LA REVUE DU
GRASCO

www.grasco.eu
www.larevuedugrasco.eu

N°9— Mai 2014

Parution trimestrielle
Gratuite
ISSN 2272-981X

EDITORIAL

L'Europe de la Justice avant tout !

Il y a des moments plus importants que d'autres. Nous sommes à quelques jours des élections européennes. La campagne est morne et triste. Les grands enjeux sont difficilement abordés et le populisme gronde, au moins dans les sondages.

Or nous savons, par conviction mais aussi par expérience, que l'Europe, c'est-à-dire plus d'Europe, peut-être aussi de l'Europe autrement, est indispensable. C'est vrai dans beaucoup de domaines qui nous touchent au quotidien. C'est encore plus vrai en matière de justice et bien sûr, de combats toujours répétés contre les délinquances financières de toute nature.

Prenons comme exemple du besoin d'Europe et de sa concrétisation, deux directives récemment adoptées et qui vont, pour la première faciliter les investigations judiciaires en matière financières[1] et la seconde, permettre d'améliorer, faciliter et conforter le gel et la confiscation des avoirs[2].

Dans le même ordre d'idées il faut souligner l'importance de la contribution du Groupe Europea, Criminal Policy Initiative (ECPI) dont l'expert français est notre collègue le Professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE de l'Université de Strasbourg pour qui le « **Manifeste pour une procédure pénale européenne** » procède de l'idée que le développement des procédures transnationales et supranationales au sein de l'Union doit être encadré par un certain nombre de principes, issus à la fois du droit primaire et des traditions juridiques des Etats membres, afin que la lutte contre la criminalité à l'échelon européen soit non seulement efficace mais aussi respectueuse des droits fondamentaux des citoyens et des intérêts souverains des Etats ».

Mais soyons lucides. Ce qui est compliqué, c'est d'expliquer au quotidien, à chaque citoyen européen ce que ce type d'avancée leur apporte *in concreto*.

Voilà notre devoir et notre mission : expliquer, démontrer, convaincre. Si chaque acteur, si chacun à la place où il est, s'y emploie avec pédagogie et persévérance, l'Europe de la Justice continuera d'avancer.

C'est ce que nous souhaitons et ce que nous voulons.

Notes :

1. Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, spécialement les articles 26 (informations relatives aux comptes bancaires et autres comptes financiers) et 27 (Informations relatives aux opérations bancaires et autres opérations financières). http://www.larevuedugrasco.eu/annexe/revue_9/DIRECTIVE_ENQUETE_EUROPEENNE.pdf
2. Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'UE http://www.larevuedugrasco.eu/annexe/revue_9/DIRECTIVE_3_AVRIL_14_GEL_ET_CONFISCATION.pdf

SOMMAIRE

EDITO 1

FOCUS :

LE « MANIFESTE POUR UNE PROCÉDURE PÉNALE EUROPÉENNE », PAR JOCELYNE LEBLOIS-HAPPE 3

INTERVIEW :

ALAIN JUILLET, PRÉSIDENT DU CDSE 8

CYRILLE BAUMGARTNER, COORDONNATEUR DU PÔLE INTERMINISTÉRIEL ANTI-CRIMINALITÉ EN EUROPE DU SUD-EST 11

RAPPORTS :

PRÉSENTATION DU 4EME RAPPORT DU SIRASCO SUR LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE EN FRANCE 2012-2013, PAR FRANÇOIS-XAVIER MASSON 15

LE VOTE DU PARLEMENT EUROPÉEN, UNE AVANCÉE SUR LA TRACE DU BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF, PAR JACQUES TERRAY 25

PHÉNOMÉNOLOGIE DE LA CRIMINOLOGIE ORGANISÉE :

LE TRAFIC DE STUPÉFIANTS À PARTIR DES AÉRODROMES SECONDAIRES : ENJEUX ET RÉPONSES POLICIÈRES, PAR NACER LALAM ET DAVID WEINBERGER 28

FRAUDE FISCALE INTERNATIONALE : QUELLES NOUVELLES PERSPECTIVES DE LUTTE ?, PAR ERIC BELFAYOL ET BRUNO NICOULAUD 36

CLUSIF : PANORAMA DE LA CYBERCRIMINALITÉ : CRU 2013, PAR LAZARO PEJSACHOWICZ 48

LA SNCF, VICTIME MAIS AUSSI ACTEUR DE LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE, PAR DIDIER SCHWARTZ, OLIVIER RAYMOND, MARINA LEBRETON ET FLORIAN MANET 54

DOCTRINE JURIDIQUE :

L'USAGE DES PROCÉDURES CIVILES EN MATIÈRE DE RECOUVREMENT DES PROFITS DE LA CORRUPTION, PAR JEAN-PIERRE BRUN ET EMILE VAN DER DOES DE WILLEBOIS 61

LA JUSTICE AU XXIÈME SIÈCLE FACE AUX TECHNOLOGIES – L'INTRODUCTION DE LA GÉOLOCALISATION EN PROCÉDURE PÉNALE, PAR MYRIAM QUÉMÉNER 71

DU CÔTÉ DES PRATICIENS :

LE REPOSITIONNEMENT DES JIRS SUR LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE DE GRANDE COMPLEXITÉ, PAR RÉGIS PIERRE 76

DU SIMPLE FICHAGE À L'INTERCONNEXION DES FICHIERS, PAR CLAUDE MATHON 79

REGARDONS AILLEURS :

CONTREFAÇONS ET LES ATTEINTES À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN CHINE, PAR CHRISTINE DA LUZ 90

LA RUSSIE À L'ÉPREUVE DE LA CORRUPTION, PAR IDA CHAFAÏ 98

L'INCRIMINATION DU BLANCHIMENT : LE ROYAUME UNI : PETER ALLDRIDGE 103

COLLOQUE :

COMPTE-RENDU DU COLLOQUE « FRAUDE ET ÉVASION FISCALE : ÉTAT DES LIEUX ET MOYENS DE LUTTE ». PAR LES ÉTUDIANTES DU MASTER 2 COMPLIANCE OFFICER DE L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG 110

JURISPRUDENCE :

LA CHAMBRE CRIMINELLE RENVOIE LA PROCÉDURE D'EXTRADITION DE M. ABLYAZOV DEVANT LA COUR D'APPEL DE LYON, PAR CHANTAL CUTAJAR 119

LU POUR VOUS:

LE NOUVEAU CAPITALISME CRIMINEL, DE JEAN-FRANÇOIS GAYRAUD 123

COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO

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

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

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

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

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

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

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

FOCUS

LE « MANIFESTE POUR UNE PROCÉDURE PÉNALE EUROPÉENNE »

JOCELYNE LEBLOIS-HAPPE

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG, MEMBRE DU GROUPE ECPI, MEMBRE DU GROUPE D'EXPERTS SUR LA POLITIQUE PÉNALE DE L'UE AUPRÈS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE

Le groupe *European Criminal Policy Initiative* (ECPI)* a remis le 12 novembre dernier à Madame Viviane Reding, vice-présidente de la Commission européenne et commissaire à la Justice, aux Droits fondamentaux et à la Citoyenneté, un « **Manifeste pour une procédure pénale européenne** » (le texte, en allemand et en anglais, est consultable à l'adresse http://www.zis-online.com/dat/ausgabe/2013_11_ger.pdf. V. AJPénal 2014, p. 6).

Ce groupe de seize universitaires issus de dix pays de l'Union européenne a été créé au printemps 2008 à l'initiative d'Helmut Satzger, Professeur de droit pénal européen à l'Université Ludwig-Maximilian de Munich. Partant du constat que l'expansion des normes répressives d'origine européenne était appelée à s'accroître avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et qu'une réflexion sur les buts poursuivis et les moyens mis en oeuvre s'imposait, le groupe a rendu public en octobre 2009 un « **Manifeste pour une politique criminelle européenne** ». Ce Manifeste, auquel la Commission européenne s'est référée dans sa communication du 20 septembre 2011 sur la politique pénale de l'UE (COM(2011)573 final), rappelait les principes fondamentaux du droit pénal (matériel) applicables en Europe et explicitait les exigences en découlant au regard des actes juridiques d'ores et déjà adoptés par les instances européennes (v. http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_12_384.pdf; J. Leblois-Happe, Le groupe *European Criminal Policy Initiative* et le « Manifeste pour une politique criminelle européenne », Rev. intern. dr. pén. 2011, p. 131 et s.).

Le « **Manifeste pour une procédure pénale européenne** » s'inscrit dans la continuité de cette première réflexion[1]. Il procède de l'idée que **le développement des procédures transnationales et supranationales** au sein de l'Union doit être **encadré par un certain nombre de principes, issus** à la fois **du droit primaire et des traditions juridiques des Etats membres**, afin que la **lutte contre la criminalité à l'échelon européen** soit **non seulement efficace mais aussi respectueuse des droits fondamentaux des citoyens et des intérêts souverains des Etats**.

Il appartient au législateur européen de trouver un **équilibre entre ces différents impératifs**. Il lui est proposé à cette fin de soumettre son action dans le domaine de la procédure pénale à **six exigences**, énoncées dans la première partie du « Manifeste » et explicitées, à la lumière des actes juridiques adoptés ou en préparation, dans la seconde :

1. La limitation de la reconnaissance mutuelle par la nécessité de respecter les droits des personnes impliquées dans la procédure (suspects, victimes et tiers), **l'identité et l'ordre public des Etats membres** (cf art. 4, § 2, TUE) **et la proportionnalité de la répression** (cf art. 5, § 4, TUE).

Le principe de reconnaissance mutuelle, consacré par le droit

primaire de l'Union (art. 82, alinéa 2, TFUE), n'a rien d'un dogme. Il est admis que l'étendue et les modalités de son application diffèrent selon la nature et la portée des décisions concernées (v. le programme de mesures destiné à mettre en oeuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales 2001/C12/02, JOCE, 15 janv. 2001, C12, p. 11 et 12). Rien n'interdit par conséquent d'en cantonner les effets si une telle limitation apparaît nécessaire. Or tel est le cas dans les procès pénaux « européens » qui impliquent (le droit de) plusieurs Etats membre.

Le caractère transfrontière de la procédure engendre d'abord pour les personnes concernées des difficultés particulières, tenant à l'accès au droit et à l'exercice des droits procéduraux : le « croisement » des règles nationales peut faire naître une incertitude sur les règles applicables et conduire à une réduction ou à un ajournement des droits de la défense, à un affaiblissement des droits des victimes (présumées) et à la remise en cause des droits des tiers.

Le jeu de la reconnaissance mutuelle peut ensuite conduire à la méconnaissance d'une tradition juridique nationale (lorsqu'un Etat membre est contraint de reconnaître et d'exécuter une mesure contraire à sa propre conception de la répression) **ou à l'application d'une mesure disproportionnée** (lorsque le même résultat peut être atteint par une mesure moins attentatoire aux droits de la personne).

Il appartient au législateur européen d'anticiper et de compenser ces difficultés

– **en garantissant aux personnes des droits harmonisés sur le territoire de l'Union** (respect des droits de la défense dès les premiers actes d'enquête, reconnaissance des droits à l'information, à l'interprétation ou la traduction et à l'assistance d'un avocat des victimes présumées, prise en compte des droits des tiers)

– **en permettant aux Etats membres de préserver leur tradition juridique** (notamment par le biais de l'admission de refus de reconnaissance ou d'exécution)

– et en assurant la **vérification de la proportionnalité des mesures prises au regard du droit de l'Etat d'émission comme de celui de l'Etat d'exécution.**

Certains actes juridiques adoptés par l'Union comprennent d'ores et déjà de telles limitations à la reconnaissance mutuelle. Ainsi par ex. la décision-cadre 2005/214/JAI du 24 février 2005 concernant les sanctions pécuniaires prévoit-elle que l'Etat d'exécution peut refuser de reconnaître ou d'exécuter la décision s'il résulte du certificat établi par l'Etat d'émission que « *des droits fondamentaux ou des principes juridiques fondamentaux* » ont pu être violés (art. 20, § 3). De la même manière, la décision-cadre 2008/978/JAI du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuve fait de l'existence d'une « *immunité* » personnelle (entendue au sens large : les personnes astreintes au secret professionnel entrent dans cette catégorie) un motif de refus d'exécution (art. 13, § 1, d – une règle similaire est prévue à l'article 11, § 1, a, de la directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne). De même encore, la décision-cadre 2008/909/JAI du 27 novembre 2008 sur la reconnaissance mutuelle des jugements prononçant des peines privatives de liberté pose que « *si la durée de la condamnation est incompatible avec le droit de l'État d'exécution, l'autorité compétente (...) peut décider d'adapter cette condamnation (...) lorsqu'elle est supérieure à la peine maximale prévue par son droit national pour des infractions de même nature* » (art. 8, § 2). La directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 précitée, enfin, satisfait au principe de proportionnalité : selon l'article 10, § 3, *« l'autorité d'exécution peut (...) recourir à une mesure d'enquête autre que celle indiquée dans la décision d'enquête européenne si la mesure d'enquête choisie par l'autorité d'exécution permet d'obtenir le même résultat que la mesure indiquée dans la décision d'enquête européenne par des moyens moins intrusifs* ».

Mais tous les problèmes soulevés par la mise en oeuvre de la reconnaissance mutuelle ne sont pas pris en compte par la législation pénale européenne. Le risque de double (ou triple ou quadruple...) poursuite, en particulier, n'est pas complètement écarté : indépendamment du fait que les exceptions prévues par l'article 55 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen sont conçues

trop largement (un Français ayant tué un Italien en Allemagne pourrait par ex., en plus des poursuites exercées contre lui en France (personnalité active) ou en Italie (personnalité passive) faire l'objet d'une action en justice en Allemagne sur le fondement du principe de territorialité : art. 55, § 1, a), la décision-cadre 2009/948/JAI du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits de compétence ne met aucunement obstacle à l'exercice de poursuites pénales parallèles dans plusieurs Etats membres. S'y ajoute le fait qu'aucune réserve générale tenant au respect de l'ordre public des Etats membre n'est prévue en procédure pénale, alors même qu'une telle réserve est énoncée par le Traité (art. 36 TFUE) en matière de libre circulation des marchandises et par le règlement UE 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (art. 45, § 1, a) !

Loin d'être un frein au développement de la coopération, la limitation préconisée est propre à renforcer la confiance réciproque et la confiance des citoyens dans l'Union.

2. La recherche d'un équilibre entre les intérêts de la poursuite, ceux des Etats membres et ceux des citoyens concernés par la procédure, l'essor de la reconnaissance mutuelle et l'émergence d'institutions supranationales (telles le Parquet européen) faisant naître le **risque d'un renforcement unilatéral de la répression**. Ce risque doit être **contrebalancé** non seulement par **l'affirmation de droits procéduraux** mais aussi par la **fondation d'organisations spécifiques** (à l'instar du Bureau du conseil public pour la Défense existant devant la CPI). Lors de la **création d'institutions supranationales**, le législateur européen doit s'assurer que **l'identité nationale des Etats membres est respectée.**

La proposition de règlement portant création du Parquet européen (COM(2013)534 final) du 17 juillet 2013 contient, de ce point de vue, des dispositions satisfaisantes. En particulier, il est prévu que les suspects et les personnes poursuivies jouiront des droits procéduraux énumérés « *dès le moment où ils s(er) ont soupçonnés d'avoir commis une infraction* » (art. 32, § 3). Les preuves présentées par le Parquet européen seront en outre admises au procès « *sans validation ou processus juridique similaire* » dès lors que la juridiction du fond compétente « *considère(ra) que leur admission ne porterait pas atteinte à l'équité de la procédure ni aux droits de la défense consacrés aux articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* » (art. 30, § 1er). Une fois ces preuves admises, leur valeur sera appréciée librement par le juge (*ibid.*, § 2).

Il n'en demeure pas moins que la création d'un organe de poursuite supranational fait, en soi, pencher la balance en faveur de la répression (en facilitant en particulier la recherche des preuves à charge) et appelle un rééquilibrage au profit de la défense. Les réflexions sur l'instauration d'une organisation de défense pénale européenne (sur le modèle de l'ombudsman ou de l'Eurodefensor[2]) doivent par conséquent se poursuivre.

3. La légalité de la procédure européenne : la détermination du droit applicable, la définition des mesures de contrainte susceptibles d'être mises en oeuvre et la **compétence des autorités intervenant dans la procédure** doivent **reposer sur des règles (européennes) claires et précises**, de façon à **protéger le citoyen de l'arbitraire**. La personne visée doit bénéficier d'un **recours** lui permettant de **faire examiner par un tribunal la légalité des mesures prises** (cf. art. 47, § 1, Charte des DF).

Certaines normes pénales européennes répondent déjà à cette exigence de légalité. Il en va ainsi par ex. de l'article 7, § 4, de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 sur le droit à l'information selon lequel la décision de refuser à la personne soupçonnée ou poursuivie l'accès à certaines pièces du dossier ne peut être prise que par une autorité judiciaire ou sous le contrôle de celle-ci, et de l'article 9 de la décision-cadre 2009/829/JAI du 23 octobre 2009 concernant l'application de la reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire qui définit précisément les critères désignant l'Etat membre auquel la décision peut être transmise pour exécution.

La décision-cadre 2009/948/JAI du 30 novembre 2009 est en

revanche notoirement insuffisante, s'agissant de la prévention et de la résolution des conflits de compétence. Imposant aux Etats concernés une obligation de consultation sans encadrer celle-ci par des règles précises (cf. art. 11 : « *Lorsque les autorités compétentes des États membres engagent des consultations directes sur une affaire afin de dégager un consensus conformément à l'article 10, elles examinent les éléments de fait et de droit de l'affaire ainsi que tous les facteurs qu'elles jugent pertinents* »), elle apparaît davantage comme une invitation au « forum shopping » que comme un moyen de le combattre… Manquent pareillement de la précision requise les instruments comme la décision-cadre 2002/548/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen qui se réfèrent à une liste d'infractions dont certaines ont des contours bien vagues : sait-on exactement ce que recouvre la « *cybercriminalité* », les « *coups et blessures graves* » ou le « *sabotage* » (art. 2, § 2) ?

4. La préservation de la cohérence du droit, en particulier entre le droit formel et le droit matériel, qu'il s'agisse de la **cohérence horizontale** (cohérence entre les différents actes juridiques de l'Union, cf. art. 11, § 3, TUE, art. 7 TFUE) ou de la **cohérence verticale** (cohérence entre le droit de l'Union et les droits nationaux, le premier devant respecter, selon l'article 4, § 2, TUE, « *les fonctions essentielles* » des Etats membres).

Le législateur européen doit examiner avec attention les incidences sur les droits nationaux des règles qu'il adopte (que celles-ci tendent à l'application de la reconnaissance mutuelle ou à l'harmonisation du droit) et **prévoir des mesures de compensation** lorsqu'un **acte de l'Union porte atteinte gravement à la cohérence du système pénal d'un Etat membre**.

L'examen des motifs de refus prévus par les instruments de reconnaissance mutuelle montre que la cohérence horizontale est parfois respectée (ex. : art. 3 et s. de la décision-cadre 2009/299/JAI du 26 février 2009 sur les décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès), parfois non (art. 3, 2), de la décision-cadre 2002/548/JAI précitée sur le mandat d'arrêt européen et art. 15, § 1, c, de la décision-cadre 2009/829/JAI du 23 octobre 2009).

Les instances européennes semblent se préoccuper davantage que naguère de la cohérence verticale, comme le montre l'article 30 (préc.) de la proposition de règlement du 17 juillet 2013 portant création du Parquet européen. De façon générale, l'adoption de la règle *forum regit actum* (ex. : art. 12 de la décision-cadre 2008/978/JAI du 18 décembre 2008 sur le mandat européen d'obtention de preuve) contribue à ce que le droit de l'Etat d'émission s'applique à l'ensemble de la procédure, ce qui limite les risques de « patchwork procédural ».

5. L'observation du principe de subsidiarité

En tant que **principe général du droit de l'Union** (art. 5, § 3, TUE : « *dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union* »), le principe de subsidiarité **s'impose pour tous les actes juridiques**, qu'il s'agisse d'instruments de coopération, d'harmonisation ou de la création d'institutions supranationales comme le Parquet européen.

Il incombe au **législateur européen de justifier, de manière précise et détaillée, de la nécessité de son intervention**, conformément aux dispositions du protocole n°2 du Traité de Lisbonne sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

La motivation de la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 sur la protection des victimes de la criminalité paraît sur ce point un peu courte, le législateur européen n'expliquant pas pour quelles raisons des normes minimales s'imposent, y compris lorsque la personne a été lésée par une infraction qui n'a aucun caractère transnational.

6. La compensation des déficits du procès européen - cette dernière exigence est celle qui **garantit le respect des exigences précédentes**, le législateur européen

s'employant à prévenir et à réparer les « perturbations » engendrées par le caractère transnational ou supranational de la procédure.

Cela vaut particulièrement pour la personne soupçonnée et poursuivie, qui subit des inconvénients spécifiques (soumission à un droit étranger, difficultés de compréhension, obligation d'avoir deux défenseurs…). Le législateur européen doit prévoir des compensations adéquates en définissant des standards élevés (et incontournables !) pour les droits procéduraux.

Répond à cette exigence par ex. l'article 9 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 sur le droit d'accès à un avocat qui détermine précisément les conditions dans lesquelles la personne peut renoncer à ce droit. Moins satisfaisant en revanche est l'article 3, § 1, de la directive 2010/64/UE sur le droit à l'interprétation et à la traduction qui cantonne le droit à la traduction aux « *documents essentiels pour (…) permettre d'exercer (les) droits de la défense et pour garantir le caractère équitable de la procédure* », ce qui laisse aux Etats membres une grande marge d'interprétation.

L'accueil réservé au « Manifeste pour une procédure pénale européenne » par la Commissaire à la justice (V. Reding, Believing in people – Balancing the scales in European Crimnal Law, EuCrimLR 2014, p. 79 et s.) laisse penser que la Commission européenne a pris conscience de la nécessité de mener une politique criminelle libérale, non tant sur le plan économique mais sur le plan politique. C'est en effet à ce prix que l'Union européenne deviendra véritablement un espace de liberté, de sécurité et de justice qui place le citoyen au centre de son action.

* Les membres du groupe ECPI sont : Petter Asp (*Université de Stockholm*), Nikolaos Bitzilekis (*Université Aristote de Thessalonique*), Sergiu Bogdan (*Université de Cluj-Napoca*), Thomas Elholm (*Université du Sud-Danemark*), Luigi Foffani (*Université de Modène*), Dan Frände (*Université d'Helsinki*), Helmut Fuchs (*Université de Vienne*), Dan Helenius (*Université d'Helsinki*), Maria Kaiafa-Gbandi (*Université Aristote de Thessalonique*), Jocelyne Leblois-Happe (*Université de Strasbourg*), Adàn Nieto-Martin (*Université de Castille-La Mancha*), Helmut Satzger (*Université Ludwig-Maximilian de Munich*), Annika Suominen (*Université de Bergen*), Elisavet Symeonidou-Kastanidou (*Université Aristote de Thessalonique*), Ingeborg Zerbes (*Université de Brême*), Frank Zimmermann (*Université Ludwig-Maximilian de*

Notes :

1. Ce travail a été réalisé dans le cadre d'un programme de justice pénale financé par la Commission européenne. Il a bénéficié en outre du soutien de la fondation suédoise Ragnar Söderberg.
2. V. B. Schünemann (ss la dir. de), Gesamtkonzept für die Europäische Strafrechtspflege, 2006, p. 191 et s..

Inscription à la newsletter et à la revue du GRASCO

Par mail : abonnement@larevuedugrasco.eu

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

Par mail : information@grasco.eu

1 après validation de la rédaction

INTERVIEW

ALAIN JUILLET
PRÉSIDENT DU CLUB DES DIRECTEURS DE SÉCURITÉ DES ENTREPRISES (CDSE)

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN

L.R.D.G. : Le CDSE existe depuis plus de 25 ans, quelles sont les raisons de sa création et que vise cette association ?

En fait, de 1983 jusqu'à 2007, le CDSE s'appelait le CDEE (Club de Défense Economique des Entreprises). Au départ, il s'agissait d'un groupe informel qui visait surtout à se rencontrer pour échanger sur les problématiques de sécurité. Au cours des années 2000, le législateur a promulgué un certain nombre de directives, lois et réglementations qui se sont imposées aux directions sécurité – sûreté sans que ces dernières aient leur mot à dire. Dans le même temps il est apparu nécessaire de professionnaliser la fonction sécurité au sein des entreprises. Dans ce cadre, il a fallu développer des formations, faire mieux connaître la problématique auprès des dirigeants d'entreprise, donner des guidelines aux membres et créer de la doctrine. Le succès de la revue Sécurité & Stratégie a permis d'atteindre pleinement ce dernier objectif.

Aujourd'hui, notre association a plusieurs objectifs : être un réseau d'entraide et d'influence, s'affirmer comme un espace de contribution à la construction d'outils de réflexion relatifs à la fonction sécurité, participer à toutes les démarches nationales et internationales ayant pour objet la sécurité des entreprises

au sens le plus large. Elle fédère plus d'une centaine de directions sécurité en France et dans les pays proches, comme la société suisse Richemont qui nous a rejoints récemment. Elle a des relations étroites avec tous les acteurs étatiques de la sécurité en France et les organisations internationales européennes. Elle développe des échanges avec nos homologues dans les autres pays européens et en Amérique du nord.

L.R.D.G. : Quel est le champ des menaces en entreprise ?

Le champ des menaces est de plus en plus vaste. En quelques années on est passé de la sécurité physique à la sécurité matérielle puis immatérielle avec une utilisation exponentielle du numérique. De l'intrusion dans les systèmes informatiques en passant par les risques de prise d'otage ou la confrontation avec la fraude à grande échelle, l'étendue des menaces est incroyablement extensive. La mondialisation et l'avènement de la société de l'information ont ouvert les champs du possible mais, en contrepartie, le niveau de menace a décuplé. La réputation d'une entreprise peut être mise à mal uniquement par l'orchestration d'une rumeur sur internet. En dépit des actions de sensibilisation, le nombre et la

diversité des escroqueries ne cessent de croître avec les attaques informatiques de type ransowware ou crypto virus. On est bien forcé de constater que face à l'ensemble de ces menaces, la plupart des dirigeants publics et privés n'en prennent pas la pleine mesure.

L.R.D.G. : La criminalité organisée pénètre dans les activités économiques légales, quels risques criminels pèsent sur les entreprises ?

Il faut bien avoir en tête que le crime organisé a tout intérêt à investir dans l'économie légale. Contrairement aux idées reçues, cela est beaucoup plus rentable et beaucoup moins risqué. Dans ces conditions, l'économie du crime investit dans tous les champs de l'économie actuelle. Hôtellerie, luxe, médicaments... Tout cela a une incidence extraordinaire sur les entreprises. La volatilité des cours de bourse s'en ressent. Les opérations frauduleuses augmentent. La moralité des entreprises diminue. Trop peu de décideurs se rendent compte de l'étendue de l'impact nocif du crime organisé sur les entreprises et l'économie réelle. Je voudrais ajouter que le crime organisé se comporte comme un parasite. Si une entreprise se porte mal ou si un secteur d'activité est en difficulté, il s'engouffre pour le ronger définitivement. Autrement dit, la caractéristique de la criminalité organisée est de s'engager dans des projets et des secteurs en péril pour y imposer sa loi en échange de son aide.

L.R.D.G. : On parle aussi de risques terroristes en entreprise, de quels risques s'agit-il et quelles entreprises sont concernées par ce type de menace ?

Pour le moment, en dehors de situations exceptionnelles, le risque terroriste concerne essentiellement les activités à l'étranger tant au niveau touristique que dans les entreprises. Certaines zones sont plus risquées que d'autres pour des raisons culturelles, religieuses, ou idéologiques. Certaines entreprises sont plus exposées par leur positionnement géographique ou leur type d'activité. C'est le cas des sociétés des secteurs de l'énergie, des matières premières, du transport ou de l'hôtellerie. De surcroît, la réussite des actions terroristes implique un grand retentissement médiatique plus facile à obtenir dans les démocraties occidentales en utilisant les médias. Enfin, n'oublions pas que dans la plupart de ces actions les entreprises sont utilisées par les terroristes pour faire pression sur l'État et obtenir des contreparties variées.

L.R.D.G. : Quel rôle ont les acteurs privés et publics en matière de sécurité d'entreprise, tant dans l'identification des nouvelles formes de menaces que dans leur suivi en continu ?

Face à la diversité des menaces, notons bien qu'il y a une palette d'experts et acteurs de la sécurité incroyable. Le directeur de sécurité-sûreté est bien entendu au premier rang dans un rôle qui se complexifie chaque jour un peu plus. C'est lui le chef d'orchestre qui va décider sur qui s'appuyer au sein de l'entreprise (directeur de l'audit, directeur juridique, DRH...) ou à l'extérieur (prestataires, ministère de l'intérieur, ministère de la défense...).

A chaque type de menace correspondent un ou plusieurs acteurs spécialisés. A qui faire appel quand on est menacé par une cyber attaque : la Brigade d'enquêtes sur les fraudes technologies de l'information (BEFTI), l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLTIC), ou encore l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) ? Le choix n'est pas toujours évident dans des secteurs en perpétuelle évolution. Face à la cartographie des menaces, il convient de faire une cartographie des acteurs de la sécurité et définir dans chaque cas le bon interlocuteur. Ici, le CDSE a un rôle évident auprès de ses membres : faire connaître et actualiser les différents acteurs de la sécurité, notamment ceux qui émergent.

L.R.D.G. : Vous êtes également Président de l'Académie de l'intelligence économique, l'intelligence économique peut-elle être un outil efficace pour prévenir toutes les formes de menaces en entreprise ?

Je pense qu'elle est devenue indispensable car la compétition actuelle implique une capacité permanente d'anticipation compétitive et de compréhension de son environnement proche ou éloigné. Une menace identifiée permet de préparer les réponses adéquates, de construire des plans d'actions, d'imaginer des solutions de rechange. Par la connaissance de l'autre quel

qu'il soit, l'intelligence économique vous donne un avantage concurrentiel. Mais ceci suppose la continuité et la permanence dans la recherche et le traitement des informations utiles. Avec les possibilités offertes par le numérique, on est passé de la photo à la vidéo, c'est-à-dire d'une vision instantanée rapidement dépassée à une vision réactualisée en permanence qui vous fait détecter les signaux faibles et structurer les réponses optimales. Ceci étant, l'outil devient beaucoup plus performant lorsqu'il s'établit un véritable partenariat public-privé entre l'État et les entreprises car chacun détient des informations que l'autre ne connaît pas.

Notes :

Site du CDSE : www.cdse.fr Site de la revue Sécurité §Stratégie : www.securite-strategie.fr

OUVRAGES RÉCENTS

LA CAPTURE

OÙ L'ON VERRA COMMENT LES INTÉRÊTS FINANCIERS ONT PRIS LE PAS SUR L'INTÉRÊT GÉNÉRAL ET COMMENT METTRE FIN À CETTE SITUATION

CHRISTIAN CHAVAGNEUX ET THIERRY PHILIPPONNAT

EDITEUR : LA DECOUVERTE

PRÉSENTATION DE L'ÉDITEUR

Depuis l'éclatement de la crise des années 2007 – 2008, les efforts de la puissance publique pour reprendre la main sur le monde de la banque et de la finance se sont heurtés et se heurtent toujours à un phénomène de capture d'une partie des forces politiques et administratives par les intérêts financiers. Ce phénomène rend le processus de réforme long, fragile et incertain. Alors qu'il est nécessaire pour remettre la finance au service de la société. En six chapitres clairs, incisifs et pédagogiques, les deux auteurs décryptent les enjeux de fond et les batailles politiques auxquelles donnent lieu les tentatives de régulation de la finance. Ses avancées, il y en a, et ses échecs, ses incertitudes et ses combats à venir. Car ce n'est pas terminé !
Spéculation, séparation, innovation, protection, organisation et déviation. Tels sont les maîtres mots des affrontements en cours sur la régulation de la finance. Le livre explique les mécanismes de la

spéculation et les moyens de la combattre, il explicite les enjeux liés à la séparation des banques, montre en quoi l'innovation n'est pas toujours une bonne idée, pourquoi il faut protéger les dépenses publiques des errements de banques qui doivent payer elles-mêmes pour leurs erreurs et comment cela passe notamment par une autre organisation de la façon dont elles sont censées maîtriser leurs risques. Sans oublier, des paradis fiscaux aux manipulations de marché, de juger des déviations de la finance.
Avec l'ambition de fournir les clefs permettant de comprendre les enjeux du débat sur la réglementation financière et d'éviter qu'il ne soit capturé par une petite minorité, à l'exclusion du plus grand nombre.

Pour aller plus loin :

Le Point : http://www.lepoint.fr/economie/pourquoi-les-reformes-financieres-patinent-25-03-2014-1805233_28.php

Mediapart : http://www.dailymotion.com/video/x1s2anm_christian-chavagneux-la-finance-a-capture-l-interet-general_news

INTERVIEW

CYRILLE BAUMGARTNER

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

PROPOS RECUEILLIS PAR JOCELYNE KAN

L.R.D.G. : Le Pôle anti-criminalité en Europe du Sud-Est a été créé en 2004, comment est-il organisé et quelle est sa zone de compétence ?

Le Pôle de Belgrade, précisément le Pôle interministériel de lutte contre la criminalité organisée et la corruption en Europe du Sud-Est, repose sur une petite équipe pluridisciplinaire. On y trouve un magistrat, également magistrat de liaison pour les Balkans occidentaux et à ce titre responsable pour l'entraide et la coopération judiciaire entre la France et les pays de cette zone. Ce poste est occupé depuis début 2010 par Alain Gaudino. Il y a également un attaché douanier, lui aussi compétent pour les relations bilatérales dans son domaine d'activité entre la France et les pays de la région. Il s'agit de M. Louis-Marie Elie, en fonction sur ce poste depuis 2008.

La coordination est assurée par un diplomate, moi-même, depuis septembre 2010. Je serai remplacé cet été par un collègue du ministère des Affaires étrangères. Il sera le quatrième coordonnateur du Pôle depuis sa création.

La coopération avec le ministère de l'Intérieur se réalise principalement avec l'attaché de sécurité intérieur régional, qui a autorité sur l'ensemble des attachés de sécurité intérieure (ASI) de la zone des Balkans occidentaux. Des relations de travail suivies existent aussi avec les autres agents français présents dans la région oeuvrant sur le même type de missions, tel le conseiller français pour la lutte contre la traite des êtres humains en Europe du Sud-Est.

Le Pôle couvre treize pays d'Europe du Sud-Est. Soit les sept pays issus de l'ex-Yougoslavie (Slovénie, Croatie, Serbie, Bosnie, Monténégro, Macédoine, Kosovo), ainsi que Chypre et cinq pays à l'est de cette zone : la Moldavie, la Roumanie, la Bulgarie, la Turquie et l'Albanie.

Le Pôle a été installé initialement à Zagreb. Ce choix avait été pris à l'époque un peu par défaut, les conditions n'étant pas alors jugées mûres au plan politique pour une implantation à Belgrade. La décision de transfert dans la capitale de la Serbie a été prise en 2012. Cette décision semblait logique au regard notamment du processus d'élargissement de l'Union européenne, anticipant à la fois sur l'intégration de la Croatie, au 1er juillet 2013, et sur le lancement des négociations d'adhésion avec la Serbie (janvier 2014). En matière d'élargissement, le centre d'attention se déplaçait ainsi de Zagreb à Belgrade.

Le transfert du Pôle s'est inscrit dans ce contexte stratégique, tout en répondant aussi à des considérations pratiques.

L.R.D.G. : Quelles sont les missions du Pôle et comment sont -elles exercées ?

La décision de transfert du Pôle de Zagreb à Belgrade a été prise dans le cadre d'un vaste processus interministériel visant à redéfinir son périmètre et ses missions. Ce processus s'est ouvert par une réunion *ad hoc* présidée par le Secrétaire général du ministère des Affaires étrangères –le plus haut fonctionnaire du Quai d'Orsay- en juin 2011, et a abouti à l'adoption d'un schéma directeur dans le cadre d'une réunion présidée par le cabinet du Premier ministre en février 2012. L'installation du Pôle à Belgrade devenait effective quelques mois plus tard en septembre de la même année.

S'agissant des missions, il s'agit en premier lieu de lancer des initiatives sur des phénomènes criminels en Europe du Sud-Est, susceptibles d'avoir un impact sur la sécurité intérieure de notre pays.

