONG internationales de premier plan portent régulièrement depuis plusieurs années la problématique de la restitution des avoirs illicites au profit des États spoliés et de leur population. Aujourd'hui, nous reversons les produits de ces confiscations au

budget général de l'État français. Il faut organiser leur retour aux populations spoliées, mais cela implique d'être extrêmement vigilant sur le circuit de redistribution, afin que les corrupteurs ne puissent de nouveau récupérer leurs richesses mal acquises et contribuer à alimenter de nouveau les circuits de la corruption internationale, ce qui serait un comble ! Nous échangeons régulièrement avec des sénateurs qui portent ces sujets, tels que Jean-Pierre SUEUR ou Antoine LEFEVRE ; l'une des hypothèses pourrait être de reverser ces produits par l'intermédiaire de l'Agence française de développement.

L.R.D.G. : Quel est le niveau d'engagement de l'AGRASC pour soutenir la coopération judiciaire en matière de saisies et confiscations ? Existe-t-il des obstacles d'ordre juridique à l'efficacité des mesures de gel et de confiscation à l'échelle européenne et internationale ? Si oui, lesquelles et quels sont, selon vous, les moyens d'y remédier ?

L'AGRASC est le point de convergence des dossiers présentant une dimension d'extranéité, puisque nous assistons et intervenons au cours d'une entraide pénale entrante ou sortante.

Quelques chiffres d'abord : en 2019, nous avons suivi 164 dossiers d'entraide entrante et 313 dossiers d'entraide sortante. Nous avons signé 13 accords de partage, 9 pour des fonds confisqués à l'étranger (entraide sortante) et 4 pour des biens confisqués en France (entraide entrante).

En matière d'entraide pénale entrante, les 3 pôles de l'agence interviennent pour mettre à exécution les décisions d'autorités judiciaires françaises des demandes entrantes de gel, de vente avant jugement et de confiscation. En matière d'entraide pénale sortante, c'est davantage le pôle juridique qui se charge de suivre les demandes de saisies et de confiscations adressées aux autorités étrangères.

Deux décisions-cadres européennes ont été transcrites dans le Code de procédure pénale sur le gel et la saisie des avoirs criminels, elles ont été remplacées par le règlement 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, entré en vigueur le 19 décembre 2020. Il s'agit essentiellement de simplifications procédurales, facilitant notamment la restitution de biens gelés ou l'indemnisation des victimes.

Pour le reste, nous sommes confrontés aux difficultés que peut rencontrer toute juridiction en matière d'entraide pénale internationale. Ce règlement européen par exemple ne s'appliquera pas dans tous les États membres, à savoir ceux qui ne l'ont pas signé. L'AGRASC s'adaptera et aura un rôle important en accompagnant les juridictions : nous mettons par exemple à disposition sur notre site intranet des trames juridiques ou des certificats de gel traduits en plusieurs langues.

L.R.D.G. : Quelles sont les perspectives d'avenir de l'AGRASC au vu du rapport parlementaire intitulé « Investir pour mieux saisir, confisquer pour mieux sanctionner » de novembre 2019 ?

Les perspectives sont réjouissantes ! Notre garde des Sceaux l'a annoncé récemment, il souhaite que l'on « tape au portefeuille » des délinquants car cela est efficace.

Rappelons d'abord, comme c'est le cas pour la plupart des institutions publiques, qu'il est légalement fait obligation pour l'AGRASC de publier chaque année un rapport d'activité, dans lequel elle veille à proposer des évolutions législatives. Je me réjouis donc de constater que la plupart de ces propositions ont pu être reprises par les députés dans le rapport qu'ils ont remis à la ministre de la Justice en novembre 2019 : il s'agit de modifier certaines dispositions législatives pour donner davantage de prérogatives à l'AGRASC, de favoriser les ventes avant jugement, d'améliorer la lisibilité du dispositif, de faire de l'AGRASC le chef de file de la captation des avoirs criminels ou bien encore de fiabiliser les données statistiques et en améliorer la cohérence d'ensemble.

L'évolution majeure qui a d'ores et déjà été annoncée, c'est la transformation de l'agence. Les députés ont recommandé de créer 16 antennes régionales, localisées dans les cours d'appel dites « BOP » (budgets opérationnels de programme). Nous allons en expérimenter deux dès le 1er trimestre 2021, l'une à Marseille et l'autre à Lyon. Elles seront dirigées par un magistrat qui coordonnera les 02 antennes expérimentales et par un directeur des services de greffe judiciaire par antenne et composées de plusieurs greffiers, agents contractuels et vraisemblablement d'enquêteurs. Cela va renforcer le travail de proximité de l'agence, qui devra aussi bénéficier de nouveaux moyens pour son siège. Si l'expérience s'avère probante nous envisageons de les déployer dans les ressorts des

juridictions interrégionales spécialisées, qui recensent les plus gros volumes de saisies et de confiscations.

Une autre évolution sera importante et elle a été votée en première lecture par l'Assemblée nationale début novembre : désormais, des biens meubles saisis pourront être affectés aux services judiciaires (par exemple, une voiture mise à disposition de la permanence d'un parquet), ainsi que cela se pratiquait déjà pour les services de police et de gendarmerie et la gestion de ces biens est désormais confiée à l'agence.

En conclusion, 10 ans presque jour pour jour après sa création, l'AGRASC va être renforcée et par ses antennes régionales va se déployer au plus près des juridictions démontrant son utilité, son efficacité et sa place centrale dans le dispositif de privation des avoirs criminels.

Notes :

1 Investir pour mieux saisir, confisquer pour mieux sanctionner. Laurent Saint-Martin, député du Val-de-Marne, et Jean-Luc Warsmann, député des Ardennes. Rapport remis à la garde des Sceaux le 26 novembre 2019.

2 Elisabeth Pelsez, Charles Duchaine et Anne Kostomaroff.

3 Ces enchères en ligne fonctionnent très bien et nous ont permis de maintenir un bon niveau d'activité durant la crise sanitaire.

OUVRAGES RÉCENTS

DROIT ET CRIMINALITÉ DU SECTEUR AÉRIEN

AUTEUR : JOHANN GOJKOVIC-LETTE ET GRÉGORY HOUILLON

ÉDITEUR : CÉPADUÈS

Résumé

L'aviation civile tient une place à part dans le modèle économique français. Si le secteur est fortement déterminé par ses aspects industriels, économiques ou même techniques, sa complexité induit aussi, mais de façon moins connue, tout un « biotope criminel » propre aux aéroports et au moyen aérien, lui-même intimement lié au développement économique de ce mode de transport. Sécurité et sûreté sont donc au coeur de l'ordre public aérien.

Le présent ouvrage s'adresse - tant aux néophytes (soucieux de mieux connaître et comprendre ce secteur particulier ou d'avoir une approche originale sur l'écosystème aérien), - qu'aux praticiens aguerris (enquêteur aéronautique, pilote de ligne ou même pilote privé, télépilote, responsable de la sûreté aéroportuaire, etc. qui cherchent à sécuriser leurs pratiques et maîtriser le risque juridique et pénal inhérent à ces métiers) - ainsi qu'aux divers intervenants du secteur. Il vise aussi à apporter une aide précieuse - aux professionnels en explicitant précisément chaque infraction – tant de droit commun que propre au secteur – et en l'illustrant de nombreux exemples et sources. Le lecteur pourra ainsi - d'une part, aborder l'aviation civile au regard de la complexité de son organisation et de son fonctionnement à travers les multiples intervenants publics ou privés du secteur chargés de la prévention et de la répression des troubles. - d'autre part, il pourra se familiariser avec le grand nombre d'infractions existantes, prendre la mesure de la multiplicité de leurs sources, ainsi que des sanctions administratives, souvent oubliées, que peuvent encourir ses acteurs. L'ouvrage ne manque pas non plus d'aborder les problématiques récentes du secteur comme le terrorisme ou les menaces internes, la culture juste, la pratique du drone, le développement du passager indiscipliné, ou encore les lasers.

PANORAMA DE LA LUTTE ANTI-BLANCHIMENT : DÉFIS À RELEVER EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ FINANCIÈRE

CORINNE BERTOUX

COMMISSAIRE DIVISIONNAIRE À LA DIRECTION CENTRALE DE LA POLICE JUDICIAIRE (DCPJ), ADJOINTE AU SOUS-DIRECTEUR DE LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ FINANCIÈRE (SDLCF)

La criminalité financière, consubstantielle à la criminalité organisée, est une réalité mal connue et souvent sous-estimée. En effet, son côté occulte en fait probablement une préoccupation moins prégnante pour le politique que la lutte contre le terrorisme ou l'ordre public.

Mal appréhendée par les statistiques, les évaluations nationales et internationales situent la criminalité organisée à un très haut niveau. En effet, l'ONUDC (Office des Nations unies contre la drogue et le crime) évalue son chiffre d'affaires à plus de 1 000 milliards de dollars au niveau mondial, EUROPOL l'estime à 24 milliards d'euros au niveau européen, soit environ 6 milliards d'euros pour la France.

La criminalité financière, dans son aspect blanchiment notamment, participe notoirement à la dispersion et à l'investissement de cette manne financière dans l'économie mondiale. Elle est peu visible car ses acteurs recherchent la discrétion afin de sécuriser leurs actions et profits illicites. Elle est protéiforme, diversifiée, transnationale, et s'adapte en permanence aux circonstances de lieux et de moment optimisant ainsi sa rentabilité.

Il n'existe pas de définition juridique de la criminalité organisée. Pour ce faire, il convient de se référer aux traités et conventions internationales, comme la Convention de Vienne du 20 décembre 1988 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants, la Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990 relative à la lutte anti-blanchiment, la Convention de Palerme de l'ONU du 15 novembre 2000 relative à la lutte contre le crime organisé ou encore la Convention de Mérida du 31 octobre 2003 relative à la lutte contre la corruption.

Pour sa part, EUROPOL retient comme principaux critères : l'association de plusieurs individus agissant de manière hiérarchisée et pérenne, commettant des infractions graves à la recherche de profits ou de pouvoir, usant de corruption, au niveau supranational.

La criminalité financière, quant à elle, recouvre par essence les infractions dites économiques et financières telles les atteintes à la probité, celles relevant du droit des sociétés, les escroqueries et fraudes complexes, le financement du terrorisme. Mais aussi et surtout les mécanismes de blanchiment inhérents à l'ensemble des thématiques criminelles (trafic de stupéfiants, traite des êtres humains, trafic d'oeuvres d'art, trafic d'armes, terrorisme...).

Au fil du temps, elle s'est massifiée, complexifiée et mondialisée du fait de l'ouverture des frontières, de l'augmentation des flux migratoires et financiers, de la dérégulation de l'économie et de la dématérialisation des échanges.

Prenant acte que le crime a pour finalité l'accumulation de profits financiers, le Sommet de l'Arche, qui s'est tenu à Paris en 1989, a institué le Groupe d'Ac-

tion Financière (GAFI). Ainsi, trente-sept États échangent et s'accordent afin d'édicter des Recommandations en matière de lutte anti-blanchiment et de financement du terrorisme. Elles sont fondées sur l'appréhension des risques et des vulnérabilités dans le but de renforcer les obligations de conformité, de prévention et de répression. Pour ce faire, l'État français a créé en 1990 la cellule de renseignement financier, TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins), et un service d'investigations spécialisé au sein de la Direction Centrale de la Police Judiciaire (DCPJ), l'Office Central pour la Répression de la Grande Délinquance Financière.

Nonobstant cette avancée notoire, il faudra attendre la crise des « subprimes » de 2007 et le krach boursier de 2008 pour que cette dynamique trouve un nouvel essor.

I. L'adaptation des mesures à l'ampleur de la menace

Les États ont renforcé leurs dispositifs juridiques et structurels pour mieux lutter contre la pénétration du crime dans l'économie légale. La France, confrontée spécifiquement au terrorisme et à certaines affaires politiques retentissantes (affaire CAHUZAC de 2013), a adopté ces dix dernières années une législation ambitieuse et novatrice. On citera notamment :

- La loi WARSMANN du 9 juillet 2010 créant l'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués (AGRASC) permettant de renforcer et simplifier le dispositif de saisie et confiscation des avoirs criminels. Elle s'adosse à la Plate-forme d'Identification des Avoirs Criminels (PIAC) créée en 2005 au sein de la DCPJ, toutes deux étant désignées Bureau de Recouvrement des Avoirs.

- La loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, créant le Parquet National Financier (PNF) et le décret du 13 décembre 2013 marquant la naissance de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP). À noter que l'OCLCIFF (Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales) est créé à la DCPJ par décret du 25 octobre 2013, succédant à la Division Nationale des Infractions Financières et Fiscales.

- La loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, étendant notamment les pouvoirs des services douaniers et abaissant les seuils de paiement en espèces.

- La loi SAPIN 2 du 9 décembre 2016 relative à la transparence et à la lutte contre la corruption instituant l'Agence Française Anti-corruption (AFA).

- La loi du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude supprimant le verrou de Bercy et créant le Service d'Enquêtes Judiciaires des Finances (SEJF) au sein du ministère de l'Action et des Comptes publics.

- L'ordonnance et les décrets du 12 février 2020 transposant la 5ème directive européenne anti-blanchiment renforçant notamment les mesures de détection des flux financiers par un accès élargi aux registres des bénéficiaires économiques effectifs et par l'extension du listing des professions assujetties.

S'inscrivant dans cette dynamique, la DCPJ finalisait son dispositif en créant le 1er juillet 2019 la sous-direction de la lutte contre la criminalité financière (SDLCF) composée de l'OCRGDF (Office Central pour la Répression de la Grande Délinquance Financière), de l'OCLCIFF et de la Brigade nationale des enquêtes économiques regroupant 54 agents de la DGFiP (Direction générale des Finances publiques) déployés sur l'ensemble du territoire national.

Cette sous-direction a vocation, comme rappelé dans le Livre blanc de la sécurité intérieure publié le 13 novembre 2020, à développer une gouvernance plus cohérente au sein du ministère de l'Intérieur avec la création de 4 offices centraux : l'Office anti-blanchiment, l'Office anti-corruption, l'Office anti-fraude fiscale et l'Office d'identification des avoirs. Le rattachement de la Coordination Nationale des Groupes Interministériels de Recherche (CNGIR) devrait finaliser le dispositif.

Cependant, force est de constater que l'organisation française est particulièrement complexe et atomisée tant dans ses missions de prévention que de répression. S'agrègent en effet plusieurs autorités et services tels que

TRACFIN, l'Autorité des marchés financiers (AMF), l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), l'AFA, la HATVP, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), la DCPJ, la Préfecture de Police, la Direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN), la Direction générale des douanes et droits indirects et le service d'enquêtes judiciaires des finances (DGGDI/SEJF)…

L'optimisation de l'action commande un meilleur partage de l'information et le renforcement de la coordination institutionnelle permettant ainsi d'obtenir des sanctions adaptées et dissuasives.

II. L'état de la menace et les stratégies mises en oeuvre pour la contrer

A. Les principales menaces

La criminalité financière s'inscrit dorénavant dans le panorama criminel français déclinée en trois menaces majeures.

i. Les fraudes

L'ensemble des fraudes génère des profits illicites colossaux (fraudes sociales, fiscales, douanières ou escroqueries à l'investissement…). Ainsi, sur les dix dernières années, les Faux Ordres de Virement Internationaux (FOVI) ont impacté plus de 3 000 sociétés et administrations françaises, induisant un préjudice de plus de 813 millions d'euros, les tentatives représentant près de 1,7 milliard d'euros. Pendant la crise de la COVID-19, ce sont 80 sociétés qui ont été attaquées par des escrocs usurpant l'identité de fournisseurs de matériels sanitaires et utilisant des comptes bancaires rebonds ouverts à l'étranger (pays limitrophes et d'Europe de l'est). Le préjudice a, en l'occurrence, dépassé 11,8 millions d'euros, les tentatives représentant 41,4 millions d'euros. Ces fraudes reposant sur la technique de l'ingénierie sociale et l'anonymisation des communications en utilisant des outils technologiques performants sont le fait, pour les plus emblématiques, d'une criminalité franco-israélienne, décidément parfaitement installée dans cette criminalité transnationale.

ii. Le blanchiment de fonds

Le blanchiment de fonds se matérialise principalement par le phénomène dit « des collecteurs d'espèces ». La Cour des comptes estime que l'économie souterraine représente pour l'État entre 8 et 15% du PIB annuel. Afin de « passer sous les radars » des professions assujetties, c'est un système bancaire parallèle qui s'est développé, répondant à la loi de l'offre et de la demande, avec des alliances d'opportunité nouées entre des groupes criminels communautaires d'origines chinoise, maghrébine, moyenne-orientale…. Le mode opératoire le plus abouti est la compensation (« hawala »), qui consiste à remettre des espèces à une clientèle diversifiée sollicitant des liquidités tels les fraudeurs fiscaux, les entrepreneurs et commerçants ayant recours au travail dissimulé…. En contrepartie, celle-ci met à disposition du banquier occulte appelé superfacilitateur (« saraf ») une somme équivalente en devises ou au crédit d'un compte. De fait, des transferts croisés ont lieu en tout anonymat avec une apparence de légalité.

iii. La corruption et les atteintes à la probité

La France est concernée tant par la corruption active (décideurs publics, agents publics étrangers) que passive et par conséquent par des flux entrants (acquisition de biens immobiliers) et sortants (produit de la corruption blanchi par des transactions internationales). L'ONG Transparency International classe notre pays en 23ème position sur 180 au niveau mondial.

B. Les stratégies de lutte contre la criminalité financière

Professionnalisation et sophistication caractérisent donc la criminalité financière, qui est en perpétuelle adaptation aux spécificités temporelles, géographiques et technologiques. Ainsi se développent le e-commerce, les cartes prépayées, les néo-banques, l'utilisation de crypto actifs, l'ensemble reposant sur l'anonymat, l'immédiateté de la transaction et la rupture de traçabilité du flux financier. Face à ces phénomènes émergents sans précédent, les services d'enquêtes et judiciaires devant faire face à plus de 400 000 faits annuellement, doivent développer de nouvelles stratégies afin d'éviter l'embolie du dispositif répressif.

i. Le renforcement de la détection des signaux faibles et le partage du renseignement

Les principaux acteurs sont

TRACFIN et le SIRASCO (Service d'Information, de Renseignement et d'Analyse Stratégique sur la Criminalité Organisée) de la DCPJ, comptant une composante financière (SIRASCO Financier).

En passant d'une approche verticale à une approche transversale du modèle répressif, ce dernier contribue à la mise en place d'une filière d'intelligence criminelle permettant d'orienter les stratégies judiciaires, de contextualiser les enquêtes et de cibler aux mieux les objectifs prioritaires. La cartographie des organisations criminelles et de leurs « modus operandi », par ce service interministériel et TRACFIN, doit permettre de décliner des plans d'action opérationnels réactifs et de rationnaliser l'action de l'ensemble des services.

ii. La mise en place d'une réelle stratégie de l'investigation

Cette stratégie est fondée sur l'évaluation de la menace et la priorisation des actions, ciblant des objectifs à haut potentiel (« High Value Target »).

Ainsi, à titre d'exemple, l'adoption d'une stratégie pénale proactive coordonnée, sous l'impulsion de la Juridiction nationale de la lutte contre la criminalité organisée (JUNALCO), créée par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, permet d'échanger l'information en temps réel entre administrations, d'éviter l'atomisation des enquêtes et d'entraver plus efficacement l'action des groupes criminels.

iii. Le recouvrement des avoirs criminels

En effet, le crime ne doit pas payer et pour ce faire, « il faut confisquer pour mieux sanctionner », en confortant le rôle centralisateur de l'AGRASC, s'inscrivant dans un réel partenariat avec la PIAC et, à terme, le futur Ofice d'Identification des Avoirs. Dorénavant, le montant des saisies est supérieur à 500 millions d'euros annuels constituées d'immeubles, de numéraires, de véhicules, de comptes bancaires, dont 20% donnent lieu à confiscation. L'objectif est donc de confisquer, de valoriser et de redistribuer. La vente avant jugement permettant de réduire les frais de gardiennage ou la « saisie attribution » comme dispositif vertueux d'intéressement des services fait partie des bonnes pratiques à systématiser.

III. La rationalisation et le recentrage de l'action des services

La prégnance du phénomène commande de rationaliser et recentrer l'action des services afin d'en optimiser les résultats. À cet effet, plusieurs suggestions pourraient être proposées.

A. Coordonner l'action stratégique et opérationnelle de l'ensemble des services d'investigation

La Sous-Direction de la Lutte contre la Criminalité Financière (SDLCF) de la DCPJ pourrait être désignée comme chef de file et référent national de la thématique. À ces fins et dans un esprit de transversalité, pourrait y être instituée une entité interministérielle composée de personnels de l'ensemble des directions (DGPN, Préfecture de Police, DGGN, ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance) et d'un représentant de l'autorité judiciaire, à l'instar de ce qui a été mis en oeuvre pour l'OFAST (Office anti stupéfiants).

Lors de la crise sanitaire, cette coordination s'est d'ailleurs concrétisée par l'instauration de trois « task-force » : l'une pilotée par la DGCCRF pour la lutte contre les fraudes, l'autre par le ministère de l'Action et des Comptes publics pour lutter contre les détournements de fonds publics et la 3ème sous l'égide de la DCPJ afin d'évaluer et anticiper la menace portant sur la pénétration de la criminalité organisée dans l'économie légale.

La mise en place de tels dispositifs a en effet été rendue nécessaire par l'immixtion importante de la criminalité financière dans les dispositifs d'aide aux entreprises mise en place par le Gouvernement pour soutenir l'économie française. Fin septembre, le ministère du Travail estimait que le montant des fraudes relatives à l'indemnisation du chômage partiel représente 225 millions d'euros sur une enveloppe budgétaire globale de 30 milliards d'euros, même si la moitié des sommes détournées a pu être bloquée ou saisie. Au niveau judiciaire, ce sont plus de 7 000 faits frauduleux qui ont été signalés et font l'objet d'investigations aux fins d'identifier les auteurs de ces escroqueries et les blanchisseurs,

bien souvent les fonds subtilisés ayant été détournés vers des néo-banques à l'étranger (Belgique, Pays-Bas, Royaume-Uni, Allemagne, pays de l'Europe de l'est …).

B. Rappeler les termes de l'article D.8 du Code de procédure pénale[1]

Les offices centraux seraient ainsi confortés dans leur rôle de centralisation, coordination et diffusion de l'information relevant de leurs domaines de compétences. Sa stricte application serait un gage de décloisonnement, de recherche de synergie entre services et permettrait une meilleure lisibilité et visibilité pour les partenaires institutionnels et étrangers. L'objectif subséquent étant de consolider le partenariat public/privé aux fins de gagner en efficience.

C. Renforcer l'usage d'outils technologiques adaptés et interopérables utilisant l'intelligence artificielle

À cet effet, la SDLCF a :

-développé une section preuve numérique, ADN de l'enquête financière, générant l'extraction et l'exploitation de méga données ;

-déployé la Base d'Identification des Avoirs Criminels (BIAC)[2] adossée au Logiciel de Rédaction de Procédure de la Police Nationale[3] (LRPPN) permettant de cartographier en temps réel les saisies opérées par les différents services ;

-conçu un dialogueur (chatbot) permettant de répondre aux interrogations des enquêteurs non spécialisés en matière d'enquête patrimoniale.

En outre, la Sous-Direction de la Lutte contre la Cybercriminalité a développé THESEE (Traitement Harmonisé des Enquêtes et Signalements pour les E-escroqueries), dispositif de plainte en ligne automatisant les recoupements.

D. Recentrer et optimiser l'action opérationnelle des services d'enquêtes et judiciaires

Cette action opérationnelle devrait être recentrer et optimiser tant au niveau national qu'international, sur les menaces les plus prégnantes.

i. Au niveau national

Il conviendrait de réaffirmer la doctrine d'emploi des Groupes Interministériels de Recherche (GIR) vers leur mission première inscrite dans la lutte contre l'économie souterraine, principalement le trafic de stupéfiants, les fraudes et le phénomène des collecteurs.

De même, il faudrait développer les dispositifs administratifs et pénaux adaptés aux fins d'obtenir des sanctions proportionnées, efficaces, dissuasives et rapides. On citera :

- Le recours à la Convention Judiciaire d'Intérêt Public (CJIP), enquête dite collaborative, permettant d'obtenir à l'encontre des personnes morales coupables de corruption des peines d'amende exemplaires. En 2 ans, 11 CJIP ont été conclues permettant de condamner GOOGLE, HSBC, Société Générale, AIRBUS, Bank of China… à plus de 3 milliards d'euros d'amendes et 654 millions de dommages et intérêts.

- La Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité (CRPC) dite « plaider-coupable » mis en place pour lutter contre la fraude.

- Le blanchiment présumé (article 324-1-1 du Code pénal), texte prévoyant le renversement de la charge de la preuve ou encore la non justification de ressources (article 321-6 du Code pénal).

- La décision d'enquête européenne et le recours à des équipes communes d'enquête.

ii. Au niveau international

La coopération avec le concours du Bureau d'Entraide Pénale Internationale, d'EUROPOL, qui vient de créer le Centre de lutte contre la criminalité financière et économique (EFECC), d'EUROJUST, d'INTERPOL et des attachés de sécurité intérieure, devrait être renforcée. En outre, concernant la défense des intérêts de l'Union européenne, la mise en place en septembre 2020 du Parquet européen et des procureurs européens délégués permettra de promouvoir des stratégies d'enquête harmonisées et communes. Dans ce contexte, la DCPJ et la DGDDI ont uni leurs efforts lors du cycle européen EMPACT[4] 2018/2021 en co-pilotant le nouveau plan d'action portant sur la lutte anti-blanchiment et la saisie des avoirs criminels, ce qui était une première. Il a ainsi été programmé de le décliner, avec la participation des États membres, en une vingtaine d'actions annuelles, une coopération renforcée avec les États tiers comme

Israël, le Maghreb, les Émirats arabes unis et la Chine faisant partie des priorités.

Il serait également nécessaire d'élargir les dispositifs informels d'enquêteurs spécialisés et dédiés à la lutte contre le blanchiment avec le réseau AMON (Anti Money Laundering Operational Network), qui compte à ce jour 39 pays ou encore le réseau CARIN (Camden Asset Recovery Inter-agency Network) en matière de détection des avoirs criminels. À ce titre, on précisera que l'OCRGDF, point de contact national, assurera la présidence d'AMON en 2021 aux fins d'impulser les bonnes pratiques stratégiques et opérationnels.

