LA REVUE DU GRASCO

Groupe de Recherches Actions Sur la Criminalité Organisée
Centre du Droit de l'Entreprise - Université de Strasbourg
www.GRASCO.eu - www.larevueduGRASCO.eu

N°3 – Octobre 2012 Parution trimestrielle gratuite

EDITORIAL

CHANTAL CUTAJAR
DIRECTEUR du GRASCO

Le démantèlement d'un vaste réseau franco-suisse de blanchiment de trafic de drogue mettant apparemment en cause plusieurs notables, dont une élue locale de Paris, un avocat, un marchand d'art, des dirigeants d'entreprises, un dentiste... est riche d'enseignements :

1. Il démontre, si besoin était, **les interconnexions entre la délinquance financière dite « en col blanc » avec la criminalité organisée.** Il révèle au plan criminologique, une dichotomie dépassée, devenue totalement inopérante, entre d'un côté, la criminalité dite en col blanc qui serait le fait de personnes apparemment respectables et parfaitement insérées socialement et, d'un autre, une criminalité organisée réduite artificiellement au « paradigme du complot des gangsters venus de l'étranger et qui serait importée par les Italiens, les Japonais, les Chinois ou, les Russes... »[1]. En réalité, la « criminalité financière », entendue comme l'ensemble des activités illégales commises dans le cadre de la vie économique, des affaires et de la finance générant des dommages aux particuliers, aux entreprises, aux États ou aux organisations internationales, appelle des réponses adaptées à leur gravité. L'urgence est réelle parce que la crise économique facilite l'expansion du crime organisé[2]. Les exemples pullulent partout dans le monde. Parmi d'autres citons le cas du procureur Julio Guzman qui enquête depuis 2010 sur l'un des plus gros scandales qui touche le Pérou et qui impliquerait une entreprise genevoise qui achète et raffine près de Chiasso de l'or venant de Madre de Dios, région tropicale à la frontière avec le Brésil. L'État péruvien soupçonne ces mines d'être liées au narcotrafic. Une fois purifié, le métal est vendu à l'horlogerie, l'industrie médicale ou dans les banques[3]. Ou encore, l'exemple du rapport issu des travaux de la commission permanente des investigations du Sénat américain présidée par Carl Levin, sénateur démocrate du Michigan qui a révélé que HSBC North America Holdings, a accumulé des manquements entre 2006 et 2009, fournissant en dollars des sociétés proches de milieux terroristes, facilitant le blanchiment de profits tirés du trafic de drogue au Mexique et contournant les sanctions américaines visant à isoler l'Iran : 16 milliards de dollars de transactions et transferts de fonds en espèces n'auraient ainsi pas été soumis aux contrôles et aux procédures de vigilance imposés par la loi.

SOMMAIRE

AGENDA.....2

COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO.....3

INTERVIEW : « MICHEL QUILLÉ DIRECTEUR ADJOINT D'EUROPOL OFFICE EUROPÉEN DE POCLICE» 4

RAPPORT :
RAPPORT D'EVALUATION 2012 MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION DE L'OCDE PAR LES ÉTATS SIGNATAIRES.....9

SYNTHESE DU RAPPORT « JUSTICE POUR LES FORÊTS. RENFORCER LA LUTTE DES SUSTEMES DE JUSTICE PENALE CONTRE DES EXPLOITATIONS FORESTIERES ILLEGALES ».....11

DOCTRINE JURIDIQUE :
DÉCÈS DU PRÉVENU ET RÉCUPÉRATION DES PRODUITS DU CRIME.....14

LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE MARITIME : ENTRE CONTRAINTES OPÉRATIONNELLES ET JURIDIQUES.....19

LE DEVOIEMENT DES INSTITUTIONS.....24

LA PROTECTIONS DES INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UNION EUROPÉENNE PAR LE DROIT PÉNAL ET LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES.....29

DOCTRINE SCIENCES CIMINELLES :
LE TRAFIC D'ARMES DANS LES BALKANS OCCIDENTAUX.....36

L'INFORENSIQUE ET SA PART DANS LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET LE BLANCHIMENT D 'ARGENT.....44

DU CÔTÉ DES PRATICIENS :
LES OUTILS DE LA CONFORMITÉ.....51

LES NOTAIRES PARISIENS ET LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX : LES RAISONS D'UNE DYNAMIQUE.....56

JURISPRUDENCE :
COMMENTAIRE DE L'ARRÊT DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION N°12-8050 DU 11 JUILLET 2012 SUR LES AVOIRS CRIMINELS.....63

REGARDONS AILLEURS :
COMMISSIONS ROGATOIRE INTERNATIONALE COMMENT NE PAS ÊTRE DÉÇUS DES PROPRES ERREURS.....65

LA VIE DES PROFESSIONS :
CAROLINE EMERY DIRECTRICE DE LA GESTION ET CORRESPONDANTE TRACFIN DE LA SOCIETE API-ESCA.....68

AGENT DE RECHERCHES PRIVÉES PRÉSENTATION D'UNE PROFESSION LIBÉRALE MECONNUE AU SERVICE DU DROIT ET DE LA PREUVE.....71

CONTACT.....73

2. Cette affaire témoigne également de l'efficacité de l'approche privilégiée par les autorités de poursuite qui, dans ce dossier, ont dans le cadre de l'opération « Virus », conduit de front **des investigations financières** qui ont permis de révéler l'opération de blanchiment en même temps que l'enquête criminelle axée sur la preuve du trafic de stupéfiants. Cette stratégie encouragée fortement par l'Union européenne pour garantir que le crime ne paie pas, est la seule qui puisse enrayer le développement des marchés criminels. Ces marchés ont été récemment évalués par l'Office de lutte contre la drogue et le crime organisé (ONUDC) à 870 milliards de dollars, soit environ 715 milliards d'euros ce qui représente l'équivalent de près de 31% du produit intérieur brut français en 2011 ou 1,5% du PIB mondial, ou « six fois le montant de l'aide publique au développement ». Les marchés se répartissent comme suit :

- le trafic de drogue : 320 milliards de dollars de recettes par an (262 milliards d'euros).

- la contrefaçon : 250 milliards de dollars (205 milliards d'euros)

- la traite des êtres humains, 32 milliards de dollars par an (26,2 milliards d'euros) dont 7 milliards (5,7 milliards d'euros) pour les seuls « passeurs » de migrants. 2,4 millions de personnes seraient victimes de ce trafic qu'ils soient migrants, destinés aux réseaux de prostitution ou réduits à l'état d'esclaves modernes.

- le commerce illicite d'armes à feu : évalué entre 170 et 320 millions de dollars (139 à 262 millions d'euros).

- les atteintes à l'environnement, tels que le commerce de l'ivoire provenant des défenses d'éléphants ou des cornes de rhinocéros : 75 millions de dollars par an (61,6 millions d'euros).

3. Cette affaire nous donne enfin l'occasion de pointer que **le blanchiment de la fraude fiscale** constitue une infraction pouvant exposer ses auteurs, lorsqu'ils agissent en bande organisée, de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle à 10 ans d'emprisonnement et 750 000 € d'amende[4], c'est-à-dire à des sanctions identiques à celles encourues en cas de blanchiment du produit du trafic de stupéfiants[5]. Ainsi, de ce point de vue, la réprobation sociale attachée au blanchiment de la fraude fiscale est bien la même que celle liée au blanchiment du trafic de stupéfiants. Serait-ce faire preuve de naïveté que d'être surpris par l'argument invoqué médiatiquement par la défense consistant à pointer l'ignorance par les notables mis en examen, que les fonds provenaient du trafic de stupéfiants ? En effet, l'opération consistant à transférer des sommes placées sur des comptes bancaires suisses à une société financière en contrepartie de la remise en France de l'équivalent en espèces, déduction faite d'une commission, est en soi, constitutif du blanchiment de la fraude fiscale et cela, indépendamment de l'origine des espèces, l'infraction principale étant la fraude fiscale qui, par définition, est connue des mis en examen. On rappellera en effet que la Cour de cassation a jugé que le blanchiment pouvait être reproché à l'auteur de l'infraction principale[6].

Notes :

1 Quéloz, 2002 cité par DION M. (sous la direction de) (2011), La criminalité financière - Prévention, gouvernance et influences culturelles, De Boeck, collection Méthodes & recherches. Voir CUTAJAR C., Définition et état des lieux de la criminalité financièe : enjeux et difficultés, in Rapport moral sur l'argent 2011.

2 " La crise économique renforce le pouvoir des groupes criminels parce qu'ils ont de l'argent liquide, ils ont de l'argent disponible... Et pas seulement en Europe, mais aussi dans d'autres pays où les économies sont fragiles et où ils savent qu'ils peuvent influencer les politiciens ", Intervention de Pietro GRASSO devant la commission anti mafia du Parlement européen le 19 juin 2011 http://euobserver.com/justice/116700

3 http://www.larevuedugrasco.eu/documents/edito1.pdf

4 Art. 324-2 C. pén.

5 Art. 222-38 C. pén.

6 Crim. 20 février 2008, D. 2008, p. 1585 note C. Cutajar.

AGENDA

- *Jeudi 6 Décembre 2012 :* "Les entreprises et l'État face aux cybermenaces " - Colloque annuel du CDSE en partenariat avec Europol (https://www.cdse.fr/colloque-annuel-du-cdse-en.html?&id_mot=65)

COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO

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

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

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

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

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

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

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

INTERVIEW

MICHEL QUILLÉ

DIRECTEUR ADJOINT D'EUROPOL (OFFICE EUROPÉEN DE POLICE)

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN

L.R.D.G : Quelles sont les nouvelles typologies identifiées en matière de criminalité organisée en Europe ?

Dans un souci d'identifier de façon plus professionnelle, voire plus technique, les nouvelles formes de criminalité organisée, l'Union européenne a mis en place une nouvelle méthodologie dans laquelle EUROPOL joue un rôle important.

Ce nouveau processus mis en place en 2011 consiste à utiliser le rapport produit par EUROPOL, intitulé « *Organised Crime Threat Assessment - OCTA* » pour en retirer les formes de criminalité nouvellement apparues, non seulement au sein de l'Union européenne mais aussi au-delà. En effet, ce rapport est basé sur les contributions / constatations effectuées par les États Membres mais également les États Tiers avec lesquels EUROPOL a un accord de coopération stratégique, soit une dizaine de pays, parmi lesquels la Colombie par exemple. Contribuent également à l'alimentation de ce rapport les Agences européennes EUROJUST et FRONTEX mais aussi INTERPOL.

Les États Membres y décrivent, basé sur les enquêtes menées sur leur territoire national, les

tendances permanentes et évolutions nouvelles.

De l'examen approfondi de ce rapport apparaissent les priorités qui peuvent être soit de nouvelles formes de criminalité, soit des régions dans lesquelles des formes de criminalité déjà existantes s'enracinent, et où donc une action spécifique doit être entreprise.

La discussion finale sur ces priorités prend place au sein du COSI (Comité de Sécurité Intérieure de l'Union européenne), nouvel organe mis en place par le Traité de Lisbonne où sont représentés les États Membres, la Commission et les Directions Générales HOME et JUSTICE ainsi que le Conseil.

Ces priorités sont ensuite confirmées par le Conseil dans sa formation Justice Affaires Intérieures. Ainsi, pour l'exercice 2011-2013, les 8 priorités dégagées sont les suivantes :

- affaiblir la capacité des groupes criminels organisés présents ou établis en Afrique occidentale d'acheminer clandestinement la cocaïne et l'héroïne vers l'UE et sur son territoire ;
- limiter le rôle des Balkans occidentaux en tant que zone clé pour le transit et le stockage des produits illicites destinés à l'UE et centre logistique pour les groupes criminels organisés, notamment ceux de langue albanaise ;

- affaiblir la capacité des groupes criminels organisés de faciliter l'immigration illégale à destination de l'UE, en particulier à travers l'Europe méridionale, sud-orientale et orientale et notamment à la frontière gréco-turque et dans des zones de crise de la Méditerranée proches de l'Afrique du Nord ;

- réduire la production et la distribution dans l'UE de drogues de synthèse, notamment de nouvelles substances psycho-actives ;

- démanteler le trafic à destination de l'UE, en particulier sous forme de conteneurs, de produits illicites tels que la cocaïne, l'héroïne, le cannabis, les contrefaçons et les cigarettes ;

- lutter contre toutes les formes de traite des êtres humains et de trafic de migrants en ciblant les groupes organisés qui mènent ces activités criminelles sur les plateformes de la criminalité situées en particulier au sud, au sud-ouest et au sud-est de l'UE ;

- réduire d'une manière générale le potentiel des groupes criminels organisés mobiles (itinérants) à entreprendre des activités criminelles ;

- intensifier la lutte contre la cybercriminalité et l'utilisation de l'internet à des fins délictueuses par des groupes criminels organisés.

EUROPOL est ensuite chargé, avec les États Membres et autres Agences, de mettre en place des Plans d'Action Opérationnels qui se concrétisent en opérations ou enquêtes particulières qui doivent avoir pour effet de démanteler les réseaux criminels.

Enfin, il faut ajouter que pour informer rapidement les services de police des États Membres, et même au-delà, de tout nouveau phénomène de criminalité, ou de tout nouveau modus operandi, EUROPOL produit en fonction des nécessités ce que l'on appelle des « SCAN Notices » qui sont des information 'flash'. Elles sont diffusées aux autorités compétentes et pour certaines d'entre elles, accessibles sur le site internet d'EUROPOL. On peut citer à titre d'exemple « la contrefaçon de pesticides » ou bien « la diffusion des armes automatiques de type kalachnikov ».

L.R.D.G. : Quelles sont les avancées institutionnelles récentes ou à venir de l'espace européen de police ?

Dans le passé très récent des avancées institutionnelles dans l'espace « Sécurité intérieure de l'Union européenne » sont les suivantes :

- Adoption le 6 avril 2009 de la Décision du Conseil qui sert de nouvelle base légale à EUROPOL qui remplace la Convention EUROPOL de 1995.

De façon très générale, cette nouvelle base juridique donne à EUROPOL une plus grande flexibilité pour mieux répondre, et de façon plus rapide, aux nouvelles formes de criminalité.

Pour mémoire, EUROPOL ne dispose pas de pouvoirs propres d'enquête ni de pouvoirs coercitifs, mais est à même de solliciter les États Membres d'initier des enquêtes, enquêtes qu'il soutiendra par les moyens dont il dispose :

– base de données

– support opérationnel / coordination

- Par ailleurs, toujours dans une approche plus coordonnée/organisée/planifiée de la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme, l'Union européenne a mis en place une « Stratégie de Sécurité intérieure ». Ce document a été approuvé par le Conseil européen des 25 et 26 mars 2010, a été détaillé dans une communication du 22 novembre 2010 de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Cette communication énonce cinq objectifs stratégiques accompagnés chacun d'actions spécifiques pour « rendre l'Union européenne plus sûre ».

1. Perturber les réseaux criminels, avec comme sous-objectifs :

   - Identifier et démanteler les réseaux criminels ;

   - Protéger l'économie contre l'infiltration par ces réseaux criminels ;

   - Confisquer les avoirs d'origine criminelle.

2. Prévenir le terrorisme et s'attaquer à la radicalisation et au recrutement de terroristes ;

3. Accroître le niveau de sécurité des citoyens et des entreprises dans le cyberespace ;

4. Renforcer la sécurité par la gestion aux frontières ;

5. Renforcer la résilience de l'Europe aux crimes et aux catastrophes.

Dans la mise en oeuvre pratique de ces priorités, la Commission européenne a fait la proposition à l'occasion d'une communication du 28 mars 2012 de créer un « European Cybercrime Centre » à EUROPOL ; ceci a été confirmé par une Décision du Conseil du 12 juin 2012.

A partir du 1er janvier 2013, fonctionnera à EUROPOL le Centre européen de lutte contre la Cybercriminalité, qui devra concentrer son action sur :

- les cyber-crimes commis par des groupes criminels organisés ;
- les cyber-crimes « lourds » ayant un impact sur les victimes ;
- les cyber-crimes affectant les infrastructures et les systèmes d'information critiques de l'Union européenne.

Ce Centre, qui fonctionnera à l'intérieur de la structure actuelle d'EUROPOL et de son Département Opérations, aura un budget propre et devrait compter à ses débuts entre 50 et 80 spécialistes du cyber-crime.

- Enfin, il est à noter que la base juridique d'EUROPOL va être modifiée au cours de l'année 2013. Les services de la Commission préparent un Règlement EUROPOL qui se substituera à l'actuelle Décision du Conseil du 6 avril 2009 et qui devrait permettre à EUROPOL d'avoir une réponse beaucoup plus proactive à la criminalité organisée mais aussi au terrorisme.

L.R.D.G. : Comment s'opère la lutte contre la criminalité organisée dans sa dimension économique et financière ?

C'est un élément essentiel et crucial de la lutte contre la criminalité organisée, il s'agit du seul moyen efficace de démanteler les réseaux criminels sur le long terme.

Les groupes criminels sont de plus en plus impliqués dans le commerce légitime de produits illégaux. Si l'on prend les chiffres de la DG Taxud (rapport de l'action des administrations douanières sur les atteintes DPI), en 2010 plus de 103 millions d'articles ont été saisis représentant une valeur de plus d'un milliards d'euros (presque 80 000 dossiers) ; en 2011 : 91 245 dossiers pour 114 millions d'articles saisis (1,2 milliards d'euros).

- **Quelles sont les obstacles à identifier** ? ce sont ceux communs à tous les domaines de la coopération policière et douanière : réticence à partager l'information, difficulté d'obtenir des renseignements fiscaux et financiers de certains États dont la législation fiscale est plus souple notamment.

Les obstacles propres à la lutte contre les contrefaçons tiennent essentiellement au manque de sensibilisation des enquêteurs qui ont encore du mal à saisir l'enjeu de ce trafic. Cependant la croissance importante de ce type de délit et son impact sur les consommateurs, en fait une priorité à prendre en compte de façon plus soutenue.

De plus, il s'agit d'une source principale de financement du crime organisé. Exemple : à l'occasion d'une opération Gomorrah impliquant la Camorra (vente d'outillage) 11 millions d'avoirs saisis ; a également été mis en lumière le financement des activités de l'IRA par la vente d'alcool contrefait/frelaté ainsi que le financement de groupes criminels grâce aux téléchargements illégaux de films/musique.

Europol fait un effort de sensibilisation des États Membres à cette problématique et propose l'analyse criminelle de techniques d'enquêtes traditionnellement réservées à des domaines tels que la lutte contre les stupéfiants (écoutes téléphoniques, analyses de flux financiers etc...)

- **Quelles sont les avancées ?** En matière de lutte contre les contrefaçons, les sociétés créées sont souvent situées dans un pays différent du pays de résidence des acteurs du trafic. Le Réseau ECAB, s'il est pleinement utile, est un outil efficace de la coopération européenne et internationale. Dernier exemple en date : une opération TRIBULUS : la cible principale, basée en Espagne, importait des médicaments contrefaits depuis

la Chine. Deux de ses complices résidant en Grande Bretagne redistribuaient les produits vers les clients finaux. Le suspect espagnol était gérant d'une société basée à Chypre, et titulaire de comptes bancaires dans un établissement bancaire chypriote. Moins d'un mois après la réunion de coordination tenue à Europol, les interventions simultanées ont permis l'arrestation des suspects en Espagne et en Grande Bretagne (6 au total) et la gelée provisoire des avoirs à Chypre (avec en plus la saisie de 300 000 médicaments contrefaits/illégaux). L'homologue chypriote de TRACFIN a été particulièrement réactif et souple. L'enquête est toujours en cours.

– **Quelles sont les préconisations d'Europol ?** Tout d'abord la poursuite du renforcement de la coopération fiscale et financière, renforcement de l'échange d'information pour alimenter les bases de données Europol et augmenter les recoupements.

Mais c'est aussi une meilleure identification du « crime financier » dans la structure et les méthodes de travail d'EUROPOL. A cet effet dans la restructuration du Département Opérations en cours à EUROPOL deux nouvelles unités ont été créées (par redéploiement) :

- Une unité d'« Intelligence financière » (*Financial Intelligence*) qui envisagera le double aspect criminalité et terrorisme, en ce qui concerne les financements suspects ;
- Une autre unité sera créée : l'unité « Crime financier », qui elle, assurera le soutien des enquêtes concernant aussi bien les fraudes, dont fraude à la TVA, que l'aspect contrefaçon et contrebande.

Enfin, au-delà de cette meilleure visibilité du crime financier, cette nouvelle organisation confirmera et confortera l'approche multidisciplinaire/multi-agences d'EUROPOL où l'on voit douaniers-policiers-gendarmes travailler ensemble, ce qui n'est pas toujours le cas dans nombre d'États Membres. Ceci pour des raisons qui peuvent tenir à l'organisation administrative ou la répartition constitutionnelle des missions de sécurité.

La nouvelle structure d'EUROPOL sera en place au 1er novembre 2012.

L.R.D.G. : Quelles sont les coopérations entre EUROPOL et EUROJUST(l'Unité de coopération judiciaire de l'Union européenne) et entre EUROPOL et l'OLAF (Office européen de lutte antifraude) ?

- **<u>EUROPOL/EUROJUST</u>**

Avec EUROJUST, la coopération est basée sur un accord opérationnel datant de 2001. Par accord opérationnel il faut entendre un accord permettant l'échange de données personnelles, c'est-à-dire les éléments basiques ou complexes d'identification d'individus susceptibles de commettre – ou ayant déjà commis – des faits entrant dans la définition de la criminalité organisée.

Bien évidemment un accord entre deux Agences européennes n'est que le cadre légal à l'intérieur duquel doit se développer et s'est développée une coopération opérationnelle avec un fonctionnement pragmatique.

C'est ce qui se passe entre EUROJUST et EUROPOL. Face à une organisation criminelle qui se livre au trafic de stupéfiants, au trafic d'êtres humains, ou à toute autre forme de criminalité organisée, EUROPOL, grâce à ses fichiers d'analyse recensés, identifie les membres de ce réseau et détermine leurs relations, modus operandi et habitudes. Ceci a d'autant plus d'intérêt qu'en ce qui concerne les types d'infractions mentionnées, elles ont par essence une dimension transfrontalière. Ceci empêche un pays seul d'avoir la vision globale du réseau et son activité. Seul EUROPOL peut avoir cette vision globale du fait de son mandat, sa structure et ses méthodes de travail.

Lorsque tous ces éléments sont recensés, les informations sont communiquées aux services d'enquête des États Membres qui prennent alors attache, s'ils ne l'ont déjà fait, avec les autorités judiciaires compétentes pour que soient initiées/développées ou poursuivies les poursuites coordonnées par EUROJUST.

A partir de là, sont organisées soit à EUROPOL, soit à EUROJUST, des réunions regroupant les services d'enquêtes et les magistrats des différents pays, des représentants des Bureaux de Liaison d'EUROJUST et d'EUROPOL, ainsi que les fonctionnaires d'EUROPOL qui ont eu la charge de l'analyse opérationnelle.

A partir de là, sont décidés et organisés les dates, lieux et modalités d'interpellation des membres de ces réseaux.

Il faut ajouter que lors de ces opérations d'interpellation, qui peuvent concerner une douzaine de pays, un centre de coordination peut être installé à EUROPOL qui dispose de trois « salles d'opération – *operational rooms* » avec des systèmes de communication sophistiqués et sécurisés, permettant un « monitoring » en temps réel.

Il faut ajouter qu'en moyenne il se tient trois réunions de coordination par semaine entre EUROPOL et EUROJUST.

C'est le mode de coopération le plus pragmatique, le plus efficace et rentable en matière de lutte contre les réseaux criminels.

Par ailleurs, EUROJUST contribue à la rédaction des rapports « SOCTA » (état de la menace du crime organisé) et « TESAT » (état de la situation en matière de terrorisme), produits chaque année par EUROPOL.

Enfin, EUROPOL participe activement à un nombre important d'Equipes Communes d'Enquête, instrument prévu dans les Décisions sur EUROPOL et EUROJUST, et qui accélère les enquêtes devant être conduites sur une dimension transnationale.

- **EUROPOL/OLAF**

Entre EUROPOL et l'OLAF, la coopération existe avec une répartition des tâches claires dans certains domaines mais qui mérite d'être clarifiée ou mieux coordonnée dans d'autres domaines.

En matière de contrefaçon de l'Euro, EUROPOL a été institué « Office central pour l'Union européenne » en ce qui concerne la monnaie papier. Ceci donne à EUROPOL la mission exclusive de centraliser (en coopération étroite avec la Banque Centrale Européenne) les données sur la contrefaçon de l'Euro dans l'UE au profit des 17 pays qui ont l'Euro comme monnaie. De ce fait, EUROPOL soutient et coordonne les enquêtes en la matière.

OLAF, pour sa part, est chargé de la lutte contre la contrefaçon de la monnaie métallique. C'est donc déjà une complémentarité entre EUROPOL et OLAF.

D'autres domaines, comme la contrebande de cigarettes, sont à la fois traités par EUROPOL mais surtout par l'OLAF. Une coopération renforcée est prévue entre les deux organisations, notamment dans l'aspect contrefaçon/contrebande de tabac.

L'intention est, en respectant les compétences réciproques, d'éviter les duplications des activités et de permettre une coopération opérationnelle plus concrète, ce qui n'est pas le cas actuellement.

L.R.D.G. : Les travaux de la nouvelle Commission spéciale sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux, du Parlement européen auront-ils des conséquences sur les activités d'EUROPOL ?

Tout d'abord, il faut mentionner qu'EUROPOL a été invité à participer à chacune des réunions de cette Commission où les représentants de l'Agence ont été amenés à faire part de leur expertise pour les domaines qui intéressaient le Comité. Cela a permis de faire connaître aux membres de ce Comité à la fois les risques et menaces, mais également les solutions déjà en place ou celles qui, au sens d'EUROPOL, contribueraient à une lutte plus efficace contre le crime organisé.

S'il doit y avoir des conséquences sur l'activité d'EUROPOL, celles-ci ne seront d'abord qu'indirectes et ensuite à long terme.

En effet, le rapport que doit produire cette Commission à l'issue de son mandat d'un an (qui devrait s'achever en avril 2013 – en réalité prolongé de 6 mois) n'aura pas de caractère contraignant. Si de nouvelles mesures législatives (ou institutionnelles) paraissent devoir être mise en place, ceci ne pourrait intervenir qu'après que les propositions aient été reprises et discutées dans le processus classique Commission européenne-Parlement européen-Conseil.

Donc les conséquences sur EUROPOL de ces travaux s'inscrivent dans le long terme de la coopération policière et judiciaire européenne.

RAPPORT

RAPPORT D'ÉVALUATION 2012 MISE EN OEUVRE DE LA CONVENTION DE L'OCDE PAR LES ÉTATS SIGNATAIRES

MARINA YUNG

CHARGÉE D'ÉTUDES JURIDIQUES

TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE

Transparency International a publié le 6 septembre dernier et pour la 8ème année consécutive, son rapport de suivi de la mise en oeuvre de la Convention de l'OCDE dans les États signataires.

Catégories	Pourcentage du commerce international	Pays
Mise en oeuvre active	**28%**	**Allemagne, Danemark, États-Unis, Italie, Norvège, Royaume-Uni et Suisse**
Mise en oeuvre modérée	**25%**	**Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Corée du Sud, Espagne, Finlande, France, Pays-Bas, Suède et Japon**
Mise en oeuvre faible	**6%**	**Brésil, Bulgarie, Chili, Hongrie, Luxembourg, Mexique, Portugal, République slovaque, Slovénie et Turquie**
Mise en oeuvre inexistante	**4%**	**Afrique du Sud, Estonie, Grèce, Irlande, Israël, Nouvelle-Zélande, Pologne et République tchèque**

Les États sont classés en 4 catégories en fonction de la manière dont ils mettent en oeuvre la Convention :

Plusieurs évolutions positives sont à noter par rapport au rapport de suivi publié en 2011. Tout d'abord, trois pays auparavant classés dans la catégorie « peu de mise en oeuvre » ont rejoint la catégorie « mise en oeuvre modérée » : l'Australie, l'Autriche et le Canada. C'est un changement positif par rapport au rapport 2011 dans lequel aucun pays n'avait été placé dans une catégorie plus élevée. A noter également, l'accroissement substantiel du nombre d'affaires dans les pays de la catégorie « mise en oeuvre active » est à noter. 275 affaires en cours aux États Unis (+ 48 par rapport à l'année dernière), 176 affaires en Allemagne (+41 par rapport à l'année dernière), 52 affaires en Suisse (+ 17 par rapport à l'année dernière), 32 affaires en Italie (+14 par rapport à l'année dernière) et 23 affaires au Royaume-Uni : (+6 par rapport à l'année dernière). Enfin, le fait que la Russie ait rejoint la Convention (entrée en vigueur en avril 2012) est un développement positif, de même que les progrès de la Colombie qui est maintenant un membre du groupe de travail contre la corruption de l'OCDE.

Malgré ces évolutions positives, le niveau general de mise en oeuvre demeure inadéquat. En effet, il n'y a toujours que 7 pays (représentant 28% des exportations mondiales) dans la catégorie « mise en oeuvre active », chiffre qui n'a pas évolué

depuis 3 ans.

Recommandations de Transparency International pour améliorer la mise en oeuvre de la Convention de l'OCDE :

1. Renforcer le soutien des gouvernements

Dans les premières années de sa mise en oeuvre, la Convention a bénéficié d'un large soutien gouvernemental, comme en témoigne la vitesse à laquelle les États l'ont adoptée puis ratifiée. La lutte contre la corruption transnationale occupait une place privilégiée dans les agendas politiques des États. Mais étant donné le contexte actuel, où la plupart des pays de l'OCDE sont touchés par la récession mondiale, il est plus difficile d'inciter les leaders politiques à apporter un soutien actif à la lutte contre la corruption transnationale. Les États doivent résister à la pression commerciale visant à affaiblir les actions de mise en oeuvre et allouer des moyens suffisants pour la mise en oeuvre.

2. S'engager activement pour la mise en oeuvre de la lutte contre la corruption transnationale

L'amélioration du soutien politique dans les pays mettant insuffisamment en oeuvre la Convention va de pair avec le renforcement des efforts du groupe de travail sur la corruption et l'intervention active du Secrétaire général de l'OCDE et du Conseil exécutif.

3. Améliorer l'adhésion à la Convention

L'OCDE doit poursuivre ses efforts afin de sécuriser l'adhésion à la Convention de la part des autres grands États exportateurs, tels que la Chine et l'Inde. Le G20 ne cesse de recommander que tous ses États membres adhèrent à la Convention de l'OCDE. Or, sur l'ensemble des membres du G20, les quatre États suivants ne sont pas partie à la Convention : la Chine, l'Inde, l'Indonésie et l'Arabie Saoudite. L'adhésion de ces pays est importante en raison de leur rôle croissant dans le commerce international.

La mise en oeuvre de la Convention par la France

En ce qui concerne plus particulièrement la mise en oeuvre de la Convention par la France, les affaires portées devant la justice française progressent très lentement et nous doutons que les peines prononcées soient "dissuasives et proportionnées" comme le prévoit la Convention. Il est difficile d'obtenir des informations (même sur les affaires qui ne sont plus en cours) mais nous savons que les quelques peines prononcées jusqu'à maintenant ne l'ont été qu'à l'encontre de personnes physiques (jamais de personnes morales), et qu'elles sont très légères (exemple de 10 000 euros d'amende).

Cependant, plusieurs développements positifs sont à noter :

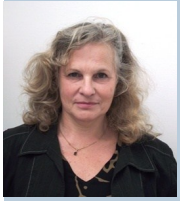
- Loi du 9 juillet 2010 sur la saisie et la confiscation des avoirs criminels : modifie les règles applicables à la confiscation en étendant les biens susceptibles d'être confisqués et introduisant une nouvelle procédure criminelle spéciale pour la saisie des avoirs et une agence en charge de la gestion des biens saisis et confisqués. Grâce à cette nouvelle loi, la police et les juges en charge des enquêtes vont pouvoir confisquer les produits des infractions sans avoir à attendre qu'une sanction n'ait été prononcée par la justice.
- Loi du 17 mai 2011 "de simplification et d'amélioration de la qualité du droit" rend plus facile la preuve de l'acte de corruption en supprimant l'exigence d'antériorité du pacte de corruption sur sa réalisation.
- Une loi de décembre 2011 a étendu la procédure de "comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » aux affaires de corruption, notamment internationale (sorte de « plaider coupable » à la française). TI France attend de voir comment cette loi sera mise en oeuvre.

Recommandations spécifiques à la France :

- Instituer un "procureur general de la Nation", approuvé par le parlement et incarnant une autorité judiciaire forte et indépendante, capable de résister aux interférences du pouvoir politique.
- Concernant la mise en oeuvre de la procédure de plaider coupable à la française, il est important que les peines prononcées soient proportionnées et dissuasives et que les entreprises qui choisissent cette procédure soient obligées d'introduire des mesures correctives afin de prévenir la corruption dans le futur. Pour le moment, l'amende maximum pouvant être prononcée pour corruption à l'encontre d'une entreprise est de 750 000 euros. Cette somme ne parait pas proportionnée par rapport aux profits que peuvent potentiellement tirer les grandes entreprises, de la corruption.

SYNTHESE DU RAPPORT

« JUSTICE POUR LES FORÊTS . RENFORCER LA LUTTE DES SYSTEMES DE JUSTICE PENALE CONTRE DES EXPLOITATIONS FORESTIERES ILLEGALES»



MDC COUR D'APPEL DE PARIS

JOCELYNE KAN

MAGISTRAT ET DIRECTEUR ADJOINT DU GRASCO

Le 20 mars 2012, la Banque Mondiale a publié le rapport « Justice pour les forêts. Renforcer la lutte des systèmes de justice pénale contre les exploitations forestières illégales».

Le constat est alarmant. En effet, toutes les deux secondes, une surface forestière comparable à la superficie d'un terrain de football est coupée illégalement dans le monde. Dans quelques pays, les coupes illégales représentent jusqu'à 90% de l'ensemble des activités d'exploitation forestière. C'est ainsi que le pourcentage du bois illégal par rapport aux exportations globales de bois est de : 80 % en Bolivie, 90% au Cambodge, 70% en Equateur, 70% au Gabon, 70 à 80% en Indonésie, 70 % en Papouasie Nouvelle-Guinée, 80% au Pérou.

Cette activité illicite génère environ 10 à 15 milliards de dollars par an dans le monde et ces fonds illégaux sont entre les mains d'organisations criminelles.

Les conséquences sur l'environnement et la vie sociale sont importantes. Ces crimes tuent la biodiversité, augmentent les émissions de dioxyde de carbone (CO2), causent des glissements de terrain, sapent les moyens de subsistance des populations rurales,....

L'exploitation illégale des forêts a également un impact économique dans la mesure où elle chamboule le marché en décourageant les entreprises légales de forêts et elle compromet les tentatives d'atteindre pleinement la gestion des ressources des forêts dans le monde.

