LA REVUE DU
GRASCO

www.grasco.eu
www.larevuedugrasco.eu

N°33— avril 2021

Parution trimestrielle
Gratuite
ISSN 2272-981X

EDITORIAL

CHANTAL CUTAJAR

DIRECTRICE DU GRASCO

L'actualité judiciaire du mois de mars 2021 aura été incontestablement marquée par la condamnation en première instance, le lundi 1er mars, par la 32ème chambre correctionnelle du tribunal judiciaire de Paris de l'ancien chef de l'État Nicolas Sarkosy, à une peine de trois ans d'emprisonnement dont deux avec sursis pour corruption et trafic d'influence.

Le tribunal a condamné à la même peine les deux autres protagonistes de l'affaire médiatiquement appelée « Paul Bismuth », l'avocat Thierry Herzog et le magistrat Gilbert Azibert, premier avocat général honoraire à la Cour de cassation.

Le jugement a été frappé d'appel ce qui a pour effet de suspendre l'exécution de la décision attaquée, de renvoyer l'affaire devant la cour d'appel et de maintenir la présomption d'innocence. La cour d'appel sera saisie des mêmes faits que ceux qui ont été abordés devant le tribunal judiciaire de Paris et elle ne se prononcera que sur les éléments qui auront été contestés par les appelants.

Rien n'interdit cependant de commenter ce jugement rendu au nom du peuple français qui n'a pas été anéanti contrairement à ce que répètent en boucle certains soutiens politiques de l'ancien chef de l'État devant les médias.

Ce qui interpelle, c'est la violence des attaques portées contre l'institution judiciaire par ces mêmes soutiens, largement relayés par les médias et le peu d'empressement du garde de Sceaux à défendre et protéger l'institution judiciaire.

À l'acharnement supposé des juges, il est nécessaire de rappeler que la décision a été rendue par des magistrats du siège qui sont totalement indépendants du pouvoir politique ; indépendance garantie par le fait que le gouvernement ne peut ni les suspendre, ni les déplacer, ni les destituer. Ces mêmes juges sont également totalement indépendants du parquet national financier (PNF). Il n'est pas inutile de rappeler encore que lorsqu'ils statuent, les juges du tribunal judiciaire doivent motiver leur décision. Or, le jugement fait 254 pages.

SOMMAIRE

ÉDITO 1

INTERVIEW :

JACQUES DIACONO, CHEF DE L'OFFICE CENTRAL DE LUTTE CONTRE LES ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT ET À LA SANTÉ PUBLIQUE (OCLAESP) 4

CONSTATS ET PRÉCONISATIONS

LE TRAFIC ILLICITE DES BIENS ARCHÉOLOGIQUES
PAR VINCENT MICHEL 13

DOCTRINE JURIDIQUE

JEUX D'ARGENT ET RÉGULATION : LES RISQUES ET LE DROIT
PAR JEAN-BAPTISTE VILA 23

LA COMPLICITÉ SELON LA NORME ISO 26000 *DE LA JUSTIFICATION DE LA CENSURE COMME MODE D'ACTION DES ENTREPRISES ?*
PAR JACQUES AMAR 32

PHÉNOMÉNOLOGIE DE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

LA CYBERCRIMINALITÉ À L'ABORDAGE DU MONDE MARITIME : AGGRAVATION DE LA MENACE ? QUELLES RIPOSTES ?
PAR CYRILLE CAMPOMÉNOSO 37

LE SIRASCO FINANCIER FACE AUX DÉFIS DE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE FINANCIÈRE
PAR THIERRY PEZENNEC 42

COMPLIANCE /CONFORMITÉ

LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE INTERNE : UN ENJEU STRATÉGIQUE À PORTER DE MANIÈRE TRANSVERSALE AU NIVEAU DU COMEX
PAR BRUNO NICOULAUD 49

L'IDENTIFICATION DU BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF AU REGARD DE LA 5ÈME DIRECTIVE EUROPÉENNE DE LCB-FT
PAR DIAN DIALLO 52

Mais le plus grave sans doute, c'est le danger pour notre démocratie que représentent les attaques violentes dirigées par des responsables politiques contre le parquet national financier qui visent à le discréditer dans le seul but évident de le supprimer, à l'instar d'une proposition de loi déposée le 15 juillet 2020.

Cette volonté politique est d'autant plus antithétique que le parquet national financier a justement été institué pour stopper l'onde de choc provoquée par l'affaire Cahuzac et démontrer une ferme détermination à lutter résolument et efficacement contre toute forme de corruption et contre la fraude fiscale grave et organisée. Supprimer le parquet national financier serait incontestablement donner le sentiment de revenir sur cet impératif alors même que la solidité du pacte social fondé sur la confiance en dépend.

Qui comprendrait que l'on fasse disparaître le parquet national financier alors qu'il a largement rempli les objectifs qui lui avaient été assignés en triplant presque le nombre de procédures traitées entre 2014 (211) et 2020 (578) et en rapportant aux caisses de l'État plus de 10 milliards à ce jour ?

À l'échelle européenne et internationale, qui comprendrait qu'on supprime une institution qui a acquis une notoriété à cette échelle ? Le parquet national financier a investi des secteurs nouveaux qui étaient jusqu'alors relativement peu traités par la justice française et qui resteraient en déshérence s'il venait à disparaître. Il a pris sa place dans le domaine de la coopération pénale internationale et acquis une visibilité internationale permettant ainsi à la France de conforter l'image d'efficacité et de rigueur dans le champ de son intervention.

Le parquet national financier est devenu un outil reconnu unanimement au service de la lutte contre les atteintes à la probité et la délinquance économique et financière de très grande complexité, que les juridictions de droit commun n'étaient pas, jusqu'à sa création, en capacité de traiter à la hauteur de leurs enjeux.

Enfin, il contribue à l'efficacité de la lutte contre le blanchiment d'argent qui a une dimension internationale et il sera l'interlocuteur privilégié du Parquet européen pour lutter contre les fraudes aux intérêts financiers de l'Union européenne.

Le parquet national financier est donc bel et bien une chance pour la justice française pour peu cependant, qu'on le dote de l'indépendance nécessaire pour le mettre à l'abri de toutes tentatives de pressions politiques.

Parce qu'en effet, le parquet national financier tout comme l'ensemble des parquets n'est pas indépendant à l'égard du pouvoir exécutif et ce manque d'indépendance a été pointé non seulement par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) mais également par les instances d'évaluation du Groupe d'États contre la corruption (GRECO) et de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Ce manque d'indépendance structurelle est un handicap et une réelle fragilité.

Une réforme constitutionnelle s'impose. Elle a d'ailleurs été inscrite dès la première année du quinquennat dans un projet de loi, mais elle est toujours au point mort et ne verra pas le jour avant la prochaine élection présidentielle alors qu'elle devrait être traitée en priorité.

C'est au Président de la République qu'il revient, selon la Constitution, de garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire. Dès lors, parce qu'il y va de la vitalité de notre démocratie, cette question devra être au centre des débats de la prochaine élection présidentielle et de l'élection législative qui suivra.

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

JACQUES DIACONO,

GÉNÉRAL DE GENDARMERIE, CHEF DE L'OFFICE CENTRAL DE LUTTE CONTRE LES ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT ET À LA SANTÉ PUBLIQUE (OCLAESP)

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

L.R.D.G. : Quelles sont les missions de l'OCLAESP créé en 2004 ? Comment est-il organisé et comment fonctionne-t-il ?

Créé par le décret interministériel n°2004-612 du 24 juin 2004, l'OCLAESP est un office central de police judiciaire rattaché à la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale (DGGN). Il a pour domaine de compétence la lutte contre les infractions liées à l'environnement et à la santé publique, incluant le dopage. Il est composé de militaires de la gendarmerie, de fonctionnaires de police et de conseillers techniques issus des ministères de l'Environnement, de la Santé et des Sports.

Les missions de l'OCLAESP, fixées par son décret de création, sont les suivantes :

- animer et coordonner, à l'échelon national et au plan opérationnel, les investigations de police judiciaire relatives aux infractions entrant dans ses domaines de compétence. L'OCLAESP a vocation à prendre en charge la direction des enquêtes relevant de la criminalité organisée internationale, à caractère sériel, impactant l'ensemble du territoire national ou comportant une forte sensibilité médiatique ;

- observer et étudier les comportements les plus caractéristiques des auteurs et complices ;

- centraliser les informations relatives aux infractions relevant de son champ de compétence, en favorisant leur meilleure circulation ;

- assister les unités de la gendarmerie nationale et les services de la police nationale, ainsi que ceux de tous les autres ministères intéressés en cas d'infractions relevant de ses domaines de compétence. Cette assistance ne dessaisit pas les services investis des recherches ;

- participer à l'évolution normative (nationale ou internationale) ;

- participer dans son domaine de compétence à des actions de formation et d'information. Pour ce faire, l'office centralise, analyse, exploite et transmet aux services de la police nationale et aux unités de la gendarmerie nationale, ainsi qu'aux administrations concernées, toutes les informations relevant de sa compétence. De leur côté, les services de la police nationale, les unités de la gendarmerie

nationale, ainsi que les autres administrations et services publics concernés adressent, dans les meilleurs délais, à l'office toutes informations nécessaires à ses missions. Enfin, sans préjudice de l'application des conventions internationales et des textes communautaires, notamment en matière douanière, l'OCLAESP constitue, pour la France, le point de contact central dans les échanges internationaux. Il entretient des liaisons opérationnelles avec les services spécialisés des autres États et avec les organismes internationaux.

L'OCLAESP comporte deux divisions, la Division Investigations en charge de la direction des enquêtes les plus importantes et la Division Stratégie Analyse qui remplit l'ensemble des autres missions dévolues à l'office.

Basé à Arcueil (94), l'OCLAESP voit ses moyens très sensiblement se développer avec la création de détachements régionaux et outre-mer. Quatre premiers détachements ont été créés en 2020 à Bordeaux, Cayenne, Marseille et Metz. Ce dispositif sera complété cet été par la création de trois autres détachements à La Réunion, Lyon et Rennes et à l'été 2022 par deux derniers détachements à Lille et dans le Pacifique.

L'effectif de l'OCLAESP est ainsi passé de 75 à 103 personnels en septembre 2020 et va poursuivre sa croissance.

Par ailleurs, l'OCLAESP s'appuie sur un réseau d'officiers de police judiciaire de la gendarmerie formés par ses soins à ses thématiques, les Enquêteurs Atteintes à l'Environnement et à la Santé Publique (EAESP). Ces enquêteurs sont répartis dans les unités territoriales. Fort de 350 militaires aujourd'hui, ce réseau doit doubler d'ici 2024. De plus, pour la première fois cette année, la formation dispensée par l'office est ouverte à des policiers, des douaniers et des magistrats.

L.R.D.G. : La création de pôles régionaux spécialisés en matière d'atteinte à l'environnement par la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée aura-t-elle un impact sur le fonctionnement de l'OCLAESP ?

La création de ces pôles régionaux devrait permettre une plus grande efficience en matière de lutte contre les atteintes à l'environnement. Les détachements de l'office, qui facilitent une meilleure décentralisation de son action, constitueront des interlocuteurs naturels de ces pôles pour les enquêtes relevant du domaine de compétence de l'OCLAESP. Cela permettra de bénéficier au niveau régional d'un système cohérent et d'un continuum police-justice en matière de lutte contre les atteintes à l'environnement.

L'OCLAESP est à la disposition de la justice pour contribuer à la formation de ces magistrats, en lien avec l'École Nationale de la Magistrature avec laquelle il s'est rapproché, notamment dans le cadre d'un projet européen relatif à la lutte contre la criminalité environnementale.

L.R.D.G. : Quel état des lieux faites-vous de la criminalité environnementale et de la criminalité pharmaceutique et quelles sont les nouvelles tendances ?

La criminalité environnementale et la criminalité pharmaceutique regroupent diverses formes d'infractions et de trafics recouvrant des réalités et des évolutions diverses. Nous les aborderons ici de manière successive.

1) Les trafics de déchets constituent l'une des deux grandes priorités de l'OCLAESP

Le traitement des déchets, dont une gestion conforme à la réglementation nécessite le respect de directives strictes et d'importants investissements financiers, est une activité lucrative qui n'échappe pas aux organisations criminelles. L'augmentation des transits transfrontaliers, notamment par voie routière et fluviale, la complexité de la documentation, le manque d'harmonisation entre États et la méconnaissance de la réglementation constituent des facteurs aggravants.

Considérant les coûts de traitement, certaines entreprises se tournent par nécessité ou par opportunité vers des opérateurs visiblement spécialisés de la collecte et du traitement de déchets qui facturent des prestations qu'ils ne réalisent pas (abandon, enfouissement, décharges sauvages, dissimulation de matières dangereuses). Ce phénomène peut, contre toute attente, se retrouver dans le domaine du déchet ménager dont la valorisation est une porte ouverte au trafic.

La fraude documentaire consiste principalement à l'absence ou à de fausses déclarations. Le système de sous-traitance est largement mis en oeuvre pour diluer les responsabilités. Les transferts internationaux reposent sur une réglementation imposant un contrôle de documentations facilement contournable.

Une attention particulière a été portée sur les marchés de

déconstruction liés à la forte pression foncière sur la région parisienne et le sud-est de la France.

Certaines structures criminelles développent des activités de valorisation de véhicules hors d'usage, de pièces de véhicules usagés et de déchets d'équipements électriques et électroniques (informatique, électroménager) normalement destinés à la destruction ou au circuit réglementé de traitement : acquis légalement ou non, ils sont ensuite transportés par des groupes structurés pour être remis en circulation dans les pays de l'est de l'Europe ou en Afrique.

S'agissant des activités liées au BTP, les structures illégales disposent d'atouts majeurs pour développer cette forme de criminalité. Elles s'appuient notamment sur leur expertise juridique face aux défauts de contrôle, sur les failles de la réglementation et sur leurs capacités financières et logistiques. Elles utilisent des réseaux complexes de sociétés écrans légales pour dissimuler leurs activités et blanchir les flux financiers illicites. Les groupes criminels investissent dans des sociétés de transport industriel, de location de matériels (bennes, tractopelles, etc.). Elles se prémunissent des contrôles de l'administration fiscale en s'appuyant sur des systèmes complexes de montages et de dissolutions d'entreprises et exercent des pressions sur les collectivités territoriales (s'engager sur les projets de développement économique) et sur les propriétaires de terrains (récupérer des terres et des lieux d'enfouissement de déchets).

La lutte contre les trafics de déchets nécessite de mobiliser l'ensemble des acteurs impliqués et d'orienter les capteurs de détection des structures criminelles. La coopération et la coordination des structures administratives et judiciaires concernées est ici impérative, de même que le travail avec les élus. Les contrôles effectués dans le cadre de la gestion des flux doivent être renforcés et guidés si possible par une analyse du renseignement disponible. De surcroît, il est nécessaire de poursuivre l'effort de formation sur cette thématique qui implique une bonne connaissance des textes et réglementations en vigueur pour être correctement traitée.

2) Les trafics d'espèces protégées

En matière de trafic d'espèces protégées, l'implication de groupes criminels organisés a été confirmée tant par les enquêtes ouvertes en France, qui concernent essentiellement le trafic de civelles (alevins d'anguilles), qu'à travers les informations et analyses transmises par les canaux de coopération internationale. En outre-mer, des faits de prélèvements illégaux d'espèces endémiques (concombres de mer en Nouvelle-Calédonie, vessie natatoire de certaines espèces guyanaises) sont en constante progression.

Le trafic de reptiles constitue toujours une menace identifiée et demeure une source de revenus illégaux pour des structures qui fréquentent des foires dédiées notamment en Allemagne, aux Pays-Bas, en Suède et en Belgique.

Plus sporadiquement, des équipes locales de braconniers alimentent le marché illicite de vente aux particuliers ou aux professionnels d'espèces d'oiseaux prisées pour leur qualité gustative (palombes, grives) ou la beauté de leur chant.

Le phénomène des selfies avec des bébés félins génère régulièrement des dossiers. Provenant souvent de cirques ou zoos peu scrupuleux et impactés par le désintérêt du public pour les spectacles d'animaux sauvages, ces bébés animaux représentent également une menace pour la sécurité. Ils sont souvent abandonnés par leur propriétaire dès lors que leur taille les rend incontrôlables. Ces trafics de félins sont très souvent en lien avec le banditisme de cités et notamment des trafiquants de stupéfiants.

Des faits de pêche illégale en rivière ou sur le proche littoral ont également été signalés. Le lien avec la biodiversité est ici plus ténu, dans la mesure où les poissons pêchés ne sont pas forcément protégés. Néanmoins. Il est possible de considérer qu'au-delà de la fraude, ces faits posent un problème de santé des populations. En effet, les poissons, notamment des silures, sont impropres à la consommation car chargés en métaux lourds. Ils sont braconnés en vallée du Rhône pour être ensuite vendus comme poisson comestible.

Concernant la typologie des groupes criminels incriminés, si les exactions observées dans le milieu de la pêche illégale en rivière sont plutôt le fait de groupes criminels originaires de Roumanie, il est constaté une emprise croissante de réseaux d'origine chinoise

s'agissant des trafics de civelles. Implantés dans plusieurs pays européens (Royaume-Uni, Suisse, Espagne, Portugal, Allemagne, France, République tchèque), ils s'appuient sur des « mules » recrutées localement pour transporter le produit par voie aérienne depuis l'Union européenne vers l'Asie. Leur logistique et leur capacité de financement ne laissent aucun doute quant au niveau de professionnalisme atteint par ces organisations : location de domiciles équipés de viviers près des aéroports pour réduire les temps de transport, changements réguliers d'itinéraires, fréquences des voyages, réservation des billets effectuée depuis la Chine, recours à des prestataires de services criminels (fournisseurs de faux documents) que l'on retrouve dans des dossiers de proxénétisme, etc. Le recours aux services de groupes criminels étrangers a également été constaté. Ainsi, dans une enquête conduite par l'OCLAESP, il a été démontré que le transport des civelles hors Europe, « maquillées » en produit de la mer, était délégué à des organisations bulgares connues des services de police pour d'autres types d'exactions.

Le caractère polycriminel des organisations liées aux trafics de la faune sauvage s'est vu confirmé par la détection de liens entre des trafics de stupéfiants et des trafics de civelles et surtout des trafics de félins, très souvent en lien avec le banditisme de cités.

Les fraudes observées consistent principalement en l'absence ou à de fausses déclarations (notamment en matière de civelles). De nouvelles pratiques apparaissent et nécessitent d'obtenir par des moyens illicites des documents officieux : certificat de capacité (CIC) pour détention d'animaux protégés.

Les systèmes de blanchiment mis en oeuvre, mêlant évasion fiscale, fuite de capitaux vers des paradis fiscaux, multiplication des transactions visant à brouiller les pistes, établissement de faux documents, etc. relèvent eux aussi des méthodes de la criminalité organisée.

3) Les trafics de produits de santé, notamment de médicaments détournés de la chaîne légale, constituent la seconde grande priorité de l'OCLAESP

10 à 20 fois plus rentables que le trafic d'héroïne selon Interpol, les trafics de produits de santé se développent très rapidement depuis plusieurs années et constituent aujourd'hui un véritable enjeu de santé des populations. Véritable fléau aux USA, la consommation de dérivés d'opiacés est devenue la première cause d'overdose en France en 2018 selon le rapport annuel de l'Agence nationale de sécurité du médicament (ANSM).

Malgré un système de distribution du médicament particulièrement encadré, la France est impactée par des trafics de médicaments falsifiés. Les détournements d'usage de médicaments, en hausse constante, constituent une préoccupation majeure. Il s'agit de l'utilisation de substances destinées à soigner certaines pathologies non pas dans le cadre de leur visée thérapeutique mais du fait des effets secondaires qui accompagnent leur consommation. Quand certaines donnent des hallucinations, d'autres permettent d'endurer la fatigue, de lever les inhibitions ou d'améliorer les performances physiques.

Parmi les médicaments détournés de leur usage, le FENTANYL constitue une menace sérieuse. Opiacé particulièrement puissant destiné à soulager la douleur dans le traitement de pathologies graves, il est utilisé à des fins stupéfiantes. Le SUBUTEX, substitut de l'héroïne, est également très prisé, en particulier en Ukraine et en Finlande. Obtenu au moyen d'une fraude à la sécurité sociale (tous les collecteurs, recrutés essentiellement sur les réseaux sociaux et qui se présentent en officine, sont bénéficiaires de la CMU ou de l'AME) et donc particulièrement préjudiciable à notre système de santé, ce trafic contribue également à l'enrichissement de groupes criminels.

Depuis 2019, les tendances observées attestent d'une recrudescence d'obtention illégale de médicaments à forte valeur ajoutée (notamment des anti-cancéreux ou anti-hépatite C) à l'aide de fausses ordonnances. Ces médicaments sont collectés illégalement auprès de pharmacies d'officines et susceptibles d'être revendus à l'étranger par des réseaux criminels organisés. Au-delà des risques à la santé des populations, liés à la distribution non contrôlée de spécialités pharmaceutiques destinées à des pathologies lourdes, ces faits incriminés génèrent un préjudice très élevé pour l'assurance maladie (pour les mêmes raisons que les médicaments détournés d'usage) et peuvent impacter la disponibilité des traitements (risque de pénurie).

La réglementation stricte relative à certaines substances (contre les troubles de l'érection, pour lutter contre l'anxiété, pour favoriser le sommeil) est contournée par des structures illégales afin de se positionner sur ce marché particulièrement rentable. Alors que le droit français s'applique aux sociétés

implantées sur le territoire national, les pharmacies en ligne situées à l'étranger se multiplient, sans autorisation et sans se conformer aux obligations propres aux pays d'origine des clients. Le manque d'harmonisation du droit en la matière facilite ce commerce.

Enfin, de nombreux médicaments sont utilisés du fait de leurs effets sur les performances de leurs consommateurs. Le Code du sport prévoit et réprime le dopage dans le milieu sportif quand le Code de la santé publique s'attaque aux comportements des consommateurs non qualifiés « sportifs » au regard de la loi. Le dopage d'élite reste très discret et s'adresse essentiellement à des professionnels soutenus et encadrés par une équipe technique et médicale qui bénéficie des dernières innovations en matière de dissimulation des substances dopantes. En parallèle, la consommation de tels produits s'amplifie, principalement dans les salles de fitness, de musculation ou dans des établissements pénitentiaires. Le culte du corps, de la performance et de la beauté physique, amplifié par les réseaux sociaux, incite à rechercher des méthodes toujours plus efficaces, plus rapides ou nécessitant moins d'efforts. Il en résulte des consommations de plus en plus importantes de médicaments détournés d'usage ou n'ayant pas d'autorisation de mise sur le marché en Europe comme les stéroïdes anabolisants, sans aucun contrôle médical. Il est également constaté une hausse du commerce d'hormones de croissance, falsifiées ou non. Ces produits très onéreux sont prisés du fait de leur efficacité, suscitant l'intérêt tant des consommateurs à la recherche de résultats garantis que des fournisseurs qui y voient des profits supplémentaires.

Ce dopage de masse s'alimente principalement par le biais d'Internet. Nombre de sites de vente en ligne permettent l'importation sur le territoire français de médicaments et substances dopantes. Plus encore, les pratiques sont largement documentées sur les forums et autres sites, permettant aux néophytes de débuter des protocoles de « traitement » sans connaissance préalable. Les structures criminelles s'organisent et répartissent les flux dans différents pays étrangers. Les activités logistiques, financières et commerciales sont ainsi plus difficiles à tracer. Les investigations ont démontré que ces marchandises transitent par voie maritime ou aérienne, en provenance d'Asie. Toutefois, les contrôles réalisés étant de plus en plus efficaces, il est constaté une évolution des flux. Des pays de l'Est de l'Europe (Bulgarie, Pologne, Slovaquie et même Turquie) figurent désormais parmi les expéditeurs. Les sociétés de colisage légales sont ainsi largement utilisées à leur insu.

Des organisations criminelles investissent ces trafics et mettent en oeuvre des mesures destinées à entraver l'action des services d'enquête : les flux financiers sont dissociés de la logistique, elle-même distincte de l'administration technique des sites de vente.

Dans les cas les plus complexes, les structures mises en place sont réparties dans plusieurs pays afin de profiter des lacunes en matière de coopération internationale. L'emploi de plus en plus fréquent de services d'hébergement non collaboratifs complique encore plus les investigations.

Dans le cadre des détournements massifs de substances utilisées comme produits psychotropes, les structures couramment mise en oeuvre s'appuie sur trois échelons hiérarchisés :

- les collecteurs qui se font prescrire des médicaments par plusieurs médecins et les acquièrent ensuite auprès de plusieurs pharmacies (nomadisme médical) ;

- les grossistes qui centralisent ces médicaments en employant plusieurs collecteurs, répartis sur une aire géographique parfois étendue ;

- les exportateurs en charge de l'acheminement des produits jusqu'à leur destination à l'étranger.

L'absence d'interconnexion et de traçabilité entre les différents sites de prescription et de délivrance des médicaments permet de multiplier les achats tout en les faisant rembourser par le système de couverture sociale. Dans certains cas, les malfaiteurs utilisent de faux documents ou profitent de la complaisance voire de la complicité de professionnels de santé. Ils emploient également des moyens propres à la grande délinquance pour dissimuler leurs agissements : téléphones « jetables », messageries cryptées, dispositifs de brouillage, recours à des « nourrices » et à des « mules ». Cette criminalité transnationale s'articule autour de certaines communautés dont les préférences

en matière de médicaments détournés varient. La dissociation des flux financiers et logistiques est facilitée par le recours massif à l'Internet.

L.R.D.G. : Existe-il des liens entre les atteintes à l'environnement et à la santé avec les organisations criminelles, la mafia, la corruption ?

Pour répondre à cette question, il importe d'en définir précisément les termes et le contour.

Si l'on se prononce pour le seul territoire français, les atteintes à l'environnement et à la santé sont régulièrement perpétrées par des organisations criminelles au sens de notre Code pénal (article 132-71 sur la bande organisée et article 450-1 sur l'association de malfaiteurs), soit tout groupement formé en vue de préparer une infraction. C'est le cas pour la gestion irrégulière de déchets qui implique généralement des entreprises et des intermédiaires. C'est également le cas pour le trafic de certaines espèces protégées comme les civelles. C'est enfin parfaitement établi en matière de trafic de produits de santé, pour lesquels l'implication de groupes criminels organisés internationaux a été démontrée par plusieurs dossiers menés par l'office.