La méthode est celle de la valeur ajoutée. Tout d'abord, on identifie des thèmes de recherches intéressants et n'ayant pas encore été abordés en tant que tel ou en tout cas pas au niveau de la région. Ensuite, on retient les pays qui paraissent les plus significatifs au regard de la problématique retenue. L'approche du Pôle dans le cadre de ces études est en effet toujours régionale. Étudier la situation de différents pays sur un même thème permet à la fois d'être plus complet et de procéder à des comparaisons souvent porteuses d'enseignements. L'approche est également pluridisciplinaire. Dans chacun des pays concernés, les informations recueillies sont toujours au minimum de sources douanière, judiciaire et policière. Elles sont complétées en tant que de besoin auprès d'autres sources institutionnelles et de la société civile. Enfin, l'enquête présente une dimension de terrain, le Pôle se déplaçant dans les pays concernés afin d'y obtenir des compléments d'informations à travers des entretiens et des visites de sites. Les informations ainsi recueillies permettent la rédaction d'un rapport présentant l'état de la question (la situation du trafic) ainsi que les principales difficultés en matière de contrôle et répression, ces dernières donnant lieu à une série de recommandations.

Le rapport ne constitue qu'une première phase. Dans un deuxième temps, le Pôle cherche en effet à monter une action de sensibilisation sous la forme d'un séminaire régional et multilatéral. Il s'agit alors de réunir les différents acteurs régionaux, les organisations internationales concernées ainsi que des experts français de divers profil. Le but est de chercher ensemble à améliorer les capacités de contrôle et de répression, sur la base d'un diagnostic commun (le rapport du Pôle), en tirant profit des meilleures pratiques françaises et internationales. Idéalement, des actions de coopération *ad hoc* sectorielles devraient suivre cette action de sensibilisation afin de couvrir toute la chaîne de la problématique depuis le diagnostic jusqu'au renforcement des capacités. Ce volet de l'action commence de fait à être couvert grâce notamment au concours de la DCI (Direction de la coopération internationale du ministère de l'Intérieur) qui dispose des crédits de coopération mis à disposition par le Quai d'Orsay. Le Pôle, en effet, ne dispose pas de crédits propres.

Concrètement, le Pôle a réalisé, depuis 2012, deux études sur la situation des faux médicaments, une étude sur le trafic d'armes, une étude sur le trafic de cannabis, une étude sur le trafic de biens culturels. Il a monté à ce stade deux séminaires sur le trafic de faux médicaments, un sur le trafic d'armes, a contribué au montage de deux séminaires sur le trafic de biens culturels (le second étant prévu en juin 2014 à Belgrade). Il a également réalisé un séminaire sur la traite des êtres humains et souhaite monter un séminaire sur le trafic de cannabis d'ici la fin de l'année s'il parvient à obtenir le financement voulu sur ce sujet montant. Tous ces séminaires étaient régionaux et pluridisciplinaires. Il convient de relever que l'étude et le séminaire sur le trafic d'armes ont été réalisés conjointement avec la DCI, cette dernière assurant actuellement un suivi opérationnel au projet dans l'attente d'un nouveau séminaire commun prévu à la fin de l'année sur financement de la Commission européenne. De même, la DCI assure un suivi à l'action originale du

Pôle en matière de lutte contre les faux médicaments, en organisant à son tour des séminaires et surtout des sessions de formation régionales sur ce thème, permettant ainsi d'aborder le troisième volet des initiatives en termes de coopération.

Le travail du Pôle présente un intérêt en termes de sécurité intérieure dans la mesure où la France est directement affectée par les trafics en provenance de cette région. Mais ce qui est vrai pour la France l'est aussi pour la plupart de ses partenaires européens. De plus, les pays d'Europe du Sud-Est sont en voie d'intégration ou de rapprochement européen. Ainsi la Roumanie, la Bulgarie et la Croatie sont déjà des États membres à part entière de l'Union européenne, même s'ils ne sont pas encore dans Schengen. La Serbie, le Monténégro et la Macédoine ont le statut de candidat. Les autres ont pour la plupart une perspective européenne reconnue même s'ils sont moins avancés sur la voie européenne. L'un des enjeux pour le Pôle est donc de chercher à rendre son travail plus directement utile au regard du processus de l'élargissement européen. En vertu de la « nouvelle approche » de l'élargissement, la priorité est aujourd'hui accordée aux questions de justice et de lutte contre la criminalité organisée et la corruption. Il est important que la France puisse mobiliser toute ses capacités nationales d'expertise dans ce cadre, l'enjeu étant *in fine* de contribuer à garantir un haut niveau de sécurité et de droit au sein de l'Union.

L.R.D.G. : Quels constats faites-vous sur la criminalité organisée en Europe du Sud-Est et quel impact a cette criminalité organisée sur la sécurité intérieure des pays de l'Union européenne et en particulier sur celle de la France ?

La décision de créer un pôle régional français contre la criminalité organisée reste à ce jour sans autre précédent que celui du Pôle de Belgrade. Le constat fait à l'époque reposait sur des observations claires de terrain ; la France était significativement impactée par la criminalité et les trafics en provenance d'Europe du Sud-Est. Les nouvelles mafias de l'ex-Yougoslavie constituées durant et au sortir des guerres balkaniques, s'ajoutaient en effet à celles déjà actives plus à l'est dans la traite des êtres humains et/ou le trafic de drogue, notamment en Bulgarie, Roumanie, Turquie, Moldavie.

Il est alors apparu utile d'avoir sur place une structure propre, permettant, à partir des observations de quelques agents à compétence opérationnelle en matière judiciaire, douanière et policière, d'avoir une vue d'ensemble plus précise de ces phénomènes nous impactant.

Dix ans plus tard, ce constat reste valide et est même renforcé.

La drogue reste un problème majeur. L'héroïne tout d'abord, dont 90 % de la consommation européenne provient d'Afghanistan, selon un circuit principal impliquant la Turquie puis la route des Balkans. La cocaïne, en raison de l'émergence d'une importante route balkanique dans les années 2000 (l'arrestation toute récente du serbo-monténégrin Darko Saric, dont le réseau aurait « livré » au moins 6 tonnes de cocaïne, témoigne de l'ampleur de ce phénomène). Enfin, le cannabis produit dans le sud des Balkans paraît aujourd'hui particulièrement compétitif pour un ensemble de raisons (prix, quantités, qualité, circuits de distribution) et en mesure de jouer un rôle croissant dans les années qui viennent pour l'approvisionnement de l'Europe occidentale. Et l'on pourrait évoquer aussi le rôle de la région dans la production et le trafic de drogues de synthèse ainsi que dans l'utilisation de précurseurs chimiques pour la transformation du pavot en héroïne.

Le trafic d'êtres humains, notamment sous la forme de l'exploitation sexuelle, est également un phénomène qui nous affecte directement. Si les filières albanaises semblent en perte de vitesse au cours des dernières années, celles en provenance de Moldavie, de Roumanie et de Bulgarie sont en première ligne. A titre d'exemple, les Bulgares constituaient en 2010 la première communauté étrangère à s'adonner à la prostitution en France. Ces femmes savent en général quel emploi les attend lorsqu'elles quittent leur pays. Mais elles sont le plus souvent trompées sur les conditions qui s'y attachent (confiscation de documents d'identité, mauvais traitements, menaces…), et l'on est bien dans le champ de l'exploitation. La traite des mineurs, en premier lieu de Roumanie et de Bosnie, est également un phénomène en forte expansion au cours des dernières années, notamment en

région parisienne ainsi que dans le nord et l'est de la France. A noter qu'une part importante sinon la majorité de ces différentes catégories de victimes est d'origine rom.

Les trafics d'armes, alimentés par les stocks militaires et les ateliers clandestins, notamment en Bosnie, Serbie et Croatie, représentent une réelle menace pour notre sécurité intérieure. Les réseaux sont dans ce cas souvent plus fragmentés et artisanaux, mais ils n'en fournissent pas moins les malfrats de nos banlieues sensibles comme les criminels auteurs d'attaques de banques ou de transports de fonds. L'ex-Yougoslavie est aujourd'hui la première source d'approvisionnement extérieure en armes de la criminalité française.

L'immigration clandestine en Europe affecte elle aussi de plus en plus directement la zone de compétence du Pôle. Sur les 5-10 dernières années, on observe un déplacement par étapes vers l'est de ces filières d'émigration, du détroit de Gibraltar à la Libye et l'Italie du Sud, puis vers la Turquie. La part croissant des clandestins en provenance d'Asie centrale et méridionale (Afghans, Pakistanais, Indiens…) ainsi que du Proche-Orient (Syrie notamment) contribue à amplifier ce phénomène. A cela s'ajoute depuis quelques années une émigration trouvant son origine dans la zone même, prenant la forme de demandes d'asile infondées, qui touche singulièrement la France (s'agissant des Kosovars et des Albanais) et l'Allemagne (pour ce qui concerne les Serbes).

L.R.D.G. : Le Pôle entretient-il des relations notamment avec Europol, l'Onudc, Eulex, le Conseil de l'Europe ?

Dans le cadre de ses actions de sensibilisation internationale, le Pôle veille à associer systématiquement les organisations internationales les plus concernées en fonction des problématiques traitées.

Ainsi, un véritable partenariat s'est noué avec l'Onudc dans le cadre de la lutte régionale contre le trafic de faux médicaments. L'Onudc, qui dispose d'un mandat précis dans cette matière, a été le partenaire des deux séminaires du Pôle consacrés à cette question en même temps que l'un de ses principaux sponsors. De même, une coopération étroite s'est nouée avec le Conseil de l'Europe, organisation dans le cadre de laquelle a été négociée la convention Médicrime qui est l'instrument pénal de référence en matière de lutte contre les faux médicaments. Le Conseil de l'Europe associe ainsi régulièrement le Pôle à ses propres activités de sensibilisation dans ce domaine.

Europol est un partenaire aujourd'hui majeur dans l'initiative conjointe du Pôle et de la DCI contre le trafic d'armes en Europe du Sud-Est. Ce partenariat remonte au début 2013, quand le Pôle a été invité à présenter ses travaux sur ce sujet dans le cadre d'une grande conférence organisée au siège de cette organisation à La Haye. Depuis, les échanges ont gagné en intensité, et Europol est aujourd'hui directement investie dans la mise en place opérationnelle d'un réseau régional de points de contact « armes à feu » lancé par le Pôle et la DCI dans le cadre de leur initiative commune. Le SEESAC (organe de l'ONU spécialisé dans le désarmement régional) est également étroitement associé à ce processus, dont il assure le secrétariat. L'OSCE et l'OMD (Organisation mondiale des douanes) comptent aussi parmi les partenaires réguliers du Pôle.

Eulex est quant à elle un partenaire incontournable dès lors que le Kosovo est concerné, comme cela a été par exemple le cas lors d'un séminaire organisé par le Pôle à Pristina en novembre dernier dans la lutte contre les faux médicaments.

Pour les raisons déjà évoquées, le développement des relations avec la Commission européenne constitue aujourd'hui un objectif important. Il est d'ores et déjà prévu que la Commission devrait financer le suivi de l'initiative sur les armes à feu à travers un nouveau séminaire régional prévu à Bruxelles à la fin de l'année. Au-delà, des sujets comme la lutte régionale contre le trafic de cannabis ou encore la traite des êtres humains constituent *a priori* des domaines intéressants pour renforcer le travail commun.

RAPPORT

PRÉSENTATION DU 4ÈME RAPPORT DU SIRASCO SUR LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE EN FRANCE 2012-2013

FRANÇOIS-XAVIER MASSON

COMMISSAIRE DIVISIONNAIRE, CHEF DU SIRASCO

Pour la quatrième année consécutive, le Service de Renseignement et d'Analyse Stratégique sur la Criminalité Organisée (SIRASCO) a publié en octobre 2013 son rapport annuel sur la criminalité organisée en France.

Créé en 2009, le SIRASCO est une unité regroupant des fonctionnaires issus des services de police et de gendarmerie au sein de la Direction Centrale de la Police Judiciaire (DCPJ) qui s'attache à identifier et suivre les organisations criminelles impactant la France. Assurant une veille spécialisée, il collecte tout type de renseignements, tant stratégiques qu'opérationnels, qu'il centralise, exploite et diffuse à l'ensemble des services concernés par la lutte contre le crime organisé en France. Il dispose depuis 2013 d'antennes territoriales implantées au siège de chaque direction interrégionale de police judiciaire et il anime, chaque trimestre, une réunion interministérielle sur la criminalité organisée.

En dressant un état de la menace posée par les groupes criminels français ou étrangers actifs sur le territoire et en optimisant le recueil du renseignement criminel, le SIRASCO répond à la volonté ministérielle d'axer la stratégie d'action des services d'enquêtes autour du partage d'informations et contribue à la mise en place d'une vraie filière d'intelligence criminelle en s'inscrivant dans une logique proactive de la lutte contre toutes les formes de criminalité.

Son rapport annuel constitue un document stratégique unique en France, diffusé à l'ensemble des administrations ou organismes publics en charge de la lutte contre toutes les formes de criminalité organisée. Cette année, la contribution de la Direction Générale des Douanes et Droits Indirects (DGDDI) lui a donné une vraie dimension interministérielle.

Le rapport comprend trois parties correspondant à une triple approche du phénomène : par types d'organisations, par types d'infractions, et par bassins géographiques de criminalité. En voici les grandes lignes.

I- Les organisations criminelles qui impactent la France : approche transversale

➢ Les organisations criminelles françaises

On a coutume de définir les organisations criminelles françaises comme étant les organisations « nées » en France et essentiellement composées de ressortissants français. Leurs activités illicites représentent environ 80% des infractions liées à la criminalité organisée, contre 20% commises par des ressortissants étrangers appartenant le plus souvent à des organisations criminelles constituées.

Si la France ne connaît pas (encore) de phénomène mafieux au sens italien du terme, les services répressifs remarquent toutefois la présence et le développement de multiples organisations criminelles, plus réduites, plus locales, plus spécialisées et peut-être moins pérennes mais dont la détermination et la dangerosité n'en demeurent pas moins élevées.

Deux grandes catégories d'organisations criminelles françaises se distinguent : les organisations criminelles traditionnelles dont les activités se rapportent au grand banditisme et les organisations criminelles issues des cités sensibles.

- **Les organisations criminelles traditionnelles dont les activités se rapportent au grand banditisme**

Les organisations criminelles corses, implantées en Corse, dans la région PACA et à Paris, sont très certainement les plus emblématiques. Solidement implantées, elles s'investissent dans les jeux de hasard, les extorsions, les braquages, les trafics de stupéfiants, les règlements de comptes et la corruption. Elles ont aussi des ramifications en Amérique du Sud et en Afrique (casinos, hôtels).

Les organisations criminelles méditerranéennes (Marseille, Toulon, Nice et Montpellier) sont quant à elles subordonnées à des parrains et souvent associées à des Corses. Elles sont spécialisées dans les vols à main armée, les trafics de stupéfiants, le racket d'établissements de nuit, l'exploitation de machines à sous et les règlements de comptes. Les plus puissantes d'entre elles développent une véritable organisation de type mafieux : structure pérenne et hiérarchisée, polyactivité criminelle, liens avec le tissu économique et social, systèmes de blanchiment sophistiqués, liens avec d'autres groupes criminels. Les milieux niçois, varois, lyonnais, montpelliérain et grenoblois, supplantés par des groupes de cités, apparaissent toutefois en retrait par rapport aux organisations corso-marseillaises, toujours très puissantes.

Le milieu parisien traditionnel cède progressivement le pas à un milieu affairiste composé de plusieurs dizaines d'escrocs spécialisés dans les infractions financières complexes, notamment dans les escroqueries de grande envergure comme celle dite de la taxe carbone – qui a causé à l'État un préjudice de plus d'un milliard d'euros – ou dans les escroqueries aux faux ordres de virement.

Enfin, certains **clans criminalisés de gens du voyage** restent très actifs dans le racket, le trafic de stupéfiants, les braquages de bijouteries, les attaques de transport de fret et de dépôts de métaux précieux, les vols avec séquestration, le trafic de véhicules et le faux-monnayage.

On note également un début de vraie « diversification criminelle » avec l'apparition de fraudes à l'environnement (organisation d'un réseau illégal d'enfouissement de déchets toxiques près de Paris en mars 2014).

- **Les organisations criminelles issues des cités sensibles**

Parallèlement à la persistance de ce banditisme traditionnel, la montée en puissance des organisations criminelles issues des cités sensibles est une des tendances majeures les plus préoccupantes du crime organisé hexagonal. Il s'agit là d'un phénomène criminel spécifiquement français qui touche l'ensemble du territoire national, intimement lié aux importations massives de résine de cannabis depuis le Maroc via l'Espagne ou les Pays-Bas.

Ces organisations, désormais très structurées, présentent au moins trois caractéristiques mafieuses :

- une maîtrise du territoire par l'usage de la force qui se manifeste par un contrôle physique des accès des cités et un contrôle social de leurs habitants (notamment par l'imposition de la loi du silence) ;

- une activité illicite irradiante majeure, en l'occurrence le trafic de stupéfiants, qui, « tenu » par quelques dizaines de solides équipes, constitue la principale source de revenus de l'économie souterraine française. A titre d'exemple le procès Shitland d'avril 2013 a permis de mettre à jour le fonctionnement d'un trafic de la cité des Boullereaux à Champigny sur Marne (94) qui rapportait 30.000 euros de chiffre d'affaires quotidien sept jours sur sept ;

- une criminalité d'accompagnement alimentant l'économie souterraine. Le trafic massif de stupéfiants nécessite en effet de se procurer des fonds. Il est ainsi à l'origine d'une multitude d'infractions connexes dans les secteurs les plus sensibles du territoire (règlements de comptes, enlèvements, extorsions, vols à main armée, vols à l'arraché, recels, vols et trafics de véhicules, usage de faux documents, trafic et détention d'armes, blanchiment des capitaux...).

- **Les organisations criminelles balkaniques**

Quatre catégories se distinguent au sein de la criminalité organisée balkanique ou «criminalité du sud-Est de l'Europe» :

- **Les groupes criminels albanophones**

Epicentre de la criminalité organisée en Europe, l'arc albanophone est stratégique dans le contrôle du trafic de drogues, notamment de l'héroïne en provenance de Turquie et de la cocaïne directement importée d'Amérique du Sud.

Ces groupes criminels, qui agissent aussi bien sur l'ensemble du territoire français qu'à l'étranger, sont très actifs dans les vols en bande organisée de numéraires, de bijoux et de métaux précieux que les réseaux écoulent sur place ou dans les pays frontaliers. Ils sont toujours présents dans le proxénétisme (qui se caractérise par la violence qu'ils exercent sur des prostituées essentiellement roumaines ou bulgares) et les filières d'immigration irrégulière.

- **Les groupes criminels issus de l'ex-Yougoslavie**

Cette zone constitue une région source de la traite des êtres humains aux fins de prostitution, de mendicité et une zone de transit pour les filières d'immigration illégale. Ces groupes criminels alimentent régulièrement le marché des armes. Deux catégories se distinguent : les groupes criminels slavophones et les groupes criminels issus de la communauté "Rom".

- **Les groupes criminels roumains**

Leur activité en France connaît une expansion continue depuis plusieurs années. Ils sont organisés en clans familiaux, structurés de manière pyramidale et spécialisés notamment dans les vols en bande organisée, les fraudes à la carte bancaire ou encore le trafic d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle ou de mendicité. Le nombre de Roumains mis en cause dans des dossiers judiciaires a connu une hausse de 140% entre 2008 et 2012 ; le nombre de détenus a doublé entre 2010 et 2014 pour atteindre un total de 1.630 personnes.

Très récemment, un groupe de malfaiteurs à l'organisation quasi militaire s'est illustré dans 3 vols à main armée particulièrement spectaculaires de bijouteries de luxe, selon la technique du "smash and grab" (briser et saisir).

- **Les groupes criminels bulgares**

En France, ils se sont principalement investis dans trois secteurs : la cybercriminalité, le proxénétisme et les vols en bande organisée.

- **Les groupes criminels turcophones**

Plutôt présents dans l'Est de la France, ils occupent une place centrale dans le trafic de stupéfiants (héroïne). Ils sont également fortement impliqués dans la délinquance économique et financière (fraudes fiscales et sociales) et dans l'immigration illégale (la France restant un pays de destination attractif).

- **Les organisations criminelles russophones**

Apparues dans les années 1990, dans le sillage de la chute du mur de Berlin et la fin des frontières en Europe de l'Ouest, les mafias russophones ont rapidement profité des opportunités que leur offrait notre pays, moins pour y commettre des méfaits que pour placer leurs fortunes toutes neuves dans des investissements "défensifs". **Oligarques ou chefs de clans russes** séjournent ainsi régulièrement en France où ils possèdent des biens immobiliers de luxe (Paris, Rhône-Alpes et Côte d'Azur).

Parallèlement, des **clans caucasiens** (géorgiens et arméniens) sont apparus au cours des années 2000, et se sont progressivement implantés sur l'ensemble du territoire en se livrant à la délinquance d'appropriation de basse intensité au préjudice de particuliers ou d'entreprises (cambriolage, vol, recel, contrefaçon, faux documents, extorsion). Désormais en phase d'implantation offensive, ces groupes criminels agissent dans le cadre de structures pyramidales en profitant de relais déjà installés en France. Plusieurs opérations judiciaires ont confirmé en 2012 la présence des 2 principaux clans géorgiens en France (Kutaïsi et Tbilissi) et souligné une certaine constance dans les modes opératoires : ciblage de zones peu ou mal couvertes par les forces de l'ordre et sans risque de concurrence avec d'autres groupes criminels, action par raids de petites équipes, écoulement rapide du butin, alimentation d'une caisse commune ("obshak") tenue par un réseau de "voleurs dans la loi" ("vory v zakone"). S'inscrivant dans un contexte international, les rivalités entre ces différents clans criminels donnent parfois lieu à des règlements de comptes.

L'activisme des groupes caucasiens se traduit dans les chiffres de la délinquance : en matière

de cambriolages par exemple, sur le total des mis en cause de nationalité étrangère, 10% proviennent des pays de l'ex-URSS (dont 6,5% de Géorgiens).

Les Géorgiens sont de loin les plus actifs avec 2.886 individus mis en cause en 2012, contre 1.620 en 2009 (soit +78%).

➢ Les mafias italiennes

Les mafias italiennes continuent d'utiliser le sud de la France comme base arrière pour leurs fugitifs, mais le suivi des familles implantées sur l'hexagone confirme l'émergence d'une seconde génération qui reproduit les schémas criminels traditionnels des régions d'origine et tisse des liens avec le milieu traditionnel français. Les plus présentes sont la Camorra napolitaine et la 'Ndrangheta calabraise, particulièrement actives dans le trafic de stupéfiants (motif d'incarcération de 25% des ressortissants italiens écroués en France).

Intégrés au tissu économique et social français et implantés en région PACA, à Paris ou dans l'Est, les membres des mafias italiennes sont traditionnellement actifs dans le bâtiment, l'immobilier (blanchiment, corruption), la distribution, la restauration, et le faux monnayage. Déjà constatée en Italie, en Espagne et en Roumanie, la fraude aux subventions publiques et européennes destinées à favoriser le développement des énergies vertes semble retenir leur intérêt. Enfin, la recrudescence des vols de fret commis sur l'ensemble du territoire national par des gangs de la mafia des Pouilles se confirme.

➢ La criminalité organisée africaine

L'Afrique est devenue depuis quelques années une terre d'interconnexion des groupes criminels latino-américains, africains, européens, libanais et asiatiques.

Disparates et souvent communautaires, les groupes criminels africains sont polyvalents et organisés en petites structures. Ils agissent principalement dans trois grands secteurs criminels : le trafic de stupéfiants, surtout géré par des équipes marocaines et nigérianes, la traite d'êtres humains, qui implique notamment le Cameroun et le Nigeria, et la cybercriminalité, qui concerne tous les pays d'Afrique de l'Ouest.

Ainsi, en décembre 2012, 3 réseaux de 19 escrocs à la carte bancaire d'origine africaine agissant en Ile-de-France ont été démantelés à Paris. Le préjudice des transactions frauduleuses s'élevait à 3 millions d'euros et atteignait 14 millions d'euros en incluant les tentatives.

Enfin, l'Afrique reste une destination du trafic de véhicules volés en France via les ports français, espagnols et italiens.

➢ Les organisations criminelles asiatiques

La France accueille les plus importantes communautés asiatiques d'Europe. Au-delà des activités criminelles classiques (trafic d'êtres humains, prostitution, contrefaçon, blanchiment, cybercriminalité, culture indoor de cannabis, importation de précurseurs chimiques), la communauté asiatique importe des pratiques issues des pays d'origine – économie informelle et fraude fiscale – qui permettent d'organiser la fuite de capitaux non déclarés dans des proportions estimées à plusieurs centaines de millions d'euros par an.

Ces fuites massives sont avérées en Italie (4,5 milliards d'euros sur une période de quatre ans), en Espagne et en Pologne. En France, elles ont été mises en lumière par des contrôles de ressortissants chinois porteurs de fortes sommes en espèces (2 millions d'euros saisis au Perthus en 2011 et 1,8 millions à Haguenau en 2012). Tous ces capitaux sont générés par une très large gamme d'infractions : délits douaniers et fiscaux, jeux clandestins, salons de massage, exercice illégal de la profession de banquier, faux ordres de virement, commerce de biens de consommation produits en Chine ne respectant pas les normes en vigueur.

La criminalité organisée asiatique reste mal connue et mal évaluée par les autorités françaises, d'une part parce qu'elle n'est pas "bruyante", d'autre part parce que la barrière de la langue et de la culture constituent des obstacles réels à la compréhension de son fonctionnement.

➢ Les gangs des motards

Depuis les années 1980, trois organisations d'envergure internationale opèrent en France : les Hell's Angels, les Bandidos et les Outlaws. A la différence de certains pays d'Europe du Nord, notre pays n'est pas gravement menacé par ces groupes criminels qui font néanmoins l'objet d'un suivi attentif.

En partie subordonnés aux structures américaines, fortement hiérarchisés et disciplinés, les gangs de motards disposent de véritables réseaux dans les territoires qu'ils contrôlent. Ils exercent des activités à la fois légales (manifestations de motards, événementiel, actions de communication) et illégales (trafic de stupéfiants, trafic de motos, extorsion, contrôle des salons de tatouage).

Dans un rapport de 2012, Europol définit clairement les Hell's Angels comme étant une organisation criminelle, répondant aux critères du crime organisé définis par le Conseil de l'Union européenne.

➢ **Les cartels et la criminalité organisée latino-américaine**

L'implantation directe des organisations et cartels latino-américains semble encore faible au niveau des structures mais des connexions sur le sol français sont avérées : plusieurs enquêtes conduites par la Direction centrale de la police judiciaire ont révélé des alliances entre narcotrafiquants, membres du banditisme français traditionnel et gangs de cités sensibles.

Pour ces cartels, les Antilles françaises et la République dominicaine sont une zone de liaison et de rebond idéalement située. Ainsi en 2012, un voilier transportant 1,2 tonne de cocaïne a été intercepté en Martinique et son équipage, composé de ressortissants uruguayens, brésiliens, guatémaltèques, vénézueliens et espagnols, interpellé. De même, en novembre de la même année, un go-fast marin contenant 838 kg de cocaïne a été arraisonné par la Marine nationale et son équipage interpellé. Fin septembre 2013, 1,3 tonne de cocaïne était saisie par l'Office central pour la répression du trafic illicite des stupéfiants (OCRTIS) dans des valises placées sur le vol Caracas-Paris.

En Europe, ils passent surtout par l'Espagne, les Pays-Bas, et s'appuient sur des représentants des mafias italiennes ou balkaniques pour écouler leur cocaïne.

II- Les domaines criminels : approche par champs infractionnels

➢ **Infractions liées au grand banditisme**

Les vols à main armée ont continué de décroître en 2012, chutant de 7,6% par rapport à 2011.

Les vols de véhicules ont connu une baisse continue de 2002 à 2010 (- 43%). L'année 2012 a effacé la hausse enregistrée en 2011 en raison de l'augmentation du nombre de motos et de vélos volés.

En matière de trafic d'armes, la contrebande internationale et le commerce illégal sont les deux flux principaux qui alimentent les milieux du crime organisé, des cités sensibles et des amateurs d'armes déviants. Ces trafics sont en grande partie alimentés par la zone balkanique où des quantités importantes d'armes de guerre demeurent hors de contrôle des autorités.

➢ **Les trafics de stupéfiants**

Depuis une dizaine d'années, on assiste à une évolution importante des trafics de stupéfiants en raison du développement géographique des marchés. Les trafiquants sont passés d'une dynamique d'économie souterraine traditionnelle à une véritable logique financière criminelle en procédant au blanchiment généralisé des capitaux issus des différents trafics de drogues.

Rien que pour le cannabis, on constate depuis cinq ans une segmentation accélérée des filières et une réduction des quantités acheminées. Les découvertes d'usines de cannabis indoor (cannabis factories) confirment la captation de l'activité de production d'herbe de cannabis par des groupes criminels, notamment asiatiques.

Parallèlement, le trafic de cocaïne s'est considérablement développé grâce à l'utilisation persistante de l'Afrique de l'Ouest et de la République dominicaine comme plateformes de rebond et l'emprunt de plus en plus fréquent de la route des Balkans. L'utilisation des conteneurs maritimes est également en hausse.

Le trafic d'héroïne reste, pour sa part, majoritairement aux mains de groupes turcophones ou albanophones qui disposent de relais logistiques en France.

Quant au marché des drogues de synthèse, il demeure assez restreint.

➢ **Les infractions liées à la grande délinquance financière**

Les escroqueries aux faux ordres de virement ont pris une ampleur remarquable, de même que les escroqueries à la commande (vraies livraisons de marchandises à de faux clients).

Comme les années précédentes, le trafic de stupéfiants reste l'infraction d'origine la plus importante pour le blanchiment

d'argent effectué par l'intermédiaire de sociétés de placements financiers basées en Europe.

➢ La corruption

L'analyse des données 2012 confirme là encore les deux grandes tendances des années précédentes : la concentration des dossiers sur les mairies et la prégnance de la problématique immobilière (plan d'occupation des sols, permis de construire, attribution des logements sociaux...).

Les liens entre corruption et criminalité organisée sont réels, notamment aux fins d'obtention de faux documents administratifs et d'obtention de marchés publics, internationaux ou nationaux. Outre les élus, les dirigeants corrompus sont le plus souvent issus de la fonction publique d'État et non de la fonction publique territoriale ou hospitalière.

➢ La cybercriminalité

En 2012, le nombre de victimes de la cybercriminalité était évalué à 556 millions pour les pays les plus industrialisés et le préjudice global était estimé à au moins 388 millions d'euros (274 millions d'euros pour les frais de réparation et 114 millions d'euros de gains pour les cybercriminels).

Pour la France, le développement de ces fraudes est étroitement lié à l'essor de groupes criminels organisés et structurés d'Europe de l'Est, particulièrement la Roumanie qui fait figure aujourd'hui de véritable centre névralgique européen de la "cybercriminalité". De fait, des groupes criminels autrefois spécialisés dans le trafic de stupéfiants, le trafic de véhicules ou la prostitution se sont peu à peu orientés vers la cybercriminalité, particulièrement rémunératrice et présentant des risques moindres sur le plan pénal.

Seconde plateforme identifiée de cybercriminalité, l'Afrique de l'Ouest, qui développe une véritable culture de l'escroquerie en ligne au détriment des victimes occidentales.

D'une manière générale, on constate une professionnalisation croissante des groupes criminels organisés qui maîtrisent parfaitement les nouvelles technologies : skimming (récupération des données présentes sur les cartes bancaires), phishing (recueil d'informations confidentielles via des courriels), pharming (utilisation de faux sites internet), carding (trafic de données de cartes de paiement) ou utilisation de cartes bancaires contrefaites.

Les très grandes entreprises ne sont plus les seules à être visées par les attaques : 18% des attaques recensées ont ciblé des sociétés de moins de 250 salariés, tandis que les réseaux sociaux et le commerce en ligne attirent de plus en plus de pirates et d'opportunistes devenus spécialistes en ingénierie sociale qui recueillent ainsi par la ruse des informations vitales.

➢ La traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle

La prostitution en France a été bouleversée ces vingt dernières années par l'arrivée massive de prostituées étrangères et le développement d'Internet. Pour les prostituées comme pour les proxénètes, les pays sources de la prostitution sur le territoire français sont, par ordre d'importance : la Roumanie, le Brésil, la Bulgarie, le Nigéria, et la Chine.

La prostitution de voie publique se maintient à un niveau assez élevé et concerne principalement les prostituées roumaines, bulgares, africaines et chinoises. Les sites d'escort girls sur Internet favorisent la recrudescence de la prostitution en hôtel pour les prostituées des pays d'Europe de l'Est.

La prostitution en appartement, pratiquée essentiellement par les prostituées d'origine asiatique et sud-américaines, est également en augmentation. Enfin, la cyberprostitution est sur le point de devenir une institution banale.

➢ Le faux- monnayage

En 2012, 531.000 faux billets d'euros ont été détectés en Europe contre 596.611 en 2011, soit une baisse de 11%. La France reste toujours le pays le plus impacté par l'émission de fausse monnaie (36%), suivie par l'Italie (15%) et l'Allemagne (8%).

La principale officine active en France depuis 2007 – et la deuxième de la zone euro – a été démantelée en juin 2012. Elle était à l'origine de plus de 400.000 faux billets de 20 et 50 euros, représentant un préjudice de plus de 10 millions d'euros auprès des commerçants et des particuliers.

➢ Le trafic de biens culturels

A la fois zone de transit et de destination finale, la France reste le pays le plus touché au sein de l'Union européenne par le trafic de biens culturels, en dépit d'une diminution importante et régulière du nombre de vols constatés au cours de la

dernière décennie. Avec 718 vols de biens culturels enregistrés (1173 en 2011, 1442 en 2010), l'année 2012 confirme une forte tendance à la baisse, en particulier sur les lieux d'habitation. Les vols dans les lieux de culte, qui avaient doublé en 2011 (245), retrouvent le niveau de l'année 2010 (119) et portent principalement sur des objets mobiliers, sculptures et orfèvrerie, non protégés au titre des monuments historiques.

Les objets d'art de grande valeur accaparent l'essentiel de l'activité criminelle des groupes organisés, tandis que les contrefaçons et faux artistiques constituent une forme très importante d'économie souterraine.

➢ **Délinquance et criminalité dans le monde des jeux et paris**

En raison des sommes colossales qu'il draine chaque année, le monde des jeux est une cible naturelle de la criminalité organisée qui y voit un moyen de blanchiment privilégié. L'essor des jeux et des paris en ligne a entraîné le développement des paris sportifs truqués et l'exploitation de sites de jeux illégaux en ligne. Les groupes criminels qui se sont spécialisés dans l'importation de machines à sous clandestines exploitent également des cercles de jeux clandestins.

La corruption dans le sport est un phénomène constaté à l'échelle mondiale. En février 2012, la France a justement introduit de nouvelles dispositions réprimant spécifiquement la corruption liée aux acteurs des rencontres sportives objets de paris (article 445-2-1 du code pénal).

➢ **Le trafic de migrants**

La France est devenue une zone de transit majeure pour les migrants irréguliers qui cherchent à rejoindre le Royaume-Uni ou les pays scandinaves depuis le Moyen-Orient, l'Asie ou la corne de l'Afrique.

Le recours à la fraude documentaire est une tendance forte et concerne la majorité des filières. Elle va de la simple fourniture de faux documents à la délivrance d'un visa, d'un titre de séjour ou à l'obtention du statut de réfugié.

Mais ces réseaux se livrent également à d'autres activités criminelles, comme le proxénétisme (Afrique de l'Ouest, Amérique latine, Europe de l'Est), le trafic de stupéfiants (groupes albanais ou vietnamiens) ou les vols (Mongols).

178 filières ont été mises à jour en 2012, dont 77 ont été démantelées en coopération avec des pays étrangers. Parmi elles, 80 étaient des filières d'aide à l'entrée et au séjour et 87 recouraient à la fraude documentaire. 1166 mis en cause ont été placés en garde à vue et 628 ont été déférés. Plus de 4,25 millions d'euros d'avoirs criminels ont été saisis, ce qui représente une augmentation de + 54,4% par rapport à l'année précédente.

➢ **Le travail illégal et les fraudes (sociales ou fiscales)**

La dimension internationale du travail dissimulé et des fraudes fiscales est confirmée. Les dispositifs frauduleux détectés se traduisent toujours par des fraudes massives et organisées, matérialisées par des infractions spécifiques (prêt illégal de main-d'oeuvre, marchandage).