De plus, la corruption massive, qui est associée à la coupe illégale, affaiblit les principes généraux de gouvernance et la force de la loi.

L'exploitation illégale des forêts implique des activités qui violent les lois du commerce du bois. Ces bois ainsi vendus peuvent être des produits illégaux (bois d'espèces protégées), ou/et provenir de lieux où les exploitations sont prohibées (près de rivières, forêts implantées sur des terrains à forte inclinaison, sur des sites privés, forêts appartenant à l'État, ...), ou/et être à l'origine de pratiques illégales (absence de reboisement après exploitation, transport de bois sans permis légal,...).

Pour endiguer cette menace grandissante, des efforts nationaux et internationaux ont été faits au niveau de la prévention pour limiter la commercialisation du bois illégal notamment en sensibilisant les clients du marché des exploitations illégales sur les effets négatifs de ce trafic, en essayant de privilégier l'achat de bois légal et en promouvant les réformes industrielles. Des efforts ont également été remarqués sur l'amélioration de la détection d'exploitations illégales de forêts. Les États du G8 et la Banque Mondiale ont encouragé les pays développés à travailler vers une meilleure certification des forêts et à accroître la vérification des chaînes d'exploitation du bois ce qui permet de différencier les bois légaux des bois illégaux. Les nouvelles technologies sont ainsi utilisées pour surveiller les forêts telles que l'imagerie satellitaire, la mise en place de code-barres pour permettre le traçage des bois légaux.

En 2003, la Commission européenne a adopté un plan d'ac-

tion relatif à l'application des réglementations forestières, gouvernance et échanges commerciaux intitulé «Forest Law Enforcement, Governance and Trade» (FLEGT) qui vise à empêcher les importations de bois d'origine illégale dans l'Union européenne et à soutenir la lutte contre l'abattage illicite des arbres dans les pays producteurs de bois.

Mais ces efforts n'ont qu'un très faible impact et l'application des lois relatives à la protection des forêts se révèle très inefficace dans de nombreux pays notamment en raison du manque de conscience des effets désastreux des exploitations illégales des forêts. De plus, les trafiquants ont souvent recours à la fraude documentaire pour transporter les bois vers l'étranger. Dans de nombreux cas, ces documents sont achetés auprès de fonctionnaires corrompus dans le pays d'origine du bois. Ainsi, la plupart des délits forestiers restent indétectables, non rapportés ou ignorés. Les enquêteurs font souvent preuve d'amateurisme. Les enquêtes ne sont donc pas concluantes d'autant plus qu'elles sont compliquées du fait de la dimension internationale des opérations. Une étude conduite par quatre pays à fortes ressources environnementales (Brésil, Mexique, Indonésie et Philippines) a révélé que la probabilité à aboutir à une condamnation pour exploitation illégale de forêts est inférieure à 0,082%.

Le rapport met l'accent sur l'outil de lutte contre l'exploitation illégale des forêts, longtemps méconnu, qu'est le système judiciaire pénal. Bien que ce système judiciaire soit actuellement largement inefficace, il demeure nécessaire car il est le seul moyen qui peut réprimer les activités criminelles organisées et les personnes corrompues et qui peut dépister et confisquer les gains illicites tirés de l'abattage illégal des arbres.

Dans son rapport, la Banque Mondiale fait des recommandations opérationnelles à l'intention des responsables de l'action publique et des responsables de la gestion des forêts et de l'application de la loi afin de les aider à intégrer la question de l'exploitation illégale des forêts dans les stratégies de justice pénale, de promouvoir la coopération internationale et nationale parmi les décideurs publics, les organismes chargés de l'exécution de la loi, et de mieux exploiter les renseignements financiers disponibles.

Le rapport souligne que pour mener une action efficace, les services de répression doivent enquêter au-delà des petits criminels et s'efforcer d'identifier les destinataires des profits tirés de l'abattage illégal. En effet, les réseaux de criminalité organisée, qui se trouvent derrière les opérations d'abattage illégal à grande échelle, participent à la corruption des plus hauts échelons de l'État. Le rapport recommande donc de concentrer les actions de répression sur les «cerveaux» qui se cachent derrière ces réseaux ainsi que sur les fonctionnaires corrompus qui les protègent et leur permettent de mener leurs activités.

Le rapport insiste sur l'importance de dépister et de confisquer « l'argent sale » et les avoirs criminels des exploitations forestières illégales. Ces confiscations privent les criminels du fruit de leurs crimes. La lutte contre le blanchiment d'argent doit donc être renforcée. L'infraction environnementale est d'ailleurs retenue comme infraction sous-jacente par le GAFI (Groupe d'action financière), ce qui permet de retenir le délit de blanchiment des produits provenant de cette infraction. Les peines prévues pour le délit de blanchiment sont en outre souvent supérieures à celles prévues pour les infractions environnementales et ouvrent la voie à une action de confiscation des avoirs criminels. Certains pays prévoient la confiscation des avoirs criminels en dehors de toute condamnation pénale. Les réseaux CARIN, en Europe, et ARINSA, en Afrique australe, renforcent la coopération internationale en améliorant la connaissance mutuelle des méthodes et techniques utilisées dans les domaines de l'identification, du gel, de la saisie et de la confiscation transfrontières des produits du crime et des autres biens en rapport avec le crime. L'initiative «STAR» de la Banque Mondiale et de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) facilite aussi le recouvrement des avoirs criminels. De plus, la coopération internationale de police est établie depuis longtemps via INTERPOL à partir de Bureaux Centraux Nationaux (BCN).

Les services de la répression doivent donc considérer toutes les infractions et pas seulement les infractions dites environnementales.

Pour ce faire, les moyens matériels et humains des magistrats et des enquêteurs doivent être augmentés et leur formation doit être renforcée pour utiliser efficacement les procédures concernant les lois répressives.

Les règles particulières aux techniques spéciales d'enquête et la protection des témoins prévues par la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée transnationale doivent être appliquées renforçant ainsi la coopération internationale. Le rapport rappelle que les techniques spéciales d'enquêtes peuvent être utilisées en matière de corruption.

Une approche pluridisciplinaire est nécessaire pour mobiliser les services spécialisés. La coopération nationale entre services spécialisés doit donc être améliorée en prévoyant la mise en place d'un comité assurant la coordination des actions, l'échange d'informations, l'évaluation et l'attribution des moyens nécessaires pour mener les opérations (GPS, avions, hélicoptères, véhicules terrestres adaptés à la forêt,...)

Le secteur privé doit être également impliqué dans la lutte contre l'exploitation illégale des forêts. En examinant la dimension financière des crimes forestiers, les institutions financières et les autres entités de renseignements financiers doivent informer des transactions suspectes détectées. Les institutions financières ont l'obligation de connaître leurs clients en vue d'établir leur profil économique. De plus, une obligation de surveillance des personnes politiquement exposées leur est imposée.

Enfin, les organisations non gouvernementales (ONG) telles que les associations de défense de l'environnement doivent également être engagées comme des partenaires très puissants pour aider à faire appliquer la loi et à combattre judiciairement l'exploitation illégale des forêts et les infractions qui lui sont associées. Dans beaucoup de pays, la société civile a joué un rôle important dans la détection des crimes forestiers à très grande échelle. Elle a élargi les connaissances sur l'extension et l'impact de l'exploitation illégale des forêts et, par ses nombreuses études, elle a permis de faire un bilan sur l'application des lois sur les forêts.

Le texte intégral du rapport est disponible sur le site www.worldbank.org/amlcft

OUVRAGES RÉCENTS

REDONNER DU SENS DANS L'ENTREPRISE POUR SORTIR DE LA CRISE

ÉDITION LES CAHIERS DE FRIELAND

Redonner du sens dans l'entreprise pour sortir de la crise... Cela va sans dire mais cela va mieux en le disant car les transformations du travail ont été particulièrement importantes ces dernières années. La construction du sens amène bien évidemment à la question des valeurs. Plusieurs contributions développent, dans ce numéro, celles aujourd'hui plébiscitées par les différentes parties prenantes que sont les collaborateurs, les clients/fournisseurs, les actionnaires, les managers, les syndicats ou encore les territoires : responsabilité sociale et environnementale, droits de l'homme, éthique, lien social...

Font écho à ces analyses sur la quête de sens de **riches témoignages d'entreprises qui ont mis en oeuvre des expériences compatibles avec la performance**. Les expériences étrangères ne sont pas omises. Et l'on trouvera, dans les différents textes, des développements libres tout autant que réalistes sur la recherche de sens dans l'entreprise. Des propos résolument optimistes... Des sources d'inspiration pour toutes les entreprises.

DÉCÈS DU PRÉVENU ET RÉCUPÉRATION DES PRODUITS DU CRIME

CHARLES DUCHAINE

VICE-PRÉSIDENT CHARGÉ DE L'INSTRUCTION À LA JIRS DE MARSEILLE

DAMIEN MARTINELLI

VICE-PROCUREUR À LA JIRS DE MARSEILLE

Toute activité criminelle de nature économique tend à la recherche d'un profit et la réaction sociale serait inadaptée si elle ne tendait pas elle-même, avant de punir, à remettre les choses en état, c'est à dire à reprendre de manière systématique au criminel les profits indûment réalisés de manière à le priver de cet enrichissement illicite.

La nécessité d'une telle réaction sociale est à ce point évidente que certains systèmes juridiques ont fait de cette récupération du produit de l'infraction (crime ou délit) que nous qualifierons de « produit du crime » conformément à la terminologie empruntée par les normes européennes et internationales auxquelles nous avons souscrit, non pas une peine mais une mesure dite « civile » ou « autonome » totalement déconnectée de l'exercice de l'action publique. C'est le cas notamment de la Suisse, de la Hongrie, de la Bulgarie, de l'Allemagne, et de l'Italie avec les mesures préventives anti-mafia qui permettent, en dehors de toute action publique, de confisquer à une personne considérée comme appartenant à une organisation de type mafieux les biens ou revenus dont elle ne pourrait justifier l'origine et dont la valeur serait disproportionnée par rapport à ses ressources officielles.

Notre système subordonne quant à lui la récupération des produits du crime au prononcé d'une peine de confiscation, ce qui ne va pas sans poser un certain nombre de problèmes. En effet, en droit français, la confiscation constitue nécessairement une peine, ce qui a deux conséquences, la première étant que son prononcé est soumis, comme celui de toute sanction, aux principes de légalité, de personnalité et de proportionnalité, la deuxième étant que ce prononcé est subordonné à l'existence d'une action publique en cours.

Notre législation peut sans doute permettre une restitution dans le cadre d'une action civile : l'article 2276 du code civil dispose que "*celui qui a perdu ou à qui a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient*". La victime injustement dépossédée pourra toujours revendiquer son bien, mais le ministère public ne pourra agir à sa place et ne pourra rien faire non plus s'il n'existe pas de victime identifiée. C'est toute la difficulté qui se pose dans les infractions qui ne font pas de victimes identifiées comme les trafics de stupéfiants par exemple. Comment déposséder les héritiers d'un trafiquant de drogue qui, lui-même décédé, ne pourra plus être poursuivi ?

En application de l'article 6 du code de procédure pénale, « l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée ». Ainsi, la mort du prévenu mettant fin à l'action publique pour l'application de la peine, aucune peine de confiscation ne pourrait plus être prononcée.

Les choses sont-elles aussi définitives ?

Jusqu'au 1er mars 1994, l'article 131-21 du code pénal disposait que « *Lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire pour un crime ou un délit, la confiscation porte sur la chose qui a servi ou était destinée à*

commettre l'infraction ou sur la chose qui en est le produit... ». Modifié par la Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992, le nouvel article 131-21 en vigueur à compter du 1er mars 1994 dispose que « *la confiscation porte sur la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou sur la chose qui en est le produit* ». il n'est dès lors plus fait référence à la nécessité d'un texte spécial de répression et le régime de la confiscation du produit et de l'instrument de l'infraction ne sont pas différenciés.

Dans sa rédaction issue de la Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003, en vigueur à compter du 13 juin 2003, l'article 131-21 dispose qu'au regard de la confiscation « *la chose qui est l'objet de l'infraction* » est assimilée à la chose qui a servi à commettre l'infraction ou qui en est le produit, le régime de la confiscation du produit, de l'objet et de l'instrument ne sont donc pas différenciés.

Il faudra attendre la nouvelle rédaction issue de la Loi n° 2007 -297 du 05 mars 2007 transposant en droit français la Décision -cadre du conseil de l'Union Européenne du 24 février 2005 relative à la confiscation pour que le nouvel article 131-21 du code pénal distingue, par ses alinéas 2 et 3, le régime de la confiscation de l'instrument d'une part, de celui de la confiscation du produit de l'infraction d'autre part, auquel elle assimile l'objet de l'infraction :

« *La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition » (alinéa 2).*

« Elle porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime » (alinéa 3).

La loi subordonne donc la confiscation de l'instrument de l'infraction à l'existence d'un droit de propriété du condamné sur le bien. La notion de « libre disposition », n'étant qu'une consécration par le législateur de la possibilité, déjà ouverte en pratique, de confisquer les biens sur lesquels les délinquants tenteraient de dissimuler leur propriété par l'emploi d'artifices (prête-noms, société écran).

Cette condition de propriété ou de libre disposition n'est pas posée par la Loi s'agissant du produit de l'infraction dont la saisie et la confiscation peuvent intervenir entre quelques mains qu'il se trouve.

Ainsi, par un arrêt du 08 avril 2009 rendu dans une affaire de proxénétisme, la Chambre criminelle affirmait :

Attendu que, pour ordonner la confiscation des fonds déposés sur les comptes bloqués de la société " L'Arlequin ", l'arrêt énonce que ces fonds sont le produit de l'infraction de tolérance habituelle de la prostitution dans un lieu public, dont le prévenu a été déclaré coupable ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations et dès lors que les produits de la prostitution peuvent être saisis et confisqués à quelque personne qu'ils appartiennent, à l'exception de la personne se livrant à la prostitution elle-même, peu important que leur propriétaire ait été poursuivi ou condamné, la cour d'appel, qui a fait une exacte application de l'article 225-24, 1°, du code pénal, a justifié sa décision ;

Ainsi, l'extinction de l'action publique à l'égard d'un seul des prévenus n'interdira pas de confisquer la part du butin qui lui avait été attribuée.

En irait-il différemment si l'affaire ne comportait qu'un seul prévenu dont le décès entraînerait l'extinction totale de l'action publique et par conséquent l'impossibilité de prononcer une quelconque peine de confiscation ?

Cette différenciation posée par la Loi et reposant sur la notion de propriété traduit clairement la distinction opérée entre deux types de confiscation :

une confiscation à caractère personnel qui affecte le patrimoine du prévenu en le privant de l'un de ses biens, véritable peine qui ne saurait être prononcée en cas de décès, celle de l'instrument de l'infraction ;

une confiscation à caractère réel, qui « affecte l'objet de fraude, abstraction faite du propriétaire, et peut être, par suite, prononcée après le décès du contrevenant »[1], celle du produit de l'infraction.

Et si les difficultés précédemment évoquées apparaissent tout à fait sérieuses, il ne semble pas qu'elles le soient suffisamment pour faire définitivement obstacle à toute confiscation du produit de l'infraction alors même que le prévenu est décédé.

En effet, il convient d'abord de souligner que des dispositions spécifiques prévoient expressément qu'une confiscation puisse

être ordonnée alors même que la personne poursuivie est décédée avant condamnation.

Ainsi aux termes de l'article 41-4 du code de procédure pénale, « lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets, le procureur de la République ou le procureur général est compétent pour décider, d'office ou sur requête, de la restitution de ces objets lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée. Il n'y a pas lieu à restitution lorsque celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens (...). » Si la cour de cassation a eu l'occasion de juger que ces dispositions n'avaient pas vocation à se substituer à la confiscation lorsque celle-ci n'avait pas été prononcée à l'encontre du prévenu déclaré coupable[2], il en va différemment lorsqu'aucune déclaration de culpabilité n'est intervenue pour cause de décès du prévenu.

En effet, en présence du produit de l'infraction, il peut parfaitement être soutenu, d'une part, que la restitution peut être de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, et d'autre part, que, par définition, la propriété est toujours contestable.

Quant à l'existence d'un danger pour les personnes ou les biens, il convient de bien souligner que l'article 41-4 ne vise pas la dangerosité intrinsèque de l'objet mais bien la dangerosité liée à la restitution de celui-ci. En prenant l'exemple de sommes d'argent issues du trafic de stupéfiants ou celui des fonds provenant d'un butin, il est aisé de percevoir, au-delà du danger global lié à l'injection d'argent sale dans le circuit économique, qu'existe, par exemple, un danger lié à la convoitise du bien par des complices ou des co-auteurs en cas de restitution.

S'agissant de la propriété, en reprenant la définition de l'article 544 du code civil aux termes duquel « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue* », comment peut-on considérer qu'il puisse y avoir une propriété du produit de l'infraction, et donc un droit de jouir et de disposer, alors même qu'une telle jouissance et disposition est susceptible de relever d'une qualification pénale telle que le recel ou la non-justification de ressources ? Dès lors qu'il est démontré qu'un bien est le produit de l'infraction, ce qui n'implique pas nécessairement une déclaration de culpabilité, la propriété de ce bien ne peut donc être considérée comme « *pas sérieusement contestée* ».

Dans un cadre procédural différent, c'est précisément ce raisonnement qui a été adopté par la Cour de cassation pour confirmer un refus de restitution ordonné au cours d'une information judiciaire. Par un arrêt du 10 mars 1987, la cour de cassation a en effet considéré que l'origine frauduleuse des fonds étant établie, le conjoint survivant de l'auteur de l'infraction ne pouvait prétendre à un droit quelconque sur les dits fonds[3].

La confiscation du produit de l'infraction alors même que le prévenu est décédé apparaît donc possible tant pour le procureur de la République que pour le juge d'instruction. De la même manière, elle peut également être ordonnée par la juridiction saisie des faits.

Avant d'aborder ce point, on peut d'abord utilement souligner que la réforme sur l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental issue de la loi du 25 février 2008 s'inscrit pleinement dans une dissociation, en matière pénale, de la culpabilité et de l'imputabilité des faits. L'article 706-120 du code de procédure pénale évoque « l'ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental qui précise qu'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés ».

En matière de confiscation, plusieurs dispositions spécifiques prévoient d'ores et déjà qu'une décision en ce sens puisse être prise par la juridiction de jugement sans déclaration de culpabilité.

Ainsi, l'article L162-2 du code monétaire et financier écarte expressément la possibilité de restitution des signes monétaires que la Banque de France et la monnaie de Paris reconnaissent comme contrefaisants ou falsifiés, ce qui implique confiscation de ceux-ci.

Par ailleurs, l'article 344 du code des douanes prévoit que « lorsque l'auteur d'une infraction douanière vient à décéder avant intervention d'un jugement définitif ou d'une transaction, l'Administration est fondée à exercer contre la succession une action tendant à faire prononcer par le tribunal d'instance la confiscation des objets passibles de cette sanction ou, si ceux-ci n'ont pu être saisis, la condamnation au paiement d'une somme égale à la valeur desdits objets et calculée d'après le cours du marché intérieur à l'époque où la fraude a été commise. »

Dans le cadre de la lutte contre le trafic de stupéfiants, l'article 222-49 du code pénal impose la confiscation des produits et instruments de l'infraction en quelques lieux et entre quelques mains qu'ils se trouvent. Par ces dispositions, le législateur traduit davantage sa volonté de protection de l'ordre public, nécessairement troublé par une remise en circulation des produits du trafic de stupéfiants, que son souhait d'appliquer une peine au condamné. Là encore, la confiscation quoique classée dans la catégorie des peines apparaît davantage comme une sanction à caractère réel.

En dehors de ces dispositions spécifiques, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de juger qu'une confiscation pouvait être prononcée même en cas de décès du prévenu. Cette position était déjà retenue dans un arrêt du 30 avril 1897 rendu en matière de contribution indirecte dans lequel la cour soulignait que la confiscation était susceptible de revêtir un caractère réel et non personnel.

Dans le prolongement, par un arrêt du 9 décembre 1991 publié au bulletin (bull. crim. n°465), la chambre criminelle a jugé que si l'action publique s'éteignait par le décès du prévenu, la confiscation visant l'instrument du délit ou la chose produite par le délit, sanction non personnelle à caractère réel survivait à l'extinction de l'action publique.

La position adoptée par la Cour de cassation semble tout à fait conforme aux exigences conventionnelles et constitutionnelles qui ne conditionnent pas, en matière pénale, le prononcé d'une mesure à l'existence d'une décision de culpabilité.

Dans la décision du 25 février 2008, le Conseil constitutionnel a considéré que la rétention et la surveillance de sûreté ne constituaient ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition. Pour admettre que de telles mesures puissent être mises en oeuvre en dehors d'une déclaration de culpabilité, le conseil soulignait que ces mesures avaient, non pas un objectif de sanction, mais visaient à empêcher et à prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité. Alors que le conseil constitutionnel a jugé conforme à la constitution la possibilité de mettre en une mesure privative de liberté en dehors de toute décision de culpabilité, confisquer le produit du crime sans déclaration de culpabilité en raison du décès ne paraît pas heurter les principes constitutionnels. Au final, par bien des aspects, la confiscation du produit du crime pourrait s'analyser comme une mesure de sûreté au sens de la jurisprudence du conseil constitutionnel.

S'agissant de la Cour européenne des droits de l'homme, elle a à plusieurs reprises, dans le cadre de l'examen d'affaires trouvant leur fondement dans l'application des dispositions italiennes anti-mafieuses, considéré que si cette législation relevait bien de l'article 6 de la convention, cette dernière ne faisait pas obstacle à ce que des mesures de confiscation interviennent en dehors de toute condamnation pénale.

Ainsi dans un arrêt « Leone contre Italie » du 2 février 2010, elle relève que : « *Les juges nationaux se sont fondés sur les informations recueillies sur M.A., le beau-fils du premier requérant et de la troisième requérante et beau-frère du deuxième requérant, d'où il ressortait que celui-ci était membre d'une association de malfaiteurs et disposait de ressources financières disproportionnées par rapport à ses revenus. Les tribunaux nationaux ont en outre analysé la situation financière des requérants et la nature de leurs relations avec M.A. et ont conclu que l'acquisition des biens confisqués n'avait pu avoir lieu que par l'emploi de profits illicites de celui-ci, qui les gérait de facto. De plus, conformément à l'article 2ter de la loi de 1965, la présomption n'était pas irréfragable, pouvant être contredite par la preuve du contraire (voir droit interne pertinent)* ».

La confiscation du produit de l'infraction en dehors d'une condamnation pénale apparaît donc sous certaines exigences liées notamment à la démonstration d'une origine illicite des biens, exigences que la procédure française remplit, conforme à la convention européenne.

Dans le cadre de l'amélioration des instruments juridiques visant à lutter contre le crime organisé, une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le gel et la confiscation des produits du crime dans l'Union européenne est actuellement en cours d'examen.

Son article 5 intitulé « confiscation » prévoit que « chaque État membre prend les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des produits et instruments en l'absence de condamnation pénale, à l'issue d'une procédure qui, si le suspect ou l'accusé avait été en mesure d'être jugé, aurait pu conduire à une condamnation pénale lorsque:

- le décès ou la maladie permanente du suspect ou de l'accusé empêche l'engagement de poursuites ou
- la maladie du suspect ou de l'accusé ou le fait de s'être soustrait aux poursuites ou à la peine empêche l'exercice de poursuites effectives dans un délai raisonnable et entraîne un risque élevé d'extinction de l'action publique pour cause de prescription ».

Sans s'appesantir sur le fait qu'on peut rester songeur quant à l'existence de systèmes pénaux qui permettent par la simple soustraction aux poursuites d'échapper à une condamnation, assurément en matière de confiscation du produit de l'infraction en cas de décès du prévenu, la France figure déjà parmi les bons élèves.

Si la lutte contre le crime organisé nécessite parfois des instruments juridiques dérogatoires, il implique surtout de toujours s'assurer que le crime ne paie pas en ne perdant pas de vue que le droit, c'est ce qui est juste.

Notes :

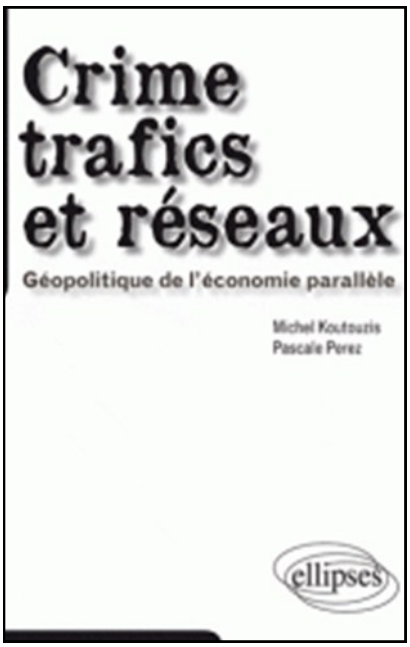
1- Crim. 16 décembre 1898 : S.1899.1.529 (2ème esp.), note Roux.
2- « Selon les dispositions des articles 481 et 484 du code de procédure pénale, lorsque des objets saisis ne sont pas susceptibles de confiscation et ne sont pas revendiqués par un tiers, la juridiction correctionnelle ne peut en refuser la restitution que si celle-ci présente un danger pour les personnes ou les biens. Encourt dès lors la cassation, l'arrêt, qui, pour rejeter la demande de restitution de sommes saisies et de mainlevée du blocage de comptes bancaires, présentée par une personne antérieurement déclarée coupable notamment de recel et escroqueries, ne relève ni que les sommes saisies et les comptes bancaires bloqués, qui ne pouvaient plus faire l'objet d'une confiscation, étaient revendiqués par un tiers, ni que leur restitution présentait un danger pour les personnes ou les biens. » Cass. Crim 5 décembre 2001,Bull. Crim. N° 254 voir également Cass crim 7 juin 2006, Bull. Crim. N°106
3- « que pour confirmer l'ordonnance du juge d'instruction rejetant la demande de restitution portant sur le montant des deux chèques précités la chambre d'accusation observe que si le décès de dM a eu « pour effet d'éteindre l'action publique à son égard **il n'a pas fait disparaître les éléments constitutifs de l'escroquerie** par lui commise et servant de support à la condamnation de ses co-auteurs et complices parmi lesquels MTQ veuve dM, que, dès lors, celle-ci ne saurait se prévaloir de sa vocation successorale pour obtenir, même dans la limite de 88.917 francs, la mainlevée du compte bloqué de son mari défunt et se faire attribuer cette somme dont l'origine frauduleuse a été judiciairement constatée, même si son détenteur, du fait de son décès au cours de la procédure, est resté impuni ; Attendu qu'en cet état, la chambre d'accusation a fait l'exacte application de la loi ; Qu'en effet l'origine des fonds réclamés étant établie la demanderesse, en sa qualité de conjoint survivant de l'auteur de l'infraction commise, ne saurait prétendre à un droit quelconque sur les dits fonds dont, de surcroît, la possession pourrait caractériser le délit de recel en ce qui la concerne ». Cass. Crim. 10 mars 1987, non publié au bulletin

OUVRAGES RÉCENTS

CRIME TRAFICS ET RÉSEAUX

AUTEUR : MICHEL KOUTOUSSIS / PASCALE PEREZ - ÉDITION ELLIPSES

Présentation de l'éditeur :

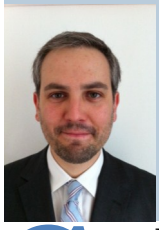


Lors d'un entretien avec un trafiquant en Albanie, ce dernier me fit remarquer "qu'il était issu d'une société où le commerce en soi était interdit" : "Voyez-vous, ces temps sont révolus à jamais. Ne venez pas nous dire que le commerce est permis puis nous embrouiller avec des détails de produits interdits. L'offre et la demande, voilà la seule règle". En Arménie, un Vory z'akone septuagénaire me disait : "Je suis devenu millionnaire sous Staline, vous croyez que je vais perdre de l'argent maintenant ?" En écho, un jeune trafiquant d'armes de la banlieue parisienne m'affirmait : "C'est un produit très prometteur.

Et ne croyez pas que je parle en l'air. J'ai fait une étude de marché". Suspendus entre un discours capitaliste, une logique mercantile et une morale à la carte, ces hommes savaient avec qui ils parlaient. Mais ils estimaient que leurs contradictions n'étaient pas plus importantes que les miennes, et encore moins que celles des pouvoirs publics. Il y a encore vingt ans, le discours consistait à affirmer : "Si ce n'est pas moi qui le fait, ce sera un autre".

LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE MARITIME :

ENTRE CONTRAINTES OPÉRATIONNELLES ET JURIDIQUES



LUC BRIAND

MAGISTRAT,
ANCIEN ADMINISTRATEUR DES AFFAIRES MARITIMES

Sur les mers et océans, l'expression de « criminalité organisée » apparaît largement redondante. Si l'on veut bien considérer en effet, pour reprendre la terminologie retenue par la Convention de Palerme du 12 décembre 2000, qu'un « groupe criminel organisé » compte au mois trois personnes, force est alors de constater que toute entreprise criminelle menée en mer doit, pour espérer réussir, rassembler un nombre bien plus important de participants.

Pourtant, les structures policières et judiciaires dédiées à la lutte contre cette criminalité ont pu sembler inadaptées.

La France, puissance maritime qui s'ignore, a laissé vieillir son droit pénal maritime au fur et à mesure de la réduction de sa flotte de commerce et de la diminution, réelle ou supposée, des menaces : les tribunaux maritimes commerciaux, juridictions pénales spécialisées, n'ont pas été modernisées depuis 1956, et l'infraction de piraterie a été subrepticement supprimée en 2007.

Il a fallu attendre le début des années 2000 et le naufrage de l'Erika pour que le droit pénal maritime fasse à nouveau l'objet de toutes les attentions. La loi n° 2001-380 du 3 mai 2001 relative à la répression des rejets polluants des navires a ainsi renforcé la lutte contre la pollution des océans, et des juridictions du littoral spécialisées ont été créées par le décret n°2002-196 du 11 février 2002. Encore s'agit -il là de comportements qui trouvent leur origine dans les calculs économiques des armements peu disposés à payer la prise en charge des déchets opérationnels de leurs navires, mais que l'on peut difficilement relier à la criminalité organisée.

Pour la criminalité maritime proprement dite, les attentats du 11 septembre 2001, la persistance de poches de piraterie sur les routes maritimes les plus fréquentées ou encore le développement du transport de stupéfiants par la voie des mers ont attiré l'attention des autorités étatiques, françaises comme étrangères, sur la nécessité de développer de nouveaux outils juridiques et de redéployer des moyens opérationnels afin de reprendre le contrôle d'espaces maritimes utilisés parfois impunément pour ces activités criminelles.

Les domaines de la criminalité organisée maritime sont nombreux : terrorisme, piraterie, trafic de stupéfiants ou contrebande de marchandises, traite des êtres humains... L'objet de cette étude portera plus particulièrement sur la lutte contre la piraterie, le narcotrafic, afin de présenter les défis auxquels sont confrontés les États et les réponses que ceux-ci y apportent.

La résurgence de la piraterie

La piraterie est protéiforme. Les chiffres les plus récents sont encourageants, puisque selon le Bureau maritime international (BMI), le nombre d'actes de pirateries s'est élevé à 177 au premier semestre 2012, contre 266 incidents au cours de la même période de 2011. En particulier, le nombre d'attaques de pirates somaliens a baissé de 55%.

Toutefois, à peine les eaux somaliennes montrent-elles un relatif apaisement que d'autres dangers apparaissent : l'activité de piraterie a ainsi connu une recrudescence inquiétante dans

le golfe de Guinée et plus particulièrement au large du Nigéria, passant de 31 à 49 faits récensés, l'un des actes les plus récents étant la prise de contrôle d'un tanker singapourien dans l'emprise même du port de Lagos, le 5 septembre 2012.

La lutte contre la piraterie passe par trois axes : une présence militaire dissuasive, un cadre juridique adapté pour la répression des actes constatés et une coopération avec les États côtiers.

L'Union européenne a lancé en décembre 2008 l'opération *EU Navfor-Atalanta* dans le cadre de sa politique de sécurité et de défense commune (PSDC) et conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité des Nations unies (notamment la résolution n°1950 du 23 novembre 2010). En outre, d'autres pays ont déployé des forces maritimes dans les zones à risques de piraterie : les États-Unis ont ainsi positionné la *« combined Task Force 150 »*, dans le cadre de l'opération *Enduring Freedom*, l'OTAN a mené l'opération *Ocean Shield*, sans oublier les États qui ont également déployé unilatéralement des navires au large de la Somalie et dans le golfe d'Aden afin de garantir la sécurité des navires battant leur pavillon (notamment la Russie et la Chine). La principale difficulté de tels dispositifs réside toutefois dans les capacités des États occidentaux, dont les marines sont soumises à de sévères restrictions budgétaires.

Sur le cadre juridique de la lutte contre la piraterie, il faut relever, concernant la France, que la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, avait abrogé la loi du 10 avril 1825 pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime, texte ancien mais qui présentait le remarquable intérêt de définir et réprimer les actes de piraterie.

Ainsi, au moment du « Ponant » (4 avril 2008), du « Carré d'As » (2 septembre 2008) ou du « Tanit » (6 avril 2009), la France se trouvait-elle sans législation spécifique, ce qui l'a conduit à faire application des dispositions pénales réprimant notamment l'association de malfaiteurs, le détournement de navire, l'arrestation et la séquestration de personnes en vue d'obtenir le versement d'une rançon en bande organisée.

Avec la promulgation de la loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer, la France fait renaître l'infraction de piraterie, élargit la compétence de ses juridictions nationales pour connaître de tels faits et prévoit des garanties au profit des personnes privées de liberté dans le cadre des enquêtes. La nouvelle loi française choisit d'élargir la compétence des juridictions nationales ainsi que d'aggraver les peines applicables en matière de piraterie, tout en offrant des garanties supplémentaires aux personnes arrêtées dans ce cadre.

Son article 4 crée un article 224-6-1 du code pénal, instaurant une circonstance aggravante à la prise de contrôle par violence ou menace de violence d'un aéronef, navire ou autre moyen de transport, punissant de trente ans de réclusion criminelle la commission de tels faits en bande organisée.

Les juridictions françaises peuvent désormais juger les pirates présumés interpellés non seulement en haute mer et dans les espaces ne relevant de la juridiction d'aucun État (ce que permet la Convention de Montego Bay), mais aussi dans les eaux territoriales d'un État étranger lorsque le droit international le permet. Il s'agit par exemple de réprimer la piraterie dans les eaux territoriales de la Somalie, suivant l'autorisation donnée par le Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies d'« entrer dans les eaux territoriales de la Somalie afin de réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée en mer »[1].

Cette répression est subordonnée, d'une part, à l'arrestation des auteurs présumés d'actes de piraterie par des agents français, et, d'autre part, à l'absence d'accord avec les autorités d'un autre État pour l'exercice par celui-ci de sa compétence juridictionnelle[2].