Concernant les mafias, si l'on s'en tient à la définition académique, il s'agit de quelques groupes criminels particulièrement bien structurés et surtout clairement identifiés : mafias italiennes (N'drangheta, Camorra, Cosa Nostra, Sacra Corona Unita), chinoises (triades), japonaises (yakusa) et russophones. Nous n'avons à ce jour pas détecté leur implication dans les atteintes à l'environnement et la santé sur notre territoire. Toutefois, il faut considérer les mafias comme des entreprises opportunistes n'hésitant pas à se diversifier quand un domaine se révèle une source de bénéfice économique. Ainsi, l'implication de la Camorra dans la gestion illégale des déchets en Italie est un phénomène bien connu.

En France, en matière de trafic de civelles entre l'Europe et l'Asie, l'OCLAESP a pu constater l'implication de groupes criminels chinois sans que leur appartenance à des triades identifiées ait pu être confirmée. De même, si des groupes criminels organisés étrangers (égyptiens, finlandais, géorgiens, polonais, tchétchènes...) sont bien impliqués dans les trafics de médicaments, ils ne sauraient être qualifiés de mafia au sens stricte du terme, à part sans doute une organisation ukrainienne impliquée dans le trafic de SUBUTEX.

De même, en matière de corruption des phénomènes ont pu être identifiés, ponctuellement, en matière de gestion irrégulière de déchets (corruption d'élus). Il s'agit néanmoins de phénomènes marginaux. Dans le domaine de la santé, l'éthique et la probité des institutions françaises peuvent jusqu'à aujourd'hui être saluées.

L.R.D.G. : L'OCLAESP a signé plusieurs conventions de partenariat notamment avec l'Agence française pour la biodiversité (AFB), le 8 avril 2019, l'association G5 Santé, le 9 janvier 2020, l'Office national des forêts (ONF), le 17 décembre 2020, CCI France et le ministère de la Transition écologique, le 12 janvier 2021. Quels sont les aboutissements de ces coopérations ?

Ces partenariats ont pour finalité première un meilleur échange d'informations et ce, afin de faciliter, d'une part le partage de la connaissance et d'autre part, le traitement des dossiers.

Cet objectif a été atteint à plusieurs égards. L'office a ainsi menée plusieurs enquêtes en cosaisine avec l'Agence française pour la biodiversité (AFB) et aujourd'hui l'Office français de la biodiversité (OFB), partenaire également privilégié en matière de formation des Enquêteurs atteintes à l'environnement et à la santé publique (EAESP).

Le protocole signé avec le G5 SANTE, regroupement des principaux laboratoires pharmaceutiques français, a montré toute son efficacité dès 2020 durant la première phase de la crise sanitaire. Grâce à ce partenariat, les actions de détection de ventes illicites de dispositifs médicaux de protection et de médicaments se sont appuyées sur le monitoring des sites de vente sur Internet ou sur les réseaux sociaux réalisés ou mandatés par les entreprises du G5 Santé. À ce titre, les différents échanges entre les enquêteurs et les industries ont permis d'optimiser les recherches et de cibler de nombreux sites illégaux. Les éléments les plus pertinents et exploitables ont été transmis aux services répressifs, notamment en vue de diligenter des enquêtes à l'échelle nationale, dirigées ou coordonnées par l'OCLAESP, ou à l'échelle internationale, au travers de l'opération SHIELD d'EUROPOL et outre-Atlantique (grâce à la convention qui lie l'office à la FDA, l'agence de santé américaine).

Outre le dossier des anti-cancéreux, les échanges avec le secteur privé

se sont révélés déterminants dans l'identification d'un réseau criminel arménien implanté en République tchèque. Une série de monitoring des groupes Sanofi et Servier, valorisée par des tests d'achats a permis de mettre en lumière l'activité criminelle d'une nébuleuse de sites internet implantés en Europe et en Turquie. Les investigations privatives ont pu déterminer l'identité des administrateurs et l'engagement de test d'achats a établi l'authenticité des produits proposés, certainement issus du détournement de la chaîne légale. L'implantation géographique échappant à la compétence territoriale de l'OCLAESP, les éléments obtenus ont été transmis à EUROPOL, pour une prise en compte et une analyse à l'échelle européenne et la transmission aux autorités tchèques, ainsi qu'à INTERPOL pour transmissions aux autorités turques.

L.R.D.G. : Quelles actions mènent l'OCLAESP au niveau européen pour lutter contre la criminalité environnementale et les trafics de produits médicaux ?

L'OCLAESP est très engagé au niveau européen et constitue l'un des principaux moteurs des forces de sécurité dans ses domaines de compétence, avec nos camarades italiens des Carabiniers et espagnols de la Garde Civile.

Tout d'abord, c'est grâce à l'action déterminée de l'OCLAESP que la lutte contre la criminalité environnementale a été reconnue en 2017 comme l'une des dix priorités de sécurité de l'UE pour le cycle politique 2018-21. L'office est le « driver » de cette priorité EMPACT EnviCrime qui a permis de fédérer de nombreux États membres de l'UE : lutte contre les atteintes à l'environnement sur le continent, mais aussi au-delà de ses frontières (actions vers l'Asie et l'Amérique du Sud). Cette priorité devrait être reconduite dans le prochain cycle politique (2022-25), qui débutera par la PFUE (présidence française du Conseil de l'UE). La criminalité environnementale constituera d'ailleurs l'une des grandes priorités de cette présidence et l'OCLAESP est pleinement associé aux réflexions interministérielles.

Les résultats de cette priorité sont amplifiés par le Fond de Sécurité Intérieure « Ambitus » (environnement). Obtenu et dirigé par l'OCLAESP pour la période 2020-21, ce FSI est doté d'un budget de 1,5 M €. 45 % de ce budget a d'ores et déjà été engagé, malgré la crise sanitaire, et les résultats sont prometteurs : dotation en équipements, soutien aux opérations, échanges de renseignements, coopérations, campagnes de sensibilisation, formation de magistrats et d'enquêteurs, état de la menace…

L'OCLAESP a déposé fin 2020 un dossier de candidature pour un nouveau FSI portant sur la criminalité environnementale encore plus ambitieux. Ce projet, baptisé UNITE, est doté de 2,3 M €. En plus des 8 co-bénéficiaires (des États membres et l'ONG WWF), 13 autres partenaires potentiels ont manifesté leur vif intérêt pour rejoindre ce projet, dont EUROPOL et le CEPOL (Collège européen de police). Ce projet porte sur les trafics transnationaux de déchets, d'espèces protégées et de bois, avec un effort porté sur la cybercriminalité et la délinquance financière associées à ces trafics.

L'OCLAESP est également membre du bureau directeur du réseau *EnviCrimNet* des forces de sécurité, dont l'objectif est de promouvoir aux niveaux politique et stratégique la lutte contre la criminalité environnementale.

L'OCLAESP vient par ailleurs de remporter l'organisation d'un stage CEPOL dédié à la criminalité environnementale. Il se tiendra à Paris à l'automne 2021.

Enfin, l'OCLAESP est pleinement associé aux discussions interministérielles en vue de la réforme de la directive européenne sur l'environnement.

En matière de santé, l'OCLAESP, avec l'aide des douanes finlandaises et d'EUROPOL, a créé en 2017 et dirigé l'opération MISMED de lutte contre les trafics de médicaments détournés de leur usage. Regroupant au départ 9 États membres, cette opération annuelle a été reconduite en 2018 et 2019 et n'a cessé de s'étendre. Les excellents résultats obtenus en trois ans (600 arrestations, 123 millions de médicaments saisis, 500M € appréhendés…) ont conduit à la création d'un réseau européen « law enforcement » spécifique.

En février 2020, il a été décidé la fusion de MISMED et d'une autre opération VIRIBUS dirigée par les Italiens (qui traitait des trafics de produits dopants) dans le cadre de l'opération SHIELD. Désormais, 27 pays (19 de l'UE et 8 extérieurs dont les États-Unis), EUROPOL, l'OLAF, EUROJUST, mais également des acteurs privés (laboratoires pharmaceutiques, prestataires logistiques et de paiement) participent activement à cette action majeure. En 2020, SHIELD a été prioritairement orientée sur la crise sanitaire et la lutte contre une criminalité qui profite de cette crise. Malgré les multiples contraintes inhérentes à la situation sanitaire et aux divers confinements

en Europe, 25 groupes criminels et 10 laboratoires clandestins ont été démantelés l'an dernier, 700 personnes arrêtées, 25 millions de médicaments et de produits dopants saisis, 435 sites en ligne fermés et 73 M € saisis.

L'OCLAESP est également la seule force de police membre du bureau directeur du WGEO (Working Group Enforcement Officiers) du réseau européen des agences de santé (HMA). Ce groupe est dédié à l'amélioration de la lutte contre la criminalité pharmaceutique où il représente la communauté policière.

Au-delà de ces programmes européens, l'OCLAESP collabore de manière quotidienne dans le cadre d'enquêtes ou de partage de renseignements avec ses homologues des autres pays de l'UE. Ainsi, il a échangé plus de 2000 messages SIENA (messagerie sécurisée d'EUROPOL) en 2019.

L.R.D.G. : Dans le cadre des enquêtes transnationales, quels sont les faits marquants de la coopération policière internationale ?

Au cours des deux dernières années, concernant l'OCLAESP peuvent être mentionnés :

- la coopération dans le cadre de l'opération LAKE qui a permis la mise en oeuvre de contrôles coordonnés sur l'ensemble de la façade atlantique de l'Europe afin de lutter contre le trafic de civelles ;

- une enquête d'envergure avec nos camardes espagnols et portugais ayant abouti au démantèlement d'un vaste réseau européen et chinois de trafic de civelles ;

- la mise en place d'équipes communes d'enquête (ECE), avec la Pologne, la Slovaquie et l'Ukraine en matière de trafic de stéroïdes anabolisants, et avec la Pologne et l'Ukraine en matière de trafic de SUBUTEX ;

- la coopération policière avec la Finlande et la Suède pour lutter contre le trafic de SUBUTEX français en Scandinavie ;

- l'exécution d'une décision d'enquête européenne (DEE)[1] d'envergure au profit des Pays-Bas relative à du transport de denrées alimentaires non conforme à la réglementation néerlandaise ;

- la mise en place d'une coopération avec l'Égypte pour lutter contre les trafics de médicaments anti-cancéreux et antiviraux.

L.R.D.G. : Quel bilan faites-vous de l'activité de l'OCLAESP et quelles sont les perspectives d'avenir de l'Office ?

2020 a été une année particulièrement riche et dense pour l'OCLAESP qui, en plus de faire face aux contraintes dues à la crise sanitaire, a été très concerné par celle-ci : nombreuses sollicitations pour des appuis et la fourniture de documentation ciblée, enquêtes COVID classiques et enquêtes particulières notamment dans le cadre d'une information judiciaire ouverte par la Cour de justice de la République sur la gestion de la crise du coronavirus et celles des Pôles de santé publique des juridictions. Par ailleurs, l'office a assuré une montée en puissance de ses capacités avec la création de quatre détachements dont un ultra-marin. Il s'est engagé dans des dossiers de grande ampleur, a conduit deux actions majeures européennes et a développé et renforcé ses partenariats (notamment avec l'OFB, dans la continuité de ce qui avait été mis en place avec l'AFB). Cet engagement a pu se réaliser grâce à la capacité d'adaptation des personnels issus de différents corps et à la volonté de placer l'office à la hauteur des attentes des autorités de la gendarmerie nationale, à commencer par le DGGN qui a fait de la protection des populations et, en l'occurrence, de la lutte contre les atteintes à l'environnement, une de ses priorités stratégiques.

Cette marche en avant devra être accompagnée dès 2021 d'un effort pour être en mesure d'absorber les surcroîts d'activité qui se font déjà ressentir, notamment par la création de nouveaux détachements, mais également par une réorganisation interne afin de dégager des marges pour développer encore plus l'appui, aux investigations de l'office (analyse criminelle, délinquance financière et cybercriminalité) et aux unités et services locaux.

En effet, la forte augmentation des sollicitations médiatiques, ainsi que l'engouement pour les formations mises en oeuvre par l'office au profit des forces de l'ordre et de la magistrature illustre clairement une attractivité croissante des sujets traités par l'office. À l'image de ce qui s'est produit lors de la crise de la COVID, il est possible d'anticiper un nombre croissant de saisines en lien avec les conséquences de la dégradation de l'environnement (entendu au sens large : pollution de l'air, des sols, dégradation des conditions sanitaires générales, etc.) sur la santé des populations.

Cette importance croissante accordée au travail réalisé par l'office pourrait contribuer à accélérer sa transformation en service à compétence nationale, tel que cela a été envisagé par le dernier Livre blanc de la sécurité intérieure.

Notes :

1 La décision d'enquête européenne est une décision judiciaire émise ou validée par une autorité judiciaire d'un État membre de l'UE. Elle vise à faire exécuter des mesures d'enquête en vue de recueillir des preuves en matière pénale dans un autre pays de l'UE. La directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale a été adoptée le 3 avril 2014. Le Danemark et l'Irlande ne sont pas liés par cet instrument. La décision d'enquête européenne est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle, ce qui signifie que l'autorité d'exécution est tenue de reconnaître la demande de l'autre pays et d'en assurer l'exécution. L'exécution doit se faire de la même manière et suivant les mêmes modalités que si la mesure d'enquête concernée avait été ordonnée par une autorité de l'État d'exécution. Une décision d'enquête européenne peut aussi être émise dans le but d'obtenir des preuves existantes.

OUVRAGES RÉCENTS

LES NOUVELLES FORMES DE CRIMINALITÉ INTERNATIONALE DIALOGUE ENTRE PÉNALISTES ET INTERNATIONALISTES

SOUS LA DIRECTION DE ANNE-LAURE CHAUMETTE ET DE RAPHAËLE PARIZOT

ÉDITEUR : PEDONE

Résumé

Nées de l'apparition de nouveaux lieux déterritorialisés (Internet), d'une attention nouvelle portée à des biens communs (l'environnement) ou à des idéologies meurtrières nourries par des foyers de conflit lointains (les terrorismes contemporains), de nouvelles formes de criminalité internationale viennent brouiller les repères des juristes. Souvent analysées dans des études sectorielles, elles n'avaient pas encore été appréhendées de manière globale au prisme du seul droit international pénal/droit pénal international. Or, de nombreuses questions se posent tant en termes de qualification des actes que d'engagement de la responsabilité de

leurs auteurs. Le colloque organisé à l'Université Paris Nanterre par le Centre de droit international de Nanterre (CEDIN) et le Centre de droit pénal et de criminologie (CDPC) avait pour objectif d'apprécier si et comment ces nouvelles formes de criminalité internationale affectent le droit international pénal/droit pénal international. Proposant une méthodologie innovante, faisant travailler ensemble un(e) juriste internationaliste et un(e) juriste pénaliste, les actes de ce colloque ont permis de faire se rencontrer et discuter différents chercheurs autour de thématiques communes. Le lecteur saura trouver dans cet ouvrage les réponses parfois convergentes, parfois divergentes qu'offre le droit international pénal/droit pénal international pour répondre aux défis posés par ces nouvelles formes de criminalité.

LE TRAFIC ILLICITE DES BIENS ARCHÉOLOGIQUES

VINCENT MICHEL

PROFESSEUR D'ARCHÉOLOGIE DE L'ANTIQUITÉ CLASSIQUE D'ORIENT À L'UNIVERSITÉ DE POITIERS, DIRECTEUR DU LABORATOIRE HERMA (HELLÉNISATION ET ROMANISATION DANS LE MONDE ANTIQUE, EA 3811)

La lutte contre le vol et le trafic illicite des biens culturels doit devenir un enjeu majeur interministériel en France car c'est l'un des trafics les plus répandus dans le monde et peut-être le moins sanctionné. Les antiquités sont pillées ou volées profitant d'une situation géopolitique instable, circulent ensuite à des fins de blanchiment, tant par la petite délinquance que des groupes criminels organisés, pour apparaître sur le marché de l'art. Il devient capital de renforcer les actions et les moyens employés pour lutter contre un trafic illégal qui met en péril la conservation d'une culture et constitue une véritable économie de prédation. La seule connaissance d'un marché légal lucratif conduit à la création et au développement d'un marché illégal mondialisé. Le moteur de ce trafic comme celui des armes ou des stupéfiants est d'ordre financier et étant encore mal cerné, il offre à cette délinquance patrimoniale une certaine sérénité et impunité ! Or, face aux évidences de destructions, de pillages, de vols, de saisies retentissantes[1] ou plus discrètes dans les médias, il n'est plus possible décemment d'ignorer ou de sous-estimer l'ampleur du trafic illicite des biens culturels tant sur le sol français qu'à l'international[2]. Nous disposons de plus en plus de données fiables et illustrées émanant de rapporte comme celui des douanes françaises[3], d'études et de projets approfondis tels que ATHAR[4], ARCA[5] ou Netcher[6] permettant d'alimenter une réflexion sur des bases scientifiques.

Le trafic des biens culturels, placé généralement au 3ème rang mondial après le trafic d'armes et de drogue, génère des sommes colossales estimées à quelques centaines de millions jusqu'à plusieurs milliards de dollars, que l'on doit mettre en rapport direct avec le marché de l'art légal, qui connaît une « dynamique spéculative complexe »[7], estimé à 63,7 milliards de dollar en 2017[8]. Le trafic illicite, « culturicide » et dangereux, peut être aussi évalué en prenant compte de la quantité d'objets saisis par les forces d'enquêtes et du nombre des trous béants laissés par les fouilles clandestines témoignant du passage des pilleurs et de ces exhumations illicites d'objets destinés à être vendus là où il y a des acheteurs potentiels[9] ... Il y a une nette augmentation du trafic illicite d'objets archéologiques dans le monde et cela affecte tous les pays que ce soit à titre de pays d'origine, de transit ou de destination. Ces atteintes au patrimoine intéressent toutes les formes de criminalités car, en fait, de quoi parle-t-on exactement ? D'activités lucratives illégales, de vol, de recel en bande organisée, de fraude fiscale, de blanchiment de fraude fiscale, d'importations sans déclaration, de fausses déclarations de valeur pour passer en deçà des seuils, de tentatives de contourner les réglementations pour ne pas déclarer l'objet, d'exportation illégale de biens culturel, d'association de malfaiteurs en vue de commettre des crimes et délits, de détectorisme et de toutes formes d'attaques contre le patrimoine. Comme toute activité commerciale, le secteur du marché de l'art est particulièrement exposé et vulnérable « avec des acteurs encore trop peu mobilisés pour faire face à leurs obligations »[10].

I. La lente évolution des esprits

Si en mars 2001, la destruction des Bouddha de Bamiyan a provoqué une très vive émotion dans la communauté internationale, elle n'a pas été suivie d'effets immédiats et a été assez vite oubliée. En revanche, quand les intérêts occidentaux ont été directement menacés, la communauté française et internationale a vivement réagi. Des suspicions de liens entre le terrorisme et le trafic des biens culturels sont apparues lors d'un raid américain dans les cachettes du djihadiste Abu Sayyaf en 2014[11]. Des reçus d'antiquités indiquaient que l'État Islamique avait prélevé des taxes sur les ventes totalisant 1,32 million de dollars, correspondant à un chiffre d'affaires annuel de 4 millions de dollars. Ensuite, les pillages de nombreux musées comme celui de Mossoul (février 2015) et les destructions comme à Palmyre (avril 2015) ont provoqué un vif traumatisme accentué par le fait que les acteurs de ces actes étaient les mêmes que ceux qui revendiquaient les attentats sur le sol français comme au Bataclan en novembre 2015. L'un des auteurs des attentats de Bruxelles à l'aéroport de Zaventem et au métro Maelbeek, Khaled El Bakraoui, en 2016, était connu auparavant pour trafic d'art[12]. Plus récemment, Jaume Bagot Peix, un marchand d'antiquités de Barcelone, a été arrêté en mars 2018 pour suspicion de financement du terroriste djihadiste grâce au trafic illicite d'antiquités[13]. La France a réagi d'abord sous la plume de Jean-Luc Martinez, président-directeur du Musée du Louvre à la demande du président de la République François Hollande, par un rapport sur la protection du patrimoine en situation de conflit armé en 2015[14], puis par deux lois importantes en 2016 : celle du 3 juin, qui crée une nouvelle infraction avec l'article 322-3-2 du Code pénal sanctionnant la participation intentionnelle à un trafic illicite de biens culturels issus d'un théâtre d'opérations de groupements terroristes (7 ans et 100 000 € d'amende) ; celle du 7 juillet, dite « Loi LCAP »[15], prévoyant un contrôle douanier à l'importation, et non plus seulement à l'exportation, en imposant un document pour les biens culturels archéologiques entrant en Europe[16].

II. Comment comprendre la dynamique de ce trafic ?

A. Dans les zones de conflits

La destruction du patrimoine, le pillage de sites et le trafic illicite de biens culturels sont souvent le résultat des temps de crises, économique, politique, sanitaire ; le patrimoine devient la cible privilégiée tant de la petite délinquance que des groupes terroristes car il s'agit d'un commerce très rentable alimentant une économie souterraine très importante.

Le patrimoine des pays au Proche et Moyen-Orient ainsi qu'en Afrique du Nord présente de grandes disparités par la présence ou non de conflits, par le rôle du marché de l'art, légal et illégal, par la perception ou non par les populations locales de leur propre patrimoine et par le tourisme qui alimente souvent le trafic… Dans les pays en conflit, face à l'instabilité politique, la présence des milices locales, l'absence d'autorité de l'État appelé à d'autres priorités que la protection des sites archéologiques, le patrimoine peut être pris comme cible ou bien il subira des dommages collatéraux. La première situation intéresse plus particulièrement la destruction idéologique des sites archéologiques d'Irak et de Syrie par les mains de Daesh. D'autres destructions ciblées sont à caractère interreligieux : il s'agit alors d'attaques menées par les salafistes contre les mausolées, les écoles, les mosquées et les lieux saints soufis notamment au Mali, en Libye, en Tunisie et en Irak illustrant un combat interconfessionnel. La seconde situation est illustrée par l'urbanisation incontrôlée provoquée par l'expansion des villes modernes empiétant sur des sites antiques par des constructions sauvages. L'absence d'autorité du fait des conflits conduit à une situation d'accaparement des terres et de destructions massives, avec des projets immobiliers en toute impunité. Les conséquences principales sont la destruction de monuments et la découverte fortuite d'objets qui circuleront et alimenteront les différents marchés de l'art. La prise de conscience de la valeur marchande des objets entraîne par ricochet, des fouilles clandestines pour s'approprier d'autres antiquités. C'est le point de départ du trafic illicite des antiquités…

En effet, les récentes crises issues des Printemps arabes et du COVID ont largement ouvert les vannes du pillage et du trafic d'antiquités. Elles ont amplifié ces phénomènes dans un climat d'insécurité, de mauvaises conditions de vie provoquant la recherche d'argent, et donc de pillage et de vente d'antiquités[17]… Tous les pays du Proche-Orient sont touchés. En Irak, on évalue à des milliers le nombre d'antiquités volées dans les musées ou déterrées de sites archéologiques. En Syrie, la guerre civile a provoqué des ravages patrimoniaux à grande

échelle. L'explosion accidentelle à Beyrouth a provoqué une détérioration de la situation économique au Liban engendrant une recrudescence des fouilles clandestines notamment dans le nord du pays. En Afghanistan, une majorité des objets archéologiques du musée de Kaboul ont été volées et exportées hors du pays. En Égypte, la crise sanitaire a amplifié les menaces sur le patrimoine avec quelques 8 960 cas de fouilles illégales dans plusieurs provinces du sud de l'Égypte entre mars et la fin novembre 2020, contre 4 115 l'année précédente[18] ; un même constat en Palestine particulièrement touchée par le pillage où la plupart des sites ne sont pas ou peu surveillés permettant la sortie clandestine de plusieurs milliers artefacts pour être vendus en Israël. L'Afrique du Nord connaît la même situation tant en Algérie qu'au Maroc ou en Tunisie où les nombreuses saisies donnent la mesure des trafics illicites d'objets facilement transportables vers l'étranger[19].

B. En France

Si le pillage à l'étranger est un fléau dont ne perçoit pas encore en Europe tous les effets, la situation n'est pas plus enviable en France. Le principal dommage porté au patrimoine archéologique est l'usage des détecteurs de métaux sur des sites archéologiques en dehors d'opérations scientifique ou patrimoniale autorisées, régies par les articles L.542-1 à L.542-3 du Code du patrimoine. La perte d'informations et de témoignages provoqués par ces fouilles clandestines est colossale comme en témoigne la saisie par les douanes fin 2020, d'une collection de 27 400 objets archéologiques, pour la plupart des monnaies, estimée à plus de 700 000 €. Ce trésor avait été constitué par un particulier utilisant un détecteur de métaux dans l'Est de la France et en Belgique ; cette affaire n'est pas isolée car pour la seule région PACA (2015-2020), Xavier Delestre, Conservateur général du patrimoine, a enregistré plus de 120 plaintes et signalements auprès des procureurs de la République, quelques 65 perquisitions ayant permis la saisie d'environ 35 000 objets archéologiques ayant une valeur marchande de plus de 2,5 millions d'euros, ainsi que le prononcé favorable de 24 jugements[20]. Les milliers de détectoristes agissant en France selon leur propre initiative ou sur l'ordre d'intermédiaires alimentent le marché de l'art illicite qu'il est très difficile d'évaluer mais c'est « l'effet de masse par la multiplication de petites atteintes ponctuelles qui se montre très destructrice sur le long terme ». Selon l'association *Halte au pillage du patrimoine archéologique et historique* (HAPPAH), c'est au moins 520 000 objets qui sont pillés chaque année en France[21]. Ces chiffres donnent le tournis et témoignent de ces destructions irrémédiables à une seule fin mercantile.

III. Les vols et les pillages

Tous les artefacts peuvent faire potentiellement l'objet de trafic. Dans la lutte contre le trafic illicite des biens culturels, la principale difficulté ne provient pas des objets volés dans les musées ou dans les collections privées ou publiques car ils sont documentés, figurent dans un inventaire permettant la traçabilité des oeuvres et sont généralement répertoriés dans les fichiers nationaux et remontés dans la base de données d'Interpol. En France, on compte plus de 600 vols annuels dans les années 2000, ce chiffre varie désormais entre 80 et 150[22]. Les biens volés réapparaîtront sur le marché tôt ou tard et le vol sera plus facile à établir. En revanche, le véritable problème provient du pillage, c'est-à-dire d'objets orphelins. En dehors d'un contexte de fouilles bien établi et documenté, une fois ces objets issus de pillage et exportés sur le marché de l'art, il devient difficile d'en reconnaître l'origine. Sans provenance et sans histoire, ces objets sont coupés de leur contexte archéologique. Ils ont perdu leur valeur scientifique. Retenu uniquement pour sa valeur pécuniaire, l'artefact est ainsi à jamais mutilé. Les fouilles clandestines comme ensuite la vente d'antiquités nécessitent peu d'équipement compliqué et de nombreux tutoriels se trouvent facilement sur Internet. Depuis plusieurs années, on note l'augmentation du marché des détecteurs, l'accroissement parallèle du nombre d'objets métalliques proposés à la vente et par conséquent celui des saisies douanières[23].