La connexité avec des escroqueries, des opérations de blanchiment et de détournement de fonds au préjudice des sociétés devient la règle. Les montages frauduleux se caractérisent par une réelle complexification (prestations de service internationales, sous-traitance en cascade, faux statuts professionnels).

➢ **La délinquance itinérante**

Depuis le second semestre 2011, les groupes criminels organisés itinérants, principalement originaires des pays de l'Est, multiplient les cambriolages sériels. Bien qu'il s'agisse d'un phénomène européen majeur, la France est de plus en plus fortement visée et l'arrivée massive de ces groupes étrangers modifie la physionomie de la délinquance itinérante, autrefois imputable à des malfaiteurs d'habitude français.

Ce type de criminalité soulève une difficulté majeure. Caractérisées par une haute visibilité statistique et une basse intensité criminalistique, les infractions commises (majoritairement des cambriolages) sont traitées dans le seul cadre de la petite délinquance de proximité et n'impactent que peu la structure criminelle dont l'activité de recel est souvent à l'étranger.

➢ **Les atteintes à l'environnement et à la santé publique**

Des groupes criminels oeuvrent activement dans ce secteur. Ils se sont notamment investis dans le trafic de déchets dangereux,

les trafics d'espèces protégées par la convention de Washington, de médicaments et produits phytopharmaceutiques et de produits dopants ainsi que dans les trafics agroalimentaires.

➢ **Les fraudes douanières en matière de criminalité organisée**

Le positionnement géographique de la France en fait un pays de destination et de transit de produits contrefaits. La douane joue, de fait, un rôle majeur dans la lutte contre les grands trafics internationaux. Elle lutte non seulement contre les contrefaçons mais également contre les transferts d'argent et les trafics (produits stupéfiants, tabac, médicaments et armes), que ceux-ci soient organisés de manière classique ou qu'ils utilisent les modalités du e-commerce.

En 2012, ses différents services ont retiré du marché illégal 256 millions d'euros en valeur de stupéfiants. Ils ont saisi 675 armes à feu (+14%) dont 401 armes de guerre et de défense ainsi que 371 tonnes de tabac importées illégalement.

852 manquements aux obligations déclaratives ont permis de "retenir" 42 millions d'euros de capitaux non déclarés qui s'apprêtaient à passer les frontières.

III- Les bassins de criminalité : approche par territoires

➢ **Alsace, Lorraine et Champagne- Ardenne**

Les services de police et de gendarmerie relèvent la mainmise des groupes criminels turcophones (nord-est) et albanophones (zone sud de l'Alsace) sur le trafic d'héroïne, ainsi que la présence d'organisations criminelles vietnamiennes qui implantent des fermes de culture indoor de cannabis (Alsace) et de réseaux nigérians de proxénétisme.

Les services d'enquête signalent l'activisme, parfois très violent, des bandes criminelles issues des cités dans le trafic de cannabis. Les groupes criminels venant d'Europe de l'Est sont en expansion. Des circuits de blanchiment pilotés par des clans d'origine chinoise ont été relevés.

➢ **Antilles et Guyane**

En Guadeloupe, certains gangs franco-dominicains sont impliqués dans les vols, les enlèvements, les séquestrations en bande organisée. Plusieurs groupes criminels constitués d'autochtones et de métropolitains se sont, quant à eux, spécialisés dans le trafic international de cocaïne entre la zone des Caraïbes et l'Europe occidentale.

En Martinique, l'activité délinquante à Fort-de-France est surtout le fait de membres de communautés étrangères. Les organisations les plus structurées se trouvent dans le trafic de cocaïne.

En Guyane, le phénomène inquiétant de la sécurisation des sites de prospection illégale par des bandes armées se confirme. Venues du Brésil, celles-ci sont embauchées par des «propriétaires» de sites d'orpaillage clandestins. En outre, des filières de passeurs d'étrangers en situation irrégulière alimentent les réseaux de prostitution sur ces mêmes sites d'orpaillage. La Guyane est enfin un important lieu de transit pour l'acheminement de la cocaïne à destination de l'Europe.

➢ **Aquitaine, Midi-Pyrénées**

Les services d'enquête soulignent la persistance d'une délinquance imputable à des ressortissants des pays de l'Est (Bulgares, Albanais, Roumains). Ils notent également que des organisations criminelles russophones se livrent à des investissements dans l'économie légale, principalement dans des commerces de proximité. Dans la délinquance financière, ils relèvent enfin la présence active à Bordeaux et à Toulouse de membres de la communauté turque.

La criminalité italienne est également présente avec la vente d'outillages contrefaits ou interdits.

L'année 2013 a apporté la confirmation de la présence de groupes de motards criminalisés dans les départements du Lot-et-Garonne, de la Gironde, des Landes et des Pyrénées-Atlantiques, sur fond de lutte d'influence et de trafic de stupéfiants.

Avec une frontière franco-espagnole de près de 500 kilomètres, le grand Sud-Ouest est une zone de passage obligée pour les trafiquants de résine de cannabis qui remontent leurs cargaisons vers la région parisienne et le nord de l'Europe. Des groupes issus des cités sensibles bordelaises et toulousaines entretiennent des liens familiaux ou communautaires

avec des producteurs marocains de cannabis.

➢**Auvergne, Rhône-Alpes**

Dans les zones fortement urbanisées (les régions lyonnaise, grenobloise et stéphanoise), la criminalité organisée est dominée par des groupes français issus des cités sensibles. Ils ont principalement investi dans le trafic international de stupéfiants et les vols à main armée.

Le proxénétisme est très majoritairement le fait des groupes criminels d'Europe de l'Est et d'Afrique subsaharienne.

Le bassin lyonnais est prisé par des groupes criminels balkaniques spécialisés dans la cybercriminalité tandis que les groupes criminels caucasiens – surtout géorgiens – se sont spécialisés dans la délinquance d'appropriation.

La région lyonnaise subit également l'emprise de membres criminalisés de la communauté des gens du voyage, actifs dans diverses filières criminelles : travail dissimulé, vol de métaux et arrachages de distributeurs automatiques de billets. La proximité de la Suisse, de l'Italie et des Balkans occidentaux fait de cette région une zone de transit largement empruntée par les trafiquants internationaux ou par les "mules" qui acheminent des produits stupéfiants, cigarettes contrefaites et fausse monnaie.

➢**Bourgogne et Franche-Comté**

En matière de trafic de stupéfiants, l'importation de résine de cannabis reste monopolisée par des membres de la communauté marocaine des cités.

La criminalité russophone est très présente en Franche-Comté et fortement active dans la délinquance d'appropriation. L'implication de ressortissants géorgiens dans les vols avec effraction semble se développer depuis la région Rhône-Alpes.

Plusieurs réseaux criminels provenant d'Europe de l'Est ont pu être démantelés entre 2012 et 2013 : un réseau kosovar de traite des êtres humains dans le Doubs, un réseau albano-turc de stupéfiants dans l'Yonne, une équipe roumaine spécialisée dans le vol de fret en Côte-d'Or et des Moldaves auteurs de vols en bande organisée dans la Nièvre.

➢**Bretagne, Haute-Normandie, Basse-Normandie, Pays de la Loire**

Dominée par le trafic de produits stupéfiants et sa délinquance connexe, la criminalité du Grand-Ouest reste largement le fait de malfaiteurs issus des zones urbaines sensibles des principales villes qui se livrent à des importations massives directes depuis les Pays-Bas ou la Belgique (héroïne), le Maroc (résine de cannabis) ou l'Amérique du Sud (cocaïne).

L'activisme de groupes criminels originaires d'Europe de l'Est, impliqués dans des vols aggravés, est également avéré.

Enfin, les services signalent également l'implication de groupes criminels roumains – essentiellement issus de la communauté rom – et le développement des gangs de motards criminalisés.

➢ **Centre, Poitou-Charentes, Limousin**

Les organisations criminelles sont là encore quasiment toutes tournées vers le trafic de produits stupéfiants.

Néanmoins, les services d'enquête signalent également une forte activité des clans criminels d'Europe de l'Est (Roumains, Géorgiens) ainsi que la présence de bitumeurs irlandais, responsables d'une série de fraudes et escroqueries dans la région de Poitiers.

➢ **Corse**

Les organisations criminelles corses sont anciennes et solidement implantées. Mêlant une tradition quasi ancestrale de vendetta à un grand banditisme très actif, elles se caractérisent par une juxtaposition de clans criminels interdépendants et rivaux qui savent néanmoins s'allier en fonction des intérêts du moment. Elles restent spécialisées dans l'exploitation des machines à sous, les extorsions de fonds, la corruption, les vols à main armée d'importance et les règlements de comptes.

L'implantation traditionnelle de ces groupes en Corse, en région PACA et à Paris est complétée par leurs ramifications en Amérique du Sud et en Afrique où leurs investissements dans les casinos et les hôtels sont importants.

Amorcée en 2006, la recomposition violente du milieu corse s'est accentuée à partir de 2008 au rythme de nombreux règlements de comptes (80 entre 2008 et fin 2012, soit environ 20% du total des règlements de comptes perpétrés en France sur cette période).

➢ **Ile-de-France « Grande Couronne » (77, 78, 91, 95)**

Outre l'activisme visible des groupes de cités sensibles dans

à peu près tous les pans de la criminalité, quelques clans criminalisés de gens du voyage implantés de longue date en grande région parisienne continuent d'être actifs dans les trafics de stupéfiants, les vols à main armée de bijouteries, de transports de fret et de dépôts de métaux précieux ainsi que dans le vol avec séquestration, le trafic de véhicules, et le faux monnayage (en particulier l'écoulement de billets de 20, 50 et 100 euros de confection italienne).

On trouve également des proxénètes sud-américains, des bandes organisées africaines, qui se livrent à des escroqueries diverses et des groupes criminels itinérants transnationaux spécialisés dans les vols de tracteurs agricoles.

➢ **Ile-de-France «Grand Paris » (75, 92, 93, 94)**

Le milieu parisien historique, aujourd'hui en perte de vitesse, se voit sérieusement concurrencé à la fois par les groupes criminels issus des cités sensibles et un milieu "affairiste" spécialisé dans les grandes infractions financières (taxe carbone, escroqueries aux faux ordres de virement).

Véritables escrocs professionnels ayant acquis pour certains un haut degré de technicité, ces derniers apparaissent de plus en plus comme les "banquiers" d'opérations financières illégales complexes en s'alliant avec d'autres groupes criminels, français ou étrangers.

En matière de banditisme, plusieurs cercles de jeux clandestins ont été démantelés tandis que le trafic de médicaments et de produits pharmaceutiques, notamment du Subutex, reste une spécialité parisienne.

En 2012, les services de police ont noté une nette augmentation des saisies de fausse monnaie, particulièrement de coupures de 50 et 100 euros.

Région capitale oblige, Paris et la petite couronne concentrent toutes les familles criminelles. Les groupes criminels issus de l'Europe de l'Est sont également présents dans le domaine du proxénétisme, des vols, des recels et des fraudes aux moyens de paiement.

La communauté asiatique se manifeste dans le proxénétisme ainsi que dans les domaines économique et financier (usage de fausses cartes de crédit).

La criminalité organisée africaine est active, notamment dans le proxénétisme.

➢ **Nord Pas-de-Calais, Picardie**

Territoire marqué par l'activisme criminel soutenu des groupes issus des cités (vols à main armée, trafics de stupéfiants, réseaux de blanchiment d'argent), le nord de la France se caractérise notamment par la présence de membres aguerris et structurés des gens du voyage originaires des pays de l'Est qui commettent des atteintes aux biens.

Sa situation géographique frontalière caractérise les agissements des groupes criminels qui se livrent notamment au trafic d'héroïne en provenance des Pays-Bas et à la ré-immatriculation de véhicules volés en Belgique.

➢ **Provence Alpes-Côte d'Azur, Languedoc-Roussillon**

Dans la région PACA, l'implantation d'organisations criminelles françaises et étrangères est ancienne.

Les milieux traditionnels marseillais, varois ou corse demeurent très actifs dans le trafic de stupéfiants, le vol à main armée, l'extorsion, les jeux du hasard et le proxénétisme. Les organisations criminelles italiennes, russophones ou balkaniques prospèrent aussi tranquillement.

La ville de Marseille est particulièrement touchée par le banditisme de cités où les années 2012 et 2013 ont été caractérisées par de nombreux règlements de comptes à l'arme de guerre, pratiquement tous liés au trafic de stupéfiants. La majeure partie de la résine de cannabis, qui alimente les cités marseillaises, est acheminée depuis le Maroc via l'Espagne par des groupes criminels chevronnés.

Les Alpes-Maritimes constituent un refuge pour les mafieux italiens recherchés. La « Ndrangheta » qui est présente sur le secteur Antibes-Vallauris, collabore avec les groupes criminels français, tout comme la Camorra, également installée dans la région.

La criminalité organisée russe, qui s'internationalise par le biais d'assemblées solennelles mafieuses en région parisienne ou en Grèce, dispose de membres installés en région niçoise.

Enfin, quelques groupes criminels tchétchènes sont présents. S'appuyant sur une diaspora évaluée à 300 familles, ils sont actifs sur le marché de la sécurisation des établissements de nuit à Cannes et à Nice.

RAPPORT

LE VOTE DU PARLEMENT EUROPÉEN

UNE AVANCÉE SUR LA TRACE DU BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF[1]

JACQUES TERRAY

VICE-PRÉSIDENT DE TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE

Libérer ou réguler. La finance mondiale oscille depuis plus d'un siècle entre, d'une part, un rêve de fluidité sans limite des mouvements de capitaux et, d'autre part, le souci d'en connaître les chemins et les destinations. Au gré des phases successives d'expansion et de consolidation, les puissances dominantes ont privilégié tantôt la circulation sans entrave et tantôt au contraire la traçabilité. Cette opposition par périodes s'est aussi traduite par une répartition des rôles : les grandes places financières s'efforçaient de contourner les barrières dressées par les autres pays à l'exode des capitaux, tandis que les autorités monétaires cherchaient à échanger le plus d'informations possible pour éviter l'éclosion des bulles et repérer les signes avant-coureurs des crises.

Accélérer les transferts. Un exemple pris dans les trente dernières années est la constitution des chambres de compensation à l'échelle mondiale, (Swift, Euroclear, Clearstream) que ce soit pour les paiements en espèces ou la livraison des titres.

Le but poursuivi était l'accélération des échanges, à travers une sécurité accrue des transferts. Les outils juridiques de cette évolution ont été notamment l'abstraction des ordres : une fois l'ordre de paiement donné, on ne pouvait plus en arrêter la bonne fin, même si on s'apercevait qu'il n'était pas dû. Et aussi l'utilisation des prête-noms (l'intermédiaire financier s'interposait dans l'opération pour éviter les incidents liés à la personnalité du donneur d'ordre - une saisie par exemple).

La rapidité des transactions qui en est résultée a eu pour contrepartie la difficulté de retracer pour chacune d'elles qui étaient les véritables protagonistes (étaient-ils intègres ?) et quelles étaient les opérations sous-jacentes (étaient-elles licites ?).

Le bénéficiaire effectif. La common law anglaise, conçue par les marchands et donc pragmatique, offrait une souplesse de maniement que les avocats de la City ont su saisir. Profitant du « Big Bang » des années 80, ils ont établi leur domination sur les places financières du monde entier à l'exception des Etats-Unis. Les mêmes formules de contrats, les mêmes règles et usances se retrouvent de Londres à Singapour ou Tokyo, et les négociations y suivent les mêmes canevas.

Définir qui est le bénéficiaire effectif d'un actif immobilier ou d'un compte de titres devrait être, dans tous les pays, une vérification simple : il suffit de rechercher qui en est le propriétaire. S'il a recours à un prête-nom, on rentre alors dans un domaine suspect, la fraude n'est pas loin.

Avec la common law, la situation est radicalement différente : l'utilisation d'un "nominee" à qui on délègue ses pouvoirs est le procédé normal qui permet au propriétaire de ne pas perdre son temps

en formalités, et à l'intermédiaire d'aller plus vite. Mais en outre, la common law permet de dédoubler la qualité de propriétaire, entre le bénéficiaire et le détenteur du titre de propriété, le trustee.

Les véhicules de circulation des capitaux. Avec la mondialisation financière, et l'accélération des échanges, on a assisté à la prolifération de « véhicules à but particulier », autrement dit de sociétés coquilles qui présentaient l'avantage, par rapport aux personnes réelles, d'être entièrement propres, c'est-à-dire dépourvues de dettes ou d'engagements antérieurs. En outre, la City a développé un nouvel usage des trusts, jusque-là essentiellement consacrés à la gestion des biens de famille. On en a fait un mode d'administration des entreprises ou des actifs, évitant de faire apparaître le bénéficiaire tout en lui garantissant ses droits.

La mondialisation de la common law. On a procédé depuis une vingtaine d'années à des études savantes qui comparaient le cadre juridique des différents Etats de la planète concernant l'identité des bénéficiaires : c'est beaucoup d'énergie dépensée pour un enjeu modeste. En réalité le réseau mondial de la circulation des capitaux emprunte les outils de la common law anglaise et d'elle seule.

Véhicules à but particulier et trusts, ce sont là aujourd'hui les deux supports essentiels de l'opacité des flux de capitaux. La manière de savoir qui se cache derrière l'un et l'autre, c'est de déterminer le bénéficiaire effectif, en anglais le « beneficial owner ». Dans les systèmes de droit dits « continentaux », comme les droits allemand, suisse ou français, cette recherche n'a pas grand sens, ou du moins elle ne présente pas de difficulté théorique : pour tout actif, il y a un propriétaire et un seul. Il suffi (rai)t donc d'exiger qu'il révèle son identité sous peine de sanction (c'était le cas du temps du contrôle des investissements, jusqu'au début des années 80).

Au contraire, dans la common law, si on accole au mot propriétaire (owner) le mot bénéficiaire (beneficial owner), c'est qu'il y a un autre propriétaire, le propriétaire en titre, celui qui apparaît sur les documents, mais qui ne recueille pas les avantages de la propriété.

Les outils du blanchiment. Ces deux sortes d'écran, sociétés coquilles et trusts, sont les outils exclusifs du blanchiment de l'argent sale, celui qui provient du crime organisé, de la corruption et de la fraude fiscale. Trouver le bénéficiaire effectif derrière ces écrans, celui que la STAR Initiative, un organisme conjoint de la Banque Mondiale et de l'ONU appelle dans un rapport de 2011 le montreur de marionnettes, (« The Puppet Masters, How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It »), c'est l'objet du GAFI et de ses 40 Recommandations.

Au niveau européen au contraire, la Directive anti-blanchiment édicte des règles que les Etats-membres sont tenus d'appliquer. Et réunissant des pays relativement homogènes, elle est en mesure de rentrer plus en détail dans les obligations faites aux Etats comme aux agents privés manieurs de fonds (les banques, les notaires, les commissaires-priseurs).

Percer l'écran des montages juridiques. Le maître-mot de la lutte anti-blanchiment, la consigne universelle adressée aux banques, c'est le « Know Your Client », KYC, connaissez votre client. D'où vient l'argent déposé sur son compte, vers qui et pourquoi les versements qu'il fait, mais en premier lieu : qui est-il?

Commencée dans la chasse aux trafiquants de drogue, cette traque vise aujourd'hui tous les types de fraudeurs, qu'il s'agisse des dictateurs corrompus, des évadés fiscaux ou des maffias.

Mais après une vingtaine d'années d'application, la pratique du KYC se révèle décevante. Les gros poissons passent entre les mailles du filet.

Le diagnostic est clair : les écrans juridiques protègent efficacement l'identité des fraudeurs.

Créer un registre des bénéficiaires. Les organisations de la société civile ont donc depuis plusieurs années fait campagne pour que les banques disposent d'informations externes, stockées par les Etats, et mises à jour en temps utile, sur les personnes qui se dissimulent derrière les sociétés-coquilles et les trusts.

Le parti de la libre circulation, celui des places financières et des opérateurs de marché, s'y est opposé fermement, invoquant tour à tour l'impossibilité pratique, puis la complexité du droit, le coût trop élevé de la mise en place, et enfin, arme suprême, le droit à l'intimité.

Lorsque l'Initiative STAR a publié son étude, montrant le rôle prédominant des sociétés-écrans dans le blanchiment, le parti de la liquidité a choisi comme tactique de repli d'abandonner les sociétés-coquilles à l'hydre de la transparence, et de préserver au moins le secret des trusts.

La ligne de résistance : le trust. Il suffisait, à en croire les défenseurs de l'opacité du trust, de demander au trustee quel était le nom de son bénéficiaire, et il se ferait un plaisir de répondre! C'était ignorer le trustee introuvable ou évasif, enregistré sur une ile exotique et résidant dans une autre, ou inscrit sur la liste des abonnés absents.

On a pu croire que la tâche était insurmontable : que le trust résisterait à toute tentative d'en identifier les protagonistes, tant le barrage érigé par ses défenseurs était compact.

Un mémorandum de Transparency International émis en janvier 2014 (Fighting money laundering in the EU : from secret ownership to public registries) avait préparé le terrain : rédigé avec le concours des chapitres européens de Transparency, il soulignait l'enjeu de vaincre l'opacité des montages frauduleux, qui devait l'emporter sur le légitime souci de l'intimité des personnes.

Le vote du Parlement européen. C'est donc une première victoire marquante que viennent de remporter les tenants de la transparence des flux : le Parlement européen s'est prononcé le 11 mars avec une quasi-unanimité, en faveur de registres nationaux, interconnectés, où figureront les bénéficiaires effectifs des sociétés et des trusts. Le projet a été adopté par 643 voix contre 30. Un amendement visant à dispenser les trusts de la communication publique des données a été rejeté par 531 voix contre 139.

Il faut rendre justice à David Cameron, qui présidait le G8 en 2013, d'avoir le premier déclaré la guerre à l'opacité et prôné la constitution de registres des sociétés désignant les bénéficiaires effectifs. Il prêchait d'exemple en décidant que l'Angleterre adopterait une réforme en ce sens (David Cameron's letter to fellow G8 leaders, du 1er janvier 2013)

On entend encore formuler quelques hésitations concernant les trusts, dont certains groupes de pression anglais voudraient dissocier le cas. David Cameron s'en est fait l'écho dans une deuxième lettre, au président du conseil européen cette fois, en date du13 novembre 2013.

« Je sais que certains veulent voir l'Europe aller encore plus loin pour prévenir l'abus des trusts (...) La solution (d'un registre public) peut ne pas être la réponse à tout (...). Néanmoins, puisque l'Europe est en première ligne sur les bénéficiaires effectifs des sociétés, je vais regarder avec soin les arguments relatifs aux trusts (...) pour déterminer quelle action de plus nous pourrions prendre » (Traduction libre).

Et maintenant ? Quoi qu'il en soit, le mouvement est lancé : le projet adopté par le Parlement va être maintenant discuté avec le Conseil Européen, en vue de la promulgation d'une nouvelle directive sur le blanchiment.

A l'heure des sanctions de la communauté occidentale pour l'annexion de la Crimée, Global Financial Integrity, le think tank américain qui lutte contre l'évasion des capitaux des pays émergents, posait hier la question : si Wladimir Poutine possédait une fortune aux Etats-Unis, le saurions-nous? La réponse donnée était négative ....

Il est temps pour les Etats de droit de se doter des instruments de leur politique.

Notes :

1. http://www.europeanvoice.com/article/2014/march/meps-vote-for-public-registers-on-company-ownership/79996.aspx Le 11 mars 2014 le Parlement européen a voté en plénière sa position sur la directive anti-blanchiment d'argent. Après de longues négociations, les eurodéputés se sont prononcés en faveur de la mise en place de registre public des bénéficiaires effectifs des sociétés écrans et des trusts. Cette mesure permettrait de révéler qui contrôle vraiment ces entités opaques qui sont au coeur de 80% des grands cas de corruption dans le monde. Policy Paper de Transparency International, EU Office, janvier 2014. http://www.transparencyinternational.eu/wp-content/uploads/2014/01/TI-EU-Policy-Paper-Beneficial-Ownership.pdf

LE TRAFIC DE STUPÉFIANTS À PARTIR DES AÉRODROMES SECONDAIRES : ENJEUX ET RÉPONSES POLICIÈRES

NACER LALAM

CHARGÉ DE RECHERCHES À L'INSTITUT NATIONAL DES HAUTES ÉTUDES DE LA SÉCURITÉ ET DE LA JUSTICE

DAVID WEINBERGER

CHARGÉ DE RECHERCHES À L'INSTITUT NATIONAL DES HAUTES ÉTUDES DE LA SÉCURITÉ ET DE LA JUSTICE

Les éléments ici présentés sont tirés d'une étude réalisée pour le compte de la direction générale de la gendarmerie nationale et financée par la Mission interministérielle de lutte contre la drogue et la toxicomanie (2012).

Mettre en regard deux objets tels que le secteur de l'aviation et celui du trafic international de stupéfiants ne va pas de soi. Pourtant l'histoire récente nous indique que ce secteur n'est pas épargné et que les trafiquants font preuve d'une véritable capacité d'adaptation en exploitant les failles du contrôle du système aérien. A telle enseigne que les vols réguliers des grandes compagnies sont utilisés depuis nombre d'années par les trafiquants pour transporter des drogues illégales. C'est le cas des mules ou fourmis qui dissimulent la drogue sur eux, dans leurs bagages ou qui vont jusqu'à ingérer des boulettes de cocaïne ou d'héroïne pour franchir les frontières. Les médias se font l'écho de situations désespérées dans lesquelles des mules décèdent durant leur trajet suite à l'éclatement des boulettes. Ce mode de transport, bien que toujours en vigueur, n'est pas l'objet de cet article, nous nous centrons, en revanche, sur un autre pan de la navigation aérienne, l'aviation générale[1].

En effet, plusieurs indices montrent l'utilisation d'aéronefs d'affaires ou légers pour transporter des quantités plus ou moins importantes de drogues pour alimenter les marchés de consommation. Cet article vise à rendre compte, d'une part, de la réalité du phénomène et apprécier quelle est la réponse des États, d'autre part.

L'utilisation du vecteur aérien par les trafiquants s'inscrit dans la diversité des modes d'acheminement auxquels ils ont recours pour satisfaire la demande finale. Très souvent, l'avion sert à couvrir rapidement des centaines ou milliers de kilomètres pour parvenir, *in fine,* à atteindre le consommateur final. Il permet également aux opérateurs de franchir des obstacles naturels : chaînes montagneuses, bras de mer, détroits... tout en minimisant les obstacles de détection. *A fortiori,* les vecteurs aérien, maritime et routier fonctionnent en étroite symbiose dans la mesure où il y a une assez grande labilité des routes de la drogue. Tout l'enjeu consiste dès lors pour les pouvoirs publics à connaître les facteurs qui influencent le choix de telle ou telle route afin d'en limiter l'extension.

C'est un truisme que d'affirmer que le trafic international de stupéfiants tire parti de la multiplication des flux à l'échelle de la planète que permet la globalisation : les distances couvertes sont plus importantes et la rapidité de mouvement s'est accrue et il reste indéniable que l'intégration croissante des économies nourrit la possibilité d'y mêler des biens illicites.

1. l'expérience du phénomène dans des pays tiers

Le trafic de stupéfiants par la voie aérienne légère (avions de tourisme type Cessna) n'est pas un phénomène récent. C'est entre les pays andins et l'Amérique du Nord que ce type de contrebande a pris une ampleur certaine à la fin des années 1970, avec la mise en place d'un véritable pont aérien entre les

pays producteurs et consommateurs. Ce trafic atteignit son apogée au milieu des années 1980. A la suite de la mise en place du strict contrôle de l'espace aérien de pays andins en 1995 avec le soutien actif des autorités américaines, les trafiquants délaissèrent temporairement l'aviation générale au profit des voies maritimes. Peu à peu, les actions antidrogues en mer se sont améliorées, incitant les cartels à réactiver les routes aériennes non-commerciales pour alimenter les États-Unis au tournant des années 2000. Désormais, les points de départ se sont déportés de la Colombie vers le Venezuela où l'espace aérien semble moins contrôlé que celui des pays andins. On assiste alors à la formation d'une route aérienne par laquelle transite vraisemblablement l'équivalent de 20% de l'ensemble de la cocaïne qui est acheminée aux États-Unis via les Caraïbes et l'Amérique centrale. En témoignent les niveaux d'homicides très élevés dans des pays de transit à l'instar du Honduras où les activités afférentes à l'offre de drogues (pistes clandestines, largages,...) génèrent des dommages considérables.

Après la construction d'un mur à la frontière entre les États-Unis et le Mexique, le recours aux ultralégers pour la franchir illégalement s'est trouvé dynamisé. Ce passage concerne au premier chef les migrants souhaitant se rendre aux États-Unis. Or, en parallèle, l'on voit une utilisation accrue des aéronefs légers comme moyen d'importer de la drogue à un niveau alertant les autorités américaines depuis 2008. En outre, aux petits avions de tourisme se substituent plus fréquemment des avions d'affaires entrant en toute légalité et ce, tant à la frontière mexicaine que canadienne. Plus encore, le renseignement américain indique l'augmentation significative d'ULM qui traversent illégalement les frontières mexicaine et canadienne afin d'alimenter en drogue les marchés des États-Unis. Le U.S. Customs Border Protection (CBP) déclarait avoir détecté 223 ultralégers en 2011, soit deux fois plus qu'en 2009.

Autre conséquence du renforcement du contrôle aérien en Colombie, les autorités ont identifié un accroissement du nombre d'avions légers au départ de la Bolivie et à destination du Paraguay, du Brésil et de l'Argentine indiquant ainsi qu'une partie du transport de la cocaïne par la voie aérienne générale se diversifie désormais en se dirigeant vers le cône sud de l'Amérique latine. Or, cette route peut constituer, au-delà du marché sud-américain, un relais vers l'Europe via l'Afrique.

Une route aérienne transatlantique, baptisée "autoroute 10" est aussi empruntée par des aéronefs légers chargés de cocaïne, reliant l'Amérique du Sud (principalement le Venezuela) à l'Afrique de l'Ouest pour ensuite transporter les stupéfiants vers les pays européens. Ce trajet représenterait 10% des vols clandestins au départ du Venezuela et aurait été multiplié par 3 depuis 2006. La Guinée Bissau et le Cap-Vert se distinguent comme les principaux pays visés. Si les trafiquants utilisaient des jets d'affaires modestes lors de leurs premières traversées transatlantiques, ils ont amélioré rapidement leur mode opératoire en optant pour des aéronefs de gamme supérieure permettant de parcourir de plus longues distances et de multiplier par quatre la quantité de drogue transportée pour chaque vol. Plus encore, de gros porteurs auraient aussi été identifiés par les services britanniques. Ainsi, le Boeing retrouvé en 2009 au Mali ne serait pas un cas isolé. Stockée en Afrique de l'Ouest, la drogue serait donc acheminée par plusieurs moyens, aériens, maritimes et terrestres vers l'Europe.

Aujourd'hui, le phénomène émerge aussi en Europe. Le sud de la péninsule ibérique est incontestablement la région d'Europe la plus touchée par le trafic de stupéfiants utilisant l'aviation légère. Moins prononcé, ce phénomène se développe aussi au sein de l'Europe comme entre le Royaume-Uni et le continent (Belgique, France, Pays-Bas). L'Italie, la Grèce et les Balkans semblent également impactés bien que les autorités soient peu alertées. Europol a recensé des vols entre le Maroc et l'Italie ou la Hongrie.

Depuis 2005, les rotations d'aéronefs privés entre l'Andalousie et le Maroc important principalement du cannabis sont en forte augmentation. Les radars espagnols et marocains ont ainsi détecté plus de 49 vols illégaux en 2010, un chiffre qui a doublé par rapport à l'année 2009, selon les observations. D'après les autorités espagnoles, ces rotations seraient le fait de 3 à 4 organisations criminelles transnationales installées dans le sud de l'Espagne organisant entre 2 à 3 vols par semaine. Dans une moindre mesure, le Portugal est aussi concerné, les criminels y jouent des frontières pour éviter les interceptions policières. Les trafiquants ont adapté leurs modes opératoires pour éviter la couverture radar et les aérodromes de plus en plus surveillés, ils privilégient désormais les ULM et les hélicoptères. En outre, les cargaisons de cocaïne accompagnent désormais celles de la résine de cannabis, confirmant ainsi la présence des cartels latino-américains au Maroc. De plus,

des quantités plus significatives de cocaïne arrivent directement d'Afrique de l'Ouest ou d'Amérique latine par jet privé. Transitant fréquemment par les Iles Canaries, ces aéronefs se posent sur des aéroports internationaux.

Nous identifions également des mouvements entre le Royaume-Uni et le continent (Belgique, Pays-Bas, France). S'il existe nombre d'indices, des cas concrets viennent étayer ce mode d'acheminement, les autorités britanniques y ont intercepté 16 aéronefs depuis 2006. Certaines de ces affaires mettent en cause directement des exploitants d'aérodromes privés et des pilotes.

2. Un état des lieux en France qui donne une impression de phénomène mineur

La France est susceptible d'être particulièrement visée par ce phénomène encore contenu jusqu'à présent : elle possède en effet une forte densité d'aérodromes. Suivant la définition retenue de la plateforme, l'on oscille entre 500 et 1 800 si l'on inclut les pistes pour ULM. Une présence permanente de forces de sécurité n'est pas assurée sur la majorité d'entre eux et une telle orientation est manifestement peu probable. Or, les capacités techniques de l'aviation générale, associées à une réglementation de vol peu contraignante, en font un vecteur de transport potentiellement attractif pour les trafiquants. Une analyse rétrospective semble indiquer que ce mode opératoire n'est pas complètement nouveau. Dans les années 1980-1990, des affaires (Antilles françaises, Pas-de-Calais, Normandie) sont traitées par les tribunaux et émaillent la presse locale mais aucun service n'a de vue d'ensemble sur cette modalité d'acheminement. Ce n'est qu'à l'occasion de l'affaire dite de Béziers en 2008, un hélicoptère en provenance du Maroc intercepté en zone rurale chargé de près de 560 kg de résine de cannabis impliquant des acteurs du milieu, qu'il y eut un retentissement national et que l'on commença à prendre conscience des capacités de ce mode de transport. Cependant, pour certains interlocuteurs, un tel mode opératoire ne saurait être perçu autrement que comme un bruit de fond, voire comme un fantasme. Or, une observation fine collectant et croisant des informations de multiples sources parvient à mettre en exergue le caractère avéré de ce phénomène, bien au-delà de l'épiphénomène.

D'ailleurs, la dizaine de cas recensés, depuis le début de l'année 2000, montre que leur mise à jour résulte d'incidente policière, de découverte inopinée, de renseignements diffusés par des pays tiers ou encore d'informations transmises par des riverains, suggérant une quasi-absence de stratégie de lutte élaborée par les services répressifs quant à l'usage de ce vecteur.

3. Une diversité de modes opératoires

Les drogues transportées sont en grande majorité la résine de cannabis, la cocaïne, les drogues de synthèse et dans une moindre mesure de l'héroïne. Les principaux mouvements d'aéronef mettent en lumière les liaisons transfrontières France / Royaume-Uni et France / Espagne, confirmant l'intérêt du vecteur pour franchir les obstacles géographiques (la chaîne pyrénéenne, la Manche). Le trafic de stupéfiants dans les Antilles françaises est encore dominé par le vecteur maritime. Toutefois, le transport de drogues par le vecteur aérien léger est amené à croître pour au moins deux raisons : la première a trait à la couverture radar relativement faible (de nombreuses zones d'ombre liées à la géographie des îles et à l'obsolescence des radars), la seconde résulte de l'accroissement du contrôle des espaces aériens des pays voisins sous l'impulsion des États-Unis rendant les départements français d'Amérique vulnérables quant aux possibilités de largage de ballots de drogues.

A l'aune de ces mouvements, les aérodromes situés dans ces zones frontalières semblent foncièrement exposés, d'autant que les axes routiers y sont davantage surveillés. Plusieurs modes opératoires coexistent rendant l'exercice de contrôle plus délicat. Le plus répandu se décline comme suit : les quantités de drogue sont à peine dissimulées, transportées dans des sacs de sport, le pilote ne dépose pas de plan de vol, le transpondeur est éteint, il n'y a pas de contact radio, le vol est réalisé à l'aube ou de nuit, feux éteints et à basse altitude. La prise de risque est maximale requérant de la part du pilote une dextérité réelle, ou bien, recourir à des moyens technologiques de vision nocturne.