Il peut être remarqué que cette loi du 5 janvier 2011 prévoit la spécialisation des juridictions pour connaître de la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions de piraterie et des infractions connexes. Les juridictions retenues ont été les tribunaux de grande instance du siège de la préfecture maritime, c'est à dire Cherbourg, Brest et Toulon en métropole, ou ceux dans le ressort duquel se trouve le port vers lequel le navire a été dérouté.

Ce choix ne coïncide pas avec les juridictions spécialisées en matière de pollutions par hydrocarbures (Le Havre, Brest et Marseille). Aussi, ne serait-il pas interdit d'envisager, dans le cadre de la réforme des tribunaux maritimes commerciaux, la création de véritables pôles maritimes regroupant l'ensemble des contentieux du monde de la mer et permettant que la spécialisation

des magistrats en ce domaine s'accompagne d'une pratique régulière du droit pénal national et international de la mer.

Enfin, troisième axe de la lutte contre la piraterie, la coopération avec les États côtiers doit avoir pour but d'inciter ces derniers à développer leurs outils contre ce fléau.

Le préalable doit être la déclaration d'une zone économique exclusive (ZEE) pour les pays qui ne l'ont pas encore fait, accompagnée de la mise en place d'une politique de sûreté maritime globale incluant la capacité à assurer la surveillance des côtes, la poursuite, le jugement et l'incarcération des auteurs d'infractions.

Le volet économique ne saurait être oublié : lorsque cela est possible, les efforts de la communauté internationale peuvent porter sur l'aide à des activités économiques incompatibles avec l'activité de piraterie, comme la pêche ou la transport maritime, voire le tourisme littoral.

C'est la voie qu'a choisie la communauté internationale avec la Somalie, par la résolution S/RES/2015 (2011). Ce texte, adopté le 24 octobre 2011 à l'unanimité des quinze membres du Conseil de Sécurité de l'ONU, rappelle la nécessité d' « exploiter le potentiel de croissance

économique durable » de ce pays, et lui demande « d'élaborer d'urgence, avec l'assistance de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime «(ONUDC) et du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), et d'adopter une série complète de lois pour lutter contre la piraterie ».

Le terrorisme maritime, mal évalué

Les navires et installations portuaires, par leur vulnérabilité, ont pu constituer des cibles de choix pour les activités terroristes. On se souvient ainsi de l'attaque suicide contre le bâtiment militaire américain *USS Cole* le 12 octobre 2000 revendiquée par l'Armée islamique d'Aden et Al-Qaida, ou encore l'attentat perpétré le 6 octobre 2002 contre le pétrolier français *Limburg* et revendiqué également par l'Armée islamique d'Aden.

Cette menace préexistait largement au monde « post-11 septembre » : qu'on se souvienne ainsi de la prise d'otages de 400 passagers et membres d'équipages du paquebot italien Achille Lauro le 7 octobre 1985, ou encore de l'attaque paquebot grec *City of Poros* le 11 juillet 1988 par un commando de l'organisation Abou Nidal.

Face à un risque dont la consistance paraît parfois encore floue, peu d'instruments juridiques apparaissent pertinents. On citera toutefois la Convention de Rome pour la répression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime du 10 mars 1988 adoptée à la suite des événements de l' « Achille Lauro ». Cet outil conventionnel est largement imparfait puisque s'il prévoit certes que les États parties répriment pénalement les actes de terrorismes commis contre et à bord des navires et extradent leurs auteurs aux autres parties qui en font la demande, il ne permet pas aux États parties d'arrêter et d'inspecter un navire, même soupçonné d'être impliqué dans des activités terroristes.

En définitive, il revient au droit commun de chaque État de réprimer les infractions terroristes commises dans un cadre maritime.

Le trafic de stupéfiants, menace globale

Le trafic de stupéfiants demeure, quant à lui, une menace permanente et une préoccupation majeure pour les autorités françaises en raison de la proximité de nos territoires avec des zones de production ou de transformation, en Amérique du Sud ou en Afrique du Nord.

Le narcotrafic est donc le principal domaine d'action pour les services de l'État, bien avant les autres menaces. Il est révélateur à cet égard que la loi du 5 janvier 2011 précitée ait reçu application pour la première fois, non en matière de piraterie, mais dans le cadre de la lutte contre le trafic de stupéfiants aux Antilles, permettant ainsi de consigner plusieurs trafiquants présumés à bord des bâtiments de l'État, au mois de mars 2011. De même, au mois de novembre suivant, les magistrats du tribunal de grande instance de Toulon ont été conduits à faire application de ces nouvelles dispositions législatives pour vérifier les mesures de privation de liberté prises à l'encontre de suspects appréhendés à bord de « *go-fast* » arraisonnés entre les côtes du Maroc et celles de l'Espagne.

La France est en effet en première ligne pour la lutte contre le narcotrafic, non seulement sur le continent européen, mais aussi aux Antilles : dans cette zone de trois millions de kilomètres carrés cohabitent 38 espaces maritimes distincts résultant des « juxtapositions de sou-

verainetés » de nombreux micro-États parfois fragiles[3].

Les espaces maritimes ainsi morcelés sont les voies principales de transport des stupéfiants depuis les zones de productions jusqu'aux lieux de consommation (côtes de Floride, îles caraïbes sous souveraineté des pays occidentaux), ce transport prenant les formes les plus diverses : la principale d'entre elles est le « *go-fast* », petit navire rendu particulièrement puissant par l'ajout de plusieurs moteurs hors-bord et camouflé, capable de transporter plusieurs tonnes de drogue à une vitesse très élevée.

Hors des eaux territoriales, le cadre juridique de la lutte contre le narcotrafic est complexe.

En haute mer, les moyens de police ne peuvent que procéder à une « enquête de pavillon » du navire suspect (article 92 de la Convention de Montego Bay). Si le navire ne porte aucun pavillon ou n'est pas immatriculé, la fouille du navire est alors possible.

La Convention de Montego Bay contient certes des stipulations spécifiques à la lutte contre les stupéfiants. En effet, son article 108 dispose que « tous les États coopèrent à la répression du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes auquel se livrent, en violation des conventions internationales, des navires naviguant en haute mer », et qu'à cette fin, « tout État qui a de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant son pavillon se livre au trafic illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes peut demander la coopération d'autres États pour mettre fin à ce trafic ».

Toutefois, ces stipulations restent de simples incitations à la coopération internationale, sans offrir de prérogatives utiles au profit des bâtiments participant à cette lutte.

L'outil le plus utile est en réalité la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes adoptée à Vienne le 20 décembre 1988. Son article 17 permet, dans le respect du droit de l'État du pavillon dont l'accord est requis pour toute opération, d'arraisonner un navire, de le fouiller et de prendre « les mesures appropriées » à l'encontre du navire, de la cargaison et des personnes qui se trouvent à bord, lorsqu'il existe des « motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire [...] se livre au trafic illicite de stupéfiants ».

La réussite de cette coopération entre l'État en mission de lutte contre les stupéfiants et l'État du pavillon réside dans la bonne communication entre eux, celle-ci devant s'effectuer « sans retard » (article 17, alinéa 7 de la Convention). L'exemple de la lutte contre les pollutions marines démontre malheureusement que l'existence des pavillons de complaisance n'est pas de nature à faciliter cette coopération.

D'où la tentation pour certains États d'aller plus loin, au moyen d'accords spécifiques : sur le modèle de l'échange de notes du 13 novembre 1981 entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni, par lesquelles ce dernier pays déclare ne pas s'opposer à l'intervention du premier sur les navires battant son pavillon en présence d'un soupçon raisonnable de trafic, plusieurs pays ont passé de tels accords : en 1990, l'Italie et l'Espagne se sont ainsi autorisés réciproquement à intervenir en cas de « soupçons bien fondés ».

Allant encore plus loin, les États-Unis se sont arrogé en 1986, par le *Maritime Drug Law Enforcement*, le droit d'intervenir sur un navire étranger en haute mer dès lors que l'État du pavillon ne s'y opposait pas. Cette approche, véritable défi au droit international, n'a pu qu'être remise en cause au profit de la conclusion d'accords bilatéraux avec les États de la zone Caraïbe. Ainsi, l'accord de San José du 10 avril 2003 pose comme principe que dans les eaux internationales, l'État partie a donné une autorisation aux navires des autres États signataires pour procéder à l'arraisonnement et à la fouille des navires suspectés de trafic de stupéfiants.

Au large des côtes du continent européen, la coopération policière est également soutenue.

La France et six autres pays européens[4] ont créé à Lisbonne, en septembre 2007, un centre de renseignements et d'opérations maritimes, le MAOC-N (Maritime Analysis and Operation Center - Narcotics), qui vise à intercepter en pleine mer les cargaisons des trafiquants de drogues. En Méditerranée, le CeCLAD-Med. (Centre de coordination pour la lutte anti-drogue en Méditerranée) implanté à Toulon depuis décembre 2008, rassemble des policiers, gendarmes et douaniers de plusieurs pays aux fins de renforcer les échanges d'information entre les États participants, de centraliser et d'analyser les informations qui lui sont transmises par les services concernés et de transmettre à ceux-ci toutes informations utiles à leur action, en particulier à l'identification et à la re-

cherche des auteurs d'infraction et à la conduite d'opérations d'interception d'embarcations et d'aéronefs transitant par la Méditerranée.

Enfin, la France a développé des « bases avancées » en matière de lutte contre les stupéfiants, créant une antenne « Caraïbes » de l'OCRTIS, et installant un centre régional d'échange d'informations, notamment à Dakar.

Outre les *go-fast*, dont l'activité spectaculaire et soutenue justifie que soient consacrés des moyens maritimes importants à la surveillance maritime, il ne faut pas oublier que les stupéfiants transitent cachés dans les conteneurs que transportent les navires de commerce. Environ 420 millions de conteneurs sont expédiés chaque année dans le monde, seuls 2% d'entre eux faisant l'objet d'une inspection, le plus souvent sommaire. Pour tenter d'appréhender les marchandises illicites transportées par ce moyen, l'ONUDC et l'Organisation mondiale des Douanes (OND) ont lancé en 2003 un « Programme de contrôle des conteneurs (CCP), auquel la France participe financièrement ainsi qu'au moyen d'une aide en nature.

Les conteneurs peuvent d'ailleurs être utilisés aux fins de transporter d'autres produits du crime organisé. Europol a ainsi été alertée par l'Office de lutte contre la criminalité itinérante sur un réseau de cambrioleurs géorgiens arméniens opérant principalement dans le sud-ouest de la France, qui envoyaient par conteneurs en Arménie et en Géorgie les marchandises volées chez les particuliers.

Conclusion

La lutte contre la criminalité maritime se heurte à deux obstacles de taille. En premier lieu, l'existence d'espaces sans souveraineté dans lesquels la seule loi applicable est, sauf rares dérogations, celle du pavillon. Or le principe de la liberté des mers, essentiel au développement du commerce maritime, ne trouve pas de tempérament véritablement crédible

en raison de la multiplication des pavillons de complaisance. Les États qui se livrent à ces pratiques permettent la persistance des trafics en tous genres, ce qui justifierait des mesures de rétorsion de la part des pays qui assurent les missions de « gendarmerie » du monde maritime.

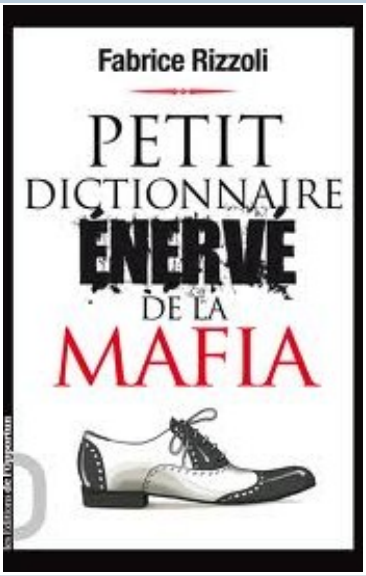
En second lieu, la présence en mer traduit la puissance d'une nation. Or, force est de constater que la crise qui traverse les pays occidentaux conduit ceux-ci à se retirer d'espaces maritimes stratégiques, ce qui réduit d'autant la sécurité des zones ainsi abandonnées et conduit lentement à la constitution d'un nouvel ordre mondial dans lequel nos nations occidentales pèseront d'un poids moindre.

LU POUR VOUS

PETIT DICTIONNAIRE ENERVE DE LA MAFIA

AUTEUR : FABRICE RIZZOLI - ÉDITION L'OPPORTUN

Fabrice Rizzoli Docteur en science politique de l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne), spécialiste de la criminalité organisée et des mafias nous livre un ouvrage sans prétention mais qui permet, à partir de mots clés intelligemment choisis, de décrypter l'univers de la Mafia du point de vue géopolitique. "Lire ce dictionnaire, entrer dans la définition de chacun de ces mots, c'est aussi se forger des armes intel-



lectuelles contre cette sous-culture mafieuse qui irrigue progressivement notre société contemporaine... bien au-delà des frontières italiennes" (Préface Mario VAUDANO magistrat italien et ancien membre de l'Office européen de lutte anti-fraude OLAF). Fabrice RIZZOLI met à la portée du profane les clés de lecture d'un univers porteur du fléau sans doute le plus menaçant de ce siècle.

LE DEVOIEMENT DES INSTITUTIONS

ROLAND SANTIVI

AVOCAT

Ce colloque vient à point nommé. Il intervient pendant ce qu'il a été convenu d'appeler une crise financière majeure.

Bien qu'il ne s'agisse pas d'une crise financière, elle aura permis de mettre en évidence l'émergence d'intérêts particuliers, dont la puissance est aujourd'hui supérieure à celle des états.

Il n'est pas possible de comprendre cette crise si l'on ne retrace pas le parcours du pouvoir criminel lorsqu'il s'exprime au travers de l'économie et de la finance, et ce depuis le début du 20ème siècle.

I - Le césarisme : maladie du pouvoir

C'est ainsi que Konrad Lorentz qualifie cette maladie puisque la nuit du 4 août 1789, en abolissant les privilèges, n'abolissait-on pas la propension de certains individus à s'octroyer un sentiment de supériorité qui les exonère du respect de la loi, de la morale, voire du respect de la vie de ceux qui s'opposent à leur maladie.

Lorsque la démocratie est d'essence aristocratique, elle impose l'état de droit, ce qui suppose son application ne procède que de l'Etat auquel chaque citoyen délègue sa parcelle de pouvoir, et ce afin d'assurer la sécurité des personnes et des biens. C'est en effet la seule légitimité du pouvoir et par conséquent celle de l'Etat, institution suprême qui détient seule la légitimité de la violence.

La noblesse n'a justifié ses privilèges que par le service pouvant aller jusqu'au sacrifice de sa vie, ce qui a justifié son passage de la noblesse d'épée à la noblesse de robe, puisque les fondements de l'une et de l'autre reposent sur le courage, l'honneur et la probité.

L'Etat ne remplissant pas ses pouvoirs régaliens, en résulte nécessairement le recul de l'Etat de droit, favorisé par plusieurs causes :

- la volonté de tout pouvoir politique de parvenir à s'exonérer du respect de la loi qui s'impose à tout citoyen,
- la mise en place progressive d'une prééminence du discours économique, puis dans un second temps de la finance elle-même.

L'économie et la finance sont de ce fait le dénominateur commun :

- d'une certaine forme de capitalisme,
- d'une certaine application du marxisme,
- et bien entendu du système mafieux.

De ce fait, il n'est pas question d'adhérer à une quelconque théorie du complot.

Force est tout simplement d'admettre qu'il existe des convergences d'intérêts, notamment entre le pouvoir financier et les organisations criminelles

II- Les institutions invisibles :

La guerre a toujours existé entre des tribus, des clans, des états, des nations et des peuples.

Au niveau international, toutes les formes ont existé, les colonisations, les invasions, et elles n'ont été contenues dans un premier temps que par l'existence de frontières naturelles, qu'il s'agisse de montagnes ou d'océans, puis par des fron-

tières et des traités, venant ainsi sacraliser la souveraineté des états.

C'est l'objet de ce colloque : la perte de cette souveraineté par ces états au profit d'intérêts particuliers, notamment les organisations criminelles qui peuvent ainsi dépouiller et opprimer tous ceux qui ne reconnaissent pas leur imperium.

Le dictionnaire nous apprend qu'instituer, c'est fonder de façon durable. La France a été longtemps partagée entre les pays de droit coutumier et les pays de droit écrit, la notion de pays étant à rapprocher de la notion de peuple.

La coutume demeure toujours présente, soit qu'elle soit inscrite dans des textes, soit qu'elle se transmette par l'exemple et par la parole et se concrétise sous la forme d'actes.

Les tribus, les clans, les organisations criminelles ont leurs coutumes. Elles perdurent au-delà des frontières et la mondialisation a ainsi permis de rendre ostensible ce qui était invisible.

Le pouvoir a toujours eu besoin de se perpétuer par la naissance, par la reconnaissance de sa légitimité en s'appuyant sur des institutions conçues et respectées par ceux qui acceptent de se soumettre.

Les organisations criminelles constituent elles-mêmes des institutions longtemps invisibles, dont la mondialisation a révélé un pouvoir plus puissant que tout autre puisqu'il puise ses sources dans les fondements les plus ancestraux de la barbarie.

Cette reconnaissance de l'existence institutionnelle des organisations criminelles permet, dans le cadre de la mondialisation, aux citoyens de choisir leur destinée. Quel que soit ce choix, il ne sera pas dénué des aléas qui caractérisent la condition humaine, mais le simple fait que ce qui était invisible a cessé de l'être confère à cette nouvelle existence une dimension humaine, par là même imparfaite et vulnérable, et à ce titre, la création d'un Tribunal Pénal International a été un tout premier pas.

Chaque peuple doit savoir qui le domine et l'opprime, qui le défend et le protège et ne pas prêter à des pantins des pouvoirs et des qualités qu'ils n'ont pas, et qui participent par là même à décevoir tout espoir en la démocratie.

Seul l'Etat a le pouvoir de combattre ces organisations criminelles et terroristes, lesquelles inspirent une peur tout à fait justifiée puisqu'elles ne connaissent pas la prescription et appliquent la peine de mort sous la forme du crime.

C'est pourquoi, tout système institutionnel d'essence démocratique exige l'existence d'un état, qui assume dans toute sa plénitude les pouvoirs régaliens dont la seule légitimité repose sur la protection des personnes et des biens. Le début du XXI siècle aura permis de constater l'avènement d'un système institutionnel qui n'avait pas encore été enseigné dans les écoles et les universités: le système mafieux.

III- La dimension criminelle de la crise financière

Une tribune a été consacrée à cette dimension criminelle de la crise financière par Messieurs Jean-François GAYRAUD, commissaire divisionnaire, et Noël PONS, conseillé au Service Central de Prévention de la Corruption.

Le XXème siècle aura été parcouru de soubresauts, puis d'irruptions révélant la mainmise d'organisations criminelles sur une économie souterraine et surtout, sur la finance.

Aucun continent n'y a échappé. Le système financier japonais a été ébranlé par l'impossibilité de recouvrer les prêts consentis à des entreprises placés sous le contrôle de la mafia japonaise, c'est-à-dire les yakusas. Bien que la plupart du temps, les évaluations chiffrées soient approximatives, et le plus souvent sous-évaluées, les pertes auraient été estimées, pour le secteur bancaire, en 1998 à plus de 600 milliards de dollars.

Les auteurs de cette tribune rappellent qu'au mois de mai 2008, le Ministre de la justice américaine, Michael MUKASEY, aurait lancé une alerte publique concernant la menace grandissante pour la sécurité nationale de la « *pénétration des marchés par le crime organisé* ».

Le danger que représente cette mainmise de la criminalité organisée sur la finance et l'économie a notamment été dénoncée dans le rapport d'information n° 72 établi par le Sénateur Gérard LARCHET en 1992 au nom de la mission commune d'information chargée d'examiner la mise en place et le fonctionnement de l'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 sur le trafic de la drogue dans l'espace Schengen. En introduction à ce rapport, le Sénateur Gérard LARCHET rappelait : « *Une semaine avant sa mort, le juge Falcone déclarait : « le danger de la drogue pour l'Europe,*

c'est le Hezbollah plus un milliard de dollars » ». Ce rapport établissait un constat : *« l'énormité des gains réalisés dans le commerce de la drogue met en danger la démocratie dans l'espace Schengen ».*

Il a été rappelé que la guerre au niveau mondial avait toujours existé, mais que les formes avaient évolué du fait des progrès de la science et de la technologie, de la mise en place des moyens juridiques et comptable favorisant l'opacité sur la provenance des flux financiers.

Il n'est pas possible de comprendre le système financier mondial s'il n'est pas tenu

compte d'intérêts particuliers pour lesquels l'argent constitue le seul maître ; des empires se sont défaits, des dynasties ont disparu ; l'argent a permis à ceux qui le gagnent et l'utilisent sans scrupule de perpétuer et de transmettre leur pouvoir.

Pendant longtemps, l'histoire a été enseignée au rythme des batailles et des guerres. Aujourd'hui, elle doit tenir compte d'une nouvelle forme de conquête, celle que permet la puissance financière.

Chaque pays, en fonction de ses ressources énergétiques, de ses matières premières, de son savoir-faire, a dû s'adapter à cette nouvelle forme de guerre. Certains pays ont su tirer parti de leur expérience et de leur souveraineté pour favoriser l'explosion de paradis fiscaux et de tout l'arsenal juridique et comptable qui les alimente.

Sur le plan de la finance, les anglo-saxons ont pris une longueur d'avance. La place de la City, la position de la Réserve Fédérale aux USA ont démontré l'existence d'un imperium financier qui est parti à la conquête du monde.

Après la crise de 1929 aux Etats -Unis, ont été mises en place des firmes de conseils, dont les animateurs proviennent d'officines d'agents de change qui investissent peu à peu le monde de l'entreprise, les universités et finissent par s'associer avec les avocats, détenteurs du monopole du droit, lesquels auparavant les méprisaient.

Cette conquête a été insidieuse, voire sournoise puisque, sous couvert de la liberté d'entreprendre, de la nécessité de développer les échanges et le commerce, la place du droit a régressé.

La transformation du droit en un marché a été le premier grand échec de cette bataille perdue pour la démocratie puisque le rempart de la loi - et surtout de son application – n'existant plus, les produits financiers provenant des divers trafics ont atteint des sommes considérables, prenant en otage par l'intermédiaire des marchés financiers des pans entiers de l'économie mondiale.

L'esprit qui anima cette conquête résultait d'une convergence d'intérêts particuliers dépourvus de toute déontologie sur le plan professionnel, de toute conscience morale sur le plan politique et bien entendu de tout scrupule dans le mode de contrôle et de gestion des entreprises.

Il n'est pas possible, en effet, de comprendre les sursauts de la finance mondiale si, ne sont pas pris en considération, les moyens utilisés par les acteurs qui en bénéficient et qui par conséquent les provoquent .

IV - La corruption des normes juridiques et comptables

Quel esprit a animé les réformes juridiques et comptables qui accompagnent la pénétration de l'argent criminel dans l'économie ?

Force est de constater que depuis la fin du XIXème siècle et au tout début du XXème siècle, l'exigence de transparence qu'impose la démocratie a eu pour corolaire les soucis de certains pouvoirs politiques et financiers de renforcer l'opacité, de favoriser la mise en place de fusibles qui rendent inaccessibles ce qui est criminel et incompréhensible ce qui est illégal.

Le Barreau de Paris ainsi que plusieurs barreaux de Province se sont à juste titre inquiétés de cette prise de pouvoir de la finance sur le monde de l'entreprise.

C'est ainsi qu'Alain CORNEVAUX a été chargé d'établir un rapport sur l'opposition du chiffre et du droit, puisqu'il fallait un avocat alliant une grande culture humaniste à la rigueur du juriste ayant une parfaite connaissance du monde des affaires.

C'est de cet enseignement dont la démocratie à besoin.

Le Juge Giovanni FALCONE précisait lui-même :

« *Le trafic de drogue entraine le recyclage ...*
Les manœuvres financières nécessaires à rapatrier cet argent sale ne pouvant être intégralement effectuées par les organisations elles-mêmes - elles manquent de connaissances techniques – Ce sont des experts de la finance internationale qui s'en charge ».

En réalité, ces experts financiers n'ont pu exercer leurs talents qu'en détournant les normes juridiques et comptables voire peu à peu, en favorisant l'instauration de celles qui facilitent la pénétration de l'argent criminel dans l'économie légale et assurent la prééminence du pouvoir financier par l'intermédiaire de la spéculation.

Il est évident que ceux qui ont apporté leur connaissance juridique et comptable à faciliter cette pénétration de l'argent criminel, ont obtenu en retour des gains financiers sans aucune mesure avec la rémunération que justifie le service rendu à toute personne physique ou morale soucieuse du respect de la loi et de la règle de droit.

Sur le plan juridique les institutions existent, dont l'origine pouvait remonter à l'antiquité, ayant pour finalité de constituer des suretés assurant la préservation du patrimoine en cas de risque commercial ou industriel.

Le contrat fiduciaire a permis ainsi de créer un écran dont l'opacité n'avait sans doute

pas initialement pour but de favoriser les activités délictuelles voire criminelles.

De la même façon les trusts, les fondations, les fonds d'investissement ont permis l'éclosion des personnes morales dissimulant l'identité des véritables détenteurs des moyens financiers dont disposent ces institutions pour spéculer sur les marchés, conquérir des pans entiers de l'économie mondiale.

Mais ces instruments ne peuvent être utilisés qu'à la condition que des opérateurs, avocats, banquiers, cabinets d'audit, acceptent en dehors de toute règle déontologique et morale de prêter leur compétence et leur honorabilité à l'édification de cette œuvre criminelle et anti-démocratique. La raison est fort simple, elle procède, bien entendu d'une absence totale de scrupules et de l'appât du gain, d'autant plus important qu'il est favorisé par le milieu socio-culturel ou par le pouvoir politique en place.

En effet, tandis que les états perdent leur souveraineté au profit d'intérêts particuliers, beaucoup d'autres états ne conservent leur souveraineté qu'au profit de ces mêmes intérêts particuliers, il s'agit des paradis fiscaux.

Autre institution dont le parcours a toujours été chaotique, mais dont l'apogée est atteinte avec le blanchiment et la mondialisation, la bourse.

La Bourse ayant participé peu ou prou au financement des entreprises, à leurs investissements, assurant le développement d'un capitalisme industriel et commercial, s'est métamorphosée en marché financier dont les entreprises sont devenues un instrument de manipulation et de spéculation.

Des professeurs d'économie sont aujourd'hui unanimes pour admettre que cette financiarisation a non seulement détruit les entreprises, leur culture et leur savoir- faire, les emplois, et bien entendu fausser les règles élémentaires de la science économique.

Plusieurs articles ont été consacrés à la pénétration de l'argent criminel dans la finance, ce qui explique l'arrogance de ses représentants assurés dans l'immédiat à juste titre que la terreur qu'inspire le crime organisé dont ils sont les complices les exonère du respect de la loi.

Quant aux mathématiques leur utilisation à des fins spéculatives est inscrite dans l'histoire de la Bourse.

Aujourd'hui quelle meilleure association que celle des mathématiques et des ordinateurs pour permettre aux bénéficiaires de cette manne financière criminelle de s'exonérer de toute responsabilité en s'abritant derrière la complexité des calculs et la vitesse fulgurante de l'information par la voie électronique.

Quant à la comptabilité elle a renié ses lettres de noblesse, celles qui procèdent des anciens articles 9 et suivants du Code de Commerce, repris sous les articles L123-12 et suivants de ce même Code de Commerce.

La comptabilité étant devenue le passage obligé du diktat imposé par les marchés financiers, il n'était plus question de présenter des comptes annuels réguliers, sincères donnant une image fidèle du patrimoine de la situation financière et du résultat de l'entreprise tel que l'édicte l'article L123-14 DU Code de Commerce.

C'est ce qui explique le débat toujours d'actualité sur les nouvelles normes comptables opposant notamment une approche fondée sur le cours historique et l'approche fondée sur la valeur du marché, c'est-à-dire celle permettant une manipulation favorisant la prise de contrôle de certaines entreprises ainsi que la spéculation.

Un exemple de la corruption des règles comptables et juridiques, l'utilisation abusive de la titrisation laquelle consiste effective-

ment à séparer le risque du crédit, lequel risque est transféré dans les produits dérivés non réglementés.

L'évolution des normes comptables traduit parfaitement cette déconnexion, non seulement avec les règles fondamentales édictées par le Code de Commerce, mais également avec la loi et par conséquent l'ordre public.

Cette déconnexion est volontaire, elle participe de la volonté d'empêcher sur le plan moral et sur le plan juridique de qualifier des agissements et des faits que sanctionne la loi pénale.

Dans la plupart des cas ces manipulations, la sophistication des produits financiers justifient la qualification pénale d'abus de confiance, d'escroquerie, de blanchiment de l'argent du crime.

A ce titre, il convient de rappeler une controverse essentielle et trop longtemps occultée, celle qui intéresse la notion même de blanchiment.

En effet, la qualification de blanchiment ne doit concerner que les produits financiers provenant d'activités criminelles au sens pénal du terme.

La création d'un délit général de blanchiment, lequel va recouvrir des crimes et des délits présentant une nature et une gravité d'un degré tout à fait différent, constitue une difficulté majeure tant sur le plan moral que sur le plan juridique pour la cohésion du pacte social.

Peut-on faire admettre aux citoyens que la qualification de blanchiment puisse s'appliquer indifféremment à l'abus de bien social, à la fraude fiscale et à une activité criminelle.

Cette assimilation aboutit d'une certaine façon à banaliser le blanchiment de l'argent provenant d'activités criminelles et à placer sur le même plan les infractions voire des délits qui ne présentent pas les mêmes caractéristiques et surtout qui n'ont pas les mêmes conséquences sur le plan social.

L'activité criminelle, a fortiori, lorsqu'elle émane d'organisations et de ses complices exige de l'Etat qu'il mette en œuvre les moyens dont disposent les institutions de la République pour lutter contre toutes les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation tels que définis par l'article 410-1 du Code Pénal.

Les lois existent, encore faut-il que les institutions qui existent les appliquent.

OUVRAGES RÉCENTS

LA CYBERCRIMINALITE EN MOUVEMENT

AUTEUR : ERIC FREYSSINET - ÉDITION LAVOISSIER COL. MANAGEMENT ET INFORMATIQUE

Présentation de l'éditeur. En quelques dizaines d'années, Internet et les technologies numériques ont profondément changé la société. Ils ont aussi révolutionné la façon d'envisager la criminalité et le travail de ceux qui luttent contre elle, qu'il s'agisse de rechercher les preuves des infractions sur de nouveaux supports ou encore d'appréhender de nouvelles activités délinquantes. La cybercriminalité et l'abus des technologies numériques suivent et, parfois, précèdent le rythme des évolutions techniques.

Pour accompagner ce progrès et protéger la collectivité, il est important de bien comprendre cette criminalité et de l'anticiper.

Cet ouvrage en expose les phénomènes, les technologies et les pratiques. Il dresse le profil des criminels, présente la législation et les modes de coopération et propose des pistes d'amélioration de la lutte contre la cybercriminalité.

LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UNION EUROPÉENNE PAR LE DROIT PÉNAL ET LES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES

FRANÇOISE PERRIN

CHARGÉE DE MISSION (POLICY OFFICER) DANS

L'UNITÉ PRÉVENTION DE LA FRAUDE OLAF

Les vues exprimées dans cet article sont personnelles à l'auteur et n'engagent en rien son employeur.

Le 26 mai 2011, la Commission européenne a publié une communication qui marque sa volonté de mieux articuler ses actions et ses moyens dans les domaines pénal et administratif afin de *'protéger l'argent des contribuables'*[1]. L'accent est mis sur la nécessaire évolution du cadre pénal européen.

La Commission répond ainsi notamment aux demandes du Conseil et du Parlement européen, qui souhaitent voir renforcer la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, en organisant les dispositifs administratifs et pénaux, des niveaux européen et national, de manière plus efficace, effective et intégrée.

La protection des intérêts financiers de l'Union européenne relève de la responsabilité de la Commission européenne et des États membres, conformément aux dispositions des articles 317 et 325 du Traité de Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).

La Commission dispose de pouvoirs administratifs que lui confère la règlementation européenne, pouvoirs de contrôle et/ou de supervision qu'elle met en oeuvre au travers de ses Directions Générales en charge des politiques européennes, et pouvoirs d'investigation au travers de la direction générale OLAF, Office européen de Lutte Anti-Fraude.

En matière pénale, la Commission ne dispose d'aucun pouvoir opérationnel, et ne peut que se reposer sur les législations pénales nationales, ainsi que sur les ressources et moyens des autorités policières et judiciaires des États Membres.

Or, les législations pénales nationales sont hétérogènes, tant sur les définitions des infractions que sur les sanctions. Cela ne permet pas des poursuites et l'application de sanctions uniformes sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne, pour des infractions similaires touchant aux intérêts financiers de l'UE.

Des outils juridiques avaient été mis en place dès 1995, mais ils ont montré leurs limites (I). L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a relancé une dynamique et permet d'impulser de nouvelles initiatives dans le domaine pénal (II) et dans le domaine institutionnel (III).

I- Des outils juridiques qui ont montré leurs limites

Par son caractère dissimulé, la fraude est très difficile à évaluer. Cependant, la fraude potentielle affectant les intérêts financiers de l'Union européenne, telle qu'évaluée au vu des dossiers traités par les autorités européennes et nationales sur la base des enquêtes menées est chiffrée à plus de 400 millions d'euros en 2011[2]. Le niveau de fraude reste donc élevé.

1-Les instruments administratifs

La protection des intérêts financiers de l'UE vise tant les irrégu-

larités que les cas de fraude. [Une irrégularité correspond à une infraction aux règles, quand la qualification de fraude requiert le caractère intentionnel de commission de l'irrégularité.]

Un dispositif général de contrôle et de sanctions administratives a été mis en place en 1995 par voie de règlement[3]. Il confère un droit de contrôle et de vérifications sur place aux États membres et à la Commission, et précise les mesures correctives et pénalités à appliquer en cas d'irrégularités et de fraudes. Il est complété de règlements sectoriels.

Depuis 2000, la Commission a fortement renforcé ses procédures de contrôle interne afin de réduire les risques d'irrégularités et de fraude. Avec la simplification annoncée des procédures au niveau de la programmation financière 2014-2020, un renforcement de la stratégie anti-fraude déjà existante a été engagé. L'aspect prévention de la fraude a été renforcé. L'OLAF s'est vu confier la charge de développer la prévention de la fraude en apportant son soutien et son expertise aux services de la Commission et aux États membres.