Si pendant longtemps, les populations de certains pays méditerranéens n'avaient pas conscience de leur patrimoine, ni donc de la valeur financière, il y a un net changement avec une véritable industrialisation tant de la prospection illégale que de la vente illicite d'antiquités. À l'inverse d'autres marchandises, le sol regorge d'objets faciles à dégager et circulent plus facilement que les armes ou les stupéfiants. Face à la dégradation de la situation économique et à l'augmentation du chômage, le vol et le pillage d'antiquités devient une importante source de revenus ; l'écoulement d'objets est facilité par l'existence d'un marché de l'art légal et ouvert. Devenus de véritables placements financiers, ils intéressent aussi le crime organisé en raison du caractère

éminemment lucratif : le prix de vente final d'une antiquité peut atteindre plusieurs centaines de fois sa valeur initiale, engendrant une marge commerciale considérable.

IV. Les trajets des objets illicites

Les biens archéologiques ainsi soumis à de fortes pressions spéculatives passent de main en main suivant un itinéraire faisant intervenir de nombreux acteurs. Le *pilleur* est celui qui trouve et alimente le trafic illicite que son activité soit habituelle ou non. Il n'a rien à perdre dans l'espoir de trouver un trésor. Pillant par ignorance et/ou par nécessité, c'est l'appât du gain encouragé par des conditions économiques difficiles et par la manne inespérée que leur offre l'écoulement de ces objets. Les pillards s'appuient sur des sites internet spécialisés dans la circulation des antiquités, renseignant l'authentification, la date, l'origine et le prix de l'artefact. Les *intermédiaires* sont des contrebandiers polyvalents, participant à une multitude de trafics. Forts de leur expérience, ils permettent aux antiquités de quitter le territoire d'origine et de traverser les frontières clandestinement. Si les organisations criminelles tirent profit du trafic illégal, ce sont surtout les intermédiaires des filières de revente et de recel qui s'enrichissent. Au bout de la chaîne, se trouvent les *marchands* et les *collectionneurs* dont certains, consciemment ou inconsciemment, victimes ou complices, alimentent la demande en antiquités dont certaines seront d'origine illicite. Toutefois, le développement d'Internet a modifié cette organisation trinitaire car le voleur et l'acheteur peuvent assez facilement, surtout pour de petits objets, se passer d'intermédiaire[24].

A. Comment transitent-ils ?

Quantité d'objets issus de zones de conflits ne sont pas vendables comme tel sur le marché de l'art. Il existe alors une pluralité de techniques de blanchiment servant à maquiller les objets provenant de fouilles clandestines. Elles permettent d'éviter toute référence à une provenance sensible de zones de conflits ou de pays interdisant l'exportation d'antiquités tels que le Yémen, l'Irak, la Syrie ou la Libye[25]. Plusieurs leviers existent : le trafiquant pourra modifier l'histoire de l'objet, son identité, sa provenance, sa traçabilité. Il s'agira de lui donner une origine légitime et apparemment respectable, en rendant crédible par exemple une acquisition avant 1970 qui est la date d'entrée en vigueur de la convention Unesco visant à interdire l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites de biens culturels. Un faux certificat d'authenticité peut être facilement obtenu en indiquant « collection avant 1970 » tapé à la machine à écrire. La méthode d'accélération du blanchiment peut consister également en la multiplication de la vente d'un même objet à une succession de vendeurs faisant ainsi apparaître une chaîne de propriétés, provenant de propriétaires professionnels du marché et d'apparente bonne foi. La volonté de masquer l'origine illicite des pièces pourra être obtenue en trafiquant les documents d'importation, les factures d'achat[26] ou en fournissant de faux certificats de l'Unesco ou de l'ICOM (le Conseil international des musées) visant à tromper les douaniers[27]. Un tel brouillage des pistes rend difficile la possibilité de remonter les filières et de revenir ainsi à la source frauduleuse.

B. Quand transitent-ils ?

Les antiquités proche-orientales pillées sont soit encore cachées dans les zones de pillages, soit déjà en transit dans des pays intermédiaires comme dans les ports francs (Hong-Kong, Singapour, Genève) qui, créés initialement pour entreposer des matières premières puis des biens manufacturés pour un temps limité, sont, pour la plupart, devenus des zones de stockage à long terme d'oeuvres d'art de grande valeur, offrant anonymat et sécurité à leurs propriétaires. Ils sont utilisés pour brouiller la traçabilité d'un bien et éviter d'éventuels contrôles[28]. L'État Islamique a détruit mais également dispersé un grand nombre d'antiquités à partir de 2014 qui, selon certains experts, referont surface sur le marché international vers 2030. Cette hypothèse temporelle est fondée sur le temps écoulé entre les premiers pillages en 2003 et l'apparition sur le marché occidental des premières antiquités 10 à 15 ans plus tard[29]. Toutefois, cela n'est pas une science exacte comme le montrent les récentes affaires où l'on a une estimation plus basse de 3 ou 4 ans, voire même quelques mois entre l'hypothèse du pillage et la vente[30].

C. Quelles routes pour les acheminer ?

Le trafic illicite international d'antiquités s'organise entre les pays sources, de transit et destinataires.

Les pays sources sont souvent les pays dont le patrimoine culturel

et archéologique est particulièrement recherché depuis des décennies comme l'Égypte, la Tunisie, la Syrie, l'Irak, la Libye… Les objets sont à destination des zones de marché traditionnel, européen et américain mais les routes évoluent en permanence, au grès des zones de conflits fragilisant les pays « source », du déplacement des richesses et de l'application des lois en matière de lutte contre le trafic des biens culturels et ce, vers d'autres lieux, pour toucher certains pays européens comme la Belgique, la Hollande et le Luxembourg à la législation plus souple en matière de trafic d'oeuvres d'art, mais surtout à destination de l'Europe de l'Est, de l'Asie et des pays du Golfe. Dans le but de brouiller les pistes et selon un processus de blanchiment bien rodé, les objets volés et pillés passent par des « pays intermédiaires » traditionnels comme l'Égypte, le Liban, la Jordanie, la Turquie[31] et la Suisse, mais aussi en transitant désormais par les pays du Golfe, Israël[32] et l'Asie avec Bangkok et Singapour qui sont devenues de vraies plaques tournantes dans ce trafic.

Un même pays peut être à la fois pays source, de transit et destinataire. L'exemple égyptien de la saisie de Damiette est intéressant ; il s'agit d'un conteneur à destination de Bangkok ayant fait l'objet d'un ciblage par la police portuaire en 2015 ; à l'intérieur, un lot d'un millier d'artefacts archéologiques dont un ensemble de sculptures en marbre provenant de Libye, pays en conflit subissant de nombreux pillages[33]. De même en 2016, les douanes françaises découvrent des objets en transit par Roissy dans une caisse en bois. La provenance et les documents ont intrigué les douaniers car la cargaison en provenance du Liban, frontalier d'une zone de guerre et à destination de la Thaïlande, mentionnait sobrement « pierres d'ornement pour décoration de jardin ». Il y avait de fortes suspicions qu'il s'agisse de biens culturels ce qui fut confirmé à l'ouverture par la découverte de deux bas-reliefs en marbre sculptés venant de Syrie estimés à 250 000 €[34].

V. Quelles actions, quels remèdes contre les trafics de biens archéologiques ?

Face à une chaîne criminelle qui va du pilleur à l'acheteur via toute une succession d'intermédiaires, qui brouillent les pistes et blanchissent les objets, il faut répondre par une chaîne répressive et concertée. Les principaux acteurs existent, mais ils s'ignorent trop souvent et les procédures sont complexes. En ce sens, nous devons amplifier nos efforts pour documenter les pratiques illégales, répertorier les objets menacés, mener des veilles documentaires, surveiller les sites traditionnels de vente en ligne et les réseaux sociaux, préciser les tendances du trafic illicite qui évoluent, ceci pour empêcher les fouilles clandestines et les vols, démanteler les réseaux, arrêter les trafiquants, endiguer toutes les pratiques frauduleuses. Il faut rendre invendables les objets volés ou pillés, sortis de leur contexte d'origine, « blanchis » et maquillés d'une nouvelle histoire pour être vendus légalement et donc punir les pilleurs, les revendeurs mais aussi les acheteurs !

Face à ce fléau, l'action efficace n'est pas celle de l'entre-soi et du cloisonnement, mais systématiquement celle des actions interdisciplinaires et concertées : droit, patrimoine, enquête et justice, avec une volonté politique et diplomatique forte.

A. Réglementation et application

En complément des instruments des « pays sources » et des instruments internationaux, l'arsenal juridique français est suffisamment dense pour permettre d'aborder efficacement la problématique du trafic illicite des antiquités, pour peu qu'on applique une méthode de travail et une stratégie réfléchies. Il est évident que pour l'archéologue, un objet archéologique a une valeur scientifique et documentaire précieuse car il est associé à un lieu, à un contexte chronologique et à d'autres objets. Les biens culturels ont une valeur légale, un statut juridique qui est précisé par le Code du patrimoine[35] et qui est sensé le protéger contre toutes formes d'atteintes[36] comme les fouilles archéologiques et l'utilisation d'un détecteur de métaux sans autorisation, contre le non-respect des prescriptions en matière d'urbanisme et d'archéologie préventive ; contre la destruction, la dégradation ou la détérioration ; contre le pillage, le vol, le recel, la vente ou l'achat de biens provenant de fouilles clandestines ; contre la contrebande, l'importation, l'exportation, la détention et le transport sans justificatif de marchandise prohibée ; contre le trafic et le commerce illicite de biens culturels, etc.

La réglementation française est souvent issue des conventions de l'Unesco et en particulier celle de 1970 visant à interdire l'importation, l'exportation, et le transfert de propriété illicite des

biens culturels. La Convention Unidroit de 1995 cherche à unifier le droit privé concernant les biens culturels volés[37] ; la particularité de la convention est de renverser la charge de la preuve de la bonne foi : on ne présume plus que vous êtes le possesseur légitime d'une oeuvre, au détenteur de le prouver …

En 2017, les conventions du Conseil de l'Europe et la résolution 2347 de l'ONU encouragent les États à empêcher et combattre le commerce illicite de biens culturels qui ont été enlevés en période de conflit armé, notamment par des groupes terroristes.

B. Les experts-sachants

C'est malheureusement et trop souvent le fait du hasard et de la chance qui alerte de la présence d'oeuvres illégales sur le marché légal …, donc combien d'objets, issus de fouilles clandestines et donc non répertoriés, passent incognito sur le marché, vendus sous le manteau ou stockés dans les ports francs ou autres lieux de stockage **?**

Le rôle des sachants, qu'ils soient universitaires, hommes de musée, professionnels de la culture et de l'archéologie, est primordial. Ils constituent un vivier considérable. Grâce à leurs connaissances réorientées au service de la lutte contre le trafic des biens culturels, ils seraient d'une efficacité redoutable. Les étudiants sont une arme tout aussi efficace. Par leur recherche et leur veille documentaire, ils sont en capacité d'établir des bases de données et de repérer les objets suspects. Leur connaissance est capitale ; il suffit d'éveiller la curiosité des étudiants en licence et de leur donner en Master et en doctorat, des sujets ciblés et financés intéressant tant les objets menacés que tous types de thématiques relatifs au sujet (ports francs, pays de transit, économie de prédation, blanchiment culturel…). C'est une évidence qui doit être rappelée : il faut être spécialisé et avoir le regard bien aiguisé si l'on veut découvrir des objets à l'identité suspecte. Plus spécialement pour les étudiants en archéologie et histoire de l'art, à côté de la réalisation d'un travail académique fondé sur une analyse de la bibliographie et des recueils de documentation « classique », l'étudiant pourrait étoffer ses recherches en consultant les sites des marchands d'art, de ventes en ligne … qui permettrait à la fois d'augmenter leur corpus d'oeuvres, utile scientifiquement dans le cadre de leur étude, mais aussi de surveiller les transactions suspectes, de documenter et d'étudier les objets circulant sur le marché de l'art, de manière à renouveler nos connaissances et d'alerter les enquêteurs. Pour l'étranger, la France dispose d'un vivier très important avec les membres des différentes missions archéologiques sous l'égide du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, autant d'experts prêts à solliciter.

Pour lutter contre la perte du patrimoine, comme les dommages collatéraux dus aux conflits de toutes natures, il faut documenter, inventorier les vestiges et les objets, c'est-à-dire qu'au-delà des monuments, il s'agit de sauver la mémoire matérielle de l'Homme. La documentation s'avère être un outil indispensable pour la protection du patrimoine et les nouvelles technologies innovantes seront bien sûr à solliciter. Plusieurs applications de reconnaissance d'image existent déjà développés par les carabiniers[38] ou par Interpol[39] mais généralement l'outil sert pour une recherche d'objets volés ; il s'agit donc davantage de réfléchir une identification des objets pillés par rapprochement typologique via analyse d'image. Internet joue un rôle important dans le trafic illicite et dans la diffusion des actions de pillages car c'est le lieu où les pilleurs vendent régulièrement leur butin sur des sites en ligne plus ou moins spécialisés comme EBay[40] mais aussi sur les réseaux sociaux comme Facebook qui, comme l'a montré le projet Athar, s'est transformé « en centre de commerce illégal d'antiquités »[41].

Pour lutter efficacement contre le trafic illicite, il ne s'agit pas seulement d'utiliser les bases de données d'objets volés comme TREIMA (Thésaurus de recherche électronique et d'imagerie en matière artistique) pour l' Office central de lutte contre le trafic des biens culturels (OCBC)[42], ARCHEO pour les Douanes[43], les Listes d'Interpol[44], ou encore la base privée *Art Loss Register*, car celles-ci s'avèrent pratiquement inutile pour les objets pillés, pour lesquels il n'existe naturellement pas d'enregistrement… Aussi en parallèle, il est capital de consulter les Listes rouges d'urgence des biens culturels en péril publiés par le Conseil international des musées (ICOM)[45]. Il ne s'agit pas de listes d'objets volés car tous ceux présentés sont des objets inventoriés dans les collections d'institutions reconnues. Ces Listes ont été conçues comme un instrument de travail à l'intention des professionnels de l'art et du patrimoine, des marchands d'oeuvres d'art, des collectionneurs mais également des douaniers et des policiers. Elles donnent la liste de catégories générales d'objets particulièrement menacés, susceptibles d'être volés ou pillés car ils sont les plus prisés sur le

marché illégal des antiquités, les plus susceptibles donc d'être achetés et vendus illégalement. Les listes ne sont pas exhaustives et ne comportent pas une description précise et détaillée des objets, mais seulement des catégories faciles à identifier en vue de leur saisie et qui sont protégés par les législations nationale et internationale.

C. Les forces de l'ordre

Puisqu'il s'agit d'une lutte, il faut veiller à améliorer la capacité des enquêteurs nationaux à identifier et appréhender les antiquités d'origine illicite, à démasquer les ventes douteuses et les acteurs du trafic : leur donner des mots clefs !

La sensibilisation et la formation des gendarmes, des douaniers et des policiers doivent être au centre du dispositif de la lutte, et il est capital, dans leur complémentarité, qu'ils puissent tout d'abord compter sur un réseau d'experts fiables et opérationnels. Il s'agit de leur apprendre que derrière un bien culturel, se cache peut-être un vol, un recel, un crime, un blanchiment. La douane contrôle plus particulièrement à l'import, à l'export et à la circulation sur tout le territoire. On ne peut circuler avec un bien culturel sans un document justifiant son origine. Ce sera au possesseur de prouver qu'il est le légitime propriétaire et non à l'enquêteur. Il y a donc une inversion de la charge de la preuve !

Si les carabiniers italiens disposent d'une équipe patrimoniale de près de 300 personnes, la France compte peu d'effectifs spécialisés avec une quinzaine d'enquêteurs au sein de l'OCBC et une dizaine à la douane. Ce dont ils ont le plus besoin de par leur formation, est l'appui d'experts car ils n'ont pas la connaissance ni des objets, ni des sites. Des visites sur le terrain, dans les musées et sur les sites archéologiques leur permettraient de connaître et de reconnaître les objets, de savoir les manipuler, les photographier et les signaler. L'intérêt pour le trafic des biens culturels est pour beaucoup une vraie nouveauté et la plupart des enquêteurs sur le terrain ignore les infractions liées aux biens culturels…

D. La Justice

Sur le plan judiciaire, la lutte contre cette forme de criminalité mériterait d'être abordée de manière plus adaptée car non seulement le préjudice patrimonial et culturel engendré est important, mais les flux financiers qui en résultent et qui ont vocation à irriguer divers secteurs économiques sont considérables. Trop peu d'affaires sont judiciarisées en France et trop peu de magistrats sont suffisamment sensibilisés et formés à ce type de contentieux, d'où la nécessité en France de repenser la façon dont sont traitées les infractions intéressant le patrimoine. Nombre d'entre eux n'ont pas le temps, pas les moyens, pas le personnel ou simplement pas la connaissance du secteur de l'art, cette problématique n'étant une priorité ni pour eux-mêmes, ni pour leur hiérarchie. Pour l'instant, une seule directive datant de janvier 2017 porte sur le traitement judiciaire des atteintes au patrimoine culturel archéologique et historique. La formation tant à l'université en formation initiale ou au sein de la formation continue proposée notamment par l'École Nationale de la Magistrature (ENM) au sein de l'OCBC doit être amplifiée. En Italie, le nombre d'affaires judiciarisées intéressant les biens culturels correspond au nombre d'enquêteurs… cela fait réfléchir ! Qu'attend-on en France pour avoir des magistrats spécialisés et en nombre, rendus nécessaires du fait même de la spécificité des infractions ? En effet, la nature polymorphe des infractions nécessite de solides compétences de plusieurs codes comme celui des douanes, du commerce, du patrimoine, fiscal qui sont moins connus par rapport aux codes civil ou pénal. L'interdisciplinarité est nécessaire car cette criminalité culturelle implique des règles spécifiques, une compréhension entre les partenaires, notamment du fait de la diversité même de la culture professionnelle.

Face à la spécificité polymorphe des infractions, on doit penser à créer des structures spécialisées comme un « parquet national des biens culturels » sur le modèle du parquet national financier après l'affaire Cahuzac ou comme le parquet national antiterroriste après les attentats[46]. On peut imaginer une « agence indépendante » qui réunirait tout un dispositif complet et complémentaire avec plusieurs magistrats à la tête et une équipe d'officiers de police judiciaire, de douane judiciaire, de douane administrative et de gendarmerie ou encore de créer un « super GIR » (groupe interministériel de recherche) regroupant aux côtés des policiers, d'agents de douane, des impôts, de l'Urssaf et de l'inspection du travail, des archéologues et des Hommes de musée… Comme entité indépendante, surtout par rapport au marché de l'art, il s'agit d'être efficace, de réaliser des saisies, de tarir le marché de l'art illicite, de dissuader les pilleurs par la médiatisation des affaires et d'obtenir dans le cadre international,

la restitution des objets à l'État pillé. Face à l'engorgement des tribunaux et à la priorisation des affaires (vol, meurtre, banditisme… !), il faut des magistrats en nombre et formés en matière de criminalité liée à l'art.

E. La mobilisation de la population et du marché de l'art

Si les experts sont convaincus, si les enquêteurs et la justice peuvent être mobilisés, rien n'est possible sans la population et les marchands. La demande du marché de l'art est aussi le moteur ultime du pillage et du vol. Au lieu de réduire la demande, les initiatives politiques visent continuellement à diminuer l'offre du marché. Comme le note souvent Neil Brodie[47], « la politique s'attaque aux symptômes et non pas aux causes ». Le marché légal de l'art, avec plus de 130 000 acteurs (galeristes, antiquaires et brocanteurs) est vulnérable et il s'agit donc de le protéger de toutes sortes de prédateurs et de profiteurs et aussi les inciter à une meilleure autorégulation ! Ne nous trompons pas d'ennemis, il s'agit d'alerter, de sensibiliser voire de réprimer le vendeur peu scrupuleux, coupable de ne pas rechercher la traçabilité de ce qu'il vend, de ne pas développer toute la diligence requise pour vérifier l'origine et la provenance des objets ; c'est une question de bon sens, d'éthique et surtout de volonté.

Les marchands d'art peuvent être contrôlés par les douanes et ont l'obligation de tenir un livre de police et de justifier l'origine licite des marchandises. Lorsqu'ils ont un doute sur cette origine, ils doivent le signaler à Tracfin qui est l'organisme chargé de la lutte contre la fraude fiscale, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme… Mais on fait face à un très faible taux de déclarations de soupçon au regard du dynamisme et des enjeux financiers liés au marché de l'art. Du côté de l'acheteur, il s'agit d'avoir la même diligence et la même exigence dans le processus d'acquisition, afin qu'il ne puisse plus dire qu'il ne savait pas et qu'il était de bonne foi !

Conclusion

Face à ce fléau, nous devons donc ici être tous conscients que la lutte contre le trafic illicite des biens culturels doit devenir une priorité. C'est bien un combat global qui nécessite une vision transversale et la collaboration automatique des différentes disciplines, depuis l'identification des objets par les experts à la judiciarisation des affaires par l'action des enquêteurs spécialisés et en nombre, celle des magistrats formés et en nombre, pour conduire à la restitution des objets à leur légitime propriétaire. Il faut renforcer et fluidifier les relations entre les différents acteurs ; c'est l'objectif des journées d'études organisés chaque année à l'Université de Poitiers par le laboratoire HeRMA[48]. Il est urgent de les mobiliser et de les convaincre personnellement en les impliquant plus largement. Aussi, la lutte contre la criminalité culturelle, contre les destructions, le pillage et le trafic est un défi que nous devons tous relever qui nécessite une coordination étroite entre les acteurs. C'est éduquer les vendeurs et les acheteurs, donner les moyens aux services d'enquête et aux magistrats de sanctionner ceux qui ne respectent les règles du jeu du marché légal et qui ne protègent pas le patrimoine.

Notes :

1. https://www.lemonde.fr/culture/article/2020/12/17/un-nombre-record-de-pieces-archeologiques-pillees-saisies-chez-un-collectionneur-lorrain_6063685_3246.html
2. https://fr.unesco.org/news/bilan-progres-50-ans-lutte-contre-trafic-illicite-biens-culturels
3. https://www.douane.gouv.fr/sites/default/files/2021-04/02/Bilan-annuel-de-la-douane-2020.pdf (P. 22)

   https://www.douane.gouv.fr/sites/default/files/uploads/files/douane/ESPACE-PRESSE/Dossier-de-presse-Maroc-15-10-2020.pdf
4. ATHAR (Antiquities Trafficking and Heritage Anthropology Research) a pu établir en 2020 l'existence de plus de 200 groupes Facebook rassemblant près de 2 millions de membres au total, de langue arabe principalement, situés dans 36 % des cas dans un pays en guerre et 44 % dans un pays frontalier (https://atharproject.org/)
5. ARCA (Association for Research into Crimes against Art) : https://www.artcrimeresearch.org/
6. Netcher (NETwork and digital platform for Cultural Heritage Enhancing and Rebuilding) : https://netcher.eu/
7. https://www.actu-juridique.fr/fiscalite/droit-fiscal/fraude-et-blanchiment-de-capitaux-focus-sur-le-marche-de-lart/
8. https://www.capital.fr/economie-politique/art-basel-confirme-la-bonne-sante-du-marche-de-lart-1293293
9. https://www.sciencesetavenir.fr/archeo-paleo/archeologie/les-pillages-archeologiques-sources-de-revenus-pour-l-ia_133988
10. https://www.actu-juridique.fr/fiscalite/droit-fiscal/fraude-et-blanchiment-de-capitaux-focus-sur-le-marche-de-lart/
11. https://2009-2017.state.gov/e/eb/rls/rm/2015/247610.htm
12. https://www.rtbf.be/info/belgique/detail_trafic-d-art-l-un-des-terroristes-des-attentats-de-bruxelles-et-paris-trafiquait-des-uvres-d-art?id=9440962
13. https://www.counterextremism.com/blog/illicit-art-and-antiquities-could-be-financing-terrorist-activities
14. https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Cinquante-propositions-francaises-pour-proteger-le-patrimoine-de-l-humanite
15. https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032854341/

16. L'article 111-8 du Code du patrimoine instaure une interdiction d'importation sur le territoire national des biens culturels non accompagnés d'un document du pays de provenance autorisant leur exportation.