En conclusion, ce rapide panorama de la criminalité financière permet d'en évaluer l'ampleur, d'en souligner les dangers et de mettre en exergue l'adaptation de notre système préventif et répressif. La France a considérablement renforcé son arsenal juridique aux fins de faire face à des réseaux criminels d'ingénierie financière toujours plus agiles, exploitant les moindres failles aux fins de mener à bien leurs activités illicites et opacifier les mécanismes. Les propositions formulées ont pour objectif d'optimiser l'action des services en créant de réelles synergies et en adoptant des stratégies à la hauteur du défi. Elles sont d'autant plus d'actualité que le GAFI évaluera la pertinence du dispositif français en mars 2021.

Notes :

1 Article D.8 du CPP : « Dans le cadre des textes réglementaires ou des accords interministériels en vigueur :

1° La police nationale et la gendarmerie nationale s'attachent à organiser et à mettre en oeuvre la convergence de leurs systèmes centraux de documentation criminelle.

Les services de police et les unités de gendarmerie adressent aux services relevant de la direction centrale de la police judiciaire ou de la direction centrale de la police aux frontières ou de la sous-direction de la police judiciaire de la direction générale de la gendarmerie nationale les renseignements relatifs à la délinquance et à la criminalité susceptibles d'être exploités dans un but de centralisation, de classification ou de diffusion (avis, fiches, statistiques).

La direction centrale de la police judiciaire, la direction centrale de la police aux frontières et la sous-direction de la police judiciaire de la direction générale de la gendarmerie nationale transmettent aux autres services de la police et de la gendarmerie nationales par tout moyen, toutes indications utiles à l'identification ou à la recherche de malfaiteurs. Le service de police ou l'unité de gendarmerie qui est à l'origine d'une demande de diffusion doit figurer parmi les autorités à prévenir dès la découverte des individus recherchés.

2° Les services de la police nationale et les unités de la gendarmerie nationale informent les offices centraux de police judiciaire et les organes de coopération internationale policière énumérés aux articles D.8-1 et D.8-2.

Ces services ont la charge d'assurer, dans les matières relevant de leurs compétences respectives, la centralisation, la coordination et la diffusion nationales de l'information auprès des services de police et des unités de gendarmerie.

2 La BIAC est un système intégré au LRPPN permettant une remontée en temps réel des avoirs criminels saisis par les services d'investigation et incitant à conduire un pilotage plus resserré au niveau local des biens proposés à la saisie.

3 Décret n° 2011-110 du 27 janvier 2011 autorisant la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé Logiciel de rédaction des procédures de la police nationale (LRPPN).

4 European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats.

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— http://www.larevuedugrasco.eu

Adresse mail : information@grasco.eu

Directrice de la revue du GRASCO : Chantal CUTAJAR

Rédactrice en chef : Jocelyne KAN

Rédacteur adjoint—Conception : Sébastien DUPENT

LA CARTOGRAPHIE MONDIALE DES AUTORITÉS ANTICORRUPTION

CHARLES DUCHAINE

DIRECTEUR DE L'AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION (AFA), PRÉSIDENT DU RÉSEAU DES AUTORITÉS DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION (NCPA) EN 2020

Depuis les années 1990, les États ont adopté de nombreux traités, résolutions et accords internationaux sur la lutte contre la corruption[1]. Cette profusion d'instruments juridiques reflète une préoccupation partagée concernant les effets politiques, sociaux et économiques de la corruption, une prise de conscience renouvelée sur sa nature transnationale, ainsi qu'un engagement collectif à s'attaquer à ce phénomène et à ses causes profondes. Dans ce contexte, les autorités nationales anticorruption (AAC), c'est-à-dire les organismes publics ayant pour mandat spécifique de combattre et de prévenir la corruption, sont devenues un sujet d'intérêt croissant[2].

Dans la pratique, les instruments juridiques internationaux exigent souvent la création d'une AAC. Par exemple, l'article 6 de la Convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC)[3] établit que les États parties doivent veiller à l'existence d'un ou plusieurs organes de prévention de la corruption. De même, l'article 36 de la CNUCC prévoit l'existence « d'un ou plusieurs organes ou des personnes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression ». La pertinence des institutions nationales dédiées à la lutte contre la corruption est également rappelée par un vaste panel de conventions régionales. La Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe[4] contient notamment des dispositions sur les entités spécialisées dans la lutte contre la corruption. C'est également le cas de la Convention interaméricaine contre la corruption[5], de la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption[6], ou encore de la Convention arabe contre la corruption[7].

Cette promotion des AAC comme « un modèle de réponse institutionnelle » contre la corruption a été appuyée par des organisations internationales, des institutions financières, des agences d'aide au développement et des ONG[8]. En effet, les AAC sont apparues comme des instruments politiques décisifs pour lutter contre des formes de corruption de plus en plus sophistiquées, jusque-là mal combattues par les autorités judiciaires ou services répressifs traditionnels[9]. En conséquence, un nombre croissant de pays ont décidé de se doter d'AAC dans le cadre de leurs réformes de gouvernance[10]. Ces nouveaux acteurs sont devenus des éléments incontournables dans la lutte contre la corruption à l'échelle internationale. En général, les AAC sont :

- responsables de l'élaboration et de la mise en oeuvre des politiques de lutte contre la corruption au niveau national ;
- chargées de transposer les normes et standards internationaux en actions concrètes au plan national ;
- le principal point de contact pour l'évaluation de la conformité d'un pays aux instruments juridiques internationaux, et peuvent être tenues responsables des performances de leur État en matière d'intégrité.

Malgré le rôle central joué par les AAC au sein des systèmes nationaux d'intégrité, il est très

vite apparu que les informations complètes et à jour sur ces organes venaient à manquer. La plupart des études exhaustives conduites sur les AAC dataient du début des années 2010[11], alors même que leurs cadres juridiques et institutionnels ont sensiblement évolué au cours de la dernière décennie. Différentes publications se sont depuis intéressées aux AAC d'une région spécifique, à l'instar de l'Asie-Pacifique[12], ou de quelques pays d'Afrique subsaharienne[13], ou se sont encore concentrées sur un échantillon limité d'AAC à l'international[14]. Aucune de ces études ne semblait toutefois à même d'apporter une vision globale des AAC, prenant en compte la diversité des stratégies de lutte contre la corruption dans le monde.

Afin d'y remédier, l'Agence française anticorruption (AFA) a décidé de réaliser une cartographie mondiale des autorités nationales chargées de prévenir et de combattre la corruption, en partenariat avec le Groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe (GRECO), l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et le Réseau des autorités de prévention de la corruption (NCPA)[15]. Ce projet collaboratif a permis de recueillir des informations auprès de 171 autorités nationales dans 114 pays et territoires. En mai 2020, un rapport, qui illustre et analyse la somme des résultats du projet, a été publié en anglais et en français[16]. Le présent article décrit le cadre du projet, examine ses principaux résultats et discute de ses contributions au renforcement de la coopération internationale et au développement du réseau NCPA.

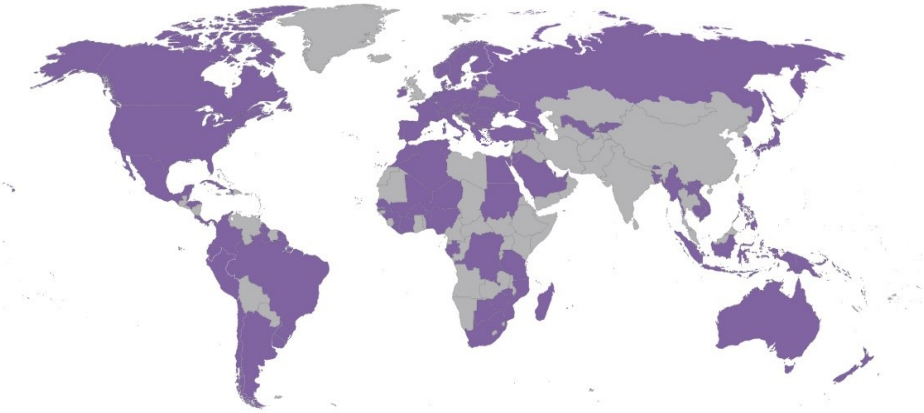
I. Le cadre du projet de cartographie mondiale des AAC

La cartographie mondiale des AAC se base sur les résultats d'une enquête en ligne conduite entre juin et décembre 2019. Cette enquête, d'une durée approximative de cinq minutes, comprenait une série limitée de questions simples portant spécifiquement sur les missions et les prérogatives des AAC. L'enquête était disponible en anglais et en français. Dans un souci d'exhaustivité, nous avions pour principal objectif de recueillir les réponses du plus grand nombre possible de correspondants. Nous avons, à cette fin, privilégié un questionnaire relativement simple et concis afin de s'assurer une large participation.

Dans la phase initiale du projet, l'enquête a été envoyée par courrier électronique à tous les points de contact nationaux sur la prévention de la corruption figurant dans l'annuaire en ligne des autorités nationales compétentes au titre de la CNUCC. Il s'est avéré toutefois que de nombreuses adresses électroniques n'étaient plus valides. À la suite de ce premier partage, des messages personnalisés ont été transmis à différents points de contact dans 193 pays et territoires. Ces points de contact ont été identifiés grâce à une recherche approfondie sur Internet. Au total, 323 courriers électroniques ciblés ont été diffusés. Les représentants d'AAC ont également été contactés en personne lors d'événements internationaux sur la lutte contre la corruption, ou à l'occasion de visites officielles de délégations d'AAC auprès de l'AFA. D'autre part, les plateformes régionales et les réseaux de lutte contre la corruption ont joué un rôle essentiel dans la diffusion de l'enquête auprès de leurs membres. Certaines AAC ont même partagé de leur propre initiative le questionnaire auprès de leurs partenaires nationaux impliqués dans la lutte contre la corruption. C'est le cas notamment d'une autorité interrogée qui a traduit le questionnaire en espagnol afin d'aider ses collègues d'un service analogue à y répondre.

En mai 2020, 171 autorités nationales dans 114 pays et territoires ont participé au projet de cartographie mondiale. Tous les continents y sont représentés.

II. Les principaux résultats



Pays et territoires représentés dans la cartographie mondiale des AAC

de la cartographie mondiale des AAC

A. Les compétences des autorités anticorruption

L'enquête révèle que 63% des AAC interrogées (108 sur 171) sont autorisées à mener des enquêtes et/ou des procédures pénales. Ces enquêtes et procédures pénales concernent principalement des personnes physiques, mais les personnes morales entrent également dans le périmètre de 79 autorités. De nombreuses études font la distinction entre les AAC dotées de pouvoirs d'enquête et/ou de poursuite, qui peuvent être généralement associées à des services répressifs selon les critères de l'article 36 de la CNUCC, et celles chargées des missions préventives, éducatives et informatives énoncées à l'article 6[17]. Cette distinction peut être perçue dans les résultats de l'enquête, qui indique que les AAC purement préventives (63 sur 171 interrogées) sont un peu moins répandues. En outre, l'enquête suggère que les AAC sont davantage amenées à enquêter et à poursuivre des individus pour des actes de corruption que les entreprises mêmes. Cela semble rejoindre l'argument selon lequel il serait nécessaire de renforcer la responsabilisation des personnes morales en matière de corruption, conformément à l'article 2 de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales[18].

Concernant les pouvoirs répressifs des AAC, on peut souligner que moins de la moitié des entités sondées (48 %) disposent de mécanismes de sanction, et que ces mécanismes sont principalement administratifs (pour 56 autorités parmi les 82 disposant d'un pouvoir de sanction). De fait, les sanctions administratives semblent être un outil répandu pour réprimer les manquements aux normes anticorruption, en particulier celles liées aux obligations de prévention qui n'entraînent pas nécessairement de responsabilité pénale. Les sanctions administratives paraissent également favoriser une application plus rapide des règles de lutte contre la corruption. Par contraste, les sanctions pénales sont généralement prononcées à l'issue de procédures plus longues.

B. Missions des autorités anticorruption

En ce qui concerne les missions confiées aux AAC, on peut noter qu'une majorité d'autorités sont chargées de concevoir et de mettre en oeuvre des stratégies nationales de lutte contre la corruption. Certaines organisations dirigent ces processus (52 %), tandis que d'autres apportent leur soutien en tant que contributrices (48 %). Dans ce dernier cas, un organe de coordination ou un groupe de travail interministériel est susceptible de superviser l'élaboration de la stratégie nationale. Peu d'entités interrogées (9 sur 171) ont indiqué que leur pays ne disposait pas de stratégie nationale de lutte contre la corruption. L'enquête semble confirmer que de nombreux gouvernements ont choisi de se conformer aux exigences de la CNUCC, en particulier à l'article 5 qui invite les États parties à adopter des politiques efficaces et coordonnées de lutte contre la corruption, par l'élaboration d'une stratégie ou d'un plan d'action national anticorruption[19].

L'efficacité des stratégies nationales de lutte contre la corruption repose le plus souvent sur la pertinence de l'analyse situationnelle d'un pays. À titre d'exemple, l'identification et l'étude des secteurs à haut risque de corruption peuvent aider un État à définir des priorités stratégiques et à allouer des ressources là où elles sont le plus nécessaires. En ce sens, l'expertise des AAC peut être particulièrement bénéfique : leurs connaissances spécialisées sur les risques de corruption peuvent être mobilisées pour conduire une analyse approfondie des problématiques sectorielles et pour concevoir des mesures anticorruption adaptées. Par ailleurs, les AAC peuvent être impliquées dans l'évaluation des stratégies nationales de lutte contre la corruption. Selon les lignes directrices de l'ONUDC, des évaluations périodiques des stratégies devraient être conduites à une fréquence raisonnable afin de déterminer leur adéquation pour prévenir et combattre la corruption[20]. De même, l'OCDE recommande aux États d'élaborer des référentiels et des indicateurs, ainsi que de recueillir des données crédibles sur l'efficacité globale de leurs systèmes nationaux d'intégrité dans le cadre de leur approche stratégique[21]. Là encore, l'expertise des AAC peut contribuer à orienter et conduire de telles évaluations.

Un certain nombre d'AAC sont chargées de contrôler la probité des responsables publics et de renforcer la transparence du processus décisionnel public. En effet, 39 % des organisations sondées (soit 66 sur 171) ont indiqué être en charge de la gestion des

déclarations de patrimoine et/ou d'intérêts des hauts fonctionnaires. Ces déclarations sont largement considérées comme un instrument efficace pour prévenir l'enrichissement illicite et les conflits d'intérêts, et font donc partie de l'arsenal de lutte contre la corruption de nombreux pays[22]. En particulier, la dissimulation des revenus tirés de la corruption peut être entravée par des systèmes de divulgation des actifs qui suivent de près les variations de patrimoine des différents élus et fonctionnaires.

Par ailleurs, les déclarations de patrimoine et d'intérêts peuvent contribuer à dissuader les décideurs de commettre des infractions et à renforcer les règles déontologiques. En améliorant la transparence, l'un des objectifs poursuivis par les systèmes de divulgation est d'accroître la confiance des citoyens en leurs dirigeants. Compte tenu des avantages attendus des systèmes de divulgation, de nombreuses organisations internationales et régionales recommandent leur adoption[23]. Le rôle de ces déclarations est également consacré dans l'article 8 de la CNUCC.

Bien que les déclarations de patrimoine et d'intérêts puissent être utiles pour détecter et prévenir la corruption, les AAC ne sont pas les principales entités en charge de leur contrôle, selon l'enquête. L'ONUDC distingue deux types de systèmes de divulgation : les responsables publics étant tenus de soumettre leurs déclarations soit à l'établissement qui les emploie, soit à une autorité centrale chargée de collecter les déclarations de patrimoine et d'intérêts[24]. Divers organismes publics peuvent remplir cette fonction, notamment les institutions supérieures de contrôle, les AAC et les autorités fiscales. Des systèmes spécifiques peuvent également s'appliquer à certaines catégories d'agents publics, tels que les magistrats ou les parlementaires. Ainsi, dans plusieurs pays, les AAC ne sont pas compétentes pour contrôler les déclarations de patrimoine et d'intérêts. Pour exploiter pleinement le potentiel des déclarations comme outils de lutte contre la corruption, la coopération entre les AAC et les organes de contrôle chargés des systèmes de divulgation pourrait être développée.

C. La diffusion des normes anticorruption

En plus de recenser les compétences et les missions des AAC, l'enquête a cherché à mesurer le degré de diffusion des normes anticorruption au niveau mondial. À cette fin, elle comprenait des questions spécifiques sur l'existence et la portée des obligations concernant les codes de conduite et la cartographie des risques de corruption dans les pays des autorités interrogées. Ces deux dispositifs ont été retenus car ils sont largement considérés comme les piliers d'un programme anticorruption efficace, tant pour les organisations publiques que privées[25]. L'enquête s'est concentrée sur les normes contraignantes, qui sont habituellement contrôlées et donc plus systématiquement respectées. À cet égard, pour les secteurs public et privé, les obligations légales peuvent être considérées comme des vecteurs importants d'une culture de l'intégrité au sein d'une organisation[26].

Recommandée par de nombreuses autorités internationales et nationales, l'adoption d'un code de conduite anticorruption témoigne de l'engagement de l'instance dirigeante à prévenir et détecter les faits de corruption au sein de son organisation, qu'elle soit de droit public ou privé. L'enquête suggère que la majorité des pays sont alignés sur cette norme. En effet, les trois quarts des sondés déclarent qu'il est obligatoire d'élaborer un code de conduite dans leur pays. Cette obligation est plus particulièrement répandue dans le secteur public, ce qui peut s'expliquer par le fait qu'en vertu de l'article 8 de la CNUCC, les États doivent s'efforcer d'appliquer des codes de conduite pour l'exercice correct, honorable et adéquat des fonctions publiques. À l'inverse, les règles applicables au secteur privé sont rarement obligatoires. Seule une minorité de sondés ont indiqué que l'élaboration d'un code de conduite est une obligation légale pour les entreprises dans leur pays.

L'enquête révèle également que, dans de rares cas, les autorités d'un même pays peuvent apporter des réponses contradictoires concernant les obligations nationales. L'instance chargée de la déontologie de la fonction publique d'un pays a, par exemple, affirmé que les entités privées n'étaient pas tenues d'adopter un code de conduite, ce qui a été contesté par l'agence nationale anticorruption. Cela semble révéler un manque de connaissance ou d'interprétation communes des normes anticorruption au niveau national. Le renforcement de la coordination et des échanges entre les autorités nationales pourrait contribuer à

combler ces lacunes. En discutant régulièrement entre elles et en travaillant ensemble, elles seraient en mesure de garantir une compréhension plus harmonieuse des normes anticorruption applicables, et ainsi de promouvoir un système d'intégrité national plus cohérent.

Il apparaît par ailleurs qu'à la différence des codes de conduite, la cartographie des risques n'est pas une pratique aussi répandue au niveau international. Seul un peu plus de la moitié des sondés (56 %) ont indiqué que la réalisation de la cartographie des risques était une obligation dans leur pays. Uniquement 22 autorités sur 171 ont précisé que cette obligation s'appliquait aux deux secteurs public et privé. Tout d'abord, ces résultats suggèrent que l'élaboration de codes de conduite ne repose pas nécessairement sur une identification et une évaluation préalable des risques de corruption, ce qui met en doute leur capacité à traiter ces risques de manière adéquate. Comme l'ont souligné divers experts en matière de conformité, la cartographie des risques est la condition *sine qua non* d'un programme anticorruption solide[27]. Il s'agit d'une procédure fondamentale qui permet aux organisations de prévenir la corruption grâce à une stratégie de gestion des risques. En identifiant, analysant et hiérarchisant les risques de corruption inhérents aux activités de l'organisation, la cartographie des risques permet de concevoir des mécanismes de protection appropriés.

Finalement, les résultats de l'enquête semblent confirmer que, dans la plupart des pays, la nature contraignante des normes anticorruption ne s'applique pas au secteur privé. La responsabilité des entreprises en matière de détection et de prévention de la corruption est rarement inscrite dans la loi. Même si certaines entreprises introduisent des mesures anticorruption sur une base volontaire, l'absence d'engagements juridiquement contraignants rend difficile une approche systématique de la conformité. Pour y remédier, le rôle proactif du secteur privé dans la promotion de l'intégrité – reconnu par de nombreux instruments juridiques internationaux, notamment l'article 12 de la CNUCC – pourrait être davantage formalisé au niveau national et harmonisé au niveau mondial. La diffusion de normes anticorruption exigeantes, applicables aux secteurs public et privé, serait un moyen efficace de garantir une concurrence équitable et de protéger l'ensemble de la société contre la corruption. Pour rappel, la loi Sapin 2, introduite en France le 9 décembre 2016, s'illustre à cet égard comme un dispositif adoptant les meilleurs standards internationaux en matière de conformité anticorruption, la loi imposant des obligations aussi bien auprès des administrations publiques que des grandes entreprises.

III. Renforcer la coopération internationale à travers le développement des connaissances

La cartographie mondiale n'avait pas pour seule finalité de collecter et examiner les informations sur les AAC, mais également de faire progresser la coopération internationale entre les AAC. Afin de concevoir et de mettre en oeuvre des initiatives de coopération efficaces, il est en effet essentiel de connaître les acteurs concernés, leur périmètre d'action et les moyens de les contacter. De ce fait, le projet de cartographie s'efforce de faciliter la coopération inter-agences et le renforcement mutuel des capacités en esquissant un panorama des AAC existantes et en créant un annuaire international.

Ainsi, le projet privilégie une approche de la coopération internationale fondée sur la connaissance, à travers la valorisation de la recherche et l'analyse. Les conclusions qui en découlent servent à appuyer le développement du NCPA, un réseau international dédié au partage d'informations, de retour d'expériences et de meilleures pratiques en matière de prévention de la corruption entre autorités compétentes. Par conséquent, l'enquête tente de saisir les principales attentes des AAC à l'égard de ce réseau afin de mieux y répondre dans un avenir proche. Sur ce point, la grande majorité des répondants (165 sur 171) déclarent qu'ils s'attendent à davantage d'échanges de bonnes pratiques entre pairs, et un nombre important de répondants (118 sur 171) ont exprimé leur intérêt à accroître le partage d'informations à caractère opérationnel.

Dans le champ de commentaire de l'enquête, certaines AAC ont mentionné leur souhait de :

- bénéficier d'une assistance technique ;
- mener des projets de recherche communs ;
- renforcer les synergies entre agences ;
- encourager l'adoption et la mise en oeuvre effective de normes partagées au niveau mondial.

De nombreux sondés ont également fourni des informations détaillées sur leurs systèmes nationaux, des remarques instructives sur les défis liés à la coopération internationale et d'utiles suggestions sur la voie à suivre. Par exemple, une autorité interrogée a expliqué que la dichotomie rigide entre les procédures judiciaires et administratives constituait un obstacle à la coopération, car il est plus difficile d'échanger des informations, de soumettre une demande d'entraide et de trouver des solutions coordonnées pour les affaires de corruption lorsque les autorités nationales concernées n'ont pas la même nature juridique. Une autre organisation a souligné que « la collaboration internationale est cruciale pour partager les idées, les stratégies et les meilleures pratiques dans un domaine d'expertise aussi mouvant, évasif et en constante évolution qu'est la lutte contre la corruption ».

Pour finir, l'enquête a recueilli les coordonnées des participants et leur a demandé s'ils acceptaient de partager ces informations avec leurs collègues d'autres AAC. Une grande majorité des participants a répondu favorablement, offrant une base pour le lancement futur d'un annuaire international des AAC. Cet annuaire, contenant des données actualisées, sera à même de faciliter les échanges de bonnes pratiques et d'informations entre différentes autorités. Il pourra améliorer dans la pratique la collaboration transnationale et renforcer les relations de travail entre homologues.

Placé sous la présidence actuelle de l'AFA, le réseau NCPA peut ainsi tirer profit des résultats de la cartographie mondiale pour consolider ses activités et approfondir les échanges entre les praticiens de la lutte contre la corruption à travers le monde. Depuis son lancement en octobre 2018 lors d'une conférence de haut niveau du GRECO en Croatie, le réseau NCPA s'est rapidement développé au-delà du continent européen, et rassemble aujourd'hui 29 membres, 1 observateur et 4 partenaires affiliés. En particulier, grâce à son partenariat avec l'Association des autorités anticorruption d'Afrique de l'Est (EAAACA), le réseau a pu établir un dialogue constructif avec les autorités nationales de huit États africains. Le projet de cartographie mondiale a constitué à cet égard une précieuse opportunité pour prendre contact avec de nombreuses AAC étrangères, et d'en accueillir de nouvelles au sein du réseau NCPA.

En outre, en se concentrant sur les caractéristiques et les attentes communes des autorités chargées de prévenir et de combattre la corruption, cette étude a permis de mettre en évidence l'existence d'une communauté mondiale des organismes de lutte contre la corruption. L'une des missions du NCPA est de mieux intégrer cette communauté émergente, composée d'entités hétérogènes poursuivant les mêmes objectifs. L'étude a ainsi permis de constater que de nombreuses institutions supérieures de contrôle (ISC) participent activement à la détection et à la prévention de la corruption, et sont donc susceptibles de jouer un rôle important au sein du réseau. Depuis la parution du rapport d'analyse de la cartographie mondiale, les ISC du Chili et de l'Équateur ont rejoint le NCPA, et un projet est actuellement mené pour explorer de nouvelles pistes de collaboration et promouvoir les synergies entre les ISC et les agences anticorruption.

De plus, le projet de cartographie a permis d'identifier les axes prioritaires de coopération et d'échanges de bonnes pratiques. L'étude révèle en particulier que, dans une majorité de pays, les obligations de vigilance ne concernent que le secteur public. Par conséquent, peu d'AAC semblent réellement contrôler la conformité du secteur privé aux normes anticorruption. La plupart des AAC sont pourtant chargées de concevoir et de mettre en oeuvre les stratégies nationales de lutte contre la corruption de leur pays, et sont donc bien placées pour proposer des mesures anticorruption à l'échelle de l'ensemble de la société. Il semblerait de fait nécessaire de développer leurs capacités d'action auprès des entreprises afin de renforcer l'efficacité des politiques nationales de lutte contre la corruption par des approches plurisectorielles et multi-acteurs.

Dans cette optique, le NCPA s'est associé avec le *Basel Institute on Governance*, une fondation à but non lucratif qui se consacre à la collaboration avec des partenaires publics et privés du monde entier pour prévenir et combattre la corruption. En tirant profit de leur expertise, le NCPA prévoit de réfléchir sur les moyens d'intégrer le principe d'action collective au sein des stratégies nationales de lutte contre la corruption, et d'encourager l'adoption des plus hauts standards d'intégrité par les entreprises. Dans la même démarche, le NCPA a établi un partenariat avec le *Program on Corporate Compliance and Enforcement* (PCCE) de l'Université de New York (NYU). Le PCCE est un programme de recherche dont l'ob-

jectif est de comprendre les causes de la délinquance économique et financière, et les manières de renforcer la responsabilité et la conformité des entreprises. En favorisant le partage d'idées, d'expériences et de bonnes pratiques avec des experts reconnus dans le domaine de la conformité, le réseau NCPA permet à ses membres de mieux orienter leurs actions auprès du secteur privé.