La publication par la Commission en juin 2011 de sa stratégie anti-fraude s'inscrit dans cette démarche[4]. Elle prévoit notamment la définition de dispositions anti-fraude dans la réglementation relative à la programmation financière pluriannuelle 2014-2020, le développement de stratégies anti-fraude dans tous les services de la Commission et la révision des directives portant sur les marchés publics, domaine particulièrement "fraudogène". Les travaux en ces domaines sont effectivement lancés.

2-Les instruments de droit pénal

L'instrument en vigueur pour assurer une harmonisation avait été mis en place en 1995 : il s'agit de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes[5]. Il avait été complété par deux protocoles, le premier portant sur les actes de corruption commis par des agents publics nationaux ou européens, et le second portant sur la responsabilité des personnes morales, le blanchiment et la confiscation de produits de la corruption. Ces instruments ont montré une efficacité limitée alors même que leur objectif principal consistait à lutter contre la criminalité financière organisée transnationale affectant les intérêts financiers de l'Union, par le droit pénal.

Les deux rapports demandés par la Commission sur l'application de la Convention[6] ont montré la lente évolution de la transposition des dispositions prévues à cette convention dans le droit pénal national. Dans le second rapport de 2008, par exemple, la France était visée pour non complète transposition de la définition de la fraude aux intérêts financiers de l'UE, au sens de l'article 1(1) de la convention car *'la fraude commise sous forme de non divulgation d'information en violation avec une obligation spécifique semble n'être punie que dans des cas exceptionnels'*[7]. En 2012, un État membre (la République Tchèque) n'a toujours pas ratifié la convention et ses deux protocoles[8].

Dans son document de travail de mai 2011[9], accompagnant la communication sur la protection des intérêts financiers de l'UE par le droit pénal et les enquêtes administratives, la Commission constate que la lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'UE se heurte à des difficultés importantes résultant notamment d'insuffisances au niveau national :

-les législations pénales nationales restent le plus souvent insuffisantes tant dans la définition des incriminations liées à la fraude financière portant atteinte aux intérêts de l'UE que dans les sanctions prévues ;

-les institutions policières et judiciaires nationales sont amenées à traiter d'autres priorités. Par ailleurs, elles se heurtent souvent à des difficultés liées à la reconnaissance transfrontalière des actes et aux lourdeurs administratives générées par l'assistance mutuelle (problème de langue, de définition, de priorités, etc...).

Ainsi sur une période de 12 ans, courant de la création de l'OLAF en 1999 au 1er février 2011, 2232 dossiers ont été transmis par l'OLAF aux autorités judiciaires nationales. 647 soit 43,9% ont fait l'objet de classement, 216 soit 14,7% ont donné lieu à acquittement et 610 dossiers, soit 41,4% ont donné lieu à condamnation.

Par ailleurs, les moyens d'action dont dispose la Commission, présentent également des insuffisances, puisque les organisa-

tions en charge de la lutte contre la fraude au niveau européen, l'OLAF, EUROPOL et EUROJUST, ont des pouvoirs limités qui obèrent leurs capacités d'action. L'OLAF peut ouvrir des enquêtes administratives de sa propre initiative lorsqu'il y a suspicion de fraude affectant les intérêts financiers de l'Union européenne, mais il ne dispose d'aucun pouvoir en matière pénale. EUROPOL et EUROJUST ne peuvent déclencher aucune investigation de leur propre initiative et assurent essentiellement des missions de coordination pour le compte des États membres.

3-L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne

L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne à compter du 1er décembre 2009 permet, avec le transfert des domaines relevant du troisième pilier communautaire vers la procédure commune, l'utilisation de l'outil juridique que constitue la directive dans le domaine pénal. Elle permet donc de faire progresser le cadre judiciaire européen, en assurant une meilleure coordination et articulation avec le cadre administratif. Elle permet la définition de règles minimales, ce qui apparaît indispensable.

Le TFUE prévoit, dans son article 83, que *« des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans les domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontalière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes »* peuvent être établies par le Parlement et le Conseil par voie de directives.

Compte tenu du principe de subsidiarité, des limitations existent cependant, fixées par l'article 67 du TFUE qui précise : *« L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice, dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États Membres ».*

Ceci satisfait les volontés des États Membres de préserver leur souveraineté nationale en matière pénale. Ils ont cependant accepté des incursions dans cette souveraineté, en conférant des droits au Parlement et au Conseil dans dix domaines de criminalité jugés particulièrement graves, et où le caractère transnational de la criminalité oblige à une coopération pour aller vers une certaine efficacité[10].

En matière de protection des intérêts financiers de l'Union européenne, une modification importante a été apportée pat le Traité de Lisbonne. La nouvelle rédaction de l'article portant sur la protection des intérêts financiers de l'UE (article 325 du TFUE, ex 280 du TEC) n'exclut plus le droit pour le Conseil et le Parlement de prendre des mesures touchant au droit pénal national.

Forte de ces nouveaux instruments mis à sa disposition et des grandes orientations définies par le programme de Stockholm[11], intitulé 'Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens', la Commission a défini, dans sa communication du 26 mai 2011, trois grandes orientations de travail dans le domaine de la protection des intérêts financiers de l'UE : le renforcement du droit pénal matériel, des procédures pénales et administratives et du cadre institutionnel.

II- Le développement du cadre judiciaire européen

1-le renforcement du droit pénal matériel

Dans ce contexte, la Commission a adopté une proposition de directive sur la protection des intérêts financiers de l'UE par le droit pénal[12], fondée sur l'article 325 du TFUE.

L'article 325 du TFUE dispose au paragraphe 4 : *'Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, arrêtent, après consultation de la Cour des Comptes, les mesures nécessaires dans les domaines de la prévention de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union et de la lutte contre cette fraude en vue d'offrir une protection effective et équivalente dans les États membres ainsi que dans les institutions, organes et organismes de l'Union.'*

La directive vise à corriger les dysfonctionnements constatés dans le traitement et la sanction pénale des atteintes aux intérêts financiers de l'UE dans les États Membres, en fixant des règles minimales, en terme de définition de l'infraction de fraude aux intérêts financiers de l'UE ou fraude liée, personnes pouvant être incriminées (morales

et physiques), sanctions minimales, gel et confiscation, juridiction, prescription, recouvrement, compatibilité avec les règles et mesures administratives, coopération entre États Membres et Commission Européenne.

Elle reprend notamment la définition de la fraude donnée par la convention de 1995 (article 3 de la directive) et les infractions de blanchiment d'argent et de corruption active et passive commise par un agent public, définies dans ses protocoles (article 4 de la directive). Le détournement de fonds par un agent public est introduit à l'article 4 de la directive, ainsi que les infractions commises dans le cadre de marchés ou subventions publics impliquant les intérêts financiers de l'UE. La responsabilité des personnes morales est également reprise par la directive (article 6 de la directive).

En cas de fraude d'un montant inférieur à 10 000 euros, sans circonstances particulièrement graves, les États peuvent prévoir des sanctions autres que pénales pour les personnes physiques (article 7 de la directive).

Des peines d'emprisonnement sont requises (article 8) avec un minimum d'au moins 6 mois et un maximum d'au moins 5 ans :

- en cas de blanchiment d'argent ou de corruption impactant un montant supérieur ou égal à 30 000 euros
- dans les autres cas de fraude lorsque le montant en cause est supérieur ou égal à 100 000 euros.

Lorsque les fraudes sont commises dans le cadre d'une organisation criminelle au sens de la décision-cadre 2008/841[13], la peine maximale doit être d'au moins 10 ans.

Un tel encadrement des peines d'emprisonnement, par la fixation de durées minimales, constitue une avancée importante vers une plus grande harmonisation de la sanction pénale à l'échelle européenne.

Autres nouveautés, le délai de prescription doit être d'au moins 5 ans, à compter de la date de commission de l'infraction (article 12), et des mesures doivent être prévues pour le gel et la confiscation des avoirs résultant de fraudes aux intérêts financiers (article 10).

L'adoption de cette directive présente un véritable enjeu pour la Commission et les États membres : elle constitue un pas important vers la mise en place d'un Parquet européen.

D'aucuns peuvent considérer qu'elle ne va pas assez loin, car elle ne fait guère que reprendre les termes de la convention de 1995 et de ses deux protocoles, a minima. Ainsi elle n'inclut pas, par exemple, la mise en cause des dirigeants d'entreprise, qui figurait pourtant dans la convention de 1995 (article 3 de la convention).

De fait, cette proposition de directive est le résultat d'arbitrages visant à assurer la plus large adhésion possible à ce dispositif. La véritable avancée porte sur la nature juridique du texte porteur de ces dispositions, qui impose de véritables obligations aux États Membres, avec une date butoir pour leur transposition. Le non-respect de ces obligations par un État pourrait engendrer la mise en oeuvre d'une procédure en manquement par la Commission.

2-le renforcement des procédures pénales et administratives

La Commission entend renforcer le Réseau Judiciaire Européen (RJE), qui constitue un interlocuteur privilégié pour EUROJUST. Elle entend également développer le Réseau européen de formation judiciaire (REFJ), plate-forme de formation et d'échange entre les magistrats des États membres.

Par ailleurs, des avancées significatives ont été faites dans le domaine du recouvrement des avoirs d'une part et les travaux juridiques déjà réalisés en matière d'assistance mutuelle croisée entre domaines pénal et administratif vont être repris avec pour objectif l'adoption d'un règlement en la matière.

a) Recouvrement des avoirs

Les évaluations des gains financiers engendrés par la criminalité se chiffrent en milliards, quand le recouvrement des avoirs criminels se chiffre en millions. Ainsi en 2006, les avoirs confisqués au Royaume-Uni se sont élevés à 185 millions d'euros environ[14], quand les profits de criminalité organisée pour 2006 étaient évalués à 22 milliards d'euros[15]. Cette situation est également valable pour d'autres États de l'Union européenne : France, Allemagne, Italie etc...[16]

L'Union européenne a bâti pro-

gressivement un cadre juridique européen relatif au gel et à la confiscation des produits du crime. Cinq décisions-cadre[17] ont été élaborées depuis 2001 en ce domaine. Les études conduites par la Commission montrent que leur transposition dans les législations nationales est souvent incomplète ou incorrecte[18].

- Compte tenu des résultats peu satisfaisants obtenus jusqu'à ce jour, il est apparu nécessaire de renforcer et durcir le dispositif, en fixant notamment des règles minimales en terme de gel et de confiscation. C'est l'objet de la nouvelle proposition de directive 2012 concernant le gel et la confiscation des produits du crime dans l'Union européenne. Elle prévoit notamment :

- La confiscation élargie : elle a déjà été instaurée par la décision-cadre 2005/212/JAI, pour les crimes graves, et avec des règles facultatives. Cela a entraîné des différences d'application et des difficultés en termes de reconnaissance entre les États membres, ce qui a obéré l'efficacité du dispositif. Aussi la nouvelle directive instaure des règles minimales qui s'imposent à tous les États membres. La confiscation élargie permet la confiscation des avoirs excédant la valeur des produits directs des infractions.

- la confiscation des avoirs de tiers : c'est un outil particulièrement intéressant car il doit permettre la confiscation des biens cédés à des tiers par une personne faisant l'objet d'une enquête ou condamnée. Cela devrait donc permettre de mieux lutter contre l'organisation de leur insolvabilité par les criminels.

- la confiscation en l'absence de condamnation : cette procédure est prévue dans des cas bien particuliers, où les poursuites pénales et la condamnation sont rendues impossibles du fait du décès de la personne, ou lorsque sa fuite ou une maladie font courir un risque majeur de prescription des poursuites.

- la facilitation de la reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation prises en l'absence de condamnation.

Pour l'ensemble de ces mesures, des restrictions sont cependant posées de sorte à respecter les droits individuels des personnes qui se trouveraient impliquées à leur corps défendant. Ainsi la confiscation des avoirs des tiers ne sera possible que si le prix de vente des biens est anormalement bas comparé aux prix du marché, et si le bien est tel qu''*une personne raisonnable dans la situation du tiers soupçonnerait de provenir d'une infraction ou d'être transféré afin d'échapper à l'application de mesures de confiscation*'[19].

Ces dispositions ne sont applicables qu'aux seules infractions citées à l'article 83 du TFUE. La corruption et la criminalité organisée, qui peuvent affecter directement les intérêts financiers de l'UE, figurent parmi elles, et entrent donc dans ce dispositif.

b) La nécessité d'assistance mutuelle croisée entre domaines pénal et administratif

L'échange d'informations entre les services administratifs et les services policiers et judiciaires est un instrument essentiel pour renforcer la lutte contre la criminalité. Cependant, il n'existe pas de base juridique à ce jour pour l'échange d'informations transfrontalier transversal entre services administratifs d'une part et policiers et judiciaires d'autre part. La Commission avait émis une proposition de règlement relatif à l'assistance administrative mutuelle aux fins de la protection des intérêts financiers de la Communauté contre la fraude et toute autre activité illégale[20]. Cette proposition avait été révisée[21], sans cependant aboutir à une adoption définitive.

La Commission souhaite donc désormais reprendre le dispositif initialement prévu en lui apportant des ajustements. La proposition amendée de 2006 prévoyait des échanges spontanées d'informations, une assistance sur demande, et élément essentiel, la reconnaissance des constatations, attestations, informations, documents, copies certifiées conformes et tous les renseignements communiqués à une autorité compétente dans le cadre de l'assistance comme éléments de preuve admissibles dans les procédures administratives et judiciaires de chaque État membre, au même titre que s'ils avaient été obtenus dans l'État membre où la procédure a eu lieu (article 14). Cette assistance mutuelle devait trouver à s'appliquer tant en matière de recherche d'éléments pour les enquêtes que pour faciliter le

recouvrement des sommes illégalement obtenues.

III- Le développement du cadre institutionnel

Trois organismes sont en charge, au niveau européen, de la lutte contre la fraude, et plus généralement contre les formes graves de criminalité : EUROPOL, EUROJUST et l'OLAF. EUROPOL et EUROJUST jouent actuellement plutôt un rôle de plateforme pour les autorités nationales et permettent d'assurer les échanges d'informations et la coopération entre les autorités nationales. EUROJUST et l'OLAF sont directement concernés par les évolutions projetées.

1- EUROJUST

EUROJUST, organisme créé en 2002[22], a pour objet principal la promotion et l'amélioration de la coordination et de la coopération entre les autorités judiciaires compétentes des États membres. Par décision du 16 décembre 2009, le Conseil a souhaité renforcer le rôle d'EUROJUST notamment dans la lutte contre les formes graves de criminalité[23], en mettant en place un 'dispositif permanent de coordination' effectif 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24.

Le Traité de Lisbonne a consacré le rôle d'EUROJUST. Celui-ci devrait voir son rôle encore renforcer avec, ainsi qu'il est prévu à l'article 85 du TFUE, la possibilité de déclencher ses enquêtes pénales, ainsi que de proposer le déclenchement de poursuites conduites par les autorités nationales compétentes, en particulier celles relatives à des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE.

L'extension de ces pouvoirs doit cependant faire l'objet d'une consultation avant que le Parlement et Conseil ne puissent légiférer sur cette matière.

Par ailleurs, EUROJUST est considéré comme une base pour la constitution d'un Parquet européen (article 86 du TFUE). Ce Parquet serait compétent pour traiter des infractions portant atteinte aux intérêts de l'UE. Cela étant, le Conseil européen pourrait, à l'unanimité, éventuellement étendre ses attributions à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontalière. La Constitution de ce Parquet requiert un accord à l'unanimité du Conseil. Ce dossier devrait évoluer assez rapidement avec une initiative prévue en 2013 sur ce thème.

2- L'OLAF

L'OLAF fait également l'objet d'une réforme importante qui vise à *'renforcer l'efficience opérationnelle et la gouvernance de l'Office, en*

- *améliorant les flux d'information entre l'OLAF, les institutions et organes de l'UE, les États membres et les informateurs*
- *clarifiant les relations entre le comité de surveillance, l'Office ainsi que les institutions et autres organes et organismes et en entamant un "dialogue structuré" entre le comité de surveillance, le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur les principales questions de gouvernance*
- *renforçant les droits procéduraux des personnes concernées par les enquêtes (par l'établissement de garanties de procédure à respecter lors des enquêtes tant internes qu'externes et par la création de la fonction de conseiller réviseur)'*[24].

La proposition initiale, datant de 2006[25], de règlement portant modification du règlement initial n°1073/1999 concernant les enquêtes effectuées par l'OLAF a été révisée en 2011 pour tenir compte des propositions d'amendement faites par le Parlement et le Conseil. Cette nouvelle version[26] est en cours d'examen par le Parlement.

Cette nouvelle proposition insiste sur le renforcement de la coopération et de l'échange d'informations entre l'OLAF et ses partenaires naturels :

- les institutions et organismes européens, par un pilotage plus serré des flux d'information notamment
- les États membres, en prévoyant notamment la désignation d'un point de contact national en charge de fournir l'assistance nécessaire à l'OLAF dans le cadre de ses missions
- EUROPOL et EUROJUST, avec la possibilité de signer des arrangements administratifs (à noter que l'OLAF a déjà signé un protocole, avec EUROPOL en 2004 d'une part, et avec EUROJUST en 2008 d'autre part)
- les États tiers et les organisations internationalesElle répond également aux de-

mandes du Conseil et du Parlement en matière de protection des droits des individus. Elle traite à la fois les droits procéduraux, de meilleures garanties étant requises dans la mise en oeuvre des procédures, et la protection des données à caractère personnel.

En parallèle de cette activité législative, l'OLAF s'est restructuré au 1er février 2012, en concentrant plus d'efforts dans le domaine de l'investigation et en prenant d'ores et déjà à son compte les grands principes tracés dans la proposition de règlement susmentionnée. Les équipes d'enquête ont donc été renforcées. L'OLAF a également fait évoluer son manuel de procédures d'enquêtes. Les 'instructions de l'OLAF pour son personnel concernant les procédures d'investigations'[27], tiennent compte des orientations générales visant à plus de transparence, une meilleure coordination et information aux parties, et le respect des droits fondamentaux des personnes visées par des enquêtes.

Cette dynamique s'accompagne d'initiatives visant à permettre la reconnaissance des rapports finaux produits par l'OLAF à l'issue de ses investigations comme éléments de preuve dans le cadre d'une procédure pénale. L'articulation entre les procédures administratives mises en oeuvre par l'OLAF dans le cadre de ses enquêtes et les procédures pénales justifiées par le caractère frauduleux des actions commises nécessite encore des clarifications de façon à assurer une plus grande efficacité dans la lutte contre la fraude.

Conclusion

Le Traité de Lisbonne a donné un nouvel élan à la mise en place d'un véritable espace européen de liberté, de sécurité et de justice en permettant le développement d'initiatives visant à renforcer le droit pénal européen. La législation européenne relative à la protection des intérêts financiers de l'UE est également impactée.

Des initiatives importantes ont été conduites depuis l'entrée en vigueur du Traité le 1er décembre 2009, avec notamment des propositions de directives portant sur le droit pénal et les enquêtes administratives dans le cadre de la protection des intérêts financiers de l'UE, le gel et la confiscation des produits du crime dans l'Union européenne. La proposition de création d'un Parquet européen est en chantier.

Chacune de ces initiatives relève d'un difficile équilibre entre les nécessités imposées par la lutte efficace contre la criminalité financière transnationale et le respect des souverainetés nationales.

Elles devront encore être concrétisées par l'adoption de textes par le Parlement européen et le Conseil.

Notes :

1 COM(2011)293 final – Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Economique et Social européen et au Comité des régions sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne par le droit pénal et les enquêtes administratives- Une politique intégrée pour protéger l'argent des contribuables

2 Chiffres tirés du rapport annuel 2011 de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la lutte contre la fraude

3 Règlement (CE, EURATOM) n°2988/95 du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes

4 COM(2011)376 du 24/06/2011 – Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Economique et Social, au Comité des Régions et à la Cour des Comptes européenne sur la Stratégie Anti-Fraude de la Commission

5 JO n°316 du 27/11/1995, p0049-0057

6 COM(2004)709 final du 25/10/2004 et COM (2008)77 final du 14/02/2008

7 COM(2008)77 final du 14/02/2008, p.3 (Traduction de l'auteur)

8 Dr Lothar KUHL, 'The initiative for a directive on the protection of the EU financial interests by substantive criminal law', EUCRIM n° 2012/2, p63

9 SEC(2011)621 final du 26/05/2011 - Commission staff working paper

10 Terrorisme, traite des êtres humains et exploitation sexuelle des femmes et des enfants, trafic illicite de drogues, trafic illicite d'armes, blanchiment d'argent, corruption, contrefaçon de moyens de paiement, criminalité informatique et criminalité organisée (article 83 du TFUE)

11 JO n°115 du 04/05/2010, p.1-38

12 COM(2012)363/2 du 11/07/2012- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law

13 Au sens de la décision-cadre 2008/841 du 24/10/2008, une 'organisation criminelle' s'entend d' » *une association structurée, établie dans le temps, de plus de deux personnes agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d 'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel* ».

14 125 millions de GBP (Great Britain Pound)

15 15 milliards de GBP

16 COM(2012)85 final du 12/03/2012 - Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le gel et la confiscation des produits du crime dans l'Union européenne

17 Décisions-cadre 2001/500/JAI, 2005/212/JAI, 2003/577/JAI, 2006/783/JAI, et 2007/845/JAI

18 COM(2012)85 précitée, page 8

19 Ibidem, page 13

20 COM(2004)509 final du 20.07.2004 - Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'assistance administrative mutuelle aux fins de la protection des intérêts financiers de la Communauté contre la fraude et toute autre activité illégale.

21 COM(2006)473 final du 14.09.2006 - Proposition modifiée de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'assistance administrative mutuelle aux fins de la protection des intérêts financiers de la Communauté contre la fraude et toute autre activité illégale.

22 Décision 2002/187/JAI du Conseil , JO L63 du 06/03/2002, p.1

23 Décision 2009/426/JAI du Conseil du 16 décembre 2008, JO n° L138/14, p.14-32

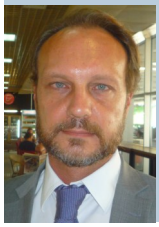
24 COM(2011)135 final du 17/03/2011- Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1073/1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et abrogeant le règlement (Euratom) n° 1074/1999

25 COM(2006)244 du 24/05/2006 - Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1073/1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF)

26 COM(2011)135 final du 17/03/2011 précitée

27 http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/about_us/instructions-to-staff-120201.pdf#page=1

LE TRAFIC D'ARMES DANS LES BALKANS OCCIDENTAUX



CYRILLE BAUMGARTNER [1]

COORDONNATEUR DU PÔLE INTERMINISTÉRIEL ANTI-CRIMINALITÉ EN EUROPE DU SUD-EST

MICHEL FELKAY [2]

CONTRÔLEUR GÉNÉRAL, ATTACHÉ DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE POUR LA ZONE DES BALKANS OCCIDENTAUX

Cet article est tiré d'une étude menée au printemps dernier conjointement par le Pôle interministériel contre la criminalité organisée en Europe du sud-est et l'Attaché de sécurité intérieure pour la zone des Balkans occidentaux.

Le Pôle anti-criminalité est une structure interministérielle française, dont le siège vent d'être transféré de Zagreb à Belgrade. Coordonnée par un diplomate, Cyrille Baumgartner, cette structure comprend également un attaché douanier, Louis-Marie Elie, et un magistrat de liaison, Alain Gaudino. Son action principale consiste à mener des études de terrain, régionales et multidisciplinaires, sur des phénomènes liés à la criminalité organisée dans les Balkans et affectant notre sécurité intérieure. La précédente étude de cette structure portait sur le trafic de faux médicaments dans la région, la prochaine sera sur les fraudes à la carte bancaire (skimming, « spécialité » roumaine et bulgare). Le poste d'Attaché de sécurité intérieure pour la zone des Balkans occidentaux est occupé depuis sa création, il y a environ trois ans, par un responsable policier de haut niveau, le contrôleur général Michel Felkay. Son action consiste notamment à organiser des actions de formation et de sensibilisation en matière de sécurité intérieure et de protection civile dans une zone correspondant à peu près à l'ex-Yougoslavie (moins la Slovénie, plus l'Albanie). Il travaille en liaison avec les six attachés de sécurité intérieure français en poste dans les pays de sa compétence, qu'il chapeaute hiérarchiquement.

Le trafic d'armes balkanique, essentiellement slave, occupe une place marginale dans le trafic d'armes en France considéré dans sa globalité. Mais il représente une part première et essentielle du trafic d'armes de guerre à destination de la grande criminalité et des bandes de nos cités, notamment en lien avec le trafic de drogue. Organisé sur une petite échelle, ce «trafic de fourmis» (les armes sont parfois livrées en pièces détachées) est difficile à réprimer, surtout aux frontières intérieures d'un espace de libre-circulation des personnes et des marchandises, Mais son impact est majeur sur notre sécurité intérieure et sa perception par nos concitoyens.

Un trafic qui trouve son origine dans l'organisation des systèmes de défense sous le communisme

Après la deuxième guerre mondiale, la Yougoslavie, pays non-aligné du camp socialiste, a développé une industrie de défense significative, au point de devenir un pays exportateur relativement important dans ce domaine. Les exportations d'armement constituent alors l'une de ses principales sources de devises. Près de la moitié de cette capacité de production était concentrée dans les frontières actuelles de la Serbie. L'Albanie, quant à elle, a subi sous la férule d'Enver Hoxha la mise en place d'un régime stalinien particulièrement répressif et isolé au plan international. Elle s'est efforcée, elle aussi, avec l'aide de la Chine, de constituer une capacité autonome de défense et a commencé à produire dans le début des années 1960 des modèles chinois modifiés de Kalachnikov ainsi que d'autres types d'armes légères,

des explosifs et des munitions. En Yougoslavie et plus encore en Albanie, le phantasme d'une guerre d'agression a conduit à la constitution de stocks importants et leur dissémination sur l'ensemble du territoire pour permettre à la défense nationale de mieux s'organiser.

Les guerres d'indépendance yougoslaves éclatent dans ce contexte, au tout début des années 1990.

La Guerre avec la Slovénie est remportée rapidement par cette dernière (« guerre des dix jours », juillet 1991). Le front se déplace alors, durablement, en Croatie puis en Bosnie (les conflits prendront fin en 1995). La Croatie, qui ne détenait que quelque 7 % du potentiel militaire de la Yougoslavie (construction navale notamment), met en place dans l'urgence une industrie de défense à laquelle elle consacre des moyens prioritaires (15 % du budget). A la fin de la guerre, ce pays sera en mesure de produire une large gamme de systèmes d'armes, allant des chars de combat aux armes légères. Cette industrie est aujourd'hui assez largement privatisée.

En Bosnie, mosaïque ethnique regroupant Bosniaques musulmans, Serbes et Croates, il existe sous le régime titiste de nombreuses usines d'armes, dont la majeure partie cependant est en zone serbe. Durant la guerre de 1992-1995, le contournement de l'embargo onusien sur les armes y est pratiqué plus massivement encore que dans le reste de la Yougoslavie. A la fin de la guerre (accords de Dayton de novembre 2005), le stock constitué est impressionnant. Aujourd'hui, on estime encore à quelque 750 000 le nombre d'armes non déclarées dans ce pays (pour une population d'environ 4,5 millions d'habitants, comparable à celle de la Croatie).

La Serbie, qui détenait déjà avant la guerre la majeure partie de l'appareil de production militaire de la Yougoslavie, commence avant même son déclenchement à rapatrier des usines d'armes du reste de la fédération, redistribuant une partie de ses capacités aux enclaves serbes de Bosnie et Croatie, puis du Kosovo. Elle profite également du contournement de l'embargo.

C'est donc un pays disposant à la fin des années 1990 d'un important arsenal et de fortes capacités de production. Aujourd'hui, une dizaine d'entreprises restent en activité dans ce secteur, notamment Zastava (armes de petit calibre, de chasse et lance-grenades). Le Monténégro hérite lors de son indépendance en 2006 d'une petite partie de cet appareil (cet État, le plus petit et le moins peuplé de l'ex-Yougoslavie, est de 1992 à 2006 –année de son indépendance-, rattaché à la Serbie).

Le Kosovo, province autonome de la Serbie sous le régime yougoslave constituée majoritairement d'Albanais (90 % de la population aujourd'hui), entreprend dans la seconde partie des années 1990 une guerre de libération contre Belgrade. Celle-ci aboutira en 1999, après une intervention de l'Otan, au placement du territoire sous administration de l'Onu puis en 2008 à l'indépendance (reconnue par 88 États dont 22 de l'UE mais pas par l'ONU à ce jour). Durant le conflit, l'armée de libération du Kosovo (UCK) est alimentée en armes par de nombreux pays de la région principalement, en premier lieu l'Albanie (voir infra). Certaines livraisons ont également été effectuées par la mafia italienne (armes contre héroïne).

La Macédoine, petit pays slave comptant une forte minorité albanaise (de 25 à 30 % de la population environ), n'est pas affectée directement par les conflits liés à l'éclatement de la Yougoslavie et obtient rapidement son indépendance (reconnue internationalement dès 1993). Dans ce pays, l'onde de choc se propage au tout début des années 2000, sous la forme d'une guérilla alimentée en partie par d'anciens combattants kosovars. Une médiation internationale, prévoyant plus de droits pour la minorité albanaise y mettra terme au bout de quelques mois (accords d'Ohrid d'août 2001). Outre une capacité locale de production, toujours opérante, reposant essentiellement sur deux usines d'État (lance-roquettes, explosifs, munitions pour armes légères…), il existe un important stock d'armes dans ce pays alimenté par les voisins de l'arc albanophone (Kosovo et Albanie).

En Albanie, pays indépendant non membre de la Yougoslavie peuplé aujourd'hui d'un peu plus de 3 millions d'habitants, le stock des armes en circulation clandestine trouve principalement son origine dans le pillage des dépôts d'armes et de munitions survenu en 1997, dans le prolongement de l'effondrement des «pyramides» (sociétés de placements spéculatifs dans lesquelles les 2/3 des foyers alba-

nais avaient placé leur épargne). L'ampleur de ce pillage est liée au système de défense mis en place sous le régime d'Enver Hoxha, passant par la dissémination sur l'ensemble du territoire de 250 000 bunkers et plusieurs centaines de dépôts d'armes et de munitions. En l'espace de deux mois, 525 000 armes légères sont ainsi dérobées, dont plus de 225 000 Kalachnikov, 900 millions de munitions, 3,5 millions de grenades à main et 3 600 tonnes d'explosifs. Différentes campagne de collecte et saisies sont organisées. En 2004, le nombre des armes récupérées s'établissait à 208 000, et 110 millions de munitions. On estime que quelque 200 000 armes légères seraient restées aux mains de la population, et 120 000 auraient été utilisées dans les trafics régionaux et internationaux.

Diverses campagnes de destruction d'armes ont également été menées jusqu'à nos jours dans les pays de l'ex-Yougoslavie, le plus souvent dans un cadre international (Otan, Onu, Osce...). Mais leur impact est globalement demeuré très limité.

Ainsi, au Kosovo, au début des années 2000, estimait-on dans une fourchette de 330 000 à 460 000 le nombre d'armes détenues illégalement (pour une population de 1,5 à 2 millions). En Macédoine, en 2004, le stock des armes en circulation était estimé dans une fourchette de 350 000 à 750 000 pour les armes légères, dont 150 000 légalement enregistrées (pour une population de 2 millions d'habitants). En Bosnie, on estime aujourd'hui encore à 750 000 le nombre d'armes non déclarées. En Serbie (un peu plus de sept millions d'habitants), on estime qu'il y avait encore en 2005 près de 3 millions d'armes légères en circulation, dont 1 million seulement officiellement enregistrées. Au Monténégro, le nombre des armes légères détenues par des particuliers était encore estimé à environ 200 000 il y a quelques années. Enfin, la Croatie demeure l'un des principaux pays d'origine du trafic d'armes dans la région.

Le trafic d'armes des Balkans vers la France

L'apparition d'un trafic d'armes d'origine balkanique en France et plus largement au sein de l'Union européenne coïncide avec la fin des conflits balkaniques des années 1990. Les stocks et capacités constitués en matière d'armements sur les anciens théâtres de guerre doivent trouver à s'écouler. Dans les pays d'origine, l'organisation de ces trafics est favorisée par la création de nouveaux États aux dimensions réduites et aux moyens limités, tous sensibles à un niveau ou un autre aux phénomènes de corruption. Des organisations criminelles se constituent et se développent rapidement dans ce contexte, autour principalement de deux trafics orientés vers l'Union européenne : la drogue et notamment l'héroïne en provenance d'Afghanistan, et la traite de êtres humains (TEH) en particulier sous la forme d'une prostitution forcée alimentée à partir de victimes provenant de la région même (les routes balkaniques du crime).

En France, cette période des années 1990 est marquée au plan criminel par l'émergence d'un phénomène qui prend une rapide ampleur, les attaques de fourgons blindés. Dans les années antérieures, face à l'augmentation des braquages dans leurs agences, les banques ont renforcé leurs mesures de sécurité et protection. Le grand banditisme se recentre alors vers le vol des coffres particuliers, puis les transports de fonds. Même si elles perdurent jusqu'à aujourd'hui, particulièrement en région Paca, les attaques de transports de fonds connaissent leur apogée dans la seconde moitié des années 1990, précisément au moment de l'entrée sur le marché occidental des armes de l'ex-Yougoslavie. La panoplie nécessaire repose sur des armes lourdes ainsi que des explosifs et, souvent dans la pratique, des fusils d'assaut Kalachnikov. Un lance-roquette est utilisé pour la première fois dans l'histoire des attaques de fourgons blindés, à Marseille en 1985; sous la violence du choc, l'argent transporté sera pulvérisé en totalité...

L'emploi de telles armes par les «durs» du milieu a engendré un phénomène de mimétisme dans les cités sensibles. Dans ces quartiers, la possession d'une Kalachnikov en particulier a commencé à être considérée comme un moyen privilégié d'assurer le contrôle du territoire et d'intimider les rivaux, mais tout autant comme la marque d'un statut. Des saisies de Kalachnikov sont réalisées en quantité chaque année dans ces cités. Selon les données de la police et de la gendarmerie, 64 Kalachnikov ont été saisies en France en 2011, contre 30 en 2010. Il est intéressant de relever que le nombre de saisies dans le cadre desquelles ces armes ont été trouvées est

proche de celui de ces armes elles-mêmes (respectivement 51 et 25). Ce qui tend à démontrer à la fois le caractère relativement diffus de ces armes sur le territoire national, et leur emploi plus emblématique et dissuasif que véritablement opérationnel dans les cités (une arme par bande).

Le lien entre ce trafic et le terrorisme en France est resté à ce jour marginal bien que des armes lourdes en provenance de l'ex-Yougoslavie semblent avoir été utilisées par le passé dans certains attentats en Corse. S'agissant du terrorisme islamiste, le seul lien avéré à ce stade concerne le gang de Roubaix dirigé par Lionel Dumont, Français converti à l'islam et ayant combattu en Bosnie. Mais Lionel Dumont agissait au carrefour du terrorisme et du banditisme, et les armes de guerre acquises par ses soins en Bosnie ont servi exclusivement à des actions relevant du droit commun. Sous réserve de plus amples informations sur l'origine de son arsenal, les meurtres commis par Mohamed Merah l'ont été au moyen d'une arme de poing remontant à la seconde guerre mondiale dont l'origine balkanique semble improbable.