Autre type de mode opératoire à l'opposé du précédent, les trafiquants profitent des avantages offerts par l'aviation d'affaire, loin des formalités des vols commerciaux. Les organisations qui utilisent des jets peuvent mobiliser un appareil et son équipage en très peu de temps. Cette liberté permet également

de morceler le trajet par des escales. Un jet peut effectuer des vols de plusieurs milliers de kilomètres, pouvant aisément franchir l'Atlantique. Les pilotes observent les obligations aéronautiques, notamment le respect des règles de vol (ouverture et clôture d'un plan de vol). La flexibilité caractérise l'aviation d'affaire, avec par exemple la possibilité de changer de destination en cours de vol. Ce faisant, il est très difficile pour les enquêteurs de repérer un vol suspect et de prévoir le lieu d'atterrissage. L'aéroport du Bourget est la première plateforme aéroportuaire d'affaires d'Europe devant celle de Londres. On y compte en moyenne annuelle plus de 50 000 mouvements, suggérant la possible porosité avec des activités illégales.

En fonction des distances à parcourir, le choix de l'aéronef apparaît crucial. Ainsi, nous remarquons que lorsque les distances sont courtes (quelques dizaines de kilomètres), le choix se porte sur un ULM, appareil aux rayons d'action moindres mais pouvant atterrir en de nombreux endroits. En moyenne les quantités de drogue transportées approchent les 80 kg. L'avion de tourisme ou un hélicoptère est préféré pour franchir des distances moyennes (quelques centaines de kilomètres), environ 300 kg sont embarqués à bord. Enfin, l'on retrouve des jets sur des distances longues (plusieurs milliers de kilomètres), les soutes peuvent contenir plusieurs centaines de kg et même atteindre aisément la tonne.

Dans ce dernier cas, les aéronefs viennent fréquemment d'Amérique du Sud - Venezuela, Brésil - et font souvent une escale en Afrique pour finalement atterrir sur le sol européen. Ajoutons que les services civils de la navigation aérienne se limitent à surveiller le dernier plan de vol et non l'historique.

4. Dans le monde, les réponses publiques sont très hétérogènes

Un dispositif de surveillance, baptisé Air Bridge Denial Program (ABPD) lancé en Amérique du Sud, sous l'égide des États-Unis, prévoit un contrôle strict de l'espace aérien pour lutter contre le trafic de stupéfiants par la voie aérienne légère. Ce programme repose sur le développement d'échanges de renseignements en temps réel à l'aide d'une couverture radar permettant d'identifier les vols clandestins (transpondeur éteint) et avec l'appui des militaires en vue d'opérer des interceptions aériennes dans la zone andine et caribéenne. Pour ce faire, la Joint Inter-Agency Task Force-South (JIATFS), une entité interministérielle basée à Key-West (États-Unis) est en charge de croiser les senseurs détectant les aéronefs suspects avec du renseignement classique centré sur le trafic de stupéfiants. Cette agence ne traite pas moins de 13 000 à 15 000 traces par jour, ce qui permet d'identifier quotidiennement 3 à 4 vols suspects. Le JIATFS est aussi en charge de missions opérationnelles, telle que la coordination des actions internationales d'interception dans sa zone de compétence. Par ce système, le nombre de vols illégaux détectés en Colombie est passé de 657 en 2003 à 32 en 2009, soit une réduction de près de 95 %. La République Dominicaine a récemment adopté ce dispositif.

En sus des radars hérités de la période de la guerre froide (Radar Over The Horizon), les États-Unis cherchent désormais à renforcer leurs capacités de détection et d'interception des ultras-légers (ULM et drones). Dans cette perspective, une loi a été votée, intitulée "Ultralight Aircraft Smuggling Prevention Act" (2011-2012) permettant de poursuivre les pilotes et propriétaires d'ULM et de drones impliqués dans le trafic de stupéfiants.

En 2012, le National Northern Border Counternarcotics impulse des actions plus ciblées concernant l'aviation générale : une évaluation des risques est opérée au travers d'une cartographie prenant en compte différents critères comme l'accessibilité et la protection des plateformes. Un numéro de téléphone gratuit est diffusé au moyen d'une campagne de sensibilisation auprès des responsables d'aérodromes. Il est à souligner que les États-Unis ont opté pour la mise en place de structures répressives « interministérielles » jugées comme le moyen le plus adéquat pour lutter efficacement contre la criminalité liée à l'aviation générale.

En Colombie, en plus d'un contrôle strict de l'espace aérien, les forces de police comptent dans leur organisation un service consacré spécifiquement à l'aviation générale, soutenu par l'aviation civile. Ces policiers spécialisés contrôlent annuellement, un à un, la centaine d'aérodromes secondaires ainsi que les aéronefs qui y sont basés. Tout aéronef doit d'ailleurs obtenir un certificat annuel délivré par ce même service et indiquer tout changement concernant l'appareil (peinture, modifications techniques, vente, prêts). Enfin, ce service produit du renseignement dédié.

Au Venezuela, prenant acte de

l'explosion des vols clandestins depuis la région d'Apure, le gouvernement a mis en place un plan de lutte contre ce phénomène en 2008. Ce plan en théorie prévoit un renforcement de la couverture radar, des moyens d'interception mais aussi un contrôle plus strict des aérodromes civils et militaires, ainsi que la destruction des pistes clandestines.

En Afrique de l'Ouest, l'on assiste à une quasi-absence de contrôle. Les contrôles aéroportuaires sont davantage soutenus dans le cadre de projets internationaux. Force est de constater que l'aviation générale en Afrique n'est sujette à aucun contrôle. Seule l'initiative des douanes françaises « les ailes maliennes » tente de changer la donne. Ainsi, les maliens ont expérimenté cette initiative en 2011 qui pourrait s'exporter vers d'autres pays africains.

De plus, les actions initiées par l'United Nations Office on Drug and Crime (UNODC) et par l'Europe, notamment les projets Aircop et les Cellules aéroportuaires anti-trafic (CAAT), prévoient à terme de cibler l'aviation générale car les trafiquants utilisent à la fois les structures aéroportuaires et les pistes privées ou clandestines pour organiser le trafic de stupéfiants.

Le Maroc a amélioré son action pour réduire les atteintes à la souveraineté de son espace aérien et contrer les rotations fréquentes d'aéronefs entre l'Espagne et le Royaume chérifien. En ce sens, les autorités marocaines renforcent les capacités de détection radar et la coopération avec l'Espagne au travers de la mise en place d'équipes conjointes d'analyse du renseignement. De plus, pour une circulation plus fluide et plus rapide du renseignement, deux centres de coopération policière (Maroc-Espagne) ont été créés, l'un à Algesiras (Espagne) et l'autre à Tanger (Maroc).

5. Des réponses publiques inégales en Europe

Europol ne manque pas d'attirer l'attention quant à l'usage de l'aviation générale à des fins criminelles. Au-delà du trafic de stupéfiants, qui constitue une préoccupation majeure, l'institution de La Haye s'intéresse au trafic d'armes, de migrants clandestins, au transport de numéraire, de pierres précieuses et d'oeuvres d'art, utilisant ce vecteur. A ce jour, Europol collecte nombre d'éléments sur cette menace, l'objectif poursuivi étant de constituer un groupe de travail pérenne.

En parallèle, le groupe "Aéroport" du Groupe Pompidou (Conseil de l'Europe) a mis en place depuis trois ans, un sous-groupe réunissant des représentants des services répressifs européens (et non européens) pour accroître la prise de conscience et échanger sur les bonnes pratiques opérationnelles. Grâce à ces échanges, ce sous-groupe est parvenu à construire une vingtaine d'indicateurs de risque.

Autre organisme intéressé par cette problématique, le Maritime Analysis and Operations Center Narcotics (MAOC-N). C'est un centre opérationnel d'analyse du renseignement maritime pour les stupéfiants, créé en 2007 et fondé sur la coopération des agences antidrogues de l'Union européenne et des États-Unis. Si dans ses statuts, la mission de lutte contre les trafics par la voie aérienne est mentionnée, elle n'est pas encore l'objet d'une implémentation pratique, à ce jour les dispositifs restent exclusivement orientés vers le vecteur maritime. Pour autant, l'intérêt porté au trafic de stupéfiants par l'aviation générale ne se dément pas et s'inscrit dans une volonté de mieux appréhender l'augmentation des vols transatlantiques.

Pays le plus exposé d'Europe, l'Espagne a renforcé son action pour endiguer le trafic de stupéfiants via l'aviation générale en déployant un plan national en 2011. La douane et la Guardia civil en sont les deux principaux piliers, puis sont étroitement associés la police et l'armée de l'air. Ce plan prévoit un renforcement de la couverture radar (en particulier le Système intégré de vigilance extérieur - SIVE) et de la coopération avec les autorités portugaises et marocaines. L'effort en matière de renseignement opérationnel a, d'ores et déjà, produit des effets puisque l'on note une meilleure détection, davantage d'interceptions et une amélioration du contrôle des aérodromes secondaires. Entre 2011 et 2012, ces contrôles ont permis d'identifier 132 pistes clandestines. 38 vols clandestins ont été identifiés ainsi que 118 aéronefs suspects.

Si les difficultés budgétaires freinent sensiblement la mise en place d'actions ciblées, les services portugais ont pris la mesure de la menace. Leur action est centrée sur l'amélioration de la coopération avec les Espagnols et le contrôle des aérodromes secondaires. L'aviation civile portugaise est très impliquée dans ces efforts pour contenir la menace, grâce au partage d'expérience avec, notamment, l'aviation civile des États-Unis.

Aux Pays Bas, les douanes néerlandaises ont créé un centre de

contrôle à vocation interministérielle tourné vers l'aviation générale, il oriente l'action interministérielle, facilite l'échange de connaissances entre les domaines de sûreté et de sécurité. Un protocole d'échange d'informations avec l'Allemagne et la Belgique permet de mutualiser la couverture radar et d'émettre un système d'alerte.

Des analyses de risques sur les aérodromes sont produites à partir d'informations collectées auprès des registres gouvernementaux, des sources ouvertes et du renseignement obtenu à partir de la surveillance des aérodromes. Une attention particulière est portée sur les décalages constatés entre les plans de vol déposés et les trajectoires radars.

Ce point de contact unique effectue près de 200 contrôles d'aéronefs privés à l'aide d'équipes cynophiles et a mis sous surveillance certains aérodromes secondaires à l'aide de lecteur automatique de plaques d'immatriculation, de caméras de surveillance, de sonorisation des locaux et hangars ainsi que de senseurs sonores pour identifier d'éventuels vols nocturnes. En dépit de la multiplication des moyens de contrôle, les services néerlandais ne sont pas parvenus à révéler des affaires concrètes de trafic de stupéfiants. Certains agents font mention de l'adaptation des trafiquants, qui utiliseraient les longues plages du littoral néerlandais pour atterrir et décoller en toute discrétion.

A travers leurs unités de renseignement spécialisé, le « United Kingdom Border Force » et la « Serious Organised Crime Agency » (SOCA aujourd'hui devenue la National Crime Agency NCA) interviennent principalement sur le phénomène du trafic de stupéfiants au moyen de l'aviation légère, avec le soutien des polices locales lorsque l'affaire se déroule sur une plateforme du Royaume. De même, les services de l'aviation civile (Control Authority) sont associés au contrôle des plateformes. D'ailleurs, ces services sont plus prompts à retirer la licence à un pilote impliqué dans un transport de drogue. La SOCA tire parti de sa connaissance des réseaux internationaux et s'est dotée d'outils de renseignement opérationnel très riches en Afrique en en Amérique sur le sujet, en partie du fait de sa participation au JIATFS et au MAOC-N.

En sus du plan de vol, les pilotes, à l'occasion de mouvements entrant ou sortant du Royaume-Uni, se voient obligés de remplir un rapport d'aviation générale (General Aviation Report).

6. En France, la réponse publique reste en deçà des enjeux

L'on retrouve parmi les organismes impliqués la palette des services répressifs : Police, Douanes, Gendarmerie et Justice. Une gendarmerie spécialisée, la gendarmerie des transports aériens, y occupe une place singulière par le fait qu'elle compte parmi ses missions, celle de veiller aux respects des normes réglementaires par les acteurs opérant sur ces plateformes (pilotes, responsables d'aéroclubs, propriétaires d'aéronefs, gestionnaire de la plateforme,...) situées en grande partie en zone rurale. Pour les polices spécialisées dans la lutte contre le trafic de stupéfiants, ce vecteur est sous-étudié car le poids des vecteurs routiers et maritimes reste encore déterminant.

Pour l'essentiel, l'action publique est de nature réactive pour ce qui est du trafic de stupéfiants utilisant l'aviation générale. En réalité, la problématique des aérodromes non surveillés est trop étroite eu égard aux capacités des aéronefs d'atterrir sur des aérodromes surveillés, à l'instar des jets privés ou sur des zones privées du type des hélisurfaces installées dans des propriétés, voire des largages de ballots de drogue en mer.

Le paysage des aérodromes est très inégal. Si les aéroports internationaux bénéficient d'un contrôle approfondi sans cesse renouvelé en terme de sûreté et de sécurité compte tenu des lignes directrices tracées par les instances internationales et nationales (Organisation de l'aviation civile internationale - OACI ; Agence européenne de la sécurité aérienne – EASA ; Direction générale de l'aviation civile – DGAC), notamment à la suite des évènements du 11 septembre 2001, les aérodromes secondaires voient la présence d'instances étatiques s'étioler. Ceci s'explique par la réduction des ressources de l'État et par un recentrage sur des points de passage considérés comme sensibles. En outre, l'existence d'un classement des aérodromes secondaires (circulaire de la DGAC du 6 avril 2010 relative à la sûreté des aérodromes secondaires) permet de moduler les mesures en fonction de la sensibilité des plateformes du point de vue de la sûreté : une typologie les classe en trois groupes de sensibilité croissante : G1, G2 et G3. Une orientation très

emprunte de la lutte contre le terrorisme pouvant valoir en partie seulement dans un schéma où dominent les infractions de droit commun, dont le trafic de stupéfiants. Les préfets sont en charge d'appliquer la réglementation de la sûreté et de la sécurité dans les aérodromes situés sur leur territoire de compétence, or, l'on constate une disparité dans cette mise en oeuvre et notamment la faible évaluation des mesures édictées dans les arrêtés préfectoraux à l'instar de l'accès et de la circulation en zone « côté piste ».

Ces aérodromes non surveillés sont caractérisés par des vulnérabilités que le préfet Dussourd avait pointées à l'occasion d'un rapport réalisé sur la sûreté des aérodromes secondaires en 2008, il notait « la difficulté de détecter et de suivre une large partie des vols de l'aviation générale ». D'où l'importance primordiale du renseignement sur cette thématique. A ce jour, les renseignements accumulés sont épars, chaque service dispose, peu ou prou, d'éléments qu'il inscrit dans son propre cadre avec une faible inclination au partage et encore moins dans une dynamique interministérielle. Un service douanier, la Division des services opérationnels, développe une véritable expertise relative à l'aviation générale, pour partie liée au contrôle des obligations fiscales (acquittement des taxes) mais aussi, de plus en plus, liée à l'analyse criminelle.

Peu à peu, certaines structures, du type de celle du Centre national des opérations aériennes – CNOA, oeuvrent au profit de plusieurs services de l'État sur la question de l'intrusion d'aéronefs dans l'espace aérien français sans plan de vol, ou considérés comme suspects par leur comportement en vol. La présence en son sein d'agents de liaison de la police, de la gendarmerie et des douanes contribue à transmettre aux états-majors respectifs des informations relatives à la trajectographie des aéronefs grâce aux moyens militaires des couvertures radars.

En guise de conclusion

Le vecteur aérien suggère l'abolition des frontières, c'est l'esprit de liberté qui demeure fortement ancré dans la profession. Or, les événements du 11 septembre 2001 ont indubitablement écorné ce sacro-saint principe. Bien sûr, prendre en compte les trafics utilisant ce vecteur et ses pratiques afférentes ne doit pas ignorer le développement considérable associé aux progrès de l'aéronautique et au fait qu'il s'agit d'un secteur aux retombées économiques majeures.

Le vecteur aérien impose, par nature, une coordination et une rapidité d'action des services en particulier lorsque l'information d'un aéronef transportant de la drogue est transmise par les services de contrôle d'un pays tiers.

Comme le soulignent bon nombre d'interlocuteurs, une partie de cette réponse implique donc *a minima* le niveau européen, dans la mesure où l'espace aérien européen reste marqué par une fragmentation liée aux souverainetés nationales encore prééminentes. *A fortiori*, le franchissement de frontières est aisé avec ce type de vecteur, ce qui requiert de la part des autorités la possibilité de poursuivre un appareil en infraction au -delà de son propre espace aérien. En ce sens, des accords bilatéraux existent et permettent une incursion dans un pays voisin le temps que le relai soit assuré par les services de ce même pays. Déjà en vigueur dans le domaine de la criminalité transfrontière terrestre grâce aux accords Schengen, la coopération entre services de pays tiers, s'agissant du domaine aérien, demande de partager une même perception de la menace. Ce qui n'est pas chose évidente, soit qu'une politique pénale renvoie au second plan le trafic de stupéfiants par l'aviation générale, soit que le lobby du microcosme aéronautique est si fort qu'il soutient le choix de la « soft law » (régulation fondée sur des chartes de sûreté et des codes de bonne conduite) pour ne pas nuire à la liberté de circulation.

En somme, l'utilisation de ce mode de transport suit bien une pente croissante qui ne semble alerter que partiellement les services de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants. Les organisations européennes incitent leurs États membres à accentuer la prise de conscience du trafic de stupéfiants via l'aviation légère. Elles manifestent la nécessité de coopérer compte tenu des mouvements transfrontaliers aisés effectués par ce type d'aviation. L'enjeu revient à développer une réponse cohérente et collaborative du contrôle du trafic aérien général européen et de l'intervention coordonnée des autorités des États membres.

Notes :

1. Le secteur de l'aviation légère, générale et des hélicoptères regroupe des activités très diverses, à commencer par l'aviation d'affaires, utilisée pour les trajets professionnels, les services d'évacuation sanitaire, etc. Il comprend également le travail aérien comme l'épandage, la photographie ou le tractage de banderoles. Ce secteur intègre, enfin, les activités sportives et de loisirs : la fédération française d'aéronautique compte environ 40 000 pilotes privés adhérents. La France totalise plus de 300 associations de planeurs et ballons. Quant à l'activité ULM, c'est la plus développée d'Europe, avec plus de 12 000 appareils et plus de 15 000 licenciés (Source : Direction générale de l'aviation civile, 2010). Ce secteur est très sensible à la complexification réglementaire dans le sens où les normes imposées engendrent un coût parfois difficile à soutenir pour des structures associatives.

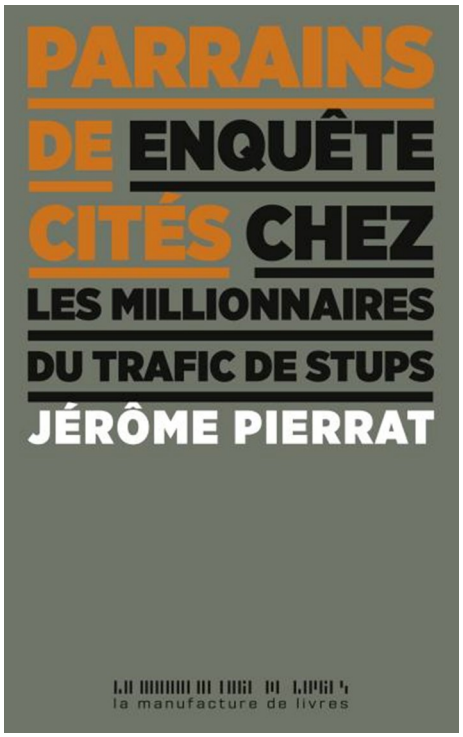
PARRAINS DE CITÉS – ENQUÊTE CHEZ LES MILLIONNAIRES DU TRAFIC DE STUPS »

JÉRÔME PIERRAT

EDITEUR : LA MANUFACTURE DE LIVRES

PRÉSENTATION DE L'ÉDITEUR

Un milliard d'euros, c'est le chiffre d'affaires annuel que génère le seul trafic de cannabis en France. On comprend mieux pourquoi les nouveaux caïds du crime organisé français, issus des cités et des quartiers, s'entretuent à coup de rafales de kalachnikovs pour son contrôle. En 2012 à Marseille, la guerre a fait vingt-quatre morts et déjà sept depuis le début de l'année 2013... Mais s'il est particulièrement sanglant dans la cité phocéenne et ces célèbres quartiers nord, le phénomène est national. De l'Île de France à Nantes et Brest en passant par Lyon, Grenoble, Toulouse, Montpellier, Limoges, Bordeaux ou Lille, les millions de l'or vert font tourner les têtes et sortir les armes aux parrains qui contrôlent ces territoires échappant à l'ordre républicain. Après dix ans d'enquête au coeur de ces réseaux, Jérôme Pierrat nous emmène à la rencontre des parrains des stups, de leurs lieutenants et soldats. Les ayant fréquenté durant toute cette période, il dresse les portraits des plus fameux d'entre eux. Il raconte leurs guerres et plonge le lecteur dans les secrets du trafic. Jérôme Pierrat s'est rendu dans les montagnes du Rif marocain. Il a longuement cotoyé des jeunes et des moins jeunes qui tiennent le business parfois dans les halls des cités. Il nous fait découvrir les hauts lieux de la Costa del sol, base arrière des ces Pablo Escobar des HLM qui roulent en Ferrari sous le soleil espagnol. Il nous

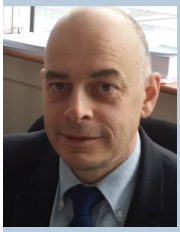


amène ainsi dans un trajet par go-fast entre les Pays-Bas et la France où un trentenaire bien mis dans son 4X4 BMW gagne en une nuit l'équivalent de 400 000 euros. Il nous livre le témoignage d'un garçon qui a mis en place une petite société de coursiers en scooters spécialisés dans la vente de shit aux quatre coins des Paris, et en particulier dans les quartiers les plus huppés. Anecdoctes, portraits, chiffres, informations exclusives : tout concourt à faire de parrains de cités un livre évènement.

Loin des simples rapports de police et compilations de faits divers, Parrains de cités, est le dernier document exclusif de Jérôme Pierrat. Il est l'un des rares journalistes à enquêter au coeur du banditisme, 'embedded' avec des membres du bandistime. Il raconte comment il a approché ces nouveaux acteurs d'un trafic qui fait vivre des familles et des quartiers entiers, comment il a su se faire accepter et partir à la rencontre des producteurs, transporteurs, ou revendeurs. Sans complaisance, il montre comment cette économie prospère et structure une partie de notre pays. Un document qui fournit des éléments essentiels au débat sur la sécurité, la légalisation et le devenir de notre société.

Jérôme Pierrat a publié en 2010 à la Manufacture de livres Braqueur, avec Rédoine Faïd, 'l'ennemi public numéro 1'...Il est aussi l'auteur chez Denoël de Mafias, gangs et Cartels en 2009 et en 2011, Caïds story, une histoire du grand banditisme français à la Manufacture de livres. Il est par ailleurs documentariste (Canal Plus, Planète, France Télévisions...).

FRAUDE FISCALE INTERNATIONALE : QUELLES NOUVELLES PERSPECTIVES DE LUTTE ?



ERIC BELFAYOL

MAGISTRAT, CHARGÉ DE MISSION À LA DÉLÉGATION NATIONALE À LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE (DNLF).

BRUNO NICOULAUD

ADMINISTRATEUR CIVIL, CHARGÉ DE MISSION À LA DÉLÉGATION NATIONALE À LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE (DNLF).

La lutte contre la fraude fiscale internationale est une préoccupation ancienne des États. Dès 1922, les alliés craignaient que les réparations imposées à l'Allemagne par le traité de Versailles afin de compenser les destructions de la première guerre mondiale, entraînent une fuite massive des capitaux allemands vers des pays à fiscalité privilégiée. L'Allemagne mais aussi la Belgique, la France, la Grande-Bretagne et l'Italie avaient donc souhaité que la Société des Nations (SDN) ait pour mandat de créer un système d'échange international de renseignements fiscaux. Si cette initiative internationale n'a finalement pas abouti faute d'accord avec la Suisse, elle montre que la nécessité d'avoir une meilleure gouvernance fiscale internationale a toujours été considérée comme un axe majeur de coopération entre États. L'intensification de la mondialisation, la spécialisation de certains États faute de main d'oeuvre et de capitaux suffisants sur des avantages compétitifs fiscaux mais surtout la crise financière de 2008 et la fragilisation du financement des dettes souveraines des États ont accentué la mobilisation internationale sur les enjeux de fraude fiscale. Qu'elle provienne de personnes physiques dissimulant des avoirs à l'étranger ou de grandes entreprises de la nouvelle économie comme les GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft) qui par des montages complexes sous-évaluent leurs impôts, la fraude fiscale est donc plus que jamais au coeur du débat public. La notion elle-même de fraude fiscale est devenue plus extensive et poreuse en étant parfois confondue avec l'évasion (le fait de transférer à l'étranger des actifs ou des activités afin d'éviter l'impôt) ou l'optimisation fiscale (le fait de s'appuyer légalement sur un dispositif fiscal pour réduire l'impôt). En droit français, l'article 1741 du Code général des impôts (CGI) consacre une approche pénale de la fraude. Cependant, des stratégies d'optimisation fiscale peuvent aussi parfois cacher des abus de droit ou même des fraudes fiscales. Cet article s'attachera donc principalement à traiter des évolutions récentes en termes de régulation internationale comme de nouveaux instruments juridiques mis en place par le législateur français.

I. Une nouvelle dynamique internationale de régulation de la fraude fiscale

A. Une mobilisation internationale réaffirmée contre l'évasion fiscale

Jusqu'aux années 90, la fraude fiscale internationale apparaissait comme un sujet marginal pour la communauté internationale. La montée en puissance des pays à fiscalité privilégiée qui ont joué un rôle essentiel dans l'ensemble des crises financières depuis 20 ans (de la crise argentine à celle des subprimes) a cependant rendu nécessaire l'intervention de l'OCDE. Un État peut ainsi être considéré comme un paradis fiscal s'il a mis en place des

règles fiscales particulièrement favorables aux non-résidents, par exemple en déconnectant le lieu de l'enregistrement juridique d'une transaction et le lieu de sa réalisation, ou s'il permet l'opacification par des règles juridiques favorisant le secret des affaires, ou encore si l'accès à ces règles juridiques est très peu coûteux pour les non-résidents. Selon une mission parlementaire de MM. Dupont Aignan et Bocquet du 10 octobre 2013, les paradis fiscaux entraîneraient un manque à gagner pour les finances publiques à l'échelle européenne de 2 000 milliards d'euros, selon une étude de la commission européenne du 20 septembre 2013.

Afin de lutter contre la concurrence fiscale dommageable, l'OCDE a favorisé **l'établissement de listes noires** destinées à stigmatiser les États non coopératifs. Cette stratégie a eu peu d'impact car les critères pour échapper aux différentes listes (OCDE, GAFI, forum de stabilité financière) se sont révélés peu contraignants. Il est donc apparu nécessaire de renforcer les standards d'échange d'informations.

Parallèlement aux travaux de l'OCDE, l'Union européenne a créé depuis **1997 un code de bonne conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises** qui contribue à exiger que les règles fiscales applicables aux entreprises non résidentes soient équivalentes à celles des entreprises résidentes. En 2006, ce code a notamment permis à la commission européenne de contraindre le Luxembourg à renoncer à faciliter l'implantation de sociétés holding sur son territoire.

De même, **la directive sur la fiscalité des revenus de l'épargne de 2005 puis surtout la directive anti-fraude fiscale de février 2011** ont eu pour conséquence de restreindre le secret bancaire. En effet, depuis janvier 2013, il n'est plus possible pour un État membre de refuser la transmission d'informations fiscales sous prétexte que seul un établissement financier les détiendrait.

Enfin, depuis le sommet de Londres du 27 avril 2009, les G20 ont systématiquement abordé les questions d'évasion fiscale et de pays non coopératifs. Ce qui montre l'actualité du sujet en matière de coopération internationale.

B. Des instruments de coopération renforcés

Depuis sa création en 2000, le **Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales**, qui compte 120 pays et territoires, a eu pour rôle de rendre effectives des normes internationales relatives à l'échange de renseignements sur demande (article 26, alinéa 2 de la convention fiscale modèle de l'OCDE). 100 examens par les pairs ont déjà été publiés.

Une première phase d'examen par les pairs a consisté à vérifier la conformité des cadres juridiques des États membres et est désormais achevée avec 14 pays non conformes (Liban, Émirats arabes unis, Panama, le Guatemala, Brunei, le Botswana, le Liberia, la Dominique, Trinidad et Tobago, les îles Marshall, Vanuatu, Nauru et Niue ainsi que la Suisse).

Une deuxième phase d'examen a été lancée afin d'étudier le caractère opérationnel des échanges d'informations. **La 6ème édition du forum mondial** qui s'est tenue à Jakarta les 21 et 22 novembre 2013, a permis de présenter les résultats obtenus suite à l'évaluation en phase 2 de 50 pays. Quatre pays ne sont pas conformes aux standards de la phase 2 (le Luxembourg, les Îles vierges britanniques, Chypre et les Seychelles) et deux ne sont que partiellement conformes (l'Autriche et la Turquie). Si la pression par les pairs a permis de réelles avancées en termes d'échanges d'informations notamment vis-à-vis de la Suisse qui a accepté l'identification de la personne physique ou morale non seulement par son nom et adresse mais aussi par son compte bancaire, les flux d'échanges d'informations restent relativement faibles et assez pauvres en renseignement.

Le développement de ce type d'échanges d'informations se heurte également à des conditions de réciprocité qui peuvent se révéler très restrictives. En janvier 2012, la commission des finances du Sénat déplorait pour la France que seules 30% des demandes de renseignements aient fait l'objet de réponses sur les 8 premiers mois de 2011, sachant que les informations obtenues étaient elles- mêmes souvent déjà connues des services fiscaux français.

Le G20 réuni à Washington les 18 et 19 avril 2013 a donc souhaité que l'on remplace la procédure d'échange d'informations à la demande par une procédure

automatique d'échanges d'informations proche du modèle américain FATCA (foreign account tax compliance act).

FATCA est une loi américaine promulguée le 18 mars 2010 dont l'objectif est pour l'administration fiscale américaine de connaître les avoirs dissimulés à l'étranger par des contribuables américains. Le système FATCA est particulièrement novateur. Il oblige toutes les institutions financières à systématiquement transmettre au fisc américain les informations concernant des contribuables américains dès constitution d'avoirs financiers supérieurs à 50000$ ou dès la réalisation d'un certain nombre d'avoirs et de paiements vers les États-Unis. Il crée ainsi un système d'échange automatique d'informations, préventif et ne reposant plus sur la recherche de transactions suspectes mais de personnes. Depuis novembre 2013, la France a signé un accord intergouvernemental avec les États-Unis pour appliquer FATCA. D'ici juillet 2014, la plupart des pays de l'OCDE devrait en avoir fait de même.

L'OCDE a alors reçu mandat du G20 pour élaborer un nouveau standard destiné à rendre multilatéral le dispositif FATCA. En partant du modèle d'accord bilatéral utilisé pour répondre à FATCA, l'objectif serait de le transposer et d'encourager les États signataires à s'échanger entre eux les mêmes informations qu'ils sont prêts à diffuser aux américains. L'UE s'est engagée dans cette voie en décidant en mai 2013 de généraliser l'échange automatique de données à l'ensemble des États membres. Suite à la levée des objections du Luxembourg et de l'Autriche, le Conseil de l'Union européenne vient ainsi d'adopter une extension de la directive épargne qui prévoit l'échange automatique d'informations financières au sein de l'Union européenne sur les revenus de l'épargne y compris les produits des contrats d'assurance vie. D'ici à la fin 2014, un projet de révision de la directive sur la coopération administrative dans le domaine fiscal devrait également être finalisé. **La proposition de norme OCDE** a été présentée au G20 finances de Sydney le 23 février 2014 et devrait être adoptée au G20 finances de septembre 2014 au moyen d'une convention multilatérale destinée à être applicable en 2017. 42 États se sont déjà engagés à adopter l'échange automatique d'informations, y compris la Chine. Elle obligera à terme les États et juridictions à échanger sur une base annuelle les renseignements obtenus de leurs banques ou établissements financiers.

Parallèlement à ces travaux sur la généralisation de l'échange automatique d'informations, le G20 de Saint-Pétersbourg de juillet 2013 a adopté le plan d'action BEPS (base erosion and profit shufting) élaboré par l'OCDE. Il concerne l'érosion des bases d'imposition et le transfert de bénéfices. Ce plan reconnaît notamment la nécessité de répondre aux stratégies d'optimisation fiscale « agressive » des GAFAM de l'économie numérique qui les conduit à bénéficier d'une double exonération fiscale. Un instrument multilatéral visant à modifier les conventions fiscales multilatérales sera dans ce contexte élaboré.

Les règles de calcul des prix de transfert seront également expertisées afin d'éviter une trop forte perte de richesse d'entreprises dans le cadre de réorganisations ou de cessions d'actifs. Le plan qui comprend 15 actions sera réalisé en trois phases en septembre 2014, septembre 2015 et décembre 2015.

Le groupe d'action financière (GAFI), lors de la publication de nouvelles recommandations sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, a reconnu en février 2012 la fraude fiscale comme incrimination sous-jacente au blanchiment que les États membres doivent prendre en compte. Cela va permettre de faciliter les échanges entre cellules de renseignement financier sur la fraude fiscale internationale et de résoudre la question de la réciprocité sur les échanges d'informations dans ce domaine. La 4ème directive anti-blanchiment en cours de validation par le Parlement européen a d'ailleurs prévu de généraliser au niveau européen la prise en compte de la fraude fiscale en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. La nouvelle directive anti-blanchiment adoptée en première lecture par le Parlement européen le 11 mars 2014 prévoit également la création d'un registre central public dans chaque État membre, destiné à lister les bénéficiaires effectifs de sociétés, de fondations et de trusts. L'objectif est de lutter contre l'optimisation fiscale

« agressive » de certaines multinationales mais aussi de favoriser l'identification du bénéficiaire effectif en matière de blanchiment de fraude fiscale.

L'Union européenne souhaite aussi avancer dans le domaine de l'harmonisation fiscale en lien avec des travaux de l'OCDE sur l'érosion de l'assiette fiscale et le transfert des bénéfices. Cette harmonisation est d'autant plus difficile que la plupart des États comme les Pays Bas, possèdent des dispositifs dérogatoires destinés à attirer les multinationales. Le commissaire chargé de la fiscalité, M. Algirdas Semeta a notamment proposé de mettre en place une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés, ce qui limiterait les stratégies des multinationales en matière d'optimisation fiscale. De même, le commissaire Barnier propose de créer, à l'image de ce qui existe pour les banques, une obligation de déclaration comptable des activités des entreprises, pays par pays.

Concernant la lutte contre la fraude à la TVA, une étude de la commission européenne estimait en juillet 2013 (TAXUD/2012/DE/316) que les pays de l'Union européenne perdaient chaque année 193 milliards d'euros sur leurs recettes potentielles de TVA. Il faut cependant rester prudent sur ce chiffre car ce manque à gagner en terme de recettes de TVA est estimé toutes origines confondues : fraudes, impayés dus à la crise, optimisation fiscale, faille dans le système de prélèvement ou erreurs statistiques. Dans ce contexte, l'adoption de la directive du 27 juillet 2013 facilitant la procédure d'auto-liquidation en matière de lutte contre les carrousels de TVA apparaît comme une avancée.

Ces réflexions et préoccupations internationales trouvent échos dans les débats et dispositifs nationaux consacrés à l'amélioration de la lutte contre la fraude fiscale complexe souvent internationale.

II.- Une approche nationale rénovée de la lutte contre la fraude fiscale internationale

Conformément aux orientations fixées le 3 avril 2013[1] par le Président de la République et sur proposition du gouvernement, le parlement a adopté la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 portant création du procureur de la République financier et renforçant la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, véritables enjeux de souveraineté et de redressement des comptes publics mais aussi conditions essentielles du respect du principe de l'égalité devant l'impôt. Comme en témoignaient déjà certaines mesures de la loi de finances rectificative (LFR) du 29 décembre 2012[2], c'est un objectif d'efficacité qui est réaffirmé dans cette loi ainsi que dans nombre de dispositions de la LFR pour 2013 et de la loi de finances (LF) pour 2014 du 29 décembre 2013. S'articulant avec les initiatives portées aux niveaux européen et international pour renforcer l'efficacité des outils, ces dispositions renforcent significativement les moyens administratifs et judiciaires de lutte contre le blanchiment et la fraude fiscale complexe souvent transnationale.