Les résultats de la cartographie mondiale indiquent également qu'une majorité d'AAC ont des compétences en matière d'enquête. Compte tenu de cette caractéristique, le NCPA accorde une attention particulière aux méthodes innovantes permettant la détection de la corruption. Dans cette perspective, le réseau a initié un partenariat avec Transcrime, un centre de recherche spécialisé dans la criminalité transnationale, qui pilote actuellement le projet Datacros[28]. Datacros est un outil numérique conçu pour identifier des anomalies dans la structure de l'actionnariat des entreprises afin de signaler des risques élevés de collusion, de corruption ou de blanchiment d'argent. L'outil vise ainsi à faciliter les enquêtes menées sur ces thématiques, avec un prisme particulier sur les affaires transnationales. L'AFA s'était déjà associée à ce projet, et plusieurs autres membres du réseau NCPA pourraient la suivre.

Ayant débuté comme une simple enquête en ligne, la cartographie mondiale des autorités anticorruption est devenue une véritable source d'informations pour les acteurs de la prévention et de la lutte contre la corruption à travers le monde. Elle a fourni au réseau NCPA d'indispensables points de contact et une feuille de route pour ses activités futures. En fin de compte, cette cartographie s'est révélée être un outil particulièrement efficace pour renforcer la coopération internationale sur des questions opérationnelles et, à terme, pour promouvoir une culture commune de l'intégrité.

Notes :

1. ONUDC (2005), Corruption: Compendium of International Legal Instruments on Corruption (Second edition), Office des Nations unies contre la drogue et le crime, Vienne, https://www.unodc.org/documents/corruption/publications_compendium_e.pdf (consulté le 26 février 2020).
2. De Jaegere, S. (2012), "Principles for Anti-Corruption Agencies: A Game Changer", Jindal Journal for Public Policy, Vol. 1/1, pp. 79– 120.
3. Nations unies (2003), United Nations Convention against Corruption, Nations Unies, New York, https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/UN-convention-against-corruption.html (consulté le 26 février 2020).
4. Conseil de l'Europe (1999), Criminal Law Convention on Corruption, Strasbourg, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173 (consulté le 27 février 2020).
5. Organisation des États américains (1996), Inter-American Convention against Corruption, Washington, http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp (consulté le 28 février 2020).
6. Union africaine (2003), Convention on Preventing and Combating Corruption, Maputo, https://au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption (consulté le 27 février 2020).
7. Ligue arabe (2010), Arab Convention against Corruption, Le Caire, https://star.worldbank.org/document/arab-convention-against-corruption (consulté le 2 mai 2020).
8. De Sousa, L. (2009), "Anti-corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance", EUI Working Papers, RSCAS 2009/08, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/10688/EUI_RSCAS_2009_08.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consulté le 28 février 2020).
9. Recanatini, F. (2011), "Anti-corruption authorities: An effective tool to curb corruption?", dans Rose-Ackerman, S. and Søreide, T. (Eds.), International Handbook on the Economics of Corruption, Volume Two, Edward Elgar Publishing, Cheltenham. Voir également : Sekkat, K. (2018), Is Corruption Curable?, Palgrave Macmillan (eBook).
10. PNUD (2011), Practioner's Guide: Capacity Assessment of Anti-Corruption Agencies, Programme des Nations unies pour le développement, Bureau for Development Policy, New York, http://www.undp.org/content/dam/undp/library/Democratic%20Governance/IP/Practicioners_guide-Capacity%20Assessment%20of%20ACAs.pdf (consulté le 26 février 2020).
11. Par exemple, en 2010, la Banque mondiale, en collaboration avec l'ONUDC, le Département d'État américain et la Commission européenne, a lancé une initiative visant à recueillir des données et des informations systématiques sur les AAC. Une enquête diagnostique a été élaborée et ses résultats ont été publiés sur une plateforme en ligne (www.acauthorities.org). Les profils des AAC disponibles sur cette plateforme constituent une ressource très précieuse. Cependant, ils n'ont pas été mis à jour ces dernières années.
12. Transparency International (2017), Strengthening Anti-Corruption Agencies in Asia Pacific, https://www.transparency.org/whatwedo/publication/strengthening_anti_corruption_agencies_in_asia_pacific (consulté le 28 février 2020).
13. Doig, A., Watt, D., and Williams, R. (2005), "Measuring 'success' in five African Anti-Corruption Commissions", U4 Report, 2005:1, Chr. Michelsen Institute, Bergen, https://www.u4.no/publications/measuring-success-in-five-african-anti-corruption-commissions.pdf (consulté le 28 février 2020).
14. Heilbrunn, J. R. (2004), "Anti-Corruption Commissions Panacea or Real Medicine to Fight Corruption?", Institut de la Banque mondiale, https://omm.org.mx/wp-content/uploads/2020/04/Anti-Corruption-Commissions-Panacea-or-Real-Medicine-to-Fight-Corruption__compressed-1.pdf (consulté le 20 novembre 2020). Voir également : OCDE (2008), Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models, Publications de l'OCDE, Paris, https://www.oecd.org/corruption/acn/39971975.pdf (consulté le 26 février 2020).
15. Pour plus d'informations sur ce Réseau, veuillez consulter : https://www.coe.int/en/web/corruption/ncpa-network
16. Le rapport d'analyse est disponible sur le lien suivant : https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/vers-cartographie-mondiale-des-autorites-anticorruption-resultats-notre-enquete
17. De Sousa, L. (2009), "Anti-corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance", EUI Working Papers, RSCAS 2009/08, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/10688/EUI_RSCAS_2009_08.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consulté le 28 février 2020). Voir également : Kuris, G. (2015), "Watchdogs or

guard dogs: Do anti-corruption agencies need strong teeth?", Policy and Society, 34:2, p. 125-135, https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1016/j.polsoc.2015.04.003?needAccess=true (consulté le 28 février 2020).

18. OCDE (2011), Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and Related Documents, Publications de l'OCDE, Paris, http://www.oecd.org/daf/anti-briber y/ConvCombatBribery_ENG.pdf (consulté le 28 février 2020).
19. ONUDC (2019), "Lessons learned on the development, evaluation and impact of anti-corruption strategies (article 5 of the United Nations Convention against Corruption)", Background paper prepared by the Secretariat for the Open-ended Intergovernmental Working Group on the Prevention of Corruption, Vienne, 4-6 septembre 2019, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2019-September-4-6/V1904637e.pdf (consulté le 26 février 2020).
20. ONUDC (2009), Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption, Office des Nations unies contre les drogues et le crime, Vienne, https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html (consulté le 26 février 2020).
21. OCDE (2017), OECD Recommendation of the Council on Public Integrity, OCDE, Paris, http://www.oecd.org/gov/ethics/recommendation-public-integrity/ (consulté le 28 février 2020).
22. OCDE (2011), Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption, Publications de l'OCDE, Paris, https://www.oecd.org/corruption/acn/assetdeclarationsforpublicofficialsatoolpreventcorruption.htm (consulté le 2 mars 2020).
23. Ibid. p. 23-25.
24. ONUDC (2018), "Asset and interest disclosure systems (article 8, paragraph 5, of the United Nations Convention against Corruption)", Background paper prepared by the Secretariat for the Open-ended Intergovernmental Working Group on the Prevention of Corruption, Vienne, 5-7 septembre 2018, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2018-September-6-7/V1804202_E.pdf (consulté le 2 mars 2020).
25. Agence française anticorruption (2017), Recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme, https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/recommandations (consulté le 2 mars 2020).
26. Forum économique mondial (2018), The Future of Trust and Integrity, Livre blanc de la Partnering against Corruption Initiative (PACI), https://www.weforum.org/whitepapers/the-future-of-trust-and-integrity (consulté le 3 mars 2020).
27. ONUDC (2013), Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide, Office des Nations unies contre les drogues et le crime, Vienne, https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-84498_Ebook.pdf (consulté le 5 mars 2020). Voir également : Transparency International UK, "Risk Assessment", Dans Anti-Bribery Guidance, https://www.antibriberyguidance.org/sites/default/files/4.%20Risk%20Assessment%20-%20Anti-Bribery%20Guidance.pdf (consulté le 3 mars 2020).
28. Pour de plus amples informations sur Datacros, veuillez consulter : https://www.transcrime.it/datacros/

OUVRAGES RÉCENTS

LA GUERRE DE L'OMBRE

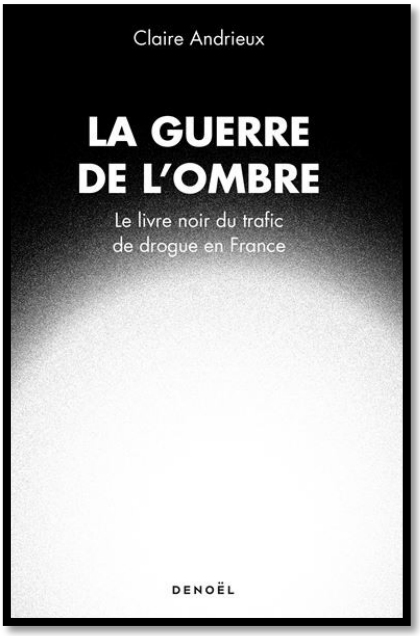
LE LIVRE NOIR DU TRAFIC DE DROGUE EN FRANCE

AUTEUR : CLAIRE ANDRIEUX

ÉDITEUR : DENOËL

Résumé

Le trafic et la consommation de drogue ont explosé en France depuis dix ans. Une enquête exclusive au coeur du système et des secrets de la lutte anti-drogue. Le livre révèle l'ampleur inédite du trafic de drogue en France et décrit les coulisses de la guerre contre les organisations criminelles. Il s'appuie sur des rapports officiels mais surtout sur des témoignages exceptionnels de policiers, douaniers, magistrats, informateurs, trafiquants et consommateurs. L'auteure remonte toute la chaîne du trafic, depuis la production au Maroc et en Colombie jusqu'à l'acheminement et la revente en France. Elle décrit aussi les opérations "très spéciales" et les saisies record par les forces de l'ordre. Son enquête, remarquable par son exhaustivité et la qualité de ses informations, démontre que la drogue demeure le plus grand fléau français.



StAR MET A JOUR SON MANUEL DE RECOUVREMENT DES BIENS MAL ACQUIS

JEAN-PIERRE BRUN,

MAGISTRAT, SPÉCIALISTE FINANCIER SENIOR AUPRÈS DE LA BANQUE MONDIALE

De Siemens à Lava Jato, des Panama Papers aux Luanda Leaks et aux FinCEN leaks, la corruption est souvent à la une des journaux parce qu'elle provoque des drames dans le monde entier, volant aux populations des biens et services publics qu'elles ont payés de leur travail, privant les économies émergentes des ressources nécessaires à leur développement, et sapant la confiance dans l'action des gouvernements. Aujourd'hui, dans le contexte de la crise du coronavirus, qui nécessite d'imposants plans de relance, il est encore plus important de renforcer la confiance et de dissuader la corruption. Le recouvrement d'avoirs est à la fois un signal montrant que les dirigeants sont tenus pour responsables de leurs actes, et un moyen de mobiliser toutes les ressources disponibles pour faire face à la crise. Heureusement, de nouvelles stratégies pour récupérer les biens mal acquis ont émergé au cours de ces dernières années.

Reconnaissant le prix élevé de la corruption, l'initiative ONUDC-Banque mondiale pour le recouvrement des avoirs volés (StAR) a été créée en 2007 pour soutenir ces efforts. StAR publie aujourd'hui une nouvelle édition de son manuel des biens mal acquis[1], qui fait figure de référence incontournable pour les praticiens depuis sa première édition[2] en 2010.

Le recouvrement des biens mal acquis reste un combat difficile. Les produits criminels sont généralement détenus dans des centres financiers offshore grâce à une multitude d'arrangements juridiques et de sociétés écrans, permettant à leur bénéficiaire effectif de se cacher derrière des structures opaques. Quand les biens d'un responsable corrompu sont détectés, des enquêtes complexes et des poursuites judiciaires sont nécessaires pour prouver leur origine criminelle. Ce processus est tributaire de la coopération internationale et de l'entraide judiciaire, qui sont souvent trop longs et inefficaces pour aboutir au gel et à la confiscation dans un délai raisonnable.

Le nouveau manuel de recouvrement d'actifs de StAR est conçu comme un guide s'efforçant d'aider les praticiens à maximiser les chances de succès. Cette nouvelle version souligne cinq leçons tirées de l'expérience de ces dernières années :

Les États concernés doivent mobiliser et coordonner tous leurs services d'enquête et de poursuite compétents. Trop de juridictions combattent la corruption en silos. Les différentes administrations poursuivant leurs propres objectifs sans partager l'informations entre elles. Cela rend leurs propres efforts inefficaces tant il est difficile pour leurs homologues étrangers de savoir avec qui ils doivent échanger de l'information. Une approche plus coordonnée permet de s'adresser plus efficacement aux autorités étrangères en utilisant des canaux informels ou administratifs pour obtenir rapidement des éléments de fait, plutôt que de compter sur des processus d'entraide judiciaire longs et formalistes. Par exemple, en Tunisie, dans le cas de Ben Ali, et en Malaisie, pour le cas 1MDB, une coordination nationale et une volonté politique renforcée

ont joué un rôle déterminant dans les progrès des investigations internationales. Ceci est d'autant plus crucial dans les enquêtes multi juridictionnelles : le cas malaysien 1MDB par exemple, concernait les États-Unis, la Malaisie, le Royaume-Uni, Singapour, le Luxembourg, la France et Guernesey (dépendance de la Couronne).

Il faut utiliser les outils juridiques les plus adaptés aux circonstances, et parfois cela signifie agir au civil plutôt qu'au pénal. Dans les affaires de confiscation criminelle, les procureurs doivent prouver que l'accusé est coupable d'une infraction au-delà de tout doute raisonnable. Mais dans un nombre croissant de pays, la confiscation sans condamnation et les actions civiles ont facilité le recouvrement d'avoir car elles sont décidées sur la base d'un standard moins exigeant, la « prépondérance des probabilités ». Elles peuvent aussi être utilisées pour poursuivre les intermédiaires, notamment les conseils juridiques et les banques, lorsque leurs fautes n'atteignent pas la gravité d'une infraction pénale. De plus, en se constituant partie civile dans les affaires de corruption ou de blanchiment d'argent lancées par des autorités étrangères, les pays lésés par la corruption peuvent obtenir réparation des dommages causés par l'acte de corruption commis sur leur territoire.

S'attaquer aux « facilitateurs » peut changer la donne. Dans la plupart des cas, les banques ou les cabinets d'avocats fournissent les services juridiques et financiers permettant aux officiels corrompus et aux blanchisseurs d'argent de se faire passer pour des investisseurs honnêtes. Trop souvent, les enquêtes se concentrent exclusivement sur les têtes d'affiche ou les hauts fonctionnaires, sans viser les facilitateurs qui sont complices du montage ou qui ferment les yeux sur des opérations dont le caractère suspect est évident. Les poursuites pénales ou civiles contre des facilitateurs « aux poches profondes » peuvent rapporter d'énormes sommes d'argent. Le règlement de 3,9 milliards USD conclu entre la Malaisie et Goldman Sachs en 2020 montre l'efficacité de cette approche.

L'utilisation de stratégies créatives est un facteur essentiel de succès. Normalement, il incombe au procureur de prouver l'origine criminelle d'un bien pour mener une procédure de confiscation. Cependant, des législations bien conçues peuvent obliger les personnes exerçant de hautes fonctions politiques ou administratives de prouver l'origine licite de leurs actifs s'il existe une inadéquation apparente entre leur richesse et leurs revenus légalement déclarés. Par exemple, le Royaume-Uni a introduit et utilisé une législation permettant la saisie et la confiscation des actifs « inexpliqués » sauf si le défendeur prouve qu'ils ont une source légitime. Par ailleurs, les actifs peuvent être aussi restitués en application d'une convention passée avec le défendeur. En 2017, le Nigéria, la Suisse et la Banque mondiale ont ainsi signé un protocole d'accord pour le retour de 321 millions de dollars américains au Nigéria, où les fonds sont utilisés pour des transferts directs en espèces aux ménages pauvres.

Les organisations de la société civile jouent un rôle croissant dans le recouvrement des avoirs. Elles détectent souvent les activités et les actifs suspects grâce à des recherches indépendantes. Les fuites telles que les Panama Papers, les Luanda Leaks et les fichiers FinCEN ont produit un trésor d'informations, qui a permis de déclencher des poursuites dans le monde entier. Lorsque les pays n'agissent pas, les associations anticorruption prennent de plus en plus la parole au nom de la population. Dans plusieurs affaires très médiatisées, les tribunaux français ont admis que Transparency International, compte tenu de son objet statutaire d'association anticorruption, pouvait se constituer partie civile contre des responsables politiques en place dans plusieurs pays africains. L'un de ces cas a abouti à la confiscation d'un hôtel particulier parisien, d'une flotte de voitures de sport et d'un yacht de luxe de 76 mètres.

Le nouveau manuel de récupération d'actifs de StAR est une référence et un compendium de bonnes pratiques identifiées dans le monde entier. Il est en effet important d'aider les décideurs et les praticiens en présentant les stratégies et les méthodes les mieux adaptées à leurs dossiers. En matière de lutte contre la corruption comme dans bien d'autres domaines, là où il y a une volonté, il y a un chemin.

Notes :

1. https://star.worldbank.org/publication/asset-recovery-handbook-guide-practitioners-second-edition
2. https://star.worldbank.org/sites/star/files/manuel_de_recourvrement_des_biens_mal_acquis.pdf

LA COMMISSION NATIONALE DES SANCTIONS : ENTRE ACCOMPAGNEMENT ET RÉPRESSION

MARIE-EMMA BOURSIER,

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE DE L'UNIVERSITÉ DE VERSAILLES-PARIS SACLAY, MAÎTRE DE CONFÉRENCES HDR, DIRECTRICE DU MASTER 2 DROIT PÉNAL DE L'ENTREPRISE ET COMPLIANCE, DIRECTRICE DU D.U COMPLIANCE OFFICER, SPÉCIALITÉ LCB/FT

Les propos de l'auteur, membre de la Commission nationale des sanctions, n'engage pas la Commission nationale des sanctions.

La création de la Commission nationale des sanctions (CNS) par l'ordonnance du 30 janvier 2009 - en activité depuis la fin de l'année 2014- s'inscrit dans le cadre de la législation relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB/FT). Son fonctionnement a été modifié en dernier lieu par l'ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 et ses décrets d'application n° 2020-118 et n° 2020- 119 du 12 février 2020 introduisant la 5ème directive contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme 2018/843 du 30 mai 2018 qui a complété le dispositif issu de la quatrième directive[1].

Les prérogatives de la Commission nationale des sanctions ont par ailleurs été étendues récemment au contrôle du respect de l'application des mesures de gel des avoirs prononcées à l'encontre de toute personne désignée notamment auprès des personnes assujetties à la LCB/FT du fait de l'ordonnance n°2020-1342 du 4 novembre 2020 renforçant l'application des mesures de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition qui a été publiée le 5 novembre 2020.

La Commission nationale des sanctions placée auprès du ministre de l'Économie et des Finances est régie par les dispositions du Code monétaire et financier (art. L. 561-38 et suivants et articles R. 561-43 et suivants du Code monétaire et financier). Indépendante, car non soumise au pouvoir hiérarchique du ministre, de nature non juridictionnelle, elle exerce un pouvoir de sanction administrative. Elle est en effet compétente pour poursuivre et sanctionner, à l'initiative de son secrétaire général et sur saisine de certains ministres ou autorités administratives, les manquements à l'application de la législation de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme notamment des intermédiaires immobiliers, des sociétés de domiciliation, des casinos et des sociétés de jeux en ligne, des agents sportifs. Autorité de sanction pour assurer l'application de la législation spécialisée en matière de lutte contre blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, elle participe à ce titre aux travaux du Conseil d'orientation de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (COLB) chargé de la coordination des services de l'État et des autorités de contrôle dans ce secteur, afin de renforcer l'efficacité de ce dispositif et de favoriser la concertation avec les professionnels inclus dans le dispositif. Le COLB participant par ailleurs à la préparation de l'Analyse nationale des risques à propos de laquelle la Commission nationale des sanctions est consultée en ce qui concerne le champ des assujettis qu'elle contrôle.

Son pouvoir administratif de sanction des opérateurs issus de professions dites orphelines (I) non juridictionnel mais de nature répressive au titre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme impose le respect des principes du procès équitable impliquant, outre le respect du principe d'indépendance et

d'impartialité, le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire tant dans la phase d'instruction que dans la phase de jugement (II). Dans ce contexte, la Commission nationale des sanctions dessine depuis près de six années une jurisprudence aux axes nets entre pédagogie et répression (III).

I. Le rôle de la Commission nationale des sanctions dans le dispositif français de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme

La Commission nationale des sanctions connaît des assujettis exerçant une profession dite orpheline (A) tandis que le champ de son activité dépend de l'efficacité des contrôles diligentés en amont par des autorités administratives ou ordinales[2]. Le champ de ses compétences a, quant à lui, été étendu pour connaître au-delà de la bonne application de la législation LCB/FT de celle des mesures de gel des avoirs par ces professionnels (B).

A. Le champ de compétence de la Commission nationale des sanctions

L'ordonnance du 1er décembre 2016 et son décret d'application du 18 avril 2018 qui introduisaient en droit français la 4ème directive européenne de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ont renforcé le rôle de la Commission nationale des sanctions en élargissant sa compétence à de nouvelles professions. L'ordonnance de 2020 dont est issue l'actuelle législation a procédé à des modifications du champ de son application à certaines de ces professions.

Aujourd'hui les professionnels relevant de sa compétence sont des professionnels qui ne dépendent pas d'une autre autorité de régulation et de contrôle au contraire des établissements bancaires ou financiers régulés et contrôlés par l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Il s'agit également de professionnels qui ne sont pas soumis à une autorité ordinale au contraire des avocats, des notaires ou encore des experts-comptables. Les professions concernées, qualifiées à ce titre de professions orphelines, sont en l'occurrence les intermédiaires immobiliers définis comme les professionnels exerçant les activités mentionnées aux 1°, 2°, 4°, 5° et 8° de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce ; les personnes exerçant l'activité de domiciliation mentionnée aux articles L. 123-11-2 et suivants du Code de commerce ; les professionnels du secteur des jeux et paris, y compris ceux en ligne. La Commission nationale des sanction est également compétente pour connaître de la bonne application de la législation LCB/FT par les casinos, les clubs de jeux, le PMU, la Française des jeux et les opérateurs de jeux et paris en ligne ; les personnes, autres que celles mentionnées aux 1° à 7°, se livrant à titre habituel et principal au commerce de métaux précieux ou de pierres précieuses, lorsque la valeur de la transaction ou d'une série de transactions liées est d'un montant égal ou supérieur à 10 000 euros ; les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques lorsque la valeur de la transaction ou d'une série de transactions liées est d'un montant égal ou supérieur à 10 000 euros ; les personnes exerçant l'activité d'agents sportifs mentionnées à l'article L. 222-7 du Code du sport ; et enfin les personnes acceptant des paiements en espèces ou au moyen de monnaie électronique d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret et se livrant au commerce de certains biens (pierres précieuses, métaux précieux, bijoux, objets d'ameublement et de décoration d'intérieur, produits cosmétiques, produits textiles, maroquinerie, produits gastronomiques, horlogerie et arts de la table).

Dans son rapport annuel de 2019, la Commission nationale des sanctions constate toutefois, près de quatre ans après l'ordonnance du 1er décembre 2016 étendant sa compétence aux agents sportifs, aux négociants d'oeuvres d'art, d'antiquités et aux personnes acceptant des paiements en espèces ou au moyen de monnaie électronique d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret et se livrant au commerce de certains biens, qu'elle n'a pas encore été saisie de cas concernant les entreprises et professionnels de ces secteurs. Il en était de même, il y a peu, pour des entreprises du secteur des jeux et paris en ligne, qui relevaient déjà de sa compétence avant l'ordonnance de 2016, et qui n'avaient donné lieu en 2018 à aucune saisine de la Commission nationale des sanctions. Elle a été depuis saisie à plusieurs reprises dans le prolongement de contrôles diligentés par le Service central des courses et jeux (SCCJ) développant une jurisprudence relative à l'application des règles concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme par les

casinos.

B. Le renforcement du rôle et des compétences de la Commission nationale des sanctions

Le renforcement du rôle de la Commission nationale des sanctions est tributaire de l'activité opérationnelle des autorités administratives désignées pour contrôler en amont la bonne application de la législation LCB/FT par les assujettis au Code monétaire et financier.

La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) est compétente pour connaître de l'application de la législation LCB/FT par les intermédiaires immobiliers, les sociétés de domiciliation et les professionnels acceptant des paiements en espèces ou en monnaie électronique supérieurs à 10 000 euros. Le service central des courses et jeux (SCCJ) de la Direction centrale de la police judiciaire (DCPJ) connaît des contrôles diligentés à l'égard des professionnels du secteur des jeux et des paris. L'Autorité nationale des jeux (ANJ) – remplaçant depuis le 1er janvier 2020 l'ARJEL – est compétente pour les professionnels du secteur des jeux et des paris en ligne. La direction générale des douanes et des droits indirects (DGDDI) contrôle les personnes se livrant habituellement au commerce d'antiquités et d'oeuvres d'art. Enfin, les fédérations sportives, sont compétentes pour contrôler les agents sportifs.

La nature des autorités de contrôle compétentes influe grandement sur la structure du contentieux dont la Commission nationale des sanctions a à connaître avec une prévalence importante des saisines réalisées par la DGCCRF. Ella a ainsi été saisie de 75 affaires en 2019 avec 61 saisines concernant les professionnels de l'intermédiation immobilière, 11 saisines relatives à des sociétés de domiciliation, et 3 saisines concernant les sociétés de jeux. Pour l'heure les fédérations sportives n'ont pas à notre connaissance transmis de dossiers au ministre susceptibles de faire l'objet d'une saisine de la Commission.

Le renforcement des pouvoirs de la Commission est également le fruit de la volonté du législateur qui a récemment étendu le champ de ses prérogatives. L'ordonnance n° 2020-1342 du 4 novembre 2020 renforçant l'application des mesures de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition étend ainsi au-delà du mandat déjà confié à l'ACPR en la matière à l'égard des opérateurs qu'elle régule et qu'elle contrôle[3], le mandat des autres autorités au contrôle de la bonne application et du respect de la mise en oeuvre des obligations en matière de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition qui s'imposent à l'ensemble des assujettis dépendant de la compétence de la Commission.