A la différence des grands trafics balkaniques (drogue, êtres humains), celui des armes n'a pas de consommateur final. Les criminels de différent acabit qui achètent ces armes en demeurent les propriétaires ou, sauf rare exception, limitent leur commerce à leur propre milieu. Cette situation se reflète par exemple dans la proportion des armes apparaissant dans les procédures pour infraction à la législation sur les stupéfiants, qui est supérieure à 20 % (données DCPJ pour 2011). Les armes sont un instrument aux mains des criminels se livrant à d'autres trafics, et en premier lieu celui de la drogue.

Ce constat, essentiel pour la compréhension de ce trafic, entraîne diverses conséquences.

D'un point de vue financier, le chiffre d'affaires du trafic d'armes est sans commune mesure avec celui de la drogue ou de la traite des êtres humains. Dans la région des Balkans, le volume d'affaires de chacun de ces deux grands trafics peut être estimé en milliards d'euros, là où celui du trafic d'armes relèverait de l'ordre des dizaines de millions. Dans les Balkans, le prix unitaire d'une Kalachnikov varie de 300 à 500 euros environ, pour atteindre les 2 000 à 3 000 euros quand elle arrive dans l'Union européenne. Le prix est équivalent pour les lance-roquettes, et compris dans le bas de cette fourchette pour un fusil-mitrailleur. Les quantités transportées, essentiellement par voie terrestre, sont modestes, comprises généralement entre 5 et 20 pièces. Ainsi dans l'affaire dite «Viktor» (octobre 2010), la cargaison saisie, en provenance de Serbie, ne dépassait-elle pas le haut de cette fourchette. Cette affaire, qui a bénéficié du concours du magistrat du Pôle de Zagreb, est pourtant l'une des plus emblématiques réalisées au cours des dernières années contre ce trafic et l'une des rares au cours desquelles la totalité du chargement ait pu être saisie. Le trafic d'armes constitue donc bien selon l'expression consacrée un «micro-trafic» qui, même s'il est marqué par une certaine régularité, ne peut par essence atteindre le niveau des grands trafics criminels (trafics qui, pour la drogue notamment, reposent en outre sur des produits de consommation rapidement renouvelables). Cette situation explique la difficulté particulière qui s'attache à la lutte contre ce trafic et la faiblesse des saisies.

S'agissant des douanes, le nombre des contentieux portant sur les armes en 2011 s'est établi à 1022, pour 18 189 unités saisies. La proportion des armes de guerre représentait moins de 1 % des quantités saisies (168), et la plus grande partie de celles-ci n'était pas de provenance balkanique. La quasi-totalité des armes importées depuis les Balkans est découverte par les forces de police dans le cadre d'interpellations de malfaiteurs ou dans des dépôts, et non à leur entrée sur le territoire français.

Les données policières font apparaître un nombre de 3 946 armes saisies en 2011 contre 2 725 en 2010, dont respectivement 466 et 325 relevant de la 1ère catégorie. Le total des armes saisies s'établissait à 8 397 en 1994, a atteint un pic en 2003 (10 515), et amorcé depuis une décrue tendancielle. La baisse prononcée des saisies sur la période s'explique principalement par une réorientation du travail policier, précédemment centré sur les collectionneurs. L'outil statistique utilisé par la police ne permet pas d'opérer une distinction selon la provenance de ces équipements.

Mais les statistiques fournies par les juridictions inter-

régionales spécialisées (Jirs) permettent d'apprécier plus précisément l'importance de ce phénomène. Dans le total des procédures traitées par ces juridictions depuis leur entrée en activité en 2005, tout type de trafic et crime confondu hors délinquance financière, quelque 10 % présentent un lien avec la région des Balkans. Cette proportion s'élève à 30 % pour le trafic d'armes (14 dossiers sur 46). Ce pourcentage est considérable dans la mesure où les procédures en question portent sur toutes les catégories d'armes et incluent celles considérées comme purement nationales dans les cas où la provenance des armes n'a pu être établie. Il est intéressant de relever que sur ces 14 affaires, 9 d'entre elles impliquent des ressortissants originaires de Serbie, 4 de Croatie, 4 du Monténégro, 3 de Bosnie, une de Slovénie (en lien avec des Bosniens). La chronique policière confirme cette observation. la filière slave ex-yougoslave a un impact prépondérant pour notre sécurité intérieure, par opposition à une filière albanophone également très active mais davantage tournée sur elle-même et les pays proches d'Europe du sud (voir infra,).

En l'absence à ce stade de données centralisées au niveau d'Europol sur ce sujet, il est difficile de mesurer la pertinence de ces constats au niveau de l'Union européenne. Il paraît cependant significatif que le plan d'action européen contre le trafic des armes lourdes aux fins criminelles, adopté en décembre 2010, évoque de façon exclusive l'Europe du sud-est comme source d'approvisionnement.

Le trafic d'armes dans les Balkans occidentaux

La permanence d'une circulation importante d'armes à feu dans les Balkans, quelque 20 ans après l'éclatement la Yougoslavie, doit être considérée dans le contexte culturel local, la «gun culture». En Bosnie, les armes illégales ont été incriminées dans plus de 10 000 décès depuis la fin de la guerre, soit six fois plus que le nombre de blessés par mines. Mais ce phénomène semble encore plus prononcé dans l'arc albanophone (Albanie, Macédoine, Kosovo), où la loi du «kanun» reste invoquée dans nombre de règlements de comptes (code de l'honneur incluant la notion de vengeance familiale, présentant certaines similitudes avec la vendetta corse). Dans les pays albanophones, l'emploi des armes à feu lors des mariages par exemple demeure fréquente (salves de joie). Significativement, les statistiques du Ministère de l'Intérieur de Macédoine font apparaître que sur les 88 infractions pénales impliquant une arme à feu relevées l'an dernier dans ce pays, près des ¾ d'entre elles avaient été commises par des Albanais de souche (60 infractions contre 23 commises par des Slaves), là où ceux-ci pourtant ne représentent qu'un quart de la population.

Les pillages de dépôts et détournements divers qui ont suivi la fin des derniers conflits balkaniques ont alimenté dès lors le trafic à destination de l'UE. Depuis, la constitution de stocks d'armes par les organisations criminelles balkaniques emprunte principalement deux voies :

- Le vol ou le détournement de sites légaux d'armements. Les exemples abondent dans la région : en septembre 2011, à Vlora dans le sud de l'Albanie un juge est assassiné dans un attentat à la voiture piégée. L'enquête permet d'établir que l'explosif utilisé provient d'une usine monténégrine, victime de 5 cambriolages au cours des années précédentes, dont aucun élucidé ; en février 2011 en Bosnie, un stock de près de 10 000 munitions et d'une quarantaine de grenades est dérobé dans l'entrepôt d'une caserne de l'armée; en Croatie, en septembre 2010, plus de 500 armes de poing disparaissent d'un entrepôt de la police dans la capitale. En Croatie et en Bosnie, il est arrivé que les stocks dérobés proviennent de campagnes de désarmement, voire de saisies judiciaires.

- La fabrication clandestine : l'opération internationale «Matic» réalisée avec le concours de la France en juin 2006 en Croatie, permet le démantèlement d'un réseau de fabrication d'armes de différentes catégories destinées aux criminels d'Europe occidentale (pistolets-mitrailleurs Uzi et Weaver, pistolets Walher P 22). La fabrication d'armes peut également prendre la forme de la «remilitarisation » à partir d'armes rendues inopérantes ou destinées à l'origine à un usage autre que létal (tels les pistolets «starter», donnant le départ en athlétisme). La remilitarisation des armes est facilitée par l'absence de normes communes européennes sur les procédés de neutralisation des armes à feu.

A travers les nombreuses affaires répertoriées de trafic d'armes, tant en France que

dans la région même, il est possible de distinguer deux grands types de réseaux à l'échelle de la région des Balkans : les réseaux slavophones et les réseaux albanophones.

- Les réseaux slavophones, constitués principalement autour de la Serbie, de la Bosnie et de la Croatie, incluent également bien qu'à un moindre niveau le Monténégro et la Slovénie. Les trafics organisés par ces réseaux sont orientés pour leur majeure part vers les pays de l'Europe occidentale. Il est intéressant de constater que parmi les 14 affaires de trafic d'armes balkaniques traitées à ce jour par les juridictions spécialisées françaises, 6 d'entre elles avaient pour auteurs des ressortissants d'au moins deux pays slavophones distincts (Serbes et Croates notamment, mais aussi Croates et Monténégrins, Serbes et Bosniens, Bosniens et Slovènes). En revanche aucune d'entre elles ne fait intervenir d'albanophone (Albanie, Kosovo ou même Macédoine pays à la population mixte). L'arrestation en janvier dernier d'un petit groupe de trafiquants bosniens qui alimentait depuis plusieurs années le marché slovène en armes telles que des lance-roquettes ou encore des explosifs, fournit un exemple récent parmi d'autres de la vivacité des réseaux panslaves.

- Les réseaux albanophones sont, quant à eux, plus tournés sur eux-mêmes, dans le cadre d'un trafic sous-régional (deux des trois pays concernés, la Macédoine et le Kosovo, connaissent toujours des situations de forte tension ethnique interne). Entre le Kosovo et la Macédoine, ce trafic s'organise même à l'aide de mules sans conducteur capables de traverser les points les moins surveillés de la frontière (une mule peut transporter jusqu'à trente armes par passage). A la frontière albano-macédonienne, le lac d'Ohrid est soupçonné d'être un important lieu de transit pour le trafic et la contrebande. Si les liens avec les pays slavophones semblent ténus, des connexions existent avec les pays proches d'Europe du sud : l'Italie bien sûr, en raison des liens existant entre mafias albanaises et celles des Pouilles et de Calabre (Sacra corona unita et N'drangheta), et la Grèce, pays destinataire d'une partie de la drogue produite ou transitant en zone albanaise (cannabis et héroïne). Malgré son caractère relativement auto-centré, le trafic d'armes albanophone a donc également une dimension internationale, mais impliquant deux pays voisins abritant chacun une importante communauté albanaise.

En matière de trafic d'armes, il est donc clair qu'il existe dans les Balkans des organisations dont les dimensions dépassent celles des nouveaux États. Mais plus que d'une Yougoslavie du crime, il s'agit de deux ensembles distincts et assez largement étanches basés sur des critères ethniques et culturels.

Considérée sur une base religieuse, il est possible de distinguer un autre ensemble, débordant de l'arc kosovar pour inclure la Bosnie et le sud-est de la Serbie (Sandjak). Sans que l'on puisse parler de réseau dans ce cas, cette zone présente deux vulnérabilités spécifiques en lien avec le trafic d'armes :

* le terrorisme islamiste. Les guerres de Bosnie puis du Kosovo ont conduit sous des formes diverses au développement d'une influence de type wahhabite : combattants «afghans» en Bosnie (arrivée sur ce théâtre de 4 000 à 6 000 jihadistes, dont le «cerveau» des attentats du 11 septembre, Khaled Cheikh Mohammed, et le Français Lionel Dumont précité), apparition d'Ong arabes, notamment saoudiennes, au Kosovo, dont l'influence se manifeste jusqu'en Macédoine par la construction de nouvelles mosquées et écoles coraniques.

- l'approvisionnement à la source. Compte tenu de la prolifération des armes et de leur particulière accessibilité dans cette zone, il est relativement aisé pour des groupes n'ayant pas de contact avec les réseaux criminels d'aller s'y fournir eux-mêmes. En mars 2012, deux Français ont été arrêtés en Bosnie alors qu'ils tentaient de s'y procurer des Kalachnikov, lance-roquettes et diverses armes de poing.

L'analyse des saisies douanières et policières réalisées dans la région permet de conforter certains constats.

- Au plan douanier, sur les trois dernières années, aucune saisie d'armes n'a été réalisée en Bosnie ni au Monténégro, trois cas limités d'ampleur limitée sont signalés en Macédoine (un revolver et diverses munitions), plus de trente saisies ont été effectuées au Kosovo (sans précision sur les modèles), et un nombre relativement élevé de

saisies a été réalisé en Croatie (dont 19 revolvers, 33 fusils dont 2 à grenades, des éléments de lance-roquettes). Les données douanières ne sont pas disponibles pour la Serbie et l'Albanie.

- Au plan policier, les statistiques font notamment apparaître sur l'année 2011 : la saisie de plus de 700 fusils en Bosnie, quelque 100 armes automatiques ou semi-automatiques et 3 lance-roquettes en Serbie, 722 armes à feu (sans précision) en Croatie, 22 fusils automatiques ou semi-automatiques et 7 fusils lance-grenades au Monténégro, 93 fusils en Macédoine, 77 armes à feu (sans précision) au Kosovo, 7 Kalachnikov, un fusil et 36 armes courtes automatiques en Albanie.

En dépit de leur caractère incomplet, ces données permettent de confirmer certaines observations déjà relevées dans le présent travail :

- Comme en France, mais de façon plus prononcée et moins justifiée au regard de l'absence de libre-circulation des marchandises dans la région, les douanes saisissent très peu d'armes de guerre.

- Les saisies policières sont nettement plus importantes dans les pays slavophones. Ceci démontre sans doute par contraste le caractère relativement plus auto-centré des trafics albanophones, mais n'en n'interpelle pas moins.

- globalement, les résultats les plus convaincants sont enregistrés en Croatie, pays désormais au seuil de l'Union européenne (adhésion prévue le 1er juillet 2013), voire en Serbie en dépit de l'inconnue sur les données douanières (absence de centralisation des statistiques).

La dimension européenne et internationale

Les campagnes de désarmement se poursuivent dans les Balkans. En Bosnie, l'opération «Harvest» menée dans le cadre de l'Osce est toujours en cours. En Croatie, la dernière phase d'une campagne de destruction d'armes s'est achevée en février 2011. Menée dans le cadre de l'Onu, cette campagne, «Moins d'armes, moins de tragédies», aura permis au total de collecter plus de 55 000 armes et près de deux millions de cartouches; elle est considérée comme l'une des plus réussies à ce jour. Parallèlement, le SEESAC (Southern Eastern and Eastern Europe Clearinghouse for the Control of SALW, soutenu par l'Union européenne et le PNUD) déploie une activité consistant notamment en l'organisation de cours de formation sur la gestion des stocks, ainsi que diverses initiatives pour améliorer la sécurité et le contrôle des stocks, de la production et de la commercialisation des armes.

Au plan normatif, le Protocole des nations Unies additionnel à la convention de Palerme contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, signé en 2001, constitue le document cadre de référence. Il établit un certain nombre de règles communes en matière d'incriminations, saisie, traçage, commerce et coopération internationales. D'autres initiatives sont venues depuis compléter ce cadre dans le domaine des armes légères, notamment au niveau de l'Osce, du Pnud (Programme des Nations Unies pour le développement) et de l'Onu elle-même (programme d'action sur les armes légères et de petit calibre).

Mais l'initiative la plus ambitieuse au regard de la problématique balkanique est celle prise par la Présidence belge de l'Union européenne, qui s'est traduite par l'adoption en décembre dernier d'un plan d'action contre le trafic des armes lourdes à des fins criminelles. Ce plan d'action prévoie un ensemble de mesures dont la mise en oeuvre doit faire l'examen d'un examen annuel, selon trois axes principaux :

- l'amélioration de la connaissance de ces trafics, par l'amélioration et le croisement des données,

- le renforcement de la coopération entre États-membres, par le renforcement du réseau d'experts européens dédiés (EFE), le lancement d'enquêtes communes, l'utilisation d'Europol...

- le renforcement des contrôles, par l'organisation de contrôles policiers sur des axes sensibles, le contrôle des stocks en Europe du sud-est, la rédaction d'un manuel contre les vols d'armes lourdes dans les sites de production et de vente légaux...

Les spécificités de ce trafic, liées à la situation générale en matière d'État de droit dans les pays d'origine et à son caractère fragmenté, font que la réponse doit nécessairement être apportée à plusieurs niveaux, en visant un objectif d'amélioration plus que de perfection. En subs-

tance cependant, cette réponse repose sur deux piliers :

- le renforcement des contrôles policiers et douaniers sur l'ensemble de la chaîne de production, de commercialisation et de transfert, à la fois dans ses dimensions légale (usines de fabrication, dépôts, stocks constitués à travers les campagnes de désarmement…) et clandestine (ateliers clandestins, route des trafics, groupes criminels…).

- l'amélioration de l'outil statistique, reposant sur la création de bases de données fiables, efficaces et comparables, au niveau de l'Ue et des pays de la région.

A un niveau stratégique, il est clair que l'Ue constitue un cadre privilégié pour aborder cette problématique avec des partenaires balkaniques en voie de rapprochement européen. Pour la Croatie en tant que futur 28ème État-membre de l'Union, la Serbie, le Monténégro et la Macédoine, dans leur qualité de pays candidats, la Bosnie, l'Albanie et le Kosovo, pays à perspective européenne, l'intégration représente le principal levier pour poursuivre et accélérer les réformes encore attendues notamment en matière de répression du crime et d'administration de la justice. Au-delà des mesures concrètes susceptibles d'y être apportées, ces domaines doivent donc demeurer un élément essentiel du dialogue politique entre l'Ue et les Balkans.

Notes :

1 Cyrille Baumgartner a servi à l'étranger notamment à Rome en tant que premier Secrétaire et à Montévidéo et Sofia en qualité de premier Conseiller. A l'administration centrale du Quai d'Orsay, il a été le responsable du dossier justice et affaires intérieures à la Direction de l'Union européenne. Il est actuellement en fonction à Belgrade, son troisième poste balkanique après Sofia et Zagreb. Il coordonne le Pôle anti-criminalité depuis deux ans.

2 Michel Felkay , fonctionnaire de police depuis 23 ans, a exercé essentiellement dans des banlieues difficiles(Bageux, Colombes, Gennevilliers), avant de prendre la tête de la Brigade anti-criminalité de nuit de Paris. Après avoir été responsable du service du métro parisien et des trains de banlieue, il a créé le Service national de Police Ferroviaire dédié à la sécurisation notamment des trains internationaux. Il est l'auteur de 4 livres retraçant ses expériences de terrain , chez l'Harmattan : "le commissaire de tranquilité publique", "les interventions de la police dans les zones de cités urbaines", "travail de policiers de BAC","Itinéraire d'un policier".

OUVRAGES RÉCENTS

LE CRIME ORGANISÉ EN CHINE

AUTEUR : HE BINGSONG - ÉDITION CNRS EDITIONS

Présentation de l'éditeur.

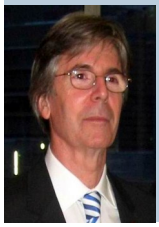
Les révélations saisissantes du plus grand criminologue chinois sur la situation réelle du crime organisé en Chine.

Pays de tous les superlatifs, la Chine l'est aussi face à sa criminalité. Longtemps occulté, le phénomène s'est développé et amplifié dès l'ouverture du pays dans les années quatre-vingts. Depuis, mafias et organisations criminelles gangrènent la société chinoise. Trafics de stupéfiants, d'armes ou d'êtres humains, corruption de fonctionnaires et de membres du Parti, proxénétisme, contrefaçons, blanchiment d'argent sale : le tableau, chiffres à l'appui, que dresse He Bingsong des actes criminels commis par les milliers de gangs démantelés chaque année est aussi lucide qu'inquiétant.

Ce fléau puise ses racines dans l'histoire chinoise. En retraçant la passionnante chronique des triades depuis le XVIIe siècle, ce livre permet de comprendre comment les mafias actuelles s'inspirent des triades de jadis, la Société du Ciel et de la Terre ou le Gang Vert de Shanghai.

Face à l'ampleur du phénomène, que peut faire l'État ? Les nouvelles méthodes de lutte anti-crime qu'il a mises en place et qui allient répression, prévention et réinsertion suffiront-elles ? Une radiographie choc du crime organisé qui met au jour une des faces cachées de la Chine contemporaine.

L'INFORENSIQUE ET SA PART DANS LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET LE BLANCHIMENT D'ARGENT



DANIEL GUINIER

DOCTEUR ÈS SCIENCES, CISSP, ISSMP, ISSAP ET MBCI

EXPERT EN CYBERCRIMINALITÉ ET CRIMES FINANCIERS
PRÈS LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE DE LA HAYE

INTRODUCTION

La "*cybercriminalité*"[1] est un phénomène en évolution[2] dont on mesure encore mal la portée, tandis qu'il est croissant au travers de diverses orientations[3]. Profitant de failles juridiques et de la faiblesse des moyens de lutte, **la criminalité organisée** diversifie ses activités et recourt à des moyens sophistiqués et aux réseaux numériques pour commettre ses méfaits et masquer ses actes illicites. Au même titre que les activités humaines deviennent de plus en plus dépendantes des technologies de l'information et de la communication (TIC), celles du crime organisé sont et seront amenées à en tirer tout leur potentiel : *discrétion, rapidité, dématérialisation, internationalisation, risques faibles, forte profitabilité, etc.* Diverses activités du monde réel sont d'ores et déjà visibles dans le monde virtuel : *proxénétisme et prostitution, jeux d'argent, ventes illicites, détournements, extorsion et chantage, etc.* Ainsi, le crime organisé[4] est vraisemblablement appelé à devenir un acteur majeur, en mesure de développer ses réseaux à l'échelle mondiale en s'affranchissant des contraintes géographiques et juridiques pour saisir des opportunités et faciliter ses activités, avec des trafics et opérations d'envergure conduisant au **blanchiment**[5]. En passant par l'Internet, avec des serveurs hébergés dans des zones de non-droit ou difficiles à localiser du fait d'architectures *en nuages*[6] et de systèmes réticulés intermédiaires compromis[7] servant de relais, **la collecte des données de preuve devient délicate**[8].

La stabilité des États et des institutions internationales pourrait même être compromise avec l'émergence de services cybercriminels **au regard de la fraude économique et financière, de la corruption et du blanchiment**[9]. Globalement, le blanchiment permet aux organisations criminelles de consolider leur pouvoir en pénétrant l'économie légitime tout en maximisant leurs profits. Economiquement, il constitue une menace, immédiate pour les institutions financières et potentielle au plan international, alors que le système financier repose sur la confiance. Politiquement, une forte concentration de l'économie par la criminalité organisée pourrait être en mesure d'agir comme une force d'influence et de constituer un réel danger pour la démocratie. En réponse à ces tendances[10] des efforts sont attendus concernant les moyens de lutte[11], en particulier pour améliorer le recueil, la conservation et l'exploitation de la **preuve fondée sur des données numériques**.

L'intention de l'auteur est d'introduire quelques notions d'une discipline qui, en s'inscrivant dans les chaînes d'enquête et criminalistique, représente une part de plus en plus importante du processus d'investigation pour la recherche de la preuve électronique. Pour en montrer l'efficience, sinon l'utilité, il sera présenté un cas exemplaire de résultats d'une expertise relevant de blanchiment.

LA PREUVE ÉLECTRONIQUE

La preuve relève d'une démonstration de la réalité d'un fait par association raisonnée d'éléments de nature numérique ou, plus largement, électronique. Par nature scientifique, elle doit pouvoir être discutée dans ses limites et ses fondements, mais aussi être résistante à la contestation. Elle suggère **des innovations du fait d'évolutions** d'ordre légal et jurisprudentiel, scientifique et technologique,

pour être au moins équivalente à la force probante de la preuve traditionnelle[12], et endiguer le risque de manipulations mal intentionnées ou de falsification.

Caractère et propriétés de la preuve électronique

Son caractère immatériel la rend abstraite et sa complexité est liée aux différentes architectures, technologies et supports dont elle dépend. **Sa collecte** est délicate car les points de saisie sont multiples, *-en termes de supports et de lieux parfois distants-*, les traces électroniques sont fugaces et les données numériques sont fragiles et modifiables, *-alors que les saisies sont parfois tardives et les expertises parfois ordonnées des semaines après les faits-*. De façon singulière, les données sont surabondantes et peuvent être copiées autant de fois que nécessaire, tandis que les informations utiles peuvent être masquées et situées des zones non allouées à des fichiers, au sein de supports d'une capacité de plusieurs téraoctets[13]. Elles sont cependant riches en variété, sous forme de traces logiques et physiques, **conformément au principe criminalistique** universel de Locard[14], énoncé comme suit : "***tout contact laisse des traces***", alors que ce qui était effacé ou oublié peut également être mémorisé sur l'Internet, et que ce qui était privé peut devenir public. Néanmoins, la recherche de la preuve reste attachée à sa légalité et à la proportionnalité des moyens employés, et finalement aux coûts engendrés face aux enjeux dans la recherche de vérité.

Ses propriétés intrinsèques sont liées à des principes juridiques autant que techniques. **Les principes juridiques** relèvent de l'**admissibilité**, *en rapport avec la légalité et les procédures, et la copie à la place de l'original*, de la **pertinence**, *en rapport avec les faits,* de l'**authenticité**, *en rapport avec la nature, l'origine, et le mode de création,* et de la **véracité**, *en rapport avec l'intégrité du contenu*[15]. **Les principes méthodiques et techniques** relèvent de l'**authentification**, *en rapport avec les auteurs et les actes horodatés*, de la **fiabilité**, *en rapport avec la collecte et la conservation,* la **traçabilité**, *en rapport avec les supports, les transferts et les traitements*, et la **lisibilité**, *en rapport avec le format, et les mesures de masquage et de cryptage*. Il s'agit donc de veiller à la sécurité des processus et des données associés à la preuve pour en garantir la qualité.

Cadre français de l'expertise en procédure pénale

Sur le territoire national certains enquêteurs sont spécialisés avec des compétences techniques dans le domaine numérique. Au niveau central, les uns appartiennent à l'Office Central de Lutte contre la Criminalité liée aux Technologies de l'Information et de la Communication *(OCLCTIC)*, ils sont épaulés par la Brigade d'Enquêtes sur les Fraudes aux Technologies de l'Information *(BEFTI)* dont la compétence territoriale est limitée à Paris et sa petite couronne. A son tour, la Direction Centrale du Renseignement Intérieur *(DCRI)*, dispose d'un domaine de compétences qui concerne la sécurité intérieure. Les autres appartiennent à la gendarmerie nationale et sont rattachés à l'Institut de Recherches Criminelles de la Gendarmerie Nationale *(IRCGN)*, sinon à une division du service technique de recherches judiciaires et de documentation *(STRJD)*. En plus de ces centres de compétences, des enquêteurs spécialisés *(ICC ou NTECH)*, sont disséminés au sein de services sur l'ensemble du territoire.

Les enquêteurs spécialisés et les spécialistes de la police nationale ou de la gendarmerie font partie de la **chaîne d'enquête** pour intervenir au cours d'enquêtes judiciaires, où ils agissent sur les instructions du parquet ou d'un juge d'instruction. Ces derniers puisent aussi dans le savoir-faire de l'IRCGN et de l'OCLCTIC et les spécificités propres à certains laboratoires de l'Institut National de Police Scientifique *(INPS)*. Une fois les objets saisis mis sous scellés, ceux-ci seront alors analysés dans le cadre d'une expertise. **Les experts judiciaires** qui disposent de compétences et de savoir-faire dans ce domaine agissent sur réquisition, en cours d'enquête de flagrance *(Art. 60 du CPP)* ou préliminaire *(Art. 77-1 du CPP)*, ou sur ordonnance lors d'une instruction *(Arts.156 et suivants du CPP)* dans le cadre d'une procédure pénale. Leur statut relève de la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 et du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004. La désignation de l'expert se réfère à une liste établie chaque année par une Cour d'Appel ou par la Cour de Cassation, ou à sa réputation s'il est non inscrit : *honoraire ou spécialiste reconnu.* Il peut aussi être fait appel à l'un des organismes cités ou à un spécialiste de la police ou de la gendarmerie nationale de la **chaîne criminalistique**. **Les opérations** d'expertise débuteront après la remise des scellés pour se terminer au dépôt du

rapport conclusif, conformément à la mission donnée à l'expert. Cette dernière sera centrée sur les qualifications dont il faudra apporter la preuve en s'orientant sur des points découlant de la procédure en cours, de l'environnement ou de faits similaires, en laissant la possibilité de faire "*...toutes constatations et remarques techniques utiles à la manifestation de la vérité*". **De telles expertises font appel à l'inforensique**.

L'INFORENSIQUE

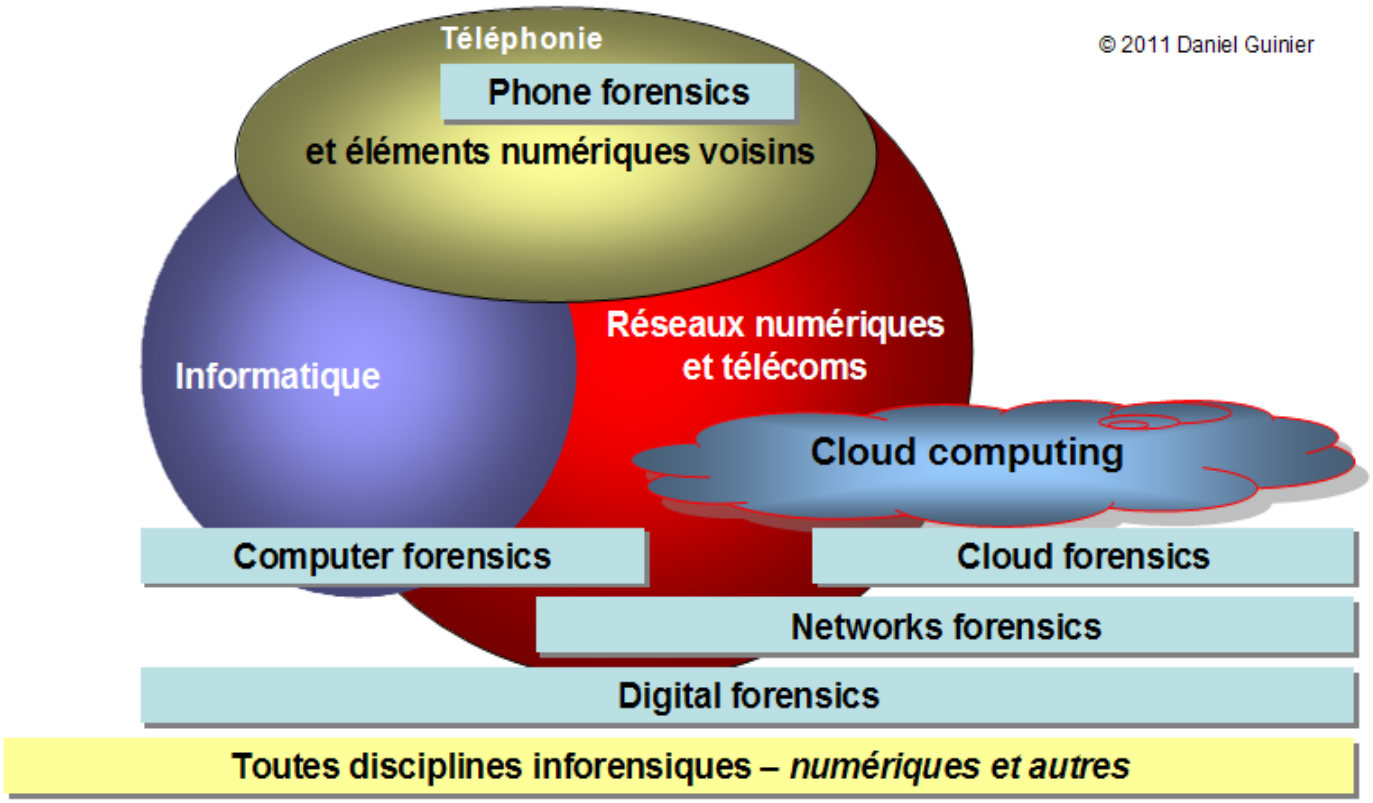
L'inforensique est une **discipline scientifique** qui porte sur les connaissances, méthodes et outils ayant **pour objet** la collecte ou l'extraction, la conservation, et l'analyse de données électroniques, et **pour finalité** la garantie de présentation des résultats admissibles en tant que preuve légale.

Evolution et branches de la discipline

D'abord réservé à l'informatique judiciaire, *-ou informatique légale par analogie à la médecine légale ("forensics")-*, le terme "*inforensique*" englobe l'ensemble des technologies de l'information numérique sous l'anglisisme "*Digital forensics*", où les investigations afférentes traitent maintenant non seulement de l'informatique, sous le nom de "*Computer forensics*"[16], mais aussi des supports numériques voisins, des réseaux et télécoms, des téléphones mobiles sous la dénomination de "*Phone forensics*", sans oublier l'émergence de la branche "*Cloud forensics*". Elle fait maintenant partie intégrante du processus global d'investigation. Il s'agit d'une méthode de préservation de l'intégrité et d'analyse des supports de données pour identifier et extraire des éléments utiles, avec pour but essentiel l'établissement objectif de la preuve et de sa présentation.

La figure 1 présente les domaines et branches de cette nouvelle discipline.

La branche "*computer forensics*" consiste à analyser les fichiers protégés ou non, y compris supprimés, les horodatages et signatures, le contenu de la mémoire vive, les processus système et la base de registre, les activités de navigation sur l'Internet et les messageries usuelles, webmail et directes, la présence de logiciels de rétro-ingénierie et anti-inforensiques : *effacement, cryptage, etc.* Les branches suivantes complètent la précédente. La branche "*Phone forensics*" relève de l'analyse d'éléments propres à la téléphonie cellulaire : *répertoires, appels entrants, sortants et manqués, messages, etc.*, et à la géolocalisation GPS et GSM, avec des outils matériels et logiciels spécifiques *(ex. Cellebrite, XRY)* pour l'analyse des terminaux aux niveaux logique et physique, et celles des modules SIM/USIM, y compris lorsque l'accès est protégé. La branche "*network forensics*", consiste essentiellement en la surveillance et l'analyse du trafic sur les réseaux et la réponse aux inci-



dents, et la branche "*cloud forensics*", en la collecte synchronisée aux points *ad hoc*, de diverses récupérations : *données supprimées, clés de décryptage, etc.*, dans des environnements virtualisés, relevant parfois de juridictions étrangères qui nécessitent la coopération entre États.

Réponses procurées et attentes

Il existe des réponses aux mesures anti-inforensiques[17] qui visent à détruire, camoufler et modifier des traces, et en prévenir la création. Tout d'abord, il est possible de retrouver des partitions cachées ou supprimées *(ex. avec TestDisk ou autre outil inforensique)* et de récupérer la table des partitions et le secteur de chargement des systèmes de fichiers, ainsi que les répertoires et fichiers supprimés. Par ailleurs, il est aisé de reconnaître les fichiers non pas par leur extension mais par leurs empreintes typiques *("header" et "footer"),* et aussi de retrouver des éléments encapsulés ou effacés *(ex. images)* par une technique nommée "*carving*". Sans traces particulières de journalisation *(logs),* avec les systèmes usuels, les horodatages faussés pourront parfois être détectés par une incohérence, et quelquefois retrouvés, par analogie avec des fichiers jumeaux disposant de métadonnées non altérées. Enfin, des informations rémanentes pourront toujours être extraites en toutes zones au niveau physique.