A. Une action administrative facilitée

L'un des enjeux majeurs d'une action administrative efficace est de permettre une meilleure détection et répression des schémas complexes de fraude. A cet égard, la mise en place récente d'un comité de veille stratégique réunissant les principales directions du Ministère de l'Économie et des Finances directement concernées par la lutte contre la fraude dont le secrétariat permanent est assuré par la DNLF atteste de cette priorité comme la mise en place récente d'une cellule de régularisation[3]. C'est également le cas de nombreuses mesures prises dans le cadre de récentes initiatives législatives. L'efficacité passe notamment par une amélioration des capacités d'action des deux principales administrations en charge de lutte contre la fraude fiscale et douanière : la Direction Générale des Finances Publiques (DGFIP) et la Direction Générale des Douanes et Droits Indirects (DGDDI) sans oublier le service à compétence national TRACFIN en matière de lutte contre le blanchiment.

1. Les avancées de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

Cette loi vise en partie à renforcer les prérogatives des administrations chargées de lutte contre la fraude fiscale en leur permettant un meilleur accès à l'information pertinente, préa-

lable essentiel à une lutte efficace contre la fraude organisée. Dans une même logique, elle renforce également les obligations déclaratives des entreprises et les sanctions encourues en cas de manquements.

- **Le renforcement des moyens d'information des administrations fiscale et douanière**

Plusieurs prérogatives nouvelles sont prévues en amont et pendant les contrôles :

➢ **Administration fiscale et douanière** sont désormais autorisées à exploiter dans le cadre de leurs procédures (à l'exclusion des visites en tous lieux même privés) les documents, pièces ou informations quelle qu'en soit l'origine, régulièrement portés à leur connaissance en application des droits de communication qui leur sont dévolus mais aussi en application des dispositions relatives à l'assistance administrative entre États[4]. Cette faculté nouvelle leur permet donc de se prévaloir des pièces et documents ainsi obtenus d'une autorité administrative ou judiciaire (L 10-0-AA du livre des procédures fiscales-LPF). Il s'agit donc d'une extension de la recevabilité des preuves, quelle qu'en soit l'origine, sous réserve de leur transmission par une voie légale[5] même si le Conseil constitutionnel a partiellement censuré le dispositif initialement prévu.

➢ **Le droit pour l'administration fiscale** d'examiner les relevés de compte d'un contribuable sans engager de procédure de vérification de comptabilité ou d'examen de situation fiscale personnelle (ESFP) introduit par la LFR du 29 décembre 2012 est étendu aux relevés de comptes transmis spontanément par un tiers, par exemple par l'autorité judiciaire (art. L10-0 A LPF).

Elle peut aussi prendre copie des documents consultés lors d'un examen de situation fiscale personnelle (EFSP) ou d'une vérification de comptabilité. Une amende nouvelle est prévue en cas d'opposition (art.13 F LPF; art.1734 du code général des impôts-CGI). Dans le prolongement des innovations introduites en matière de perquisition informatique par la LFR du 29 décembre 2012 qui a rendu possible la prise de copie des fichiers informatiques lors d'une vérification de comptabilité, il est désormais possible de faire de même lors d'un contrôle inopiné (article L47 A LPF)[6].

Par ailleurs, afin de rendre plus efficace les contrôles, le bénéfice de certaines garanties procédurales sont désormais exclues pour les contribuables exerçant leur activité de manière occulte. Ils ne pourront plus se prévaloir du délai de vérification sur place de la comptabilité limité à trois mois ni de certaines modalités de notification de contrôle ou de redressement entourant notamment la mise en oeuvre de procédures de taxation d'office (art. L52 et L68 LPF).

Certaines grandes entreprises (et notamment les holdings, montages juridiques souvent complexes) sont quant à elles exclues de la procédure obligeant l'administration à répondre dans un délai de 60 jours à leurs observations lorsque sont inscrits à leur actif des titres de placements ou participation d'un total égal ou supérieur à 7,6 millions d'euros ou en cas d'irrégularités graves privant la comptabilité de valeur probante. Ce délai était un véritable obstacle à l'efficacité des contrôles puisque son non-respect valait acceptation des observations de l'entreprise (art. L57 A LPF).

L'administration fiscale est également autorisée à exercer un contrôle plus strict en matière de numéros d'identification TVA (demande de justifications sur la réalité des activités économiques exercées ou envisagées pour statuer sur l'attribution ou le maintien de ce numéro). Il s'agit d'encadrer ainsi un vecteur important de fraude fiscale internationale (art. L10 BA LPF).

Certaines mesures visent quant à elles à garantir pour les comptables publics un recouvrement plus efficace des sommes dues avec une extension de la procédure de saisie simplifiée (tel que l'avis à tiers détenteurs) concernant les sommes versées par un redevable souscripteur ou adhérent d'un contrat d'assurance vie rachetable (art.L263-0-A LPF).

➢ **D'importantes évolutions concernent aussi l'administration des douanes**. Elle peut désormais faire appel à des experts susceptibles de l'aider dans l'accomplissement de ses missions (art. 67 quinquies A du code des douanes -CD et L103 B LPF). Cela lui permettra notamment de recourir à des compétences spécifiques pour mieux détecter les techniques complexes de fraude utilisant des moyens juridico-financiers sophistiqués ou pour vérifier le respect de réglementations techniques particulières.

La procédure de visite et de saisie est aussi revisitée avec l'introduction de dispositions spécifiques aux perquisitions

informatiques à l'instar du droit de visite et de saisie informatique mise en oeuvre par l'administration fiscale et l'introduction de nouvelles sanctions en cas d'opposition (art. 64, 413 ter, 416 CD, L 38 du LPF).

Par ailleurs, pour éviter la déperdition d'informations intéressantes, en cas de constatation d'un manquement à l'obligation déclarative de mouvements transfrontaliers de capitaux, pourront désormais être retenus ou être pris en copie les documents relatifs aux sommes en infraction, qui sont utiles à l'enquête douanière et à d'éventuelles investigations judiciaires ou fiscales (article L 152-4 du Code monétaire et financier-CMF). L'obligation de déclarer les sommes, titres ou valeurs supérieurs à 10 000 euros est en outre étendue à l'or, aux jetons de casino et aux cartes prépayées lors du franchissement de frontières depuis ou vers un État membre de l'Union européenne (article L152-1 CMF).

➢ **Dans un même souci d'efficacité, des échanges nouveaux d'informations sont également organisés entre administration fiscale et autorités administratives indépédantes.** L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution lui transmet ainsi désormais tout documents ou informations détenus susceptibles de l'intéresser, par ailleurs transmis au procureur de la République ou à TRACFIN. Est encore institué un droit de communication de l'administration fiscale envers l'autorité des marchés financiers. (art. L84 D et L84 E LPF).

• **Un renforcement des obligations déclaratives et des sanctions encourues en cas de manquement est également intervenu**

➢ **S'agissant des entreprises** une attention particulière est portée sur les montages complexes.

Est créé un registre public des trusts tandis que ces derniers connaissent une extension des obligations déclaratives applicables à leurs administrateurs. Un relèvement de l'amende pour non déclaration d'un trust de 5 à 12,5 % de l'actif de celui-ci est également intervenu (art. 1649 AB du CGI, 1736 CGI).

Plus généralement, sont instaurées de nouvelles sanctions en cas de défaut de réponse ou de réponse partielle suite à une mise en demeure de produire certains éléments déclaratifs ou documents relatifs notamment aux actionnaires, filiales et participations. Pour chaque manquement constaté après mise en demeure, une sanction de 1 500 euros ou de 10 % des droits rappelés, si ce dernier montant est plus élevé, s'appliquera (notamment art.1763 CGI).

Les concepteurs et éditeurs de logiciels de comptabilité et de caisse sont quant à eux soumis à des obligations déclaratives nouvelles sous peine de sanction en cas de manquement. Des amendes leur sont en outre applicables ainsi qu'aux distributeurs en cas de mise à disposition de logiciels dit permissifs favorisant la fraude fiscale (art.L96 J et art.L102 D LPF, art.1734 et 1770 undecies CGI).

➢ **S'agissant des personnes physiques**, le législateur a également prévu un relèvement de 10 à 40 % de la majoration applicable au défaut de production de la déclaration d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) lorsque des actifs ont été dissimulés à l'étranger et que leur déclaration conduit à rendre le contribuable redevable de l'ISF (alignement de la situation du primo-déclarant sur celle du contribuable déjà assujetti, art.1728 CGI).

• **Certaines mesures visent quant à elles encore plus spécifiquement la fraude fiscale internationale et l'optimisation fiscale**

Une sanction effective de l'absence de communication par les établissements de crédit, de paiement et les établissements de monnaie électronique des sommes transférées à l'étranger est introduite (article L.152-6 du CMF).

Les conditions de contrôle de l'administration fiscale en matière internationale évoluent aussi. Les personnes morales établies en France devront spontanément transmettre à l'administration fiscale, dans les six mois suivant la déclaration de résultat, la documentation permettant de justifier leur politique de prix de transfert. Il s'agit ici de prévenir plus efficacement les abus susceptibles d'intervenir en matière d'optimisation fiscale (art.223 quinquies B CGI).

Par ailleurs, dans le cadre des demandes de renseignements auprès d'un autre État, le délai de reprise est repoussé jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle le délai initial de reprise est écoulé (L188A LPF). Le délai de prescription de l'action en recouvrement envers les redevables établis dans un État hors Union européenne avec lequel la France ne dispose d'aucun instrument

juridique relatif à l'assistance mutuelle en matière de recouvrement passe de 4 à 6 ans (art. L274 LPF).

Le gouvernement avait annoncé vouloir poursuivre l'effort d'amélioration de la lutte contre la fraude fiscale et les abus fiscaux (dont parfois l'optimisation fiscale) dans le cadre de la loi de finances 2014 tout particulièrement en matière de prix de transfert après publication du rapport de l'inspection des finances sur ce sujet[7].

2. Les dispositions de la loi de finances rectificative et de la loi de finances 2014 du 29 décembre 2013[8]

Diverses dispositions viennent en effet encadrer plus strictement certaines pratiques susceptibles de conduire à des abus ou même des fraudes.

A l'instar du FICOBA, est institué à compter de 2016 un **fichier central des contrats d'assurance-vie** (FICOVI) permettant de les recenser (pour ceux d'une valeur supérieure ou égale à 7500 euros) et de suivre les encours et transmissions des capitaux aux bénéficiaires. Les compagnies d'assurance devront ainsi transmettre les données demandées sous peine d'amende de 150 à 1500€ pour chaque contrat d'assurance-vie non signalé. Une amende de 1500 euros par compte est également applicable aux établissements hébergeant des comptes n'ayant pas respecté l'obligation d'en déclarer l'ouverture ou la fermeture (art.1649 A, 1649 AA et 1736 CGI). Les obligations des souscripteurs de contrats d'assurance-vie sont également renforcées.

Par ailleurs, **un nouveau dispositif encadrant la déduction des charges financières** est mis en place afin de lutter contre les pratiques abusives d'optimisation fiscale tels que les schémas d'endettement artificiel entre sociétés d'un même groupe visant par exemple à réduire le résultat imposable (art. 212 CGI)[9]. Ce dispositif supprime la déduction du résultat imposable des intérêts d'emprunts versés à des sociétés liées lorsque ces mêmes intérêts ne sont pas soumis chez l'entreprise prêteuse, qu'elle soit ou non résidente de France, à une imposition au moins égale au quart de celle déterminée dans les conditions de droit commun (8,43% en pratique, pour les entités soumises à l'impôt sur les sociétés ou à un impôt équivalent). Des mesures visent quant à elles à limiter l'imputation des déficits étrangers des PME. Le régime permettant aux PME soumises à l'impôt sur les sociétés de déduire de leurs résultats imposables les déficits subis par leurs succursales ou filiales implantées à l'étranger est en effet abrogé pour les exercices clos à compter du 31 décembre 2013.

Les moyens de l'administration fiscale pour contrôler les prix de transfert pratiqués par les entreprises multinationales sont également renforcés (notamment art. L13 LPF).

Les entreprises tenant une **comptabilité analytique** ont désormais l'obligation de la présenter à l'administration fiscale dans le cadre des vérifications de comptabilité. Est ainsi comblé un retard par rapport aux autres pays confrontés au problème du contrôle des prix de transfert en permettant l'accès à une source d'informations déterminante pour appréhender le périmètre des comparaisons entre transactions et entre entités, ainsi que le calcul des taux de marge[10]. Il sera aussi désormais possible d'accéder aux comptes consolidés, ce qui favorise une meilleure connaissance des ramifications d'un groupe.

Ces dispositions complètent celles de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 qui autorise les agents du fisc à prendre copie de tous ces documents comptables présentés lors des procédures de contrôle et qui impose aussi aux grandes entreprises une nouvelle obligation en matière de prix de transfert, ces dernières devant désormais transmettre les principaux éléments de la documentation des prix de transfert dans les 6 mois du dépôt de leur déclaration fiscale, donc même en l'absence de contrôle fiscal[11].

Par ailleurs, afin d'intensifier la lutte contre les fraudes à forts enjeux en la matière de TVA **deux mesures de lutte contre la fraude fiscale à la TVA sont introduites** (art. 283,2 nonies et 2 decies du CGI*)* **:**

- Un mécanisme d'autoliquidation de la TVA dans le secteur du BTP[12] **;**

- La mise en place d'un mécanisme de réaction rapide en cas « d'urgence impérieuse tenant à un risque de fraude à la TVA présentant un caractère soudain et massif et susceptible d'entraîner pour le Trésor des pertes financières considérables et irremplaçables » (art. 2 decies de l'article 283 du CGI) [13].

Si l'ensemble de ces mesures renforcent très significativement les capacités d'appréhension et d'action des administrations fiscale et douanière en matière de fraude fiscale et tout particulièrement la fraude complexe et internationale, des évolutions législatives tout aussi significatives sont intervenues dans l'approche judiciaire de cette fraude fiscale.

B. Une action judiciaire renforcée

Il ne peut y avoir en effet de lutte efficace contre les fraudes fiscales complexes et à forts enjeux sans que l'action de l'administration ne puisse être prolongée par des moyens d'action et des sanctions judiciaires particulièrement adaptés. Actions administratives et judiciaires ne sont pas concurrentes mais bien complémentaires.

1. Un cadre institutionnel repensé

Le Président de la République a souhaité améliorer l'efficacité de la lutte contre la corruption et la fraude fiscale aux niveaux national, européen et international anticipant notamment le besoin prochain d'un relais national du futur procureur européen pour lequel la commission européenne a introduit le 17 juillet 2013 une proposition auprès du Conseil de l'Union européenne[14]. La loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière et la fraude fiscale n°2013-1117 du 6 décembre 2013 traduit cette volonté d'efficacité.

- **L'entrée en fonction d'un nouveau procureur de la République financier**

Ceci devrait conduire à une spécialisation accrue des magistrats, à une certaine homogénéisation de la politique pénale conduite dans les matières relevant de sa compétence ainsi qu'à une centralisation des moyens. Directement placé sous l'autorité du procureur général de Paris, il a une compétence nationale concurrente de celles des autres parquets et notamment des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) : En matière de fraude fiscale définie à l'article 1741 et 1743 du CGI commise en bande organisée ou résultant d'un comportement mentionné à l'article L228 du LPF[15] ; En matière d'escroqueries à la TVA d'une grande complexité en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent ; En matière de corruption et de trafic d'influence prévus aux articles 435-1 à 435-10 du Code pénal mais aussi pour les autres atteintes à la probité prévues au Code pénal ou au Code électoral lorsque ces dernières sont d'une grande complexité[16] en raison notamment du nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent. Il sera également compétent pour le blanchiment de l'ensemble des délits susvisés et les infractions connexes. Il aura encore une compétence exclusive pour les délits boursiers et les infractions qui leur sont connexes (art. 704 et 705, 705-1, 705-2, 705-3 du Code de procédure pénale (CPP) ; art. L 465-1 et 2 du CMF).

Parallèlement, les 36 juridictions régionales spécialisées créées en 1975, compétentes pour la délinquance économique et financière de grande complexité, insuffisamment spécialisées et trop nombreuses, sont supprimées. La compétence des huit JIRS, créées en 2004, est quant à elle élargie à l'ensemble de la délinquance économique et financière de grande complexité.

Le procureur financier travaillera de manière étroite avec le nouvel office central de lutte contre la délinquance financière et fiscale.

- **La création de l'office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFF) : Décret n° 2013-960 du 25 octobre 2013**

Principal relais du nouveau procureur financier, il est rattaché à la direction centrale de la police judiciaire de la direction générale de la police nationale et son champ de compétence recouvre pour l'essentiel celui du parquet financier national.

La Brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF, article 28-2 du CPP) est intégrée à l'OCLCIFF. Composée de policiers et d'officiers fiscaux judiciaires, elle a désormais compétence nationale pour les infractions fiscales prévues par les articles 1741 et 1743 du CGI et le blanchiment de ces infractions lorsqu'il existe des présomptions caractérisées que les infractions prévues par ces articles résultent d'une des conditions prévues à l'article L 228 du LPF. Elle est aussi compétente pour les infractions connexes.

Au-delà de la jurisprudence Talmon de la cour de cassation de 2008 en matière de blanchiment

de fraude fiscale[17], cet élargissement de compétence favorisera une saisine directe de la « police fiscale » par l'autorité judiciaire, le cas échéant sans plainte préalable de l'administration fiscale.

- **Un renforcement des prérogatives du Service National de Douane Judiciaire (SNDJ)**

Autre service d'enquête judiciaire particulièrement actif en matière de fraude douanière et fiscale internationale (notamment en matière d'escroqueries à la TVA), le SNDJ, rattaché quant à lui à la DGDDI, voit sa compétence élargie aux délits d'association de malfaiteurs ayant pour objet la préparation des infractions relevant de ses prérogatives[18]. Ses moyens d'action sont aussi renforcés puisque les agents du SNDJ peuvent désormais utiliser les logiciels de rapprochement judiciaire (art. 230-20 et 230-25 du CPP).

2. Une répression des infractions fiscales facilitée et renforcée

La fraude fiscale est désormais punie de 7 ans d'emprisonnement et 2 millions d'amende (5 ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende en l'absence de circonstances aggravantes) lorsqu'elle est commise en bande organisée ou lorsqu'il existe des présomptions caractérisées qu'elle résulte de l'un des comportements prévus à l'article L 228 du LPF. Un allongement de 3 à 6 ans du délai de prescription des infractions pénales en matière fiscale est aussi intervenu (art. L 230 LPF).

L'abus de bien social commis par les gérants de société est également aggravée (7 ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende) lorsqu'il est réalisé ou facilité au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, ou de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie, institution comparable établis à l'étranger (art. L241-3 et L 242-6 Code de commerce).

Par ailleurs, la durée de la peine complémentaire d'interdiction temporaire de gérer utilisable en matière de fraude fiscale est allongée de 10 à 15 ans (art. 131 -27 alinéa 2 CP).

De nouvelles mesures assurent quant à elles l'efficacité des confiscations prononcées. Les personnes morales peuvent désormais être condamnées en cas de blanchiment à la peine complémentaire de confiscation de leur entier patrimoine. Biens meubles ou immeubles, divis ou indivis quelle qu'en soit la nature, leur appartenant ou dont elles ont la libre disposition, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, peuvent donc être en tout ou partie confisqués (art 324-9 du Code pénal-CP). La confiscation en valeur est étendue à tous les biens du condamné et sur ceux dont il a la libre disposition sous réserve des droits des propriétaires de bonne foi et ce, quelle que soit leur origine, licite ou illicite, et même en l'absence de tout lien avec l'infraction (art. 131-21 CP). Des sanctions sont également prévues (2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende) en cas d'obstacle à la mise en oeuvre de l'exécution de confiscations pénales de biens corporels (et tout particulièrement d'immeubles) ou incorporels en cas d'opposition de l'occupant (notamment, art. 434-41 CP). La confiscation définitive avec transfert de fonds au profit de l'État a été facilitée par l'introduction de la notion de résolution judiciaire en matière de contrats d'assurance vie (art. L160-9 du Code des assurances, L223-29 du Code de la mutualité, L 932-23-2 du Code de la sécurité sociale).

Par ailleurs, afin de préserver l'enquête, le requérant, le propriétaire du bien ou le tiers ayant des droits sur les biens n'auront désormais plus accès à l'entier dossier de la procédure judiciaire mais exclusivement aux pièces intéressant la saisie dans le cadre de contestation de saisies pénales (art. 706-148, 706-150, 706-153, 706-154, 706-158 CPP).

Enfin, la coopération entre États et bureaux de recouvrement des avoirs des États membres en matière de dépistage et identification des avoirs criminels est également facilitée (art. 694-10 et 12 CPP, section 7 du chapitre II du titre X du livre IV du CPP).

3. La facilitation des moyens de preuve

Les techniques spéciales d'enquête initialement prévues pour la criminalité organisée sont désormais utilisables pour certaines atteintes à la probité mais aussi pour la fraude fiscale aggravée, pour les délits douaniers prévus au dernier alinéa de l'article 414 et à l'article 415 du CD lorsqu'ils sont punis d'une peine supérieure à 5 ans, pour le blanchiment de ces délits fiscaux et douaniers ainsi que pour les abus de biens sociaux aggravés visés aux articles L 241-3 et L 242-6 du Code du commerce. Les services d'enquête compétents pourront donc

effectuer, sous le contrôle des magistrats, des surveillances sur l'ensemble du territoire, des infiltrations, des interceptions de correspondances, des sonorisations et captations, fixations, transmissions et enregistrements de paroles dans des lieux ou véhicules privés ou publics ou d'images dans des lieux privés, des captations, conservations et transmissions de données informatiques et procéder à des saisies conservatoires particulièrement efficaces (art .706-1-1, 706 -1-2, 706-80 à 706-87,706-95 à 706-103, 706-105 à 706-106 CPP)[19].

Par ailleurs, la démonstration du blanchiment est facilitée par un renversement de la charge de la preuve. Le nouvel article 324-1-1 du Code pénal prévoit en effet que *« les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus ».*

Enfin, un nouveau statut de repenti[20] en matière de blanchiment est créé afin de faciliter l'obtention d'informations fiables sur des infractions commises et le statut protecteur de « lanceurs d'alerte » est lui aussi élargi (art.324-6-1 CP, 1741 CGI, art. 35 et 36 de la loi n° 2013 -1117 du 6 décembre 2013).

Autre point essentiel de la loi n° 201361117 du 6 décembre 2013 : L'établissement d'une coopération renforcée entre autorités administratives et judiciaires en matière de lutte contre la fraude fiscale.

4. Les nouvelles modalités de coopération entre autorités administratives et judiciaires en matière de lutte contre la fraude fiscale

Le « monopole des poursuites » de l'administration fiscale n'a pas été supprimé mais il n'en demeure pas moins que de nouvelles formes de coopération apparaissent et qu'il est organisé un encadrement plus important de son action. La volonté politique est clairement affichée de rechercher une meilleure articulation entre actions administratives et judiciaires.

La loi n° 2013- 672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires avait prévu de nouvelles relations entre les autorités judiciaires et TRACFIN en lui permettant de transmettre spontanément des renseignements à toute autorité judiciaire en vue d'une exploitation éventuelle dans le cadre d'une enquête pénale ou à d'autres fins (article L561-29 CMF).

La loi du 6 décembre 2013 consacre quant à elle de nouvelles relations notamment entre DGFIP et justice en complétant les dispositifs d'échanges d'informations déjà prévus aux articles L141 A, L142 du LPF et aux articles L81, L82 C, L101 du LPF[21]. L'administration fiscale communiquera désormais les éléments sur les suites de nature fiscale qu'elle aura données aux dossiers transmis par l'autorité judiciaire sur la base des articles L82 C et L101 du LPF sans que ne soit opposable le secret professionnel prévu à l'article L113 du LPF[22].

Le traitement des dossiers transmis à la DGFIP par l'autorité judiciaire fera par ailleurs l'objet d'un rapport annuel au parlement dans lequel apparaîtra leur nombre, ceux ayant fait l'objet d'une enquête ou d'un contrôle, les impositions en résultant ainsi que le nombre de dossiers transmis à la Commission des infractions fiscales (CIF) en vue d'une plainte pour fraude fiscale.

Le pouvoir de transaction de la DGFIP est également encadré. Elle ne pourra plus transiger sur les amendes fiscales et les majorations d'impôt lorsque sera envisagée la mise en mouvement de l'action publique pour les infractions mentionnées au CGI. La transaction ne sera plus possible non plus lorsque le contribuable utilise des manoeuvres dilatoires visant à nuire au bon déroulement du contrôle. L'administration fiscale ne pourra donc pas transiger suite à la saisine de la juridiction répressive ou de la CIF (art. L247 du LPF).

Chaque année le ministre chargé du Budget publiera un rapport sur l'application de la politique de remises et de transactions à titre gracieux mise en oeuvre par l'administration fiscale qui pourra donner lieu à débat au Parlement (art. L251 A LPF).

La composition de la CIF est aussi modifiée pour inclure des magistrats de l'ordre judiciaire à compter du 1er janvier 2015 (art. L228 LPF, art. 1741 A CGI). La CIF élaborera par ailleurs chaque année un rapport d'activité retraçant le nombre de dossiers reçus et examinés, le nombre d'avis favorables et défavorables émis, précisant les

catégories socioprofessionnelles, les impôts concernés et les droits pénalement visés. Les conditions de déclenchement des poursuites pénales en matière de fraude fiscale feront l'objet d'un débat annuel au Parlement (art.L228 B LPF)[23]. Le gouvernement remettra par ailleurs tous les ans au Parlement un rapport sur la mise en oeuvre en matière de lutte contre la fraude fiscale et financière, des conventions de coopération judiciaire signées par la France (art. 34 loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013).

Au final, des évolutions conséquentes ont été prévues afin de permettre une meilleure appréhension de la fraude fiscale complexe très souvent internationale par un accroissement des sanctions mais aussi des moyens procéduraux et des modalités de coopération entre institutions chargées de la lutte.

Tout en constatant que "l'Hexagone s'est doté d'un arsenal législatif contraignant et dissuasif" depuis 2008, la cour des comptes incite pourtant à aller encore plus loin dans un référé au Premier ministre rendu public le 10 octobre 2013 sur "les services de l'État et la lutte contre la fraude fiscale internationale » au moment où la mission parlementaire sur les paradis fiscaux rendait également son rapport[24].

Notes :

1 Intervention télévisée du 10 avril 2013 suite à l'affaire Cahuzac. Sont alors présentées les principales mesuresenvisagées en matière de fraude fiscale et de blanchiment complétant les mesures annoncées suite au Conseil des ministres du 3 avril 2013 en matière d'infractions à la probité (voir site « vie publique »).

2 Voir notamment l'article d'Éric Belfayol sur les principales mesures prises, « les avancées de la 3ème loi de finances rectificative pour 2012 », lettre info de la DNLF, site de la DNLF.

3 La circulaire du 21 juin 2013 relative « au traitement des déclarations rectificatives des contribuables détenant des avoirs à l'étranger » permet sur une courte période de temps la régularisation accompagnée de pénalités en fonction notamment du caractère "actif" (nombreuses opérations) ou "passif" (reçu par exemple en héritage) du compte. M . B. Cazeneuve l'a présentée comme un dernier avertissement aux fraudeurs avant poursuites pénales. Au 19 février 2014, 15 813 dossiers ont été déposés depuis juillet. Selon Christian Eckert, alors rapporteur général du Budget à l'Assemblée nationale, l'État pourrait, à terme, récupérer de 3 à 4 milliards sur la base des premiers résultats enregistrés.

4 Cette disposition fait écho à une proposition de M. Christian Eckert, alors rapporteur général de la commission des finances de l'Assemblée nationale - rapport d'information n°1235 relatif au « traitement par l'administration fiscale des informations contenues dans la liste d'un ancien salarié d'une banque étrangère » (10 juillet 2013)- site de l'Assemblée nationale.

5 Le Conseil constitutionnel a écarté l'application de cette disposition dans le cadre des visites notamment domiciliaires, décision du 4 décembre 2013 n° 2013-679 DC qui encadre par ailleurs l'exercice de cette nouvelle prérogative. Il s'agit malgré tout d'un renforcement significatif des prérogatives qui permet désormais aux administrations fiscale et douanière d'utiliser des documents provenant initialement de la commission d'une infraction tel que le listing HSBC fourni par M. Falciani, (site Conseil constitutionnel).

6 Les deux principales modalités de contrôle fiscal (« contrôle externe sur place ») sont l'examen de situation fiscale personnelle (ESFP, art. L12 LPF) pour les personnes physiques et la vérification de comptabilité pour les entreprises et autres entités astreintes à tenir des documents comptables (art. L 13 LPF). Il existe en outre la possibilité de contrôle inopiné tendant à la constatation matérielle des éléments physiques de l'exploitation ou de l'existence et de l'état des documents comptables (art.L47 LPF).

7 Rapport n°632 de l'inspection des finances sur les prix de transfert du 6 juin 2013- Portail du MINEFI. Définition des prix de transfert : prix des transactions entre sociétés d'un même groupe et résidentes d'États différents. Ces groupes recherchent de l'optimisation fiscale auprès de différents États afin d'obtenir la fiscalité la plus avantageuse, l'objectif étant de minimiser leur taux effectif mondial d'imposition. Différentes stratégies d'optimisation fiscale : l'optimisation fonctionnelle des opérations d'achat revente, les réorganisations d'entreprises (business restructuring), la centralisation des actifs incorporels, l'optimisation financière via les pratiques de sous-capitalisation et l'exploitation des symétries en matière de retenue à la source, le choix de l'allocation de certaines fonctions pour pratiquer des redevances en matière d'actifs incorporels. Contourne les critères posés par l'OCDE : principe de la pleine concurrence (arm's lengt).

8 Ces deux textes de loi ont été soumis au Conseil constitutionnel : Décision n°2013-684 DC et décision n°2013-685 DC du 29 décembre 2013.

9 Le régime fiscal des intérêts d'emprunts entre sociétés liées peut parfois permettre la mise en place d'un schéma d'optimisation fiscale qui a pour effet de créer artificiellement de l'endettement dans l'une des sociétés du groupe. L'endettement peut alors servir à réduire le résultat imposable d'une filiale française, et déplacer le bénéfice vers une entité prêteuse située dans un pays où la fiscalité est très faible.

10 Inspection générale des finances, Mission de comparaisons internationales sur la lutte contre l'évasion fiscale via les échanges économiques et financiers intragroupes, 2013, page 26.

11 L'amende à hauteur de 0,5 % du chiffre d'affaires (éventuellement rehaussé) en cas de refus de l'entreprise de présenter ses comptes aux contrôleurs a été censurée par le Conseil constitutionnel qui a considéré qu'elle présentait un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des infractions réprimées s'agissant de manquements à une « obligation documentaire ».

12 L'objectif est ainsi de limiter les risques de fraude à la TVA dans ce secteur d'activité dans lequel existent nombre d'entreprises sous-traitantes éphémères. Il s'agit de supprimer les schémas dans lesquels un sous-traitant facture de la TVA à son donneur d'ordre, sans jamais la reverser au Trésor public, alors que le donneur d'ordre, le plus souvent de bonne foi, déduit la TVA que lui a facturée son sous-traitant.

13 La fraude à la TVA de grande ampleur survenue en Europe en 2008-2009 sur le marché d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre, puis celle détectée plus récemment en France sur les marchés du gaz naturel, de l'électricité et des services de communications électroniques, ont conduit les États membres de l'Union européenne à se doter d'un mécanisme de réaction rapide de lutte contre la fraude à la TVA. Adopté le 22 juillet 2013, le mécanisme principal est codifié à l'article 199 ter de la directive n° 2006/112/CE relative au système commun de la TVA. Ce mécanisme, autorise un État membre à mettre en place dans son droit national un dispositif ciblé d'auto-liquidation de TVA, dans un délai resserré d'un mois à compter de la notification de la mesure envisagée à la Commission européenne, pour empêcher une fraude à la TVA soudaine, massive et susceptible d'entraîner des pertes financières considérables et irréparables. Cette mesure a pour objet de donner une base légale aux mesures nationales d'autoliquidation de la TVA que la France pourrait être amenée à prendre dans l'urgence soit pour appliquer la décision de la Commission soit dans un domaine pour lequel la directive donne la possibilité aux États membres d'appliquer sans autorisation préalable cette inversion du redevable.

14 Proposition du 17/07/2013 « Proposal for a council regulation on the establishment of the european public prosecutor's office ».

15 Lorsqu'il existent des présomptions que l'infraction résulte : 1° Soit de l'utilisation, aux fins de se soustraire à l'impôt de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger ; 2° Soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable établis à l'étranger ; 3° Soit de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents au sens de l'article 441-1 du Code pénal, ou de toute autre falsification ; 4° Soit d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ; 5° Soit de toute autre manoeuvre destinée à égarer l'administration.

16 Délits des art. 432-10, à 432-15, 433-1 à 433-2, 434-9, 434-9-1, 445-1 à 445-2-1 du Code pénal, art.L 106 à L109 du Code électoral pour les affaires d'une grande complexité en raison notamment du nombre d'auteurs, complices ou de victimes ou du ressort géographique.

17 Arrêt n°07-82977 du 20 février 2008 de la chambre criminelle de la cour de cassation, jurisprudence dite Talmon. Il est admis qu'un fraudeur puisse être judiciairement poursuivi pour blanchiment de fraude fiscale sans dépôt de plainte préalable de la DGFIP après avis de la CIF.

18 définies aux 1° à 5° et au 6° à 8° de l'article 28-1 du CPP : infractions douanières et contributions indirectes, escroqueries à la TVA, vol de biens culturels, infractions à la protection des intérêts financiers de l'UE, infractions relatives aux armes, blanchiment, infractions au Code de la propriété intellectuelle, infractions relatives aux jeux d'argent et de hasard en ligne, infractions connexes.

19 La possibilité d'une garde à vue de 96 heures pour les infractions fiscales et douanières et leur blanchiment (ainsi que pour certaines atteintes à la probité et leur blanchiment et pour les délits prévus aux articles L241-3 et L 246-6 du Code du commerce) a été en revanche exclue ou censurée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2013-679 du 4 décembre 2013 considérant que cette mesure portait atteinte de manière non proportionnée au but poursuivi « ne s'agissant pas de délits portant en eux même atteinte à la sécurité, la dignité ou la vie des personnes ». Ne s'appliquent pas non plus les dispositions dérogatoires en matière de perquisition.

20 Deux cas sont prévus en matière de blanchiment : réduction de moitié de la durée de la peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'identifier le cas échéant les autres auteurs ou complices ; La personne ayant tenté de commettre l'infraction sera exemptée de peine si ses révélations à l'autorité administrative ou judiciaire ont permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. En matière de fraude fiscale, le dispositif ne vise que le cas où la révélation de l'auteur ou du complice a permis d'identifier les autres auteurs ou complices. Dans ce cas, sa peine privative de liberté pourra être réduite de moitié.

21 Les articles L141 A, L142 du LPF prévoient les hypothèses dans lesquelles l'autorité judiciaire peut obtenir communication de renseignements de l'administration fiscale et les articles L81, L82 C, L101 du LPF prévoient un droit de communication de l'administration fiscale vis-à-vis de l'autorité judiciaire.

22 Cette communication interviendra à deux stades de la procédure fiscale : six mois après réception du dossier, l'administration fiscale fera état spontanément ou à la demande de l'autorité judiciaire de l'avancement de ses recherches ; A l'issue du traitement définitif du dossier, elle communiquera au ministère public les résultats de ces investigations. Comme le rappelle le sénateur François Marc (avis n°730 au nom de la commission des Finances du Sénat- 9 juillet 2013), il s'agit de mettre en place un cercle vertueux de coopération. « Mieux informée des suites données à ses transmissions, l'autorité judiciaire pourra, le cas échéant, améliorer ses méthodes et critères en la matière ».

23 Est aussi modifiée la composition du comité du contentieux fiscal, douanier et des changes (art.461 du code des douanes) en y ajoutant des personnalités qualifiées désignées par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Institué par la loi du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière. Il est chargé d'émettre un avis sur les demandes de remise ou de transaction qui relèvent de la compétence du ministre chargé du Budget et du directeur des douanes et droits indirects (DGDDI). Ce comité est composé, sous la présidence d'un conseiller d'État, de conseillers d'État, de conseillers à la Cour de cassation et de conseillers maîtres à la Cour des comptes, en activité ou à la retraite.