L'ordonnance renforce également les échanges entre autorités de contrôle et autorités de poursuite dans le cadre de la sanction des violations de mesures de gel (article L. 562-12 nouv. du Code monétaire et financier) et assure l'accès direct des autorités de l'État chargées de la mise en oeuvre des mesures de gel des avoirs aux bases de données nécessaires à leur action (articles L. 135 T et L. 167 mod. du Livre des procédures fiscales).

II. La procédure suivie devant la Commission nationale des sanctions

Saisie par différentes autorités après la transmission des procédures diligentées par les autorités en charge du contrôle préalable de l'application de la législation LCB/FT (A), la Commission nationale des sanctions exerce ensuite un pouvoir de sanction administrative de nature répressif. La procédure suivie devant la Commission nationale des sanctions implique le respect des principes du procès équitable, dont les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; et celui des droits de la défense durant la phase d'instruction de la procédure et de jugement. Ses décisions de nature administrative peuvent par ailleurs faire l'objet d'un recours administratif de pleine juridiction (B).

A. La saisine de la Commission nationale des sanctions à la suite des procédures diligentées par les autorités de contrôle

La Commission nationale des sanctions est saisie par le ministre chargé de l'Économie, le ministre chargé du Budget, le ministre de l'Intérieur, l'Autorité nationale des jeux (ANJ) et les fédérations sportives des rapports établis par les autorités chargées du contrôle des professionnels concernés. Les contrôles sont réalisés par les autorités administratives dédiées et des autorités ordinales dédiés à chacune des professions concernées (DGCCRF, SCCJ, DGDDI (Direction générale des douanes et droits indirects), etc.).

Ces autorités diligentent des enquêtes au sein des structures des professionnels assujettis, enquêtes spécifiquement ciblées sur le contrôle de l'application de

la législation LCB/FT, au-delà des inspections diligentées à d'autres titres au regard des spécificités de chacune des professions concernées. À l'issue d'une inspection sur place et/ou sur pièces et de l'élaboration d'un procès-verbal signé par l'assujetti, la procédure est transmise à l'autorité de saisine compétente.

La question des principes de procédure applicables à la procédure administrative de contrôle préalable à la poursuite est récurrente devant la Commission nationale des sanctions. Or, ces principes ne s'appliquent pas *stricto sensu* à la procédure administrative de contrôle préalable. Seul le principe de loyauté doit présider à la conduite de l'inspection préalable, celle-ci ne devant pas conduire à une atteinte irrémédiable portée aux droits de la défense de la personne poursuivie, ce dont la Commission nationale des sanctions s'assure en cas de contestation portée devant elle quant à la validité de la procédure de contrôle préalable[4].

B. Les principes de procédure applicables devant la Commission nationale des sanctions

Les principes d'indépendance et d'impartialité doivent être respectés par la Commission nationale des sanctions. Son indépendance est assurée par son statut auprès du ministre de l'Économie et des Finances et par l'indépendance statutaire de ses membres. L'impartialité de la Commission est quant à elle assurée par le respect du principe de séparation des fonctions de poursuite – qui relèvent de la compétence du Secrétaire général de la Commission – et de jugement. Le principe du respect des droits de la défense s'applique quant à lui dès l'ouverture de la procédure de sanction administrative devant la Commission nationale des sanctions par la notification des griefs réalisée par le Secrétaire général. Aucune sanction, au titre de l'article L. 561-42 du Code monétaire et financier, ne peut être prononcée sans que la personne concernée, qui peut se faire assister ou représenter par la personne de son choix, ou sans que son représentant ait été entendu ou, à défaut, dûment convoqué. La procédure de sanction s'apprécie donc dans sa globalité en s'assurant qu'avant que ne soit prononcée une sanction administrative, la personne qui a fait l'objet d'une notification des griefs a eu, conformément l'article R. 561-47 du Code monétaire et financier, une copie du rapport de contrôle ; et a pu être entendue en ses observations. Comme pour toutes les autres commissions de sanction, le juge administratif a la charge de veiller au respect de ces règles.

Deux temps sont distingués à l'occasion de la procédure de sanction. Au stade des enquêtes diligentées en amont de sa saisine par les autorités administratives ou ordinales désignées par la loi, la Commission nationale des sanctions s'assure du respect du principe de loyauté et de l'absence d'atteinte irrémédiable aux droits de la défense des assujettis. Au stade de l'instruction du dossier et *a fortiori* du jugement, la Commission nationale des sanctions s'assure en revanche du respect plein et entier des droits de la défense de l'assujetti et notamment du principe du contradictoire.

Ainsi, les arguments développés tenant à l'incomplétude du dossier transmis au Secrétaire général de la Commission nationale des sanctions, ou encore aux conditions de déroulement de ce contrôle sont inopérants (durée ou multiplication des auditions, échantillonnage trop réduit des dossiers expertisés, présentation tronquée des buts et conséquences possibles du contrôle diligenté). En effet, si l'appréciation des éléments transmis fonde la notification des griefs par le Secrétaire général de la Commission, il appartient ensuite aux membres de la Commission nationale des sanctions – eux-mêmes dotés d'une indépendance organique et fonctionnelle – d'apprécier la valeur probante de l'ensemble des éléments portés à leur connaissance dans le cadre de la procédure contradictoire suivie devant elle.

De plus, l'audience constitue un temps d'échange et d'explication qui revêt un caractère protecteur permettant la discussion des éléments du dossier. Elle revêt également un rôle pédagogique essentiel afin de s'assurer qu'au-delà de l'éventuelle sanction prononcée, l'assujetti sera en mesure de se mettre en conformité avec la législation. Cette vertu pédagogique perdure aujourd'hui même si les décisions fondées sur une approche d'accompagnement et d'alerte les premières années, sont aujourd'hui plus clairement sanctionnatrices.

Ce caractère sanctionnateur est par ailleurs tempéré par la prise en compte des progrès réalisés par l'assujetti depuis le contrôle diligenté par l'autorité de contrôle. La mise en conformité postérieure au contrôle et antérieure à l'audience, sans faire disparaître la réalité éventuelle des griefs dont l'existence est appréciée au jour du contrôle, constitue très souvent un facteur d'atténuation de la sanction prononcée selon un mécanisme qui s'apparente aux procédures de clé-

mence mises en oeuvre devant les autorités de régulation et de contrôle telles que l'AMF et l'ACPR.

III. La jurisprudence de la Commission nationale des sanctions

Pour l'année 2019, la Commission nationale des sanctions a sanctionné quatre-vingt-cinq personnes (48 % étant des personnes morales et 52 % des personnes physiques) et prononcé cent-cinquante-huit sanctions. À titre de comparaison, elle avait prononcé cent-huit sanctions en 2018 et quatre-vingt-cinq en 2017. Cette augmentation traduit une montée en puissance continue de la Commission depuis le début de son activité en 2014 (Code de la *compliance*, 2021, Dalloz). Avec mille cent-quarante-cinq sanctions prononcés depuis sa création dont le choix est guidé par le respect du principe de proportionnalité (B), la jurisprudence de la Commission nationale des sanctions retient de nombreux manquements qui permettent d'alerter les professionnels assujettis (A).

A. Les manquements retenus par la Commission nationale des sanctions

Les catégories de manquements sanctionnés en 2019 confirment les tendances observées depuis la création de la Commission nationale des sanctions. Ainsi, les manquements les plus récurrents s'articulent autour de trois obligations cardinales. Les manquements autour de l'obligation d'identification et de vérification de l'identité du client et des bénéficiaires effectifs (article L. 561-5 du Code monétaire et financier), autour de l'obligation de recueillir des informations et d'exercer une vigilance constante sur la relation d'affaires (article L. 561-6 du Code monétaire et financier) et autour de l'obligation de formation et d'information des collaborateurs (article L. 561-33 du Code monétaire et financier).

Les manquements à ces trois obligations représentent en effet pour chacune d'entre elle près d'un quart du total des manquements sanctionnés.

D'autres manquements sont retenus moins fréquemment comme l'obligation de mettre en place des mesures de vigilance complémentaires (article L. 561-10 du Code monétaire et financier), celle d'interrompre la relation d'affaires (article L. 561-8 du Code monétaire et financier) et l'obligation de conserver pendant cinq ans des documents et informations recueillis par le professionnel assujetti (article L. 561-12 du Code monétaire et financier). Le manquement à l'obligation de déclaration de soupçons à la cellule de renseignement financier TRACFIN a été quant à lui établi dans trois dossiers seulement le plus souvent faute d'éléments suffisants.

L'importance quantitative de ces griefs peut étonner au regard de l'obligation de mise en place d'un système d'évaluation et de gestion des risques qui est la clé de voûte de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et qui semble le plus souvent défaillant, voire inexistant. Cet état de fait s'explique par l'impossibilité de poursuivre ce grief tiré de l'absence de système d'évaluation et de gestion des risques (art. L. 561-32 du Code monétaire et financier) durant plus d'une année à la suite de la décision du Conseil d'État SCMF n° 408288 et n° 414774 du 4 mai 2018.

Cette décision a en effet déclaré illégal le III de l'article R. 561-38 du même code, pris pour l'application de l'article L. 561-32, faute de définir avec une précision suffisante les principes devant guider la mise en place des systèmes d'évaluation et de gestion des risques par les professions assujetties à cette obligation neutralisant son application. Le décret du 18 avril 2018 – décret applicable au 1er octobre 2018 qui avait anticipé la décision du Conseil d'État – a complété l'article R. 561-38 permettant à nouveau la sanction du défaut de mise en place d'un système d'évaluation et de gestion des risques LCB/FT par les assujettis soumis au contrôle de la Commission nationale des sanctions.

B. Les sanctions prononcées par la Commission nationale des sanctions

La Commission nationale des sanctions peut prononcer au titre de l'article L. 561- 40 du Code monétaire et financier les sanctions suivantes : l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire d'exercice de l'activité ou d'exercice de responsabilités dirigeantes au sein d'une personne morale exerçant cette activité pour une durée n'excédant pas cinq ans ainsi que le retrait d'agrément ou de la carte professionnelle. La sanction de l'interdiction temporaire d'exercice peut être assortie du sursis. Par ailleurs, la Commission peut prononcer en vertu des dispositions du Code monétaire et financier, à la place ou en plus de ces sanctions administratives, une sanction pécuniaire dont le montant est fixé en fonction de la gravité des manquements commis, sans pouvoir dépasser le plafond légal de cinq millions d'euros. Les sommes sont recou-

vrées par le Trésor public.

La Commission peut aussi décider que les sanctions feront l'objet d'une publication dans les publications, journaux ou supports qu'elle désigne, aux frais de la personne sanctionnée.

Depuis l'ordonnance du 1er décembre 2016 le principe d'une publication nominative de la sanction est posé signifiant que la Commission nationale des sanctions choisit à titre dérogatoire une sanction de publication non nominative dans les circonstances qui lui paraissent justifier cette nécessité (importance de l'impact commercial d'une publication non anonyme sur l'assujetti, préjudice irréversible que causerait une telle publication etc.). La publication des sanctions est quasiment systématiquement décidée car elle représente un vecteur important de la diffusion auprès des professionnels des obligations qui s'imposent à eux. Dans l'immense majorité des cas, cette publication est cependant anonyme au regard du caractère disproportionné que peut revêtir le caractère nominatif de la publicité dans certaines situations. Enfin, il peut être mis à la charge de la personne sanctionnée tout ou partie des frais occasionnés par les mesures de contrôle ayant permis la constatation des faits sanctionnés.

En 2019, la Commission nationale des sanctions a fait usage de tout l'éventail des sanctions prévues par le Code monétaire et financier, excepté le retrait d'agrément ou de la carte professionnelle. Elle exerce son pouvoir de sanction dans le respect des principes du droit administratif et particulièrement dans celui du principe de proportionnalité. L'interdiction temporaire d'exercice de l'activité avec sursis a représenté près de 44 % des sanctions prononcées devant l'avertissement (3 %) et le blâme (4 %). Toutes les interdictions d'exercice ont été assorties d'un sursis.

Les sanctions pécuniaires ont représenté 49 % de l'ensemble des sanctions. Cette répartition est proche de celle des sanctions retenues en 2018. Pour l'année 2019, seize sanctions pécuniaires (sur un total de soixante-dix-sept sanctions pécuniaires) ont atteint un montant supérieur ou égal à 5 000 euros (dont trois sanctions pécuniaires d'un montant supérieur ou égal à 10 000 euros).

L'article R. 561- 45 du Code monétaire et financier prévoit que le secrétaire général de la Commission nationale des sanctions assure le suivi de l'exécution de ses décisions. Les sanctions pécuniaires sont recouvrées par le Trésor public dans les conditions de droit commun applicables. Selon le rapport 2019 de la Commission nationale des sanctions, à la fin de l'année 2019, 75 % des dossiers dont les sanctions pécuniaires avaient été mises en recouvrement avaient donné lieu à paiement (pour un montant total de 665 799 euros) et 70% des dossiers pour lesquels la Commission avait décidé la publication des sanctions, ont donné lieu à publication.

Le travail réalisé par la Commission nationale des sanctions depuis moins de six années est exemplaire en termes de qualité et d'importance quantitative. L'augmentation constante du nombre de sanctions prononcées – et unique dans le paysage de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme - l'impose dans le paysage réglementaire des professionnels qu'elle sanctionne – notamment les professionnels de l'immobilier et de la domiciliation.

La qualité de ses décisions en fait par ailleurs des instruments pédagogiques nécessaires à une bonne compréhension de la législation par ses assujettis. En définitive, l'oeuvre d'accompagnement et de sanction, entre pédagogie et répression, con-

Notes :

1. M- E. Boursier, Droit pénal des affaires internationales, Compliance et mondialisation, 2ème éd., 2020, Lextenso ; Code de la compliance, 2021, Dalloz.
2. M- E. Boursier, Droit pénal des affaires internationales, Compliance et mondialisation, 2ème éd., 2020, Lextenso.
3. M.-E. Boursier, ACPR - Un an de jurisprudence en matière de LBC/FT et de gel des avoirs : JCP E 2017, 1239 ; JCP E 2018, 1209 ; JCP E 2019, 1278 ; JCP E 2020, 1128. – V. aussi, Revue banque, févr. 2019, n° 829, p. 91, J.-P. Kovar et J. Lasserre Capdeville.
4. M-E Boursier, Le principe de loyauté en droit processuel, Nouvelle bibliothèque des thèses, Dalloz, 2003.

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

LES DÉFIS DE LA CYBERSÉCURITÉ EN ENTREPRISE

CHRISTOPHE TORRISI

LIEUTENANT-COLONEL DE GENDARMERIE, CHEF DU DÉPARTEMENT INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE AU SEIN DE L'INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES DU MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR (IHEMI)

XAVIER LEONETTI

SUBSTITUT DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE PRÉS LE TRIBUNAL JUDICIAIRE DE MARSEILLE, JURIDICTION INTERRÉGIONALE SPÉCIALISÉE (JIRS), SECTION ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

Les idées exprimées dans l'article n'engagent que leurs auteurs et non les ministères de l'Intérieur et de la Justice.

Chaque crise produit un effet accélérateur sur les réformes organisationnelles et l'acceptation de nouveaux outils de sécurité. Face aux « circonstances exceptionnelles » chacun doit se réinventer.

Confronté à la pandémie de la COVID-19, l'État a été contraint d'adapter sa législation ainsi que sa politique de sécurité. Votée par le Parlement, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 est venue répondre aux « menaces sanitaires graves » prévues par le Code de la santé publique et la loi n° 2007-294 du 5 mars 2007 relative à la préparation du système de santé à des menaces sanitaires de grande ampleur. À présent, après plusieurs mois de tempête sanitaire et alors que les vagues de la crise économique déferlent toujours sur nous, une nouvelle menace gronde à l'horizon. Avec la COVID-19, la flotte de la cybercriminalité semble avoir trouvé un océan d'opportunités.

En effet, la Covid-19 a bouleversé nos habitudes de vies. Nos vies privées ainsi que nos vies professionnelles ont été mises entre parenthèse. Le temps du confinement, nous avons vécu par procuration de nos écrans. Télétravail, « pick and collect » ont alors envahi les espaces de vie, faisant du web le dernier réseau des relations humaines. Dans ce contexte, les cyberdélinquants ont immédiatement saisi les opportunités du moment. Désormais confinées, les proies se sont trouvées à la merci des prédateurs du web. Rassemblé autour du point d'eau des connexions internet chacun s'est trouvé vulnérable à un faux mail ou une pièce jointe infectée par un cheval de Troie. Perdu dans l'immensité du web, l'internaute est devenu un Ulysse naviguant sous la menace constante du chant des cyber-escrocs.

Par un effet de contagion, les entreprises sont devenues les victimes collatérales de cette nouvelle organisation de vie. Le télétravail a fait tomber les murs de prévention et de lutte contre la cybercriminalité. À la faveur d'une certaine continuité d'activité, les salariés ont peu à peu perdu de vue les règles d'hygiène et de sécurité numérique. Pourtant, le cyberespace a lui aussi besoin de gestes barrières.

Dans ce cas, il ne s'agit pas de concevoir les risques numériques de manière isolée. Au contraire, la cybersécurité n'a pas d'autre finalité que de servir la sécurité économique globale d'une entreprise. La cybersécurité participe ainsi de la présentation des intérêts économiques, des savoir-faire et du capital informationnel[1]. Devant cet océan d'opportunités cybercriminelles, le chef d'entreprise doit par conséquent savoir naviguer entre de nombreux écueils afin de conduire son organisation à bon port. Longtemps méprisée, souvent ignorée ou reléguée à une affaire de spécialistes, la sécurité économique agit désormais comme un phare éclairant

l'avenir.

Avec l'aide d'une gouvernance interministérielle renforcée[2], l'entreprise se doit de relever le défi de la formation en cybersécurité (I). Mieux armée sur la compréhension des enjeux de souveraineté et de compétitivité, l'entreprise devra ensuite s'organiser pour placer l'information au coeur du défi managérial (II).

I. Comment relever le défi de la formation en cybersécurité ?

Guillaume Poupard, directeur de l'ANSSI (Agence Nationale de Sécurité des Systèmes d'Information) a souligné qu'*« [..] il n'y a que deux types d'organisations : celles qui ont été attaquées, et celles qui l'ignorent. Petite ou grosse, aucune n'échappe à ce constat mais toutes ne sont pas égales en termes de survie »*[3]. Quelque peu anxiogène, ce discours n'en demeure pas moins réaliste.

L'ANSSI ne se contente pas d'alerter les acteurs économiques. En effet, l'agence est l'un des premiers acteurs de la formation en sécurité économique destinée aux entreprises. En matière de cyber-risques, force est de constater qu'en l'espace d'une décennie, l'Agence a su s'imposer comme un acteur incontournable de la cybersécurité. Au fil des années et des crises de cybersécurité, l'ANSSI a développé une expertise et une capacité d'assistance technique au profit des administrations et des opérateurs d'importance vitale[4] (OIV). Désormais, l'enjeu est aujourd'hui de diffuser l'esprit de cybersécurité auprès de l'ensemble des entreprises (PME comme TPE), sans oublier les grands groupes qui s'illusionnent encore trop souvent sur leurs niveaux de protection.

Déjà, la France s'est dotée d'un maillage de cybersécurité constitué par un ensemble de relais et de diffuseurs de bonnes pratiques de cybersécurité. Cette « cyberprévention de proximité » s'est enrichie de nombreux guides et recueils de bonnes pratiques de sécurité numérique[5]. Ainsi, les entreprises, tout comme les administrations, disposent d'outils gratuits et en libre accès leur permettant de se protéger au fil de leurs activités ou de leur chaîne de valeur.

Ces dispositifs ne peuvent se concevoir comme une formation initiale sans lendemain. Bien au contraire, la cybersécurité s'inscrit dans le temps long. Le « long life cybersecurity learning » définit une formation continue tout au long de la vie professionnelle.

A. Comprendre les enjeux de souverainetés économique et numérique

Quelle que soit sa taille, une entreprise constitue une cible privilégiée. Son patrimoine informationnel et ses données sont devenus l'or du XXIe siècle. Désormais, l'actualité se fait l'écho des cyber-attaques d'entreprises. Chacun semble avoir compris que le cyber-risque, ce n'est pas simplement « pour les autres ».

i. Chercher le « Pourquoi » et ne pas se limiter au « Comment »

Concevoir un système de cybersécurité efficace revient à penser en « stratège », sans que pour cela il soit nécessaire d'étudier Napoléon ou son contemporain Von Clausewitz. En résumé, la défense d'un système se conçoit au travers notamment de l'anticipation, de la concentration des forces et de l'économie des moyens. Cette pensée fondatrice pour l'École de guerre à la française est aujourd'hui particulièrement transposable dans le monde économique. L'efficience est ainsi le rapport entre l'économie des moyens et leur efficacité. Il s'agit en quelque sorte de contenter tout autant le responsable en sécurité des systèmes d'informations (RSSI) que le directeur des programmes et du budget.

Une telle démarche revient en premier lieu à se poser les bonnes questions. À cet égard, une entreprise s'interroge trop souvent uniquement sur le « Comment d'une attaque » au lieu de se questionner sur son « Pourquoi ? ». Ainsi, savoir par quel moyen les attaquants ont pénétré dans le système ou de quelle manière ils ont procédé lors de l'attaque n'aura pas la même portée que de savoir pourquoi l'entreprise a été ciblée. Or, c'est justement la réponse à cette question qui ouvre le champ des possibles, notamment quant à la connaissance des intentions réelles des attaquants. L'attaque qui a frappé TV5 Monde le 9 avril 2015 en constitue une parfaite illustration. Dans les heures qui ont suivi, la question du « Comment ? » était déjà tranchée (un simple mail infecté). La question du « Pourquoi » nécessitera quant à elle plusieurs jours d'analyse, conduisant les autorités à désigner in fine, un groupuscule de hackers russes désireux de « sanctionner » la politique de la France[6] en Crimée.

ii. Des enjeux de souveraineté démocratique

La cybersécurité ne doit pas se limiter à une technique de protection de réseaux informatiques.

Une approche aussi limitative s'avère dangereuse. En effet, la cybersécurité est devenue en quelques années un levier de déstabilisation des régimes politiques. La captation des données personnelles et leur utilisation dans le débat démocratique sont désormais un enjeu majeur pour les démocraties. De chaque côté de l'Atlantique, les élections présidentielles de 2016 aux États-Unis et de 2017 en France ont marqué l'avènement de déstabilisation numérique dans le débat démocratique. Depuis, la souveraineté numérique constitue une facette de la souveraineté d'un pays. Au mois de février 2018, la Revue stratégique de cyberdéfense[7] considérait la souveraineté numérique comme pouvant *« [..] être entendue comme la capacité de la France d'une part, d'agir de manière souveraine dans l'espace numérique en conservant une capacité autonome d'appréciation, de décision et d'action et d'autre part, préserver les composantes les plus traditionnelles de sa souveraineté vis-à-vis de menaces nouvelles en tirant partie de la numérisation croissante de la société »*. Indissociablement liées, les souverainetés démocratique et numérique ont également une incidence directe sur la souveraineté économique.

B. La cybersécurité comme vecteur de compétitivité

La maîtrise des risques numériques en entreprise s'inscrit dans une vision globale de la sécurité-sûreté. L'entreprise doit se doter d'une approche intégrée de la maîtrise des risques et des menaces.

Dans le même sens, la cybersécurité constitue un avantage concurrentiel en ce qu'elle répond à la question « quelles pertes économiques la protection me permet-elle d'éviter ? ». La cybersécurité, est donc moins un mal nécessaire qu'une opportunité sur le long terme. Considérant que la survenance d'une cyber-attaque est hautement probable, les méthodes de prévention de sécurité constituent un investissement rentable. De manière analogue, un extincteur coûte moins cher qu'un entrepôt en cendres.

La cybersécurité constitue un vecteur de compétitivité et peut s'intégrer en tant que tel dans la stratégie globale d'une entreprise. Ainsi, une cyber-attaque ne limitera pas ses conséquences au seul système informatique. L'ensemble des composantes de l'entreprise seront impactées. Le bilan financier sera modifié par le coût d'une cyber-arnaque ou du paiement d'une rançon. De même, l'image de l'entreprise sera durablement impactée vis-à-vis de ses clients ou de ses fournisseurs. Enfin, conformément aux dispositions du RGPD (Règlement général sur la protection des données), la direction juridique devra rapidement signaler à la CNIL (Commission Nationale Informatique et Libertés) l'attaque dont elle a fait l'objet.

Dans la période de pandémie actuelle, citons par exemple le cas de plusieurs entreprises du secteur de la santé qui ont été directement confrontées aux cyber-risques. De manière générale, on observe que les professionnels de santé sont peu formés sur ces questions. Ils sous-estiment encore trop souvent les risques d'une cyber-attaque ou d'une violation de données personnelles. En France, ces derniers mois, les établissements de santé ont été la cible de cyber-attaques. En particulier, plus d'une centaine de cliniques appartenant au même groupe ont été victimes d'une attaque dite de ransomware, au cours de laquelle un virus crypte les données dans l'attente du paiement d'une rançon. Ce type de virus peut à la fois chiffrer les données d'un dossier médical rendant ainsi impossible tout diagnostic, mais il peut également rendre inutilisable les matériels médicaux (scanner, IRM, etc.) et par conséquent porter directement atteinte à la vie des patients. En mars 2020, l'AP-HP a été victime d'une attaque visant à bloquer ses serveurs.

Au-delà de l'impact immédiat d'une cyber-attaque, (immobilisation des outils numériques et perte financière), les victimes doivent ensuite affronter la seconde vague de l'attaque : celle de l'atteinte réputationnelle. Dans le cas d'une perte de données, les clients ou les patients sont informés de l'attaque subie par leur gestionnaire. Une crise de confiance peut alors succéder à la cyber-crise.

i. S'appuyer sur des acteurs de confiance labélisés

Face à la crise, les entreprises ne sont pas seules. Tel un cargo en quête d'assistance, elles peuvent demander de l'aide à des partenaires publics et/ou privés. Véritable « abeille Flandre » de la sécurité économique, l'État contribue directement à accompagner les entreprises.

Citons notamment, la plateforme Cybermalveillance lancée en 2017 par le gouvernement. Il s'agit d'un groupement d'intérêt public (GIP) qui par nature[8] offre la mise en commun de solutions développées par des partenaires publics

et privés. Cette plateforme propose ainsi de mettre en relation les victimes d'attaque informatique avec des prestataires de proximité capables de répondre à leurs problèmes.