Des outils disposant des fonctions ad hoc et offrant les garanties des propriétés inforensiques : copieurs, *pour disposer de copies de travail totalement identiques à l'original*, bloqueurs, *pour éviter toute modification d'intégrité du support*, et logiciels d'analyse spécialisés seront avantageusement utilisés, en particulier pour l'analyse physique de l'ensemble des zones : *allouées, non allouées ou relâchées*, fondée sur des mots-clés ciblés. La détection de l'usage de la stéganographie[18] pour masquer une information mais surtout l'extraction sont délicates, mais possibles. Enfin, les fichiers cryptés avec un algorithme fort *(ex. AES)*, une clé de taille et d'entropie suffisantes resteront cependant difficiles à décrypter, sans disposer d'éléments dans la mémoire RAM par une analyse à chaud, ou de points de fragilité[19] d'implémentation ou de paramétrage du moyen utilisé, ou encore de traces temporaires rémanentes. Le temps nécessaire sera toutefois réduit en ayant recours à un accélérateur équipé de processeurs fonctionnant en parallèle, ou à une grappe de microordinateurs dont la carte graphique pourra être utilisée avantageusement comme moyen performant de calcul, en plus de la capacité multi-coeurs de leur microprocesseur[20].

Du point de vue technique, la formation et la documentation techniques, mais aussi la pratique, sont indispensables à toute activité de type inforensique. **Dans la phase de saisie**, une erreur de méthodologie, *-en particulier pour la préservation de l'intégrité d'un contenu et de sa preuve-*, un dispositif inadapté ou une erreur d'utilisation dans la copie ou la collecte risque de détruire ou de corrompre définitivement les seules données disponibles. **Dans la phase d'analyse**, une méthode ou un outil inadapté peut être trop restreint et ne pas présenter d'éléments démonstratifs. C'est pourquoi des logiciels reconnus et éprouvés comme : *EnCase, X-Ways Forensic, FTK, etc.*, sont indispensables[21]. Enfin, une mauvaise interprétation serait en mesure d'anéantir tous les efforts et rendre le rapport irrecevable ou contrecarré devant la juridiction compétente. Ainsi, de simples outils et même des connaissances informatiques de haut niveau ne sont pas suffisants, quand il est nécessaire d'opérer avec de tels outils et méthodes inforensiques, lesquels exigent des connaissances technico-juridiques et de la pratique. La plus grande prudence est également attendue en cas de données qui seraient supposées relever du secret de défense.

ETUDE D'UN CAS LIÉ AU BLANCHIMENT

Il s'agit de la présentation globale des résultats d'une expertise ordonnée lors d'une instruction. Le blanchiment fait suite au trafic de stupéfiants dont les fonds illicites sont placés en empruntant des circuits internationaux complexes et réinvestis dans des secteurs apparemment légaux.

Mission et opérations d'expertise

La mission était de procéder à l'exploitation de deux disques durs extraits de microordinateurs "*aux fins de mettre en évidence toutes traces de correspondances, avec éventuellement identification de personnes, toutes traces d'éléments de fichiers pouvant participer à la détermination de flux financiers, notamment au Maroc, avec éventuellement identification de personnes, et de faire toute remarque utile manifestation de la vérité*". Moins de dix jours se sont écoulés pour ces opérations, jusqu'au dépôt de notre rapport et la remise les scellés reconstitués au greffe de l'instruction.

Il a été procédé à une réplique physique de chacun des disques durs saisis par les enquêteurs pour effectuer de façon systématique et sans risque les investigations ordonnées sur chaque duplicata, à l'aide d'outils inforensiques. Les analyses réalisées au niveau logique et de façon complémentaire, au niveau physique, à l'aide de plus de deux cents mots-clés ciblés, pour y retrouver des traces rémanentes en toutes zones des disques durs, font nettement apparaître **des éléments indicateurs de blanchiment avec une dominante d'actions hors du territoire et de la juridiction française**.

Placements à l'étranger

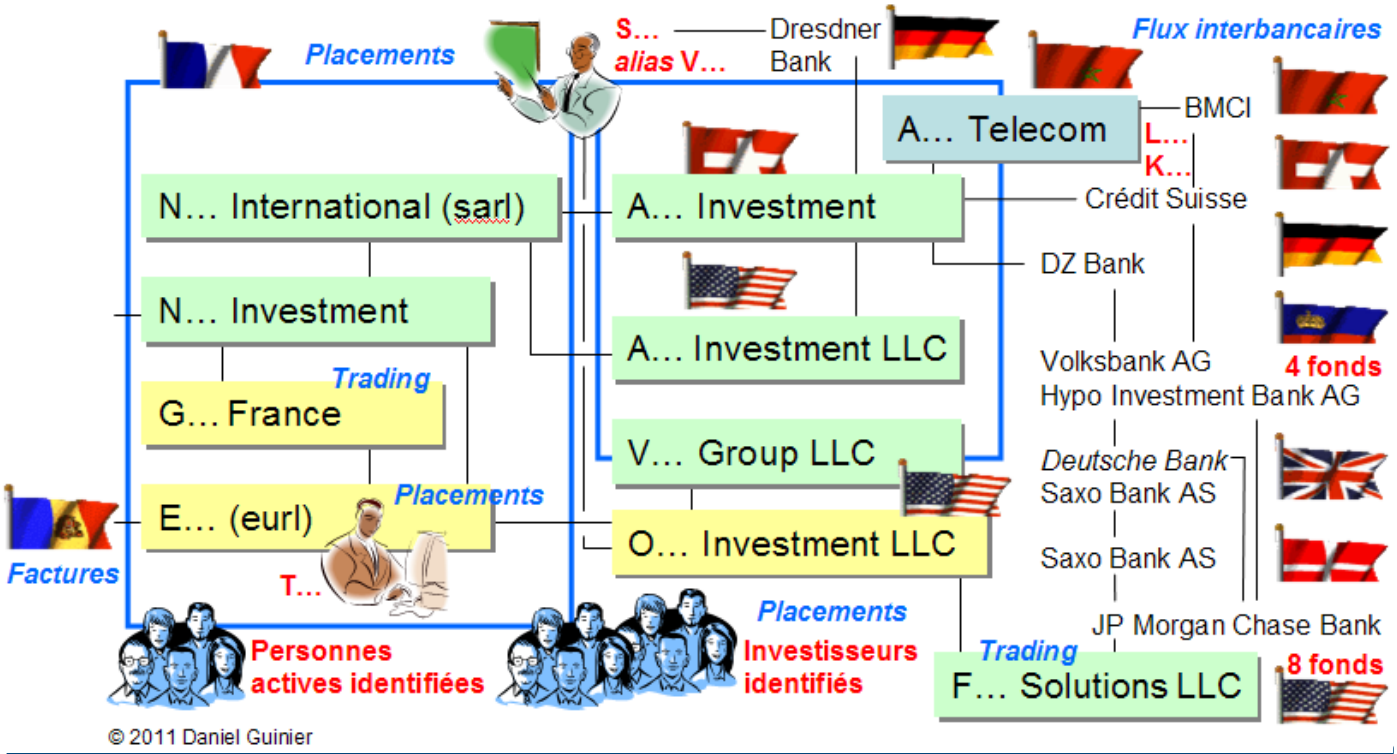
Il est constaté des montants très importants placés à l'étranger avec des flux financiers entre neuf établissements situés dans sept pays : *Maroc, Suisse, Allemagne, Liechtenstein, Grande-Bretagne, Danemark, et États Unis.* Il s'agit notamment de la BMCI de Casablanca au Maroc, du Crédit Suisse à Bâle, de la Dresdner Bank et de la DZ Bank en Allemagne, de la Volksbank AG et l'Hypo Investment Bank AG au Liechtenstein, de la Saxo Bank AS, *détenue par la Deutsche Bank AG à Londres*, de la Saxo Bank AS, à Gentofte et Hellerup au Danemark, et de F... Solutions LLC lié à JP Morgan Chase Bank, à Ridgewood aux États Unis. La principauté d'Andorre est vue pour la facturation avec des avantages, mais sans constat d'implantation de société sur son territoire.

Dispositif en place

Une personne dénommée S... est à l'origine du montage de plusieurs entités, *en France, au Maroc, en Suisse et aux États Unis*, lesquelles apparaissent notamment dans des **activités de "*trading*", et de gestion de capitaux placés au travers de fonds**, notamment au Liechtenstein et aux États Unis.

Cette personne est au centre d'un dispositif où elle apparaît en tant que dirigeant : gérant de N... International SARL (France), PDG d'A... Investment (Suisse), Directeur Général et gérant d'O... Investment LLC (États Unis), Directeur Général d'A... LLC (États Unis), et dans V... Group LLC (États Unis), sous un alias du nom de cette société. De plus, l'activité financière de N... est la concrétisation de l'activité de placements développée au sein de la société G... France par un tiers actif dénommé T..., conseiller d'O... Investment LLC. Par ailleurs, l'Eurl E... (France) est mandatée par N... Investment, aussi vue active pour les clients d'O... Investment LLC (États Unis), au travers de huit fonds. Enfin, il existe des liens entre A... Investment et sa filiale A... Telecom (Maroc), un **centre d'appel** profitable faisant aussi l'objet de flux financiers. Les éléments qui matérialisent ce montage ont été précisés sur la base de divers enregistrements et traces : *documents internes, fiches de poste, statuts de sociétés, contrats, transactions, courriels, etc.*, dont certaines sont seulement rémanentes, en raison de la suppression des enregistrements et d'effacement partiel.

La figure 2 présente l'architecture de ce dispositif complexe mis en place au niveau international.



Implications et autres éléments

Les identités réelles et *alias* de huit personnes actives[24] et d'une quarantaine d'investisseurs ont été établis, avec pour certaines des adresses en France, en Allemagne et au Maroc. S'y ajoutent les noms et adresses de banques et d'établissements financiers, avec les intitulés de comptes et les mots de passe employés, ainsi que **les montants investis et les résultats des placements et des opérations de "*trading*".**

Dans des zones relâchées d'un des disques durs, il a été retrouvé les éléments troublants suivants : *"Le magot est effectivement arrivé à bon port..."* ; *"... donc à ce niveau là **ce n'est pas compréhensible pour être du blanchiment**"*, et des traces d'échéancier intéressantes : *"Liquidation d'A... Investment (Suisse) et création d'A... autre, et de K... en insérant Volksbank AG ; réunir les papiers délicats et les mettre dans le coffre à la Dresdner Bank ; **nettoyer l'ordinateur**..."*. A titre subsidiaire, il a été vu des traces indiquant une **recherche de confiance et d'autres investisseurs**[25] **en s'appuyant sur différents cercles** : *philosophique, politique, syndical, et associatif, avec de prétendues actions humanitaires et de mécénat.*

Conséquences pour l'instruction

Les informations détaillées recueillies se révèlent suffisantes pour permettre de qualifier les actes et les mises en examen, en fonction des auditions qui suivront. Du fait du montage, des diversions, de la volonté d'effacement de traces informatiques et de la mise à l'écart de papiers compromettants, il apparaît aussi une certaine conscience du **blanchiment effectué en bande organisée** au niveau international, pour les personnes actives au plan opérationnel et possiblement pour les associés figurant dans les statuts de l'une ou l'autre des sociétés mises en évidence, en France et à l'étranger.

Du fait des sommes importantes investies, les personnes identifiées auront à justifier de l'origine des fonds. Le rôle de chacun devra être précisé au regard de ces renseignements, en particulier celui de S..., des membres de sa famille, de T... et des autres personnes associées à l'une ou l'autre des entités de la structure en place, ou à des opérations explicites. L'enquête sera largement facilitée par ces informations[26] pour permettre à l'instruction de qualifier précisément les faits et l'implication de chacun. Elles seront utiles pour rapatrier les fonds illicites, sans pour cela nécessiter la coopération de pays qui n'auraient pas ratifié la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité[27].

Conclusion

Cet exemple est illustratif du potentiel et de l'efficience de l'inforensique et de son utilité dans la mise en évidence de blanchiment, suite à un trafic dont les fonds illicites sont placés selon des circuits internationaux complexes et réinvestis dans des secteurs apparemment légaux. Dès lors que de telles opérations nécessitent une certaine gestion et que l'on dispose du support de l'information, -*quelle qu'en soit la forme*-, mais aussi de moyens et de compétences face aux difficultés, des réponses peuvent ainsi être apportées de façon rapide et économique, concernant l'identification des acteurs et des actes de montage d'entreprises et de placements financiers, y compris à l'étranger.

Cette discipline a donc toute sa place en tant que moyen d'investigation pour la lutte contre la criminalité organisée et le blanchiment, et plus généralement pour combattre la cybercriminalité. Il y a lieu de la faire connaître et d'en assurer la formation et le maintien au niveau pluridisciplinaire[28], mais aussi spécifique à la conception et à la mise en oeuvre de méthodes et d'outils afférents[29].

Ce qui est déjà engagé nécessite d'être poursuivi, voire développé avec les certifications requises, compte tenu du retour sur investissement des apports **pour l'enquête**, et du caractère formel des résultats **pour le procès**.

Notes :

1 M. Quéméner (2012) : Criminalité organisée et Internet : la cybercriminalité. La revue du GRASCO, n° 2, juillet, pp. 21-26, et M. Quéméner M. et Y. Charpenel (2010) : Cybercriminalité, droit pénal appliqué, Economica, 273 pages.

2 D. Guinier (1995) : Développement d'une criminologie liée aux technologies de l'information, en rapport avec l'informatique, les réseaux et les autoroutes électroniques. 7ème Annual Canadian Information Technology Security Symposium, Ottawa, 16-19 mai, pp. 21-45 ; organisé par l'agence fédérale canadienne équivalente à l'ANSSI.

3 D. Guinier (2012) : La cybercriminalité et son devenir - Analyse prospective par la méthode DELPHI. Expertises des Systèmes d'Information, n° 367, mars, pp. 102-107

4 Voir l'analyse prospective sur l'évolution de la cybercriminalité de 2011 à 2020, Ed. Gendarmerie nationale, 55 p, 2011 présentée au 4ème Forum du Rhin supérieur sur les Cybermenaces (FRC 2011), ENA Strasbourg, 9 novembre, disponible sur : https://www.signal-spam.fr/sites/default/files/Prospective%202020%20v1%200_0.pdf, et sa traduction en Anglais sur : http://www.mcafee.com/us/resources/white-papers/wp-trends-in-cybercrime-2011-2020.pdf.

5 E. Filiol E. et P. Richard (2006) : Cybercriminalité. Enquête sur les mafias qui envahissent le Web, Dunod, 212 pages. L'Art. 222-38 du Code Pénal français définit le blanchiment comme "le fait, par tout moyens frauduleux, de faciliter la justification mensongère de l'origine des ressources ou des biens de l'auteur de l'une des infractions de trafic établies aux Arts. 222-34 à 222-37 ou d'apporter sciemment son concours à toutes opérations de placement, de dissimulation, de conversion du produit d'une telle infraction". Le Conseil de l'Europe le définit selon sa finalité qui est "la transformation de fonds illicites en argent licite, donc réinvestissables dans des secteurs légaux".

6 L'informatique en nuages ou "cloud computing" est un mode de traitement des données dont l'exploitation s'effectue par l'Internet, sous la forme de services fournis par un prestataire. Il s'agit d'un modèle d'informatique dématérialisée permettant l'accès, via un réseau et sur demande, à un ensemble plus ou moins partagé de ressources configurables : réseaux, serveurs, stockage, applications, etc., réparties "en nuages" en divers lieux géographiques, alors que l'emplacement et le fonctionnement du nuage sont peu ou pas portés à la connaissance des clients. D. Guinier (2010) : L'informatique dématérialisée en nuages - Ontologie et sécurité du "cloud computing". Expertises des Systèmes d'Information, n° 351, octobre, pp. 335-344.

7 Avec notamment le recours à des réseaux de robots ("bots"), installés sur des machines compromises ("zombies"), en nombre, ici pour assurer un camouflage actif, ou pour diriger des actions sur une ou plusieurs cibles déterminées.

8 D. Guinier (2011) : Infonuagique et inforensique : principaux défis. 2ème colloque Francopol-AFSIN. Ecole Nationale de Police du Québec, Nicolet, 14 octobre.

9 Voir J.-L. Hérail et P. Ramael, (1996) : Blanchiment d'argent et crime organisé, PUF, p. 18. "La particularité du blanchiment est qu'il se définit par rapport à une infraction préalable, comme par exemple un trafic de stupéfiants. Mais, le problème majeur est de rapporter la preuve des liens unissant les deux infractions, la preuve que le blanchisseur connaissait l'origine de l'argent qui lui avait été confié".

10 Dans ce sens, le Parlement européen a créé, le 14 mars 2012, une commission spéciale sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment d'argent qui dispose d'une année pour proposer des moyens pour combattre ces fléaux.

11 La Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (STCE n° 198, du 16 mai 2005, entrée en vigueur le 1 mai 2008), précise à l'Art. 7 Al. 3 : "chaque partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre d'employer des techniques spéciales d'investigation facilitant l'identification et la recherche du produit ainsi que le recueil de preuves afférentes, telles que l'observation, l'interception de télécommunications, l'accès à des systèmes informatiques et les ordonnances de production de documents déterminés". La transposition de la troisième Directive sur la lutte contre le blanchiment est effective en droit français depuis l'Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

12 Consacrée par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 qui reconnaît la valeur juridique de l'écrit électronique, tandis que l'Art.1316-1 du Code civil prévoit que la notion d'original est indépendante du support lorsque l'intégrité est conservée.

13 1 TO (téraoctet) = 1 000 GO (gigaoctets) = 1 000 000 MO (mégaoctets).

14 E. Locard (1931) : Traité de criminalistique - Les Empreintes et les traces dans l'enquête criminelle, Lyon, Desvigne.

15 D. Guinier (2006) : Incertitude technologique sur la preuve électronique liée à certaines fonctions cryptographiques. Expertises, n° 301, Mars, pp. 96-100.

16 Les supports informatiques relèvent d'ordinateurs de tous types, les assistants personnels ou PDA pour Personal Digital Assistant, les disques de tous types : magnétiques, SSD pour Solid-State Drive, optoélectroniques, disquettes, bandes et cassettes magnétiques, mémoires flash : carte ou clé USB, mémoire vive RAM pour un examen à chaud seulement, sinon par le recours à la cryogénie! Déjà, les disques durs ne sont donc pas les seuls supports à examiner. Les supports voisins relèvent d'appareils de prises de vue numérique : photographiques et vidéo, les "boxes TV", consoles de jeux, baladeurs, lecteurs-enregistreurs et supports CD et DVD etc., de dispositifs d'encodage et de lecture et de cartes d'accès, d'identification et de paiement.

17 Les mesures antérieures aux actes illicites concernent la recherche d'informations, d'outils et de sites d'anonymisation, pour réaliser des intrusions, déposer des logiciels malveillants et procéder à des téléchargements et des vols de données, par ex. Les mesures postérieures seront de plusieurs types. Il s'agira de l'effacement des enregistrements et de traces diverses (Formatage, suppression de partition, usage d'un utilitaire (ex. CCleaner), etc.), du camouflage de partitions ou d'enregistrements, de la banalisation de la dénomination de dossiers, de fichiers, pour leur donner une extension ou une apparence neutre (ex. sys, txt, au lieu de jpg), les cacher ou les encapsuler dans d'autres d'apparence ordinaire (ex. images pédophiles dans des fichiers Word), masquer leur contenu par un dispositif stéganographique, ou le crypter pour le rendre inintelligible. Il s'agira aussi de fausser l'horodatage ou le rendre incohérent pour la preuve, et plus rarement, d'indiquer des répertoires classifiés de défense pour tenter de qualifier leur contenu "intouchable" en l'état, etc.

18 La stéganographie a pour but de masquer une information, en la faisant passer inaperçue dans une autre qui lui sert de support : texte dans une image, image dans une autre, tandis que la cryptographie a pour but de la rendre inintelligible. D. Guinier D. (1998) : De l'invisibilité des communications digitales à la protection du patrimoine multimédia - La stéganographie. Expertises, n° 216, Juin, pp. 186-189.

19 D. Guinier (2000) : Cryptographie : Des algorithmes et des clés de taille raisonnable, mais encore... Droit des technologies avancées, HERMES Sciences, vol. 7, n° 5, pp. 399-409.

20 Le décryptage pourra être confié au Centre Technique d'Assistance (CTA), à la demande des autorités judiciaires selon la procédure de saisine, par l'intermédiaire de l'OCLCTIC, et sur réquisition écrite, avec maintien du secret des informations détenues par le CTA dont les moyens mis en oeuvre sont classifiés au niveau "Secret Défense".

21 En dehors de ces logiciels intégrés, une "boîte à outils" de plusieurs centaines d'utilitaires est courante.

22 D. Guinier (2006) : Les informations classifiées de défense - Conséquences sur la saisie et l'expertise. Experts, n° 73, Décembre, pp. 53 -57.

23 Concernant les enregistrements de fichiers Word et Excel, y compris supprimés, les communications électroniques : courriels, web mail et en direct ("chats"), les journaux ("logs"), l'historique de navigation Internet, etc.

24 Ayant un rôle opérationnel ou figurant comme associés dans les statuts de sociétés ; certaines de la famille de S...

25 Ceux-ci étant plus motivés par l'évasion fiscale que par le blanchiment, ce qui permet de masquer ce dernier type de délit par le premier tout en procurant des sommes et possiblement des profits supplémentaires.

26 En particulier les coordonnées des organismes financiers, les numéros de comptes et les mots de passe.

27 A l'époque des faits : entrée en vigueur au Danemark le 01/10/05, et par la suite, en Allemagne le 01/07/09, au Royaume Uni le 01/09/11, en Suisse le 01/01/12 et aux États-Unis le 01/01/07, -la signature des États-Unis le 23/11/01, réticente avant cela, n'étant étrangère aux attentats terroristes du 11 septembre-, mais toujours pas au Liechtenstein, malgré la signature engagée le 17/11/08, alors qu'Andorre n'est pas encore liée par la moindre signature.

28 C'est le cas de la licence pro. : "Investigations judiciaires en matière de délinquance économique et financière", et du Master 2 "Lutte contre les fraudes et le blanchiment", parcours "Lutte contre la criminalité organisée dans sa dimension économique et financière en Europe" (DEFI), de l'université de Strasbourg, sous la direction de C. Cutajar. Par ailleurs, des interventions sur l'inforensique ont lieu chaque année dans le cadre de la formation permanente des magistrats sur la cybercriminalité à l'Ecole Nationale de la Magistrature, sous la direction de M. Quéméner.

29 Depuis 2010, un réseau universitaire destiné à former aux techniques d'investigation est en place en Irlande et en France. Dénommé 2CENTER, pour Cybercrime Centres of Excellence Network for Training, Research and Education. Ce cycle de formation universitaire, -financé par la Commission européenne dans le cadre du programme ISEC de prévention et de lutte contre le crime-, s'adresse aux autorités judiciaires et aux responsables ad hoc des entreprises. Par ailleurs, depuis 2007, l'AFSIN, l'Association Francophone des Spécialistes de l'Investigation Numérique, réunit des experts judiciaires, des enquêteurs et des juristes spécialisés expérimentés. Elle a pour objet de développer la réflexion sur tous les domaines de l'investigation numérique et sous tous ses aspects scientifiques, techniques, déontologiques, méthodologiques, juridiques, évolutifs et comparatifs avec d'autres pays, etc. En plus des tables rondes régulières, les journées JFIN de l'investigation numérique constituent l'évènement annuel organisé par l'AFSIN, alternativement en France et dans une autre nation francophone (ex. Suisse 2009, Canada 2011), pour un partage d'expériences et de connaissances de premier ordre.

LES OUTILS DE LA CONFORMITÉ

GEORGES GUITLINE

RESPONSABLE CONFORMITÉ ET SYSTÈMES
GROUPE CRÉDIT AGRICOLE

Les Directions de la Conformité sont récentes dans les banques, en particulier en France. Leur développement résulte d'une pression réglementaire croissante liée au contexte géopolitique (renforcement de la lutte contre le financement du terrorisme suite aux attentats du 11 septembre 2001, prégnance des sanctions économiques dans les relations internationales), et de la volonté de contrôler davantage le système financier pour prévenir les crises.

Les systèmes d'information sont une brique essentielle, certains disent même la pierre angulaire, des dispositifs de Conformité pour au moins deux raisons.

En premier lieu, il s'agit d'une fonction opérationnelle. Certes, à ses débuts, la Conformité était perçue en France comme relevant essentiellement de préoccupations morales (on parlait alors de Direction de la Déontologie). Il est toutefois rapidement apparu que les professionnels de la Conformité, loin de trancher de graves dilemmes éthiques, devaient gérer des risques opérationnels et prendre des décisions garantissant la banque et ses dirigeants contre des risques significatifs.

Force est de constater, en second lieu, que les flux financiers sont depuis longtemps dématérialisés et échangés d'un système d'information à un autre en quelques fractions de seconde. Contrôler des flux électroniques en renonçant à l'outil informatique reviendrait un peu à poursuivre à bicyclette des chauffards sur l'autoroute...

Les Directions de la Conformité dans les banques recouvrent généralement les départements en charge de faire respecter les réglementations tant en Sécurité Financière (3ème directive de lutte anti-blanchiment), que dans les autres domaines réglementaires (Directive Abus de Marché, Marchés d'Instruments Financiers -MIF-, ...).

Cette cohabitation mérite que l'on s'y attarde un peu, tant la dimension réglementaire est peu présente dans la lutte anti-fraude. Elle peut s'expliquer si l'on considère que les procédures et les systèmes de détection de ces domaines (Sécurité Financière, Conformité, lutte anti-Fraude) sont largement orientés vers la surveillance des transactions inhabituelles. Dans tous les cas, une opération suspecte va générer une ou plusieurs alertes. Leur instruction pourra conduire à clôturer le dossier sans suite (une opération inhabituelle n'est pas forcément suspecte), ou à déclencher une action (déclaration de soupçon, gel des avoirs, ou dépôt de plainte dans le cas de la lutte anti-fraude, ...).

Ce mariage de raison a été intégré depuis quelques années par la plupart des éditeurs de solutions informatiques spécialisés qui proposent souvent des modules dans les 3 domaines.

Nous nous limiterons dans la suite de cet article à présenter le rôle des outils/modules de la Sécurité Financière, délaissant ceux utilisés à la Conformité et à la lutte anti-Fraude.

Du point de vue des systèmes d'information, les contraintes liées à la 3ème directive sont intégrées par différents types d'outils :

Des outils de lutte anti-blanchiment pour détecter des opérations inhabituelles

Il faut rappeler que dans ce domaine, il est requis de surveiller les transactions pour déceler celles qui sont suspectes. A l'issue d'une phase d'investigation on procède alors le cas échéant à des déclarations de soupçon (en France auprès de Tracfin).

Les logiciels de profilage ont l'avantage mais aussi la contrainte d'être très paramétrables dans leur fonctionnement.

Ils rendent possible la détection des opérations suspectes sur la base par exemple de comparaisons entre l'opération réalisée et le profil des mouvements habituellement constatés pour une personne. Leur principale qualité réside dans leur capacité à surveiller un grand nombre de transactions, à réaliser de multiples calculs, et à produire des alertes dans certains contextes. On comprendra aisément que ce type de surveillance ne peut être confié à des cerveaux humains en raison du grand nombre de transactions à comparer en permanence.

Ces outils viennent en complément des signalements du réseau bancaire (agences par exemple) et ne s'y substituent pas. Ils n'ont pas d'informations sur le comportement des clients au guichet et ne peuvent déceler une attitude inhabituelle susceptible de déclencher un signalement depuis les agences vers la cellule de Sécurité Financière.

Il est important de préciser que de type d'outils ne dédouanent pas les organisations de l'impérieuse nécessité d'exercer une surveillance humaine sur la connaissance et les opérations des clients. En effet, les typologies de surveillance sont différentes et les alertes complémentaires.

- Approche qualitative : Aux collaborateurs du réseau bancaire de faire preuve de discernement et de vigilance pour alerter à bon escient le service de Sécurité Financière conformément aux procédures en vigueur).
- Approche quantitative : Aux systèmes d'information de réaliser en permanence des calculs en masse pour générer des alertes complémentaires sur la base de techniques de profilage, de seuils, ou d'approche par les risques.

Ainsi, une organisation, où toutes les déclarations de soupçon seraient issues d'outils de détection, pourrait légitimement concevoir des doutes sur la formation de ses collaborateurs, et plus généralement sur ses procédures de Sécurité Financière.

A l'inverse, une banque dont l'outil ne contribuerait en rien à la production de déclarations de soupçon devrait utilement vérifier la qualité de son implémentation, ou plus simplement la nature des investigations menées par les opérationnels à partir des alertes produites électroniquement.

On peut ajouter que ce type de logiciel est naturellement orienté selon une approche par les risques. En effet, lors de l'implémentation, il est nécessaire de passer par une phase de paramétrage (étape où l'on détermine quel type de transactions clients va générer une alerte). On doit alors obligatoirement s'interroger sur les typologies des opérations inhabituelles que l'on souhaite plus spécifiquement détecter. On pourra par exemple décider de s'intéresser plutôt aux transactions en espèces, ou à celles concernant les pays ou des activités à risque, etc ...

Des outils de lutte anti-blanchiment pour faciliter les investigations

En plus de surveiller, ces outils de profilage permettent d'archiver les informaticiens disent auditer, non seulement les alertes générées par le logiciel, mais aussi les commentaires et les pièces produites par les équipes de Sécurité Financière lors de la phase d'investigation.

Les documents requis sont téléchargés et liés au format électronique (word, pdf, ...) avec chaque alerte pour y être conservés le temps nécessaire. Ces pièces pourront être présentées lors d'un contrôle et justifier ainsi de la qualité du processus de Sécurité Financière, du bien-fondé a posteriori de la décision prise. Cette pratique facilite également le contrôle par le manager.

Un autre apport de ces outils de lutte anti blanchiment, est qu'ils rendent possible la consignation de certaines alertes remontées par le réseau bancaire vers la cellule de Sécurité Financière, on parle alors d'alertes « manuelles ». Ces dernières pourront être qualifiées et saisies dans le logiciel. Elles seront alors instruites et documentées au même titre qu'une alerte « automatique ».

Cette procédure est structurante pour l'organisation, car elle permet d'obtenir dans le même environnement une vue de tous les signalements concernant un individu, rendant possible une

analyse consolidée du risque.

Cette tâche est facilitée par les fonctionnalités de tri ou de recherche offertes par le logiciel. En l'absence d'outil, il est en revanche pratiquement impossible de stocker efficacement dans un même lieu, toutes les alertes, et encore plus compliqué de les retrouver.

Le logiciel de profilage améliore donc la surveillance dans le cadre de la lutte anti- blanchiment et permet de disposer plus facilement de toutes les informations concourant à l'évaluation fine de la situation.

Les outils de lutte anti-blanchiment nécessitent un ajustement constant

Les difficultés principales rencontrées dans la mise en oeuvre de ces outils sont liées à la nécessité permanente de générer les alertes les plus pertinentes possible. Il est en effet primordial que les collaborateurs qui les traitent perdent le moins de temps possible à investiguer et à documenter le classement sans suite d'alertes sans intérêt.

En Sécurité Financière comme ailleurs, le mieux est l'ennemi du bien, et trop d'alertes non fondées conduisent à baisser la qualité de la vigilance.

Pour illustrer ces propos, on peut en prendre l'exemple d'une société de protection spécialisée dans la prévention des cambriolages qui équiperait des maisons avec des détecteurs de mouvements reliés à une centrale de surveillance. La prestation complémentaire consistant à dépêcher sur site une équipe à chaque alerte pour sécuriser les lieux. Si l'alarme s'active au passage du moindre insecte, il y a fort à parier que les équipes d'interventions se déplaceront beaucoup pour ne rien constater. Lorsqu'une effraction se produira vraiment elles seront ailleurs. Sans parler des risques de démobilisation et de perte de vigilance. Au final on risque de déployer des moyens considérables pour un résultat mauvais, par construction. Le régulateur a bien compris ces effets pervers et a intégré dans la 3ème directive une approche par les risques.

Il n'en demeure pas moins que la recherche permanente de la pertinence des alertes est une tâche ardue car commandée par deux contraintes antagonistes. Ne pas rater une alerte fondée, mais aussi ne pas générer un nombre excessif de « fausses alertes ». Elle nécessite des ajustements constants qui reposent sur la mesure continue de l'efficacité du dispositif et sur son adaptation régulière.

Il est donc important d'identifier et de suivre des indicateurs qui mesurent les performances : pour ajuster le paramétrage (nombre de déclarations de soupçon produit par l'outil, nombre d'alertes, mesure des alertes par scénarios de surveillance, ...). Des travaux de « retro -testing » sont également à prévoir.

Les outils utilisés pour gérer les embargos sur les pays ou sur les marchandises et les sanctions contre des personnes listées (lutte contre le financement du terrorisme)

Il n'est guère de semaines sans que l'actualité ne vienne nous rappeler l'existence de « sanctions internationales » (L'Iran ou tel autre pays), ou à la mise sous sanction de tel responsable, ou de telle organisation terroriste.

L'utilisation de l'arme économique est presque aussi vieille que le monde. L'histoire est riche, en temps de guerre, d'états de siège pour les villes, ou de blocus pour les pays. Nous allons aborder dans ce qui suit une forme différente de son exercice. Il s'agit de l'application de sanctions et d'embargos, qui sont des barrières légales au commerce, et qui utilisent des moyens de coercition plus pacifiques.

En pratique, une fois les sanctions annoncées par les gouvernements ou les institutions internationales, le système financier doit les appliquer immédiatement dans ses procédures et paramétrer au plus vite les informations nécessaires dans ses outils de surveillance.

Les dispositifs que nous allons évoquer font l'objet, encore plus que les précédents, de vérifications régulières de la part des régulateurs et des départements de contrôle périodique et permanent des banques. En effet, la banque porte la responsabilité de réaliser ou non un paiement illicite impliquant des tiers (donneur d'ordre et bénéficiaire).

Les sanctions potentiellement applicables aux prestataires de service de paiements sont clairement dissuasives, et les enjeux liés à ces détections considérables.

A la différence de la lutte anti blanchiment, où nous avons abordé les outils de profilage, nous ne sommes plus dans le contexte d'une déclaration de

soupçon après la transaction mais dans celle de l'obligation de ne pas faire. Cette situation est beaucoup plus contraignante du point de vue opérationnel et technique.