17. https://www.franceculture.fr/emissions/carbone-14-le-magazine-de-larcheologie/antiquites-du-sang-quand-pillage-et-pandemie-font-bon-menage

18. http://www.xinhuanet.com/english/2020-12/28/c_139622582.htm

19. Algérie : https://www.aps.dz/regions/104755-bechar-saisie-de-plus-de-470-pieces-de-monnaie-archeologique-et-historique

Maroc : https://aujourdhui.ma/culture/renforcement-du-patrimoine-culturel-deux-nouveaux-projets-de-loi-dans-le-processus-dadoption?fbclid=IwAR1QxToIBYcK4-RfKMuPI-lovDUsTvqNJu7Di2z4Ml2nFGP096pTi4weTVR0

Tunisie : https://www.realites.com.tn/2021/01/photos-saisie-dune-piece-archeologique-volee-dune-grande-valeur-a-sfax/

20. Communication verbale de Xavier Delestre, conservateur général du patrimoine, DRAC PACA (7 avril 2021).

21. https://www.lci.fr/societe/video-pillages-archeologiques-le-fleau-des-detecteurs-de-metaux-2182852.html

22. https://www.culture.gouv.fr/Sites-thematiques/Circulation-des-biens-culturels/Actualites/Bilan-des-vols-disparitions-degradations-et-restitutions-d-objets-mobiliers-proteges-au-titre-des-monuments-historiques-2019

23. https://www.ancient-origins.net/news-history-archaeology/serbian-artifacts-0014769 https://www.ancient-origins.net/news-historyarchaeology/operation-zeus-stops-smuggling-ring-stealing-over-26000-artifacts-turkey-021767

24. https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/101-arrested-and-19000-stolen-artefacts-recovered-in-international-crackdown-art-trafficking

25. https://ial.uk.com/uk-customs-seizure-of-looted-libyan-statue/

26. https://parismatch.be/actualites/132038/trafic-dart-et-terrorisme-lenquete-de-paris-match-rebondit-en-Espagne

27. http://www.unesco.org/new/fr/member-states/single-view/news/scam_alert_fake_certificates_of_authenticity_and_fake_lais/

28. https://www.actu-juridique.fr/fiscalite/droit-fiscal/fraude-et-blanchiment-de-capitaux-focus-sur-le-marche-de-lart/

29. https://www.lalibre.be/international/les-antiquites-de-daech-entrees-dans-la-clandestinite-reapparaitront-dans-15-ans-5b101b955532858b926fd39a

30. F. Loore, » Trafic d'antiquités et financement du terrorisme. La Belgique au coeur de tous les soupçons », Paris-Match (version belge),https://fondspourlejournalisme.be/vitrine/IMG/pdf/trafic_antiquites_3.pdf

31. https://www.biblicalarchaeology.org/daily/archaeology-today/cultural-heritage/archaeological-looting-in-turkey/

32. https://www.lefigaro.fr/culture/en-israel-un-impressionnant-coup-de-filet-chez-les-pilleurs-d-antiquites-20210107

33. https://www.cambridge.org/core/journals/libyan-studies/article/les-sculptures-funeraires-de-cyrenaique-sur-le-marche-de-lart/2C157B495F77325BBAA7B913975B6361

34. https://www.lequotidiendelart.com/articles/9656-les-douaniers-de-roissy-interceptent-des-antiquit%C3%A9s-pill%C3%A9es-par-daech.html

https://www.lci.fr/faits-divers/pillages-d-oeuvres-d-art-l-inquietante-saisie-de-deux-bas-reliefs-syriens-2003866.html

35. Pour une définition du patrimoine archéologique : art. L510-1 du Code du patrimoine.

36. Y. Brun, B. Triboulot, « Lutter contre le pillage archéologique, Paris, 2018 (https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02536835/).

37. https://www.senat.fr/questions/base/1998/qSEQ98100338S.html

38. https://apps.apple.com/fr/app/itpc-carabinieri/id858588594

39. https://www.interpol.int/es/Delitos/Delitos-contra-el-patrimonio-cultural/ID-Art-mobile-app

40. https://www.generation-nt.com/daech-ebay-trafic-illegal-antiquites-actualite-1927324.html

41. https://www.lefigaro.fr/arts-expositions/pendant-le-confinement-facebook-se-transforme-en-centre-de-commerce-illegal-d-antiquites-20200510

42. https://www.culture.gouv.fr/Sites-thematiques/Circulation-des-biens-culturels/Informations-pratiques/Rechercher-un-bien-vole-ou-disparu

43. http://www.wcoomd.org/fr/topics/enforcement-and-compliance/activities-and-programmes/cultural-heritage-programme.aspx

44. https://www.interpol.int/fr/Infractions/Atteintes-au-patrimoine-culturel

45. Afghanistan, Afrique, Afrique du Nord, Amérique Centrale, Cambodge, Chine, Colombie, Égypte, Haïti, Irak, Libye, Pérou, Syrie, Yémen... https://icom.museum/fr/ressources/red-lists/

46. https://www.lefigaro.fr/actualite-france/antiquites-du-sang-il-faudrait-creer-un-parquet-national-des-biens-culturels-20191002 ;

https://www.univ-poitiers.fr/lutte-contre-le-trafic-de-biens-culturels-le-combat-dun-professeur-de-luniversite-de-poitiers/

47. https://marketmassdestruction.com/author/njb1012redux/page/2/

48. http://herma.labo.univ-poitiers.fr/journee-detude-trafic-illicite-des-biens-culturels-et-nouvelles-technologies/

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

LUTTER CONTRE LE TRAFIC ILLICITE DE BIENS CULTURELS
SCULPTURES DE LIBYE ET DU PROCHE-ORIENT

Vincent Michel devant l'une des statues libyennes saisies qui sera présentée prochainement au Louvre

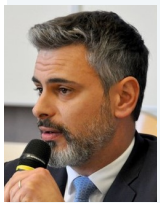
© François Cardona (MAF)

Les douanes, l'Office central de lutte contre le trafic illicite de biens culturels, les ministères de la Justice, de la Culture et de l'Europe et des Affaires étrangères ainsi que la Mission archéologique française de Libye et des Musées nationaux œuvrent ensemble pour combattre le trafic illicite d'antiquités en zone de conflit.

Pour le Musée du Louvre, Vincent Michel (Mission archéologique française de Libye) et Ludovic Laugier (conservateur du patrimoine, Louvre), commissaires de l'exposition, proposent de découvrir une exposition présentant quatre demi-statues funéraires de Cyrène (Libye) et deux plaques de marbre provenant du Proche-Orient saisies en France par les douanes après 2011. Elles seront exposées pour la première fois en application de l'article L.110-10 du Code du patrimoine, « le temps de l'instruction et de la recherche du légitime propriétaire », pour informer et sensibiliser le public sur ces trafics illicites et les objets menacés.

MUSÉE DU LOUVRE
du 5 mai 2021 au 13 décembre 2021
Espace d'actualité du département des Antiquités grecques, étrusques et romaines
Salle 172

JEUX D'ARGENT ET RÉGULATION : LES RISQUES ET LE DROIT



JEAN-BAPTISTE VILA

MAÎTRE DE CONFÉRENCES, HDR EN DROIT PUBLIC, INSTITUT LÉON DUGUIT, UNIVERSITÉ DE BORDEAUX, DIRECTEUR SCIENTIFIQUE DE LA CHAIRE « RÉGULATION DES JEUX », FONDATION BORDEAUX UNIVERSITÉ

Cela est souvent mis en exergue : les activités de jeux d'argent et de hasard ne constituent pas un secteur d'activité économique comme les autres. Leur construction historique en témoigne très précisément. Ces activités ont de tous temps été appréhendées de manière paradoxale dans la société. D'un côté elles ont toujours nourri l'espoir individuel de l'enrichissement. De l'autre, et lorsqu'elles sont extraites de l'individu pour être saisies par le groupe social, elle représente une sorte d'interdit moral ; positionnement dont les origines sont à rechercher dans des considérations particulièrement religieuses. Ce paradoxe dans l'appréhension des activités de jeux d'argent et de hasard n'est pas le seul qui caractérise ce secteur. Il en est de même s'agissant de la construction des règles juridiques qui s'appliquent à ces activités. Dans un premier temps, et dans leur version contemporaine, c'est-à-dire leur déploiement au cours du XXème siècle, les règles qui ont été créées pour encadrer les jeux d'argent et de hasard trouvaient essentiellement une justification : permettre des prélèvements publics sur les résultats financiers de ces activités afin de contribuer à une amélioration (certes relative) des finances publiques. L'exemple le plus significatif est sans aucun doute celui de la qualification en service public des casinos municipaux intervenue en 1966 et confirmé depuis lors sans aucune exception. On rappellera utilement que cette qualification est intervenue alors qu'en 1916 Le Conseil d'État refusait de qualifier un théâtre d'activités d'intérêt général et qu'en 1922 il récusait une telle qualification pour les casinos. A-t-elle été consacrée en 1966 pour permettre en particulier des prélèvements publics sur le produit brut des jeux des casinos municipaux ? La réponse ne fait aucun doute. Mais cette première démarche du droit à l'égard des jeux d'argent et de hasard a rapidement laissé place à un autre positionnement des règles : la prise en compte, l'anticipation, voire ensuite la sanction des risques inhérents à ce secteur d'activité. Bien entendu, la question des risques est une problématique qui apparaît immédiatement lorsqu'on s'intéresse à ces activités. Le premier réflexe consiste ainsi à identifier un risque évident : quelles sont et comment différencier les activités légales de celles qui ne le sont pas dans ce secteur d'activités ? Mais cette question n'est absolument pas représentative de l'ensemble des risques qui peuvent être identifiés lorsque les recherches se portent sur les jeux d'argent et de hasard. Ces derniers sont effectivement bien plus épars et recouvrent de nombreuses situations, actions / comportements. Ils interrogent non seulement les acteurs de ces activités (le régulateur, les opérateurs autorisés et ceux qui ne le sont pas, les joueurs), mais aussi les règles de droit ici applicables. On le comprend, les réflexions sont bien plus vastes qu'il n'y paraît. Dans une tentative de classification de ces risques, on

serait tenté de distinguer ceux qui sont immanents aux différents secteurs aujourd'hui autorisés ou agréés (I) et ceux qui sont exogènes à la structuration du secteur (II). La démarche n'est assurément pas originale, mais elle permet de rendre compte au mieux des risques et du droit applicable aux jeux d'argent et de hasard.

I. Les risques internalisés par les activités de jeux d'argent et de hasard

La question des risques attachés aux jeux d'argent et de hasard ne saurait donc se réduire à l'offre illégale susceptible d'entraîner des poursuites et des condamnations. Cette dernière est importante. Mais elle apparaît être la résultante d'un autre phénomène : la cohérence du droit. Or, celles-ci interrogent tout autant les autorités de contrôle (A) que les règles de droit ici applicables (B). Dans les deux cas, nous constatons un éparpillement assurément préjudiciable pour l'effectivité de la norme juridique et l'anticipation des risques immanents au secteur. L'étude des risques ne peut donc faire l'économie d'un tour d'horizon de ces problèmes internalisés aux activités de jeux d'argent et de hasard.

A. Les jeux d'argent et la problématique des autorités de contrôle

Le moins que l'on puisse dire est que, contrairement à d'autres secteurs régulés, les jeux d'argent et de hasard ne font pas l'objet d'une régulation unifiée sur un plan organique. Des travaux menés par les instances publiques ont particulièrement mis en exergue cet éparpillement initial[1]. Ainsi avant la réforme de 2019/2020, étaient compétents pour réguler l'ensemble des secteurs : le ministère de l'Agriculture au titre des paris liés aux courses hippiques, la direction générale de la performance économique et environnementale des entreprises à laquelle est rattaché un bureau du cheval et de l'institution des courses, lui-même rattaché à la sous-direction « filière forêt-bois, cheval et bio économie » de ce ministère ; le ministère de l'Intérieur pour ce qui est de la régulation des casinos et des anciens cercles de jeux, soutenu dans ses missions par la commission consultative des jeux de cercle et de casinos (CCJCC) et deux autres services du ministère qui peuvent intervenir dans l'exercice de ces compétences : la direction des libertés publiques et des affaires juridiques - DLPAJ (pour la gestion des autorisations d'ouverture et le suivi des réglementations) et le service central des courses et jeux - SCCJ (assurant le contrôle des structures de casinos ou des anciens cercles) ; le ministère de l'Économie et des Finances pour le contrôle de la Française des jeux, notamment la direction du Budget assistée dans ses missions par la commission consultative des jeux et paris sous droits exclusifs (COJEX). D'autres ministères pouvaient être aussi indirectement impliqués dans la régulation des jeux d'argent et de hasard. Leurs interventions paraissaient toutefois plus ponctuelles est tributaires de problématiques exceptionnelles résultant du secteur. Ainsi, les ministres chargés respectivement de la Santé et des Sports ont pu cosigner un certain nombre de textes relatifs aux jeux. Le ministère de l'Économie pouvait aussi avoir d'autres fonctions que la régulation des opérateurs disposant de droit exclusif. Ainsi, la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique a confié à la Direction générale des entreprises (DGE) le suivi du développement de l'économie numérique. De cette attribution a découlé une compétence de surveillance des compétitions de jeux vidéo qui entraient précédemment dans le régime résultant des articles L.322-1 à L.322-2-1 du Code de la sécurité intérieure. Il en a été de même pour la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) qui, traditionnellement, s'assure de la protection du consommateur ; les jeux d'argent et de hasard ne faisant pas exception en la matière même si un débat existe sur l'éventuelle qualité de consommateurs que pourraient avoir les joueurs.

Cet aperçu des compétences ministérielles pour intervenir directement dans une ou plusieurs branches des jeux d'argent et de hasard ne se veut toutefois pas exhaustif. Selon les questions, les problématiques ou les sujets ponctuels, d'autres ministères pouvaient être associés aux réflexions ou à l'élaboration de normes applicables dans ce secteur. Le véritable tournant date toutefois de la réforme intervenue en 2010 avec la création de la première autorité administrative

indépendante dédiée à la régulation des jeux et paris exploités en ligne : l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) créée par la loi du 12 mai 2010 et ses textes d'application[2].

Face à cette situation, la réforme de 2019/2020 qui a affecté le droit de la régulation des jeux d'argent et de hasard affichait une ambition : simplifier et clarifier les contrôles publics sur les différents segments et, ce faisant, créer ce que nous pourrions appeler un véritable droit de la régulation sectorielle des jeux (par opposition aux droits sectoriels de la régulation applicable à chaque secteur d'activités pour rendre compte de l'ancienne situation).

Initialement visé à l'article 51 du projet de loi relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi « PACTE », le principe de créer l'Autorité nationale des jeux a été entériné à l'article 137 IV 5° de sa version définitive adoptée le 22 mai 2019[3]. Cette dernière est dotée d'un statut équivalent à celui de l'ancienne ARJEL. Mais le périmètre de ses compétences est sensiblement revu à la hausse. Ainsi, elle absorbe certaines compétences qui étaient jusque-là éparpillées. Par exemple elle est devenue depuis son installation l'autorité unique de régulation pour les jeux en ligne et les activités de jeux sous monopole ou droits exclusifs. Elle dispose en outre d'une compétence transverse pour la question de la lutte contre la consommation des jeux des mineurs et la consommation excessive pour les majeurs. De ce point de vue, la création de cette autorité administrative apparaît aller dans un sens de simplification des contrôles et de la régulation. Ceci permet de conclure qu'un véritable droit de la régulation sectorielle des jeux est en cours de construction. En cours seulement car l'apparition de l'Autorité nationale des jeux n'a pas remédié complètement à l'éparpillement des autorités de contrôle. Ainsi les ministères de l'Agriculture ou de l'Intérieur ne perdent pas complètement leurs prérogatives ; le second demeurant par exemple compétent pour délivrer l'autorisation d'ouverture et de renouvellement de l'autorisation d'ouverture des casinos municipaux. De ce point de vue, ce nouveau droit de la régulation sectorielle des jeux d'argent cohabite ainsi avec des droits sectoriels de régulation. On s'en doute, la question se pose, à court et moyen termes, de savoir si double construction et déconstruction organique du contrôle / de la régulation ne sera pas source de difficultés normatives lorsqu'il s'agira de créer ou d'appliquer des règles aux opérateurs autorisés, agréés ou ceux qui ne le sont pas.

Par ailleurs, les interrogations ne portent pas seulement sur ces autorités et leur éparpillement. Elles concernent aussi le critère matériel, l'activité en cause ou plus exactement les activités de jeux d'argent et leur qualification juridique.

B. Les jeux d'argent et la problématique des règles de droit

La question de la qualification des activités de jeux d'argent et de hasard apparaît aussi comme un élément central des risques internalisés. En effet, les débats récurrents qui entourent cette qualification en droit concourent assurément à questionner l'effectivité de la norme juridique qui est l'élément central de la stabilité d'un régime. Or, s'agissant des jeux d'argent et de hasard, cette question de la qualification ne semble pas, contrairement aux apparences, complètement résolues. Deux exemples en témoignent très précisément.

Le premier est celui de la Française des jeux et des activités qu'elle déploie. La question avait cristallisé des débats avec la fameuse décision Rolin rendue le 27 octobre 1999 par le Conseil d'État[4]. On rappellera que, à cette occasion, la Haute juridiction administrative avait refusé de qualifier ses activités de service public en considérant que le critère de l'intérêt général était ici absent. La pierre angulaire du raisonnement de l'époque était que, par analogie, les sociétés de course organisant elles-mêmes un monopole des paris hippiques en dur n'étaient pas considérées comme prenant en charge une mission de service public « faute [...] de revêtir un caractère d'intérêt général suffisant »[5]. Si leur activité n'avait pas cette qualité, il ne pouvait en aller autrement pour les activités de jeux de loterie. Cependant, la situation a évolué depuis lors. Le rapport n° 209 réalisé par F. Trucy au nom de la commission des Finances du Sénat pour anticiper l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne de 2010 le montre. Son article 54, à propos des conventions pluriannuelles entre l'État

et les opérateurs historiques (sous monopole/ droit exclusif) énonce ainsi que « *les relations entre l'État et la Française des jeux procèdent d'obligations fixées par plusieurs décrets. Ceux-ci assignent à la Française des jeux plusieurs objectifs d'intérêt général* » et de poursuivre en considérant que « *Dans la mesure où ce dernier fixe plusieurs objectifs d'intérêt général, ces conventions devront donc indiquer par quels moyens la Française des jeux et le PMU poursuivront ces objectifs.*»

L'article 14 de l'ordonnance du 2 octobre 2019 réformant la régulation des jeux d'argent et de hasard est même allé plus loin s'agissant des missions confiées au PMU. Il modifie ainsi l'article 4 de la loi du 2 juin 1891, ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux, en y ajoutant un article 4.1-I : « Les sociétés mentionnées au troisième alinéa de l'article 2 définissent et mettent en oeuvre, au titre des missions de service public leur incombant, des activités d'intérêt général de lutte contre le dopage des chevaux, dans les conditions prévues par le code des courses de leur spécialité ».

Ces évolutions semblent montrer que la solution retenue dans la décision Rolin de 1999 ne paraît plus tout à fait d'actualité ou, à tout le moins, qu'un doute raisonnable existe sur le fait que les activités de ces opérateurs sous droit exclusif relèvent a minima de l'intérêt général. La convention conclue entre l'État et la Française des jeux, telle qu'elle a été fixée par le décret du 17 octobre 2019 (relatif aux modalités d'application du contrôle étroit de l'État sur la société La Française des jeux), aurait pu permettre d'éclaircir ce point. Malheureusement, ce ne fut pas l'étape de la clarification. En effet, la convention est innommée alors qu'elle a toutes les caractéristiques d'un contrat de concession[6]. D'ailleurs, on doit bien relever que le contrat et son cahier des charges s'avèrent finalement assez décevants puisque l'ensemble des documents contractuels représente en totalité 3,5 pages. Si la forme ne permet pas de préjuger du fond, l'expérience des contrats administratifs semble attester qu'il est difficile d'encadrer des obligations et des enjeux financiers d'un tel niveau (qui s'élèvent à 380 millions d'euros de redevance sur 25 ans pour le droit exclusif[7] et 3,5 milliards d'euros par an de fiscalité sur les jeux de loterie[8]) en si peu de dispositions.

Le second exemple tout aussi intéressant est celui de la qualification en service public des activités réalisées au sein des casinos municipaux. Ceci pourrait paraître étonnant pour le non-spécialiste du droit des jeux et pourtant cette qualification est aujourd'hui indiscutable. Initialement, les textes demeuraient silencieux sur la nature juridique de cette activité. Ils se contentaient de préciser le cadre juridique de leur exploitation ainsi que l'aspect au combien important des prélèvements publics sur le produit des jeux[9]. Partant, il est revenu au juge administratif de s'intéresser à la question à l'occasion de contentieux portés à sa connaissance.

Dans un premier temps, le juge administratif a refusé d'attribuer la qualification de service public à cette activité ; l'idée générale était que les jeux d'argent et de hasard ne pouvaient entrer dans le champ de l'intérêt général, pierre cardinale et condition indispensable pour la qualification du service public[10]. Bien entendu, ces activités n'étaient pas complètement exogènes au droit public en général et au droit administratif en particulier. Les textes de 1959 portant réglementation les jeux dans les casinos, et avant eux la loi de 1907 réglementant le jeu dans les cercles et les casinos des stations balnéaires, thermales et climatériques, ne les ont pas exclus de ces branches juridiques. L'explication peut être recherchée dans la théorie des biens publics de R. A. Musgrave[11], à laquelle s'ajoutent des considérations d'opportunité regroupées autour de deux idées : il est apparu d'abord que cette activité serait mieux encadrée sous l'égide de la puissance publique, seule compétente pour endiguer, sur le fondement de l'intérêt général, les externalités négatives du secteur ; il semblait ensuite que la mise en place d'une fiscalité (prélèvements publics) sur le produit des jeux des casinos pouvait permettre le financement d'autres politiques publiques.

Ces explications sont au coeur du revirement de jurisprudence qui eut lieu quelques années après, avec la décision Ville de Royan de 1966[12]. Il en a résulté que, à compter de celle-ci, les casinos ont bénéficié de la qualification de service public. Le

raisonnement du juge administratif mérite ici une explication. Il a considéré que ce « label » pouvait leur être décerné dès lors que trois activités étaient réunies dans ces structures de jeux : la restauration / l'hôtellerie ; les spectacles avec une salle dédiée ; les jeux d'argent et de hasard proposés dans un espace dédié. Il a pris soin de préciser que seule la réunion de ces trois activités, encadrées spécifiquement dans un contrat dédié et soumis à des obligations de service public dans le cahier des charges, pouvait permettre de les qualifier ainsi. En effet, il a mis en exergue ici le fait que « *les jeux ne constituent pas en soi un service public* », mais qu'ils peuvent être exploités dans un casino exploitant ces trois activités dans le cadre d'une « *concession de service public conclue dans l'intérêt du développement (économique) de la station touristique et balnéaire* »[13]. L'article R. 321-1 du Code de la sécurité intérieure s'en fait l'écho en stipulant que : « *Les casinos mentionnés aux articles L. 321-1 et L. 321-3 sont des établissements autorisés à exploiter tout ou partie des jeux de hasard mentionnés à la sous-section 3 de la section 1 du présent chapitre. Les casinos mentionnés à l'article L. 321-1 sont tenus d'assurer des activités de restauration et d'animation, distinctes des activités de jeu.* ». Pour autant, la question ne semble pas résolue complètement. En effet, le récent rapport de la Cour des comptes[14] (dont l'un des chapitres est consacré aux casinos municipaux) le montre tout comme le développement d'une offre illégale parallèle aux casinos municipaux et l'essor des nouvelles technologies qui contribuent, en ce moment, à renouveler la question de leur qualification juridique. Les contraintes issues du contexte sanitaire particulier de la COVID-19 contribuent dans le même temps, chez certains opérateurs / professionnels du secteur, à adopter une position similaire de remise en question de cette qualification juridique. Il ne fait aucun doute que l'on entend déjà un argument en droit : l'intérêt général, qui est un des éléments clés de la qualification en service public d'une activité, est évolutif ce qui a pour conséquence d'empêcher tout droit acquis au maintien en l'état et au maintien tout simplement de cette qualification à une activité en particulier.

On le comprend, les activités en cause ici saisies par le droit ne se caractérisent pas par une grande stabilité ce qui concourt, au moins indirectement, à l'essor de risques externes liés au déploiement des activités de jeux d'argent et de hasard.

II. Les risques externes liés au déploiement des activités de jeux d'argent et de hasard

L'analyse interne aux différents secteurs des jeux d'argent et de hasard montre donc une imperfection des autorités de régulation et de contrôle mais aussi des règles de droit. Nous trouvons là très certainement l'origine des risques externes liés au déploiement de ce type d'activités. Là encore une classification des risques peut être envisagée dans le cadre d'une analyse moderne des jeux d'argent et de hasard. Dans une tentative de résumé (avec les lacunes nécessaires et évidentes d'une telle démarche), on serait tenté d'étudier cette question autour de deux axiomes : la consommation des jeux (A) et le déploiement de nouvelles technologies qui emporte l'essor d'une offre illégale (B).

A. Les risques attachés à la consommation des jeux

La question de la consommation des jeux représente assurément la première question / problématique attachée au déploiement de ces activités de services. Les principes encadrant la consommation des joueurs opèrent une distinction entre, d'un côté, les mineurs et les joueurs les plus vulnérables et, de l'autre, les majeurs qui souhaitent volontairement être protégés.

S'agissant des mineurs, les principes sont clairs et ne permettent donc aucun doute. L'interdiction est rappelée dans l'ensemble des textes. Conscient de l'« internalité » négative que représente la consommation des jeux d'argent et de hasard par les personnes les plus vulnérables, l'article L.320-2 du Code de la sécurité intérieure rappelle ainsi que : « *Les jeux d'argent et de hasard [...] font l'objet d'un encadrement strict aux fins de prévenir les risques d'atteinte à l'ordre public et à l'ordre social, notamment en matière de protection de la santé et des mineurs* ». L'article L. 320-3 du même code rappelle immédiatement que le premier objectif poursuivi par la réglementation

des jeux d'argent et de hasard est « *de prévenir le jeu excessif ou pathologique et protéger les mineurs* ». Si un doute demeurait sur la portée exacte de ces dispositions, le même code entérine un principe d'interdiction pure et simple de ces jeux par les mineurs. L'article L.320-7 dispose ainsi que : « *Les mineurs, même émancipés, ne peuvent prendre part à des jeux d'argent et de hasard dont l'offre publique est autorisée par la loi* ». Les dispositions applicables précisent par ailleurs que la responsabilité de la mise en oeuvre de cette interdiction revient aux opérateurs de jeux, conformément à l'article L. 320-8 qui prévoit que : « *Les opérateurs de jeux d'argent et de hasard légalement autorisés sont tenus de faire obstacle à la participation de mineurs, même émancipés, aux activités de jeu ou de pari qu'ils proposent. Il est interdit de vendre ou d'offrir gratuitement à des mineurs des jeux d'argent et de hasard* ». Dont acte.

Pour les majeurs en capacité de jouer, les dispositions s'avèrent en revanche plus paradoxales, d'aucuns diront incomplètes. Les dispositions du Code de sécurité intérieure prévoient à ce titre un régime spécifique pour cette catégorie de joueurs qui deviennent alors interdits de jeux d'argent et de hasard. L'article L. 320-9-1 du Code de la sécurité intérieure dispose ainsi dans son II que : « *Toute personne peut engager des démarches auprès de l'autorité administrative compétente afin d'empêcher sa participation à des jeux d'argent et de hasard. L'interdiction volontaire de jeux s'applique à l'égard des jeux d'argent et de hasard visés aux 1° à 4° du I. Elle est prononcée pour une durée de trois ans renouvelable tacitement.* ».

On notera par ailleurs que chaque réglementation sectorielle peut aussi compléter les dispositions de principes communes à l'ensemble des secteurs. Mais revenons à l'article L. 320-9-1 du Code de la sécurité intérieure car ses dispositions interpellent quelque peu.