Dès lors, que se soit à titre préventif ou curatif, la mise en place de gestes barrières en matière de cybersécurité impose aux entreprises concernées de recourir à des expertises diverses. Or, le marché de la cybersécurité étant devenu des plus lucratifs, il importe qu'une entreprise victime, et qui se trouve en situation de fragilité, puisse s'appuyer sur des acteurs de confiance. Pour ce faire, le label ExperCyber a été lancé, permettant aux acteurs économiques de s'adresser en toute confiance à des experts connus et reconnus.

ii. Se former pour acquérir des savoirs et croiser des expériences

En septembre 2018, l'Institut des hautes études de la sécurité et de la justice (INHESJ) et l'Institut national de la défense nationale (IHEDN) décidaient d'associer leurs réseaux et leurs expertises respectives afin de créer en commun la première session nationale dédiée aux enjeux de cybersécurité et de souveraineté numérique. Loin de constituer un simple lieu d'acquisition de savoirs, cette formation a permis de créer une communauté de sachants entre les stagiaires issus tant des secteurs publics que privés. Dans ce contexte, une véritable « mise en réseau » des acteurs s'opère afin d'associer les compétences tant interprofessionnelles qu'interministérielles.

iii. Favoriser les synergies entre public et privé

Née de la fusion de la Délégation ministérielle aux industries de sécurité et à la lutte contre les cybermenaces (DMICS) avec la Délégation aux coopérations de sécurité (DCS), la Délégation ministérielle aux partenariats, aux stratégies et innovations de sécurité (DPSIS), doit être le « point d'entrée » du ministère de l'Intérieur vis-à-vis de ses partenaires.

Dans sa lettre, le décret n° 2020-1126 du 11 Septembre 2020[9] créant la DPSIS s'inscrit dans une logique de transversalité et de service au profit des grandes directions opérationnelles du ministère de l'Intérieur afin d'exprimer leurs besoins communs vis-à-vis des partenaires extérieurs, publics comme privés. Le travail de la DPSIS est d'identifier les besoins des praticiens de la sécurité et de le promouvoir auprès des industriels et organismes académiques. La DPSIS se veut être aussi l'interlocuteur d'acteurs interministériels comme l'ANSSI.

De la même manière, la création en novembre 2020 de la fédération française de la cybersécurité ambitionne de fédérer toutes les initiatives liées à la cybersécurité, en dépassant pour ce faire les problématiques techniques. Comptant parmi ses membres des acteurs engagés de la cybersécurité, cette association se donne pour objectif de créer des passerelles depuis la sécurité privée vers la cybersécurité en vue de favoriser l'emploi et d'assurer une continuité dans les investissements dans la perspective notamment des JO 2024.

II. Comment positionner l'information au coeur du défi managérial ?

A. Du management de l'information au management de la sûreté

i. Le management de l'information stratégique : une nécessité pas toujours observée

Selon les époux Toffler, nous quittons désormais les rivages de la société industrielle pour aborder la terre nouvelle de la « société de la troisième vague », où l'activité économique, les formes sociales, les modes de conflits eux-mêmes vont être modifiés par l'introduction du savoir à tous les niveaux des processus de production économique.

Ainsi, toute entreprise produit et conserve des documents sensibles dont la perte, la diffusion ou l'altération peut se révéler grandement préjudiciable. Toutefois, au risque de paralyser l'activité d'un établissement, toutes les informations sensibles ne sont pas à protéger de façon identique. Une analyse précise des risques doit être le préalable à toute démarche de protection.

Véritable « intelligence de crise », cette analyse doit permettre de déterminer les moyens les mieux adaptés de protection des échanges d'information ainsi que les conditions de leur stockage. Il en est particulièrement question s'agissant du risque de divulgation en matière de secret d'affaire. Rappelons, en effet que le 8 juin 2016, le Parlement européen votait définitivement la *« directive européenne sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées »* mieux connue sous le vocable de *« directive européenne sur le secret des affaires »*. La loi n°2018-670 du

30 juillet 2018, transposant cette directive, énonce que toute information peut être protégée au titre du secret des affaires sous réserve qu'elle ne soit pas connue du grand public ou du secteur d'activité concerné, qu'elle revête une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret, et qu'elle fasse l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables [..] pour en conserver le caractère secret. À la lecture de ce texte, l'entreprise ou l'organisation doit ainsi se doter d'une analyse préalable lui permettant de savoir quelles informations peuvent être protégées au titre de la loi 2018.

ii. Prévention et gestion de la fuite d'information

Comme nous l'avons évoqué précédemment, la protection des données est un enjeu stratégique pour l'entreprise dont la portée n'est pas simplement d'ordre juridique ou financier. Les entreprises doivent s'interroger sur leur organisation pour protéger au mieux leurs actifs stratégiques et leur réputation. Ainsi, à aucun moment, la sécurité de l'information ne doit être considérée comme une variable d'ajustement.

Faisant suite aux préconisations d'un rapport de 2006 relatif à l'économie de l'immatériel, l'État créait, par arrêté du 23 avril 2007, un service à compétence nationale dénommé « Agence du Patrimoine Immatériel de l'État » (APIE) devenue mission Appui au patrimoine immatériel de l'État, le 1er janvier 2020. Cette agence est chargée d'accompagner les administrations dans la valorisation et la protection de leur patrimoine immatériel.

S'inscrivant dans une dynamique relativement similaire, l'Association Française de Normalisation (AFNOR) a entrepris de réaliser un guide pratique visant à faire prendre conscience aux organisations des impacts économique, financier, d'image, en cas d'une perte de tout ou partie de son patrimoine informationnel. En date de 2014, ce guide, référencé sous le n° BP Z90-001 *« Prévention et gestion de la fuite d'informations - Protection du patrimoine informationnel »*, présente et décrit les principaux domaines de la prévention et de la gestion de la fuite d'information et indique comment en limiter les risques.

B. Une gouvernance de la cybersécurité en pleine mutation

i. Une évolution sémantique du RSSI au directeur cybersécurité

L'Internet d'entreprise a favorisé l'émergence de nouveaux usages et permis l'accès à de nouveaux marchés. Dans le même temps, la surface d'exposition aux risques cyber s'est considérablement intensifiée légitimant encore davantage la présence d'une personne en charge de la cybersécurité au sein de l'entreprise.

La question de son positionnement vis-à-vis de la direction générale et le budget qui lui est alloué apparaît souvent comme des sujets de tension, voire de conflictualité. Dans le contexte de confinement et de multiplication des cyber-attaques, le Club de la sécurité de l'information français (CLUSIF) a publié le jeudi 25 juin 2020 sa dernière étude[10] de référence sur les menaces informatiques et les pratiques de sécurité mises en place par 350 entreprises françaises en 2019. Il ressort notamment que 72 % d'entre elles étaient dotées en 2019 d'un responsable de la sécurité des systèmes d'information (RSSI), soit une progression de 14 points par rapport à l'année précédente. Mais au-delà de la création d'une fonction de RSSI se pose la question de son positionnement au sein d'une organisation : à quelle direction doit-il être rattaché ? Si d'un point de vue historique, le RSSI a souvent été rattaché au directeur des systèmes d'information (DSI), il n'est pas rare d'observer régulièrement son rattachement à une direction juridique ou financière[11]. Mais quel que soit le rattachement, le RSSI reste au final au seuil des décisions prises par « cercle des directeurs », donc à l'écart des réflexions stratégiques. À l'étranger, l'appellation de « Chef de la sécurité de l'information » (chef information security officer – CISO) permet de dépasser en partie cet écueil d'ordre sémantique mais au combien symbolique.

ii. Télétravail : Un nouveau paradigme et un challenge à relever

Le Télétravail oblige à repenser la cybersécurité. Le distanciel ne doit pas faire obstacle aux réflexes de sécurité. Dès lors, il importe qu'une personne soit désignée pour veiller à la bonne application des mesures de sécurité prévues. À l'inverse, les télétravailleurs sont autant de portes ouvertes vers l'entreprise. L'absence de système de protection se traduira inévitablement par l'intrusion de cyberdélinquant. À l'inverse, un dispositif de sé-

curité adapté constituera un rempart contre d'éventuelles atteintes extérieures et donc un investissement rentable permettant d'éviter les coûts d'une attaque.

Rappelons par ailleurs, que depuis le 1er juillet 2012, les employeurs doivent disposer, au sein de leur entreprise, d'un responsable en charge de la protection et de la prévention des risques professionnels. Ces dispositions sont rappelées par les décrets du 30 janvier 2012, n° 2012-135 relatif à l'organisation de la médecine du travail et n° 2012-137 relatif à l'organisation et au fonctionnement des services de santé au travail. L'article L.4644-1 du Code du travail dispose ainsi que *« l'employeur désigne un ou plusieurs salariés compétents pour s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels de l'entreprise »*.

Dans sa mission de prévention des risques professionnels, le responsable sécurité doit s'engager à préserver la santé des travailleurs de l'établissement. Son action sera d'évaluer les risques, de diffuser des consignes de sécurité ainsi que de prévenir et informer les nouveaux et anciens salariés des risques professionnels.

iii. Un défi aussi bien humain que technologique

Pour Peter Drucker, *« le management est la fonction essentielle de notre société »*. Cela est vrai tant pour les administrations que pour les entreprises. Dans la continuité de l'école néo-classique, il prône le management par objectifs, lesquels doivent pouvoir être : calculés ; opérationnels (vraies consignes de travail) et motivants. Par ailleurs, ces objectifs doivent conduire à la concentration des ressources et des efforts, ils doivent être multiples et non en petit nombre ; et enfin, établis dans des secteurs clefs, ils doivent permettre la répartition du travail. Pour chacun de ces secteurs clefs, la fixation des objectifs, nécessite au préalable la détermination d'une politique ou principe général d'action.

Dans cet esprit, la récente publication le 16 novembre 2020 du Livre blanc sur la sécurité intérieure[12] définit les objectifs à conduire. Ce travail pointilliste propose une vision du paysage de la sécurité pour la décennie à venir. Dans ce cadre, le tableau consacre en arrière-plan l'objectif de conduire le ministère de l'Intérieur aux frontières de la technologie (titre 4 du Livre blanc).

Les innovations technologiques vont ainsi s'intégrer à un dispositif à la fois juridique et humain. Loin des romans dystopiques, il s'agit de concevoir l'avenir dans le nécessaire équilibre entre sécurité et liberté. Le sens est alors que l'outil ou la machine soient au service des intérêts supérieurs de l'État dans le respect des droits et des libertés fondamentales. En la matière, les qualités managériales des décideurs politiques et publiques seront essentielles. De même, l'office du juge constituera un filet de sécurité visant à apporter un dernier regard aux mesures prises

Notes :

1. La Sécurité Économique Au Quotidien En 26 Fiches Thématiques | Information Stratégique et Sécurité Économiques'. Fiche 1: Mener une politique de sécurité économique au sein de l'entreprise. https://sisse.entreprises.gouv.fr/fr/outils/la-securite-economique-au-quotidien-26-fiches-thematiques
2. Décret N° 2019-206 Du 20 Mars 2019 Relatif à La Gouvernance de La Politique de Sécurité Économique, 2019-206, 2019. https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038252109
3. 'Cybermalveillance.gouv.fr dévoile son rapport d'activité 2019', Assistance aux victimes de cybermalveillance. https://www.cybermalveillance.gouv.fr/tous-nos-contenus/actualites/chiffres-et-tendances-des-cybermenaces-cybermalveillance-gouv-fr- devoile-son-premier-rapport-dactivite-2019
4. 'Protection des OIV en France', ANSSI. https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/protection-des-oiv/protection-des-oiv-en-france
5. 'Bonnes pratiques', ANSSI. https://www.ssi.gouv.fr/administration/bonnes-pratiques
6. Cyberattaque contre TV5 Monde', Wikipédia, 2020 https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Cyberattaque_contre_TV5_Monde&oldid=173058768
7. 'Revue Stratégique de Cyberdéfense | Secrétariat Général de La Défense et de La Sécurité Nationale', p. 93. http://www.sgdsn.gouv.fr/evenement/revue-strategique-de-cyberdefense/
8. 'Groupement d'intérêt public' https://www.economie.gouv.fr/daj/gip
9. Décret N° 2020-1126 Du 11 Septembre 2020 Instituant Un Délégué Ministériel Aux Partenariats, Aux Stratégies et Aux Innovations de Sécurité, 2020-1126, 2020. https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042326064
10. Juliette Espargilière, 'Études Menaces informatiques et pratiques de sécurité – Entreprises – Édition 2020 (MIPS 2020)'. https://clusif.fr/publications/etudes-menaces-informatiques-et-pratiques-de-securite-entreprises-edition-2020-mips-2020
11. 'RSSI : vers un Directeur Cyber Sécurité ?' s. d. Global Security Mag Online, Juillet 2019.http://www.globalsecuritymag.fr/RSSI-vers-un-Directeur-Cyber,20190726,89468.html.
12. https://www.vie-publique.fr/rapport/277185-livre-blanc-de-la-securite-interieure

L'ACTION DU MINISTÈRE DE L'EUROPE ET DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES AUPRÈS DU GRECO

VINCENT FILHOL

MAGISTRAT, CHARGÉ DE MISSION POUR LES AFFAIRES CIVILES ET PÉNALES INTERNATIONALES AUPRÈS DU DIRECTEUR DES AFFAIRES JURIDIQUES DU MINISTÈRE DE L'EUROPE ET DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (MEAE)

Les vues exprimées dans cet article n'engagent que leur auteur.

Si la lutte contre la corruption ne faisait pas partie des priorités initiales du Conseil de l'Europe, la prise de conscience de l'ampleur et des impacts de ce phénomène a conduit à ce que cette institution s'en empare dans les années 1990, à l'instar des autres grandes enceintes internationales.

L'approche du Conseil de l'Europe dans la lutte contre la corruption comprend trois volets qui sont étroitement liés : l'élaboration de normes et standards européens, l'instauration d'un suivi pour veiller au respect de ces normes, et enfin, une aide ciblée apportée aux pays et aux régions dans le cadre de programmes de coopération technique.

L'une des incarnations très concrètes de cette approche est le Groupe d'États contre la corruption (GRECO), qui a récemment fêté ses vingt ans d'existence, lors de la présidence française du Conseil de l'Europe de 2019[1]. En effet, par un mécanisme original d'évaluation par les pairs, le GRECO s'inscrit de manière évidente dans la dynamique de suivi du respect des normes, et participe même, au gré des évaluations et à travers de nouveaux mécanismes, à l'élaboration d'un véritable « soft law » en matière d'anticorruption (I). Dans ce cadre, la France joue un rôle important en tant qu'État membre, puisqu'elle est amenée à être régulièrement évaluée par le GRECO, tout en participant elle-même aux évaluations des autres Parties, et ce, dans un contexte renouvelé de lutte contre la corruption sur le plan interne depuis ces dernières années (II).

I. Rappels sur le Groupe d'États contre la corruption (GRECO)

Comme cela a été le cas dans de nombreuses enceintes internationales, la fin des années 1990 a été une période très dense en matière d'anticorruption au sein du Conseil de l'Europe : après plusieurs constats selon lesquels la corruption menaçait la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société, un groupe multidisciplinaire sur la corruption (GMC) chargé d'élaborer un plan global en la matière a vu le jour en 1995, et un programme d'Action contre la Corruption a été adopté en 1996, suivi de principes directeurs pour la lutte contre la corruption en 1997[2].

S'inscrivant dans cette dynamique européenne et internationale[3], le GRECO, créé par le Conseil de l'Europe en 1999[4], comprend aujourd'hui 50 États (17 initialement, dont la France), essentiellement européens (tous les États membres du Conseil de l'Europe y ont adhéré), outre les États-Unis et le Kazakhstan[5], l'adhésion étant ouverte à tous, sachant que plusieurs États sont actuellement candidats.

Plusieurs organisations internationales intéressées par la lutte

contre la corruption sont observateurs auprès du GRECO (Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) ,...), ce qui leur permet d'avoir accès aux projets de rapports et d'assister aux réunions plénières ; des efforts sont faits afin de développer les synergies entre ces institutions et le GRECO, par exemple en coordonnant les évaluations ou en échangeant des informations. Après plusieurs années de débats, l'Union européenne a acquis le statut d'observateur le 10 juillet 2019, et certains États, voire des institutions européennes, ont exprimé le souhait que l'UE adhère au GRECO[6].

L'activité principale du GRECO consiste à évaluer la législation et la pratique des États membres en matière de lutte contre la corruption et d'autres atteintes à la probité, à leur adresser des recommandations en vue d'accroître leur capacité en la matière, et enfin, à s'assurer que ces recommandations ont été suivies d'effets.

En effet, l'efficacité de la mise en oeuvre des normes de référence est l'un des principes cardinaux du GRECO[7].

Pour ce faire, le GRECO s'appuie donc sur des normes propres : la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe, signée en 1999[8], dont le champ d'application est très large (sphères publique et privée, prévention et répression de la corruption, etc.), son protocole additionnel[9], la Convention civile sur la corruption de 1999[10], les vingt principes directeurs de 1997, ainsi que deux recommandations portant respectivement sur les codes de conduite pour les agents publics en 2000[11] et le financement des partis politiques et des campagnes électorales en 2003[12]. En outre, le GRECO peut prendre en compte dans ses activités d'autres normes reconnues en la matière comme par exemple, la Convention de Macolin sur la manipulation des compétitions sportives (2019).

Les travaux du GRECO sont organisés par cycles thématiques et reposent sur un mécanisme de revue par les pairs, travaux auquel participent toutes les délégations, en réunion plénière. Ce mécanisme de monitoring doit être rapproché d'autres systèmes similaires pratiqués dans le cadre de conventions anticorruption, telles que la Convention de l'OCDE de 1997 et la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003, dite convention de Mérida.

A. La fonction traditionnelle du GRECO : l'évaluation par les pairs

i. Un travail d'évaluation par thèmes

Les évaluations des États sont faites non en lien avec l'application d'un texte donné, mais sur des thématiques données ; ainsi, à ce jour, cinq cycles d'évaluation ont été initiés par le GRECO :

- 1er cycle : *indépendance et spécialisation des organes nationaux engagés dans la prévention de la corruption et la lutte contre ce phénomène ainsi que les moyens mis à leur disposition ; étendue et portée des immunités* ; ce cycle d'évaluations lancé en 2000, s'est achevé en 2002 ;

- 2e *cycle : identification, saisie et confiscation des produits de la corruption ; administration publique et corruption (systèmes d'audit, conflits d'intérêts) ; utilisation de personnes morales pour dissimuler les faits de corruption ; législation fiscale et financière visant à lutter contre la corruption ; liens entre corruption, criminalité organisée et blanchiment d'argent ;* ce cycle d'évaluations lancé en 2003, s'est achevé en 2006 ;

- *3e cycle : incriminations prévues par la Convention pénale sur la corruption ; transparence du financement des partis politiques ;* ce cycle d'évaluations lancé en 2007, est toujours en cours pour certains États ;

- *4e cycle : prévention de la corruption des parlementaires, juges et procureurs (notamment, conflits d'intérêt, carrière, rémunération, sensibilisation, supervision) ;* ce cycle lancé en 2012, est toujours en cours pour la majorité des États ;

- *5e cycle : prévention de la corruption et promotion de l'intégrité au sein des gouvernements centraux (hautes fonctions de l'exécutif) et des services répressifs (notamment, conflits d'intérêt, transparence, responsabilité) ;* ce cycle débuté en 2017, est en cours pour la totalité des États ; ce cycle amène le GRECO à analyser la prévention de la corruption pour les plus hautes sphères des États, y compris les premiers ministres et leurs collaborateurs, voire les chefs d'État dans certains cas.

Si ces cycles se succèdent dans le temps, ils peuvent se cumuler, puisque le GRECO n'attend pas que tous les États aient

achevé leur phase de conformité (qui peut prendre plusieurs années) avant de lancer un nouveau cycle. Par ce mécanisme, la majorité des États ont souvent plusieurs cycles d'évaluation les concernant, à des stades plus ou moins avancés.

À l'occasion de chacun de ces cycles, les évaluations ont lieu entre pairs, en réunion plénière, l'effet escompté étant de créer entre les États, par un jeu de pressions mutuelles, une dynamique commune de progression dans la lutte contre la corruption. Elles sont organisées en deux phases :

- dans un premier temps, il est procédé à une évaluation proprement dite, c'est-à-dire à une analyse détaillée de la situation de l'État concerné (une équipe d'évaluation est nommée, et dialogue avec la délégation de l'État concerné sur la base d'un questionnaire initial et d'une visite de travail), laquelle aboutit à un rapport final comportant des recommandations en vue de remédier aux lacunes constatées ;

- dans un second temps, il est procédé à un examen de conformité, c'est-à-dire à l'appréciation des suites réservées par l'État concerné à la mise en oeuvre des recommandations qui lui ont été adressées ; cette seconde phase de la procédure peut donner lieu à une succession de rapports de conformité, s'étalant sur plusieurs années, ainsi qu'à une gradation des moyens de pression employés pour inciter l'État récalcitrant à progresser.

ii. Un travail incitatif et de plus en plus médiatisé : le monitoring et le « name and shame »

Le GRECO adopte les rapports d'évaluation initiale et de conformité en réunion plénière, sur la base des rapports préparés en amont. Si les États évalués peuvent défendre leur position en séance, la majorité des recommandations figurant dans le rapport provisoire est souvent adoptée en plénière, sans capacité de blocage de l'État concerné. C'est l'une des garanties que l'évaluation soit réellement adoptée par l'institution du GRECO, même si l'État concerné peut faire valoir sa position, et ceci jusqu'en réunion plénière.

En outre, le GRECO dispose de plusieurs moyens pour inciter l'État évalué à se conformer aux recommandations, tout en respectant sa souveraineté, cet équilibre subtil étant propre à de tels mécanismes dits de monitoring. Ainsi, des procédures de manquement sont prévues de manière spécifique dans le règlement intérieur du GRECO, jusqu'à une visite à haut niveau voire une déclaration publique de non-conformité[13], avec les enjeux que l'on connait en termes « réputationnels » voire économiques.

Qui plus est, à l'issue de la réunion plénière au cours de laquelle il est évalué, l'État concerné doit indiquer la date à laquelle le GRECO pourra publier ce rapport sur son site ; si aucun délai n'est précisé de manière générale, les États sont incités à accepter une publication rapide, à une date garantissant une médiatisation. À ce jour, quasiment tous les États membres (sauf un) dont la France, ont respecté cette bonne pratique. Le GRECO accompagne systématiquement la publication formelle du rapport sur son site internet, d'un communiqué de presse résumant les aspects essentiels.

Il doit être noté que les rapports, une fois publiés, font l'objet d'une médiatisation croissante[14], y compris dans les autres États que celui qui est évalué. Cette publicité contribue à asseoir l'autorité du GRECO et à accentuer l'impact de ses évaluations, en particulier quand le GRECO ouvre une procédure spéciale, basée sur une approche progressive, à l'égard des membres dont la mise en oeuvre des recommandations du GRECO a été jugée *globalement insatisfaisante* ou lorsqu'il utilise une procédure d'urgence ad hoc (cf. infra).

B. La contribution renouvelée du GRECO à l'État de droit

Au gré des évaluations, le GRECO ne fait pas qu'appliquer mécaniquement des normes de référence, mais les adapte aux situations des États en tenant compte de leurs spécificités, tout en s'appliquant à garantir une forme d'égalité entre les États par l'uniformité de ces principes.

Une véritable doctrine du GRECO s'est donc constituée au fil des années, à l'occasion des centaines de rapports établis. Il s'ensuit une dynamique utile pour les futurs États évalués, ainsi qu'un renforcement de la légitimité du GRECO.

i. Le GRECO, source de référence majeure

Actuellement, plusieurs programmes d'adhésion de pays tiers à l'UE, citent comme normes de référence, celles établies par le GRECO. Ainsi, le 6 octobre 2020, la Commission européenne

a publié une communication sur la politique d'élargissement dans laquelle elle évalue et définit les priorités de réformes pour les pays qui souhaitent adhérer à l'UE ; elle y cite le GRECO au regard des obligations du Monténégro sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, tandis qu'un rapport concernant la Serbie préconise que cet État doit renforcer ses efforts en matière de lutte anticorruption en appliquant les normes de l'acquis communautaire, les accords internationaux ainsi que les recommandations du GRECO concernant l'agence nationale anticorruption[15].

En outre, l'UE utilise régulièrement les travaux du GRECO dans le cadre de son activité interne, tandis que l'initiative récente de la Commission européenne d'établir un rapport annuel sur l'État de droit, cite le GRECO comme norme de référence[16]. Ce nouveau mécanisme reflète bien l'utilité des mécanismes d'évaluation des États et le fait que la lutte contre la corruption irrigue toutes les enceintes supranationales.

Enfin, il doit être signalé que la Cour de Justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme utilisent et s'appuient sur les travaux du GRECO. S'agissant de la seconde, si son socle de référence reste la Convention du même nom, il est intéressant de relever que cette juridiction européenne tend à s'inspirer de plus en plus des travaux du GRECO, voire de citer explicitement des parties entières de ses évaluations, comme en témoigne d'ailleurs un arrêt du 5 mai 2020, dans l'affaire 3594/19, *Kövesi contre Roumanie*[17].

ii. Le GRECO, vigie de l'État de droit

L'article 34 du règlement intérieur du GRECO, introduit en 2017, prévoit que si le GRECO reçoit des informations fiables indiquant qu'une réforme institutionnelle, une initiative législative ou un changement de procédure dans un État membre du GRECO peuvent entraîner une violation grave d'une norme anticorruption du Conseil de l'Europe, le GRECO peut lancer une procédure spéciale à l'égard de l'État en question. Un rapport ad hoc est préparé en urgence sur ce fondement, indépendamment des cycles thématiques d'évaluation de l'État concerné. Il est publié sur le site du GRECO[18].

Ce type de procédure, unique en son genre dans le monde, a déjà été mise en oeuvre à l'égard de la Pologne et de la Roumanie en 2018, de la Grèce en 2019 et de la Slovénie en 2020. Dans son dernier rapport annuel, le GRECO notait que cette procédure était efficace pour déclencher des réformes dans les États concernés, avant même l'adoption du rapport final[19].

iii. Le GRECO, organe de conseil en matière de normes anticorruption

À l'occasion d'un processus d'évaluation, tout État membre peut soumettre au GRECO un projet de réforme concerné par la thématique du cycle concerné, afin de recueillir son avis. Cette pratique permet ainsi au GRECO de pouvoir aiguiller de futures réformes et de tenir compte de cette intégration de normes de référence au stade de l'évaluation finale.

De manière plus générale, à la demande de plusieurs États membres et sous impulsion de la présidence française en 2019, le GRECO a voulu développer sa fonction consultative ces dernières années. Ainsi, il peut dorénavant être saisi pour donner un avis sur un projet de réforme concernant la politique anticorruption d'un État membre voire d'un organe du Conseil de l'Europe, indépendamment de tout processus d'évaluation.