Embargos, gels des avoirs : des outils pour « scanner » les bases clients

La première contrainte est de s'assurer que toutes les nouvelles entrées en relation de la banque sont comparées électroniquement avec les listes de sanction en vigueur. En cas de correspondance entre deux noms, une alerte est produite par le logiciel (moteurs de recherche syntaxique spécialisés en Sécurité Financière) et analysée par un opérateur afin de déterminer s'il s'agit de la même personne ou d'un homonyme.

En complément, le « stock » de clients est régulièrement confronté aux nouveaux noms mis à jour sur les listes de sanction (nouvelles publications réglementaires).

En cas d'alerte positive la banque doit geler les avoirs.

De tels traitements de comparaison paraissent simples, ils sont pourtant complexes. Ces moteurs de recherche syntaxique utilisés doivent avoir une certaine tolérance (fuzzy matching) en raison des différentes transcriptions possibles des noms issus d'autres types d'alphabet (Cyrillique, Arabe, Grec, Chinois, ...) dans l'alphabet latin et réciproquement.

Embargos, gels des avoirs : des outils pour intercepter les paiements illicites

Une fois l'établissement assuré de ne pas avoir dans sa base client de personnes physiques ou morales sous sanction, le plus difficile reste à faire : empêcher en temps réel tout paiement en émission ou en réception, avec une personne sous sanction.

Les contraintes qui s'imposent pour de telles interceptions ne manquent pas.

Elles sont tout d'abord réglementaires. Dans ce type d'opération, le compte bancaire d'une des contreparties est généralement domicilié dans une autre banque voire un autre pays (voire les deux contreparties dans le cas des activités de banque correspondante. L'établissement qui réalise le paiement n'a donc pas une bonne connaissance d'une partie des acteurs.

De plus, et s'agissant des embargos sur les pays ou sur les marchandises, une transaction peut être illicite même lorsqu'elle est réalisée entre des personnes qui ne figurent pas sur une liste de sanction (ex : embargo sur les ventes d'armes dans un pays en guerre).

Enfin, rappelons que les paiements internationaux doivent faire l'objet d'une surveillance assidue et qu'ils présentent par nature, des problématiques complexes, passant les frontières mais aussi les réglementations ... Il faut donc vérifier pour une banque qu'ils sont non seulement conformes avec la réglementation française, mais aussi avec les réglementations étrangères. On citera en exemple les paiements en dollar qui sont prohibés pour un client français lorsqu'il s'agit de Cuba aux yeux de la réglementation OFAC (embargo US contre CUBA). Ceci, même s'il n'y a jamais eu d'embargo français contre Cuba. Le régulateur américain impose toutefois ses règles sur les transactions en dollars, ces dernières transitant nécessairement (au moment du clearing) par le système financier américain.

On imagine bien la difficulté de la tâche pour une banque internationale qui doit appliquer de manière adéquate et réactive pour les paiements internationaux de ses clients, les différentes listes de sanction et embargos en vigueur.

Les contraintes techniques ne manquent pas non plus. Ces différentes obligations impliquent la mise en place de logiciels « temps réel » pour empêcher les paiements internationaux en grande majorité véhiculés au format électronique (Swift par exemple). Elles laissent également très peu de temps pour prendre les décisions et aucune place à l'erreur.

Un tel outil doit pouvoir comparer les informations qui figurent sur les messages (donneur d'ordre, bénéficiaire, divers libellés ...) avec celles contenues dans les listes de sanction. Il doit être en mesure d'intercepter tous les messages suspects. Là encore, il est nécessaire de paramétrer le logiciel afin d'obtenir un taux de «faux positif» le plus faible possible, sans manquer une alerte motivée.

Les contraintes de rapidité qui s'appliquent aux paiements électroniques impliquent quant à elles l'utilisation de logiciels présentant des temps de réponse très performants, afin de ne pas dégrader le service proposé aux clients. Ce point est

important, les plateformes de paiement pouvant traiter des volumes de messages très conséquents.

Du point de vue organisationnel, Il est nécessaire de mesurer en permanence les performances du système avec des contraintes de mise à jour très fortes. Leurs diffusions doivent donc être synchrones vers de multiples endroits du Groupe pour prise en compte au niveau des différentes plateformes informatiques de surveillance (Europe, Asie, ...). Ajoutons que les listes de sanctions sont actualisées quotidiennement (jusqu'à 3 fois par jour à certaines périodes) et produites par de multiples sources (OFAC, ONU, listes pays).

Des équipes de back-office spécialisées dans la gestion des sanctions et des embargos ont accès en permanence aux messages arrêtés pour les analyser rapidement et les libérer (faux positif) ou geler les avoirs.

Les outils facilitant l'échange d'informations et le pilotage de la fonction Sécurité Financière

Il s'agit d'une famille complémentaire de logiciels. Ils mettent en oeuvre des fonctions de communications et d'échanges indispensables. Ils permettent aux différents établissements du Groupe en France d'échanger sur l'existence et le contenu des déclarations de soupçon, conformément à la 3ème directive de lutte contre le blanchiment.

Les Groupes bancaires, surtout lorsqu'ils sont mutualistes, sont composés de plusieurs entités, filiales Caisses Régionales ... Toutes ont leurs propres clients et leur dispositif de lutte anti blanchiment. Chaque cellule de Sécurité Financière réalise donc ses propres déclarations de soupçon auprès de Tracfin (en France) sans se concerter.

Le régulateur exige pourtant que les organisations autonomes au sein d'un même Groupe échangent l'information dite négative (déclaration de soupçon).

Certains établissements ont développé des solutions spécifiques pour couvrir ces besoins

Ces systèmes permettent d'alerter les différents services de Sécurité Financière concernés lorsque par exemple deux dossiers ayant donné lieu à des déclarations de soupçon à l'initiative de deux entités différentes présentent des similitudes (acteurs communs). Les échanges réglementaires sur l'existence et le contenu de la déclaration de soupçon peuvent alors se dérouler.

Il est très conseillé, voire indispensable, que ces outils constituent le lieu de stockage obligé pour les déclarations de soupçon pour que les échanges d'information soient complets. Il faut donc prévoir qu'elles puissent être transmises directement à Tracfin, une fois enregistrées dans le logiciel.

Ces outils doivent aussi comprendre des fonctions d'édition de tableaux de bord et de statistiques sur des indicateurs de Sécurité Financière (nombre de déclarations de soupçon par établissement, par agence, courbe d'évolution, ...). Ils rendent possible un pilotage pyramidal de la fonction Sécurité Financière avec une vue en « poupées russes », au niveau de chaque établissement mais aussi au niveau de l'organe central, chacun n'accédant qu'aux données auxquelles il a droit.

La place des outils dans l'organisation

Les systèmes d'information s'insèrent dans les dispositifs de Sécurité Financière à plusieurs niveaux. Tout d'abord, ils permettent d'améliorer la surveillance des transactions inhabituelles dans le cadre de la lutte anti-blanchiment. Ils viennent alors en complément des procédures manuelles de vigilance qui reposent, elles, sur les collaborateurs du réseau.

Ils procurent également, toujours dans le domaine de la lutte anti-blanchiment, des fonctions de back-office en proposant de stocker les alertes issues de l'outil ou remontées par le réseau en un seul lieu. Cette faculté confère aux services de Sécurité Financière une meilleure perception des risques liés à une personne.

Ils facilitent aussi le traitement des alertes, chacune pouvant être associée avec tous les éléments et documents justificatifs recueillis lors de la phase d'investigation.

Une autre famille d'outils intervient dans la gestion des embargos et des personnes sous sanction. Une problématique critique restant dans ce domaine la surveillance des paiements internationaux.

En complément, les systèmes d'information participent utilement à la communication intragroupe sur l'existence et le contenu des déclarations de soupçon et aident au pilotage de la fonction Sécurité Financière.

Une telle profusion d'applications différentes (détection, stockage, pilotage, ...) pourrait laisser croire, que la Sécurité Financière n'est qu'une affaire de logiciels et d'ordinateurs, qu'il suffit en quelque sorte aux personnels de s'en remettre au deus ex machina. Il n'en est rien. La qualité des outils informatiques n'est qu'un des éléments du dispositif. Ils sont absolument nécessaires, dans un métier où les transactions sont dématérialisées et qui comporte une très forte dimension opérationnelle. Mais, ils ne sont pas suffisants.

Les professionnels de la Sécurité Financière qui s'enquièrent et mettent à jour les éléments de connaissance du client, qui analysent les alertes ont un rôle déterminant, surtout dans une approche par les risques. La formation et la vigilance du réseau sont également primordiales.

Un dispositif de Sécurité Financière repose avant tout sur des procédures adaptées. Elles sont pour partie automatisées dans les systèmes (programmés dans les logiciels), mais pour autre part transposées dans les instructions (modes opératoires, formations) destinées aux collaborateurs.

La Sécurité financière doit donc comme tout métier qui recourt de manière intensive aux systèmes d'information s'appuyer sur ses deux jambes, sauf à risquer de boiter.

Comme le rappelle l'adage, il n'y a pas de mauvais outil, il n'y a que de mauvaises organisations (certains disent même de mauvais ouvriers).

DU CÔTÉ DES PRATICIENS

LES NOTAIRES PARISIENS ET LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX

LES RAISONS D'UNE DYNAMIQUE

CÉDRIC BLANCHET

NOTAIRE À PARIS,PREMIER SYNDIC DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES DE PARIS

ALAIN ROBERT

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES DE PARIS

Les notaires ont été intégrés dans le dispositif français de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LAB/FT) depuis la loi du 2 juillet 1998 qui visait les personnes réalisant des opérations portant sur l'acquisition et la vente de biens immobiliers. Ils ont été nommément intégrés dans ce dispositif en 2004. Concernés par la lutte contre la criminalité en leur qualité d'officier public (l'article 40 du Code pénal leur fait obligation de dénoncer les crimes et délits dont ils ont connaissance et leur statut leur interdit d'instrumenter lorsque l'ordre public est menacé), les notaires ont cependant mis plusieurs années pour commencer à réellement intégrer le dispositif LAB/FT dans leur pratique professionnelle quotidienne.

Il s'agira de déterminer les raisons de ce retard, qui n'est pas propre à la profession notariale, mais également d'identifier les causes de la récente accélération dont cette intégration a fait l'objet, ainsi que les freins qui peuvent persister.

L'analyse portera plus particulièrement sur l'expérience de la Chambre des notaires de Paris, dont relèvent les notaires de Paris, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne, soit près de 750 professionnels (sur les

9300 notaires de France), exerçant au sein de 240 offices avec le concours de 5.000 collaborateurs.

La situation actuelle des notaires parisiens dans l'intégration du dispositif LAB/FT

Les notaires ont toujours été au sein des professions du secteur non financier, et plus particulièrement des professions du droit, les professionnels qui ont effectué le plus grand nombre de déclarations de soupçon. Ce nombre est cependant resté relativement modeste jusqu'à l'année 2007, où il a dépassé les 300. Depuis lors, la progression a été spectaculaire puisque 674 déclarations de notaire ont été enregistrées en 2010 et 1.069 en 2011 (rapports TRACFIN 2010 et 2011). La profession aurait donc toutes les raisons de se satisfaire de ces résultats. Mais ce « succès », bien que significatif, doit être relativisé.

TRACFIN note d'ailleurs dans son rapport 2011 que « ces résultats très satisfaisants méritent d'être nuancés » dans la mesure où le nombre de déclarations de soupçon reste encore concentré autour de quelques études dans quelques départements, et singulièrement en Ile-de-France. De plus, un nombre encore trop important de déclarations présente un faible intérêt pour TRACFIN, faute de motivation suffisante, ce qui est le signe d'un manque de maturité de certains déclarants dans l'appréciation de leurs obligations. TRACFIN relève cependant, au moins depuis deux années, une meilleure répartition des déclarations de notaires sur l'ensemble du territoire et ne manque pas de souligner, à l'occasion de ses rencontres avec la Profession, la pertinence et l'intérêt particulier des déclarations des notaires lorsqu'elles sont correctement établies.

Pour autant, le degré d'intégration du dispositif LAB/FT dans le Notariat ne saurait se mesurer à la seule aune du nombre de déclarations. Le principal critère doit être sur ce point le nombre de professionnels qui respectent leurs obligations de vigilance et qui ont mis en place, au sein de leur structure d'exercice, des procédures internes de détection des situations à risque, au sens des articles L.561-32 et 33 du Code monétaire et financier (CMF). La déclaration doit être le résultat d'un processus systématique de vigilance.

Le Notariat dispose en la matière d'un instrument de mesure efficace : les inspections annuelles auxquelles tous les offices sont soumis et qui sont diligentées, sous l'autorité de la Chambre et le contrôle des Parquets, par des inspecteurs notaires et comptables. Depuis 2009, ceux-ci ont notamment pour mission de vérifier dans les dossiers la présence des copies de pièces visées par les articles L.561-5 et 6 du CMF, ainsi que l'existence au sein de l'office de procédures destinées à sensibiliser les collaborateurs à la lutte contre le blanchiment des capitaux et à faire remonter les informations collectées par chacun pour qu'elles soient analysées par les notaires. Ces procédures sont plus ou moins formalisées en fonction des effectifs de l'office, des circuits de décision et de la proximité que chaque notaire peut avoir avec les collaborateurs en charge des dossiers. Il est notamment contrôlé la mise en place de séances d'information régulières des collaborateurs sur le dispositif LAB/FT, de réunions destinées à apprécier les risques des dossiers, de fiches d'interrogation et d'analyse pour chaque dossier permettant tant de vérifier que le collaborateur a bien pris en compte les éléments à risque d'une affaire que de remonter l'information auprès des notaires de l'office.

Les inspections réalisées au cours de ces trois derniers exercices par la Chambre de Paris ont permis d'enregistrer un développement constant et rapide du nombre d'offices ayant mis en place des procédures internes ; de moins d'une dizaine d'offices en 2008 (sur environ 240 offices) à plus de 75% trois ans plus tard. Ces procédures ne sont certes pas d'une égale efficacité et la plupart sont perfectibles mais elles caractérisent un réel effort d'intégration du dispositif LAB/FT dans l'activité quotidienne des offices parisiens.

Parallèlement, les services de la Chambre, et principalement celui du Premier syndic, en charge de la déontologie et de la discipline, ont enregistré un nombre croissant d'interrogations des notaires sur le contenu de leurs obligations et sur l'opportunité d'effectuer une déclaration dans une situation donnée. Ces questions ne sont plus le fait d'un petit groupe d'offices, lesquels sont d'ailleurs devenu suffisamment rodés en la matière, et leur origine s'est largement diversifiée. Les réponses des ser-

vices de la Chambre constituent plus des aides à la décision du notaire, permettant de l'orienter vers certaines interrogations ou certains aspects particuliers du dossier, que des avis sur l'opportunité d'effectuer ou non une déclaration. Pour être efficace, le professionnel doit toujours rester face à ses responsabilités.

L'ensemble de ces éléments vient confirmer que si le processus d'intégration du dispositif LAB/FT au sein de la Compagnie des notaires de Paris n'est pas encore achevé, il a vraiment débuté et une réelle dynamique s'est instaurée.

Le tournant de la transposition de la troisième directive européenne

Cette dynamique est particulièrement sensible depuis 2009, année de la transposition de la troisième directive européenne sur la lutte contre le blanchiment des capitaux et elle n'est pas le fruit du hasard. Elle correspond en effet à une nouvelle approche des professionnels assujettis par les autorités concernées, qu'il s'agisse de TRACFIN, de la Chancellerie, des Parquets, de la Direction générale des finances publiques ou de la Caisse des dépôts et consignations. Cette approche, plus réaliste et compréhensive qu'auparavant, a permis d'être mieux relayée par les institutions de la Profession, le Conseil supérieur du notariat et les Chambres de notaires, ces dernières en leur qualité d'autorités de contrôle.

La perspective de la transposition de la troisième directive européenne avait pourtant suscité de vives inquiétudes de la part des notaires, qu'ils soient français ou exerçant en Europe. Un colloque organisé par la Chambre de Paris dans le cadre de l'Association notariale des métropoles européennes (ANME) au mois d'octobre 2008 avait permis de préciser ces craintes partagées par l'ensemble des intervenants (Paris, Madrid, Rome, Berlin, Vienne, Lausanne) : ouverture du domaine d'application du dispositif à toutes les origines délictuelles de capitaux, dont la fraude fiscale, extension des vérifications à opérer dans le cadre des obligations de vigilance (recherche du bénéficiaire effectif de l'opération, les personnes politiquement exposées...), définition extensive du soupçon, protection des déclarants à préciser par chaque législation nationale (sur les conclusions de ce colloque, voir Répertoire DEFRENOIS 2009, n°38.890, p. 279). Le risque était donc grand de voir se renforcer un dispositif déjà mal assimilé par les professions car jugé inadapté aux contraintes des professionnels du secteur non financier.

Conscientes de cette difficulté, les autorités ont alors rencontré les professionnels pour les rassurer sur leur intention de s'attacher plus à l'esprit du texte qu'à sa lettre stricte, l'objectif commun étant que les professionnels s'engagent résolument dans le dispositif LAB/FT et se l'approprient en fonction de leurs contraintes spécifiques. Cette approche a permis de tenir un nouveau discours, non plus fondé sur l'application forcée de dispositions difficiles à intégrer et sur la sanction attachée à leur méconnaissance, mais sur une obligation de moyen qui, avec l'habitude et la compréhension, conduira à terme à des résultats tangibles et efficaces.

C'est ainsi que la Chambre de Paris, elle-même actrice de cette concertation, a notamment pu diffuser à la fin de l'année 2009 auprès des offices de son ressort deux guides pratiques, l'un à l'usage des notaires, l'autre à celui des collaborateurs, qui pour la première fois permettaient d'intégrer les règles du dispositif LAB/FT à la pratique notariale, et a organisé six ateliers de travail, réunissant au moins un représentant de chaque office, laissant une grande part aux questions des notaires. Ces actions, conjuguées avec celles du Conseil Supérieur du Notariat, ont permis de donner une réelle impulsion à la mise en oeuvre du dispositif LAB/FT dans la Profession.

Quelques exemples permettent d'illustrer ce changement d'approche et ses résultats positifs.

Une nouvelle approche des autorités envers les professionnels

Le premier concerne **l'extension du domaine de la déclaration de soupçon** à tous les fonds susceptibles de provenir d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an (CMF, art. L561-15). Autant un notaire pouvait comprendre que l'existence d'une criminalité organisée, d'une certaine ampleur et portant sur des trafics particulièrement dangereux pour la société et l'économie, est de nature à justifier la mise en oeuvre de mesures de vigilance et de déclaration contraignantes, notamment au re-

gard du secret professionnel, autant il lui était difficile d'admettre de devoir banaliser ces mesures et de les étendre notamment au domaine fiscal.

Une telle extension pouvait dans un premier temps inciter les professionnels à procéder à des déclarations systématiques dans la mesure où toute somme d'argent est susceptible de provenir d'une activité délictuelle ; d'autre part, les notaires ne disposent pas des connaissances en droit pénal et des moyens d'investigation nécessaires pour se forger une opinion sur la possibilité ou non d'une infraction à l'origine des fonds.

Or l'approche finalement retenue a été très différente. Elle a consisté à dire que le notaire n'avait pas à s'interroger préalablement sur l'existence d'un délit ou d'un crime, ni *a fortiori* à le qualifier, pour avoir un soupçon et juger de l'opportunité d'une déclaration. L'extension du domaine du soupçon ne modifie en rien les réflexes antérieurs tenant simplement à apprécier si certains éléments du dossier, relatifs à la personnalité des parties, à la clarté ou à la cohérence de l'opération et à la justification de l'origine des fonds, permettent au notaire de soupçonner une origine douteuse de ces derniers, quelle que soit la qualification pénale susceptible d'être donnée à cette origine.

Il en va de même en matière de **fraude fiscale**, le notaire n'ayant pas à procéder à une analyse fiscale de la situation de son client mais devant seulement vérifier s'il est ou non en présence d'au moins un des critères définis par le décret n° 2009-874 du 16 juillet 2009. Ce texte, remarquablement rédigé et dicté par l'expérience, récapitule en fait une série de situations susceptibles de générer un soupçon, quelle que soit la qualification fiscale ou pénale de cette origine. Il constitue une liste, non exhaustive, de critères de soupçon, attendue depuis longtemps par les professionnels assujettis.

Cette approche essentiellement pratique a ainsi permis de ne pas ériger en obstacle la lettre de la loi mais de raisonner par rapport au but poursuivi qui est, en toutes circonstances, de détecter les incohérences ou opacités d'une situation.

Un autre exemple peut être trouvé dans l'appréciation **du moment de l'accomplissement des mesures de vigilance**. Sur ce point, les articles L561-5 et 6 du CMF exigent des professionnels qu'ils exécutent les mesures relevant de l'obligation de vigilance avant l'entrée en « relation d'affaires » avec le client ; à défaut, ils ne peuvent engager l'opération et doivent interrompre leur relation avec le client.

En pratique, cette disposition est difficile à mettre en oeuvre dans le cadre de l'activité notariale dans la mesure où beaucoup de dossiers sont ouverts alors que le notaire n'a pas encore rencontré les clients et n'a pas obtenu les informations et pièces nécessaires à leur identification. Tel est le plus souvent le cas en matière de vente immobilière lorsque le notaire reçoit un dossier d'une agence immobilière, laquelle a rencontré le vendeur et le candidat acquéreur et leur a fait signer un avant-contrat de vente (promesse ou compromis). Tel sera le cas également lorsque le dossier est adressé par une banque, voire par un correspondant avocat. Dans ces hypothèses, le notaire pourra même être amené, afin de préserver les droits de parties, à encaisser certaines sommes comme par exemple le montant d'une indemnité d'immobilisation ou d'un dépôt de garantie.

Dans ces circonstances, il a été admis que le notaire pouvait néanmoins débuter l'opération à la condition de faire par la suite toute diligence pour vérifier le plus rapidement possible l'identité des parties et recueillir les informations, prévues par le CMF, sur l'objet et la nature de l'opération. En cas d'encaissement d'une somme d'argent, il doit vérifier que le chèque ou le virement proviennent bien de la partie concernée par l'acte et il doit s'abstenir d'effectuer une quelconque opération sur la somme considérée, même de restitution à la personne qui l'a versée, sans avoir obtenu les informations nécessaires sur l'identité des parties et l'objet de l'opération.

La cellule TRACFIN a de même rassuré la Profession sur le **déclenchement de la déclaration de soupçon** en précisant qu'il était attendu du notaire des déclarations motivées et circonstanciées, ce qui suppose que le soupçon soit fondé sur un faisceau d'éléments pertinents et non sur un critère isolé, telle la nationalité des parties, qui en lui-même ne serait pas de nature à affecter la cohérence juri-

dique ou économique de l'opération. Inversement, cette précision invite les professionnels à ne pas établir de déclarations « de confort » destinées à se protéger par crainte que l'opération soit ultérieurement remise en cause par les autorités compétentes.

L'attention des autorités a également été appelée sur le fait que les notaires sont souvent amenés à découvrir, le jour de la signature, un élément du dossier de nature à éveiller leur soupçon, relatif par exemple à l'origine d'un financement, à la substitution d'une personne en application d'une clause d'un contrat préparatoire ou encore à la révélation d'un élément de la personnalité de l'une des parties, jusqu'alors non rencontrée. L'article L.561-16 du CMF voudrait que le professionnel déclare immédiatement son soupçon et s'abstienne d'effectuer l'opération jusqu'à la réponse, explicite ou implicite, de TRACFIN. Mais le plus souvent il est difficile de surseoir à la signature de l'acte sans éveiller à son tour le « soupçon » de la partie concernée. Il a alors été admis que, sauf acuité particulière du risque, le notaire pouvait recevoir l'acte puis procéder sans délai à une déclaration.

Il est encore possible de citer les efforts faits par le législateur français pour assurer la **protection des déclarants**. Certes, la Chambre de Paris avait souhaité que la loi puisse déclarer insaisissable, par toute autorité, les déclarations de soupçon, notamment entre les mains du déclarant, et la solution retenue par le législateur a consisté à limiter les demandes de communication d'une déclaration par l'autorité judiciaire au cas où la responsabilité même du déclarant serait engagée. Bien que non totale, la protection ainsi offerte par la loi marque une progression considérable par rapport à la situation antérieure.

Mais c'est TRACFIN qui a apporté aux notaires les explications destinées à les rassurer en leur exposant les mesures prises pour assurer une totale confidentialité aux déclarations qui lui étaient transmises, même vis-à-vis des autorités judiciaires, du moins en ce qui concerne l'origine de la déclaration. Une relation de confiance a ainsi pu s'instaurer entre les autorités concernées et les déclarants, levant en cela un obstacle important au développement du nombre des déclarations.

Ces quelques exemples – d'autres pourraient être cités – permettent de mieux comprendre pourquoi la nouvelle approche des autorités dans leur relation avec les professionnels a permis de lever de nombreux obstacles, juridiques, techniques ou psychologiques, qui auparavant avaient sensiblement freinés le processus d'intégration du dispositif LAB/FT dans la pratique des professionnels.

Des obstacles qui restent à franchir

Cette intégration est en cours et son achèvement nécessitera encore beaucoup d'attention et d'action de la part tant des autorités concernées que des organes représentatifs des professionnels. Mais il persiste également certains freins qui devront être libérés par la recherche de solutions législatives ou pratiques. Trois difficultés méritent plus particulièrement d'être abordées dans la mesure où elles sont susceptibles de trouver une solution dans le cadre de la quatrième directive européenne actuellement en cours d'élaboration.

La première concerne **l'information que les autorités peuvent ou doivent donner aux déclarants**. Il faut en effet bien voir que les professionnels assujettis au secret et à la nécessaire confidentialité de leur relation avec leur clientèle ne sont pas naturellement disposés à systématiser les mesures de vigilance et à procéder à des déclarations. On ne saurait le leur reprocher, le respect de la vie privée des personnes et des entreprises faisant lui-même partie de l'ordre public dans une démocratie. Ils ne peuvent y être incités que pour autant que ces pratiques soient justifiées par l'utilité de leur intervention pour lutter contre la criminalité et protéger l'ordre public. Les autorités doivent dans ce contexte pouvoir démontrer de manière régulière aux professionnels assujettis que leur intervention est utile et nécessaire, que ce soit pour mettre à jour des pratiques délictueuses ou décourager les délinquants à s'adresser à eux, voire à choisir la France comme terre de blanchiment.

Des efforts ont déjà été faits en ce sens, notamment par TRACFIN qui présente dans ses rapports annuels une « analyse des risques et (un) panorama typologique du blanchiment de capitaux et de financement du terro-

risme ». Mais la fréquence de cette information reste insuffisante et les exemples cités sont le plus souvent peu en lien avec la pratique notariale. La mise en place d'une typologie actualisée de pratiques de blanchiment, dans lesquelles la pratique notariale pourrait directement ou indirectement être concernée, pourrait s'avérer fructueuse. Par ailleurs, la démarche de TRACFIN ayant consisté à donner des garanties sur l'étanchéité de son activité et sur sa transmission aux autorités compétentes des seules informations qui présentent un degré élevé de pertinence a été de nature à donner des garanties sur le caractère sélectionné et retraité des informations restituées aux autorités. En revanche, le nombre de dossiers qui conduisent à des décisions de condamnation est moins incitatif.

En deuxième lieu, les notaires souhaiteraient une **amélioration des moyens d'information tant sur les « bénéficiaires effectifs» des opérations que sur les « personnes politiquement exposées ».** S'agissant des premiers, ils se heurtent souvent à des limites dans leurs investigations, notamment en présence de clients personnes morales dont les associés sont eux-mêmes des personnes morales et, plus particulièrement, lorsque l'une d'elles a son siège à l'étranger. Dans la plupart des cas, le professionnel réalise l'opération sans déclaration dès lors qu'il estime avoir une connaissance suffisante de ses tenants et aboutissants mais alors même qu'il ne dispose pas de toute la documentation permettant de savoir si, en bout de chaine, une personne physique n'est pas indirectement propriétaire de plus de 25% du capital de la société cliente. La solution passe d'abord par l'instauration d'une règle du jeu claire avec le client, lequel doit spontanément produire les documents nécessaires à l'exécution de ses obligations de vigilance par le professionnel ; la Chambre de Paris a diffusé aux offices une notice leur permettant d'informer leur clientèle du rôle de chacun dans la lutte contre le blanchiment des capitaux et de l'intérêt mutuel de disposer de toutes les informations exigées par la loi.

Mais la solution passe également par une amélioration de l'accessibilité des informations détenues par les services officiels de chaque État et il est attendu de la future quatrième directive des progrès en ce sens.

De même, s'agissant des « personnes politiquement exposées », l'évolution de la législation semble aller vers une extension de cette notion. Mais l'effectivité des mesures qui seront prises passe nécessairement par la diffusion de listes par les autorités ou l'accès à des bases de données officielles.

Une autre mesure permettrait de sensiblement améliorer l'efficacité des notaires dans leur analyse des situations présentées par leurs clients, celle d'un meilleur **échange d'informations avec les banques**. Si le principe d'étanchéité entre les déclarants présente un intérêt certain, il ne doit pas être exagéré dans son application. La règlementation actuelle permet d'ailleurs une transmission d'informations mais à sens unique, au seul profit des banques. Or la diffusion de certaines informations pourrait être autorisée sans porter atteinte à l'économie générale du système, notamment sur l'origine des fonds (et singulièrement sur l'identité du titulaire du compte à l'origine d'un règlement) ou encore sur le fait que l'établissement bancaire a lui-même repéré dans le dossier divers éléments de nature à le qualifier de « risqué ». Le temps est révolu où l'on pensait qu'un professionnel informé de l'analyse des risques faite par un autre maillon de la chaîne l'inciterait à s'exonérer de ses propres obligations ; s'agissant des notaires, une telle information leur permettrait au contraire d'accroître leur conscience des risques d'un dossier et à procéder à des déclarations.

Le Conseil Supérieur du Notariat et la Caisse des dépôts et consignations ont signé le 25 avril 2012 une convention de coopération qui ouvre la voie en ce sens mais qui reste encore tributaire du caractère trop restrictif de la législation actuelle.

Le développement du dispositif LAB/FT auprès des professionnels du droit, et singulièrement des notaires, passe aujourd'hui par la responsabilisation et l'information, et non plus par la docilité et la méfiance. L'effort poursuivi en ce sens par les autorités ne pourra que porter ses fruits.

LU POUR VOUS

LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

DROIT FRANÇAIS, DROIT INTERNATIONAL ET DROIT COMPARÉ

AUTEUR : JEAN PRADEL RIZZOLI ET JAQUES DALLEST [ss dir. de]

ÉDITION LEXISNEXIS, COLL. « DROIT & PROFESSIONNELS – DROIT PÉNAL », 2012

La publication d'un ouvrage consacré à la criminalité organisée dans la prestigieuse collection « Droit & professionnels » des éditions LexisNexis a quelque chose d'inquiétant : preuve est faite que la criminalité organisée a atteint un niveau tel dans nos sociétés contemporaines, qu'une étude des droits et pratiques policiers et judiciaires, français, étrangers, européens et internationaux, a été rendue nécessaire.

L'imbrication des droits nationaux (français et étrangers – droit comparé –), européen et international s'imposait. Ce précis en rend compte. Intitulé « *La criminalité organisée* » et sous-titré « Droit français, droit international et droit comparé », il réunit, sous la direction de M. Jean Pradel, Professeur émérite de l'Université de Poitiers et ancien magistrat, et de M. Jacques Dallest, Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Marseille – siège d'une juridiction interrégionale spécialisée –, les contributions d'une trentaine d'auteurs, magistrats, avocats, universitaires, hauts-fonctionnaires de police ou de gendarmerie, français et étrangers, autour d'un plan distribué en trois parties : la criminalité organisée en droit fran-

çais (première partie), en droit international (deuxième partie) et en droit comparé (troisième partie).

Source commune des droits français et étrangers étudiés, le droit international, bien sûr élargi au droit européen et au droit de l'Union européenne, se devait de se trouver à leur charnière. La coopération policière, douanière et judiciaire que suppose la lutte contre la criminalité organisée rend des plus judicieux le choix des droits étrangers exposés dans la troisième partie : les droits allemand, anglais, belge, espagnol et italien. L'extension au droit canadien ne relève pas de l'exotisme juridique ; le droit canadien en la matière apparaît au contraire représentatif de la « fabrique » de règles dérogatoires au droit commun, dans un contexte institutionnel fait de rapports entre « *common law* » et loi formelle.

Introduit par un rapport de criminologie historique de M. le Professeur Jean Pradel – des brigands d'hier aux trafiquants et mafieux d'aujourd'hui –, l'ouvrage se ferme sur une conclusion de M. le Procureur Jacques Dallest qualifiée de « provisoire ». En quelque sorte, l'annonce d'une deuxième édition. Inquiétante pour le citoyen, réjouissante pour le juriste.

Information pratique :

467 pages

ISBN : 978-2-7110-1682-2 – 49 €

www.lexisnexis.fr

JURISPRUDENCE

COMMENTAIRE DE L'ARRÊT DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION[1]

N° 12-8050 DU 11 JUILLET 2012 SUR LES AVOIRS CRIMINELS

CHANTAL CUTAJAR

DIRECTEUR DU GRASCO

(CENTRE DU DROIT DE L'ENTREPRISE - UNIVERSITÉ DE STRASBOURG)

L'arrêt de la Chambre criminelle du 11 juillet 2012 apporte une contribution importante au nouveau droit des saisies pénales.

Les faits de l'espèce sont simples. Les époux X ont été mis en examen des chefs d'escroqueries, faux et usage de faux, travail dissimulé et blanchiment de fraude fiscale. Le juge d'instruction rend le 1er février 2012 une ordonnance maintenant la saisie pénale de sommes inscrites au crédit de leurs comptes bancaires opérée le 26 janvier à par procès verbaux des Officiers de Police Judiciaire. L'ordonnance est rendue sur le fondement des articles 131-21 al. 6 et 324-7, 12 ° du code pénal.

Les requérants faisaient valoir devant la Chambre de l'instruction de la CA de Pau la nullité de l'ordonnance fondée sur le défaut du recueil de l'avis préalable du ministère public requis par l'article 706-148 du Code de procédure pénale. La Chambre de l'instruction confirme l'ordonnance en se fondant sur les dispositions l'article 706-153 du code de procédure pénale, estimant que le juge d'instruction n'était pas tenu de solliciter l'avis du procureur de la République avant de prendre son ordonnance.

La Chambre criminelle casse l'arrêt au visa de l'article 706-148 du Code de procédure pénale décidant que « la saisie effectuée constituait, au sens de l'article 706-148 du Code de procédure pénale, une saisie de patrimoine nécessitant l'avis du procureur de la République avant de prendre son ordonnance ».

Analyse. La loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale a institué un parallélisme parfait entre le domaine des saisies et celui des confiscations en posant le principe que « tout ce qui est confiscable est saisissable ». Plus précisément, le fondement juridique des saisies figure à l'article 131-21 du Code pénal, les dispositions des articles 706-141 et s. ne font que préciser les modalités des saisies pénales[2].