La logique du mécanisme repose sur une démarche volontaire du joueur de se faire interdire de jeux d'argent et de hasard. Si l'État ne saurait par principe limiter la liberté individuelle attachée à la consommation de services (dans la limite de ce qui est interdit ou non), un tel mécanisme peut sembler lacunaire. Le cas où un joueur souhaite se faire interdire, en prenant conscience du caractère excessif de sa consommation voire de sa pathologie, relève plus de l'exception que du principe. De la même manière, il apparaît que, une fois inscrit, le joueur dispose de la possibilité de solliciter une désinscription a posteriori. Il n'est donc pas évident que la logique même du mécanisme d'interdiction de jeux soit pleinement satisfaisante.

Le second point qui retient l'attention est la portée de l'interdiction une fois que celle-ci est prononcée. À bien relire l'article L. 320-9-1 II du Code de la sécurité intérieure, l'interdiction de jeux ne semble pas couvrir toutes les formes de jeux d'argent et de hasard. Si les casinos, les jeux ou paris en ligne, les jeux proposés par la Française des jeux ou encore les jeux proposés dans des terminaux sans intermédiation humaine entrent dans le régime de l'interdiction de jeux (jeux d'argent et de hasard visés aux 1° à 4° du I de l'article L.320-9-1*)*, tel n'est pas le cas des jeux proposés dans les postes d'enregistrement mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 320-9 du Code de la sécurité intérieure. Or, ce dernier prévoit bien de tels postes d'enregistrement permettant de proposer des jeux de loterie, de jeux ou paris sportifs ou des paris hippiques. L'interdiction de jeux telle qu'elle est définie pour le moment se caractérise par une certaine incomplétude qui peut être préjudiciable aux joueurs.

Le seul mécanisme de son régime qui présente une certaine efficacité pour protéger ces joueurs vulnérables est la tacite reconduction au bout de trois ans de l'interdiction délivrée par le ministre de l'Intérieur. Pour autant, la question de la consommation ne s'arrête pas avec les procédés juridiques permettant aux joueurs de se faire interdire ou non de jeux d'argent. Elle pose aussi plus fondamentalement la question du suivi de cette donnée à l'échelle nationale.

Une étude des différents rapports produits ces dernières années par les autorités administratives et sanitaires et sociales semble montrer que la problématique de l'addiction aux jeux d'argent et de hasard ne semble pas toujours expertisée avec précision. Un point très précis concourt à ce constat.

Les premières études, menées il

y a près de 20 ans maintenant parvenaient à la conclusion que la part des joueurs souffrant d'addiction aux jeux était de l'ordre de 1% à 2% de la population totale en France[15]. Autrement dit, ils étaient estimés à 600 000 personnes environ.

Depuis, cette donnée n'a jamais varié. La Cour des comptes retenait une analyse similaire dans un rapport de 2002, tout comme la MILDECA en 2007, l'INSERM en 2008 ou encore l'INPES en 2014.

Ces analyses concluent toutes que 0,5% à 1% (entre 350 000 et 700 000 personnes environ) de la population aurait une consommation des jeux d'argent et de hasard qui aurait un caractère excessif et nécessiterait une prise en charge au titre du jeu pathologique. Ces études relèvent par ailleurs que 2 à 3% (entre 1 340 000 et 2 010 000 personnes environ) de la population présenterait un risque modéré à raison d'une surconsommation de ces activités. Le rapport d'activité de l'ARJEL pour l'année 2017-2018 synthétise très bien la présentation de ces données communément admises dans ces différentes études : « *Si la prévalence du jeu excessif s'est stabilisée à 0,5 % de la population entre 2010 et 2014, le nombre de joueurs à risque modéré a doublé sur la même période pour atteindre près d'un million de français* ».

La permanence et le maintien dans le temps de ces données interrogent.

Ces données étaient estimées à l'origine dans les années 1990 lorsque les jeux d'argent et de hasard étaient disponibles sur trois supports : les casinos et les cercles ; les paris hippiques dans le réseau physique ; les jeux de grattage et de loto dans le réseau physique de distribution. Depuis cette époque, l'offre des jeux d'argent et de hasard s'est très largement étoffée en 20 ans (puisque les jeux et paris en ligne, les terminaux ou postes d'enregistrement permettant ces paris ou des jeux de loterie sont installés...) et les supports des années 1990 se sont développés (le nombre de casinos ouverts au public a augmenté de 50 %). Ce déploiement aurait dû mécaniquement faire évoluer ces données.

Dans quelle(s) proportion(s) ? La réponse précise ne peut être formulée ici et devrait être le résultat de chercheurs spécialisés en médecine. Mais comment considérer et admettre que ces données n'ont connu aucun changement ou ne serait-ce qu'un petit soubresaut (voire plus) alors que l'offre de jeux a connu de profondes mutations. Ces conclusions paraissent au demeurant déconnectées de la consommation des jeux qui a augmenté, comme le montre l'évolution des prélèvements publics sur les jeux qui sont calculés sur la base du produit des jeux.

Quelle fut son évolution ces dernières années ? La réponse a été fournie par l'Observatoire des jeux selon lequel : « *Sur l'ensemble de la période 2000-2016, le PBJ* (le produit brut des jeux) *global a augmenté de moitié (+ 53 %) passant de 6,2 milliards d'euros à 9,9 milliards d'euros au terme de l'année 2016. La FDJ* (La Française des jeux) *affiche une augmentation quasi-continue sur la période d'observation avec un PBJ de près de 4,7 milliards en 2016 (vs 2,7 milliards d'euros en 2000). Les casinotiers quant à eux enregistrent une baisse régulière depuis 2007 avec cependant une légère reprise observée sur les deux dernières années d'observation. Le PMU affiche également une hausse du PBJ sur la période d'observation (2,165 milliards d'euros en 2016 vs 1,833 milliard d'euros en 2000) malgré une baisse progressive observée depuis 2008. Enfin, le PBJ généré par les activités en ligne gérées par l'ARJEL a progressé sur la période pour atteindre 813 millions d'euros pour l'année 2016* ».

En reprenant les études précédentes, la question du jeu excessif ou pathologique n'aurait donc subi aucune variation, ou à la marge, alors que la consommation des jeux a augmenté de + 50% ces quinze dernières années. L'incohérence paraît évidente, de même que le besoin d'études et d'expertises médicales. Les données disponibles dans les autres pays corroborent cette conclusion selon laquelle le taux de joueurs ayant une pratique excessive ou pathologique de ces activités est étroitement tributaire de l'offre de jeux mise en place et proposée au public.

Les besoins sont donc avérés, et ce, d'autant plus que ce phénomène d'évolution de la consommation des jeux d'argent est étroitement lié au déploiement des nouvelles technologies.

B. Les jeux, les risques et les nouvelles technologies

Au-delà des éléments précédemment étudiés, il convient d'en

venir enfin à l'idée première des risques attachés aux jeux d'argent et de hasard, à savoir l'offre illégale. Or celle-ci n'est plus du tout représentée aujourd'hui par des pratiques et des méthodes qui serait qualifiées de « tricherie de la vieille école ». L'heure n'est plus à cacher des cartes dans une manche, truquer des dés, compter des cartes, jouer avec des complices ou parier en connaissant à l'avance le résultat, installer des machines à sous illégales dans des points de vente parfois en vue de blanchir de l'argent. Ces méthodes traditionnelles et illégales étaient le fait de joueurs qui souhaitaient s'enrichir sans subir, ou plus exactement maîtrisant, le destin. Elles ont vécu. Les contrôles mis en place par les opérateurs et les régulateurs y ont très largement remédié. Elles relèvent donc aujourd'hui plus de l'exception que du principe. En réalité, comprendre les risques et donc les pratiques illégales aujourd'hui associés aux jeux d'argent et de hasard nécessite de changer de paradigme. Ils ne sont plus le fait de joueurs mais plutôt d'opérateurs qui ne sont pas autorisés ou agréés par les autorités de contrôle et de régulation, mais qui peuvent proposer une offre de jeux (illégale) à des joueurs en ayant recours au déploiement des nouvelles technologies. Cette affirmation quelque peu générale mérite d'être précisée pour opérer ici une gradation au sein de ces activités.

La première n'est pas initialement illégale. Elle concerne en effet les jeux vidéos destinés / orientés vers un public de consommateurs relativement (voire très) jeune. En soi cette activité n'a rien d'illégale dès lors qu'elle respecte un ensemble de règles (par exemple en droit de la consommation) qui n'ont rien à voir avec les jeux d'argent et de hasard. Cependant, ce support de divertissement a aussi vu se développer dans les jeux qui sont ainsi proposés des loteries, communément appelées « loot-boxes », dont la mise en oeuvre peut soulever des interrogations quant à une éventuelle qualification en jeux d'argent et, à défaut d'autorisation ou d'agrément, leur illégalité.

La « loot-box » est définie comme une loterie insérée dans un jeu vidéo ou dans un jeu gratuit. Elle permet au joueur, contre un sacrifice financier ou non, de l'utiliser dans l'espoir, lors de l'ouverture de ce coffre à butins, d'obtenir soit un bonus, soit un objet virtuel, soit un personnage lui permettant de progresser dans le jeu. Ces coffres à butin peuvent donc recouvrir plusieurs situations. En revanche, lorsque la « loot-box » suppose d'avoir recours à un sacrifice financier, elle est alors constitutive d'une micro-transaction. Leur encadrement paraît aujourd'hui très (trop ?) simplifié pour ne pas dire quasi-inexistant. Une réponse ministérielle de 2018 en témoigne très précisément[16]. Sans énoncer les dispositions qui pourraient être ici applicables, elle se contente de formuler une simple recommandation. Pourtant, dès lors qu'elles supposent un sacrifice financier[17], ne pourraient-elles pas être qualifiées de jeux d'argent et de hasard ? La question demeure entière. Il est vrai que d'un côté elle pourrait s'apparenter à des jeux d'argent et de hasard qui ont été traditionnellement définis comme : une offre faite au public, conduisant à un sacrifice financier, motivé par l'espérance d'un gain. De l'autre, on objectera que le gain obtenu par le joueur n'est généralement pas revendable / « monétisable ». La problématique est toutefois plus épineuse lorsque le joueur n'a pas vraiment le choix (d'utiliser la loot-box ou non), c'est-à-dire lorsque sa consommation du jeu vidéo le pousse naturellement à consommer la « loot-box » proposée, voire l'hypothèse où il ne peut avancer dans le jeu vidéo sans avoir recours l'utilisation ou l'achat d'une loot-box. Le droit n'en est ici qu'à ses débuts de toute évidence[18]. Dans tous les cas, nous percevons très clairement la problématique des risques associés au déploiement des nouvelles technologies qui rendent plus poreuse la frontière entre les activités de jeux d'argent permises (parce qu'autorisées ou agrées) et celles qui ne le sont pas. Nous sommes ainsi passés d'une réflexion strictement binaire qui avaient cours au XXème siècle à une approche bien plus complexe et dont les causes sont à rechercher dans l'essor des nouvelles technologies.

Cette conclusion est d'ailleurs confirmée par un autre phénomène bien plus évident encore parce que l'activité est en soi (pour le moment) frappée d'illégalité pure et simple : les casinos en ligne. Disons-le sans détour, ils sont purement et strictement interdits. Et pourtant, l'interdiction n'empêche ces supports de jeux d'argent d'être proposés aux joueurs sur le territoire natio-

nal. Au-delà des réflexions immanentes à l'effectivité de la norme juridique, se posent plusieurs questions. La première est celle des opérateurs proposant de tels produits aux joueurs. La réponse est aisée à formuler : ils se situent exclusivement à l'extérieur de nos frontières. En effet, tout opérateur autorisé ou agréé aujourd'hui en France se verrait sanctionner s'il proposait en parallèle des activités illégales comme celle des casinos en ligne. La seconde est celle de la protection du joueur qui tourne autour d'un triptyque : consommation, interdiction du jeu aux mineurs et assurance d'obtenir d'éventuels gains ? Là aussi la réponse ne pose aucune difficulté : par définition proscrites, ces activités ne font l'objet d'aucun encadrement (au moins en partie comparable à celui imposé aux opérateurs autorisés ou agréés). Par conséquent, l'absence d'encadrement entraîne une absence de toute garantie / de toute mesure de protection. La troisième est celle des solutions : comment le droit prévient-il et, a posteriori, sanctionne-t-il de telles activités ? C'est là où, malheureusement, doit être constatée au mieux une forme d'incomplétude, au pire une absence d'effectivité des normes. En effet, les moyens techniques et matériels empêchent toute poursuite et sanction (comment fermer un accès alors qu'il peut être produit en changeant quelques référentiels dans le nom du site internet ?). Dans ces conditions l'interdiction existe. Mais elle ne peut être (pour le moment) mise en oeuvre. L'effectivité de la norme est ainsi remise en cause par les faits. Assurément, c'est là l'enjeu d'aujourd'hui et de demain du droit des jeux d'argent et de hasard et les risques qui y sont associés : comment prendre en compte juridiquement le développement exponentiel des nouvelles technologies ?

Notes :

1. Cour des comptes, La régulation des jeux d'argent et de hasard, ss. dir. MALGORN B., 19 oct. 2016 ; Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC) Assemblée nationale, Rapport d'information de MM. JUANICO R. et MYARD, La régulation des jeux en France, 8 fév. 2017 ; JUANICO R. et GIVERNET O., Rapport de suivi sur La régulation des jeux en France, 14 déc. 2017.
2. Loi nº 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ; Décrets du 12 mai 2010 nº 2010-481 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Autorité de régulation des jeux en ligne, n° 2010-482 fixant les conditions de délivrance des agréments d'opérateur de jeux en ligne et n° 2010-483 relatif aux compétitions sportives et aux types de résultats sportifs définis par l'Autorité de régulation des jeux en ligne; Décret nº 2010-494 du 14 mai 2010 relatif au droit fixe dû par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne en application de l'article 1012 du code général des impôts ; Décret nº 2010- 495 du 14 mai 2010 relatif à la procédure de sanction applicable aux opérateurs de jeux d'argent et de hasard.
3. Loi n° 2019-486 relative à la croissance et la transformation des entreprises.
4. CE, 27 oct. 1999, Rolin, nº 171169 et a., AJDA 1999, p. 1008 chron. Fombeur P., concl. Guyomar M. ; JCP G 2000, II, 10365, note Corneloup V.
5. V. concl. Guyomar, préc., se fondant sur CE, 9 fév. 1979, Sté d'encouragement pour l'amélioration des races de chevaux en France et autres, Lebon, p. 46 ; CE, 25 sept. 1996, Bellenger, Lebon, tables p. 1178.
6. Code de la commande publique, art. L. 1121-1 ; en prenant acte bien entendu que dorénavant il est possible de passer un contrat de concession de services sans service public. Autrement formulé la qualification en contrat de concession de ce contrat entre l'État et la Française des jeux n'emporte pas nécessairement et implicitement la qualification en service public de ses activités.
7. Art. 3 du cahier des charges de la convention issue du Décret nº 2019-1060 du 17 octobre 2019, JO, 18 oct. 2019, texte nº 15.
8. Soit près de 45% du marché total des jeux d'argent et de hasard, cf. ARJEL, rapport d'activités 2017-2018.
9. V. les dispositions contenues aux art. L. 2333-54 à L. 2333-57 ainsi qu'à celles visées aux art. D. 2333-74 à D. 2333-82-6 du Code général des collectivités territoriales.
10. V. CE, 12 mai 1922, Ville de Saint Malo, Rec. p. 413.
11. R.A Musgrave, MUSGRAVE Richard A., The Theory of Public Finance. A Study in Public Economy, New York, Mcgraw Hill, 1959 ; Théorie dans laquelle il développe l'idée et la notion de Biens collectifs nécessaires à la satisfaction de l'Intérêt général. Appliquée au domaine des jeux d'argent et de hasard l'idée serait donc que la qualification juridique (d'activités soit de service public, soit d'intérêt général) découle de l'idée, s'insérant dans la catégorie de biens collectifs, l'État est ainsi en capacité d'endiguer autant que possible les externalités négatives résultant du secteur.
12. V. en ce sens CE, 25 mars 1966, Ville de Royan et SA de Royan et Sieur Couzinet, nº 46504 et 46707, Rec. p. 237, préc. ; CE, 19 mars 2012, Sté Groupe Partouche, nº 341562, préc.
13. Ibid.
14. C. Comptes, rapport annuel 2020, p 109 et s.
15. Valleur M..et Bucher C. , Le jeu pathologique, Que sais-je ?, 1997.
16. Réponse du secrétariat d'État chargé du numérique, JO, Sénat du 8 févr. 2018, p. 558.
17. En sus des autres critères identifiés par le juge judiciaire. V. par ex. Cass. crim., 30 oct. 2013, nº 12-84784 : Justifie sa décision la cour d'appel qui déclare le prévenu coupable de participation à la tenue d'une maison de jeux de hasard dès lors qu'elle caractérise sa participation à l'organisation de parties de jeux dans lesquels la chance prédomine sur l'habileté et les combinaisons de l'intelligence, auxquelles le public était librement admis.
18. Sur cette question, la Chaire « Régulation des jeux » de l'université de Bordeaux a organisé un séminaire au Sénat avec les principes acteurs de cette question, sous le parrainage du Sénateur DURAIN J. Les actes sont publiés dans un ouvrage de la Chaire régulation des jeux, « La notion de jeu(x) d'argent », 2020, Lexis Nexis.

LA COMPLICITÉ SELON LA NORME ISO 26000 *DE LA JUSTIFICATION DE LA CENSURE COMME MODE D'ACTION DES ENTREPRISES ?*

JACQUES AMAR

MAÎTRE DE CONFÉRENCES EN DROIT PRIVÉ HDR, DOCTEUR EN SOCIOLOGIE, UNIVERSITÉ PSL-DAUPHINE, CR2D

La norme ISO 26000 intitulée « *lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale des entreprises* » est un texte adopté en 2010 par l'Organisation internationale de normalisation. Pour reprendre la présentation extraite du site internet[1] "*l'Organisation réunit des experts qui mettent en commun leurs connaissances pour élaborer des Normes internationales d'application volontaire, fondées sur le consensus, pertinentes pour le marché, soutenant l'innovation et apportant des solutions aux enjeux mondiaux*" (c'est nous qui soulignons). Ce texte propose aux entreprises un guide pour qu'elles orientent leurs actions dans une démarche sociétale et prennent ainsi en compte les intérêts des différentes parties prenantes qui interagissent avec leurs activités.

Comme l'illustre le schéma de présentation de la norme ISO 26000 qui accompagne le texte, il n'y a plus vraiment de hiérarchie des normes : les droits de l'homme sont au même niveau que communautés et développement local et ont vocation à interagir avec les autres objectifs compte tenu des impératifs de la gouvernance de l'organisation. L'approche se veut holistique. Selon la distinction établie par le sociologue L. Dumont[2], une société holiste valorise le tout sur la partie et privilégie l'ordre, la hiérarchie et la conformité ; une société individualiste privilégie au contraire l'égalité des individus. La modernité marque en droit le passage d'une société holiste à une société individualiste. L'approche holistique a pour pendant l'approche en termes de compliance ou conformité, c'est-à-dire non plus la soumission aux règles de l'entreprise afin de pouvoir en sanctionner judiciairement les manquements, mais l'adhésion aux règles afin de donner à l'entreprise la possibilité d'y déroger.

Dans ce cadre novateur, la conformité à la norme ISO 26000 en tant que mise en oeuvre de la responsabilité sociétale de l'entreprise veut protéger l'entreprise du risque réputationnel. Comme le note un auteur, « *la RSE* (responsabilité sociétale des entreprises) *permettrait en fait, grâce aux gains d'image, de préserver la valeur de la firme et*

donc la somme actualisée de ses profits futurs espérés, y compris dans les états de la nature défavorables. Autrement dit, la RSE pourrait servir d'amortisseur en cas de choc négatif pour l'entreprise, notamment de choc mettant en cause sa réputation. La RSE est donc vue ici comme une assurance »[3]. Il revient donc à l'entreprise d'éviter d'avoir un comportement qui d'une manière ou d'une autre pourrait être perçu comme étant en contradiction non seulement avec les valeurs qu'elle affiche mais également celles de la société avec comme axes cardinaux la défense des droits de l'homme et de l'environnement.

À cet effet, la norme ISO 26000 contient un paragraphe intitulé, *domaine d'action, Droits de l'homme : prévention de la complicité*, qui définit trois situations susceptibles de considérer une entreprise comme complice :

- la complicité active ;
- la complicité passive ;
- la complicité silencieuse.

Comparativement, l'article 121-7 du Code pénal dispose qu', "*est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre".* Pour démontrer qu'une personne a agi comme complice, il est nécessaire de prouver au titre de l'élément moral son intention de participer à la réalisation de l'infraction principale ou sa volonté de s'y associer et, au titre de l'élément matériel, un acte positif concomitant au fait principal, acte qui en a facilité la préparation ou la réalisation. Là où dans une optique judiciaire les cas de complicité ont tendance à être définis strictement, dans une approche de conformité, ils couvrent au contraire un nombre beaucoup plus étendu de situations afin de modifier le comportement des entreprises.

Le présent article vise ainsi à montrer à travers l'étude des trois cas de complicité définis par la norme ISO 26000 que la dynamique de conformité porte en elle un risque de profonde modification des principes qui sous-tendent le droit positif.

I La complicité active version ISO ou la complicité n'est pas une criminalité d'emprunt

La complicité définie comme criminalité d'emprunt signifie que la condamnation du complice est liée à celle de l'auteur de l'infraction. Selon la norme ISO 26000, la complicité active couvre deux types de situations : d'une part l'hypothèse où "*une organisation aide sciemment autrui à violer les droits de l'homme*"; d'autre part "*une organisation peut être considérée comme complice lorsqu'elle aide autrui à commettre des actes fautifs qui ne sont pas en cohérence avec les normes de comportement ou qui ne les respectent pas, actes dont elle savait ou aurait dû savoir, par l'exercice de son devoir de vigilance qu'ils entraîneraient des impacts considérables sur la société, l'économie ou l'environnement*". Dans un cas comme dans l'autre, ces hypothèses présupposent que le complice puisse être condamné pour la simple raison qu'il a agi d'une façon critiquable.

Dans la première situation, la démonstration de la complicité dépend de la preuve de la volonté de l'entreprise de participer à l'acte répréhensible. Il n'est cependant pas forcément nécessaire de démontrer que l'entreprise avait pleinement conscience de participer à l'infraction. Dans une logique de responsabilité sociétale, contrairement à la solution retenue en droit positif, le complice doit être condamné même si son action est disjointe de l'intention de l'auteur principal. Compte tenu de la pression sociale, il n'est en effet pas admissible que l'entreprise qui fournit des moyens pour faciliter une action échappe à une condamnation sous prétexte qu'elle n'ait pas eu connaissance de l'intention exacte de la personne qui a bénéficié de son aide. À partir du moment où le corpus des droits de l'homme est particulièrement étendu, le risque d'être accusé médiatiquement de complice oblige l'entreprise à agir avec circonspection.

Ce risque est d'autant plus accru que la deuxième situation ne renvoie plus à un corpus de règles mais à des valeurs et repose sur une anticipation non plus d'une infraction mais de l'impact qu'une action pourrait entraîner sur la société. À ce stade, tous les choix financiers ou publicitaires de l'entreprise peuvent être contestés. Est-il par exemple socialement responsable pour une entreprise de payer pour la diffusion d'une publicité qui apparaîtrait avant une émission de télévision polémique ? L'entreprise affiche des valeurs et se voit accuser de complicité si elle ne les respecte pas. Il n'est pas certain que l'entreprise ait alors intérêt à demander à être reconnue comme une société à mission – art. L. 210-10 du Code de commerce. En effet en demandant

à être certifié comme une société à mission, l'entreprise pourrait plus facilement être critiquée puisque son action n'est plus analysée à partir du comportement de l'auteur d'un acte incriminé.

La norme ISO 26000 fait référence au devoir de vigilance de l'entreprise pour identifier les cas de complicité active. Ce devoir diffère de celui défini à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce : il concerne toutes les entreprises et non uniquement celles qui emploient au moins cinq mille salariés en leur sein, ou au moins dix mille salariés en leur sein et dans des filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger ; il définit une responsabilité de principe et non en raison d'un manquement au plan de vigilance ; cette responsabilité est comparativement circonscrite aux risques et aux atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement. La norme ISO 26000 permet de critiquer des actions sur des éléments moins tangibles : l'impact considérable sur l'économie ou la société.

En somme, les textes interagissent les uns avec les autres : là où la loi définit dans le Code commerce des catégories, la norme ISO facilite leur extension à toutes les entreprises. Ces catégories, sociétés à mission ou devoir de vigilance, sont autant d'éléments qui contribuent à dissocier la qualité de complice de celle de l'auteur de l'infraction.

Cette dynamique se déploie pleinement en matière de complicité passive et de complicité silencieuse.

II. La complicité passive ou la complicité n'implique pas forcément une collusion punissable

La définition de la complicité passive retenue par la norme ISO 26000 étend singulièrement les situations justifiant la condamnation en tant que complice de la personne qui s'abstient.

La complicité passive ou complicité pour abstention ne peut intervenir que dans des cas très précis : il faut prouver non seulement que la personne poursuivie pouvait s'opposer effectivement à la commission de l'infraction dont elle avait connaissance mais aussi que l'auteur principal voulait accomplir ladite infraction. Par exemple, le professionnel comme l'expert-comptable qui s'abstient de signaler une infraction et agit ainsi de concert avec le chef d'entreprise contrevient à ses obligations légales et peut être condamné en tant que complice. Soit, la définition de l'infraction permet expressément de condamner celui qui s'abstient d'agir alors qu'il pourrait empêcher la commission d'une infraction bien précise, comme, par exemple l'article 222-33-3 du Code pénal en matière de *happy slapping* ou l'article 213-4-1 du même code en matière de crime contre l'humanité. Dans un cas comme dans l'autre, les caractéristiques de l'abstention à l'origine de l'incrimination permettent de la rattacher à un acte positif assimilable à une aide ou à une assistance. La simple abstention est donc rarement suffisante pour réprimer un comportement.

En matière de norme ISO 26000, le critère est différent : l'abstention n'est plus forcément rattachée à une action délictueuse. Elle « *implique qu'une organisation ou des filiales tirent directement profit des violations des droits de l'homme perpétrées par autrui. À titre d'exemple, citons une organisation qui tolère les opérations menées par les forces de l'ordre pour réprimer une manifestation pacifique contre ses décisions et activités, ou l'application de mesures répressives alors que ses locaux sont sous surveillance, ou encore celle qui profite économiquement de la violation par ses fournisseurs des droits fondamentaux au travail* ». Autrement dit, l'entreprise est coupable de complicité à partir du moment où elle gagne de l'argent grâce à la répression violente d'une manifestation ou du manquement par son co-contractant aux droits fondamentaux au travail des salariés.