II. L'action du Ministère de l'Europe et des Affaires Étrangères (MEAE) auprès du GRECO

A. La représentation traditionnelle de la France et ses implications concrètes

La délégation française auprès du GRECO est présidée par le MEAE (direction des affaires juridiques), et est composée depuis plusieurs années, d'un membre de l'Agence française anticorruption (AFA) et d'un représentant du ministère de la Justice (Direction des Affaires Criminelles et des Grâces).

Traditionnellement, la direction des affaires juridiques du MEAE représente la France aux réunions plénières du GRECO (quatre réunions par an d'une semaine chacune), sachant qu'elle peut être amenée comme récemment, à participer aux fonctions exécutives du GRECO. Ainsi, une magistrate française en poste à la direction des affaires juridiques du MEAE a assuré la vice-présidence du GRECO entre janvier 2017 et août 2019, et a intégré le Bureau du GRECO.

En outre, et en lien avec les

autres services concernés du MEAE (direction des Nations Unies et des organisations internationales ; représentation permanente de la France auprès du Conseil de l'Europe), la direction des affaires juridiques suit de manière constante, les travaux du GRECO dans leur dimensions budgétaire et opérationnelle.

À travers la direction des affaires juridiques, la délégation française est régulièrement sollicitée par le GRECO pour intégrer des équipes d'évaluation d'États parties (en 2020 et 2021, le Luxembourg et la Belgique), et participe systématiquement aux évaluations en recevant en amont des réunions plénières, les projets de rapports qui sont ensuite discutés et adoptés.

D'autre part, la délégation menée par le MEAE assure la défense de la France dans le cadre des procédures d'évaluation, écrites et orales, dont elle fait l'objet notamment actuellement (cf. infra). Il s'agit tout d'abord d'assurer un important travail de coordination interministérielle (en particulier avec les ministères de la Justice et de l'Intérieur, mais aussi avec les autres ministères ou cabinets concernés, comme des institutions publiques ou autorités indépendantes), en lien avec les travaux menés en la matière dans d'autres enceintes internationales (ONUDC, OCDE, G20, UE), afin d'assurer la cohérence des positions de la France dans ces différentes enceintes.

Il convient également de sensibiliser de nombreuses délégations étrangères, siégeant en réunion plénière, à nos positions, dans la mesure où le soutien d'un certain nombre d'entre elles est indispensable pour avoir une chance d'être entendu.

Ce travail essentiel pour la défense de nos intérêts a plusieurs composantes : technique (expertise juridique), interministérielle (recueil des positions des différents ministères ou autorités associées, négociation d'accords sur une position commune à faire valoir), diplomatique (recueil de soutiens en amont de la part d'autres délégations, capacité de conviction auprès des autorités du GRECO sur la mise en oeuvre satisfaisante d'une recommandation par la France, etc.).

B. La défense du nouveau modèle anticorruption à l'occasion des 4e et 5e cycles d'évaluation de la France

Pour mémoire, deux cycles d'évaluation concernent actuellement la France, le 4e cycle (prévention de la corruption des parlementaires, juges et procureurs) et le 5e cycle (prévention de la corruption et promotion de l'intégrité au sein des gouvernements centraux - hautes fonctions de l'exécutif - et des services répressifs).

i. Les réformes récentes ont sensiblement amélioré le regard porté par le GRECO sur le système français anticorruption

a. Les progrès constatés s'agissant des parlementaires

Dans son rapport d'évaluation initiale (4e cycle) concernant la France, publié le 27 janvier 2014, le GRECO avait formulé onze recommandations, six concernant les parlementaires, trois pour les juges et deux pour les procureurs[20].

Depuis, et conformément au règlement intérieur du GRECO, deux rapports de conformité ont été adoptés et publiés, le 3 juin 2016 et le 18 septembre 2018[21].

À l'occasion de l'adoption du deuxième rapport de conformité adopté en 2018, le GRECO avait conclu que le niveau de conformité avec les recommandations était « *globalement insuffisant* » et avait décidé d'appliquer l'article 32 du règlement intérieur du GRECO, concernant les membres qui ne respectent pas les recommandations contenues dans le rapport d'évaluation mutuelle, et impliquant l'application de mesures de suivi renforcées.

Un nouveau rapport de conformité concernant la France a donc été préparé par le GRECO en 2019 et début 2020, le projet de rapport ayant été préalablement communiqué aux autorités françaises, qui ont pu faire valoir leurs observations.

Ce rapport de conformité intérimaire a été adopté le 24 septembre 2020, à l'occasion de la 85ème réunion plénière du GRECO, et a été publié sur le site internet du GRECO quelques jours après en accord avec les autorités françaises, le 1er octobre 2020.

De manière générale, le GRECO y relève que la France a désormais mis en oeuvre de façon satisfaisante, cinq des onze recommandations contenues dans le rapport d'évaluation initiale, soit une de plus depuis le second rapport de conformité adopté en 2018.

S'agissant des recommandations concernant les parlementaires, le

GRECO indique que « *des avancées sont à signaler* », notamment s'agissant du contrôle des frais de mandat des sénateurs, du dispositif de gestion des conflits d'intérêts, de la cohérence de la réglementation relative aux cadeaux au sein des deux assemblées et de la publication sur internet des cadeaux, invitations et avantages déclarés par les députés.

Prenant en compte globalement les efforts accomplis, le GRECO a conclu que le niveau actuel de conformité avec les recommandations n'est plus « *globalement insuffisant* » et a décidé par conséquent de ne pas poursuivre l'application de l'article 32 de son règlement intérieur concernant les membres qui ne respectent pas les recommandations contenues dans le rapport d'évaluation mutuelle.

b. Le constat de la création d'outils majeurs de lutte contre la corruption et de leur efficacité

Dans le cadre du 5e cycle d'évaluation du GRECO, la France a fait l'objet d'une procédure d'évaluation en 2019 consacrée à la prévention de la corruption et promotion de l'intégrité au sein des gouvernements centraux (hautes fonctions de l'exécutif) et des services répressifs.

La France était le premier État membre pour lequel le chef de l'État, au regard de ses pouvoirs, était considéré par le GRECO comme une haute autorité de l'exécutif devant être concernée par une telle évaluation.

Le rapport définitif adopté lors de la réunion plénière du GRECO du 4 décembre 2019 a été officiellement publié sur le site internet du GRECO le 9 janvier 2020[22].

Ce rapport est globalement positif, et se félicite de l'adoption de plusieurs réformes majeures récentes ayant amélioré le dispositif anticorruption, notamment la création, par deux lois de 2013, du parquet national financier (PNF) et de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP), ainsi que de l'Agence Française Anticorruption (AFA) par la loi dite « Sapin 2 » du 9 décembre 2016.

Le rapport note ainsi que la HATVP et l'AFA sont devenues *« les deux pièces maîtresses de la prévention de la corruption en France* », et qu'il s'agit indéniablement d'un développement très positif. Il souligne aussi que l'équipe d'évaluation a été impressionnée par « *la qualité du travail et les résultats obtenus par le PNF depuis sa création* », le PNF étant devenu « *un élément central de la lutte contre la corruption politique* ».

ii. La France n'est pas pour autant parfaitement « en conformité », selon le GRECO

a. La prévention de la corruption des parlementaires et magistrats doit encore être renforcée

Dans le dernier rapport d'évaluation du 4e cycle, dans la partie concernant les parlementaires, le GRECO considère que les avancées doivent être poursuivies, s'agissant en particulier du contrôle des frais de mandat des députés, et que les déclarations de patrimoine des députés et sénateurs devraient elles aussi être publiées en ligne, comme c'est le cas pour les ministres.

En ce qui concerne les juges et les procureurs, le GRECO « *regrette* » que les progrès accomplis par la France et relevés dans les précédents rapports de conformité n'aient pas été poursuivis. En effet, le GRECO note que le projet de réforme constitutionnelle concernant le rôle du Conseil Supérieur de la Magistrature est toujours pendant devant le Parlement, et que d'autres recommandations restent toujours non traitées, comme celles portant sur le mode de saisine du Conseil Supérieur de la Magistrature à des fins disciplinaires à l'égard des juges, ainsi que sur le pouvoir d'enquête de cet organe.

À la fin de son rapport, le GRECO invite la délégation française à lui soumettre des éléments sur l'état d'avancement de la mise en oeuvre des recommandations encore en suspens d'ici le 30 septembre 2021, en vue de l'adoption d'un nouveau rapport de conformité lors d'une prochaine réunion plénière.

Les autorités françaises devront donc s'efforcer dans les prochains mois, de mettre en oeuvre plusieurs des recommandations considérées comme non exécutées partiellement ou totalement, concernant autant les parlementaires que les magistrats, et la direction des affaires juridiques du MEAE coordonnera ces efforts ainsi que le rapport à soumettre au GRECO à ce sujet.

b. La transparence des fonctions de l'exécutif et des forces répressives doit être améliorée

Le rapport d'évaluation initiale pour la France (5e cycle) contient 18 recommandations visant à renforcer les pouvoirs de

la HATVP (La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique), à accroître les obligations de transparence pesant sur les responsables de l'exécutif, et à poursuivre les actions de sensibilisation des forces répressives sur les problématiques liées à la prévention de la corruption. Une réforme du statut des lanceurs d'alerte est préconisée, ainsi que plusieurs actions touchant certaines institutions judiciaires particulièrement sollicitées pour des enquêtes concernant de hautes personnalités du pouvoir exécutif (Cour de Justice de la République, parquet national financier (PNF)).

Ces recommandations devront être mises en oeuvre dans un délai de 18 mois suivant son adoption, soit d'ici le 30 juin 2021.

La direction des affaires juridiques du MEAE travaille actuellement avec tous les services de l'État concernés pour cibler les recommandations pouvant ou devant être mises en oeuvre prioritairement, à droit constant ou à l'occasion de futures modifications réglementaires, législatives voire constitutionnelles.

Une réunion plénière du GRECO se tiendra courant 2022 afin de procéder à une première évaluation de conformité de la France. À cette occasion et par la suite, il appartiendra aux autorités françaises de convaincre le GRECO qu'une part substantielle des recommandations a été exécutée.

Conclusion

Par le truchement de la direction des affaires juridiques du MEAE, la France a toujours été très active dans les travaux du GRECO, et a mené récemment plusieurs réformes majeures en matière d'anticorruption, en s'inspirant de ses recommandations.

À l'heure d'une certaine remise en cause du multilatéralisme par différents États ou organismes, le GRECO s'est forgé à l'inverse, par ses méthodes de travail et de nouveaux modes de saisine, une réelle crédibilité dans le champ de la lutte internationale anticorruption.

Notes :

1 Agnès Maitrepierre, « Le GRECO, l'organe anticorruption du Conseil de l'Europe : Quelles spécificités, quelles réalisations, quels défis ? », RDIA 2018, p. 103.

2 Résolution 97(24) portant les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption, adoptée par le comité des ministres le 6 novembre 1997 : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806cc17b

3 Cf. interview de Gianluca Esposito, secrétaire exécutif du GRECO, revue du GRASCO n°29, janvier 2020.

4 Résolution (98) 7 portant autorisation de créer l'Accord partiel et élargi établissant le « Groupe d'États contre la Corruption – GRECO » ; Résolution (99) 5 instituant le « Groupe d'États contre la Corruption – GRECO ».

5 https://www.coe.int/fr/web/greco/home

6 Résolution du Parlement européen du 16 mai 2017 sur le rapport annuel 2015 sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne – Lutte contre la fraude : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0206_FR.html?redirect

7 La Résolution 99(5) dispose que « la mise en place du GRECO, dans lequel les États membres et non-membres du Conseil de l'Europe participent sur un pied d'égalité, contribuerait de manière significative au développement d'un processus dynamique en vue de prévenir et de combattre efficacement la corruption » et qu' « à travers l'évaluation mutuelle et la pression par ses pairs le GRECO sera en mesure de veiller de façon à la fois flexible et efficace au suivi des Principes Directeurs et à la mise en oeuvre des instruments juridiques internationaux adoptés au Conseil de l'Europe pour lutter contre la corruption. »

8 https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173

9 https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/191

10 https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174

11 https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806cc1ed

12 https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806cc1f2

13 Articles 32 et 33 du règlement intérieur du GRECO

14 https://www.coe.int/en/web/greco/greco-in-the-media

15 Cf. le rapport complet sur : https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/serbia_report_2020.pdf

16 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/qanda_20_1757

17 https://www.lemonde.fr/international/article/2020/05/06/la-condamnation-par-la-cedh-pousse-bucarest-a-une-reforme-de-justice_6038899_3210.html ;

arrêt en ligne sur le site de la CJUE : https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%223594/19%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-202415%22]}

18 https://www.coe.int/fr/web/greco/ad-hoc-procedure-rule-34-

19 https://rm.coe.int/20e-rapport-general-d-activites-2019-du-groupe-d-etats-contre-la-corru/16809e8fe6

20 https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c5dfa

21 Cf. les rapports complets sur : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c5dfc, https://rm.coe.int/quatrieme-cycle-d-evaluation-prevention-de-la-corruption-des-parlement/16808d64bb

22 https://www.coe.int/fr/web/greco/home

LA COMPLIANCE AU SERVICE DE LA LUTTE ANTI-BLANCHIMENT D'ARGENT : ENJEUX ET LIMITES POUR LES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES

SANDIE LACROIX-DE SOUSA

MAÎTRE DE CONFÉRENCES H.D.R., UNIVERSITÉ D'ORLÉANS,
CENTRE DE RECHERCHE JURIDIQUE POTHIER (E.A. 1212)

Septembre 2020. *FinCen Files*. Nouveau scandale de blanchiment d'argent affectant cinq établissements bancaires à rayonnement international : *JP Morgan Chase, HSBC, Standard Chartered, Deutsche Bank et Bank of New York Melon*. Un *consortium* international de journalistes d'investigations, déjà à l'origine des révélations concernant les *Panama et Paradise Papers*, mobilisant une équipe de 400 journalistes, issus de 108 médias et de 88 pays[1], révèle que plus de 2 000 milliards de dollars de transactions suspectes auraient été réalisées entre 2011 et 2017. Il s'agirait d'argent provenant de la drogue et d'actes criminels ou encore de fortunes détournées des pays en développement. L'enquête s'appuie sur des milliers de « rapports d'activité suspecte » (*Suspicious Activity Reports* ou SAR en anglais) adressés aux services de la police financière du Trésor américain, *FinCen* (*Financial Crimes Enforcement Network*) mais « gardés hors de la vue du public »[2].

Si ces révélations remettent en cause le rôle et l'efficacité des contrôles mis en place par les régulateurs, elles permettent également de mettre à jour le caractère insuffisant voire défectueux des systèmes de prévention et de détection instaurés par les banques pour lutter contre le blanchiment d'argent. En principe, les dispositifs s'appuient sur cinq piliers fondamentaux[3] : identifier et vérifier l'identité de l'émetteur d'un ordre ; identifier et vérifier l'identité du bénéficiaire d'un ordre ; obtenir des informations sur la nature de la relation entre émetteur et bénéficiaire ; établir un profil de risque pour les clients et mettre en place une surveillance continue permettant de signaler les transactions à risque ; mettre à jour les informations personnelles des clients. Mais ces quelques règles qui apparaissent des mesures de bon sens sont souvent difficiles à mettre en oeuvre et manifestement, c'est la philosophie même des programmes de lutte contre le blanchiment d'argent qui doit évoluer.

Présentée comme « *l'ensemble des processus qui permettent d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés aux normes juridiques et éthiques qui leur sont applicables* »[4], la *compliance* s'est considérablement développée depuis une dizaine d'années et surtout depuis sa « consécration » en droit français 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 dite « loi Sapin 2 »[5]. Elle occupe sans nul doute, aujourd'hui, le devant de la scène : des ouvrages, des colloques, des conférences, des formations et depuis septembre 2020 un code[6], déclinent cette matière

émergente et transdisciplinaire.

Désignée comme une démarche, un état d'esprit visant à responsabiliser les acteurs privés pour atteindre des « buts monumentaux »[7] tels que la lutte contre la délinquance financière, la préservation de la planète, la protection des données, elle implique d'internaliser au sein d'acteurs privés, la mise en oeuvre effective d'objectifs supérieurs qui ne peuvent être réalisés par l'État, seul. En français, on la distingue subtilement de la conformité, considérée comme plus statique, en ce sens que la *compliance* ne viserait pas seulement à déterminer si une situation est ou non conforme à une règle, c'est-à-dire un résultat[8] ; elle procèderait davantage d'une méthode, d'une culture. Puisqu'elles « gouvernent » le monde, les entreprises doivent assumer leurs responsabilités ; non seulement en *ex post* en réparant les dommages que causent l'exercice du pouvoir, mais également en *ex ante*, en élaborant des normes de sécurité et de conformité en interne, au sein même de leur structure[9].

Trouvant précisément ses origines dans le secteur bancaire, la *compliance* tend à assurer une meilleure gestion des risques. Le terme « risque » est ici compris dans son acception la plus large. La *compliance* prend en considération aussi bien les conventions internationales, les directives, les lois, les règlements professionnels, les codes ou chartes de conduite internes, les procédures décidées par les conseils d'administration… Le risque de non-conformité a été défini par les travaux de Bâle II en 2004 puis par les Directives européennes, dont la Directive MIF (Marchés d'Instruments Financiers) 2014/65/UE du 15 mai 2014 transposée par le Règlement général de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF). Il s'agit d'un risque de sanction – judiciaire, administrative ou disciplinaire – mais aussi de perte financière, d'atteinte à la réputation, résultant de l'absence de respect des dispositions législatives et réglementaires, des normes et usages professionnels et déontologiques, propres aux activités des banques. L'étendue de la *compliance* est donc vaste et si elle est née dans le secteur bancaire, elle s'étend aujourd'hui à d'autres matières comme le droit du travail, le droit fiscal ou encore le droit de l'environnement. La *compliance* envahit tout ! Elle procède d'une nouvelle manière de penser le droit et de l'appliquer.

La présente étude propose de revenir sur ses enjeux et sur ses limites pour les établissements bancaires en s'interrogeant sur son efficacité, dans son terreau d'origine, la lutte contre le blanchiment. La *compliance* constitue-t-elle une solution fiable et adaptée, susceptible d'améliorer significativement les dispositifs de lutte contre le blanchiment ? À l'examen, on observe que le déploiement de la *compliance* entraîne, pour les établissements bancaires, un véritable défi, un changement structurel profond. Elle implique non seulement un renouvellement des méthodes (I) mais également une diversification des acteurs (II).

I. Renouveler les méthodes de la lutte anti-blanchiment

La *compliance* n'est plus une option pour les établissements bancaires, elle s'impose à eux. Pour améliorer la lutte contre le blanchiment, il leur appartient de changer les méthodes en optant pour une approche manifestement transversale (A) et résolument numérique (B).

A. Une approche transversale

La *compliance* impose aux établissements bancaires une restructuration dans leur organisation, dans leur management, dans leur gouvernance. La lutte contre le blanchiment d'argent n'est pas l'oeuvre de l'État, seul. Elle n'est pas non plus l'oeuvre unique des régulateurs. Elle n'est pas même l'oeuvre d'un service ou d'un département dédié : juridique, conformité, audit, ressources humaines. Elle devient l'affaire de tous. Chacun doit contribuer, en interne, au sein de chaque établissement et quelle que soit sa position, sa fonction, ses missions à prévenir et à détecter des actes délictueux constitutifs de blanchiment. C'est une logique de responsabilisation de tous les acteurs privés - personnes morales comme personnes physiques, de droit privé comme de droit public - qui l'anime.

L'article 17 de la loi Sapin 2 qui énumère les différentes obligations imposées aux entreprises pour lutter efficacement contre la corruption, rend bien compte de l'ampleur de cette restructuration

interne. Il prescrit - pour les entreprises comprenant plus de 500 salariés et justifiant d'un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros - la mise en place d'un programme de conformité solide et transversal. Sont ainsi prévues : l'élaboration d'un code de bonne conduite, la mise en place d'un dispositif d'alerte interne, l'établissement d'une cartographie des risques, l'évaluation des clients et des fournisseurs, la mise en oeuvre d'une procédure de contrôle comptable interne ou externe, la formation des cadres et des personnels, la mise en oeuvre d'un régime disciplinaire, la mise en oeuvre d'un dispositif interne de contrôle et d'évaluation des mesures adoptées. Le champ d'application des mesures est très vaste et ces programmes de conformité pourraient apparaître comme des objectifs inaccessibles voire illusoires si leur absence ou leurs insuffisances n'étaient pas lourdement sanctionnées par les autorités de contrôle.

En effet, même si la doctrine a pu un temps s'interroger sur la force normative de la *compliance* - la rattachant à la « *soft law* » - elle relève à l'évidence aujourd'hui du droit dur s'appuyant sur un tryptique caractéristique : « prévoyance, surveillance, sanction ». Le seul montant des sanctions pécuniaires pouvant être prononcées par les régulateurs ou superviseurs à l'encontre des entreprises défaillantes dans la mise en place de programme de conformité interne suffit à s'en convaincre. En 2018, les banques ont ainsi dû régler pas moins de 3.8 milliards de dollars afin de parvenir à un accord avec les différents régulateurs et agences au titre des défaillances systématiques dans leurs processus de lutte contre la criminalité financière.

La Banque Centrale Européenne a retiré sa licence à la banque maltaise *Pilatus* de même qu'à la banque lettone *ABLV*[10]. Au titre des amendes exemplaires prononcées à l'encontre de banques mondiales, on peut également citer les 9.5 milliards de dollars à l'encontre de BNP Paribas, les 2 milliards de dollars payés par HSBC, les 1.8 milliard de dollars imposés à *Standard Chartered* ou encore la condamnation de l'UBS à 4.5 milliards d'euros[11]; et cette liste est loin d'être exhaustive.

La *compliance* est donc devenue aujourd'hui un enjeu juridique et financier majeur pour les établissements bancaires. Pour démontrer leur bonne volonté et prouver les efforts déployés afin d'améliorer leurs dispositifs de lutte contre le blanchiment d'argent, les banques sont prêtes à dépenser beaucoup. Par exemple, *Standard Chartered* a puisé l'an dernier 20% de son profit avant impôts afin de perfectionner sa *compliance*. Selon le *Financial Conduct Authority*, les banques britanniques ont consacré, en 2018, 6.5 milliards de dollars à la lutte diverse et variée contre les blanchiments en tout genre[12]. Souvent, ce sont même les établissements bancaires mis en cause qui se montrent les plus enclins à afficher publiquement leur détermination à développer les départements *compliance*. La *Danske Bank* a d'ailleurs fait ce choix en annonçant le recrutement de plus de 600 spécialistes au sein de son département conformité[13].

B. Une approche numérique

En pratique, les établissements bancaires ont dû améliorer la formation de l'ensemble des personnels aux procédures de lutte anti-blanchiment et, bien entendu, revoir l'efficacité des dispositifs mis en place. En la matière, on constate un renouvellement des outils et plus précisément une exploitation des outils technologiques reposant sur la robotisation et l'automatisation encore appelées *Machine Learning* ou *Deep Learning*. D'ailleurs, l'actuelle pandémie du coronavirus et la recrudescence de la fraude qui l'accompagne accélère clairement ces initiatives de transformation digitale des départements de *compliance*[14].

Si on prend l'exemple de l'identification du client et de la procédure *Know Your Customer* (KYC), c'est à l'évidence vers un *KYC* numérique et interopérable que les programmes de *compliance* se dirigent. Les méthodes modernes incluant la science des données (*data science*) et l'intelligence artificielle doivent être exploitées. Il s'agit non seulement d'augmenter le volume de données traitées mais encore d'améliorer la qualité des diligences *KYC*. Les institutions financières cherchent en effet à s'équiper d'outils intuitifs, fiables et robustes ; de grandes banques ont également fait le choix de travailler avec des *startups* spécialisées dans l'identification des clients pour répondre à leur problématique[15]. Elles y voient plusieurs

avantages : sur le plan juridique, conformément à l'esprit de la *compliance*, elles démontrent leurs efforts internes en matière de conformité et de lutte contre le blanchiment pour échapper aux sanctions des régulateurs ; sur le plan commercial, elles disposent de données clients qualitatives afin de mieux appréhender les attentes et de mieux adapter leurs produits ou services.

Il convient néanmoins que ces évolutions des dispositifs *KYC* n'ajoutent pas de complexités dans les systèmes d'informations internes. Le rôle des *Data scientist* est dès lors crucial pour accompagner cette automatisation des processus. Eux seuls peuvent prendre en charge l'outillage du processus, la conservation des dossiers et la sécurité des données. Par ailleurs, ces *KYC* numériques - parfois mutualisés ou centralisés et exploitables par plusieurs établissements bancaires - posent des difficultés sur le plan organisationnel et juridique. Il est alors nécessaire d'instaurer un modèle de gouvernance entre les différents intervenants et de définir clairement le partage des coûts de mise en oeuvre et de la valeur potentiellement créée par la mutualisation. Les règles de responsabilité doivent être clairement définies entre le fournisseur de services qui réceptionne tout ou partie des données *KYC* du client (la banque) et la partie amenée à les utiliser (le nouveau fournisseur de services)[16]. Conformément au principe rappelé aussi bien dans les lignes directrices de l'ACPR (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution) que dans celles de l'AMF sur les obligations de vérification et de connaissance de la clientèle, la banque qui réceptionne tout ou partie des données *KYC* du client reste juridiquement responsable de la mise en place du *KYC,* même en cas de délégation opérationnelle auprès d'un tiers.

Les établissements bancaires concluent ainsi des partenariats étroits avec des entreprises que l'on nomme les *RegTech* comme *RegBot* ou *Arachnys*[17] dont les robots et algorithmes remplaceront peut-être à terme les humains, accompliront toutes les tâches dévolues à la *compliance*, seront capables de maîtriser les méandres légaux et réglementaires d'un contexte condamné à se complexifier toujours plus. Mais pour l'heure, c'est encore en partie sur l'analyse humaine que sont coordonnés les programmes de *compliance*.

II. Diversifier les acteurs de la lutte anti-blanchiment

À l'examen, c'est en réalité dès 2008 et la crise des *subprimes* que la *compliance* a assurément changé de dimension avec le déploiement de nouveaux acteurs chargés de piloter les programmes de conformité : les *compliance officers*. Le développement d'un environnement normatif contraignant à l'échelle nationale et internationale a placé leur action au centre des préoccupations. Dans un contexte géopolitique sensible, la loi Sapin 2 a nettement consolidé ce mouvement en précisant les missions de ce nouvel acteur (A) sans pour autant structurer la profession et la doter d'un cadre juridique déterminé (B).