Il convient dès lors pour mettre en oeuvre une saisie pénale, de préciser quel est son fondement au regard de l'article 131-21 du Code pénal, lequel fixe le domaine des confiscations. Ainsi, c'est bien le fondement juridique de la saisie, qui va permettre d'en définir les modalités.

Or, en l'espèce, tant le juge que la chambre de l'instruction, ont fondé la saisie des comptes bancaires des époux X sur l'article 131-21 al. 6 du Code pénal qui autorise, lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation de tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis. Cette disposition permet la confiscation du patrimoine du condamné, donc la saisie des biens **indépendamment de tout lien avec l'infraction**. Cette entorse remarquable au droit de propriété se justifie au regard de la gravité de l'infraction commise. En effet, elle ne peut être exécutée que si le texte qui fonde les poursuites

la prévoit expressément, soit, en l'espèce, l'article 324-7, 12 ° du Code pénal.

Selon quelles modalités la saisie devait-elle être exécutée ?

La loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 a créé un nouveau Titre XXIX dans le code de procédure pénale consacré aux saisies spéciales. Le chapitre 1er traite des dispositions communes à l'ensemble des saisies, puis les chapitres suivants consacrent des règles propres aux saisies de patrimoine (chapitre II), immobilières (chapitre III), celles portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels (chapitre IV) et aux saisies sans dépossession.

Dans la mesure où le juge d'instruction et la Chambre de l'accusation avaient fondé la saisie sur les dispositions de l'article 131-21 al. 6 et de l'article 324-7 du Code pénal, seul l'article 706-148 relatif aux saisies de patrimoine pouvait en l'espèce trouver application. Or, l'article 706-148 du Code de procédure pénale autorise le juge d'instruction à procéder d'office à la saisie uniquement après avis du ministère public.

Ainsi, ce n'est pas tant le défaut d'avis du ministère public qui a entraîné la cassation, que le fait que la saisie ait été réalisée au visa de l'article 706-153, disposition qui ne permet pas de saisir le patrimoine du mis en examen ou dont il a la libre disposition sous réserve des droits des tiers de bonne foi. Il nous semble que si la saisie avait été effectuée au visa de l'article 706-148 du Code de procédure pénale, il n'est pas certain que la Cour de cassation aurait prononcé la nullité de la procédure. En effet, non seulement cette disposition ne peut fonder aucune nullité textuelle, mais on peine à découvrir dans le non respect de la condition relative au recueil préalable de l'avis du ministère public, une atteinte aux intérêts des époux X.

Portée. Ainsi, si aucun lien ne peut être établi entre les biens saisis et l'infraction, seule une saisie de patrimoine peut être envisagée dans les conditions prévues par l'article 131-21 al. 6 et selon les modalités prescrites par l'article 706-148 du Code de procédure pénale. Dès lors, les OPJ ne peuvent procéder à des saisies de comptes bancaires qui seraient constitutives de saisies de patrimoine. Ils ne peuvent saisir des comptes bancaires que si les sommes qui y figurent sont le produit ou l'instrument de l'infraction. Si la preuve du lien entre l'infraction et les sommes ne peut être rapportée, la saisie des comptes bancaires constitutives de saisies de patrimoine au sens de l'article 131-21 al. 6 du Code pénal ne peut être effectuée qu'au visa de l'article 706-148, c'est-à-dire par le juge d'instruction après avis du procureur de la République ou par le JLD sur requête du procureur de la République. Toute autre interprétation risquerait d'être censurée par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une QPC. La décision de la Chambre criminelle doit donc être approuvée.

Notes :

1 http://www.larevuedugrasco.eu/documents/Ch_crim_Cour_de_cassation_11_juillet_2012.pdf

2 Cutajar C. , Commentaire des dispositions de droit interne de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, D. 2010, p. 2305 ; Le nouveau droit des saisies pénales, AJ pénal mars 2012.

Inscription à la newsletter et à la revue du *GRASCO*

Par mail : abonnement@larevuedugrasco.eu

Sur le site du GRASCO : http://www.grasco.eu/inscription_newletters.php

Diffusion gratuite de vos offres d'emploi, événements, manifestations et parutions ouvrages[1]

Par mail : grasco@sfr.fr

1 après validation de la rédaction

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

REGARDONS AILLEURS

COMMISSION ROGATOIRE INTERNATIONALE : COMMENT NE PAS ÊTRE DÉÇUS DES PROPRES ERREURS

VERSION FRANÇAISE[14]

PIERRE CASANOVA MORONI

FONCTIONNAIRE DE LA GUARDIA DI FINANZA

Le principe de souveraineté territoriale, qui attribut à chaque État le droit d'exercer de façon exclusif le pouvoir de gouvernement sur sa propre communauté territoriale, a comme corollaire naturel l'abstention d'exercer ce pouvoir sur le territoire d'un autre sans que ce dernier y consentit[1]. L'exercice de juridiction, expression de ce pouvoir, est par conséquent confiné à l'intérieur de l'État, de façon à ce que toute activité fonctionnelle au procès qui doit être effectuée à l'étranger rencontre les mêmes limitations territoriales.

L'instrument de l'assistance judiciaire en matière pénale, exercé par le moyen de la Commission Rogatoire Internationale, permet aux États, se prêtant un aide réciproque, de dépasser ainsi les limitations que le principe de souveraineté impose. Ce type d'assistance a pour objet le déroulement d'une activité d'instruction directe à acquérir des preuves et consiste en auditions, en perquisitions, en saisies, en notification ou en l'exécution de tout autre acte judiciaire.

La matière de l'assistance judiciaire est disciplinée dans les chartes constitutionnelles, dans les lois, dans les conventions internationales[2] et dans les normes de droit international. Le magistrat qui doit effectuer des enquêtes sur le territoire d'un État étranger peut, donc, demander aux Autorités Judiciaires de ce dernier de les accomplir à sa place, en exécutant les actes requis et en lui transmettant les résultats. Cela permettra leur usage dans la procédure originaire.

Il est possible, pour simplicité, distinguer les commissions rogatoires internationales en deux catégories: les *actives*, c'est à dire les demandes formulées vers l'étranger, et les *passives*, celles qui, par contre, proviennent de celui-ci.

La transmission de la demande, et de ses résultats, aura lieu par les ministères de la Justice[3]. Elles pourront parvenir à ces derniers, si nécessaire, par l'intermédiaire du canal diplomatique.

La Convention de Strasbourg de 1959 permet, en cas d'urgence, aux Autorités Judiciaires des pays adhérents, de se transmettre directement la requête. Bien que l'Acquis de Schengen[4] ne mentionne pas cette condition, il est désormais possible, dans le cadre européen, transmettre, sans aucune entrave, des CRI[5] directement à l'Autorité Judiciaire étrangère. Les ministères de la Justice ne sont pas privés de leur rôle central: il est toujours possible d'envoyer les demandes et les résultats par cette voie. Les normes nationales, en effet, peuvent imposer que ceux-ci soient informés de cette transmission et, dans certain cas, demandent que copie de la CRI soit adressée au ministère de la Justice. De même, il est consentit de transmettre une commission rogatoire internationale par

l'intermédiaire de l'Organisation Internationale de Police Criminelle - Interpol. Dans ce cas là, la demande d'assistance judiciaire internationale sera transmise par le magistrat au Bureau Central National Interpol qui l'adressera à son homologue étranger afin que ce dernier puisse déterminer l'Autorité Judiciaire compétente et lui transmettre la requête.

La CRI se présente, donc, comme un instrument valable afin d'obtenir toute preuve nécessaire à une procédure en cours.

Si la commission rogatoire internationale a des potentiels énormes concernant son exécution, afin qu'elle reste un outil efficace, il faudrait, tout de même, éviter de commettre des erreurs qui peuvent en compromettre le résultat final. Il arrive, en effet, dans la pratique de rencontrer certaines difficultés qui vont au delà du non respect de la forme requise.

Tout d'abord, une confusion peut s'engendrer par la terminologie utilisée pour désigner l'assistance judiciaire internationale. Le terme *Commission Rogatoire*[6], en France, est l'acte par lequel un magistrat délègue ses pouvoirs à un autre magistrat ou à un officier de police judiciaire afin que, quand la mesure d'instructi on doit s'exécuter en dehors du siège de la juridiction saisie de l'affaire, celui -ci exécute les actes d'instructions à sa place. Tout cela peut se réaliser, bien évidement, que sur le territoire national. Il arrive, ainsi, que des officiers de police confondent cette délégation de pouvoir avec la demande que le magistrat adresse à son collègue étranger. Cette confusion provoque la transmission de Commissions Rogatoires Internationales accompagnées non, comme le bon sens voudrait, par des *propositions de dates* concernant l'exécution[7] mais, tout simplement, par des *plans de voyages* des enquêteurs. Ceux-ci estiment, donc, de pouvoir se déplacer, sans aucune autorisation, sur le territoire étranger en question afin d'exercer leur pouvoir. Cela indispose, souvent, les magistrats requis étant donné qu'ils se sentent "poussés" à respecter les dates mentionnés.

Sur cette même ligne, il peut arriver que des enquêteurs croient qu'ils devront eux même exécuter la Commission Rogatoire Internationale. Le parcours de la CRI veut que se soit le Juge requis à y donner exécution par le biais de la Police Judiciaire. C'est, donc, celle-ci effectuera les actes. A ce propos, il est opportun de souligner que les actes en questions sont ceux ordonnés par le Juge requis et non ceux demandés par l'Autorité étrangère. Les enquêteurs ou le magistrat requérant pourront, donc, uniquement assister à son exécution.

De plus, lors des auditions, l'enquêteur étranger ne pourra jamais s'adresser directement à la personne auditionnée sans l'autorisation du collègue titulaire du procès verbal. Par contre, il arrive d'assister à des situations où les deux enquêteurs ne se comprennent pas tandis dit que le témoin ou, pire l'accusé, comprenne les deux langues en question. Cette asymétrie ne se résout pas uniquement par la présence d'un interprète mais, surtout, par le bon sens de l'enquêteur étranger qui s'adressera, par le biais de l'interprète, seulement à son collègue afin que ce dernier pose la question.

Les enquêteurs ne sont pas les seuls à mal connaitre l'instrument, ou mieux, la pratique de la commission rogatoire internationale.

Lorsque la demande d'assistance est mal rédigée ou lorsqu'elle contient trop peu d'informations, le Juge requis demandera à son collègue magistrat des détails supplémentaires afin de bien déterminer quel est son cadre juridique. Il faudra, donc, que la CRI contienne une exposition satisfaisante des faits reprochés mais aussi les articles des lois qui, selon l'ordre du pays demandeur, permettent cette accusation. Il faut, autrement dit, consentir au Juge requis d'être dans les conditions de bien comprendre le tout et de donner suite, selon son système juridique, à la demande d'assistance de son collègue requérant. Pour cette raison, les normes internationales disposent la transmission, aussi, de

la traduction de l'acte[8] dans la langue de destination[9].

Une fois que la CRI *complète* arrive chez le Juge du pays requis et que ce dernier y ait donné exécution, il est encore possible d'assister à des recours présentés par la partie en cause. Ceux-ci concernent, le plus souvent, l'acceptation de celle-ci.

Dans les dossiers fiscaux, par exemple, la raison principale se fonde sur le fait que la commission rogatoire internationale peut être refusée, d'après l'article 2 de la Convention de 1959, quand "(...) *la demande se rapporte à des infractions considérées par la partie requise comme (...) infractions fiscales"*. Si la CRI est rédigé pour poursuivre que de l'évasion fiscale, celle-ci ne sera donc pas exécutée ou bien son exécution fera objet, probablement, d'un recours gagnant.

Une infraction qui bénéficie d'une législation encore plus *forte* est le blanchiment. Ce délit est commis lorsque, intentionnellement, nous procédons à dissimuler des biens provenant d'une infraction principale et, étant donné les conséquences qu'il comporte au système économique, a fait l'objet de la Convention de Strasbourg en 1990[10]. La nature indirecte de ce délit impose l'existence d'une infraction primaire. En autres mots, l'infraction primaire sert de base pour que l'on puisse reprocher le fait de blanchir de l'argent. La demande d'assistance judiciaire, qui était déjà l'objet de la Convention de Strasbourg de 1959, acquis encore plus d'importance dans ce cadre avec celle de 1990 où elle reçoit l'assurance d'une coopération internationale *la plus large possible*[11].

C'est ainsi que des enquêteurs suggèrent au magistrat, afin de dépasser la limitation de l'art. 2 de la Convention de 1959, tout d'abord de rechercher des éléments qui permettent de démontrer l'usage de fonds de provenance illicite et, de plus, de rédiger des CRI en citant l'accord de 1990. Ceci leurs permettrait, dans leur esprit, d'obtenir *la plus large* assistance *possible* par le pays requis. Or, recourir au blanchiment comme prétexte pour dépasser les limites de la Convention de 1959, n'aboutit pas au résultat espérer car toujours la Convention de 1990 précise, à l'article 18, que la coopération peut être refusée

si *"(...) l'infraction sur laquelle porte la demande est une infraction (...) fiscale"*. Bien qu'il soit difficile de comprendre pourquoi l'assistance judiciaire internationale ne permet pas encore de poursuivre à l'étranger l'évasion fiscale, cela ne signifie pas que ce type d'infraction ne puisse pas être poursuit.

Les dispositions concernant la Commission Rogatoire Internationale imposent que celle-ci puisse permettre aux magistrats requis[12] de bien comprendre les faits et le système judiciaire de départ. C'est cela qu'il faut, avant tout, tenir à l'esprit lors de la rédaction d'une demande d'assistance. Une explication exhaustive, par exemple d'un schéma de fraude[13] fiscale, résultera plus efficient et évitera que la recherche de la vérité soit tributaire de tout artifice.

Notes :

1 E. Calvanese, La mutua assistenza giudiziaria penale - en Incontro di Studio - Consiglio Superiore della Magistratura, Rome 9-13 juin 2003

2 Convention internationale d'entraide judiciaire en matière pénale - Strasbourg, 20.04.1959, protocoles additionnels du 17.03.1978 et du 08.11.2001

3 Conseil de l'Europe - STE (Série des Traités Européens) no. 030 - Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale - Strasbourg, 20.04.1959, article 15, alinéa 1.

4 du 14.06.1985 et successives adhésions du 19.06.1990 - art. 53

5 Commission Rogatoire Internationale

6 rogatio, action de demander - F.Gaffiot Dictionnaire Latin Français - Hachette, 1934

7 l'art 4 de la Convention européenne d'entraide judiciaire permet la présence des Autorités ou personnes en cause qui "(...) ne devraient pas être refusées lorsqu'une telle présence tend à ce que l'exécution de la demande d'entraide réponde mieux aux besoins de la Partie requérante (...)".

8 compreso il testo integrale degli articoli, sia del codice penale che delle legge di settore, inerenti ai fatti imputati.

9 les Parties contractantes de la convention de Strasbourg ont la possibilité d'effectuer des réserves parmi lesquelles figure aussi l'indication de la langue qui faudra utiliser pour s'adresser à ce pays.

10 Conseil de l'Europe - STE no. 141 - Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime signée à Strasbourg le 08.11.1990 et modifiée à Varsovie le 16.05.2005 avec le STCE 198 – Blanchiment des produits du crime et financement du terrorisme.

11 Ce terme est utilisé aux articles 7, 8 et 21 de la Convention 1990 concernant respectivement les principes généraux et mesures de coopération internationale, l'obligation d'entraide et la notification de documents.

12 Il faut penser à tous ceux qui entrent en contact avec la CRI : par exemple, la Chambre de Conseil du Grand Duché de Luxembourg qui est compétente pour la requête en nullité et en réclamation.

13 Acte malhonnête fait dans l'intention de tromper en contrevenant à la loi ou aux règlements.

14 Version italienne : http://larevuedugrasco.eu/documents/article_GRASCO_RDG2_ITA.pdf

CAROLINE EMERY

DIRECTRICE DE LA GESTION ET CORRESPONDANTE TRACFIN DE LA SOCIETE AFI-ESCA

PROPOS RECUEILLIS PAR

GILBERT BREZILLON

REDACTEUR EN CHEF

Caroline EMERY est Directrice de la Gestion et correspondant Tracfin au sein de AFI ESCA (Assurance Emprunteur, Epargne, Prévoyance), société d'Assurance ayant son siège à Strasbourg. Mariée, un enfant, elle est également intervenante depuis 2011 au sein du master de prévention des fraudes et de lutte contre le blanchiment d'argent.

Quelles sont vos fonctions au sein de la société ?

Je suis Directrice de la gestion. A ce titre j'encadre l'ensemble des équipes de gestion du site de Strasbourg dont la fonction est de suivre le client de la souscription à la fin du contrat d'assurance ou de capitalisation au porteur.

Le poste de Directrice de la Gestion est d'une grande richesse et les domaines d'intervention sont vastes : organisation générale et management des équipes, mise en place de projet spécifique à la gestion, respect des règles qui encadrent notre profession, suivi de l'actualité juridique ...

Quelle est votre formation de base ?

Maîtrise de Sciences Economiques (Gestion des entreprises) en 1992 à l'université Louis Pasteur de

Strasbourg et DESS de Commerce International en 1993 à l'université Robert Schuman de Strasbourg.

Pouvez-vous décrire votre parcours professionnel ?

Toute juste diplômée en décembre 1994, j'ai débutée au sein de ESCA Prévoyance (après 2 stages de fin d'études dans les métiers du pétrole). J'ai occupée un poste de gestionnaire, puis d'assistante marketing, puis en 1998 j'ai été en charge du développement et de la gestion du réseau de courtage avant d'être promue à la direction de la gestion en 2007. Très impliquée dans les changements législatifs depuis toujours, j'ai été nommée correspondant Tracfin de la société en 2010.

Pourquoi avez-vous fait le choix de travailler dans une compagnie d'assurance et de capitalisation ?

C'est un secteur peu connu et ou il n'est pas naturel d'aller sauf à le connaître par des proches. J'y suis donc arrivée par le hasard des opportunités professionnelles. Mais le hasard a bien fait les choses, car une fois que l'on découvre l'assurance, on se rend compte de son intérêt. C'est un métier en perpétuelle évolution, avec un environnement législatif changeant. Depuis 1994, le secteur et la compagnie ESCA (devenue AFI ESCA en 2010) ont complètement changé. La gestion a énormément évolué et est devenue plus intéressante pour les intervenants, c'est une antichambre de l'audit. Les gestion-

naires sont passés de simples exécutants à analystes de dossiers.

Qu'est-ce que la sécurité financière et la prévention de la fraude au sein de la société AFI -ESCA ?

C'est un secteur très important, nous avons un métier en relation directe avec l'argent, ce qui implique forcément un risque de fraude accrue et donc un besoin de prévention et de contrôle fort.

Nous travaillons avec 2 réseaux :

- *un réseau salarié dont nous sommes directement responsables, la prévention et le contrôle sont partie prenante de la formation et de leur activité quotidienne.*
- *un réseau de courtiers où la prévention et le contrôle sont très complexes à mettre en place de par le statut d'indépendant de l'intermédiaire.*

Il faut donc savoir doser l'analyse du dossier entre le commercial et l'impératif légal et surtout rester vigilant.

Nous sommes confrontés régulièrement à des dossiers surprenants plus en lien avec la fraude qu'avec le blanchiment d'argent.

Quelles sont vos missions dans le cadre de la prévention de la fraude ?

En tant que Directrice de la gestion de AFI ESCA, je dois veiller au strict respect de la règlementation en matière de devoir de conseil et de lutte contre le blanchiment d'argent par les équipes commerciales et les services de gestion.

Il faut prévoir des programmes de formation pour actualiser les connaissances des opérationnels et ainsi leur permettre d'analyser au mieux les dossiers et de repérer les éventuelles fraudes possibles. C'est une attention de tous les instants, car un élément omis peu avoir de graves conséquences pour un client ou la compagnie.

Pouvez-nous nous présenter la structure du service en charge de la prévention et de la fraude ? Combien de personnes y-a-t-il au sein du service ? Travaillez-vous en équipe ?

Depuis les changements de 2009, la fonction a fortement évolué au sein de AFI ESCA et si l'informatique permet de repérer certains dossiers, l'analyse humaine reste essentielle.

Nous avons un service contrôle interne qui regroupe 3 personnes avec une personne plus impliquée sur la partie blanchiment et cartographies des risques. Ce service est indépendant de la gestion et dépend de l'administration centrale.

Deux fois par mois nous réunissons une commission qui étudie les dossiers « à risques » (souscription, sortie d'argent, opérations spécifiques, ...) et demande si nécessaire des compléments aux équipes commerciales.

Les services de gestion sont chargés de détecter les failles dans dossiers et de les transmettre à cette commission en fonction de critères définis dans notre cartographie des risques.

La commission analyse également des cas à postériori détectés par d'autres moyens automatiques.

Nous travaillons beaucoup en équipe, notamment pour l'étude des dossiers complexes afin d'avoir des points de vue différents.

Quels sont les avantages et les inconvénients de votre métier ?

Il n'y a que des avantages : la diversité des dossiers et l'environnement législatif mouvant qui nous obligent à nous remettre en question et à évoluer. J'aime ce métier car chaque jour à son lot de dossiers inattendus, mais malgré ces événements il faut assurer le service aux clients dans les meilleures conditions possibles. C'est un challenge permanent et cela me convient.

Même si l'évolution permanente de la législation est désagréable car elle bouscule forcément la gestion des projets et rend parfois difficile la mise en place de processus stable, elle permet d'évoluer et d'éviter la monotonie.

L'inventivité des fraudeurs nous oblige à être très attentifs car elle touche souvent des populations qui manquent d'information et qui n'ont pas les moyens de se protéger.

Pouvez-vous résumer vos interventions à l'Université de Strasbourg ?

Au cours de ces interventions j'essaie de faire prendre conscience aux étudiants, au travers de cas concrets que j'ai eu à traiter, que ce qu'ils vont apprendre au cours de l'année a une appli-

cation concrète au quotidien dans le monde de l'assurance.

J'essaie également de leur transmettre les éléments que je pense importants pour réussir dans le métier de la conformité ainsi que mon enthousiasme pour mon métier.

Notre métier se trouve entre le commercial et le cadre législatif, c'est un équilibre permanent à trouver et qui demande un perpétuel renouvellement de nos connaissances et de notre savoir faire.

Que conseilleriez-vous aux jeunes qui souhaitent s'orienter vers ce type de métier ?

Je leur conseillerais de ne pas hésiter et de se jeter à l'eau. Il s'agit d'un domaine d'avenir. Les entreprises ont de réels besoins qui sont loin d'être comblés à l'heure actuelle et les fraudeurs vont malheureusement continuer à être très inventifs.

Quelles sont les perspectives d'évolution de la profession ?

L'environnement législatif ne va pas aller en se simplifiant. Au contraire, le milieu de la fraude avec les nouvelles technologies innove en permanence et va nous obliger à évoluer aussi dans la détection et l'analyse des dossiers.

LU POUR VOUS

LOBBYING–LES COULISSES DE L'INFLUENCE EN DÉMOCRATIE

AUTEUR : MARIE-LAURE DARIDAN/ARISTIDE LUNEAU

ÉDITION PEARSON, COLL. VILLAGE MONDIAL, 2012

« *Le lobbying est-il au service de la démocratie ? Ou bien la confisque-t-il au bénéfice d'intérêts particuliers ?* ». Les auteurs, qui revendiquent le statut de lobbyistes professionnels affichent d'emblée leur conviction : « *le lobbying contribue utilement à la démocratie* ». Défini comme une « *démarche visant à influencer la décision publique ou, plus largement, à assurer la promotion et la défense d'intérêts particuliers auprès des pouvoirs publics* », le lobbying s'inscrit résolument dans le champ de la légalité et ne saurait, en conséquence être constitutif ni de corruption ni de trafic d'influence : « *Le lobbying est un métier, la corruption un délit* ».

Cet ouvrage de 215 pages se subdivise en 9 chapitres sous forme de 9 interrogations : Les lobbyistes achètent-ils les politiques ?, Dictent-ils leur loi aux élus ? Suffit-il d'un bon carnet d'adresse pour faire du lobbying ? Combien coûte une action de lobbying ? Les entreprises sont-elles les seules à faire du lobbying ?

Internet révolutionne-t-il le lob-

bying ? Pourquoi faire du lobbying ailleurs qu'à Bruxelles ? Peut-on à la fois être un homme politique et un lobbyiste ? Faut-il réglementer le lobbying pour moraliser la vie publique ?

Dans un monde où le lobbying est devenu une réalité incontournable, les auteurs militent pour la **promotion d'un lobbying éthique, utile et juste pour éclairer la prise de décision** et contribuer, par là-même, à l'adoption, par les politiques soucieux de servir l'intérêt général, de meilleures lois et réglementations. On ne saurait s'en plaindre. L'ouvrage propose des pistes intéressantes pour inscrire le lobbying dans la déontologie de la vie publique dans le but d'améliorer la transparence des décisions publiques sans laquelle il est vain vouloir rétablir la confiance des citoyens dans leurs institutions.

Chantal CUTAJAR

AGENT DE RECHERCHES PRIVÉES[1]

PRÉSENTATION D'UNE PROFESSION LIBÉRALE MÉCONNUE AU SERVICE DU DROIT ET DE LA PREUVE

HERVÉ-HENRI LAURENT

TITULAIRE DU TITRE HOMOLOGUE PAR L'ÉTAT
AGENCE DE RECHERCHES PRIVEES - CREDIT-MANAGER

L'Article L 621-1 du Code de la Sécurité Intérieure donnant une définition de l'activité de la Recherche Privée et renforce la profession d'Agent de Recherches Privées :

Est soumise aux dispositions du présent titre la profession libérale qui consiste, pour une personne, à recueillir, même sans faire état de sa qualité ni révéler l'objet de sa mission, des informations ou renseignements destinés à des tiers, en vue de la défense de leurs intérêts.

L'enquêteur privé spécialiste de l'*enquête financière aux services des entreprises* exerce une activité qui a pour objectif de recueillir des renseignements ou des informations dans de nombreux domaines et lutte ainsi contre la criminalité économique :

- coulage
- escroquerie
- fausse déclaration
- clauses d'exclusivité
- concurrence déloyale
- la démarque inconnue
- contrefaçon de marque
- détournement de clientèle
- désorganisation d'entreprise
- détournement de marchandises
- violation d'un secret d'entreprise
- utilisation du matériel professionnel
- personnes parties sans laisser d'adresse dans le cadre d'escroquerie

Le rapport d'enquête est rédigé de bonne foi et doit pouvoir être présenté en justice.

L'Agent de Recherches Privées doit rédiger son rapport de mission par écrit de façon détaillée, circonstanciée, précise, sincère, avec clarté et professionnalisme, sans animosité ni parti pris, ni affirmation litigieuse ou illégale et sans porter atteinte à l'intimité de la vie privée. Il doit rester factuel.

L'agent de recherches privées peut intervenir sur l'ensemble du territoire national et sans limite géographique et dans le respect des lois propres à chaque pays.

☑ ***Agent de Recherches Privées profession réglementée***

Le métier exige une excellente maîtrise du droit et une connaissance précise de la jurisprudence.

L'article 622 -7 du Code de la Sécurité Intérieure alinéa 6 issu de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983[2] stipule l'obligation de détenir une qualification professionnelle aux directeurs d'agences. Cette qualification doit être enregistrée au répertoire national des certifications professionnelles se rapportant à l'activité de recherches privées.

Le Décret n° 2005-1123 du 6 septembre 2005 pris pour l'application de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 transféré par l'ordonnance n° 2012-351 du mars 2012 article 19 V , sous le livre VI du Code de la Sécurité Intérieur Titre I, II, III, réglementant les activités privées de sécurité (Le décret n° 2005-1123 du 6 septembre 2005 est en attente de codification dans le code la sécurité intérieur) et relatif à la qualification professionnelle des dirigeants des agences de recherches privées souligne dans son article 2, l'obligation d'une certification

professionnelle qui atteste des connaissances techniques et juridiques de l'agent de recherches privées.

Celle-ci atteste notamment des connaissances et de savoir-faire relatifs :

a) A la réglementation issue de la loi du 12 juillet 1983 transféré par l'ordonnance n° 2012-351 du mars 2012 article 19 V , sous le livre VI du Code de la Sécurité Intérieur Titre I, II, III, susvisée et ses décrets d'application, et plus spécifiquement aux conditions de moralité requises pour l'accès à la profession, aux dispositions visant à éviter la confusion avec un service public, à l'interdiction d'entrave au libre usage des biens ainsi qu'à l'interdiction de coercition à l'égard des personnes et aux sanctions y afférentes ;

b) Aux dispositions du code pénal relatives à l'atteinte, à l'intégrité physique ou psychique, à l'atteinte aux libertés, à la dignité ou à la personnalité, à l'atteinte à l'administration ou à l'action de la justice, aux atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et à l'autorité de l'État, à l'atteinte au secret des correspondances et aux systèmes de traitement automatisé de données, à l'usurpation de titres ou fonctions, aux faux et usage de faux, à l'appropriation frauduleuse, à la non-assistance à personne en péril, à l'omission d'empêcher un crime ou un délit et au secret professionnel ;

c) Aux dispositions du code civil relatives au respect de la vie privée, du droit à l'image et du droit de propriété ;

d) Aux techniques d'enquête, d'investigation et d'audition ;

e) Aux techniques de recueil d'éléments probants ;

f) A la rédaction de rapports.

L'enseignement du code déontologie est dispensé dans le cadre de la formation initiale comme l'a prévu le législateur dans l'article 3 dans le décret n° 2012-870 du 10 juillet 2012 instituant code de déontologie des personnes physiques ou morales exerçant des activités privées de sécurité.

L'article 20 et 30 du code déontologie rappel à l'agent de recherches privées l'obligation de Conseil et souligne l'importance de définir la mission dévolue et le cadre juridique dans lequel elle s'inscrit.

Les anciens fonctionnaires de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale ayant la qualité d'officier de police judiciaire et qui justifient de cette qualité ont la qualification par équivalence à être dirigeant d'une d'agence de recherches privées.

Les formations professionnelles pour devenir Agent de Recherches Privées sont dispensées aujourd'hui par :

- ⇒ *Université Panthéon Assas Paris 2*
- ⇒ *Université de Nîmes*
- ⇒ *Institut de Formation de Agent de Recherches Montpellier (IFAR)*
- ⇒ *Et à partir de 2013* l'Ecole supérieure des agents de recherches privés (ESARP – Paris 75116) avec le soutien de l'Ecole nationale supérieure de police

☑ ***Les Agence de Recherches Privées et le CNAPS ?***

La LOPPSI II du 14 mars 2011 a institué le Conseil National des Activités Privées de Sécurité (CNAPS) est un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministre de l'intérieur. (Décret no 2011-1919 du 22 décembre 2011 relatif au Conseil national des activités privées de sécurité et modifiant certains décrets portant application de la loi no 83-629 du 12 juillet 1983).

La Circulaire relative à l'installation du CNAPS fut publié le 23 décembre 2011 afin préciser les modalités de fonctionnement du CNAPS et a commencé ses missions en date du 1er janvier 2012

Dans ce contexte, en application de l'article L632-1 du code de la sécurité intérieure, le Conseil National des Activités Privées de Sécurité est désormais chargé :

1. d'une mission de police administrative. Il délivre, suspend ou retire les différents agréments, autorisations et cartes professionnelles ;

2. d'une mission disciplinaire. Il assure la discipline de la profession et prépare un code de déontologie de la profession approuvé par décret en Conseil d'État ;

3 d'une mission de conseil et d'assistance à la profession.

Le Conseil National des Activités Privées de Sécurité a mis en place le code de déontologie des personnes physiques ou morales exerçant des activités privées de sécurité (.Décret n°

2012-870 du 10 juillet 2012)

Les agents de recherches privées sont concernés par ce code et tout particulièrement au Chapitre IV section I

Le déploiement territorial du CNAPS est en cours sur l'ensemble du territoire. Il se concrétise par la mise en place de commissions régionales ou interrégionales d'agrément et de contrôle et de délégations territoriales

☑ ***Les Agences de Recherches Privées dans le code de sécurité intérieur :***

L'article 102 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure a autorisé le Gouvernement à procéder par ordonnance à l'adoption de la partie législative du code de la sécurité intérieure.

Le Code de la sécurité intérieur a été crée par l'Ordonnance n° 2012- 351 du 12 mars 2012.

L'ordonnance n° 2012- 351 du 12 mars 2012 qui est rentré en vigueur le 1 er mai 2012 insère en outre dans le nouveau code de la sécurité intérieure l'ensemble des dispositions de la réglementation issue de la Loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 sous le livre VI titre I, II, III.

☑ ***L'Agent de Recherches Privées et la lutte contre la criminalité économique :***

La profession d'agent de recherches privées, enquêteur de droit privé, spécialisé dans la lutte contre la criminalité économique, exerçant bien souvent des actions en amont de celles de police ou de la gendarmerie.

Comme lui autorise la législation l'Agent de Recherches Privées utilise toutes les techniques d'investigations comme :

- ☑ Enquêtes
- ☑ Audition de témoins
- ☑ Surveillances
- ☑ Filatures....

Dans le cadre de l'instruction d'une affaire par un enquêteur de droit privé, une relation basée sur la confiance se crée entre l'entreprise requérante et les pouvoirs public et tout particulièrement les enquêteurs de droit public que sont les fonctionnaires de la Police Nationale et les Militaires de la Gendarmerie Nationale.

Les constations effectués par un Agent de Recherches Privées pouvant servir aux services de police et de gendarmerie afin d'organiser un flagrant délit et les informations factuelles constituer des éléments de preuve dans le dossier pénal.

Cette confiance mutuelle publique-privée se renforce chaque jour, pour preuve, le 31 août 2012, l'Ecole nationale supérieure de la police (ENSP) a signer une convention de partenariat de formation avec l'Ecole supérieure des agents de recherches privées (ESARP), en présence de MM. les préfets LATOURNERIE (pour le conseil national des activités privées de sécurité) et BLANCHOU (délégué interministériel à la sécurité privée).

Ce partenariat de formation, soutenu par le ministère de l'intérieur, s'inscrit dans le cadre de la Loi d'orientation de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI II)

Notes :

1 http://www.larevuedugrasco.eu/documents/derniere_circulaire_2010.pdf

2 http://www.larevuedugrasco.eu/documents/Loi_n_83-629_du_12_juillet_1983_version_consolidee_au_20101201.pdf

LA REVUE DU GRASCO

Centre du Droit de l'entreprise Université de Strasbourg

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

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

Adresse mail : GRASCO@sfr.fr

Directeur de la Publication : Chantal CUTAJAR

Directrice adjointe du GRASCO : Jocelyne KAN

Rédacteur en chef : Gilbert BREZILLON

Conception - Réalisation : Sébastien DUPENT