La démarche peut paraître excessive au regard du droit pénal. Elle est pour l'heure à l'origine des démarches de nombreuses entreprises de réévaluer leurs relations avec leurs sous-traitants. Elle a en outre donné lieu récemment à une proposition de loi en vertu de laquelle « *toute entreprise qui, du fait de son activité économique, porte atteinte aux lois et aux bonnes moeurs, est tenue d'en réparer les conséquences dommageables* »[4]. Enfin, elle n'est pas très différente de celle utilisée par le législateur pour lutter contre le blanchiment. Conformément à l'article L. 561-8 du Code monétaire et financier, le professionnel qui n'est pas en mesure d'identifier son client ou d'obtenir des informations sur l'objet et la nature de la relation d'affaires doit refuser de contracter mais également mettre fin à sa relation, faute de quoi il peut être poursuivi pour blanchiment. Il ne faut donc pas exclure soit un

assouplissement des conditions d'identification des cas de complicité pour abstention, soit une multiplication des infractions pour encourager les changements de comportement des entreprises. Les discussions récentes sur l'adoption d'un texte permettant la répression générale des atteintes à l'environnement s'inscrivent parfaitement dans cette perspective.

La responsabilité sociale des entreprises repose ainsi sur un principe d'abstention d'autant plus structurant qu'il peut être in fine reproché à l'entreprise d'être complice par son silence.

III. La complicité silencieuse ou la complicité n'implique pas forcément l'identification des auteurs qui participent à une infraction

La complicité silencieuse n'est pas un cas de complicité comme les autres : c'est d'abord l'expression d'une critique d'un comportement qui devient avec la norme ISO 26000 une accusation qui permet de prouver la justesse de poursuite en raison de la complicité passive de l'entreprise.

Rappelons que la notion de complicité silencieuse est d'abord utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme pour dénoncer le sentiment que peut engendrer l'absence de réaction des autorités publiques face à un comportement délictueux. « *Une réponse rapide des autorités lorsqu'il s'agit d'enquêter sur le recours à la force meurtrière peut généralement être considérée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le respect du principe de légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux* »[5].

La norme ISO 26000 étend cette accusation au silence des entreprises face à des atteintes aux droits de l'homme. La complicité silencieuse « *peut sous-entendre le manquement d'une organisation à aborder avec les autorités appropriées la question d'une violation systématique ou continue des droits de l'homme, comme le fait de ne pas s'élever contre une discrimination systématique à l'emploi, à l'encontre de groupes particuliers* ». Cette accusation se présente ainsi comme le corollaire de l'extension des cas de complicité passive : le silence d'une entreprise est la preuve que l'entreprise trouve un intérêt dans la politique critiquée et que sa complicité à la commission des atteintes aux droits de l'homme est démontrée. Toujours pour citer la norme ISO 26000, "*une organisation peut également être considérée comme complice lorsqu'elle passe sous silence de tels actes fautifs ou qu'elle en tire profit*". En somme, le financement de campagnes de communication permet de limiter la portée d'une accusation ; le silence facilite au contraire un discours à base d'insinuations de présomptions de culpabilité.

Le « *procès hors les murs* »[6] analysé par un éminent auteur il y a de cela plus de 25 ans n'est plus une tentative d'influencer les juridictions en charge d'un dossier ; il devient une composante de l'action d'une entreprise pour limiter les conséquences financières résultant de l'atteinte à sa réputation. Cette modification des comportements ne passe plus par une condamnation judiciaire mais par l'importance que l'entreprise accorde aux réseaux sociaux au point de favoriser l'expression d'un sentiment de justice en dehors de tout procès. L'entreprise peut alors être tentée d'adopter des mesures préventives qui se dispensent de la démonstration de la culpabilité de la personne visée si elle pense que cela est nécessaire pour maintenir sa réputation. Cela peut aller par exemple de la fermeture d'un compte sur les réseaux sociaux à la sélection des canaux de diffusion de publicité pour une marque. Le risque inhérent à la médiatisation de l'accusation de complicité disjoint encore davantage le complice de l'auteur de l'infraction.

La notion de complicité dans sa version ISO 26000 montre finalement un triple risque de la logique holistique des principes de responsabilité sociale.

- à partir du moment où le terme complicité est utilisé dans une acception « a juridique », la norme ISO 26000 en étend considérablement le champ et prend le risque d'une pénalisation accrue de la vie économique. Toutes choses étant égales par ailleurs, pour le sens commun, celui qui commet une faute d'imprudence ayant occasionné un décès est un tueur ou un assassin. L'enjeu des qualifications pénales, c'est précisément de maintenir des distinctions par-delà le sens commun des mots ;
- à partir du moment où les accusations de complicité trouvent une caisse de résonance dans les réseaux sociaux qui n'aura pas forcément de traduction judiciaire, le risque est grand d'assister à une délégitimisation de l'instance judiciaire au bénéfice

d'autres outils de régulation supposés plus efficaces mais pas forcément justes ;

– à partir du moment où la norme met l'accent sur les atteintes réelles ou potentielles aux droits de l'homme et favorise une accusation autonome de la personne complice, le législateur peut être tenté de multiplier les incriminations pour faciliter la répression des comportements délictueux. Nous aboutirions alors à la situation suivante : une société qui érige les droits de l'homme en valeur sociale définit sans cesse de nouvelles infractions. De là à dire qu'une société qui érige les droits de l'homme en valeur sociale est une société profondément répressive, il n'y a qu'un pas.

Notes :

1. https://www.iso.org/fr/iso-26000-social-responsibility.html
2. L. Dumont, Homo aequalis I. Genèse et épanouissement de l'idéologie économique, Gallimard, 1976.
3. J.-M. Cardebat, P. Cassagnard, La responsabilité sociale des entreprises comme instrument de couverture du risque de réputation, in *La responsabilité sociale des entreprises comme instrument de couverture du risque de réputation in La responsabilité sociale de l'entreprise, nouvel instrument du capitalisme ?*, Presses Universitaires du Septentrion, 2011, p. 73
4. Proposition de loi n° 3919 relative à la responsabilité civile des entreprises : pour une plus grande effectivité de la responsabilité sociale des entreprises, 23 février 2021.
5. CEDH, Cour (Troisième Section), 4 mai 2001, n° 28883/95, McKerr c/Royaume-Uni, spec. N°114.
6. S. Guinchard, Les procès hors les murs, Mélanges G. Droit civil, procédure, linguistique juridique, écrits en hommage à Gérard Cornu, textes réunis et publ. par Jean Beauchard et Pierre Couvrat, Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 201-216.

OUVRAGES RÉCENTS

LE DÉLÉGUÉ À LA PROTECTION DES DONNÉES EN ACTION

AUTEURS: ALINE ALFER, CHARLÈNE GABILLAT, AMANDINE KASHANI-POOR, GARANCE MATHIAS

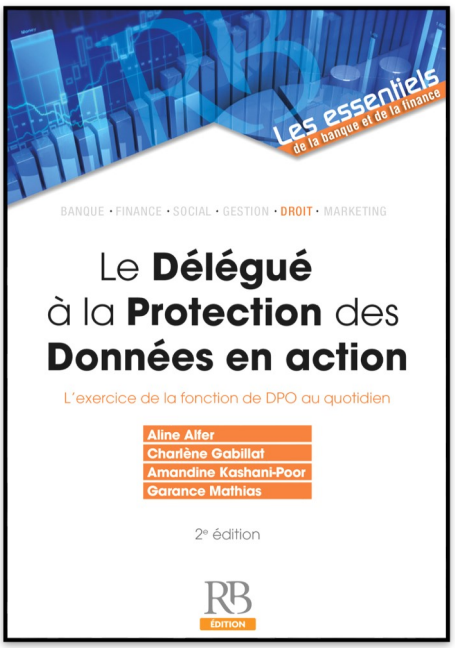
ÉDITEUR : REVUE BANQUE

Résumé

La consécration des délégués à la protection des données, par le règlement général sur la protection des données (RGPD), a amené de nombreux acteurs privés et publics à en désigner un au sein de leurs structures. Plus de deux ans après l'entrée en application du RGPD, les multiples facettes de cette profession restent pourtant à découvrir.

Illustré de cas pratiques et de retours d'expérience de professionnels, cet Essentiel propose des recommandations permettant aux intéressés de comprendre le rôle du DPO et l'intérêt d'une telle fonction au sein d'une entité, quels que soient sa taille et son secteur d'activité.

La première partie est consacrée au DPO lui-même : pourquoi, quand et comment le désigner ? Quelles sont les compétences requises ? Quels sont les moyens dont il devrait bénéficier ? Qui sont ses alliés ? Y a-t-il une déontologie propre à cette profession ?



La seconde partie met en exergue les missions et interactions du DPO à travers des situations concrètes auxquelles il peut être confronté dans sa pratique quotidienne : quelle posture adopter en cas de désaccord sur la qualification des parties au contrat (responsable du traitement, sous-traitant, responsables conjoints) ? Comment gérer une demande d'exercice de droit dans un contexte contentieux ? Comment le DPO peut-il se rendre visible et faire connaître ses actions ? Comment exercer sa fonction en temps de crise ?

Autant de réponses qui mettent en lumière l'atout que peut représenter un DPO dans le cadre de la mise en conformité au RGPD.

LA CYBERCRIMINALITÉ À L'ABORDAGE DU MONDE MARITIME : AGGRAVATION DE LA MENACE ? QUELLES RIPOSTES?

CYRILLE CAMPOMÉNOSO

COLONEL COMMANDANT LA SECTION DE RECHERCHES DE LA GENDARMERIE MARITIME

Les propos exprimés dans le présent article n'engagent que leur auteur.

Que ce soient les compagnies de transport maritime internationales ou de construction de navires de loisirs (le groupe Bénéteau en 2021, MSC ; Maersk, CMA-CGM, Carnival Corporation & PLC en 2020, COSCO en 2018), les infrastructures portuaires (Barcelone, Marseille, Vancouver, San Diego), les compagnies de croisières (groupe norvégien Hurtigruten fin 2020, groupe de croisière Costa début 2021) voire même l'OMI (Organisation Maritime Internationale), le monde maritime est de plus en plus la cible des cybercriminels. Les différentes évaluations quant aux menaces dressent les mêmes perspectives : il ne s'agit que du début d'une tendance qui risque d'exploser davantage dans les mois et années à venir.

Les pirates du net montent-ils à l'assaut du monde maritime ? Quelles sont les vulnérabilités du monde maritime et portuaire ? Quelles sont les mesures de cybersécurité mises en oeuvre ? Quelles sont les ripostes sur le plan normatif, judiciaire ? Ces questions sont autant d'enjeux pour un secteur stratégique dont dépend la souveraineté des États, mais aussi la survivance d'un modèle économique marchand mondial reposant sur les échanges maritimes.

I. Une explosion des cyberattaques de plus en plus efficientes

La crise[1] de la COVID-19 est une chance pour les cybercriminels. En effet, l'augmentation du télétravail, l'accroissement des outils de communication numérique, l'entrée dans le cyberespace de particuliers peu sensibilisés à l'hygiène numérique sont autant de facteurs qui favorisent la cybercriminalité[2]. Cependant, la menace la plus médiatisée à l'heure actuelle, ourdie par des organisations criminelles, d'une rare efficience, c'est celle des cyberattaques qui utilisent des rançongiciels. Ces rançongiciels, ou ransomwares, pénètrent les systèmes d'information, chiffrent les données. Puis, au moment décidé par les pirates, un contact est établi afin de solliciter une rançon en échange de la clé de déchiffrement. Le paiement est exigé en cryptomonnaies pour laisser le moins de « traces » possibles. L'ANSSI[3] estime ainsi que ce type d'attaques a été multiplié par 4 en 2020.

La motivation des cybercriminels : l'enrichissement au moindre coût et au moindre risque. Le cyberespace offre de nombreux atouts : anonymisation, contacts directs avec les victimes ciblées, massification des attaques, absence de barrières linguistiques, difficultés de poursuites pénales. Les cyberattaques en vue d'obtenir des rançons font florès car elles sont les plus lucratives[4]. Elles bénéficient aussi de la discrétion des victimes qui souhaitent préserver leur image auprès de leurs clients.

À ce stade, le monde maritime

ne semble pas avoir été spécifiquement ciblé. Cependant, les victimes citées supra ont toutes comme point commun d'être des géants économiques, aux chiffres d'affaires colossaux, attisant bien évidemment la convoitise des cybercriminels[5].

A. Des vulnérabilités propres au monde maritime

Outre le gigantisme des acteurs du transport maritime, l'ensemble du secteur présente des vulnérabilités structurelles et fonctionnelles qui en font des proies de choix pour des cybercriminels.

Le monde maritime, qui comprend une multitude d'acteurs et d'opérateurs, à terre comme en mer, sur l'ensemble de la planète, a exploité les progrès technologiques pour accroître sa numérisation, améliorer son efficience et sa compétitivité, répondre également aux impératifs de sécurité et de sûreté maritimes. Il s'est ainsi inscrit dans une démarche de marétique[6] sans toutefois avoir élevé sa culture à la cybersécurité pour en favoriser un développement sécurisé.

Les navires sont désormais des concentrés de systèmes informatiques, mais les flottes, parfois vieillissantes, ont été construites sans prendre en compte la cybersécurité. Les équipages ne sont pas non plus sensibilisés à ce domaine. Si les navires sont généralement équipés d'AIS (Automatic Identification System) qui permettent de les géolocaliser, ce dispositif mis en oeuvre dans un cadre de sûreté et de sécurité maritimes est accessible en source ouverte et est contournable. Au sein de passerelles intégrées, les systèmes de navigation sont souvent connectés aux réseaux de communication reliant le navire à la terre et créent ainsi des zones de fragilité. À l'aube de la création de navires autonomes, et quand d'ores et déjà les équipages sont peu nombreux, des scenarii relatifs à la prise de contrôle à distance d'appareils de navigation de propulsion sont envisagées.

Si peu de navires ont fait l'objet d'attaques cyber, ce n'est pas le cas des infrastructures portuaires. Complètement liés au monde maritime, les ports, aux dimensions de plus en plus démesurées, ont également connu une extension de la dématérialisation des procédures dans un contexte de concurrence économique fort. Les ruptures de charges, les délais d'immobilisation des containers, du fret, des navires et des autres moyens de transport dédiés aux marchandises ou aux matières premières, doivent être limités. C'est la course à la rapidité. L'interconnexion et la mise en réseaux de nombreuses données doivent être partagées entre les différents acteurs, sans oublier les services de contrôle, tout en respectant le principe de liberté de circulation des biens, des personnes, et des capitaux, en assurant la fluidité des échanges.

Aussi, quand un port fait l'objet d'une cyberattaque, les conséquences sont dramatiques car l'ensemble de l'écosystème est paralysé. C'est cette situation qu'ont connu certains ports comme par exemple, en mai 2020, le port iranien de Shahid Rajaee, dans le détroit stratégique d'Ormuz, en mars 2020 la cyberattaque touchant la métropole d'Aix-Marseille et dégradant le fonctionnement du port de Marseille/Fos.

Ces cyberattaques, principalement sous forme de rançongiciels, ne doivent pas occulter les stratagèmes développés par les organisations criminelles spécialisées dans les importations de cocaïne. Ainsi, dans le port d'Anvers (Belgique) en 2011, un hacker a été recruté pour s'emparer de mots de passe contrôlant l'accès au système de gestion des conteneurs en ciblant les agents portuaires. Les trafiquants ont ainsi pu retrouver les conteneurs chargés de leurs stupéfiants, les positionner aux lieux les plus favorables avant de récupérer leur marchandise illicite en toute discrétion.

B. Le monde maritime face à de nouvelles cybermenaces ?

Le monde maritime représente des enjeux importants : 80 % du commerce mondial utilise le vecteur maritime (fret, conteneur, hydrocarbures…). Les cyberattaques ont fragilisé sans aucun doute la confidentialité de l'ensemble des données personnelles, que ce soit les listes d'équipage, des passagers ou des déclarations de marchandises dangereuses. Ces datas, sensibles, stockées sous forme numérique, peuvent se retrouver sur le darknet ou le deepnet en vente pour d'autres criminels, moins aguerris aux techniques cybernétiques, et d'autres types d'infractions (« Crime as a service »[7]). Ces attaques ont également pu mettre à jour des failles de sécurité qui ne pourront pas être comblées dans des délais raisonnables. Il s'agit en conséquence d'une possible « seconde vague » ou d'un effet démultiplicateur qui guette le monde maritime.

Par ailleurs, si la plupart des cybercriminels sont motivés par l'appât de gains importants, il ne faut pas négliger l'activité de

cyberdélinquants qui pourraient agir pour des motifs idéologiques (volonté de nuire au modèle marchand) ou des motifs politiques (manoeuvres de déstabilisation d'États en neutralisant des infrastructures vitales ou stratégiques, en fragilisant des acteurs économiques pour en favoriser d'autres dans une logique de guerre économique…), voire terroristes en prenant le contrôle de systèmes d'information ou de navigation. À ce titre, en 2020, la cyberattaque conduite contre le prestataire de logiciels de surveillance Solarwinds est loin d'avoir révélé toutes ses conséquences, notamment dans les sociétés maritimes clientes qui sont autant de futures victimes potentielles.

Dans les conflits armés classiques, une des clés de la réussite consiste à désorganiser les soutiens et approvisionnements de l'adversaire en détruisant les ponts et les ports stratégiques. L'attaque subie par Solarwinds démontre, s'il en était besoin, que la « supply chain » est beaucoup plus intéressante à cibler que les entreprises de production classiques ou les particuliers. Les cybercriminels semblent avoir compris, comme un analyste criminel l'aurait fait pour le démantèlement d'un réseau, mutatis mutandis, qu'il est plus efficient de s'attaquer à la logistique qu'à la tête de l'entreprise.

II. Quelles ripostes adopter face aux cybermenaces dans le monde maritime ?

Dans le domaine de la défense, les Armées ont vite pris conscience de l'importance de développer des outils de défense mais aussi des stratégies offensives face aux menaces cybernétiques. Le COMCYBER[8] (le commandement de la cyberdéfense) est l'illustration de cette nouvelle approche des conflits. Dans le domaine maritime civil, si le caractère stratégique et les possibles atteintes à la souveraineté nationale sont bien comprises, le caractère transverse des menaces et la multiplication des acteurs rendent plus complexe l'organisation de la lutte contre les cybermenaces.

A. Un renforcement des normes de cybersécurité à l'échelle mondiale

L'Europe et la France ont pris des mesures pour renforcer la sensibilisation à la cybersécurité maritime. Depuis 2014, la loi de programmation militaire[9] oblige les opérateurs d'intérêt vital (OIV) à mieux protéger leurs systèmes d'information sensibles. En 2016, la directive européenne Network & Information Security (NIS)[10] élargit le champ d'application aux opérateurs de services essentiels (OSE), dont le secteur maritime. Sur le plan mondial, une résolution MSC.428(98) adoptée par l'Organisation Maritime Internationale (OMI) en 2017 est entrée en vigueur le 1er janvier 2021. Elle impose d'inclure une analyse des risques cyber maritimes. Les navires seront contrôlés lors des audits ISM (International Savety Management) ou lors des inspections de l'État du port.

Les États-Unis ont par ailleurs lancé le 5 janvier 2021 un « Plan maritime national de la cybersécurité[11] ». Dans ce cadre, l'United States Coast Guard (USCG) est chargée de déployer des équipes de cyberprotection pour soutenir la coordination fédérale de la sécurité maritime des installations réglementées et faciliter les enquêtes. L'USCG inclura l'évaluation du risque cyber dans son inspection de contrôle des navires conformément à la résolution de l'OMI précitée.

B. La création de « France Cyber Maritime » et le projet d'un CERT sectoriel

En France, le pouvoir politique a également pris la mesure des enjeux en demandant, au cours du CIMer (Comité Interministériel de la Mer) de 2018, la création d'un centre national de coordination de la cybersécurité pour le monde maritime. Avant la création de ce centre prévue en 2022, les travaux menés sous l'égide du SGMer (Secrétariat Général à la Mer) ont conduit à la création le 17 novembre 2020 de l'association France Cyber Maritime pour structurer la cybersécurité en associant étroitement les acteurs territoriaux, les pouvoirs publics et l'ensemble des acteurs du secteur maritime et portuaire. France Cyber Maritime constitue un premier jalon ayant pour mission de contribuer à un monde maritime numérique plus sûr, grâce au développement d'une filière d'excellence française en cybersécurité maritime, et au renforcement de la résilience du monde maritime et portuaire face à la menace cyber. Conseil et expertise, formation et entraînement, surveillance, analyse et alerte, recherche et développement, telles sont les déclinaisons pratiques de cette politique.

Cette association a pour objectif la création d'un Maritime Computer Emergency Response Team (M-CERT). Ce CERT sectoriel aura vocation à centraliser

et coordonner les incidents de cybersécurité du secteur maritime et portuaire, à favoriser le partage de l'information afin de permettre aux acteurs d'anticiper au mieux les nouvelles menaces. La Marine Nationale y participera notamment à travers le MICA Center[12] basé à Brest depuis trois ans. La section de recherches de la gendarmerie maritime et sa cellule Cyber sont également associées à ce projet et apportent « le bras judiciaire » du dispositif de lutte contre les cybermenaces dans le domaine maritime.

Cette riposte nationale se décline également sur le plan régional. Ainsi, des initiatives ont été prises en région Normandie, dans le cadre de la mise en place d'HAROPA, port unique regroupant les ports du Havre, Rouen et Paris. Dans ce cas, le transport fluvial est également concerné. La région PACA est pour sa part concernée par le C2RC (Centre de Ressources Régionales Cyber) opéré par l'institut FMES (Fondation méditerranéenne d'études stratégiques), devant appuyer les entreprises et les collectivités territoriales dans le domaine de la lutte informatique défensive et de la cybersécurité. La Bretagne est aussi une région particulièrement impliquée autour notamment de la technopôle Brest Mer d'Iroise.

C. La riposte judiciaire contre les cybermenaces dans le domaine maritime

À travers sa cellule nationale de lutte contre la cybercriminalité maritime, la section de recherches de la gendarmerie maritime, créée le 1er décembre 2009, apporte une compétence et des connaissances « métier » dans le cadre d'enquêtes sous l'égide de l'autorité judiciaire. Ses enquêteurs spécialisés possèdent une formation poussée dans le domaine cyber, sur le plan des investigations comme sur le plan criminalistique. Pouvant mener des enquêtes sous pseudonymes, attentifs aux évolutions techniques propres à la marétique, ils participent également à différents travaux ou réflexions menés par le SGMer avec les partenaires impliqués. En contacts étroits avec les autres unités spécialisées qui conduisent des enquêtes judiciaires, ces enquêteurs peuvent apporter une réelle plus value dès lors où la cybercriminalité s'attaque au monde maritime et portuaire qu'ils connaissent parfaitement à travers cette double culture.

À titre d'exemple, la cellule Cyber de la gendarmerie maritime a participé avec la section de recherches de la gendarmerie de Marseille et le Centre de lutte contre les criminalités numériques (C3N) de la gendarmerie, à une enquête d'envergure à la suite d'une cyberattaque dans le milieu maritime, agissant sous l'autorité de la section spécialisée du parquet de Paris chargée de coordonner l'action des services et unités d'enquêtes spécialisées dans la lutte contre la cybercriminalité.

Mais, les moyens des ministères de la Justice et ceux des services d'enquête spécialisés restent sous-dimensionnés par rapport aux enjeux de la cybercriminalité. Le général de corps d'Armée Marc Watin-Augouard annonçait, déjà en 2007, qu'il s'agissait de la criminalité du 21ème siècle. Le plan cybersécurité lancé dans le cadre du plan de relance, annoncé le 18 février 2021[13], pourrait représenter l'opportunité de renforcer les moyens des unités dédiées en charge de démanteler des organisations criminelles spécialisées dans la cybercriminalité.

En dépit de moyens limités et des difficultés procédurales liées à une impérative coopération internationale, les services d'enquête spécialisés dans la lutte contre la cybercriminalité ont obtenu d'excellents résultats. Pour n'en citer qu'un, l'exemple de l'enquête menée en 2020, contre le service de messagerie chiffré EncroChat[14], grâce à une coopération efficace entre les autorités policières et judiciaires françaises et néerlandaises appuyée par les agences de police criminelle Europol et judiciaire Eurojust, a démontré l'intérêt de développer des stratégies offensives pour s'attaquer aux organisations criminelles. En effet, le système EncroChat assurant le chiffrement et l'anonymat des communications, était dans les mains de plus de 60 000 utilisateurs dans le monde dont 90% de criminels. Près d'un millier de personnes ont pu être arrêtées grâce à cette opération. Une grande partie des activités des criminels impliqués dans les trafics illicites se déroulaient dans les milieux portuaires ou maritimes. Cette enquête est la démonstration que c'est en s'attaquant, aussi, à la « supply chain » des cybercriminels que les résultats sont les plus efficients et permettent de démanteler en profondeur des structures criminelles. De plus, elle met en évidence l'intérêt de la double compétence d'enquêteurs cyber et connaissant le milieu maritime et portuaire.

Les orgasisations criminelles

ont les capacités de s'adapter très rapidement aux ripostes opposées, qu'elles soient de nature défensives ou offensives. Ainsi, en citant de nouveau l'exemple du port d'Anvers, malgré des efforts pour lutter contre les importations de cocaïne, notamment par la modernisation des systèmes d'information et de gestion, les organisations criminelles parviennent à récupérer des quantités toujours plus importantes de produits illicites. Le système de cryptage des codes PIN des conteneurs, récemment mis en place, n'est pas, selon certains spécialistes en informatique, totalement sécurisé. D'autre part, malgré le développement de dispositifs de sécurité robustes, les organisations criminelles utilisent d'autres moyens pour parvenir à leurs fins. En pratiquant du « social engineering » sur les réseaux sociaux par exemple, elles peuvent identifier les personnes qui travaillent dans les compagnies logistiques, puis elles contactent celles qui pourraient leur être les plus utiles. En proposant des sommes d'argent importantes, voire en exerçant des pressions, elles obtiennent ainsi les informations nécessaires pour poursuivre leurs activités criminelles. Par une connaissance approfondie de cet « écosystème », des modes opératoires des groupes criminels, les cybergendarmes maritimes ont par conséquence des compétences qui méritent d'être exploitées pour tenter de contrecarrer ces organisations criminelles « agiles » et ne reculant devant aucun obstacle.