24 Selon le référé du Premier président de la Cour des comptes « sur les services de l'État et la lutte contre la fraude fiscale internationale » rendu public le 10 octobre 2013 (site de la Cour des comptes, référé n°67603), les différentes administrations et organismes ne collaborent pas assez malgré les évolutions significatives dans la lutte contre la fraude fiscale internationale enregistrées. "Trop souvent, les administrations restent chacune dans leur logique et ne partagent pas leurs informations lorsqu'elles ne savent ou ne peuvent pas les traiter". La cour encourage à de nouvelles coopérations entre direction générale des finances publiques et services du ministère de l'Intérieur comme la DCRI. Elle demande encore que s'intensifient les échanges entre les services fiscaux et TRACFIN qui ne sont pas toujours en relations directes. "La DGFIP a la possibilité légale de demander à TRACFIN la transmission de renseignements mais elle ne le fait pas", déplore la Cour. La Cour insiste par ailleurs sur le rôle à développer des autorités de contrôle des professionnels telles l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) ou encore l'Autorité des marchés financiers (AMF). Elle recommande que les parquets puissent eux aussi engager des poursuites pénales en matière de fraude fiscale internationale sans dépôt de plainte préalable. Elle préconise enfin une réactualisation de la liste d'États et territoires jugés « non coopératifs » considérant qu'elle ne comprend pas les pays vers lesquels les fraudeurs fiscaux se tournent prioritairement pour réaliser leurs opérations.

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

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

CLUSIF : PANORAMA DE LA CYBERCRIMINALITÉ : LE CRU 2013

LAZARO PEJSACHOWICZ

PRÉSIDENT DU CLUB DE SÉCURITÉ DE L'INFORMATION FRANÇAIS (CLUSIF)

En 2002, le CLUSIF[1] présentait son premier Panorama de la Cybercriminalité. Cet évènement est très vite devenu incontournable pour tous ceux qui s'intéressent à la sécurité des systèmes d'information, qu'ils soient utilisateurs en entreprises ou collectivités publiques, ou offreurs de solutions ou de services issus de tous les secteurs d'activité de l'économie. Depuis plus de dix ans, cet événement permet d'apprécier les tendances ainsi que l'émergence de nouveaux risques. Il permet de relativiser et de mettre en perspective des incidents qui ont, à tort ou à raison, défrayé la chronique. À partir de 2009, le panorama s'est élargi aux événements accidentels et aux faits de société pouvant induire ou aggraver des actions cybercriminelles. La sélection des sujets est réalisée par un groupe de travail pluriel, constitué d'officiers de police et de gendarmerie, de responsables de la sécurité des systèmes d'information (RSSI) et d'offreurs de biens et de services. Les informations utilisées proviennent exclusivement de sources ouvertes.

L'édition 2013 du Panorama s'est focalisée sur six grands sujets.

I. Démystification ou comment s'affranchir du « PRISM » déformant de l'actualité

Si les révélations d'Edward Snowden ont été au coeur de l'actualité 2013, elles ne doivent pas occulter d'autres événements importants en matière de cybercriminalité.

Gérôme BILLOIS - Senior Manager – CERT-Solucom a indiqué que l'année 2013 fut aussi celle du rapport APT1 de la société Mandiant[2] mettant en lumière un groupe de hackers probablement issu de l'armée chinoise. Ayant pour activité principale le cyber-espionnage, ce groupe a visé 140 entreprises de 20 secteurs d'activité différents. Les moyens alloués étaient importants puisque la masse de données collectées et stockées par le groupe APT1 s'évaluerait en téra octets.

Aux États-Unis, le scandale de la NSA a révélé la mise en oeuvre d'un véritable **« entonnoir d'espionnage » industrialisé**. Les capacités de collecte et d'analyse y sont particulièrement élevées et la possibilité de rechercher des informations ciblées impressionne. Mais, cette affaire démontre aussi que la NSA est vulnérable. À cause d'une traçabilité insuffisante, l'étendue des fuites demeure d'ailleurs une énigme pour ce service. Et sa faiblesse provient peut-être du fait des 1000 postes d'administrateurs sous-traités. Ainsi, la NSA devrait être réorganisée dans les prochains mois.

2013 a également vu se développer quatre types d'attaques. D'abord la **méthode du « *waterholing* »** (en français, méthode « du point d'eau ») consistant à piéger une page d'un site très visitée par la population ciblée. Ce piège permet d'infecter le poste des visiteurs. Cette méthode a notamment été employée pour collecter des informations auprès de

la communauté du nucléaire américain en piégeant la page du site du ministère du Travail consacrée aux compensations en cas d'exposition aux radiations[3]. Les **attaques destructives** se sont multipliées. Leur objectif n'était pas le vol de données mais leur suppression définitive (sabotage) ou temporaire (demande de rançon). Côté destruction, l'attaque de Jokra, en Corée du Sud, est un parfait exemple[4]. En mars 2013, elle a impacté 3 500 postes. Côté chantage, citons le « *ransomware* » (« rançongiciel ») CryptoLocker. Le nombre d'**attaques « métiers »** a aussi augmenté en 2013. Elles ont ciblé l'ensemble d'un processus métier comme, par exemple, dans l'affaire du piratage massif de distributeurs de billets où des escrocs ont pu « siphonner » des comptes bancaires dont ils avaient préalablement supprimé la limite de retrait par carte bancaire[5]. Enfin, les hackers ont de plus en plus visé les particuliers avec des **attaques « vie privée »**. Plutôt que de se confronter à la sécurité du système d'information d'entreprises, ils se sont intéressés aux réseaux personnels de communication, souvent moins protégés, de leurs managers (Facebook, email, etc.)[6].

Ainsi, **les méthodes d'attaques n'ont cessé de se diversifier en 2013**, les hackers cherchant désormais à contourner les mesures de sécurité déployées sur les systèmes d'information des organismes. La NSA n'est finalement qu'une menace parmi de nombreuses autres qui doivent toutes être prises en compte au sein du processus de gestion des risques.

II. Les cybercriminels n'ont pas disparu…

L'année 2013 a été marquée par de nombreuses arrestations dont celles des créateurs des *malwares* Gozi[7], Zeus/SpyEye[8]et Blackhole[9] ou encore de l'auteur de l'attaque *DDoS* contre SpamHaus[10].

C'est ce constat que Fabien COZIC du CERT-LEXSI et Éric FREYSSINET - Chef de la division de lutte contre la cybercriminalité du Pôle Judiciaire de la Gendarmerie Nationale ont illusté dans cette présentation.

Ainsi, en octobre 2013, Ross Ulbricht *aka* Dread, suspecté d'être le créateur et l'administrateur du cybermarché Silk Road, a lui aussi été interpellé par les autorités américaines[11]. Le site rouvrait néanmoins un mois plus tard, et même si par la suite, les deux nouveaux administrateurs présumés furent interpellés à leur tour, le site est toujours actif. Toutes ces arrestations n'ont donc eu qu'un effet limité, démontrant une **professionnalisation** et une **pérennisation** de la cyberdélinquance. Ces marchés se développent à côté des offres déjà connues (« *crimeware as a service* », « *carding* », « *DDoS as a service* »), de nouveaux services illicites apparaissent. Ainsi, le groupe chinois Hidden Lynx[12] regroupant 50 à 100 spécialistes, offre ses services d'espionnage industriel.

Les moyens numériques sont exploités par la **criminalité organisée** dite « traditionnelle » poussant ainsi à son **internationalisation**. Les cybercriminels gagnent aussi du terrain dans le monde réel en élargissant leurs domaines d'activité (trafic de stupéfiants, trafic de biens, traite d'êtres humains).

Les ***malwares* mobiles** sont en augmentation[13]. Alors que les programmes malfaisants ciblent majoritairement les systèmes d'exploitation Android, des attaques d'un nouveau genre sont apparues (*botnet*, contamination sur PC via la synchronisation, contrôle à distance par la messagerie en ligne, etc.). L'**ingénierie sociale** est très utilisée pour la compromission mobile. Elle permet par exemple de contourner la double authentification et d'installer des programmes malveillants sur les terminaux.

Les **données bancaires** demeurent aussi très convoitées par les cybercriminels. Les méthodes de piratage de distributeurs automatiques de billets se complexifient. Mais les grandes enseignes sont aussi directement visées. Ainsi, à l'approche des fêtes de Noël, le réseau Target a été victime d'une attaque[14]. Ce sont les données bancaires de plus de 110 millions de personnes qui auraient été dérobées.

L'une des tendances annoncées pour 2014 est l'utilisation croissante des « ***ransomwares*** ». Ces programmes chiffrent les données, verrouillent les postes de travail des utilisateurs puis affichent une demande de rançon et lancent un décompte à l'issue duquel les données seront détruites en l'absence de paiement. Les autorités ont encore peu de visibilité sur ce phénomène. Pour plus de discrétion, les organismes victimes préfèrent parfois payer sans déposer plainte. En effet, avec les dernières versions de CryptoLocker[15], les escrocs restituent les données

après paiement (seule solution en l'absence de sauvegarde récente).

III. Le paradis cybercriminel existe-t-il sur terre ? Quelles sont les stratégies des États pour en obtenir la clé ?[16]

Le coût global des cyberattaques a été estimé à 300 milliards d'euros pour les entreprises en 2013[17]. Avec la délinquance numérique, la criminalité s'internationalise. Face à ce phénomène, beaucoup d'entreprises se retrouvent démunies en termes juridiques, a expliqué Diane MULLENEX – du cabinet d'avocats Pinsent Masons LLP.

La première difficulté juridique tient aux approches très différentes des dossiers de cyberdélinquance selon les États. Ces différences tiennent aussi bien à la qualification des infractions, aux règles de procédure telles que la recevabilité de la preuve numérique, ou à la compétence juridictionnelle ainsi qu'aux moyens d'investigation numérique. Ainsi, les entreprises victimes de cyberattaques doivent élaborer une véritable **stratégie judiciaire**.

Avec l'affaire « PRISM », la communauté internationale a pris conscience des risques d'interception des données transitant sur les réseaux. Ainsi, aux États-Unis, de multiples lois permettent à différents services américains de capter des données numériques. Une unité militaire américaine, USCYBERCOM, créée en 2010, est consacrée à la cyberdéfense. Ces dispositifs inquiètent.

Les groupes de réflexion sur la **gouvernance de l'Internet** se multiplient. Certains s'interrogent sur la pertinence d'une réglementation, d'autres font un parallèle entre le web et les grands fonds marins déclarés bien commun par l'ONU et placés sous le contrôle d'un organisme intergouvernemental autonome. En Europe, la tendance est à la complémentarité des normes privées et étatiques. La **Convention de Montevideo** sur l'avenir de la coopération pour l'Internet d'octobre 2013 s'inscrit dans ce mouvement de réflexion. Par cette convention, les États invitent notamment à la mondialisation des fonctions de l'IANA (Internet Assigned Numbers Authority) et de l'ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers). À ce jour, l'unique texte international à valeur contraignante reste la **Convention de Budapest** sur la cybercriminalité. Essentiellement ratifiée par des États membres de l'Union européenne, sa portée reste limitée.

Pour autant, en juillet 2012, le Japon a signé la convention. Cette ratification illustre la récente préoccupation des États d'Asie pour la cybercriminalité. Ainsi, la Chine complète son arsenal pénal en réaction à de nombreuses affaires de racket en ligne et de piratage du jeu World of Warcraft.

Ainsi, la gouvernance de l'Internet pourrait devenir l'enjeu 2014 pour la communauté internationale.

IV. 2013, l'année des monnaies virtuelles

La fermeture de Liberty Reserve[18] et l'actualité autour du bitcoin ont fait de 2013 l'année de la monnaie virtuelle, ont affirmé Barbara LOUIS-SIDNEY - Juriste au CEIS et Garance MATHIAS du Cabinet d'Avocats Mathias.

Détachée de toute devise, le bitcoin est une **crypto-monnaie** qui pose question. S'il en a les moyens (puissance CPU), chacun peut générer des bitcoins en dehors de tout cadre légal. La monnaie se crée, en effet, par résolution de blocs de calculs. L'anonymat des transactions est réel, mais la « *blockchain* »[19] qui contient un historique horodaté de toutes les transactions permet néanmoins un certain suivi. Même si leurs propriétaires restent inconnus, le parcours de chaque bitcoin peut être tracé.

La **monnaie virtuelle** doit être distinguée de la **monnaie électronique**. Cette dernière, reconnue par les banques centrales, est, en droit français, définie à l'article L315-1 du Code monétaire et financier[20]. La crypto-monnaie, quant à elle, n'est pas reconnue par la Banque centrale européenne en ce qu'elle est créée et contrôlée par ses seuls développeurs et qu'elle n'est acceptée que par les membres d'une communauté virtuelle spécifique.

Aujourd'hui, le bitcoin est d'abord utilisé sur les marchés parallèles. Sur 55 forums et *shops* pris en exemples, 50 acceptent les bitcoins. Pour 10 d'entre eux, le bitcoin est soit la seule monnaie acceptée, soit la monnaie privilégiée. La plupart, déçue de Perfect Money, encourage vivement son usage. 50 ne mentionnent pas Perfect Money, dont 5 qui refusent catégoriquement cette e-monnaie[21].

Ainsi, la crypto-monnaie a été au coeur de nombreux cas de

criminalité organisée en 2013. Associée à des services de blanchiment et des intermédiaires dits « de confiance », cette monnaie permet des transactions anonymes en brouillant la « *blockchain* ». Mais de nouvelles crypto-monnaies apparaissent. Citons par exemple Zerocoin[22] qui se présente aujourd'hui comme un bitcoin anonyme et sécurisé.

Face à ce phénomène, les États entament une réflexion. La **réglementation** de cette monnaie pourrait renforcer le cadre législatif de lutte contre la cybercriminalité. Le 13 août 2013, les États-Unis, sans aller jusqu'à reconnaître le bitcoin, ont accordé une licence qui permet à la plate-forme MT.Gox de traiter cette monnaie et de réaliser des transferts de fond, le tout surveillé au titre de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. De son côté, la Banque de France refuse aujourd'hui toute reconnaissance du bitcoin. D'autres défendent l'idée d'une **autorégulation** avec le développement de bonnes pratiques visant à renforcer la confiance des utilisateurs.

V. Le droit à l'épreuve de la cybercriminalité. Quel arsenal juridique pour la France et l'Europe ?

L'année 2013 a été riche en projets tant en droit européen que français, selon **Garance Mathias**. Ainsi, le 11 janvier 2013, l'Union européenne a mis en place le **Centre européen de lutte contre la cybercriminalité** (EC3)[23]. Quelques jours plus tard, elle érigeait la lutte contre la cybercriminalité au rang des priorités de l'organisation[24].

Deux textes européens ont été adoptés cette année. C'est d'abord le règlement technique consacré à la procédure de **notification des violations de données personnelles** obligatoire pour les opérateurs[25]. En droit interne, ce texte s'est traduit par l'élaboration d'une téléprocédure accessible sur le site de la CNIL. La directive relative aux **attaques contre les systèmes d'information**[26] a également été adoptée. Elle devra être transposée par chaque État membre d'ici 2015.

Côté projets, plusieurs propositions ont été présentées par la Commission européenne en 2013. Elles portent sur la **sécurité des réseaux de l'information**[27], la **protection du secret d'affaire**[28] ou encore la **signature et l'identité numérique**[29]. Le « **Paquet sur la protection des données personnelles »**[30], quant à lui, a été adopté par la Commission LIBE. Il est actuellement soumis aux gouvernements. L'Union souhaiterait une adoption en 2014 mais ce délai semble compromis. Ce projet divise plus que jamais les acteurs du secteur du numérique.

En France, l'actualité a été marquée par le **Livre sur la défense et la sécurité nationale** faisant de la cybersécurité un enjeu national. Mais c'est surtout la **loi de programmation militaire**[31] qui a animé les débats de cette fin d'année 2013. Son article 20 autorise et encadre l'interception administrative des données de connexion. Mais sa rédaction particulièrement floue fait l'objet de nombreuses critiques permettant d'envisager des questions prioritaires de constitutionnalité ou une révision du texte dans les années à venir.

VI. Nous aurions aussi aimé vous parler…

Parce que l'actualité 2013 a été très riche en termes d'incidents et « nouveautés » en sécurité du système d'information, Gérôme Billois a accepté le défi de les synthétiser comme dernier sujet de la conférence. Ce fut d'abord le cas pour les **accidents informatiques**, première cause des incidents de sécurité. 2013 a connu quelques cas amusants. Dans l'espace, et suite à un problème de mise à jour, la station spatiale internationale a perdu le contact avec la Terre (à l'exception de la Russie) pendant 6 heures[32]. Sur Terre, un centre de données Facebook s'est retrouvé à l'arrêt suite à des problèmes d'humidité. Les contrôles de température totalement déréglés ont fini par causer un phénomène de condensation si impressionnant que les personnes présentes eurent l'impression qu'une averse s'était déclenchée dans la pièce[33].

2013 fut aussi l'année des **objets connectés**. Très prisés des consommateurs, ils attirent aussi les hackers. Ainsi, des webcams et autres équipements privés furent piratés afin de filmer en permanence ou d'envoyer les données à un tiers[34]. Il a été démontré que les lunettes connectées (du type Google Glass) pouvaient être victimes d'attaques similaires[35]. Les incidents de sécurité sur ces objets peuvent aussi mener à l'irréparable. Le système d'accélération défectueux d'un véhicule automobile a causé plusieurs accidents mortels. Suite à ces événements, le constructeur a été condamné.

Plusieurs cas d'**usurpation d'identité sur les réseaux sociaux** ont diverti la toile. Le

compte twitter de l'enseigne BurgerKing a été rhabillé en McDonald[36]. Un tweet sur le compte de la société Jeep a annoncé son rachat par Cadillac[37]. Force est de constater que ces nouveaux espaces tendent à devenir des moyens de communication officiels, et ce, malgré leur vulnérabilité. Leur sécurisation doit donc devenir une préoccupation en 2014.

Enfin, le CLUSIF aurait aussi aimé aborder plus longuement les **attaques touchant les mobiles**. Les *malwares* ciblant ces plateformes se perfectionnent. Ainsi, Obad.a est l'un des *malwares* sur système Android les plus sophistiqués connu à ce jour[38]. Les attaques par « *social engineering* » se développent également ; elles sont préparées en fonction du public ciblé. C'est ainsi que le programme Chuli.A a piégé des activistes tibétains en prenant la forme d'un message comportant, en pièce jointe, des informations liées à une fausse conférence à Genève[39]. Une fois la pièce jointe ouverte, le *malware* pouvait récupérer l'ensemble du carnet d'adresses de l'utilisateur, ses SMS et l'historique de ses appels. Les mobiles non Android n'ont pas été épargnés en 2013. Une démonstration menée à la conférence BlackHat a montré une attaque physique utilisant de faux chargeurs et visant les iPhone/iPad[40].

Notes :

1. Le Club de la Sécurité de l'Information Français est un club professionnel, constitué en association indépendante, ouvert à toute entreprise ou collectivité. Il accueille des utilisateurs et des offreurs issus de tous les secteurs d'activité de l'économie. Sa finalité est d'agir pour la sécurité de l'information, facteur de pérennité des entreprises et des collectivités publiques. Il entend ainsi sensibiliser tous les acteurs en intégrant une dimension transversale dans ses groupes de réflexion : management des risques, droit, intelligence économique...De nombreux groupes de travail se réunissent régulièrement pour traiter de thématiques variées en fonction de l'actualité et des besoins des membres. Le CLUSIF a des relais régionaux, les CLUSIR et des partenaires européens, les CLUSI http://www.clusif.fr

2. http://intelreport.mandiant.com/Mandiant_APT1_Report.pdf

3. http://www.alienvault.com/open-threat-exchange/blog/us-department-of-labor-website-hacked-and-redirecting-to-malicious-code

4. http://www.symantec.com/connect/blogs/are-2011-and-2013-south-korean-cyber-attacks-related

5. http://www.ibtimes.co.uk/cyber-crime-bank-theft-45m-27-countries-466578

6. http://securityaffairs.co/wordpress/14877/cyber-crime/senior-management-considered-a-primary-target-by-modern-cybercrime.html

7. http://www.fbi.gov/newyork/press-releases/2013/three-alleged-international-cyber-criminals-responsible-for-creating-and-distributing-virus-that-infected-over-one-million-computers-and-caused-tens-of-millions-of-dollars-in-losses-charged-in-manhattan-federal-court

8. http://www.infosecurity-magazine.com/view/32239/accused-of-stealing-millions-spyeye-developer-extradited-to-us/

9. http://krebsonsecurity.com/2013/12/who-is-paunch/

10. http://www.theguardian.com/technology/2013/may/20/man-accused-breaking-the-internet

11. http://www.ice.gov/news/releases/1310/131002baltimore.htm

12. http://www.symantec.com/connect/blogs/hidden-lynx-professional-hackers-hire

13. http://www.cso.com.au/article/534711/seventy_percent_all_known_mobile_malware_variants_found_2013_kaspersky/

14. http://pressroom.target.com/news/target-confirms-unauthorized-access-to-payment-card-data-in-u-s-stores

15. http://www.pcworld.fr/internet/actualites,ransomware-cryptolocker-aurait-deja-infecte-plus-de-250-000-machines-a-travers-le-monde,544961,1.htm

16. Étude approfondie sur le phénomène de la cybercriminalité et les mesures prises par les États Membres, la communauté internationale et le secteur privé pour y faire face, UNODC, janvier 2013, http://www.unodc.org/documents/organizedcrime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/UNODC_CCPCJ_EG4_2013_2_F.pdf. « Le droit pénal face à la cyberdélinquance et à la cybercriminalité », Jacques Francillon, 2012, Revue Lamy droit de l'immatériel - Compétence et accès transfrontalier : quelles solutions ?, 2012, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/Source/Cybercrime/TCY/TCY%202013/T-CY(2012)3F_transborder_repV27FR.pdf From nuclear war to Net War : Analogizing Cyber Attacks in International Law, Scott J. Shackelford, 2009, http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1368&context=bjil

17. Rapport McAfee/CSIS : http://csis.org/files/publication/60396rpt_cybercrime-cost_0713_ph4_0.pdf

18. http://www.justice.gov/usao/nys/pr.essreleases/May13/LibertyReservePR/Liberty%20Reserve,%20et%20al.%20Indictment%20-%20Redacted.pdf

19. https://fr.bitcoin.it/wiki/Block_chain

20. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=6F863450DF2598A58EE4DD FDCD9F528F.tpdjo11v_3?idArticle=LEGIARTI000027007558&c id-Texte=LEGITEXT000006072026&dateTexte=20140118

21. Statistiques issues du rapport « Monnaies Virtuelles et Cybercriminalité – Etat des lieux et perspectives » du CEIS.

22. http://zerocoin.org/

23. Commission Européenne, Communiqué de presse sur la création de l'EC3, 9 janvier 2013

24. Communication de la Commission européenne en date du 7 février 2013

25. Règlement n°611/2013 de la Commission du 24 juin 2013 concernant les mesures relatives à la notification des violations de données à caractère personnel en vertu de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil sur la vie privée et les communications électroniques

26. Directive 2013/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 août 2013 relative aux attaques contre les systèmes d'information et remplaçant la décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil

27. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et de l'information dans l'Union, http://eeas.europa.eu/policies/eu-cyber-security/cybsec_directive_fr.pdf

28. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites

29. Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur

30. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ; Proposition de directive sur la protection

des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et libre circulation de ces données

31. Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale

32. http://www.v3.co.uk/v3-uk/the-frontline-blog/2249029/nasa-briefly-loses-contact-with-international-space-station

33. http://www.theregister.co.uk/2013/06/08/facebook_cloud_versus_cloud/

34. http://readwrite.com/2013/11/13/hacking-the-connected-home-when-your-house-watches-you

35. http://www.atlantico.fr/atlantico-light/google-glass-hacker-jay-freeman-deja-jailbreakees-715000.html

36. http://mashable.com/2013/02/18/burger-king-twitter-account-hacked/

37. http://gizmodo.com/5985353/exclusive-the-burger-king-and-jeep-hacker-is-probably-this-dj-from-new-england

38. http://www.securelist.com/en/blog/8106/The_most_sophisticated_Android_Trojan

39. http://blogs.mcafee.com/mcafee-labs/targeted-attacks-the-next-step-in-mobile-malware

40. https://media.blackhat.com/us-13/US-13-Lau-Mactans-Injecting-Malware-into-iOS-Devices-via-Malicious-Chargers-Slides.pdf

OUVRAGES RÉCENTS

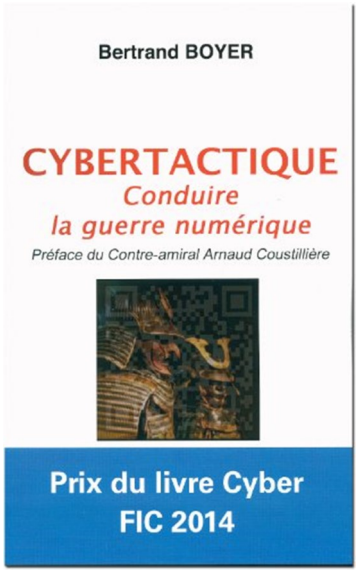
CYBERTACTIQUE : CONDUIRE LA GUERRE NUMÉRIQUE

BERTRAND BOYER

EDITEUR : NURVIS

PRÉSENTATION DE L'ÉDITEUR

Que l'on évoque l'opération Olympie Cames, les programmes de surveillance des communications électroniques (PRISM) ou les campagnes d'espionnage massif attribuées à la Chine, plus aucun décideur ne peut aujourd'hui s'affranchir d'une étude du sujet ni même d'une évaluation de ses conséquences dans la conduite des affaires du monde. L'auteur revient alors sur les aspects théoriques de la tactique générale pour les confronter au monde numérique, il en tire des conclusions découlant des principes stratégiques appliqués au cyberespace puis nous entraîne dans le coeur des opérations. Décrivant des modalités de la tactique numérique en présentant des modèles offensifs et défensifs, l'ouvrage explore également le concept d'insurrection numérique. Les évolutions récentes des outils offensifs sont mises en perspectives sans rebuter les moins technophiles. Une dernière partie étudie l'impact du cyberespace sur différentes fonctions telles que le commandement et le management, le processus décisionnel, et le renseignement. Privilégiant une approche pluridisciplinaire où géopolitique, technique, tactique et histoire se mêlent, l'ouvrage vient enrichir le courant naissant d'une école française de cyberstratégie. Véritable guide à l'usage du décideur confronté à la conflictualité numérique, ce livre pose les bases d'une «tactique» adaptée au cyberespace.

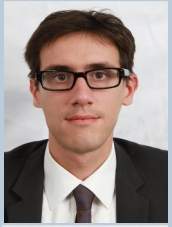


Bertrand BOYER est saint-cyrien, breveté de l'École de Guerre et diplômé de Télécom ParisTech. Il a publié plusieurs articles sur la cyberguerre et la stratégie ainsi qu'un premier ouvrage *Cyberstratégie, l'art de la guerre numérique* (Nuvis, 2012).

A SNCF, VICTIME MAIS AUSSI ACTEUR DE LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITE ORGANISEE

DIDIER SCHWARTZ

DIRECTEUR DE LA SÛRETÉ DE LA SOCIÉTÉ NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (SNCF)

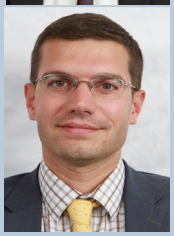


OLIVIER RAYMOND

MAGISTRAT DÉTACHÉ AU SEIN DE LA DIRECTION DE LA SÛRETÉ DE LA SNCF

MARINA LEBRETON

COMMISSAIRE DE POLICE DÉTACHÉ AU SEIN DE LA DIRECTION DE LA SÛRETÉ DE LA SNCF



FLORIAN MANET

LIEUTENANT-COLONEL DE GENDARMERIE DÉTACHÉ AU SEIN DE LA DIRECTION DE LA SÛRETÉ DE LA SNCF

Avec la mondialisation des échanges commerciaux, les entreprises françaises se sont lancées à la conquête de nouveaux marchés, accroissant par là-même leur exposition à la criminalité organisée.

La gestion de ce risque est devenue un véritable enjeu pour les entreprises, dont les richesses suscitent d'autant plus la convoitise que leur ouverture les rend naturellement vulnérables[1].

La criminalité organisée sous toutes ses formes représente un fléau contre lequel la Société nationale des chemins de fer français n'a eu de cesse de se prémunir face à la menace qu'il fait peser sur ce service public essentiel à la société.

La SNCF constitue en effet une cible de choix pour les réseaux criminels de tous ordres, qu'ils s'agissent des vols de métaux ou encore d'escroquerie aux e-billets...

Cette menace, qui se renouvelle en permanence, a plané depuis l'exploitation des premières lignes de chemin de fer.

Une histoire marquée par l'empreinte du crime organisé

L'histoire du rail est jalonnée de « casses » retentissants, qui défrayaient la chronique en raison de leur ingéniosité. La criminalité organisée d'antan jetait son dévolu sur les trains de fret qui convoyaient quantités de lingots d'or et autres biens précieux.

La première affaire mémorable remonte au 15 mai 1855. Près de 91 kilos d'or avaient été discrètement subtilisés dans le train assurant la liaison Londres – Folkestone.

Mais la plus célèbre affaire est sans conteste l'attaque du Glasgow – Londres, gravée à jamais dans les annales comme « le Casse du siècle ». Le 8 août 1963, un gang de quinze personnes arrêtait le train postal Glasgow – Londres et s'emparait d'un butin de 2,6 millions de livres sterling (l'équivalent de 65 millions d'euros actuels). Les malfaiteurs avaient réussi à pirater la signalisation de la voie ferrée pour faire stopper le train. La majeure partie du butin ne sera jamais retrouvée.

En France, des bandes de malfrats se sont également distinguées par leurs attaques de train.

Pour ralentir la vitesse des convois, ces dernières n'hésitaient pas à huiler les chemins de roulement, ce qui avait pour effet de faire patiner les locomotives.

L'une de ces affaires, dite du « Train de l'Or », est passée à la postérité.

Le 22 septembre 1938, dans la banlieue marseillaise, une équipe de malfaiteurs du « milieu » parvenait à enrayer la progression d'un train de messageries postales, non sans l'avoir intensément mitraillé. Ces voyous chevronnés firent main basse sur 180 kilos d'or, des diamants et des rubis bruts importés du Congo belge. La tête de ce réseau fut arrêtée puis condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité[2].

Dès leur essor, les compagnies ferroviaires françaises ont ainsi éprouvé le besoin de disposer de personnel, spécialisé dans la protection des trains de marchandises. Ces polices spéciales privées des Grands Réseaux de Chemins de fer préfiguraient la « Surveillance générale », créée en 1939 dans le giron de la SNCF.

Des moyens humains affectés à la prévention de cette menace diffuse

Traditionnellement, on distingue la sécurité ferroviaire de la sûreté ferroviaire. La sécurité consiste dans la prévention des accidents fortuits qui peuvent mettre en danger l'exploitation ferroviaire. La sûreté représente l'ensemble des mesures et des moyens mis en oeuvre pour prévenir les actes intentionnels de malveillance.

C'est cette lourde tâche qui incombe, depuis la nationalisation des compagnies ferroviaires, aux cheminots de la « Surveillance Générale » (également désignée la « Suge »), l'une des plus anciennes institutions de la SNCF. Ces cheminots firent rapidement la preuve de leur efficacité, grâce à leur parfaite connaissance des multiples rouages du monde ferroviaire, qualité indispensable pour déjouer les agissements des voleurs de marchandises.

L'existence du service interne de sécurité de la SNCF a été officiellement consacrée par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne.

Selon les termes de l'article 63 de ladite loi (repris à l'article L2251-1 du Code des transports), le service interne de sécurité de la SNCF est chargé « *dans les emprises immobilières nécessaires à l'exploitation du service géré par l'établissement public et dans ses véhicules de transport public de voyageurs, dans le cadre d'une mission de prévention, de veiller à la sécurité des personnes et des biens, de protéger les agents de l'entreprise et son patrimoine et de veiller au bon fonctionnement du service* ».

A ce jour, ce service se compose de près de 2 800 agents, soumis au code éthique de la SNCF ainsi qu'à un guide déontologique propre au métier d'agent de la Suge. Eu égard à leur qualité d'agent assermenté devant le tribunal de grande instance et à leur agrément délivré par le procureur de la République, ces agents se différencient des agents de sécurité privée.

Les conditions d'affectation et de maintien des agents au sein du service interne de sécurité de la SNCF sont énumérées à l'article L.2251-2 du Code des transports : « *Les agents des services internes de sécurité de la Société nationale des chemins de fer français et de la Régie autonome des transports parisiens qui ont fait l'objet d'une condamnation à une peine correctionnelle ou à une peine criminelle inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire ou, pour les ressortissants étrangers, dans un document équivalent, ne peuvent être affectés ou maintenus dans ce service interne de sécurité. Il en va de même :*

1° Si l'agent a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion non abrogé ou d'une interdiction du territoire français non entièrement exécutée ;

2° S'il a commis des actes, éventuellement mentionnés dans les traitements automatisés et autorisés de données personnelles gérés par les autorités de police, contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes moeurs ou de nature à porter atteinte à la sécurité des personnes ou des biens, à la sécurité publique ou à la sûreté de l'Etat.

L'affectation d'un agent est subordonnée à la transmission par l'autorité administrative compétente de l'Etat de ses observations relatives aux obligations mentionnées aux trois premiers alinéas. »

A l'issue d'une sélection rigoureuse, l'affectation au service interne de sécurité est également subordonnée au suivi d'une formation professionnelle probatoire d'une durée de 26 semaines. Les missions exercées par les agents de la Suge sont

fondées sur le strict respect de l'éthique et s'inscrivent dans une démarche axée sur la prévention. Le service interne de sécurité de la SNCF s'intègre à une direction de la Sûreté, laquelle en assure le pilotage et en définit les orientations stratégiques, en lien avec les autres composantes et directions de l'entreprise publique.

De nos jours, le transport ferroviaire doit faire face à de nouvelles menaces. D'autres formes de criminalité organisée, telles que les vols de cuivre ou la cybercriminalité, ont pris le relais.

Le métier d'agent de la Surveillance générale a su évoluer : il s'est métamorphosé pour épouser ces mutations et s'adapter aux contraintes des services de police judiciaire.

Ainsi, la structure de formation interne chargée de dispenser une formation professionnelle aux agents de la Surveillance générale propose dorénavant un module spécifique intitulé : « Sûreté Economique et Financière, intelligence économique et Sécurité des Systèmes d'Information ».

En effet, le transport ferroviaire n'est nullement épargné par ces menaces qui, bien que moins spectaculaires, se révèlent d'autant plus difficiles à combattre qu'elles sont diffuses et insaisissables. A lui seul, le préjudice économique et social qui en découle, supporté par l'ensemble de la collectivité, justifie de consacrer des moyens techniques et humains spécifiques.

Un préjudice conséquent, mais difficilement quantifiable

La première difficulté à laquelle on se heurte face à la criminalité organisée consiste à évaluer précisément le préjudice afin d'estimer l'ampleur du phénomène.

Comme cela ressort d'un rapport du Parlement européen[3], cette tâche s'avère particulièrement ardue en matière de criminalité organisée. En effet, les études sur le préjudice subi par les entreprises européennes du fait de la criminalité organisée sont confrontées à deux défis majeurs :

– évaluer les coûts directs, mais aussi indirects résultant d'atteintes aux biens,

– déterminer quelle proportion résulte de l'action de réseaux criminels.

Le préjudice que la SNCF subit du fait de la criminalité organisée résulte principalement des vols de cuivre et de la cybercriminalité.

➢ Les vols de cuivre

S'agissant des vols de cuivre, il est possible de recenser le nombre de faits commis et d'en suivre l'évolution. Les données recueillies sont ensuite transmises à l'OCLDI (Office Central de Lutte contre la Délinquance Itinérante) et à l'ONDRP (Observatoire National de la Délinquance et des Réponses Pénales).

Un observatoire national de la délinquance, dédié à la délinquance dans les transports et rattaché au Ministère des Transports, existe également. C'est ainsi qu'en 2012, l'ONDT (Observatoire national de la délinquance dans les transports) a publié une analyse particulièrement fouillée sur les vols de métaux dans les espaces de transport ferroviaire. Une cartographie de ce phénomène était alors diffusée et commentée : en 2010, la SNCF a recensé 3 353 vols de métaux occasionnant un préjudice direct estimé à 30 millions d'euros[4].

Cette étude a mis en évidence un accroissement sensible du nombre de vols depuis l'année 2005, coïncidant avec l'augmentation du cours du cuivre. A partir de l'année 2011, on observe cependant une relative stabilisation.