A. La fonction de *compliance officer*

Pour déterminer et mettre en place le programme de *compliance* au sein de l'établissement bancaire, le décret n° 2017 -329 du 14 mars 2017 portant création de l'Agence Française Anticorruption (AFA) mentionne expressément le recours à un « *responsable de la fonction conformité* » traduit en pratique par l'expression « *compliance officer* ». Ce dernier doit être clairement identifié au sein de l'organisation *« comme pilote de l'élaboration, du déploiement et de la mise en oeuvre du programme de conformité* » et « *il doit disposer des moyens lui permettant d'assurer la coordination des fonctions concernées et être en mesure de rendre compte à l'instance dirigeante* ». Concrètement, le *compliance officer* doit prendre en charge des missions aussi vastes que variées comme mettre en oeuvre les règles de déontologie et de contrôle interne ; veiller à ce que l'entreprise soit en conformité avec les réglementations sectorielles qui lui sont applicables sur le plan local et international ; mener des audits (juridique, technique, comptable, organisationnel…) ; établir des procédures et méthodologies internes ajustées ; former les salariés à la bonne compréhension et à l'application des procédures adéquates[18]. En d'autres termes et comme il est devenu l'usage de le qualifier, le

compliance officer est un « chef d'orchestre »[19] chargé d'établir et de coordonner le programme de *compliance* au sein de l'établissement en prenant en considération ses caractéristiques : statut, taille, maturité en termes de prévention et de détection de la corruption.

L'enjeu est multiple : confronté à l'abondance normative (MIFID (Markets in Financial Instruments Directive 2004/39/EC), PRIIPS (Packaged Retail Investment and Insurance Products), réglementation sur les *benchmarks* (outils de comparaison), contre les abus de marché…) s'imposant en matière de lutte contre le blanchiment, le *compliance officer* est chargé non seulement d'identifier les risques mais encore de les cartographier afin de mettre en place des programmes adaptés[20]. La cartographie des risques permet d'identifier et d'analyser les risques majeurs, par exemple.

Selon le périmètre des missions qui lui sont dévolues, ce *compliance officer* prend le nom de *Chief compliance officer* ou déontologue (directeur de la conformité) ; de *compliance manager* ou responsable de la conformité et du contrôle interne (responsable de la conformité) ; voire de simple *compliance analyst* ou juriste en conformité (chargé de la conformité). Les prestataires de services d'investissement, dont les banques et autres acteurs (*Private Equity, Asset Managers*) ont peu à peu renforcé leurs équipes en recrutant, selon les environnements et organisations, des Responsables Conformité et Contrôle Interne (RCCI), des Responsables de la Conformité pour les Services d'Investissement (RCSI), des responsables de la sécurité financière ou des responsables du contrôle. La spécialisation et la segmentation des métiers ont indéniablement favorisé l'expertise et la montée en puissance des équipes.

Le positionnement du *compliance officer* dans l'organisation interne de l'établissement bancaire est variable ; il relève de la décision de « l'instance dirigeante »[21]. Dans tous les cas, il importe que ce positionnement garantisse l'objectivité de ses appréciations et l'indépendance de son action. Selon les structures, le *compliance officer* est donc rattaché ou non à la direction générale. À l'évidence, sa participation au comité de direction témoigne de l'engagement fort des instances dirigeantes dans la lutte contre le blanchiment et est un gage d'effectivité et de maturité du programme de conformité[22]. Cette question du positionnement du *compliance officer* dans l'établissement est intimement liée à celle des ressources qui lui sont allouées par les instances dirigeantes. En la matière, les moyens humains et financiers qui lui sont octroyés doivent impérativement prendre en considération la mise en place d'outils techniques (informatiques) sophistiqués (par exemple en matière d'alerte interne) mais également le recours à des conseils ou à des prestataires externes ou plus traditionnellement la production de rapports et d'évaluations périodiques[23].

B. Le recrutement de *compliance officers*

Pour accomplir ces missions, le *compliance officer* doit donc avoir une solide connaissance de l'entreprise mais il doit aussi présenter des qualités humaines avérées. Communicant, pédagogue, il lui appartient de conseiller, former, sensibiliser l'ensemble des salariés et des parties prenantes à l'éthique des affaires qu'ils soient *traders*, vendeurs, *seniors bankers* ou encore gérants. La dimension humaine est centrale. On ne peut concevoir de *compliance officer* sans un sens développé de la communication, de l'empathie, de la pédagogie qui lui permette « *d'interagir de manière efficace et harmonieuse avec les équipes* »[24] et d'insuffler une démarche de *compliance* durable dans l'établissement *a fortiori* en période de crise financière propice à la déliquescence des relations humaines. La confiance est un gage de succès d'une démarche éthique authentique et pérenne.

Pour éviter d'être asphyxié par la profusion des réglementations couvrant l'ensemble des domaines d'activité de la banque, les services *compliance* se sont très vite développés et organisés en départements. Dans ce contexte, le recrutement de *compliance officers* s'est fait à une échelle quasiment industrielle dans un objectif double consistant non seulement à former aux réglementations nouvelles mais encore à affronter l'inventivité des délinquants. Ainsi en 2019, les 30 000 employés *compliance* de Citigroup constituent-

ils 15% de l'ensemble du personnel de cette banque contre 4% en 2008 tandis que *JP Morgan Chase* a recruté pour sa part 43 000 employés dans ses divers départements conformité [25]. Le recrutement de *compliance officers* devient un vrai défi et un exercice délicat pour les établissements bancaires. La fonction doit attirer des profils de plus en plus complets et rares. Il s'agit de mettre en oeuvre une réglementation bancaire particulièrement complexe sans freiner l'activité, tout en accompagnant le développement de l'établissement. On observe que les *compliance officers* présentent ainsi des profils différents selon la politique de recrutement de l'établissement : le plus souvent juristes, ils peuvent également être désignés parmi les cadres expérimentés ayant une bonne connaissance de la structure ou bien parmi les financiers ou les auditeurs voire parmi les techniciens maîtrisant les outils technologiques.

Depuis deux ou trois ans, on remarque que les *compliance officers* doivent faire face à des actions en responsabilité civile et/ou pénale le visant personnellement[26]. Et l'on songe notamment à l'affaire *Moneygram* dans laquelle un *compliance officer* a été personnellement poursuivi et condamné dans le cadre de la mise en oeuvre d'un programme anti-blanchiment. Les autorités ont ici retenu à sa charge qu'il n'avait pas effectué les diligences nécessaires à l'égard des agents internes aux comportements suspects, qu'il n'avait pas mis en oeuvre les mesures appropriées de *due diligence* et qu'il n'avait pas suspendu les relations commerciales identifiées comme à risque[27]. Or, en l'état actuel, aucun texte ne prévoit de dispositions relatives à la responsabilité du *compliance officer*. Ni la loi Sapin 2, ni la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre dite « loi vigilance » n'envisage cette question. On ne peut que regretter qu'il n'existe pas encore de régime de responsabilité spécifique de la personne chargée de piloter la mise en conformité de l'entreprise, ni même de conditions de diplômes ou de protection du titre[28].

Il semble aujourd'hui nécessaire de clarifier les conditions d'accès, de contrôle et d'exercice de la profession. Cela permettrait d'harmoniser les pratiques et d'assurer une régulation de cette profession en plein essor. C'est à ce prix que l'autorité et la légitimité du *compliance officer* seront pleinement reconnues et que le droit de la *compliance* sera reçu plus favorablement, loin des critiques actuelles relatives à l'émergence d'un « *business de la compliance* ».

Notes :

1 « FinCEN Files : comment les grandes banques mondiales ferment les yeux sur les mouvements d'argent sale », *Le Monde*, 20 septembre 2020.

2 « FinCenFiles : la France peu concernée », *Revue Banque*, oct. 2020, n°848.

3 Ch. Cutajar, *Blanchiment d'argent : prévention et répression*, Francis Lefebvre, 2019, 147 et s.

4 D. Tricot, in A. Gaudemet, *La compliance : un monde nouveau ? Aspects d'une mutation du droit*, éd. Panthéon-Assas, 2016, p. 8

5 J.-M. Darois, « La loi Sapin II : un défi pour les avocats », in Régulation, Supervision, Compliance, Dalloz, 2017, p. 91.

6 M.-E. Boursier, W. Feugère, et E. CHEVRIER *Code de la compliance*, Dalloz, 2021.

7 M.-A. Frison-Roche, « *Compliance* : avant, maintenant, après » in « *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge* » sous la dir. de N. Borga, J-Cl. Marin et J-Ch. Roda, p. 23.

8 M.-A. Frison-Roche, « Le droit de la *compliance* », *D.* 2016, p. 1871 : *La compliance se conçoit d'autant plus mal qu'elle ne se traduit pas. Les compliance officers se multiplient sans traduction. Le terme de « conformité » parfois avancé traduit surtout l'embarras puisque l'obligation de se conformer aux normes est ce qui lie tout sujet par rapport au droit* ».

9 M.-E. Boursier, « Qu'est-ce que la compliance ? », *Rev. Dalloz Avocats*, févr. 2020.

10 M. C. Frunza et I. Mustafin, « Du KYC au KYN », *Revue Banque*, février 2020, n° 841, p. 47.

11 M. Santi, « La *compliance* et la banque dans un monde qui change », *La Tribune*, 2 sept. 2019.

12 *Ibid.*

13 N. Dufour, *Gérer l'inflation normative : le cas de la lutte contre le blanchiment dans une banque patrimoniale,* Annales des Mines, 2020/1, n°139, p. 46.

14 C. Ok, « La pandémie accélère les transformations digitales : les fonctions « risques-conformité » doivent s'y préparer », Revue Banque mai 2020, n°844, p. 80.

15 C. Lejoux, « Des banques européennes projettent de créer le « *Whatsapp* » du *KYC* », *Agefi quotidien*, 26 mars 2019 : le projet *Clipeum*, né au sein de la Société Générale, réunit 12 institutions en Europe. Le consortium vise à créer une *joint -venture* pour développer une plateforme *KYC* reposant sur une technologie de registre distribué en 2020.

16 S. Lacroix-De Sousa, « Le renouveau technologique du dispositif *Know Your Customer* », *RDBF* nov-déc 2020, n°6, p. 28.

17 M. Santi, *art. préc.*

18 E. Daoud et C. Le Corre, « La conformité

des entreprises en matière de lutte anti-corruption », *AJ pénal* 2015, p. 349 ; B. Cordier- Palasse, « Le *Compliance officer* : chef d'orchestre du *culture change management* », in A. GAUDEMET (dir.) *La compliance : un monde nouveau ? Aspects d'une mutation du droit*, coll. « colloques », éd. Panthéon-Assas, 2016, *op. cit.*, p. 129.

19 E. Daoud et S. Sfoggia, « Funambule ou chef d'orchestre : quelle responsabilité pour le *compliance officer* ? », *RLDA* 2018, n°143.

20 W. Feugère, *Cartographier ses risques*, éd. Législatives, 2020, p. 5.

21 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.

22 W. Feugère, *Déployer un dispositif d'alertes efficace*, éd. Législatives, 2020, p. 44.

23 M. Mossé, « Le juriste au coeur du devoir de vigilance », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Dalloz, 2018, p. 215.

24 C. Granier, « Dirigeants, associés et compliance », in *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Dalloz, 2018, p. 227.

25 A. Granveau, « Le délicat recrutement des *compliance officers* », *Revue Banque*, 27 oct. 2017, n°814.

26 *E. Daoud et S. Sfoggia, art. préc.*

27 *United States Departement of the Treasury, FinCEN and Manhattan U.S. Attorney Announce Settlement with Former Moneygram Ex ecutive Thomas E. Haider*, 4 mai 2017.

28 A. Kirry et A. Bisch, « Deux insuffisances du mécanisme anti-corruption de la loi Sapin II », *JCPE* 2018, 1252 ; B. Querenet-Hahn, « Les enquêtes internes : un exercice semé d'embuche », *Revue internationale de la Compliance et de l'éthique des affaires*, oct. 2015, n°3, 100.

OUVRAGES RÉCENTS

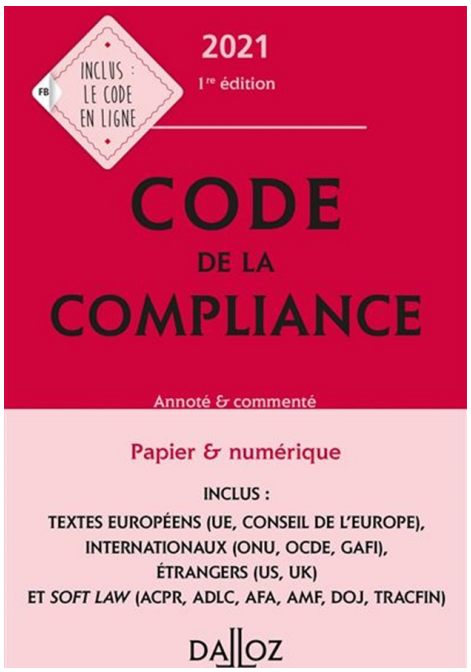
CODE DE LA COMPLIANCE 2021

AUTEUR : MARIE-EMMA BOURSIER, WILLIAM FEUGÈRE, ERIC CHEVRIER

ÉDITEUR : DALLOZ

Résumé

La compliance regroupe l'ensemble des démarches destinées à s'assurer qu'une structure, ses dirigeants et ses salariés respectent les normes juridiques et éthiques qui leur sont applicables. La mise en place de ces procédures peut alors résulter d'obligations légales mais également être dictée par des principes relevant de l'éthique des affairer et de la RSE. Ce code compile un ensemble de textes - français, européens (UE, Conseil de l'Europe), internationaux (ONU, OCDE, GAFI) et étrangers (US, UK) -, y compris du soft law émanant des organismes compétents (ACPR, ADLC, AFA, AMF, DOJ, TRACFIN), réunis en



grandes thématiques : Anti-trust, Blanchiment, Corruption, Devoir de vigilance et droits humains, Lanceur d'alertes, Loi de blocage et extraterritorialité, Sanctions économiques et embargos.

Il est enrichi d'annotations de jurisprudence et de commentaires explicatifs rédigés par deux auteurs - universitaire et praticien - apportant un éclairage indispensable sur une discipline en constante évolution.

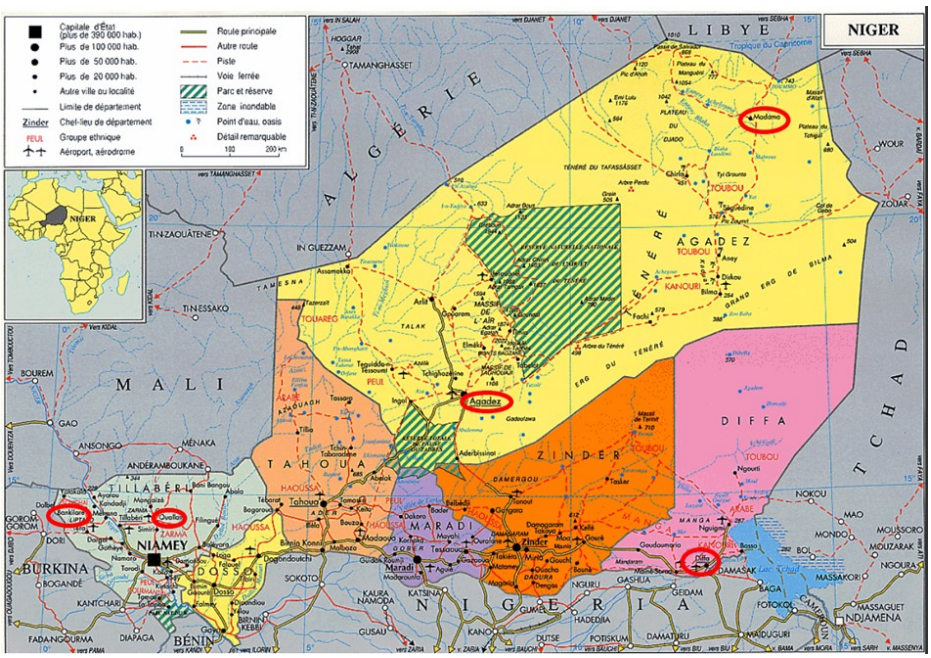
L'ouvrage s'adresse ainsi à toute personne qui s'intéresse au monde des affaires - juristes d'entreprise, compliance officers, risk managers, avocats, magistrats, membres des autorités de contrôle -, mais aussi des universitaires et étudiants soucieux des enjeux de la mondialisation.

REGARD SUR LE NIGER : LE DÉFI DE LA JUDICIARISATION DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

MYRTILLE FOMBONNE

MAGISTRATE, EXPERTE JUDICIAIRE AUPRÈS DE L'ONG COGINTA[1]

Le Niger, pays enclavé d'Afrique occidentale de 1,2 million de kilomètres carrés est une terre de défis : un territoire aux 2/3 désertique, un climat aride, un classement à l'avant dernière place de l'indice de développement humain avec le taux de fécondité le plus important au monde, une population majoritairement jeune, un taux de scolarisation dans le secondaire inférieur à 10% et la métamorphose d'une terre d'échanges commerciaux en terre de trafics en tout genre et de péril terroriste[2].



Depuis le début des années 2000, la menace terroriste est en effet au coeur des préoccupations sécuritaires qui animent l'État nigérien. Sur les sept zones frontalières (Lybie, Tchad, Nigéria, Bénin, Burkina Faso, Mali, Algérie), quatre doivent faire face à des incursions de plus en plus poussées de Groupes Armés Non Étatiques (GANE) affiliées à une organisation terroriste, mêlant habilement la commission d'infractions dites de criminalité organisée à une idéologie religieuse extrémiste.

En 2019 et 2020, les attaques se sont intensifiées sur le sol nigérien ciblant indistinctement les civils, les forces de défense et de sécurité ainsi que les expatriés. Entre les mois de novembre 2019 et 2020, 364 incidents de sécurité ont été répertoriés tels assassinats de chefs de village, de chefs religieux ou de civils soupçonnés de collaborer avec les forces de sécurité, enlèvements, vols de bétail[3].

Parmi les évènements les plus marquants de cette période figurent l'attaque le 10 décembre 2019 du camp militaire d'In Hates (au moins 71 soldats tués), celle du camp de Chinagodar le 09 janvier 2020 (89 soldats tués) et l'assassinat de sept membres d'une ONG dont six français et leur guide le 09 août 2020 dans l'un des rares lieux touristiques encore accessible situé à proximité de Niamey la capitale.

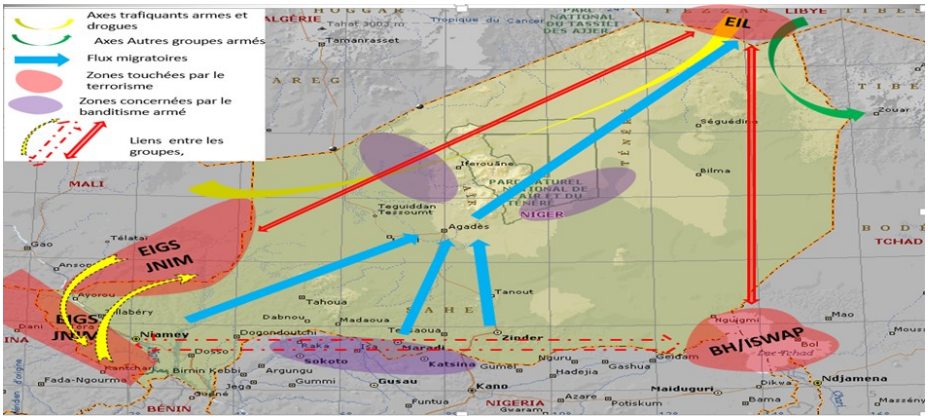
Ces trois derniers exemples sont révélateurs de l'expansion de l'État Islamique au Niger et dans ses zones frontalières. Sa grande force est d'avoir su fédérer des groupes armés disséminés dans

la région du Liptako Gourma (région des trois frontières Mali, Niger et Burkina Faso) sans pour autant réduire l'influence du JNIM (Groupe de soutien à l'islam et aux musulmans ou GSIM) et d'avoir réussi à scinder la secte Boko Haram dans la région du Lac Tchad[4].

Pour endiguer cette menace croissante, le Niger a noué diverses alliances militaires et institutionnelles au niveau régional et international dont le G5 Sahel. Ce cadre institutionnel créé en février 2014 regroupant le Burkina Faso, le Mali, la Mauritanie, Le Niger et le Tchad a pour objectif de coordonner la coopération régionale en matière de politiques de développement et de sécurité.

Dans ce dernier domaine, le G5 Sahel s'est doté depuis 2017 d'une Force Conjointe de 5000 soldats répartis sur trois fuseaux : ouest (frontière Mauritanie-Mali), centre (Mali, Burkina Faso, Niger) et est (Niger-Tchad). L'intérêt majeur de ce dispositif est d'avoir délimité le long des frontières, des zones de 100 kilomètres de large dans lesquelles les forces armées de chaque pays peuvent circuler réduisant ainsi le problème de porosité des frontières lors de la poursuite des combattants terroristes.

Mais c'est également par le recours à la judiciarisation que le Niger a organisé sa riposte. Ce néologisme, parfois employé pour critiquer le recours excessif à des instances juridictionnelles pour régler les questions qui y échappaient auparavant, poursuit ici le double objectif d'apporter une réponse judiciaire aux opérations militaires et de diligenter une enquête à la suite de tout acte qualifié terro-



Zones impactées par les groupes terroristes et les trafics transfrontaliers

riste sur le sol nigérien.

Le gouvernement nigérien a ainsi, et dès 2011, confié la lutte antiterroriste à des services dédiés : le Service Central de Lutte Contre le Terrorisme et la Criminalité Transnationale Organisée (SCLCT/CTO)[5], le Pôle Judiciaire Spécialisé (PJS) de lutte contre le terrorisme au sein du Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, la Chambre de contrôle et la Chambre de jugement de la cour d'appel de Niamey[6]. Un corpus législatif et règlementaire complète l'arsenal juridique en instaurant notamment un régime dérogatoire en matière d'enquête, de poursuites et de jugement[7].

Par ailleurs, la Force Conjointe s'est enrichie d'une Composante Police divisée en deux entités destinées à améliorer le traitement des présumés terroristes capturés sur le champ des opérations militaires : la prévôté, relevant de la gendarmerie nationale et intégrée au sein de chaque bataillon et les Unités d'Investigations Spécialisées rattachées au SCLCT/CTO.

Judiciariser un acte de terrorisme, c'est permettre aux victimes d'obtenir réparation, aux auteurs d'être poursuivis et condamnés dans le respect des droits de l'homme et à l'État d'assurer son rôle de protection des populations. Sa réussite est soumise à l'existence d'un cadre juridique, à l'implication des acteurs, à la disponibilité de moyens matériels suffisants et à la garantie des droits inhérents au procès pénal.

Or, si le cadre juridique est fixé, le processus pénal en matière de terrorisme au Niger reste un défi pour trois raisons majeures. D'une part, l'exploitation des griefs contre l'État par les groupes terroristes a pour conséquence une implication minime des populations des zones concernées (I). D'autre part, les moyens matériels et les ressources humaines mis à la disposition des acteurs du processus de judiciarisation sont insuffisants pour l'exécution des missions qui leur sont confiées (II). Enfin, la reconnaissance du statut de la victime et l'exercice des droits de la défense sont insuffisamment garantis (III).

I. L'exploitation des griefs de la population par les groupes terroristes

Apporter une réponse pénale à un fait est un processus long qui colle peu avec l'urgence exprimée par les populations nigériennes d'un retour à une sécurité assurée. Or, dans un certain nombre de territoires, cette sécurité est en passe d'être fournie par les groupes terroristes. Plusieurs motifs expliquent cette situation.

Le Niger a, bien avant l'apparition de la menace terroriste, été confronté à des rivalités et conflits ethniques. Leur résolution imparfaite et la résurgence de rivalités intercommunautaires sur fond d'accès aux ressources naturelles ou de choix politiques maladroits sont habilement exploitées par les groupes terroristes.

Dans la région du Lac Tchad par exemple, la cohabitation fragile entre Boudouma et Peuls s'est ainsi délitée depuis l'instauration de l'état d'urgence en 2015. En effet, l'évacuation forcée des populations vivant sur les îles du lac Tchad et la réinstallation des milices peules sans réaction de l'État ont créé de vives tensions, les Boudouma interprétant le silence des autorités de Diffa comme une faveur.

Dans la région du Liptako-Gourma, le choix du gouvernement nigérien, formalisé lors du Sommet de Pau du 13 janvier 2020, de renforcer l'action militaire à la suite des attaques d'In Hates et de Chinagodrar au détriment de la politique de dialogue débutée en 2018 avec les populations frontalières a également relancé les revendications notamment celles des peuls, pour un meilleur accès aux ressources foncières et une plus forte représentation dans les forces de sécurité.

Les groupes terroristes vont donc profiter de ces tensions pour recruter de jeunes gens davantage animés par un désir de vengeance qu'une idéologie religieuse extrémiste.

Ils vont également profiter des griefs des populations à l'encontre d'un État jugé démissionnaire dans ses missions de protection, d'éducation et de soins. Les assassinats de chefs de village que l'on savait menacés, ceux de villageois suspecter de collaborer avec les forces de défense et de sécurité nigérienne, l'incendie des écoles et des centres de santé, les vols de bétail restés impunis sont autant de facteurs qui renforcent dans l'esprit des villageois l'impuissance de l'État à apporter une solution rapide et pérenne.

Ce sentiment est d'autant plus prégnant que des allégations d'exactions commises par les militaires ont commencé à circuler au cours du printemps 2020 ravivant dans l'esprit des populations de la région de Tillabéry la répression de la rébellion touarègue des années 1990 et 2007. Ainsi, en avril 2020, 102 hommes touaregs arrêtés quelques jours plus tôt par l'armée nigérienne ont été retrouvés morts dans une fosse. Le rapport de la mission MINUSMA (Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali) de l'ONU du 30 avril 2020 rapporte par ailleurs l'exécution extrajudiciaire de 34 personnes menée par l'armée nigérienne opérant dans les zones frontalières Mali-Niger[8].

Face à cela, la stratégie des groupes terroristes est désormais claire : offrir une alternative à l'État en assurant protection, aide financière et promesse de revanche. Cette stratégie déjà rôdée par L'État Islamique en Syrie et en Irak est appliquée avec rigueur par les deux branches de l'organisation installée au Niger.

Dans la région du lac Tchad, à la suite de la scission avec Boko Haram, l'État Islamique en Afrique de l'Ouest a contrecarré les méthodes ultra violentes prônées par Abubakar Shekau (leader de Boko Haram) en mettant fin à l'utilisation de femmes et d'enfants comme soldats ou kamikaze, en instaurant une armée permanente et en taxant raisonnablement les villageois et les transactions agricoles ou de bétail.