Le facteur humain est régulièrement cité comme le maillon faible en matière de cybersécurité. Nul doute que les stratégies reposant sur l'accroissement des formations permettront de mettre en oeuvre « les gestes barrières » nécessaires à une bonne hygiène dans l'utilisation des systèmes de communication et d'information dans le monde maritime. Cependant, et la récente découverte dans le cadre de l'affaire EncroChat, de conteneurs spécialement aménagés en salles de tortures sur les quais du port de Rotterdam en est la macabre démonstration, l'adversaire est prêt à utiliser tous les moyens pour atteindre ses objectifs. Cette réalité nous rappelle que les délinquants, cyber ou non, ne sont pas virtuels.

Notes :

1. La crise : représentée par deux idéogrammes en chinois signifiant « danger » et « opportunité ».
2. Ensemble des infractions pénales tentées ou commises à l'encontre ou au moyen d'un système d'information et de communication,principalement internet. Des chiffres avancés mais non vérifiables font état d'une hausse de 400 à 900 % des cyberattaques dans le monde maritime en 2020.
3. Agence Nationale de la Sécurité des Systèmes d'Information.
4. En 2020, Chainalysis a fait une estimation basse de 350 millions d'euros. Les montants moyens des demandes de rançon ont augmenté, pouvant s'élever à plus de 10 millions d'euros. La valeur d'un bitcoin (plus de 50 000 dollars le 16/02/2021), une des cryptomonnaies utilisée pour les paiements de rançons, est sans doute un bon indicateur de l'activité des hackers.
5. Les pertes subies par la compagnie Maersk à cause de la cyberattaque (ransomware Petya) en 2017 ont été évaluées à plus de 300 millions de dollars, comprenant entre autres la réinstallation de toute son infrastructure, 4.000 serveurs, 45.000 PC et 2500 applications.
6. Néologisme alliant la mer à l'informatique, « désigne l'ensemble des systèmes informatique et électroniques utilisés dans la gestion des activités maritimes, fluviales et portuaires. Livre bleu de la marétique du Cluster maritime en 2013.
7. Cybercrime-as-a-Service (CaaS). Les outils développés par les cybercriminels sont vendus ou loués à d'autres beaucoup moins expérimentés, parfois sous forme de « kits ».
8. Le commandement de la cyberdéfense (COMCYBER) créé en 2017 est un commandement opérationnel composé de l'ensemble des forces de cyberdéfense des armées, directions et services, sur lesquels il exerce une tutelle organique ou fonctionnelle. Placé sous l'autorité directe du chef d'état-major des armées, le COMCYBER est responsable de la manoeuvre cyber globale.
9. Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.
10. Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union La France a transposé, par une loi n° 2018-133 du 26 février 2018 ainsi qu'un décret d'application n° 2018-384 du 23 mai 2018,
11. MTSA (maritime transportation security act).
12. Maritime Information Cooperation and Awareness, centre français d'analyse et d'évaluation de la situation sécuritaire maritime mondiale.
13. https://www.gouvernement.fr/un-plan-a-1-milliard-d-euros-pour-renforcer-la-cybersecurite
14. https://www.gendinfo.fr/enquetes/2020/retour-sur-l-affaire-encrochat/

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

LE SIRASCO FINANCIER FACE AUX DÉFIS DE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE FINANCIÈRE

THIERRY PEZENNEC

COMMANDANT DE POLICE, CHEF DU SERVICE D'INFORMATION, DE RENSEIGNEMENT ET D'ANALYSE STRATÉGIQUE SUR LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE FINANCIÈRE (SIRASCO FINANCIER) DE LA DIRECTION CENTRALE DE LA POLICE JUDICIAIRE (DCPJ)

Les risques et les menaces en matière de crime organisé sont devenus multiples, complexes et souvent hybrides. La matière économique et financière n'est pas épargnée. Elle est souvent le support d'actes criminels graves. L'évolution de ces facteurs a conduit la Direction Centrale de la Police judiciaire (DCPJ) à créer le 1er juillet 2019 la sous-direction de la lutte contre la criminalité financière (SDLCF) avec pour mission la prévention et répression des formes complexes, organisées et transnationales de la criminalité financière. Référent national au sein de la Police Nationale, la SDLCF appuie son action sur l'échelon central et sur le maillage territorial de la DCPJ. En outre, elle a développé une unité support dédiée à la collecte et à l'analyse du renseignement : le Service d'Information, de Renseignement, d'Analyse Stratégique sur la Criminalité Organisée Financière (SIRASCO financier)[1] s'inscrivant ainsi dans une logique proactive de lutte contre la criminalité organisée financière.

La criminalité financière a été définie dès 1949 par Edwin Sutherland comme le fait d'individus « bénéficiant d'une respectabilité et d'une position sociale élevée ». Il les nommait la « délinquance en col blanc ». Même si aujourd'hui cette criminalité perdure, une autre est apparue mieux structurée, organisée, impactant la vie économique et sociologique dans un seul but, la recherche du profit maximum (I). Pour y faire face, les forces judiciaires ont dû s'adapter et changer de paradigme d'action avec l'assistance du SIRASCO financier (II).

I. La criminalité organisée financière : définitions et enjeux

A. La notion de groupe criminel organisé

La criminalité organisée n'est pas définie comme telle en droit français. Cette notion apparaît dans une énumération d'incriminations aux articles 706-73 et 706-74 du Code de procédure pénale à travers la circonstance aggravante de la bande organisée définie à l'article 132-71 du Code pénal (trafic de stupéfiants, traître des êtres humains, proxénétisme, vol, extorsions, blanchiment, escroqueries, etc.).

Plusieurs instruments internationaux et européens énoncent de multiples définitions de la criminalité organisée (la Convention des Nations Unis de Palerme du 15 décembre 2000, la décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée, entre autres). Le SIRASCO national de la DCPJ retient la définition reprise par EUROPOL comme étant une structure criminelle répondant à au moins six des onze critères suivants (dont obligatoirement ceux énumérés aux points 1, 5 et 11) :

1) collaboration de plus de deux personnes,

2) avec des tâches spécifiques attribuées à chacune d'elles,

3) agissant sur une période de temps assez longue ou indéterminée,

4) avec une forme de discipline et de contrôle,

5) dont les membres sont suspectés d'avoir commis des infractions pénales graves,

6) agissant au niveau international,

7) recourant à la violence ou à d'autres moyens d'intimidation,

8) utilisant des structures commerciales ou de type commerciale,

9) se livrant au blanchiment d'argent,

10) exerçant une influence sur les milieux politiques, les médias, l'administration publique, le pouvoir judiciaire ou l'économie,

11) agissant pour le produit et/ou pour le pouvoir.

La criminalité économique et financière regroupe, quant à elle, tous les actes délictuels et criminels commis par des personnes, des groupes criminels organisés, dans le but d'obtenir des services, des fonds ou des biens (de manière illégale ou par la tromperie) afin d'en tirer un avantage. Cette criminalité économique et financière peut prendre différentes formes, pour les plus récurrentes : les escroqueries transnationales et internationales (faux placements, pyramides de type Ponzi, faux ordres de virement, détournement des aides de l'État), la probité, le blanchiment d'argent.

A. La constante adaptivité de la criminalité organisée financière

La criminalité organisée financière s'adapte aux situations, profite des crises pour dégager des profits considérables et blanchir des fonds. Elle est moins palpable pour les citoyens, moins visible que la criminalité du quotidien. Pourtant, elle n'en est pas moins prégnante et pèse au niveau économique et sociologique.

i. Au niveau économique

Une partie de l'activité économique est captée par les groupes criminels organisés engendrant une potentielle baisse de la productivité pour les entreprises selon les infractions commises (faux ordres de virements, fraudes à la TVA, aux aides de l'État déployées notamment au cours de cette crise économique liée à la Covid-19 : fraudes au chômage partiel, au fonds de solidarité, entre autres).

La crise économique engendrée par la Covid-19 engendre une capacité à rationaliser plus facilement les actes de fraude. Les dirigeants, focalisés sur la préservation de l'entreprise et des emplois peuvent légitimer certains actes. Ils sont soumis à une pression pour stabiliser et redresser leur chiffre d'affaires. Dans ce contexte de difficultés économiques, il n'est pas exclu une infiltration des organisations criminelles dans l'économie légale par :

- le rachat à vil prix des fonds de commerce (entreprises de proximité, restauration, sécurité, sociétés du BTP ...),

- la facilitation au remboursement des dispositifs d'aides étatiques pour le compte de sociétés en difficulté de trésorerie, avec la contrepartie d'une prise en sous-main de l'entité,

- la prise de participation dans des sociétés en difficulté et leur utilisation ultérieure pour l'obtention de marchés publics (par exemple sur la sécurité dans les ports, aéroports, gares, chantiers ...),

- la mise à disposition d'espèces pour le paiement du personnel à des taux plus ou moins usuraires.

Cette criminalité financière irradiante fragilise le système financier et la cohésion sociale dans un contexte économique particulièrement contraint :

- en permettant aux entreprises d'employer facilement du personnel sans s'acquitter des charges sociales et patronales, et donc de développer le travail illégal,

- en favorisant sur le plan de la concurrence économique ces sociétés qui, en participant au blanchiment, diminuent leur coût de fonctionnement,

- en plaçant leur structure en position dominante par rapport à leurs concurrents,

- en permettant de fausser l'attribution de contrats ou de marchés par le biais de la corruption publique ou privée,

- en cloisonnant les employés dans la spirale du travail dissimulé aux conséquences sociales graves (absence d'indemnisation de chômage, de retraite, de droits à l'accès aux prestations sociales, ...).

ii. Au niveau sociologique

Cette criminalité organisée brasse une masse monétaire conséquente. Elle peut engendrer un certain pouvoir d'attraction auprès d'une population fragile

économiquement et de la jeunesse. Mais également, elle détourne des groupes criminels « classiques » vers une matière jusqu'alors imperceptible par eux mais très rentable et encore peu risquée en matière de condamnation.

Prenons l'exemple de membres du crime organisé (braqueurs de banques, fourgons, commerces), à la recherche de potentielles cibles lucratives, qui s'organisent pour identifier des collecteurs ou mules financières[2] afin de saisir des opportunités pour récupérer des fonds d'origine illicite. Pour ce faire, ils usent de méthodes policières : surveillance, filature, pose de balises, utilisation de brassards « police ». Une fois la cible détectée en possession de fonds, l'équipe de malfaiteurs procède à son « braquage ». À ce jeu « gagnant-gagnant », les malfrats sont assurés de l'absence de dépôt de plainte et d'enquête de police.

C. L'évolution permanente de la criminalité organisée financière à la recherche du profit maximum

La criminalité organisée financière a pris une importance considérable au 21e siècle, notamment au travers d'Internet. Les malfaiteurs ont de plus en plus recours à des réseaux ouverts et anonymes sur Internet et aux cybermonnaies à des fins d'activités illicites telles que le blanchiment d'argent et la fraude fiscale.

Le but principal de la criminalité organisée est de contrôler un territoire, faire fructifier ses activités criminelles, en blanchir les produits illicites afin d'étendre son emprise sur une zone géographique plus large et affaiblir ses concurrents. Telle une économie de marché, les groupes criminels organisés s'organisent comme une entreprise : publicité, recrutement, formation, organisation hiérarchique, division des tâches, et finalement le principal, la direction financière ou le blanchisseur sans qui toute apparence de légalité des fonds est illusoire.

Le chiffre d'affaires du crime est considérable. En France, le produit des crimes et délits les plus communs représente plusieurs dizaines de milliards d'euros et transitent chaque année de main à main et/ou par les comptes bancaires après des premières phases de blanchiment réalisées. Le chiffre d'affaires du trafic du cannabis est estimé à près de 3,5 milliards d'euros par an. Le préjudice subi par les entreprises dans le cadre des escroqueries aux faux ordres de virements dépasse 900 millions d'euros sur la dernière décennie. Les escroqueries à l'investissement ou au placement auprès des particuliers rapportent plusieurs dizaines de millions d'euros par an à certains groupes criminels. Les cyberattaques ont été multipliées par quatre au cours de l'année 2020, selon l'ANSSI (Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information). Les sommes versées suite à des ransomwares ou ransomhacks sont difficilement quantifiables, sans compter le préjudice économique consécutif à la baisse de la productivité. Cette litanie est sans fin.

II. Le SIRASCO financier, nouvel outil de lutte contre la criminalité organisée financière

Face à l'évolution exponentielle de la criminalité organisée financière, les autorités répressives ont été dans l'obligation de s'adapter et modifier leur stratégie depuis une quinzaine d'années. La création du SIRASCO financier et ses principales missions s'inscrivent dans la continuité des différents changements, une approche plus globale, transversale et pluridisciplinaire de la matière.

A. La création opportune du SIRASCO financier

L'efficacité de la lutte contre la criminalité organisée financière impose une approche transversale par la centralisation des données et le recueil du renseignement, afin de dégager des rapprochements pertinents, d'identifier de nouvelles menaces et de constituer un nouveau soutien dans la direction des enquêtes.

Articulée autour du « dispositif SIRASCO[3] », l'activité de renseignement criminel au sein de la DCPJ prend déjà en compte les enjeux de la lutte contre la criminalité organisée. Toutefois, l'évolution de la menace liée à la matière financière a conduit la DCPJ à créer le SIRASCO financier. Son objectif est double :

- établir et analyser l'état de la menace générée par les groupes criminels organisés, français et étrangers, actifs sur le territoire national,

- optimiser l'action opérationnelle de l'ensemble des services répressifs par une centralisation du recueil et

du traitement de l'information et du renseignement criminel.

Ainsi, le SIRASCO financier est une unité d'appui pour l'ensemble des services judiciaires centraux et territoriaux de toutes les directions dans le domaine d'action de la SDLCF, à savoir pour les principaux phénomènes et infractions : le blanchiment d'argent (du trafic de stupéfiants, trafic des êtres humains, du travail illégal, de la fraude fiscale d'envergure, etc.) ; les escroqueries nationales et transnationales (faux ordres aux virements, escroqueries à l'investissement via des sites Internet, rip deal[4], détournements des aides de l'État dans le cadre de la crise liée à la Covid-19) ; les atteintes à la probité, les fraudes communautaires au préjudice de l'Union européenne, entre autres ; des phénomènes comme l'identification des réseaux de mules financières, de collecteurs, de sociétés éphémères.

B. Le SIRASCO financier, service de renseignement judiciaire criminel

L'exploitation du renseignement criminel financier repose sur deux démarches synergiques : une remontée exhaustive des éléments pertinents de l'ensemble des forces judiciaires et une capacité de traitement, d'analyse et de restitution.

Le SIRASCO financier se positionne ainsi sur les trois piliers du renseignement judiciaire criminel :

- La centralisation de l'information destinée à appréhender de nouveaux faits criminels et détecter des groupes ou auteurs à fort potentiel. Ainsi, la structure est devenue un interlocuteur privilégié des services judiciaires, d'Europol et d'Interpol. Pour ce faire, les informations transmises par les services sont classées, synthétisées et enrichies au sein d'un corpus documentaire national unique, et font l'objet de recoupement au bénéfice des contributeurs et demandeurs.

- Le renseignement opérationnel provenant de dénonciations écrites ou obtenu par des informateurs, après enrichissement (vérification dans les bases documentaires, surveillances et filatures, utilisation de techniques de renseignement telles que les interceptions de sécurité), permettant de consolider et de rapprocher l'information de phénomènes ou de structures criminelles. L'unité identifie ainsi des cibles d'intérêt national ou international afin de judiciariser ultérieurement les éléments auprès d'un service d'enquêtes.

- Le renseignement stratégique qui, alimenté par les deux premiers points, est une aide à la compréhension des phénomènes émergents, un outil de savoir permettant d'appréhender la criminalité économique et financière par une lecture transversale et qualitative de l'information.

Le dispositif du SIRASCO financier a pour mission de développer et partager une expertise sur les organisations criminelles françaises et étrangères actives sur le territoire national sur la matière économique et financière, d'établir des cartographies, d'anticiper les risques et d'identifier les menaces permettant : d'avoir une meilleure connaissance des structures criminelles (organisation, modes opératoires, champs d'action, niveau de la menace) ; de mettre en place d'actions opérationnelles proactives avant leur judiciarisation ; d'éclairer les autorités hiérarchiques, judiciaires et politiques sur l'état de la menace, permettant d'orienter et adapter les actions en termes de sécurité intérieure.

Ainsi, la structure produit différents types de notes d'information, d'analyse, de renseignement, d'alerte (permettant de sensibiliser les services judiciaires et les partenaires institutionnels sur des sujets particuliers notamment sur l'apparition de nouvelles escroqueries transnationales) et des dossiers d'étude sur des phénomènes ou infractions.

C. Le SIRASCO financier, service d'approche transversale et pluridisciplinaire de la criminalité organisée financière

La technicité grandissante des groupes criminels organisés a rendu nécessaire l'adaptation des autorités répressives tendant ainsi vers leur spécialisation. Ces nouvelles stratégies concourent au partage de l'information avec des professionnels situés hors cadre de la police judiciaire. Ces changements de paradigme ont permis de positionner la SDLCF sur des missions de prévention et de sensibilisation.

i. La diffusion d'une culture policière et judiciaire financière commune

L'objectif de tout groupe criminel organisé est de pouvoir profiter du produit de ses activités, quelles qu'elles soient. Le blan-

chiment d'argent est une infraction consubstantielle à toutes les sphères criminelles. Ainsi, l'approche par l'enquête financière des réseaux de criminalité organisée est une préoccupation ancienne pour la DCPJ.

Toutefois, devant la professionnalisation grandissante de la criminalité organisée financière, il est apparu nécessaire d'adapter les dispositifs et de spécialiser l'ensemble des acteurs de la chaîne judiciaire. Ces enjeux ont été pris en compte depuis une quinzaine d'années par les autorités et des réponses élaborées sont apportées.

a) Au niveau des services d'investigation

- Création de plusieurs sous-directions spécialisées au sein de la DCPJ : sous-direction de la lutte contre la criminalité organisée (SDLCO), sous-direction de la lutte contre la criminalité financière (SDLCF), sous-direction de la lutte contre la cybercriminalité (SDLC), sous-direction anti-terroriste (SDAT), service central des courses et jeux (SCCJ) l'office anti-stupéfiants (OFAST).

- Professionnalisation des services d'investigation : formation spécifique avec le diplôme d'investigateur en matière économique et financière ; utilisation et formation systématique des enquêteurs aux investigations patrimoniales afin d'identifier et saisir les biens mobiliers et immobiliers ; présence d'effectifs diplômés « enquêteur cyber / forensic » ; spécialisation des enquêteurs en téléphonie ; emploi de moyens d'enquêtes spécifiques (dans les phases pré-judiciaire et judiciaire) tels que l'infiltration, la sonorisation, le balisage,...

- Recours à des connaissances externes par le recrutement sous la forme de la contractualisation et l'emploi de réservistes civils.

- Création de services de renseignement judiciaire : SIRASCO national (septembre 2009) et le SIRASCO financier (décembre 2019).

- Déclinaison au niveau territorial de ces structures et spécificités.

b) Au niveau des juridictions

- Création en 2004 des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) regroupant des magistrats du parquet, de l'instruction, et d'assistants spécialisés, possédant une expérience en matière de lutte contre la criminalité organisée et en matière de criminalité financière d'une grande complexité.

- Création en 2013 du parquet national financier (PNF) pour lutter contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (les atteintes à la probité, les atteintes aux finances publiques, les atteintes au bon fonctionnement des marchés financiers).

- Création en décembre 2019 de la juridiction nationale chargée de la lutte contre la criminalité organisée (JUNALCO), en charge également des dossiers complexes liés à la criminalité financière.

ii. Une culture interministérielle avec la présence des autorités de régulation

Les solutions apportées au cours de ces dernières années aboutissent à un changement de paradigme et l'abandon du travail « en silos ». Le décloisonnement des services judiciaires et du renseignement apparaît primordial afin de mieux échanger l'information.

La coordination des cellules de renseignement financier (TRACFIN pour la France) s'est considérablement accrue au cours des dernières années. La présence d'officiers de liaison de la sous-direction de la lutte contre la criminalité financière au sein de ce service permet de promouvoir un partage permanent des informations, dans un cadre législatif stricte, en ciblant plus particulièrement les groupes criminels spécialisés.

Plus récemment, la crise économique liée à crise sanitaire de la Covid-19 a engendré un tout nouveau décloisonnement qui s'est traduit par la création et la participation de la SDLCF et le SIRASCO financier dans deux task forces interministérielles : Task force de lutte contre les fraudes et escroqueries initiée par le ministère de l'Économie et des Finances, en avril 2020, pilotée par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), associée aux services de l'État et aux autorités de contrôle ; Task force coordination CRIMFIN du ministère de l'Économie et des Finances, opérationnelle depuis le 24 avril 2020 et pilotée par la Direction générale du Trésor, afin de lutter contre les arnaques.

iii. Des campagnes de sensibilisation et de prévention pour lutter contre la criminalité organisée financière

Face à la recrudescence des

escroqueries commises en bande organisée, notamment au cours de l'année 2020, à la difficulté d'identifier les auteurs, à la complexité des réseaux de blanchiment, il est apparu essentiel d'axer la lutte contre la criminalité organisée financière sur une autre mission de la Police judiciaire : la sensibilisation et la prévention.

En effet, il a été constaté un manque de connaissance de certains types de fraudes organisées au sein des secteurs public et privé incitant la SDLCF à ouvrir de nouvelles collaborations justement afin de promouvoir des actions de sensibilisation et de prévention.

a) Des actions de sensibilisation

L'escroc est un prédateur qui cherche les failles de la victime en s'appuyant sur le manque de connaissance, l'absence de confiance en soi, en alternant l'intimidation et la flatterie, en avançant progressivement dans une emprise psychologique pour faire sortir la victime de son état rationnel. Pour se prémunir de toutes ces formes d'escroqueries, il est nécessaire de mettre en oeuvre des mesures simples de sécurité pour décourager les malfrats. Il faut donc sensibiliser et former les personnels à la détection de ces types d'arnaques. À titre d'exemple, il est intéressant de souligner deux formes d'escroqueries.

1) Les escroqueries à l'investissement auprès des particuliers

Des groupes criminels récupèrent ou achètent des leads (listes de clients) permettant ainsi de démarcher directement les potentielles victimes. De même, au moyen de fausses publicités sur les réseaux sociaux, dans des encarts sur Internet, ils incitent des personnes à fournir leur identité et coordonnées téléphoniques. À partir de ces éléments, la future victime est démarchée depuis une plateforme téléphonique basée à l'étranger puis par mail par un soi-disant commercial ou trader afin de l'inciter à souscrire un contrat sur des valeurs sûres, rentables, parfois défiscalisables. Les exemples ne manquent pas et leur imagination est débordante : le forex, les cryptomonnaies, les biotechnologies, le cheptel, le cannabis thérapeutique, le vin, le whisky, les places de parking, les containers, les EPHAD… L'aigrefin usurpant l'identité d'un intermédiaire financier se positionnera comme un professionnel de confiance face à la prédation des établissements bancaires qui captent l'épargne des particuliers.

Une relation de confiance est alors établie entre l'escroc et la victime. Au départ, la victime est incitée à verser des sommes modestes, de quelques centaines à des milliers d'euros, la plupart du temps sur un compte bancaire à l'étranger au sein de l'Union européenne. Au bout de plusieurs jours ou semaines, l'escroc contacte sa victime pour lui annoncer que son placement lui a rapporté de forts intérêts. Pour rassurer sa victime, l'escroc réalise un virement sur son compte bancaire du montant des intérêts dus. La victime se sentant en confiance accepte de verser tout ou partie de sa trésorerie sur un compte bancaire désigné par l'escroc, pensant réaliser à court terme (c'est-à-dire en quelques mois) une opération financière très fructueuse.

Au moment où la victime souhaite récupérer ses fonds, souvent plusieurs mois plus tard voire à la date prévue par le contrat initial, elle reprend attache avec l'escroc par mail qui soit invoque des difficultés administratives, douanières, un paiement de taxes pour récupérer ses fonds, soit est injoignable. Pour rassurer la victime, l'escroc peut lui adresser des documents « officiels » en usurpant l'identité d'agents des impôts, de douaniers, de policiers. Si la victime se doute d'une supercherie, un complice de l'escroc peut la menacer en se faisant passer pour un huissier, un avocat, un policier, un gendarme, un membre d'un organisme tel que l'Autorité des marchés financiers.

2) Les escroqueries de type faux ordres aux virements commises au préjudice des secteurs public et privé

Depuis 2010, plusieurs milliers d'escroqueries ou tentatives d'escroqueries aux faux ordres de virements internationaux visent des sociétés implantées en France et/ou filiales domiciliées à l'étranger mais aussi le secteur public (mairies, universités, hôpitaux…). Ces escroqueries ont généré un préjudice global d'environ 890 millions d'euros pour les faits commis et plus de 1,8 milliard d'euros pour les faits tentés. Réalisée par téléphone et/ou par mail, l'escroquerie préjudicie tous les secteurs d'activité, quel que soit leurs tailles. Souvent situés à l'étranger, les escrocs collectent un maximum de renseignements sur l'entreprise ou l'administration (ingénierie sociale sur Internet) avant de lancer leur opération sur les personnes capables

d'opérer les virements. Connus sous le nom d'escroqueries au faux président, au changement de coordonnées bancaires, aux faux techniciens bancaires, ces modes opératoires évoluent en fonction des opportunités.

b) Des actions de prévention

Dans le cadre d'une collaboration avec d'autres partenaires hors la sphère judiciaire, la SDLCF et le SIRASCO financier ont développé des partenariats, notamment par la signature de protocoles avec le Mouvement des entreprises de France (MEDEF), le Club des Directeurs de Sécurité et de Sûreté des Entreprises (CDSE), l'Agence française anticorruption (AFA), la Fédération Bancaire Française (FBF), la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF), l'Autorité des marchés financiers (AMF), et ont également entrepris des actions d'échange avec l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), le Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce (CNGTC), le Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ).

Le SIRASCO financier développe des actions de communication en matière de prévention en sensibilisant les secteurs public et privé[5], et participe à différentes task forces interministérielles facilitant ainsi l'échange d'informations. Un premier guide pratique avait été édité visant à faciliter un déconfinement réussi et une reprise d'activité sans arnaques en juillet 2020. La task force nationale de lutte contre les fraudes a publié fin mars 2021 une version enrichie de ce guide de prévention[6] afin de protéger les consommateurs et les entreprises contre les fraudes et escroqueries : usurpation d'identité, faux sites administratifs, dérives du dropshipping, faux ordres de virements, ventes multi-niveaux, etc.