A la SNCF, les vols de métaux font l'objet d'une attention soutenue dès lors qu'ils pèsent sur la régularité et nuisent à la continuité du service public. On constate à cet égard que les malfaiteurs ne ciblent plus seulement les entrepôts de stockage de câbles en cuivre (sous forme des tourets), mais qu'ils n'hésitent pas à s'attaquer aux câbles de signalisation ou aux transformateurs (sous-stations) alimentant en courant les lignes électrisées de chemin de fer. Selon l'Observatoire national de la délinquance dans les transports, « *la proportion entre les vols et tentatives commis sur les sites de stockage et ceux affectant les installations en service (en ligne) s'est considérablement modifiée depuis 2006. D'une proportion égale en 2005, la part des actes affectant les lignes ferroviaires devient majoritaire à partir de 2006 et représente près de 75 % du total en 2012* ». Ces « vols en ligne » sont pourtant les plus préjudiciables à la vie sociale dans la mesure où ils désorganisent l'exploitation du service ferroviaire.

Le préjudice qui en résulte ne saurait donc être résumé à ses seules conséquences directes, à savoir le coût de remplacement du câble et celui nécessaire à la

remise en état des lignes. Il convient également de s'intéresser à toutes les répercussions indirectes, comme les retards voire les annulations de trains que les voyageurs doivent supporter, imputables à ces actes de malveillance. Or, cette atteinte portée à la qualité même du service que tout usager/client est en droit d'exiger reste difficilement chiffrable. Un bon exemple est fourni par le phénomène en extension du vol d'accumulateurs d'énergie (batteries) permettant le fonctionnement nominal des passages à niveaux. Le vol de ces équipements provoque des ratés d'ouverture des barrières, nécessitant des opérations de gardiennage le temps de la remise en service. A ce titre, l'on note un rapport inversement proportionnel entre le coût de la batterie et celui des conséquences indirectes (heures de gardiennage, perturbation du plan de transport…).

Par ailleurs, il apparaît encore plus délicat d'établir dans quelle proportion ces vols sont planifiés ou organisés par des réseaux.

Au stade de la plainte et de la constatation des faits, il serait hasardeux de se prononcer sur ce point. Le plus souvent, ce sont des enquêtes proactives qui permettent de démanteler des filières et de s'apercevoir, rétrospectivement, qu'un ensemble de vols a été en définitive perpétré par un même réseau parfaitement structuré.

A titre d'illustration, parmi les enquêtes récentes, on note la mise au jour en région lyonnaise d'un important réseau. L'enquête avait été initiée au début de l'année 2013, lorsque les gendarmes avaient constaté plusieurs vols de métaux sur les voies du tronçon TGV Lyon-Paris dans le Val de Saône. A l'été 2013, une information judiciaire était ouverte pour blanchiment et recel de vol en bande organisée[5].

L'action publique se doit d'appréhender cette forme de criminalité organisée à sa juste mesure.

Dans une dépêche en date du 7 mars 2011, la Direction des affaires criminelles et des grâces soulignait que « *dès lors que les premiers éléments de l'enquête mettent en évidence une forme de délinquance organisée, des enquêtes approfondies doivent impérativement être diligentées. […] les conditions de réalisation des vols et l'organisation des réseaux qu'ils nécessitent en terme de transport et de transformation de la marchandise peuvent relever de la criminalité organisée et prendre une dimension internationale, rendant particulièrement difficile leur démantèlement. La saisine de la JIRS compétente doit donc être systématiquement envisagée dès lors que le contexte de l'affaire peut la justifier* ».

➢ **Les escroqueries en bande organisée et la cybercriminalité**

Comme toute activité commerciale, le transport ferroviaire est susceptible d'être affecté par la fraude à la carte bancaire. Des protocoles de sécurisation, tels que « 3D SECURE », permettent toutefois de réduire considérablement cette fraude.

Fort du constat que l'on ne peut prévenir efficacement la criminalité qu'en conjuguant les forces et en mutualisant les compétences, la SNCF a constamment oeuvré au développement de coopérations avec les services de police judiciaire. Cette synergie s'opère dans le respect du droit et des prérogatives propres à chaque institution.

Une coopération étroite avec les services enquêteurs, gage d'efficacité

La SNCF est susceptible de porter à la connaissance des enquêteurs des éléments de faits utiles aux investigations.

La technicité de l'infrastructure ferroviaire, l'immensité des emprises ferroviaires ainsi que les modes opératoires des groupes criminels impliqués supposent que l'opérateur victime facilite la conduite des investigations judiciaires.

En d'autres termes, il s'agit d'une part, pour le cheminot, de penser à préserver les traces et indices, communiquer immédiatement tout élément susceptible de faire progresser l'enquête et, d'autre part, pour l'enquêteur, d'intégrer les contraintes propres au milieu ferroviaire afin de parvenir à élucider les faits qui y sont commis.

Si les agents de Suge n'ont pas vocation à se substituer aux enquêteurs, ils se doivent de contribuer à la manifestation de la vérité en facilitant les investigations, le recueil d'éléments probants ainsi que la diffusion de réflexes « sûreté » auprès des autres agents de la compagnie ferroviaire.

Cette contribution peut s'avérer déterminante. C'est le cas lorsque les indices recueillis au moyen des investigations judiciaires serviront à caractériser l'élément matériel de l'infraction poursuivie.

Par ailleurs, la coopération peut se révéler essentielle en matière de choix de système de protection de l'infrastructure (substance codante pour les câbles, système de détection de coupure des câbles) et de leur éventuelle utilisation ultérieure en procédure en tant que preuve judiciaire.

D'une manière générale, la lutte contre les vols de métaux invite à repenser les rapports entre la victime et les services d'enquête et à adopter une stratégie judiciaire partagée, à savoir celle de la répression de la bande organisée. Il est alors nécessaire de prouver la sérialité des faits commis par un groupe structuré. Dans cette perspective, la police technique et scientifique présente un intérêt majeur. Aussi, par exemple, l'Institut de Recherche Criminelle de la Gendarmerie Nationale a-t-il développé un savoir-faire unique en matière de comparaison de traces laissées par des outils de type coupe-câble ou coupe-boulon sur des extrémités de câble. Des comparaisons microscopiques permettent d'établir l'implication d'un même outil sur plusieurs sites et donc d'appuyer la logique sérielle poursuivie par les enquêteurs.

Cette coopération avec les services de police et de gendarmerie s'inscrit dans une stratégie de « coproduction de sécurité »[6], à l'image du concours apporté par la flotte des hélicoptères de la gendarmerie nationale en appui des moyens humains de la Surveillance générale[7].

Outre ces indispensables relations formelles, la coopération entre la SNCF et les forces de sécurité intérieure se manifeste aussi plus concrètement par des détachements croisés afin de faciliter les échanges réciproques.

Ainsi, un Commissaire de police et un Lieutenant-Colonel de gendarmerie sont détachés à la SNCF auprès du Directeur de la Sûreté. Ils assurent un rôle d'officier de liaison et participent aux relations riches et harmonieuses entre la SNCF et leur corps d'origine.

Réciproquement, des agents de la Suge sont détachés à la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale, à la Police Régionale des Transports, ainsi qu'au sein de l'UCSTC (Unité de Coordination de la Sécurité dans les Transports en Commun).

Ce partenariat traditionnel a été récemment complété par celui noué avec la Douane.

En effet, le trafic ferroviaire, au regard des flux internationaux de marchandises et de voyageurs qu'il génère, constitue l'un des vecteurs de fraude employés par la criminalité organisée, dont la lutte est érigée en priorité d'action par le Projet Stratégique Douane 2018.

A cet égard, le 8 janvier 2013, a été signé un protocole entre la Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects (DGDDI) et la SNCF. Ce partenariat s'est traduit par le détachement d'un cadre de la SNCF au sein de la DGDDI. Il s'agit, dans l'intérêt des deux institutions, de mettre en oeuvre des contrôles plus ciblés, appuyés sur une meilleure connaissance des flux, en perturbant le moins possible l'exploitation ferroviaire. L'objectif de cette doctrine de lutte contre la fraude est de contrôler moins, mais surtout de contrôler mieux, à l'aide d'une analyse préalable des flux. Toujours selon le Projet Stratégique Douane 2018, « *le développement de cette culture du partenariat est un enjeu fort au regard de l'ampleur des flux que la douane doit surveiller. La douane doit ainsi veiller à amplifier sa coopération avec les entreprises (monde du transport et d'Internet)* »[8].

Face aux évolutions de la criminalité, c'est l'organisation même de la direction de la Sûreté de la SNCF qui a été remodelée, tant en ce qui concerne les vols de métaux qu'en matière de cybercriminalité.

➢ **Moyens de lutte de la SNCF contre les vols de cuivre**

Des cellules ont été créées pour lutter contre les vols de métaux : 26 agents de la Suge sont affectés dans des « *Cellules d'Analyse et de Protection des Métaux* » en lien direct avec les établissements de l'infrastructure ferroviaire, premières victimes de ce fléau.

Ces cellules, déployées sur l'ensemble du territoire national, sont reliées à une structure opérationnelle pour une meilleure réactivité et bénéficient des apports en analyse et rapprochement d'une cellule nationale de coordination. Ce maillage territorial a favorisé l'établissement de connexions avec les services de gendarmerie et de police territorialement compétents.

La lutte contre les vols de métaux se concrétise par des actions diverses tant dans l'enceinte même de l'entreprise sous l'égide de la Direction Juridique, que vis-à-vis des partenaires extérieurs.

En interne :

– signalement immédiat des faits aux forces de l'ordre,

– sensibilisation des cheminots intervenants à la préservation des traces et indices pour faciliter le travail de la police technique et scientifique,

– amélioration de la qualité du dépôt de plainte afin de mieux expliciter le mode opératoire et l'importance du préjudice,

– analyse proactive pour détecter l'action de réseaux organisés (recoupement à partir de modes opératoires identiques, analyse de l'évolution spatio-temporelle des faits).

En externe :

– édition et diffusion d'un guide du vol des métaux, enrichi de fiches explicatives de l'ingénierie ferroviaire,

– réquisition d'agents de la Suge en qualité d'homme de l'art (en vue notamment d'identifier la présence de câble volé) dans le cadre de contrôles d'entreprises de recyclage de métaux,

– cartographie des points sensibles (récurrence, progression des vols),

– organisation d'exercices au profit de l'Ecole des Officiers de la Gendarmerie nationale avec mise en situation réaliste dans les emprises ferroviaires sur la thématique du traitement judiciaire des vols de métaux.

Plus généralement, la SNCF travaille en liaison étroite et coordonnée avec l'OCLDI, point de contact national du suivi des vols de métaux.

De surcroît, cet office agit de manière concertée avec l'Institut de Recherche Criminelle de la gendarmerie nationale.

Des échanges d'informations sont encouragés avec les autres entreprises victimes de ce fléau.

En outre, parce que les réseaux organisés[9] perpétrant des vols de cuivre ignorent les frontières, la coopération internationale s'est imposée comme essentielle au succès de toute action opérationnelle.

Une organisation européenne, dont la présidence est actuellement assurée par la SNCF, a servi d'écrin à cette coopération : COLPOFER. La coopération entre polices ferroviaires et organisations de sûreté des entreprises ferroviaires européennes, qui se déroule dans le cadre de COLPOFER, englobe :

– l'échange d'expériences et d'informations entre membres dans le domaine de la lutte contre la criminalité en milieu ferroviaire ;

– la définition d'une stratégie commune en matière de sûreté ferroviaire.

D'un point de vue opérationnel, des opérations coordonnées, partenariales, interservices et bilatérales, visant à lutter contre les vols de cuivre ont été mises en place, *via* COLPOFER.

Les mutations du crime organisé ont été prises en compte par Europol qui a tenu à cet effet sa première conférence dédiée à ce contentieux spécifique les 22 et 23 avril 2013. Cette organisation policière concentre notamment ses investigations sur le suivi de groupes criminels itinérants. Leur mobilité et la dissémination des faits mettent en lumière l'importance de la police technique et scientifique dans l'appréhension de ce phénomène. Au travers du programme Empact[10], Europol coordonne des « *action day* » où les forces de police européennes organisent de manière coordonnée des surveillances ; des contrôles d'établissements de recyclage de métaux...

Enfin, de manière à apporter une réponse globale au vol de métaux ferreux et non ferreux, une initiative européenne de partenariat public-privé « Pol-Primett » réunit l'ensemble des acteurs étatiques comme les victimes ou associations de victimes (à l'instar de COLPOFER pour les réseaux ferrés). Ce partenariat sert de forum d'échange de bonnes pratiques et promeut ainsi une réponse européenne adaptée aux agissements de groupes criminels.

➢ Moyens de lutte de la SNCF contre les escroqueries en bande organisée et la cybercriminalité

La dématérialisation des titres de transport s'est accompagnée de l'apparition d'escroqueries commises par internet.

Ces nouvelles formes de criminalité nécessitent une veille permanente ainsi qu'un échange d'informations pour anticiper et prévenir la commission de tels actes.

La SNCF dispose d'un service spécialisé en matière économique et financière. Ce service travaille en permanence à l'amélioration du système de sécurisation des transactions. Il se compose, d'une part, d'une plateforme nationale chargée de bloquer les achats frauduleux[11] et de répondre aux réquisitions judiciaires, ainsi que d'un laboratoire capable d'analyser la technicité des modes opératoires, d'autre part.

Le réseau dédié à la sûreté économique et financière se compose d'environ 70 agents (dont 45 à temps complet), répartis sur l'ensemble du territoire.

En 2012, la plateforme a traité 1 290 réquisitions judiciaires, dont certaines émanent de l'OCLCTIC (Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication) et de la BEFTI (Brigade d'enquêtes sur les fraudes aux technologies de l'information).

L'expertise apportée par ces agents se révèle souvent capitale aux enquêtes dans la mesure où la preuve de la matérialité des faits nécessite de présenter les résultats obtenus de manière rigoureuse mais compréhensible au service de police judiciaire saisi.

CONCLUSION

Opérateur d'importance vitale, la SNCF subit les affres de la criminalité organisée. Forte de sa riche expérience, l'entreprise a su puiser dans son capital humain et se mobiliser pour affronter cette menace.

Pour la Direction de la Sûreté de la SNCF, l'un de ses objectifs majeurs vise à approfondir encore davantage la coopération opérationnelle, en particulier en vue de mieux lutter contre la cybercriminalité[12].

Mais la SNCF doit également faire face à un défi de taille : préserver, dans un contexte d'ouverture à la concurrence, une Sûreté « une et indivisible » au sein du futur groupe public ferroviaire.

C'est à cette condition que le système ferroviaire sera en mesure de se protéger efficacement contre les diverses formes de criminalité organisée. Les premiers à souffrir d'un éclatement de la sûreté seraient en effet les partenaires extérieurs de la SNCF. Ce risque a été pris en considération dans le projet de loi portant réforme ferroviaire. Celui-ci insère un nouvel article L2251-1-1 au Code des transports qui prévoit d'« *étendre les compétences du service interne de sécurité de la SNCF à toutes les entreprises ferroviaires de transport utilisatrices du réseau ferré national afin qu'elles puissent bénéficier de ses services avec leur accord. Cette évolution est nécessaire d'une part, pour éviter de voir se multiplier des services de sécurité armés dans des lieux ouverts au public tels que les gares et, d'autre part, pour ne pas créer de distorsion de concurrence, en permettant à toutes les entreprises ferroviaires de bénéficier de prestations de sécurisation de même nature pour leurs convois* »[13]. Enfin, le projet de loi rattache la sûreté ferroviaire aux « *missions transversales nécessaires au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national, exercées au bénéfice de l'ensemble des acteurs de celui-ci* »[14]. Ainsi, est rappelé que la sûreté demeure un acteur incontournable et indispensable à la pérennité du système ferroviaire

Notes :

1 Gérer les risques criminels en entreprise : Stratégies et comportements pratiques, Alain JUILLET, Olivier HASSID, Mathieu PELLERIN, édition de Boeck ;

Voir également les articles publiés dans la Revue des Directeurs Sécurité d'Entreprises - Sécurité & Stratégie –

Février 2009 : Comment le crime organisé s'empare des actifs de l'entreprise, Philippe VERY, Bertrand MONNET (« Intégrer l'acteur criminel dans la réflexion stratégique devient essentiel pour éviter, protéger, sécuriser, ou être capable de réagir aux exactions que pourrait subir l'entreprise. La prise en comte du crime organisé dans le champ de la stratégie bouleverse la donne. L'ennemi le plus menaçant n'est pas le concurrent, mais le groupe criminel qui utilisera tous les moyens disponibles, légaux ou illégaux, pour s'enrichir sans aucun scrupule »).

Mars 2010 : Enquête EDHEC – CDSE « Panorama 2008-2009 des crimes commis contre les entreprises », Philippe VERY, Bertrand MONNET, Olivier HASSID.

2 Les grandes affaires criminelles du rail, Jean-François MINIAC, éditions De Borée (2013).

3 Study of the European Parliament – Special committee on organised crime, corruption and money laundering: The Economic, Financial & Social Impacts of Organised Crime in the EU (p. 39).

4 INHESJ / ONDRP : Rapport 2013 - Les vols et tentatives de vols de métaux dans les espaces de transport SNCF et RFF en 2012.

5 Source : dépêche de l'AFP en date du 24/01/2014 à 14h40.

6 Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction, Xavier LATOUR (Cahiers de la sécurité n°19, mars 2012).

7 Protocole entre la SNCF et le Commandement des Forces Aériennes de la Gendarmerie Nationale en date du 14/02/2011.

8 Source : Projet Stratégique Douane 2018 (http://www.douane.gouv.fr/data/file/8783.pdf).

9 Europol évoque la notion de « mobile organized criminal group » MOCG.

10 EMPACT : European Multi Approach Against Criminal Threat. Projet européen dédié depuis octobre 2011 à la lutte contre les groupes criminels itinérants.

11 Voir sur ce point la délibération de la CNIL n° 2014-080 du 13 mars 2014 autorisant la Société Nationale des Chemins de fer Français (SNCF) à mettre en oeuvre un traitement automatisé de données à caractère personnel ayant pour finalité la détection et la prévention des fraudes relatives aux commandes effectuées par internet et par téléphone.

12 Compte tenu de l'obligation mise à sa charge d'avertir les autorités sur les incidents affectant le fonctionnement ou la sécurité des systèmes d'information, en application des dispositions des articles L1332-6-1 et suivants du Code de la défense, créés par la loi n°2013-1168 du 18 décembre 2013.

13 Exposé des motifs au Projet de loi, déposé le 16 octobre 2013, portant réforme ferroviaire.

14 Voir la rédaction de l'article L.2102-1 2° du Code des transports, telle qu'adoptée par le Projet de loi précité.

LES ACTIONS CIVILES EN VUE DU RECOUVREMENT DES BIENS MAL ACQUIS ET DES PROFITS DE LA CORRUPTION

JEAN-PIERRE BRUN

MAGISTRAT, SPÉCIALISTE FINANCIER SÉNIOR AUPRÈS DE LA BANQUE MONDIALE

EMILE VAN DER DOES DE WILLEBOIS

SPÉCIALISTE FINANCIER SÉNIOR AUPRÈS DE LA BANQUE MONDIALE

Avertissement : *Cet article est une adaptation résumée et traduite de l'anglais, d'un article publié par les auteurs (Jean-Pierre Brun et Emile van der Does de Willebois) dans l'édition du printemps 2013 de la revue américaine « Case Western Journal of International Law », sous le titre : « Using Civil Remedies in Corruption and Asset Recovery Cases ». Les auteurs ne prétendent pas à l'exhaustivité, objectif difficile à atteindre en quelques pages, mais espèrent présenter un panorama cohérent, illustré par des exemples pratiques et des décisions judiciaires, des principales voies de droit non pénales utilisables en matière de recouvrement des biens mal acquis. Une analyse plus complète pourra être trouvée, outre l'article précité, dans un ouvrage de la Banque mondiale à paraître en 2014 sur le même sujet. On trouvera également plus d'informations dans diverses publications de l'initiative StAR (Stolen Asset Recovery), qui regroupe la Banque mondiale et l'UNODC[1]. Enfin, les références aux décisions judiciaires des pays de Common Law sont référencées conformément aux pratiques habituelles, et les auteurs se sont assurés que ces décisions sont aisément accessibles par une recherche internet basique.*

La corruption et ses profits sont devenus un thème majeur et récurrent de la politique internationale, notamment à la suite de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) en 2005 et, plus récemment, après une série de scandales dans le secteur financier et le printemps arabe. Le G8, le G20, de nombreuses organisations régionales et la société civile ont émis des propositions en vue de faire face à ce problème. Cet article vise à fournir une modeste contribution à ce débat en mettant l'accent sur un levier juridique insuffisamment utilisé et souvent oublié : les actions civiles. Avant d'aborder le sujet, il convient cependant de définir le sens du mot corruption tel qu'il sera utilisé dans cet article.

Les économistes décrivent souvent la corruption comme une situation dans laquelle un « principal », le plus souvent une personne morale de droit public ou privé, confie à un « agent », par exemple un ministre, un fonctionnaire, un élu, ou un salarié, le pouvoir d'agir en son nom, de gérer ses biens, et de représenter ses intérêts. La corruption intervient quand l'agent, abusant de ses fonctions, détourne les pouvoirs ou les biens qui lui sont confiés pour agir dans son intérêt personnel.

La CNUCC, qui est la convention fondamentale en matière de normes juridiques internationales relatives à la corruption, ne définit pas ce terme, mais reprend implicitement l'idée que la corruption concerne tous les abus et les détournements de fonction, dans le secteur public comme dans le secteur privé[2]. Son chapitre 3 énumère ainsi toute une série de comportements considérés comme corrompus, y compris la corruption proprement dite, le vol, et les détournements de fonds.

C'est cette conception extensive de la corruption, incluant les abus de fonction, le vol ou le

détournement de biens, publics ou privés, qui sera ici retenue, mais nous insisterons plus particulièrement sur la corruption dans le secteur public et le recouvrement des profits illicites, les biens dits « mal acquis », par les États lésés.

Pour lutter contre la corruption, l'action pénale est la première réponse qui vient à l'esprit. Elle permet de répondre à l'atteinte causée à l'ordre public, de punir l'auteur des faits, et de dissuader le renouvellement de l'infraction. Lorsqu'il y a corruption, la confiance dans les institutions a été trahie, le transgresseur doit en être tenu responsable, et ce comportement doit être dissuadé par le prononcé de sanctions pénales.

Mais la corruption ne cause pas seulement des dommages, matériels ou moraux, à la société dans son ensemble. Elle lèse aussi les intérêts juridiques et pécuniaires de personnes physiques ou morales identifiables. Et ces personnes qui subissent un dommage à la suite d'actes de corruption doivent recevoir une compensation. Pour ce type d'actions, le procès criminel n'est pas toujours la voie optimale. L'action civile ou privée[3] peut et doit aussi être envisagée.

Cet article vise ainsi à contribuer au débat en cours sur les méthodes employées pour lutter contre la corruption en étudiant des outils jusqu'à présent peu utilisés, et en montrant notamment que le droit civil peut concourir au traitement du phénomène. Il le fera essentiellement en mettant l'accent sur les voies de droit civil en matière de recouvrement ou de restitution des biens « mal acquis » et de compensation des dommages causés par les auteurs d'actes de corruption.

Nous tenterons donc d'identifier un certain nombre de théories et de pratiques en la matière en utilisant des exemples concrets, qui démontrent, selon nous, que le recours au droit civil peut s'avérer un outil crédible et efficace pour les pays désireux de récupérer leurs biens « mal acquis » à l'étranger, et ce, dans un contexte où les voies offertes par le droit pénal ont parfois une faible probabilité de succès.

Comme nous le verrons, la victime d'un acte de corruption dispose de différentes options pour recouvrer ses biens, obtenir compensation, ou récupérer ses pertes. Le droit civil a notamment prévu dans la plupart des systèmes juridiques des actions réelles pour faire valoir ses droits sur un actif identifiable, ou des actions personnelles pour obtenir réparation d'une faute quasi délictuelle ou d'un manquement contractuel.

L'avantage de l'action réelle est que la propriété est indépendante des droits des créanciers personnels. Le bien revendiqué est en principe disponible pour satisfaire les droits de son propriétaire, qui n'est pas en concurrence avec les créanciers personnels, notamment en cas de faillite. En revanche, une personne qui ne détient qu'une créance personnelle ne verra sa demande satisfaite, si son débiteur est impécunieux ou en faillite, que dans la mesure des droits des autres créanciers. Pour autant, dans d'autres situations, les actions personnelles peuvent s'avérer plus adaptées : par exemple lorsque l'acte de corruption a causé un dommage indépendant d'un actif identifié, ou d'une valeur supérieure à celle des actifs détournés.

La discussion de ces actions civiles en matière de corruption sera faite en comparant le droit de « Common Law » avec le droit « Continental », notamment français. Comme nous le verrons, le droit de « Common Law » offre plus d'options en matière de revendication de propriété, alors que pour les actions personnelles, les systèmes de Common Law et de droit continental offrent des voies de droit assez similaires.

1. Les actions réelles ou fondées sur le droit de propriété

La CNUCC reconnaît explicitement que les États doivent « prendre les mesures nécessaires pour permettre à un autre État partie d'engager une action civile devant ses tribunaux en vue d'établir le titre de propriété sur les biens acquis par la commission d'une infraction [de corruption] et « reconnaître la revendication d'un autre État partie en tant que propriétaire légitime de la propriété... »[4]. La condition d'application de cette stipulation est que le propriétaire d'un actif « doit être en mesure d'exercer ses droits sur celui-ci, et ce, quelle que soit la personne qui est en possession de celui-ci ».

A. Les actions réelles dans les pays du Common Law : la théorie du « fiduciaire implicite[5]»

Dans le cadre du droit anglais de « Common Law », une distinction

est faite entre le détenteur d'un titre de propriété, et le « bénéficiaire effectif » du bien (*legal owner / beneficial owner)*. Dans certaines situations, le premier est censé détenir un titre de propriété pour le compte du second.

Tel est le cas, notamment, dans le cadre d'un contrat de trust (fiducie) par lequel une personne s'engage à détenir un patrimoine et à le gérer dans l'intérêt d'une autre. Même si le fiduciaire devient juridiquement titulaire du droit de propriété, il doit gérer les biens de la fiducie dans l'intérêt d'un bénéficiaire et celui-ci en redeviendra éventuellement propriétaire dans le futur.

Par extension, le droit anglo-saxon a étendu l'application de cette notion aux situations dans lesquelles un salarié, un ministre, ou plus généralement, un « agent » qui gère les biens ou les intérêts d'une personne morale, le « principal », en profite pour acquérir un titre de propriété en violation de ses obligations fiduciaires. Dans cette situation, qui rappelle, en droit français, l'abus de confiance, le détournement de biens publics ou l'abus de biens sociaux, la violation de l'obligation fiduciaire conduit les tribunaux de « Common Law » à admettre que les titres de propriété acquis par l'agent fautif sont détenus pour le compte de la victime, qui en reste le « bénéficiaire effectif » en application du concept de « fiducie implicite » (*constructive trust*). La personne morale victime peut ainsi réclamer la propriété du bien acquis par son agent corrompu, sur lequel elle dispose d'un droit réel.

Ce concept devient particulièrement intéressant en matière de corruption parce qu'il a été appliqué à des actifs n'ayant jamais fait partie du patrimoine de la victime. Que des fonds publics détournés soient considérés comme propriété de l'État, et donc soumis à une revendication de propriété, est compréhensible, puisqu'après tout, ces actifs faisaient initialement partie du patrimoine lésé. Ils y retournent, ou mieux, sont censés ne l'avoir jamais quitté[6]. En France ou dans d'autres pays de droit « continental », la solution serait un peu différente du fait, d'une part, de la fongibilité des sommes d'argent, qui empêche souvent l'exercice sur celles-ci d'un droit réel de la victime, et d'autre part, du refus de considérer qu'un salarié peut être mandataire de son employeur.

Mais la catégorie des actifs récupérables sur la base d'un droit réel va au-delà de ces situations de détournement de biens publics ou privés. Ainsi, un dessous de table versé à un fonctionnaire en vue de l'obtention d'un marché public ne relève pas, en première analyse, du patrimoine de la victime. Pourtant, en vertu de la théorie du bénéficiaire effectif et de la « fiducie implicite », les tribunaux anglais ont admis qu'il peut être considéré comme la propriété de l'État et faire l'objet d'une action réelle.

L'application de ce concept permet en outre de considérer la victime d'une fraude comme le propriétaire, non seulement des actifs directement issus de la corruption, mais aussi de tous les revenus ou intérêts qui en ont été tirés, et, au-delà, de tous les biens de substitution qu'ils ont permis d'acquérir. En quelque sorte, le « bénéfice effectif » appartenant à la victime reste un droit réel attaché à l'actif frauduleux, quelles que soient les conversions, transferts ou transformations subies pendant les opérations de blanchiment. C'est ici que le concept de " traçage ", typique des pays de Common Law devient pertinent.

Le « traçage » ou « *tracing* » en Common Law représente bien plus qu'une investigation en vue « de suivre l'argent »[7]. Il est un processus juridique par lequel un demandeur démontre ce qu'il est advenu de sa propriété, identifie ses produits, ainsi que les personnes qui les ont manipulés ou reçus, et prouve que ces valeurs lui appartiennent. Le « traçage » permet au demandeur de remplacer, dans l'objet de sa demande, des produits « traçables » qui ont été substitués à l'actif dont ils sont issus. Ainsi, le bénéficiaire effectif peut suivre cette piste et exercer ses droits sur les actifs résultant de l'infraction, même lorsqu'ils ont été convertis ou transférés à la suite d'opérations successives de blanchiment. Ses droits l'emportent sur les propriétaires en titre, à l'exception toutefois des acquéreurs de bonne foi.

L'exemple ci-dessous en est une bonne illustration.

Dans l'affaire procureur général c Reid[8], Charles Warwick Reid, un avocat originaire de Nouvelle -Zélande, arrivé à Hong Kong pour rejoindre le Cabinet du procureur général en 1975, devint l'avocat principal de la Couronne pour les délits financiers sur ce territoire. En 1989, il avait acquis le contrôle d'actifs

immobiliers en Nouvelle Zélande pour une valeur d'environ HK $ 12,4 millions, fortune inexplicable et disproportionnée par rapport à ses revenus. A la suite d'une enquête, M. Reid fut suspendu de ses fonctions et arrêté sur la base de suspicions de corruption.

Le procureur général de Hong Kong conduisit alors une procédure qui se termina devant le Comité judiciaire du « Privy Council » de la Couronne de Londres pour récupérer tout ou partie de cette somme de HK $ 12,4 millions, faisant valoir que les actifs immobiliers avaient été acquis à l'aide des dessous de table versés à M. Reid par l'intermédiaire de sociétés écrans et de prête-noms. Le gouvernement de Hong Kong soutint notamment qu'il était le propriétaire effectif des biens de M. Reid, puisque ceux-ci étaient les produits de sa corruption et qu'ils avaient été acquis en violation de ses obligations de fonctionnaire.

L'arrêt du « Privy Council », qui statuait en dernière instance, considéra tout d'abord qu'il était établi au vu des éléments de l'enquête que les propriétés immobilières en Nouvelle-Zélande avaient été achetées en utilisant les dessous de table versés à M. Reid. Surtout, le Conseil Privé jugea que ces sommes d'argent auraient dû être remises instantanément à la collectivité pour le compte de laquelle il s'était engagé à agir. En d'autres termes, M. Reid ayant violé ses obligations de représenter loyalement et honnêtement l'État, les sommes qu'il avait obtenues de personnes privées en abusant de ses fonctions, non seulement ne lui avaient jamais appartenu, mais entraient juridiquement dans le patrimoine de la personne morale dont il avait trahi la confiance.

Par cette décision, le Conseil privé établissait ainsi la jurisprudence dite de la fiducie de fait ou implicite *(constructive trust)*, reconnaissant, en résumé, que les biens acquis en abusant de la confiance d'une collectivité appartiennent à celle-ci. Dans ce cas de figure, les personnes détenant les titres de propriété sur ces biens s'effacent devant le véritable propriétaire, le bénéficiaire effectif.

Le Conseil allait encore plus loin dans le raisonnement, puisqu'il jugeait également qu'en cas de dépréciation de la propriété issue de la corruption, le mandataire implicite devait verser à la personne lésée la différence entre la valeur actuelle et la valeur initiale des biens. Si au contraire la propriété avait vu sa valeur augmenter, le fiduciaire implicite devait aussi verser la différence au demandeur bénéficiaire effectif, l'équité s'opposant à ce qu'un fraudeur conserve le profit issu de ses manquements.

Il s'agit donc d'une jurisprudence très extensive. Toutefois, une décision de justice récente a jeté le doute sur ce qu'elle avait de plus novateur, son application aux dessous de table versés à un agent corrompu. En effet, dans l'affaire Sinclair Investments (UK) Ltd v Versailles Trade Finace Ltd[9], les juges ont rétabli une distinction entre l'agent qui s'enrichit en privant le demandeur d'un actif (dans ce cas, il est fiduciaire implicite) et celui qui s'enrichit simplement en causant un dommage au demandeur (dans ce cas, il n'est pas fiduciaire implicite). Ils ont ensuite examiné les principes juridiques applicables aux faits de l'espèce en les assimilant à une situation dans laquelle un dessous de table a été versé à un agent. Et ils ont considéré que le bénéficiaire d'une obligation fiduciaire, en tant que « principal », ne pouvait prétendre à un droit de propriété sur un actif (par exemple, des pots de vin) acquis en violation de ses droits, que si :

1- L'actif est ou a été la propriété de la victime, ou

2- L'actif a été acquis par un agent en profitant d'une opportunité ou d'un droit qui appartenait exclusivement au créancier de l'obligation fiduciaire.

Dans Sinclair, la Cour d'appel a jugé que les dessous de table versés à un agent corrompu n'entraient dans aucune de ces deux catégories et que, par suite, le demandeur n'avait pas de droit de propriété sur eux, refusant ainsi d'appliquer la jurisprudence du Conseil privé dans Attorney-General de Hong Kong v Reid.

Un nouvel arrêt de la Cour d'appel dans une affaire FHR européenne Ventures LLP c Mankarious[10] a cependant redonné tout son intérêt à la jurisprudence Attorney General de Hong Kong. Dans cette nouvelle décision, la Cour d'appel a ainsi jugé que le consortium avait un droit réel sur la propriété litigieuse en raison de la violation par son agent de son obligation fiduciaire. La Cour d'appel a noté que la décision " met en relief clairement...les très grandes difficultés inhérentes à l'analyse

des juges dans Sinclair investissements...Cela a rendu la loi plus complexe, incertaine et dépendante de distinctions factuelles très fines ». La Cour d'appel a suggéré que si le Parlement ne précisait pas la loi, alors « il appartiendrait à la Cour suprême de fournir un cadre juridique cohérent et logique ».

Ainsi, jusqu'à ce que l'état du droit soit précisé par la Cour suprême ou le Parlement, en droit anglais, la possibilité juridique de recouvrer des dessous de table en se fondant sur un droit de propriété dépendra en grande partie des circonstances de l'affaire.

La Cour royale de Jersey[11] a par exemple décidé, en novembre 2013, de suivre la jurisprudence Attorney General de Hong Kong contre Reid. La cour avait à statuer sur la propriété des dessous de table versés à un officiel mozambicain et détenus pour son compte par un tiers. Elle a jugé que celui-ci détenait les fonds en qualité de fiduciaire implicite de l'État du Mozambique, et que ce dernier en était le véritable propriétaire. La décision est très intéressante parce que les juges n'avaient pas la preuve documentaire du lien entre des versements frauduleux et l'ensemble des sommes versées sur les comptes bancaires contrôlés par l'officiel corrompu. Seule une partie de ces sommes dérivaient clairement du circuit par lequel avaient transité les commissions occultes. Cependant, les juges ont considéré que les circonstances de l'affaire, le contexte, les mensonges avérés du défendeur avant et pendant la procédure, et l'absence de toute démonstration crédible de l'origine licite de certains versements permettaient de conclure que l'ensemble des sommes contrôlées par le « trust » litigieux pouvaient être considérées comme issues de la corruption.

De même, dans l'affaire Libye c Capitana Seas Ltd[12], l'État lybien a réclamé la reconnaissance de son droit de propriété sur une maison à Londres appartenant à Capitana Seas Limited, une société contrôlée par Saadi Gaddafi, le fils de l'ancien dirigeant de la Libye, Muammer Gaddafi.

Le juge a conclu que le bien avait été acquis à l'aide de fonds publics et a décidé : « Je suis convaincu, en fonction des preuves présentées par les parties, que Saadi Gaddafi est le seul bénéficiaire effectif de la société défenderesse [et que] la propriété a été injustement et illégalement achetée avec des fonds appartenant au demandeur. Dans ces conditions, le titre de propriété sur ce bien n'est détenu par le défendeur qu'en vertu d'une obligation fiduciaire implicite dont bénéficie le demandeur ».