Dans la région frontalière entre le Mali et le Niger, l'État Islamique au Grand Sahara tente d'appliquer une méthodologie similaire en s'imposant comme la seule autorité légitime. Son rival le JNIM ou GSIM cherche également depuis longtemps à se fondre dans la population locale en assurant protection, si besoin contre les forces gouvernementales. Les hommes du groupe fournissent véhicules et moyens de communication, épousent les filles du pays et en convainquent les chefs religieux locaux de prôner un islam rigoriste.

En définitive, le choix de ces populations oppressées par les GANE et délaissés par l'État est restreint : fuir ces zones ou vivre dans la peur d'attaques des groupes terroristes et d'éventuelles représailles de l'armée officielle ou encore accepter un nouvel ordre en échange d'une pratique fondamentaliste de l'Islam.

Dans les deux derniers cas, aucun villageois ne sera enclin à coopérer avec une autorité officielle, ce qui prive toute procédure judiciaire de plaintes, de témoignages, de dénonciations. Le processus de judiciarisation ne peut donc prospérer que s'il s'accompagne d'une démarche globale de rapprochement des communautés et de reconquête des territoires par l'État par la fourniture de sécurité, de santé et d'éducation.

II. Des ressources humaines et des moyens matériels insuffisants

Les difficultés évoquées ci-dessus sont accrues par la faiblesse des

ressources humaines et des moyens matériels alloués aux acteurs de la chaîne pénale. Leur insuffisance, directement liée à la situation économique du pays, nuit inévitablement à la qualité des procédures judiciaires alors que l'engagement des protagonistes est entier et que les programmes de soutien internationaux, tel le projet d'appui aux Unités d'Investigations Spécialisées dans le cadre de l'opérationnalisation de la composante police menée par COGINTA et financé par l'Union européenne se multiplient.

Les forces militaires sont les premiers acteurs du processus pénal. Elles sont le plus souvent les seules à pouvoir se rendre sur zone[9]. Classiquement chargées de la protection des territoires et des populations, elles doivent désormais accomplir une mission de police judiciaire qui consiste à recueillir les éléments pouvant être utilisés dans une procédure judiciaire et à les transmettre au service compétent en matière de la lutte contre le terrorisme.

Afin d'accomplir cette tâche, des prévôts, traditionnellement chargés de la police militaire ont été déployés au sein de chaque bataillon dans le cadre des opérations de la Composante Police de la Force Conjointe du G5 Sahel (CP FCG5S).

Mais, la méconnaissance par les soldats de l'intérêt de la judiciarisation de leurs opérations, le faible nombre de prévôts présents au sein du bataillon et la double casquette de ces derniers qui peut être synonyme de défiance des soldats à leur égard, restent à ce jour des freins au recueil d'éléments pouvant utilement être exploités dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Des actions de sensibilisation doivent donc être menées, à l'instar de celle réalisée par la mission EUCAP SAHEL en janvier 2020[10].

Le Service Central de Lutte Contre le Terrorisme et la Criminalité Transnationale Organisée (SCLCT/CTO) dispose d'un siège à Niamey, la capitale et d'annexes situées à Bankilaré, Diffa, Agadez, Ouallam et prochainement à Madama ou Dirkou[11]. Le nombre total d'enquêteurs est inférieur à 50. Ce nombre est insuffisant pour mener les investigations à la suite des arrestations de présumés terroristes par les militaires ou à la suite de la commission d'un acte terroriste et ce, pour plusieurs raisons.

D'une part, les conditions de vie extrêmement dures dans ces antennes obligent un renouvellement des effectifs tous les trois mois, à l'exception du chef. Ce turn-over, bien que nécessaire, diminue inévitablement l'implication des agents et donc la qualité des enquêtes menées. Cette pénurie d'hommes est d'autant plus préjudiciable que de nouveaux outils d'enquête sont disponibles notamment en matière d'investigations téléphoniques, chronophages par nature.

D'autre part, la quantité de faits répertoriés dépasse largement la capacité de l'antenne à absorber le flux. À Diffa, le nombre de personnes interpellées depuis 2015 dépasse les 3500. Dans la région de Tillabéry, les deux antennes (Bankilaré et Ouallam) disposent de six enquêteurs alors que depuis le 1er janvier 2020, 160 faits de terrorisme ont été répertoriés dans la zone.

Le ratio enquêteurs/faits est indiscutablement trop bas, d'autant plus qu'il concerne des faits et non des individus. Un fait répertorié peut en effet correspondre à la gestion de plusieurs dizaines d'individus capturés par les militaires pour une durée de garde à vue pouvant aller jusqu'à trente jours[12]. Tel est notamment le quotidien de l'antenne de Diffa, annexe historique du SCLCT/CTO déployée dans le cadre de la lutte contre la secte Boko Haram. Tel est celui de plus en plus fréquemment des antennes de la région de Tillabéry[13].

Enfin, l'éloignement de ces antennes et les conditions sécuritaires dégradées impliquent une logistique complexe pour les transferts de détenus vers Niamey, spécialement lorsqu'ils sont nombreux. Le temps de parcours en automobile est, à titre d'exemple de deux jours entre Diffa et Niamey. La rareté ou l'absence de moyens de locomotion adaptés et sécurisés réduit considérablement la possibilité de présenter à un magistrat du PJS les personnes suspectées d'acte de terrorisme au cours de leur garde à vue ou dans un délai raisonnable à l'issue de celle-ci.

La situation des institutions judiciaires n'est pas meilleure. À sa création en 2011, la répartition des magistrats du Pôle Judiciaire Spécialisé était de : deux magistrats du parquet dont le procureur de la République, deux juges d'instruction dont le doyen et cinq magistrats pour la formation de jugement des affaires correctionnelles dont le président du tribunal qui est également président du pôle.

En 2020, cet effectif n'a que peu évolué. Il est de trois magistrats au parquet, trois juges d'instruction majeurs et deux mineurs ainsi que cinq à sept membres de la formation de jugement. Les chambres de contrôle et de jugement de la cour d'appel de Niamey compétentes en matière de

terrorisme sont quant à elle composées de trois magistrats du siège et un magistrat du parquet général chacune.

Si la présence de magistrats hauts gradés (procureur, procureur adjoint, président et doyen des juges d'instruction) se justifie aisément par la gravité des infractions poursuivies, le cumul de leurs fonctions juridictionnelles est en revanche un handicap pour la gestion quotidienne des dossiers.

En outre, l'ouverture obligatoire d'une information judiciaire pour toute infraction ayant la qualification terroriste et infraction transnationale connexe et le nombre important de personnes capturées par les militaires augmentent la charge de travail des magistrats et greffiers du PJS déjà lourdement plombée par des conditions de travail rudimentaires - absence d'ordinateurs, d'imprimantes, de moyens roulants ou encore locaux inadaptés ne pouvant accueillir par exemple les greffiers de l'instruction dans le même bâtiment que les juges-[14].

Ce déficit humain peut avoir une incidence majeure sur la notion de délai raisonnable et augmente le risque de détention arbitraire. Depuis 2015, 3346 personnes ont été déférées au PJS. En 2016, à la suite de l'offensive contre Boko Haram dans la région de Diffa, 1600 personnes étaient incarcérées en attente de jugement. La plupart d'entre elles était mise en examen[15] pour association de malfaiteurs en vue de perpétrer un acte terroriste, infraction punie d'une peine criminelle.

Afin de réduire les temps d'instruction et de permettre un jugement dans des délais raccourcis, le législateur a modifié l'incrimination d'association de malfaiteurs en vue de perpétrer un acte terroriste en distinguant l'organisation ou la direction d'un groupement ou d'une entente établie en vue de la préparation d'actes terroristes (qualification criminelle) et la participation à un tel groupement (qualification délictuelle)[16].

De nouveaux délits ont également vus le jour pour diversifier les qualifications délictuelles. Tel est notamment le cas de l'apologie du terrorisme ou encore du recel de terroristes[17].

Par ailleurs, le PJS a reçu le soutien financier de partenaires nationaux et internationaux pour l'organisation de sessions de jugement et les déplacements de magistrats et greffiers dans les régions éloignées.

Entre mars 2017 et octobre 2017, 600 présumés terroristes appartenant à la secte Boko Haram ont été jugés grâce à l'appui du ministère de l'Intérieur nigérien, de l'ONUDC (Offices des Nations Unies contre la drogue et le crime) et de la Haute Autorité à la Consolidation de la Paix.

Entre novembre 2017 et juin 2018, entre avril 2019 et mars 2020 puis entre juin 2019 et mai 2020, la France a financé les projets dit Diffa I, Diffa II et Tillabéry visant à apporter une aide à l'instruction des dossiers et au jugement[18].

Ces initiatives ont permis de baisser le nombre de détenus (674 en février 2020) en repérant notamment les détentions hors délais légaux mais pas de désengorger la juridiction.

De surcroît, elles n'ont pas suffi à améliorer le taux de condamnation, démontrant ainsi l'étayage insuffisant des procédures, fruit de l'ensemble des causes évoquées supra. En 2018, sur 238 personnes jugées, 104 faisaient l'objet d'une déclaration de culpabilité et d'une condamnation. En mars 2019, 20 étaient déclarées coupables et condamnées sur 45 jugées (correspondant à 27 dossiers). Pour ces deux années, le taux moyen de décision de non-lieu est de 35% et celui de relaxe ou acquittement est de 60% des 65% restants.

Il est donc nécessaire de donner aux acteurs de la chaîne pénale les moyens humains et matériels d'accomplir leurs missions.

III. Une reconnaissance du statut de victime et un exercice des droits de la défense insuffisants

Victime et Auteur sont les éléments centraux du processus pénal, ce qui leur confèrent des droits.

Le statut de victime est consacré en droit positif nigérien. En matière d'infraction terroriste, au droit de se constituer partie civile et de demander réparation du dommage subi s'ajoute celui d'obtenir une indemnisation[19]. Le législateur nigérien a, de surcroît, introduit le droit à la protection. Celle-ci s'étend également aux témoins, aux personnes chargées de la constatation et de la répression des infractions terroristes, aux auxiliaires de justice et à toute personne ayant alerté les autorités. Elle doit être mise en oeuvre par le SCLCT/CTO[20].

Pourtant, dans les faits, la victime est fréquemment absente des procédures diligentées. La mise en oeuvre de leur protection par le SCLCT/CTO n'est pas effective, tout comme les conditions dans lesquelles elles sont indemnisées, faute de décrets d'application.

L'absence de garantie de leur sécurité ou de celle de leurs proches en cas de décès obère toute possibilité de les convaincre

à témoigner. Celle d'indemnisation ne les encourage guère plus. Or, si l'action publique peut être enclenchée sans victime, elle gagne en consistance lorsque celle-ci est entendue et reconnue.

L'ensemble des actions menées dans le cadre du processus pénal doit donc davantage inclure la prise en charge des victimes en sensibilisant les différents acteurs de la chaîne pénale et en rendant effectif leur protection et leur indemnisation.

La notion de procès équitable implique le droit d'être défendu par un avocat dans des conditions permettant la préparation de la défense. Ce droit est rappelé à l'article 20 de la Constitution du 25 novembre 2010[21] et par plusieurs dispositions du Code de procédure pénale[22].

En matière de lutte contre le terrorisme, il est limité par le décalage dans le temps de l'intervention d'un avocat au cours de la garde à vue[23] mais il demeure entier avec l'obligation d'être assisté d'un conseil devant la chambre spécialisée de la cour d'appel de Niamey (jugeant en premier et dernier ressort des affaires criminelles).

En cas d'indigence, un système d'aide judiciaire gratuite a été instauré en 2011. Toute personne gardée à vue ou détenue doit obligatoirement se voir proposer une aide judiciaire sous peine de nullité de la procédure[24].

Les mécanismes juridiques sont donc en place. Néanmoins, l'exercice effectif du droit d'être assisté par un conseil est entravé par des réalités factuelles qui conduisent à le vider de sa substance.

Le Niger est un pays de 1,2 million de kilomètres carrés peuplé d'environ 22,44 millions d'habitants. Si l'insuffisance du nombre de magistrats est une réalité, le Niger ne comptait en 2012 qu'un magistrat pour 41 667 habitants, celle du nombre d'avocats est encore plus frappante.

En 1994, six avocats étaient répertoriés sur l'ensemble du territoire. En 2020, ils sont 135, soit un avocat pour 166 222 habitants. Plusieurs réformes sont intervenues pour faciliter l'accès à la profession, aujourd'hui régie par un texte de 2004[25]. Pourtant, entre 2005 et 2020, seuls 32 avocats ont été formés notamment grâce à la prise en charge financière de la formation en 2014 (15 avocats) et 2015 (9 avocats) par le Barreau de Niamey.

Au problème du nombre, se superpose un problème de localisation. En effet, 95% des avocats ont leur cabinet dans la capitale. En 2016, le Barreau, aidé par plusieurs partenaires européens, a incité de jeunes avocats à s'installer en province en créant des « cabinets pilotes »[26]. Le matériel et une partie des charges de fonctionnement étaient financés pendant deux ans en échange de consultations gratuites. L'expérience n'a hélas pas duré au-delà de l'arrêt de l'aide financière, les charges étant trop lourdes à supporter dans une région éloignée de la capitale.

Enfin, il convient d'avouer que la matière terroriste attire peu.

Dans ces conditions, ni le droit de défendre sa cause, ni celui d'obtenir une aide judiciaire gratuite ne peuvent être valablement mis en oeuvre. En effet, la majeure partie des arrestations pour fait de terrorisme ayant lieu dans les régions de Diffa et de Tillabéry, les présumés auteurs sont privés d'assistance pendant la durée de la garde à vue qui, pour rappel, peut aller jusqu'à trente jours.

La comparaison nombre d'avocats/nombre de détenus aboutit, sauf exceptions, au même constat en ce qui concerne la phase d'instruction et de jugement devant le Pôle Judiciaire Spécialisé. Et si la présence d'un conseil est obligatoire devant la Chambre Spécialisée, elle se limite à une rencontre quelques heures ou quelques jours avant l'audience.

Pour atténuer ces lacunes, des initiatives ont été menées notamment par l'ONUDC dans le cadre du Programme Sahel. Des ateliers de formation spécialisée ont notamment permis à 20 avocats nigériens d'être sensibilisés aux particularités des dossiers de terrorisme et 10 Volontaires des Nations Unies (VNU) ont apporté une aide juridique aux détenus entre juillet 2017 et juillet 2018. 823 détenus impliqués dans 242 dossiers ont ainsi reçu leur visite, ce qui a abouti à la libération de 270 personnes[27].

Mais, sans une augmentation significative du nombre d'avocats et une répartition adaptée aux spécificités géographiques du terrorisme, l'exercice des droits de la défense reste une utopie.

En conclusion, les obstacles à la mise en oeuvre efficiente du processus pénal dans la lutte contre le terrorisme sont divers et interdépendants et ce malgré l'engagement sans faille des autorités nigériennes et de leurs partenaires. Leur résolution ne peut passer que par une approche conjointe et globale de sécurité et développement économique, sanitaire, éducatif et institutionnel. Celle-ci doit conduire l'ensemble des partenaires étrangers du Niger à repenser la répartition de leur soutien car

jusqu'à présent, il était majoritairement dirigé vers les forces de défense et de sécurité, sans connexion réelle avec les institutions judiciaires ou les secteurs du développement. Un pas vers cette action interdisciplinaire a été franchi avec l'annonce de la coalition pour le Sahel lors du Sommet de Pau le 13 janvier 2020 et l'adoption le 28 avril 2020 du Partenariat pour la Sécurité et la Stabilité au Sahel (P3S).

Notes :

1. COGINTA est en charge du projet d'opérationnalisation de la composante police de la Force Conjointe du G5 Sahel et d'aide à la judiciarisation dans les fuseaux centre et est, financé par l'Union européenne. Ce projet qui a débuté en novembre 2019 apporte un soutien aux Unités d'Investigations Spécialisées du SCLT- CTO en 4 axes : 1° rénovation ou construction d'infrastructures, 2° fournitures de moyens matériels (véhicules, équipements de protection individuelle, matériels spécialisés), 3° formation des agents des UIS et 4° aide à la gouvernance.

2. Taux de fécondité : 7 enfants par femme ; 65% de la population ont moins de 25 ans ; 9% des garçons et 6 % des filles sont scolarisés dans le secondaire.

3. Source Armed Conflict Location and Event Date Project (ACLED) novembre 2020.

4. **Région des trois frontières Mali Niger Burkina Faso** (Liptako Gourma): présence de 2 grands groupes rivaux :

   - État Islamique au Grand Sahara (EIGS) : créé le 13 mai 2015, dirigé par Abou Walid Al-Sahraoui (composition majoritairement peule)

   - JNIM (Jamāʿat nuṣrat al-islām wal-muslimīn) ou GSIM (Groupe de Soutien à l'Islam et aux Musulmans) : créé le 2 mars 2017 de la fusion de plusieurs groupes (katiba) dont AQMI, Ansar Dine, Macina, Al Mourabitoune. Dirigé par Iyad Ad Ghali (touareg).

   Région du Lac Thad : scission en 2015 du Boko Haram historique en :

   - Boko Haram (Jama'atu Ahlis Sunna Lidda'Awati Wal-Jihad) créé en 2002 par Muhamed Yusuf (décédé) et dirigé par Abubakur Shekau

   - État Islamique en Afrique de l'Ouest (EIAO ou ISWAP) : dirigé par Abu Musabl Al Barnaoui (fils de Muhamed Yusuf).

5. Service Central de Lutte Contre le Terrorisme et la Criminalité Transnationale Organisée : service de police rattaché à la Direction Générale de la Police Nationale regroupant les trois forces de sécurité : police, gendarmerie et garde nationales. Environ 240 agents répartis en trois divisions : investigations et renseignement/ protection et intervention/ administration et logistique + 4 antennes à Diffa, Bankilaré, Adagez, Ouallam.

   Textes : arrêté n° 045/MI/S/D/ACR/DPN du 28 janvier 2011 portant création, attributions et organisation du SCLCT (extension des compétences à la criminalité transnationale organisée en 2017 ; décret n° 2019-046 du 10 mai portant organisation et attribution du SCLCT/ CTO et fixant ses missions.

6. Création du Pôle Judiciaire Spécialisé au Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey et des Chambres Spécialisées de la cour d'appel de Niamey : ordonnance n° 2011-11 du 27 janvier 2011 modifiant la loi organique n° 2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en république du Niger .

   La chambre de contrôle est chargée des appels contre les ordonnances rendues par les juges d'instruction du pôle et du renvoi des accusés (mis en examen) de crime de terrorisme devant la chambre de jugement.

   La chambre de jugement est chargée des appels des jugements rendus en premier ressort par le pôle judiciaire et des jugements en premier et dernier ressort des affaires criminelles.

7. Textes relatifs à la lutte contre le terrorisme : Loi n° 2003-25 du 13 juin 2003 ; ordonnance n° 2011-12 du 27 janvier 2011 ; Loi n° 2016-22 du 16 juin 2016 (articles 399.1 à 399.1.24 du code pénal) ; loi n° 2016-33 du 31 octobre 2016 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ; loi n° 2018-86 du 19 décembre 2018 ; ordonnance n° 2020-01 du 27 janvier 2020 ; loi n° 2016-21 du 16 juin 2016 et n° 2017-07 du 31 mars 2017 (régime dérogatoire prévu aux articles 605.1 et suivants du Code de procédure pénale).

8. https://minusma.unmissions.org/sites/default/files/note_trimestrielle_sur_les_endances_des_violations_et_abus_des_droits_de_lhomme.pdf

9. Exemple : Attaque du camp d'In Hates perpétrée le 10 décembre 2019 ayant causé la mort d' au moins 71 soldats, revendiquée par l'EIGS (État islamique dans le Grand Sahara). Aucune constatation de police réalisée ni aucune enquête ouverte à ce jour.

10. EUCAP SAHEL : missions civiles de l'Union européenne lancée en 2012 (EUCAP SAHEL NIGER ET EUCAP SAHEL MALI) dans le cadre de la politique de sécurité et de défense commune. EUCAP SAHEL NIGER compte environ 120 experts dont la mission est d'aider l'État à assurer l'ordre public et lutter contre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée.

    Atelier organisé par EUCAP SAHEL NIGER du 27 au 30 janvier 2020 au cours duquel 114 soldats nigériens et des pays limitrophes ont été sensibilisés à l'intérêt de la judiciarisation à travers des exposés sur le cycle du procès pénal, la préservation des preuves et le respect des droits des capturés.

11. Les annexes du SCLCT/CTO ont une dénomination différente selon leur localisation (zone de la Composante Police de la Force Conjointe du G5 Sahel) : Unité d'Investigations Spécialisées à Bankilaré et prochainement à Madama ou Dirkou et antennes à Agadez, Diffa (la plus ancienne) et Ouallam.

12. Article 605-5 du code de procédure pénale prévoyant une durée de garde à vue de quinze jours renouvelable une fois.

13. Arrestation de 88 présumés terroristes en février 2020 remis à l'UIS de Bankilaré.

14. Exemple : Un des cabinets d'instruction du pôle a la charge de 120 dossiers et 180 détenus mais ne dispose pas d'un ordinateur professionnel

15. Le terme d'inculpé est utilisé pour désigner la personne mise en examen.

16. Article 399.1.19 du Code pénal issu de la loi 2016-22 du 16 juin 2016.

17. Article 399.1.17 du Code pénal incriminant l'apologie et l'incitation au terrorisme. Articles 399.1.19 bis et 399.1.19 ter du Code pénal issus de la loi 2016-22 du 16 juin 2016 créant l'infraction autonome de recel de terroristes.

18. Projet d'appui au traitement des prévenus suspectés d'avoir participé aux actions terroristes de Boko Haram, dit Diffa I et Diffa II, Projet d'appui au traitement judiciaire des prévenus suspectés d'avoir participé aux actions des groupes armés non étatiques dans la zone frontalière avec le Mali dit Judiciarisation Tillabéry : prise en charge des déplacements des magistrats et greffiers, appui à l'organisation délocalisée de sessions de la chambre de jugement du pôle anti-terroriste (ex : 4 sessions de jugements de 10 jours chacune pour un total de traitement de 100 dossiers (270 prévenus et accusés), aide à l'instruction de 270 dossiers (700 mis en examen)).

19. Article 2 du Code de procédure pénale/ Loi n° 2018-86 du 19 décembre 2018 insérant un article 399.1.25 dans le Code pénal.

20. Articles 605.15 et 605.16 du Code de procédure pénale.

21. Article 20 de la Constitution du 25 novembre 2010 : « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment

où elles ont été commises, ne constituaient pas une infraction d'après le droit national. De même, il ne peut être infligé de peines plus fortes que celles qui étaient applicables au moment où l'infraction a été commise. »

22. Dispositions relatives à l'assistance d'un conseil au cours de l'enquête de police, de l'information judiciaire et du jugement : Articles 39, 71, 108, 100, 131, 166, 605-15 du Code de procédure pénale.

23. Article 605-5 du Code de procédure pénale : droit d'être assisté par un avocat à partir de 48ème heure de garde à vue au lieu de la 24ème en droit commun,

24. Loi n° 2011-42 du 14 décembre 2011 créant mécanisme d'assistance juridique et judiciaire géré par l'Agence Nationale d'Assistance Juridique et Judiciaire. Article 28 de la loi imposant à l'officier de police judiciaire de notifier la possibilité du recours à l'aide judiciaire à toute personne détenue depuis 24 heures, sous peine de nullité de toute la procédure.

25. Loi n° 2004-42 du 08 juin 2004 instaurant un concours d'accès à un stage de deux ans mêlant formations théorique et pratique dont la réussite est dispensée par un certificat d'aptitude à la profession d'avocat.

26. Programme « Cabinet pilote » mené par le Barreau de Niamey : deux à Maradi (660 kms de Niamey) et un à Zinder (900 kms de Niamey).

27. Cf Rapport de mi-parcours du Programme régional de l'ONUDC pour l'Afrique de l'Ouest Novembre 2018 : Programme Sahel de l'ONUDC 2015-2018 : financement de missions des membres du PJS à Diffa dans le cadre d'une aide à l'instruction des dossiers et recrutement et formation de 10 Volontaires des Nations Unies à l'assistance juridique aux détenus.

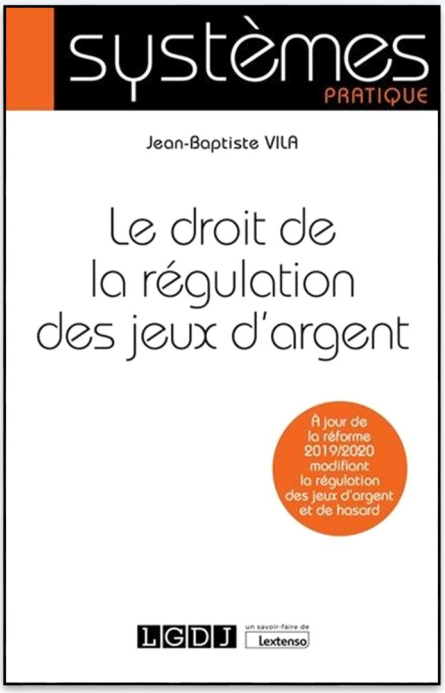
OUVRAGES RÉCENTS

LE DROIT DE LA RÉGULATION DES JEUX D'ARGENT

AUTEUR : JEAN-BAPTISTE VILA

ÉDITEUR : LGDJ

Résumé



Contrairement aux apparences, il n'existe pas de frontière entre la puissance publique et les jeux d'argent. Leurs relations ne se limitent pas à un principe général d'interdiction et ses dérogations. À l'origine, l'intervention de l'État se limitait à l'autorisation de certains jeux pour financer d'autres besoins d'intérêt général. Mais l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne en 2010 a marqué une nouvelle étape dans la construction d'un véritable droit de la régulation des jeux d'argent. L'adoption de la loi Pacte du 22 mai 2019 ou encore de l'ordonnance du 12 octobre 2019 réformant la régulation des jeux d'argent et de hasard ont permis de franchir un nouveau palier. Non seulement le capital de l'opérateur exclusif des jeux de loterie en France s'en trouve substantiellement modifié, mais l'ensemble du droit de la régulation sectorielle des jeux connaît une profonde mutation. Le point d'orgue de cette réforme est bien entendu la création de l'Autorité nationale des jeux, l'introduction d'une nouvelle notion (les jeux de loterie) devenant une acception de celle déjà connue de jeux d'argent ou encore les précisions fiscales.

Toutes les problématiques ne sont pas pour autant réglées. Certaines questions sociales et sociétales, comme la consommation et l'addiction, demeurent. Les évolutions technologiques (intelligence artificielle et algorithme, jeux vidéo) laissent quant à elles présager de nouveaux changements.

Cet ouvrage se propose d'étudier les règles applicables à ce secteur et les problématiques toujours pendantes en retenant deux axes : d'une part, le droit de la régulation sectorielle des jeux d'argent et de hasard ; d'autre part, les droits sectoriels applicables à chaque branche du secteur.