Les autorités de régulation participent activement aux actions de prévention et de sensibilisation : mise à disposition de fiches produites par l'AMF et L'ACPR sous forme d'application mobile permettant d'estimer le niveau de risque du placement proposé, et de listes noires de sociétés et sites non autorisés[7] (forex, options binaires, cryptoactifs, biens divers, vin, énergies renouvelables, livrets, assurances, etc.), qui usurpent l'identité de tiers de bonne foi. Une dernière vérification peut être réalisée sur le site de REGAFI[8] (Registre des agents financiers) si le prestataire est enregistré comme un service d'investissement.

Conclusion

La perception des menaces et des risques a fortement changé avec la crise de la Covid-19. L'activation de dispositifs de crise tels que les task forces interministérielles avec la présence de régulateurs, l'établissement d'une cartographie des risques, les échanges d'information et de renseignement avec Europol et Interpol ne sont plus vus comme des chimères mais comme une réalité qui apporte certaines réponses face aux menaces de la criminalité organisée financière.

Les groupes criminels ne fonctionnent plus en silos et interagissent les uns avec les autres. On assiste à une interpénétration et une complémentarité des groupes criminels accentuant ainsi leur complexité. Le dispositif SIRASCO est l'une des réponses à la compréhension des phénomènes et un vrai progrès par le développement d'une approche multidisciplinaire dans la compréhension et l'identification des groupes criminels organisés. Le point de contact unique du SIRASCO financier s'effectue par l'adresse fonctionnelle : dcpj-sirasco-financier@interieur.gouv.fr.

Notes :

1. Créée le 1er décembre 2019.
2. Toute personne qui reçoit de l'argent versé sur son compte par une tierce personne et qui transfère cette somme à un individu, la retire en espèces ou la confie à quelqu'un d'autre dans le but d'obtenir une commission. Les organisations criminelles emploient divers procédés pour recruter les « mules » : par contact direct avec la personne, mail, sur les réseaux sociaux, par de fausses annonces d'emploi, par des annonces en ligne.
3. Constitué du Service d'Information de Renseignement et d'Analyse Stratégique sur la Criminalité Organisée central, des SIRASCO offices, des SIRASCO et SRS (Services de Rapprochement et de Synthèse) territoriaux, et dorénavant le SIRASCO financier.
4. Opération de change frauduleuse entre un groupe d'escrocs la plupart du temps issus des pays de la région des Balkans et sédentarisés dans le département de la Seine-Saint-Denis et leurs victimes françaises ou étrangères.
5. Sous un format de webinaire, par la transmission d'une fiche réflexe pour les entreprises (avec des mesures de préconisations, recommandations contenant des liens vers des E learning.
6. Accessible sur les différents sites des ministères et autorités de régulation.
7. www.amf-france.org/fr/espace-epargnants/proteger-son-epargne/listes-noires-et-mises-en-garde

   https://www.abe-infoservice.fr/vos-demarches/se-proteger-contre-les-arnarques/les-listes-noires-des-sites-internet-et-entites-non-autorises/credits-livrets-paiements-assurances-liste-noire-des-sites-ou-entites-douteux
8. www.regafi.fr

LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE INTERNE : UN ENJEU STRATÉGIQUE À PORTER DE MANIÈRE TRANSVERSALE AU NIVEAU DU COMEX

BRUNO NICOULAUD

EXPERT ANTI-FRAUDE, CERTIFIED FRAUD EXAMINER (CFE),
MEMBRE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ACFE FRANCE

Les entreprises apparaissent beaucoup plus sensibles à la fraude externe du fait de leurs obligations réglementaires et aussi car elles doivent répondre à la publicité qu'elle peut engendrer. La fraude interne à l'organisation apparaît plus complexe à gérer car elle questionne la responsabilité des dirigeants d'où une tendance à la sous-estimation voire à la négation de ce phénomène.

La question de la fraude interne est souvent traitée en silo faute d'une réelle approche transversale de la fraude intégrant ses aspects externes et internes et ce malgré le renforcement des législations et réglementations axées sur le rôle central de la maîtrise des risques.

Pourtant les faits montrent que les fraudes internes et externes sont souvent liées, comme dans la corruption dont la prévention est obligatoire dans le cadre de la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 ou le blanchiment d'argent qui peut s'appuyer sur une collusion entre celui qui blanchit et les acteurs de l'organisation qui y contribuent à son insu.

À l'occasion de la sortie en septembre dernier de la version française de son rapport aux nations 2020 (https://www.acfe.com/report-to-the-nations/2020/), l'Association of Certified Fraud Examiners (ACFE) qui rassemble dans le monde, plus de 85 000 professionnels de la lutte contre la fraude, toutes spécialités et organisations confondues, a rappelé une fois de plus que la fraude interne représente des enjeux significatifs pour les entreprises mais reste encore trop taboue. Cependant une démarche stratégique transversale et autonome, portée au plus haut niveau, celui du comité exécutif des entreprises (Comex), peut en réduire l'impact.

I. La fraude interne représente des enjeux significatifs pour les entreprises mais reste encore trop taboue

L'ACFE a réalisé cette année une étude basée sur 2504 cas dans 125 pays, avec un impact financier global de 3.6 milliards de dollars américains, soit une perte moyenne par cas de 1.5 millions de dollars américains.

L'ACFE maintient son estimation à 5% du chiffre d'affaires, du risque de perte annuelle moyenne causée par la fraude interne à chaque entreprise dans le monde.

Les fraudes internes les plus courantes sont les détournements d'actifs (en numéraires ou sous forme d'actifs) suivis par la corruption (conflits d'intérêts, pots-de-vin, rétro-commissions, prise illégale d'intérêts, extorsions) et de façon moins fréquente mais avec un impact financier plus élevé, les fraudes aux états financiers (surestimation ou sous-estimation du résultat de l'entreprise). Il est également important de rappeler que corruption et détournements d'actifs peuvent se cumuler comme la corruption et la fraude aux états financiers.

Les petites entreprises sont logiquement beaucoup plus exposées

au détournement de numéraire que les grandes et inversement pour la fraude aux états financiers ou la corruption dont l'impact financier apparait nettement plus élevé.

Les entreprises sont les organisations les plus touchées par la fraude interne (44%) devant les administrations et le secteur non lucratif. Les entreprises cotées en bourse étant relativement moins touchées que les entreprises non cotées car elles disposent de plus de ressources sur le contrôle interne. Au niveau sectoriel, les services bancaires et financiers, l'industrie manufacturière et les services de santé sont les plus concernés par la fraude interne.

De manière générale, les tentatives de dissimulation de fraudes internes reposent essentiellement sur des faux documents ou la modification de documents réels qu'ils soient physiques ou numériques.

En moyenne une fraude interne est détectée au bout de 14 mois d'où le préjudice financier particulièrement élevé sur les entreprises. Ce qui montre des lacunes dans les systèmes de détection des fraudes internes.

Les fraudeurs sont majoritairement des employés et des cadres plutôt que des cadres dirigeants. Le niveau hiérarchique a par contre un impact sur le montant de la fraude et sa durée notamment par une plus grande capacité à la dissimuler.

De même, on note un lien entre ancienneté et montant de la fraude. Les fraudeurs avec plus de 6 mois d'ancienneté ont ainsi causé deux fois plus de pertes que les salariés avec moins d'ancienneté. Ce qui peut s'expliquer par leur meilleure maîtrise des procédures de contrôle.

Les auteurs de fraude sont très majoritairement des hommes (72% des cas) avec des montants fraudés plus importants que les femmes. Ils sont plus diplômés que la population générale car ils étaient 64% à avoir un diplôme de l'enseignement supérieur. Ils ont assez souvent des difficultés professionnelles (retards, mauvaise évaluation professionnelle, comportements agressifs).

On notera enfin qu'ils n'ont pas de passé criminel et peuvent donc être qualifiés d'opportunistes sous pression (train de vie élevé par rapport aux revenus connus, tensions sur leur poste en matière de performance), capables de contourner des contrôles qu'ils maitrisent parfaitement conformément au triangle de Cressey.

Si les auteurs ont été majoritairement sanctionnés au niveau disciplinaire (80%), 54% des entreprises n'ont pas récupéré la moindre perte liée à la fraude. De même par peur pour leur réputation les entreprises ne sont que 59% à déposer plainte au niveau pénal et 28% à initier une action civile.

Il faut également souligner que les fraudes causées par les dirigeants sont beaucoup moins sanctionnées que celles des employés alors que leur impact est plus élevé.

Ce qui envoie comme signal aux potentiels fraudeurs que la sanction sera plutôt clémente et donc peu dissuasive et finalement assez facile à minimiser dans un processus de rationalisation des conséquences des actes incriminés.

On peut enfin déplorer que seulement 128 cas ont pu être étudiés pour l'Europe de l'ouest. Ce qui semble traduire une sensibilisation insuffisante sur la fraude interne dans les entreprises et en conséquence une faible capacité à la détecter et à la sanctionner.

II. Cependant une démarche stratégique transversale et autonome, portée au plus haut niveau, peut en réduire l'impact

L'importance de la fraude interne dans les entreprises s'explique avant tout par des lacunes en matière de contrôle interne et donc une insuffisante prise en compte de l'impact du risque de fraude interne.

On peut tirer comme enseignement de ce rapport 2020 de l'ACFE, que très peu de procédures spécifiques à la lutte anti-fraude sont mises en place et quand elles existent, elles ne sont pas construites de manière transversale.

Il est en particulier indispensable de mieux impliquer la fonction ressources humaines (code de conduite, plan de formation sur la fraude, cartographie des postes sensibles, prise en compte des aspects déontologiques lors de recrutement, suivi de signaux faibles comportementaux, rotation des postes) ou en développant des compétences spécifiques (analyse de données, détection des faux documents).

Les systèmes de recueil d'alertes sont également souvent défaillants

même si les dispositifs de protection des lanceurs d'alertes ont été rendus obligatoires par la loi.

Des dispositifs anti-fraude qui seraient rattachés à des directions juridiques apparaissent ainsi peu performants car trop centrés sur une vision légale de la conformité alors que l'enjeu principal est la maîtrise des risques notamment dans leur dimension « métiers ».

La lutte contre la fraude doit pour être efficace, être systématiquement « embarquée » dans toute procédure de l'entreprise à l'image de la politique de qualité en intégrant une évaluation systématique de l'impact fraude de toute nouvelle procédure ou orientation stratégique notamment dans la conquête de nouveaux marchés. Cette démarche doit de même être généralisée aux procédures existantes.

Cela suppose que la lutte anti-fraude soit incarnée au plus haut niveau au sein de l'entreprise où l'on doit être en mesure d'identifier « un monsieur ou une madame anti-fraude » membre du comex et rattaché à la direction générale avec un niveau d'indépendance suffisant pour pouvoir avoir un droit d'initiative en termes d'enquêtes spécifiques et de préconisations.

Il est de même pertinent de rassembler dans une même entité autonome la lutte contre la fraude interne, externe et la corruption ainsi que la lutte contre le blanchiment de manière à favoriser dans l'entreprise une approche holistique de ces risques.

OUVRAGES RÉCENTS

LES NARCOS FRANÇAIS BRISENT L'OMERTA

AUTEUR : FRÉDÉRIC PLOQUIN

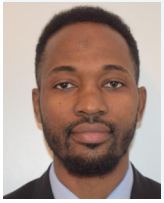
ÉDITEUR : ALBIN MICHEL

Résumé

Ne vous êtes-vous jamais demandé pourquoi le restaurant en bas de chez vous, toujours vide, n'était pas en faillite ? Ou comment ce salon de massage, déserté par les clients, parvenait à exister ? Et que penser de ce nouveau voisin qui achète cash son appartement ? Sans parler des banques qui, prises la main dans le sac le 21 septembre 2019, ont écoulé plus de 2000 milliards de dollars sulfureux. L'argent de la drogue et les stratégies mises en place pour le recycler, le blanchir, sont aussi dignes des multinationales qu'insoupçonnables.

Fort de son expérience de plus de trente ans sur le terrain, Frédéric Ploquin est parvenu à rassembler des entretiens rares et inédits. Ce qu'ils nous révèlent est l'incroyable système souterrain qui permet aux trafiquants de blanchir l'argent sale en toute légalité. Aujourd'hui, cette économie parallèle est devenue une artère vitale. Vous allez découvrir pourquoi et comment ce système est indestructible, et à qui profite ce business.

L'IDENTIFICATION DU BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF AU REGARD DE LA 5E DIRECTIVE EUROPÉENNE DE LCB-FT



DIAN DIALLO,

DOCTEUR EN DROIT, PRÉSIDENT DU CERCLE NEXUS

La 5e directive européenne en matière de lutte contre le blanchement des capitaux et le financement de terrorisme (LAB-FT) est née dans un contexte particulier avec en toile de fond le renforcement de la transparence et l'uniformisation des règles et pratiques à l'échelle communautaire.

Elle a été adoptée le 30 mai 2018 et a fixé un délai de transposition de 18 mois aux États membres. Sur le plan interne, la directive a été transposée par une ordonnance du 12 février 2020[1] et complétée par deux décrets du 12 février 2020[2] renforçant ainsi le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Elle trouve son fait générateur à travers plusieurs évènements[3] dont le scandale des *Panama papers*, qui certes, n'as été qu'un épiphénomène, mais a surtout mis au goût du jour les limites des instruments juridiques liés à la transparence à l'échelle internationale, partant, à l'identification des bénéficiaires effectifs (BE).

Si la 4e directive instaurait une obligation d'identification des BE à travers le registre des BE (RBE), de nombreuses limites pouvaient être relevées comme la lourdeur du dispositif de consultation du RBE, le caractère limitatif des personnes en ayant l'accès, l'absence de coordination entre les États européens sur l'identification des BE, l'absence de connexion entre les différents registres à l'échelle européenne. De fait, les organisations criminelles et terroristes cherchent à dissimuler leurs identités ainsi que leurs biens derrière des personnes morales et des constructions juridiques opaques. De même, les disparités des pratiques entre les États membres, en matière d'identification des BE, couplées à l'absence de passerelle permettant à l'échelle communautaire l'accès aux informations, accentuent cette opacité. La nécessité de doter l'Europe d'un arsenal législatif à la hauteur de ces enjeux s'imposait plus que jamais.

La 5ème directive vient compléter et améliorer la 4e directive sur divers points. L'épine dorsale du dispositif reposant sur la transparence, il en résulte que l'identification de l'ensemble des parties prenantes, dont le BE, reste un sujet essentiel (I). Pour autant, les aménagements suscitent d'un point de vue opérationnel quelques inquiétudes et risquent s'ils ne sont pas suffisamment encadrés, de porter atteinte à la vie privée des personnes concernées, mais également au secret des affaires (II).

I. Les apports de la 5e directive sur l'identification des bénéficiaires effectifs

A. L'accessibilité du registre des bénéficiaires effectifs au grand public sous réserve de justifier d'un intérêt légitime

Initialement limité à un cercle restreint[4] d'acteurs, dont désormais, l'accès au RBE est élargi au grand public à charge pour celui qui en demande l'accès d'en démontrer un intérêt légitime. Deux enseignements peuvent être tirés : d'une part, la volonté du législateur

européen d'éviter la lourdeur administrative inhérente aux modalités d'accès aux informations du registre en élargissant la liste des personnes habilitées à son accès. D'autre part, en posant cette exigence préalable pour la consultation, le législateur dans un but d'éviter les abus, protège ainsi les actionnaires, mais surtout, veille par ricochet au respect de la réglementation européenne en matière de protection des données personnelles. Précisons toutefois que cette condition préalable de justification d'un intérêt légitime ne concerne pas les acteurs limitativement énumérés par la 4e directive, qui du fait de l'habilitation légale en ont un accès systématique.

B. L'extension de l'obligation d'inscription au registre des bénéficiaires effectifs aux entités *ad hoc*

Avec l'entrée en vigueur de la 5e directive, les entités juridiques *ad hoc* ont désormais l'obligation d'inscription au RBE de leurs BE. Il en est ainsi des *trusts*, des fiducies, et de toutes les entités connexes. Cette mesure constitue un véritable tournant dans la politique de transparence initiée à l'échelle communautaire. Pour cause, seules les entités conventionnelles étaient assujetties à l'obligation d'inscription au RBE. Or, en raison de l'opacité inhérente à ces montages financiers, il était plus facile d'envisager un recyclage de flux financiers d'origine illicite sans être démasqué.

C. L'interconnexion des registres des bénéficiaires effectifs des États membres de l'Union européenne

La grande nouveauté de ce texte réside dans la volonté du législateur européen d'interconnecter les RBE de l'ensemble des États membres.

La pratique avait montré que les disparités entre les États membres sur la tenue des registres et l'absence de liaison entre les registres centraux étaient un facteur amoindrissant leur efficacité. De fait, les constructions juridiques ayant pour la plupart des ramifications internationales, l'identification des BE appliquée de manière isolée dans un tel contexte montrait toutes ses limites. Désormais, quelque soit la construction juridique, il est possible à l'échelle européenne d'en identifier le ou les BE à travers une plateforme centralisée. Les informations sont disponibles par l'intermédiaire des registres nationaux et du système d'interconnexion des registres des États pendant au moins cinq ans et au maximum dix ans après que la société ou l'autre entité juridique ait été radiée du registre.

D. La coercition comme moyen pour assurer le respect des règles d'inscription et d'actualisation des données au registre des bénéficiaires effectifs

Pour assurer l'effectivité du dispositif, il est fait obligation aux acteurs assujettis de recueillir des informations exactes, complètes et actualisées des BE.

L'article L574-5 du Code monétaire et financier prévoit des sanctions pénales et des peines complémentaires[5] prononcées à l'encontre des contrevenants. L'ordonnance de transposition de la 5e directive va plus loin en instaurant un délai de transmission des informations sur le BE. En effet, il est fait obligation au bénéficiaire effectif de transmettre dans un délai de 30 jours ouvrables à compter de la demande initiale, toutes informations utiles à son identification. À défaut, la personne ou l'entité qui en fait la demande, peut saisir le juge des référés afin que celui-ci prononce, au besoin sous astreinte, la communication de ces informations[6].

II. Les implications opérationnelles de la 5e directive sur l'identification des bénéficiaires effectifs

A. L'accès au registre des bénéficiaires effectifs au grand public : une mesure restrictive de libertés mais encadrée

En rendant accessible le registre des bénéficiaires effectifs au grand public, le législateur européen heurte un principe tout aussi essentiel que l'impératif de transparence : le respect de la vie privée. Rappelons pour mémoire que la 4e directive offrait la possibilité aux États membres qui le souhaitaient, de rendre publique la consultation du RBE. Il s'agissait en l'espèce d'une option et la France avait choisi de le rendre accessible à un cercle limitativement énuméré. Désormais, il s'agit d'une obligation qui s'impose aux États et à ce titre, l'accès au RBE au grand public est obligatoire, même si le texte pose comme condition préalable pour celui qui en sollicite la consultation d'en justifier d'un intérêt légitime. Cette mesure a des conséquences

non négligeables sur les actionnaires des sociétés anonymes, qui *de facto*, ne sont plus réellement anonymes, sauf s'ils ne répondent pas aux critères de qualification de BE notamment à travers la détention de capital ou des droits de vote.

B. L'étendue du droit d'accès : des risques d'atteintes à la vie privée et au secret des affaires atténués par des modalités d'accès stricts

La 5e directive prévoit que le grand public est autorisé non seulement à avoir accès « au moins, au nom, au mois et à l'année de naissance, au pays de résidence et à la nationalité du bénéficiaire effectif, ainsi qu'à la nature et à l'étendue des intérêts effectifs détenus ».

La directive précise que les États membres peuvent donner, selon des conditions définies par leur droit interne, des informations supplémentaires sur l'identification des bénéficiaires effectifs aux informations prévues par la directive.

Il en résulte, que des données sensibles telles que l'adresse du domicile personnel du bénéficiaire effectif pourraient être accessibles au public. On pourrait imaginer l'ampleur du préjudice qui en résulterait si ces informations tombaient entre de mauvaises mains. C'est probablement pour cette raison que par décision n° 2016-591 QPC du 21 octobre 2016, le Conseil constitutionnel a estimé, s'agissant de l'instauration d'un registre public des trusts[7] et de l'accès aux informations qui y sont contenues au public contraire à la constitution[8].

Pour autant, nonobstant ces assouplissements, les modalités d'accès au RBE restent strictement encadrées par la directive[9]. Il est requis d'une part, le paiement d'un droit d'accès et une inscription obligatoire pour l'auteur de la demande, d'autre part. Ceci permet de connaître l'identité des requérants et surtout dissuader du fait du caractère non anonyme de la consultation toute personne animée par des intentions malsaines.

C. L'évolution des modalités de déclaration des bénéficiaires effectifs

Avec l'entrée en vigueur de la 5e directive, les modalités de déclaration des BE au registre du commerce et des société (RCS) ont été modifiées. À présent, ces informations ne sont plus communiquées par le dépôt d'un document spécifique annexé au RCS, mais par une simple déclaration à ce registre.

D. L'obligation de remonter les écarts entre les données du registre des bénéficiaires effectifs et les documents transmis au tribunal de commerce

En application de la 5e directive et de son ordonnance d'application, il est désormais fait obligation aux organismes assujettis, de remonter tout écart entre les documents en leur disposition et ceux contenus dans le RBE au greffe du tribunal de commerce. Le greffier saisi peut demander à l'entité concernée de régulariser la situation en fournissant soit des données complètes et/ou actualisées. À défaut, il saisit le président du tribunal de commerce. Ce dernier peut prononcer une injonction pour apporter les rectificatifs requis et ce, en vertu de l'article L 561-47-1 du Code monétaire et financier.

Au total, la 5e directive européenne apporte des nouveautés considérables qui s'inscrivent dans la droite ligne des textes précédents. Elle est plus que jamais un puissant levier de lutte contre l'opacité financière sur le plan européen et international. On peut néanmoins regretter que l'impératif de transparence suscité par ce texte l'emporte à tout prix sur d'autres impératifs tout aussi essentiels.

Notes :

1. L'ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020. renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.
2. Les décrets n° 2020-118 et n° 2020-119 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.
3. D'une part, les scandales financiers impliquant plusieurs banques européennes de premier plan dont la Deutsche Bank et la Danske Bank sur fond de blanchiment d'argent en lien avec des ex Républiques soviétiques. D'autre part, les attentats terroristes ayant frappé la France en 2015.
4. Les dirigeants de la société concernée, l'administration des finances publiques ou les douanes, les magistrats, les organismes financiers qui luttent contre le blanchiment (TRACFIN), toute personne justifiant d'un intérêt légitime sur requête au juge commis à la surveillane du RCS.
5. Article L574-5 du Code monétaire et financier : « Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 7 500 euros le fait de ne pas fournir aux personnes mentionnées à l'article L. 561-2, dans le cadre des mesures de vigilance prévues à la section 3 du chapitre Ier du titre VI, ou de ne pas déclarer au registre du commerce et des sociétés les informations relatives aux bénéficiaires effectifs requises en application du premier alinéa de l'article L. 561 -46, ou de déclarer des informations inexactes ou incomplètes.

   Les personnes physiques déclarées coupables de l'infraction prévue au premier

alinéa encourent également les peines d'interdiction de gérer prévue à l'article 131-27 du code pénal et de privation partielle des droits civils et civiques prévue au 2° de l'article 131-26 du même code.

Les personnes morales déclarées pénalement responsables, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, de l'infraction prévue au premier alinéa encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues aux 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° et 9° de l'article 131-39 du même code ».

6. Article L561-45-2 du Code monétaire et financier « *À la demande de la société ou de l'entité mentionnée aux 1° à 3° de l'article L.561-45-1, le bénéficiaire effectif lui fournit toutes les informations nécessaires au respect de l'obligation mentionnée au premier alinéa du même article. Ces informations sont transmises par le bénéficiaire effectif dans un délai fixé par décret en Conseil dÉtat. Lorsque ce délai n'est pas respecté, ou lorsque les informations fournies par le bénéficiaire effectif sont incomplètes ou erronées, la société ou l'entité peut saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins de voir ordonner, au besoin sous astreinte, la transmission de ces informations.* »

7. En application du décret n° 2016-567 du 10 mai 2016 relatif au registre public des trusts.

8. Pour cause les magistrats ont estimé que la mention, dans un registre accessible au public, des noms du constituant, des bénéficiaires et de l'administrateur d'un trust fournit des informations sur la manière dont une personne entend disposer de son patrimoine et que le législateur, qui n'a pas précisé la qualité ni les motifs justifiant la consultation du registre, n'a pas limité le cercle des personnes ayant accès à ses données.

9. Paragraphe 5 bis de l'article 30 de la 5e directive européenne de lutte contre le BC-FT.

OUVRAGES RÉCENTS

ARGENT SALE : LA TRAQUE

AUTEUR : QUENTIN MUGG

AVEC LA COLLABORATION DE HÉLÈNE CONSTANTY

ÉDITEUR : FAYARD

Résumé

Comment les milliards du crime organisé parviennent-ils à échapper aux contrôles ?? Qui sont les hommes de l'ombre qui aident les parrains du trafic de drogue international à blanchir leur fortune ??

Pour démanteler ces réseaux, le capitaine de police Quentin Mugg a mis en application les méthodes de l'enquête criminelle. Filatures, écoutes, sonorisations... pendant plusieurs années, son équipe a remonté le fleuve de l'argent sale. Cette traque a abouti à des saisies spectaculaires. En 2018, 18 millions d'euros d'avoirs criminels et 100 millions d'euros de fraude fiscale ont été confisqués. Un record en France. Connues sous le nom d'opérations Virus, Rétrovirus, ou encore Cedar, ces enquêtes ont révélé l'existence d'un acteur

clé du blanchiment ? : le saraf. Un personnage puissant et mystérieux, trait d'union entre le monde des trafiquants de drogue et celui de la haute finance internationale. Le chaînon manquant dans la lutte contre le crime organisé.

De Casablanca à Dubaï, en passant par Paris, Anvers et Madras, Quentin Mugg dévoile pour la première fois, de l'intérieur, les méthodes employées par son groupe. Il nous entraîne dans les arcanes du blanchiment, où se trouvent reliés, parfois sans même le savoir, trafiquants de drogue, banquiers internationaux, contrebandiers d'or et fraudeurs fiscaux.

Quentin Mugg est policier spécialisé dans la lutte contre le blanchiment d'argent. Ancien de la DST, capitaine de police à l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) de 2005 à 2015, Quentin Mugg dirige aujourd'hui le groupe de coordination antidrogue à Europol, l'agence européenne de police criminelle. Hélène Constanty est journaliste d'investigation indépendante.