Ainsi, en droit de Common Law, les litiges portant sur les profits illicites issus de détournements de biens ou de corruption peuvent être résolus, sur le plan pécuniaire, par une revendication de propriété ; mais qu'en est-il en droit continental ?

B. La revendication de propriété dans les pays de droit continental

Malgré l'existence de démembrements du droit de propriété et l'introduction récente de la fiducie dans des pays comme la France, la notion de « trust » n'a pas de conséquences aussi étendues dans les pays de droit continental. La plupart des systèmes de droit civil permettent bien d'exercer des actions en revendication en vue de se faire reconnaître comme le propriétaire d'un bien (en français, « l'action en revendication » et en allemand « Vindikationsklage »).

Cependant, ces actions ont tendance à être limitées à la restitution de la chose elle-même et il n'y a pas de traçage de l'actif en cas de conversion ou de transferts. Par ailleurs, elles sont parfois limitées dans le temps, et elles ne s'étendent généralement pas aux bénéfices engendrés par l'actif.

Surtout, les sommes d'argent en tant que telles ne peuvent pas faire l'objet d'une action en revendication en droit civil continental. Cependant, il existe des cas dans lesquels les juges ont essayé de repousser les limites de ces actions en revendication. Ainsi, dans une décision récente de la Cour du Québec[13], un juge a considéré que, lorsqu'une somme d'argent peut être clairement identifiée comme étant la propriété du demandeur, celui-ci pouvait exercer une action réelle. En l'espèce, la partie requérante souhaitait recouvrir une somme d'argent détenue par un tiers dont les actifs avaient été saisis, et le montant du litige était détenu par le receveur général du Québec.

Le demandeur a cherché à revendiquer ce montant, plus les intérêts, en application des articles 912 et 953 du Code civil

du Québec :

- Article 912 : Le titulaire d'un droit de propriété ou autre droit réel peut agir en justice pour faire reconnaître ce droit.

- Article 953 : Le propriétaire d'un bien a le droit de le revendiquer contre le possesseur ou celui qui le détient sans droit, et peut s'opposer à tout empiétement ou à tout usage non autorisé par lui ou par la loi.

Pour déterminer si une action en revendication relative à une somme d'argent était recevable, le juge a tout d'abord indiqué « qu'une somme d'argent est un bien fongible, et pour une revendication d'un titre de propriété, elle doit être clairement identifiable.... Il ne suffit pas qu'elle soit [seulement] quantifiable ». Il a conclu : « Il semble donc que s'agissant d'une action en revendication relative à une somme d'argent, des preuves comptables et bancaires doivent être présentée » manifestant ainsi clairement qu'il n'y avait à ses yeux aucune objection de principe à une action en revendication des fonds, pour autant qu'ils soient clairement identifiables.

Bien entendu, la revendication de propriété ne sera pas possible dans tous les cas de corruption. Ce sera notamment le cas lorsque les profits illicites ont été l'objet d'opérations de blanchiment rendant impossible la démonstration d'un lien avec des actifs identifiés en possession du défendeur. Dans ce cas, le demandeur devra exercer une action personnelle contre les personnes détenant les actifs en question ou ceux qui ont participé à l'acte de corruption ou le blanchiment.

2. Les actions personnelles

Nous allons maintenant étudier les actions personnelles par lesquelles une victime peut récupérer le montant de son préjudice pécuniaire ou les profits illicites de la corruption en se fondant sur le droit des contrats, le droit de la responsabilité, ou des théories relatives à l'enrichissement sans cause. Enfin, sera évoquée la concurrence possible entre procédure pénale et action civile en responsabilité.

A. Les actions contractuelles

Dans beaucoup d'affaires de corruption, on pourra identifier une relation contractuelle entre, d'une part, la partie lésée, et, d'autre part, l'agent corrompu ou le corrupteur.

Parmi les situations qui viennent le plus facilement à l'esprit, on mentionnera notamment le contrat de travail entre un principal (partie lésée) et son agent salarié (qui reçoit une commission illicite d'un tiers) ou le contrat de travaux entre un État (partie lésée) et une entreprise privée (qui paie un dessous de table au fonctionnaire). Dans les dossiers d'abus de confiance ou de détournement de biens publics, la personne qui détourne les biens sera souvent mandataire ou salariée de la victime. La question est alors de savoir dans quelle mesure cette relation contractuelle peut servir de base à une action en nullité du contrat et/ou en dommages-intérêts contractuels. Dans certains cas, même un tiers bénéficiaire d'un contrat pourra envisager de demander des dommages-intérêts.

L'article 34 de la CNUCC prévoit ainsi que : « Les États parties peuvent considérer la corruption comme un facteur justifiant, dans une procédure judiciaire, l'annulation ou la résiliation d'un contrat ».

La nullité absolue du contrat est généralement fondée sur le préjudice social causé par la corruption et sur la violation des principes moraux plutôt que sur le préjudice causé à la partie lésée, qui justifierait plutôt une nullité relative. Dans ce dernier cas, le contrat entaché de corruption serait annulable à la demande de la partie lésée, alors que la nullité absolue peut être prononcée d'office ou à la demande de tiers, y compris le procureur de la République.

Dans les deux cas, la nullité est rétroactive et les parties doivent être remises dans la même situation pécuniaire qu'avant l'exécution du contrat. Dans ces conditions, le principal, victime de la corruption de son agent, pourrait être laissé complètement sans contre-performance alors que son intérêt peut être de faire exécuter le contrat. Dans ce cas, il peut préférer renoncer à la nullité rétroactive et obtenir la résiliation du contrat pour le futur et/ou des dommages représentant, par exemple, la surfacturation introduite dans le prix contractuel par un cocontractant qui avait intégré le montant des dessous de table dans ses calculs. En outre, la nullité du contrat peut justifier le refus de sa mise en oeuvre par la partie lésée.

Le cas World Duty Free[14] est un exemple intéressant. En avril 1989, le gouvernement du Kenya concluait un accord avec une société "House of Perfume" pour la construction, l'entretien et l'exploitation de complexes en franchise de droits dans deux

aéroports du pays. La société « World Duty Free Limited» se substitua par la suite à « House of Perfume » et en Août 1995, un bail fut conclu entre l'autorité aéroportuaire du Kenya et World Duty Free, représentée par M. Nassir Ibrahim Ali. En 1998, World Duty Free fut placée sous administration judiciaire par la Haute Cour du Kenya, et, en 2001, la propriété de la société fut transférée aux autorités kenyanes.

Entre temps, le 16 Juin 2000, World Duty Free demanda l'arbitrage de son différend avec l'État kenyan devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Devant le tribunal arbitral, World Duty Free soutint que le Kenya avait violé l'accord de 1989 en l'expropriant illégalement et en passant outre à ses droits contractuels. Le Kenya, d'autre part, fit valoir que le contrat avait été obtenu par suite du versement d'un dessous de table au président Daniel Arap Moi.

Le tribunal décida qu'il disposait de preuves suffisantes des paiements illicites effectués par M. Ali au profit du président Moi. Le tribunal souligna ensuite que la corruption étant contraire à l'ordre public de la plupart des États, il ne pouvait faire droit à des demandes fondées sur un contrat entaché de corruption.

Au final, le tribunal conclut qu'au vu de l'ordre public anglais et kényan, World Duty Free ne pouvait formuler la moindre demande en se fondant sur un contrat nul de plein droit, le Kenya ayant le droit d'ignorer purement et simplement cet accord.

En droit anglais, et dans certaines circonstances, les tribunaux peuvent aussi, sans prononcer ou constater la nullité du contrat, ordonner la restitution de bénéfices contractuels frauduleusement obtenus par l'une des parties. Si en principe les dommages-intérêts sont mesurés par le préjudice du demandeur et non par le gain du défendeur, les juges peuvent ainsi considérer qu'un contractant malhonnête n'a aucun titre pour conserver les bénéfices issus d'un manquement contractuel ou d'un contrat frauduleusement obtenu. Dans cette situation, la partie lésée peut donc demander la restitution[15] du gain pécuniaire illicite de son contractant.

C'est ce que décidèrent les juges dans l'affaire procureur général contre Blake[16]. Blake était un membre des services secrets britanniques qui, à son entrée dans la carrière, s'était engagé par écrit à ne pas révéler d'information officielle, pendant ou après son service, que ce soit sous la forme d'un livre ou de tout autre support de communication. En 1990, il publiait néanmoins son autobiographie, révélant des informations couvertes par les stipulations de son contrat d'engagement. Le tribunal décida que, même en l'absence de préjudice spécifique attribuable à ces révélations, Blake ne pouvait conserver les bénéfices résultant de la publication de l'ouvrage. Ceux-ci furent payés au Royaume-Uni en sa qualité d'employeur.

B. Les actions en responsabilité

Un acte ou une omission peut constituer une faute engageant la responsabilité de son auteur en cas de manquement à une obligation de comportement. La commission d'une infraction, un comportement anormal ou immoral, ou une faute extra contractuelle peuvent constituer le fondement d'une action en responsabilité.

Il est impossible de donner un aperçu complet des actes qui peuvent être considérés comme une faute civile, mais il ne fait aucun doute que la corruption, la fraude, ou la violation d'une obligation fiduciaire pourront engager la responsabilité civile de leur auteur.

Dans les affaires de corruption, le corrompu et le corrupteur commettent une faute envers le principal, par exemple, l'entreprise victime de la corruption de son salarié. Les tribunaux ont fréquemment jugé dans ce cas que la responsabilité du corrompu et du corrupteur était solidaire, et que l'entreprise pouvait demander à chacun d'entre eux la réparation de son entier préjudice. Bien entendu, cette responsabilité solidaire ne signifie pas qu'elle est cumulative, la victime ne pouvant obtenir deux fois réparation.

L'exemple ci-dessous permet d'illustrer l'utilisation du droit de la responsabilité en matière de corruption.

KSC soutint devant les juges que MacDonald Dettwiler était moins disant, que ses équipements étaient de qualité supérieure, et que le contrat avait été attribué à Loral Corporation en échange de pots de vin et de faveurs sexuelles offerts aux fonctionnaires coréens. En conséquence, KSC réclamait (entre autres) une réparation du préjudice écono-

mique résultant de la non obtention du marché devant la Cour Suprême de Californie.

Les conditions à remplir en droit californien pour obtenir réparation étaient :

1-l'existence d'une relation économique entre le demandeur (KSC) et une tierce partie (la République de Corée), et la probabilité qu'elle lui permette d'obtenir dans le futur des avantages économiques ;

2- la connaissance par le défendeur de cette relation économique ;

3- des actes intentionnels du défendeur en vue de perturber la relation ;

4- une réelle perturbation de la relation économique, et

5- un préjudice économique directement causé par le comportement du défendeur.

La Cour suprême de Californie[17] considéra que toutes ces conditions étaient remplies en l'espèce et que KSC avait une action en responsabilité délictuelle contre Loral (Lockheed).

Un second exemple concerne, cette fois, le détournement de fonds publics et la violation d'une obligation fiduciaire : dans l'affaire Frederick Chiluba et autres[18], le procureur général de la Zambie (AGZ) souhaitait recouvrer des sommes d'argent qui avaient été transférées en Angleterre par le ministère de Finances (MOF) entre 1995 et 2001 pour, soit disant, payer les dettes dues par le gouvernement zambien.

L'affaire comportait, en fait, trois parties distinctes, dont deux seulement seront résumées ici :

Dans la première branche de l'affaire, on trouve le transfert d'environ US $ 52 000 000 à un compte bancaire appelé Zamtrop et géré à Londres en dehors des règles ordinaires. Dans la seconde (affaire du compte B.K.) des paiements d'environ US $ 20 000 000 avaient été faits par les autorités zambiennes pour solder une prétendue vente d'armes avec la Bulgarie et transférés sur des comptes en Belgique et en Suisse. Une partie des fonds avait finalement été transférée à Londres.

Le juge londonien, saisi par la Zambie, a estimé dans cette affaire que l'ancien président Chiluba, son secrétaire permanent, et d'autres fonctionnaires zambiens de haut rang avaient « conspiré » pour détourner plus de US $ 25, 000 000 dans l'affaire Zamtrop et plus de US $ 21 000 000 dans le cadre de l'affaire BK. Ce faisant, ils avaient violé leurs obligations fiduciaires envers la Zambie et, pour certains d'entre eux étaient complices de ces violations. Selon le juge, il était clair que le compte Zamtrop avait été mis en place pour favoriser les détournements de fonds et géré de manière à les dissimuler et à éviter les suspicions. Pour les paiements dans le cadre du compte BK, aucune vente d'arme réelle ne justifiait les paiements, et le compte n'était qu'un véhicule pour justifier les détournements de fonds.

En conséquence, le juge a ordonné le paiement de dommages-intérêts correspondant aux sommes détournées.

C. Restitution et enrichissement sans cause

Au-delà de de la responsabilité délictuelle et contractuelle, l'enrichissement sans cause est une action distincte permettant de recouvrer des profits illicites lorsqu'une personne s'est injustement enrichie. Le but de cette action est de rétablir l'égalité entre deux parties et de répondre à une perturbation de l'équilibre entre elles. Les éléments de l'enrichissement sans cause sont donc l'obtention d'un avantage injuste et sa rétention au détriment d'une autre partie. Il n'est pas nécessaire de démontrer que celle-ci a subi une perte.

La deuxième condition, « la rétention au détriment d'une autre personne » ne s'applique pas lorsque le demandeur réclame un dédommagement correspondant aux profits secrets engendrés par la fraude d'un agent déloyal. Par exemple, un fonctionnaire est un « agent » et a un devoir absolu de procéder à la restitution de tous ses profits frauduleux».

D. Les actions civiles fondées sur une procédure ou une condamnation pénale

Un dernier mot doit être dit sur les relations entre la procédure civile et la procédure pénale. Comme on l'a vu, une infraction pénale peut être le fondement d'une action civile en responsabilité. Selon les systèmes juridiques et les circonstances de fait, et en fonction des choix effectués par les parties, l'action civile fondée sur des faits pénalement qualifiables sera exercée avant ou après une condamnation pénale.

Dans certains systèmes, comme en France, la règle selon laquelle « le pénal tient le civil en l'état » suspendra l'action civile tant

que la procédure pénale n'aura pas donné lieu à une décision définitive. Dans cette situation, la victime pourra se constituer partie civile dans la procédure pénale et obtenir réparation de son préjudice dans le cadre du procès pénal.

Si elle ne l'a pas fait, elle devra attendre la décision pénale pour exercer son action. Dans cette situation, il conviendra de tenir compte de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, qui s'étend, comme le rappelle la Cour de Cassation en France, à ce qui a été définitivement, nécessairement et certainement jugé au pénal sur l'existence des faits, leur qualification et la culpabilité[19].

Cela étant, même dans les systèmes reconnaissant, comme la France, l'autorité de la chose jugée au pénal, la mise en oeuvre de ce principe dépend beaucoup des circonstances jugées et des motifs de la décision. Même en matière d'infraction non intentionnelle, et malgré la jurisprudence sur l'unité des fautes pénale et civile d'imprudence ou de négligence, la jurisprudence avait trouvé des limites à l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil.

Ainsi, une relaxe ou un acquittement pénal n'empêche pas nécessairement une mise en jeu de la responsabilité civile, sauf si le juge pénal a constaté l'inexistence des faits ou s'il a mis hors de cause la personne poursuivie. A plus forte raison, en matière d'infractions intentionnelles, des faits ayant donné lieu à une relaxe au pénal du fait de l'inexistence de l'élément intentionnel ou de l'un des éléments matériels d'une infraction complexe peuvent parfois constituer une faute civile ou un manquement contractuel engageant la responsabilité de leur auteur.

Au final, l'interaction entre responsabilité pénale et responsabilité civile dans un pays de « droit continental » tel que la France pourrait se résumer de la façon suivante : en cas de condamnation pénale, une infraction sera toujours considérée comme une faute civile engageant la responsabilité de son auteur si elle a causé un préjudice pécuniaire ; en revanche, une relaxe ou un acquittement pénal, sauf s'il est fondé sur l'inexistence des faits ou la mise hors de cause du prévenu, n'empêche pas nécessairement la mise en jeu de sa responsabilité civile.

En ce qui concerne les pays de Common Law, les deux procédures peuvent souvent se développer en parallèle, et l'autorité de la chose jugée au pénal est encore plus limitée. Ainsi, les mêmes faits, considérés comme non prouvés « au-delà d'un doute raisonnable » en matière pénale, peuvent justifier une condamnation civile lorsque le juge applique un « standard » de preuve moins exigeant, comme « la balance des probabilités » ou la « prépondérance des preuves ».

Aux États-Unis, des exemples de mise en jeu de la responsabilité civile en matière de corruption peuvent être trouvés, en cas de condamnation pénale en vertu du Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). Cette condamnation peut être l'élément déclencheur d'une mise en jeu de la responsabilité civile du condamné envers les personnes lésées par l'acte de corruption, alors même que le FCPA ne permet pas aux demandeurs potentiels d'exercer une action civile séparée. La violation de FCPA agit alors comme une infraction sous-jacente permettant ensuite d'exercer l'action civile.

Enfin, il convient de souligner que dans de nombreuses juridictions de droit civil, les lois de procédure pénale permettent à la victime lésée par une infraction de participer à une affaire pénale en tant que partie civile. Ainsi, plutôt que de poursuivre des dommages-intérêts dans le cadre d'un litige civil distinct, la victime peut se joindre à la procédure pénale. S'il s'agit d'un État victime de la corruption d'un de ses dirigeants, encore faut-il qu'il soit informé de l'enquête en cours pour être en mesure de participer à la procédure pénale en tant que partie civile. Sa réclamation sera alors jugée dans le cadre du procès pénal, et il n'aura pas à intenter un procès civil distinct.

Ainsi, devenir partie civile dans la procédure pénale est généralement plus rapide, plus simple et moins coûteux, de plus, il est plus facile de maintenir un contact fréquent avec le procureur et le juge d'instruction. Par exemple, en 2007, le Nigeria est devenu une partie civile dans une affaire de blanchiment d'argent engagées contre Dan Etete, l'ex- ministre de l'Énergie du Nigéria. Celui-ci a été reconnu coupable, et condamné à trois ans d'emprisonnement et le Nigeria, en tant que partie civile, a reçu € 150 000 pour les dommages non pécuniaires.

En conclusion, il apparaît que les pays de Common Law offrent plus d'options en matière d'actions réelles et de revendication de propriété, tandis que les deux systèmes utilisent des concepts très similaires en matière d'actions personnelles. Quoi qu'il en soit, le recours au droit civil offre aux victimes de la corruption des outils juridiques crédibles et efficaces notamment lorsque les voies du droit pénal ne sont pas disponibles ou ont une faible probabilité de succès.

Ces actions civiles ne remplacent certes pas les poursuites pénales et la confiscation, mais les complètent en mettant l'accent sur les intérêts des victimes.

En conséquence, les gouvernements pourraient envisager d'accroître l'utilisation de la législation et des concepts juridiques relatifs à la réparation civile pour recouvrer les profits illicites ou obtenir réparation des dommages subis à la suite d'actes de corruption. Ils contribueront ainsi à promouvoir, par l'utilisation conjointe du droit pénal et du droit civil, une réponse plus efficace et plus flexible aux défis posés par le recouvrement des biens mal acquis.

Notes :

1Notamment : Manuel de Recouvrement des Biens mal Acquis « (Jean-Pierre Brun, Kevin Stephenson, Larissa Gray, Clive Scott), « Identification et Quantification des Produits de la Corruption » (StAR-OCDE), et The Puppet Masters (Emile van der Does de Willebois, Emily M. Halter, Robert A. Harrisson, Ji Won Park, J.C. Sharman).

2 Voir Convention des Nations Unies Contre la Corruption, arts. 15–42, Dec. 14, 2005.

3 Dans cet article, le terme action civile ou action privée se réfère aux actions dans lesquelles une partie porte un litige devant les juridictions non pénales pour obtenir du juge une constatation de ses droits et/ou une décision relative à ses intérêts personnels. A la limite, l'expression englobera également l'action en réparation du préjudice causé par une infraction pénale portée devant le juge répressif en cas de constitution de partie civile. L'action civile ou privée se différencie par essence de l'action répressive exercée devant les juridictions pénales par les Parquets pour le compte de la société, mais peut être exercée par l'État ou une personne morale ou privée.

4 CNUCC, art. 53(a) & (c).

5 Le concept connu en Common Law sous le terme "constructive trust" est ici traduit « fiducie implicite ».

6 Chaim Saiman, Restitution and the Production of Legal Doctrine, 65 Wash. & Lee L. Rev. 993, 1003–06 (2008) (explique pourquoi et comment une victime de détournements frauduleux a une action réelle en vertu des principes juridiques régissant la propriété, des contrats et le « traçage »).

7 Foskett v. McKeown and Others, [2001] 1 A.C. 102 (H.L.) (Eng.).

8 Attorney General of H.K. v Reid [1993] UKPC 36, 38 (P.C.) (N.Z.).

9 Court of appeals (2011) EWCA Civ 347.

10 ([2013]) EWCA Civ 17.

11 In Re the Representation of Lloyds TSB Offshore Trust Company Limited (31 octobre 2013).

12 [2012] EWHC 602 (Com).

13 Saroglou c.Canada (Receiver general) (2012QCCS602).

14 World Duty Free Company Limited and the Republic of Kenya (ICSID Case NO.ARB/00/7.

15 En anglais, "disgorgement" ou "account of profit".

16 Attorney General v Blake [2000] UKHL 45.

17 Korea Supply Co. v.Lockheed Martin Corp., 63 P.3d 937 (Cal. 2003).

18 Zambia v Meer Care & Desai, NO HC04C03129. [2007] EWHC 952 (Ch) (04 May 2007) et

Attorney general of Zambia v Meer Care & Desai [2008] EWCA Civ 1007 (31 July 2008).

19 Civ 2eme, 10 mai 2012, n 11-14.739.

LA REVUE DU GRASCO

Numéro ISSN : 2272-981X

Université de Strasbourg, UMR-DRES 7354

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

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

Adresse mail : information@grasco.eu

Directeur de la Publication : Chantal CUTAJAR

Directrice adjointe de la publication : Jocelyne KAN

Rédacteur en chef : Gilbert BREZILLON

Conception - Réalisation : Sébastien DUPENT

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

LA JUSTICE DU XXIÈME SIÈCLE FACE AUX TECHNOLOGIES

L'INTRODUCTION DE LA GÉOLOCALISATION EN PROCÉDURE PÉNALE

MYRIAM QUÉMÉNER

MAGISTRAT

EXPERT AUPRES DU CONSEIL DE L'EUROPE EN MATIÈRE DE CYBERCRIMINALITÉ

La preuve est aujourd'hui confrontée à la recherche d'indices numériques[1] pour caractériser des infractions compte tenu d'une dématérialisation croissante des échanges et du développement de la cybercriminalité[2]. Le législateur a ainsi adapté les moyens procéduraux au monde numérique avec non seulement les perquisitions informatiques, les interceptions de communications électroniques, les réquisitions informatiques mais aussi l'infiltration numérique et la captation de données à distance[3]. Ces dispositifs intrusifs[4] suscitent des interrogations sensibles du point de vue des droits et libertés[5] et sont progressivement encadrés par la loi. Tel n'était pas encore le cas de la géolocalisation qui est une technologie permettant de déterminer la localisation de façon plus ou moins précise d'un objet ou d'une personne par le biais d'un système GPS ou d'un téléphone mobile. Son utilisation sans cadre juridique précis a eu pour conséquence de fragiliser des procédures ce qui a nécessité une intervention urgente du législateur.

En effet, la chambre criminelle de la Cour de cassation le 22 octobre 2013, par deux arrêts[6] a invalidé les opérations de géolocalisation effectuées dans le cadre de l'enquête de police, sur le fondement du droit au respect de la vie privée tel que garanti par l'art. 8 CEDH, jugeant que « *la technique dite de « géolocalisation » constitue une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge* ». Or, les magistrats du ministère public, sous le contrôle desquels est placée l'enquête de police, ne présentent pas selon la cours les garanties d'indépendance et d'impartialité requises pour être considérés comme des membres de l'autorité judiciaire[7].

Dépassant les exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH 2 septembre 2010 *Uzun c. Allemagne*), la chambre criminelle en avait déduit la nullité des opérations de géolocalisation effectuées sous le seul contrôle du parquet.

Alors que les sénateurs souhaitaient que le recours à cette technologie soit soumis à l'autorisation d'un juge dans un délai maximum de huit jours[8] les députés ont opté, lors du vote du texte en première lecture le 11 février 2014, pour un délai de quinze jours, comme le prévoyait le projet de loi initial[9]

La loi n° 2014 -372 du 28 mars 2014 introduit dans le Code de procédure pénale un chapitre V intitulé « De la géolocalisation » comprenant les articles 230-32 à 230-44. Une circulaire encadrant l'application de la loi du 28 mars 2014[10] sur le recours à la géolocalisation pendant les enquêtes judiciaires précise certains points-clés comme les procédures applicables ou la protection de certains professions.

Elle précise que « *les objets susceptibles d'être géolocalisés n'étant pas limitativement énumérés* », il est possible de recourir à la fois à la captation des données de géocalisation en temps réel propres à tout type de terminaux (smartphones, tablettes) et à celles émises par les balises posées à cet effet par les forces de police. Il est signalé que, comme en matière d'écoutes téléphoniques, tout l'entourage amical ou parental d'un suspect peut faire l'objet de

mesures de géolocalisation.

Définition et cadre du recours à la géolocalisation

Cette loi précise les conditions du recours à cette technologie dont le principe même de l'utilisation a été contesté et considéré comme « une ingérence dans la vie privée « nécessitant un texte et une autorisation donnée par un juge indépendant.

La loi définit les opérations de géolocalisation comme « *tout moyen technique destiné à la localisation en temps réel, sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur* ». Cette technologie peut être mise en oeuvre que dans les cadres juridiques suivants :

– Enquête ou instruction relative à un crime ou à un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement ;

– Enquête ou instruction relative à un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, uniquement pour les délits consistant en des atteintes aux personnes (livre II du Code pénal), le délit de recel de malfaiteur (434-6 CP) et le délit d'évasion (434-27 CP) ;

– Procédure d'enquête ou d'instruction de recherche des causes de la mort ou de la disparition (art. 74, 74-1 et 80-4 CPP);

– Procédure de recherche d'une personne en fuite (art. 74-2 CPP).

Le législateur précise que ces restrictions ainsi que le régime qu'il institue ne sont pas applicables aux géolocalisations qui ont pour objet la localisation d'un équipement terminal de communication électronique[11], d'un véhicule ou de tout autre objet dont le propriétaire est, soit la victime de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ou l'instruction, soit la personne disparue, dès lors que ces opérations ont pour objet de retrouver la victime, l'objet qui lui a été dérobé ou la personne disparue.

Le recours à cette technique est exclu pour les enquêtes ou instructions relatives à des faits sans gravité. Son champ est circonscrit aux enquêtes de police (toutes les infractions contre les personnes du Livre II du Code pénal, ainsi que quelques infractions du Livre IV), aux instructions préparatoires relatives aux crimes et à certains délits graves, ainsi qu'aux procédures de recherche des causes de la mort ou de la disparition ou de personne en fuite.

Les acteurs compétents pour ordonner la géolocalisation

Le procédé est validé car il est placé sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire. En cas d'enquête de police, la décision de mise en place d'une géolocalisation est confiée au procureur de la République pour les quinze premiers jours. Passé ce délai, le JLD doit intervenir pour que la mesure puisse être prolongée. En cas d'information judiciaire, le juge d'instruction prend la décision .

La loi précise que la décision de ces autorités judiciaires doit être écrite, qu'elle n'a pas de caractère juridictionnel et qu'elle n'est susceptible d'aucun recours[12].

Le Conseil constitutionnel a estimé dans son considérant 17 que le législateur avait donc entouré la mise en oeuvre de la géolocalisation de mesures de nature à garantir que, placées sous l'autorisation et le contrôle de l'autorité judiciaire, les restrictions apportées aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité et ne revêtent pas un caractère disproportionné au regard de la gravité et de la complexité des infractions commises. déséquilibrée.

L'opération de géolocalisation devra désormais être autorisée suivant des modalités suivantes :

Dans le cadre d'une enquête de flagrance, d'une enquête préliminaire ou d'une procédure prévue aux articles 74 à 74-2 CPP : la géolocalisation doit être autorisée par le procureur de la République, pour une durée maximale de quinze jours consécutifs. À l'issue de ce délai, l'opération est autorisée par le juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République, pour une durée maximale d'un mois renouvelable.

Dans le cadre d'une instruction ou d'une information pour recherche des causes de la mort ou des causes de la disparition : la géolocalisation est autorisée par le juge d'instruction, pour une durée maximale de quatre mois renouvelable.

La décision du procureur de la République, du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction autorisant l'opération est écrite, mais non juridictionnelle et insusceptible de recours. Une fois autorisée, la géolocalisation est mise en oeuvre par l'officier de police judiciaire ou, sous sa responsabilité, par l'agent de police judiciaire.

La localisation de la géo-localisation

La mise en place du dispositif obéit à des règles distinctes suivant le lieu où ce dispositif doit être posé

– **Géolocalisation dans des lieux privés destinés ou utilisés à l'entrepôt de véhicules, fonds, valeurs, marchandises ou matériel, ou dans un véhicule situé sur la voie publique :** afin de poser ou enlever le dispositif de géolocalisation, le procureur de la République ou le juge d'instruction doit autoriser par décision écrite l'introduction dans les lieux concernés. Cette introduction n'est soumise ni au respect des heures légales, ni bien sûr au consentement et à l'information de l'occupant des lieux.

– **Géolocalisation dans d'autres lieux privés :** elle n'est possible que dans le cadre d'une enquête ou instruction concernant un crime ou à un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, ou une procédure de recherche des causes de la mort, de la disparition et de recherche d'une personne en fuite.

– Si le lieu privé concerné est un lieu d'habitation, l'autorisation est délivrée : 1) dans le cadre de l'enquête de police : par décision écrite du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le procureur de la République ; 2) dans le cadre de l'instruction préparatoire : par décision écrite du juge d'instruction, sauf si l'opération doit intervenir en dehors des heures légales, auquel cas l'autorisation doit être délivrée par le juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le juge d'instruction.

Enfin, le texte interdit le recours à un dispositif de géolocalisation dans certains lieux : cabinet d'un avocat ou son domicile ; locaux d'une entreprise de presse, ou domicile d'un journaliste ; cabinet d'un médecin, d'un notaire ou d'un huissier, d'un député ou d'un sénateur, ou d'un magistrat.

Géolocalisation en cas d'urgence

Le législateur a institué une procédure simplifiée permettant d'avoir recours à la géolocalisation en cas d'urgence. En raison du risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens. les opérations de géolocalisation peuvent être mises en place ou prescrites par un officier de police judiciaire. Celui-ci doit en informer immédiatement, par tout moyen, le procureur de la République ou le juge d'instruction.

Le magistrat peut alors ordonner la mainlevée de la géolocalisation. Si l'introduction dans un lieu d'habitation est nécessaire, l'officier de police judiciaire doit recueillir l'accord préalable, donné par tout moyen, soit du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le procureur de la République si l'opération prend place sous le régime de l'enquête de police, soit du juge d'instruction si la mesure s'insère dans le cadre de l'instruction préparatoire. Dans ce dernier cas, si l'introduction doit intervenir en dehors des heures légales, le juge d'instruction doit requérir l'accord du juge des libertés et de la détention. Dans tous les cas, le procureur de la République ou le juge d'instruction saisis disposent d'un délai de 24 heures pour prescrire, par décision écrite, la poursuite des opérations. À défaut d'une telle autorisation dans ce délai, il est mis fin à la géolocalisation.

Une fois l'autorisation acquise, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui ou autorisé par le procureur de la République peut requérir tout agent qualifié d'un service, d'une unité ou d'un organisme placé sous l'autorité du ministre de l'intérieur et dont la liste est fixée par décret, en vue de procéder à l'installation et au retrait du dispositif de géolocalisation. L'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire agissant sous sa responsabilité dresse procès-verbal de chacune des opérations de mise en place du dispositif de géolocalisation et des opérations d'enregistrement des données de localisation. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée. Les enregistrements sont placés sous scellés fermés. L'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire agissant sous sa responsabilité transcrit également, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les données enregistrées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

En matière de délinquance et de criminalité organisées, le législateur a prévu la possibilité de ne pas joindre au dossier de la procédure certaines pièces. Plusieurs conditions doivent être cumulativement remplies pour que les éléments recueillis ne soient pas joints au dossier : 1) l'opération de géolocalisation doit s'inscrire dans une instruction concernant l'un des crimes

ou délits relevant de la délinquance et de la criminalité organisée ; 2) la connaissance des informations en principe transcrites est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne ; 3) la connaissance des informations en principe transcrites n'est ni utile à la manifestation de la vérité, ni indispensable à l'exercice des droits de la défense ; 4) le retrait du dossier est autorisé par décision motivée du juge des libertés et de la détention saisi à cette fin par le juge d'instruction.

Le juge des libertés et de la détention peut autoriser que n'apparaissent pas dans le dossier de la procédure : 1) la date, l'heure et le lieu où le dispositif a été installé ou retiré ; 2) l'enregistrement des données de localisation ; 3) les éléments permettant d'identifier une personne ayant concouru à l'installation ou au retrait du dispositif. La décision du juge des libertés et de la détention est alors jointe au dossier de la procédure, tandis que les informations relatives à la géolocalisation sont inscrites dans un autre procès-verbal, qui est versé dans un dossier distinct du dossier de la procédure. Ces informations sont inscrites sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet au tribunal de grande instance.

Lorsque cette procédure spéciale a été mise en oeuvre, la personne mise en examen ou le témoin assisté peut, dans les dix jours à compter de la date à laquelle il lui aura été donné connaissance du contenu des opérations de géolocalisation, contester, devant le président de la chambre de l'instruction, le recours à cette procédure spéciale. S'il estime que les opérations de géolocalisation n'ont pas été réalisées de façon régulière, que les conditions légales ne sont pas remplies ou que les informations cachées sont indispensables à l'exercice des droits de la défense, le président de la chambre de l'instruction ordonne l'annulation de la géolocalisation. S'il estime que la connaissance de ces informations n'est pas ou n'est plus susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches, il peut également ordonner le versement au dossier de la requête et du procès-verbal. Le président de la chambre de l'instruction statue par décision motivée, qui n'est pas susceptible de recours, au vu des pièces de la procédure et de celles figurant dans le dossier caché. Afin de respecter le contradictoire, aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des éléments recueillis selon cette procédure, sauf si la requête et le procès-verbal ont été versés au dossier.

La géolocalisation dans un cadre administratif

La loi n°2013-1168 du 18 décembre 2013[13] relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale[14] prévoit l'accès des services de renseignement de l'Etat aux informations ou documents ainsi qu'aux données de connexion et de localisation. A cette acception très large des données pouvant être collectées, s'ajoutent des moyens élargis pour y accéder. L'accès à ces données, qui seront transmises en temps réel, sera effectué sur "*sollicitation du réseau*". Enfin, le texte étend les finalités à la **sécurité nationale, la sauvegarde du potentiel économique, la prévention du terrorisme et de la criminalité organisée** et les destinataires de ces données peuvent être des membres des ministère de l'intérieur, de défense et de l' économie et du budget ce qui est large. Il convient de préciser que la loi de programmation miliaire a été promulguée, en l'absence de dépôt d'une saisine du Conseil constitutionnel, signée par au moins 60 députés ou sénateur contrairement au projet relatif à la géolocalisation dans un cadre judiciaire. L'article 20,applicable au 1er janvier 2015 devra faire l'objet de décrets d'application qui seront soumis à la CNIL qui a souligné les risques du texte sur les atteintes à la vie privée.

Conclusion et perspectives

Ces dernières évolutions législatives en matière de géolocalisation mettent en évidence tout d'abord une complexité croissante de la procédure pénale qui pourrait nuire à son efficacité. Une tentation d'un recours plus accentué pour le cadre administratif n'est pas à exclure dès lors qu'il concerne par exemple la criminalité organisée, le terrorisme, et cette notion assez novatrice et pour le moins floue de « sauvegarde du potentiel économique. «Cette nouvelle loi a aussi pour conséquence de réduire la portée des mesures de surveillance[15] au domaine physique prévues en matière d'infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisées[16] et depuis la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude

fiscale et la grande délinquance économique et financière

En effet c'est la loi relative à la géolocalisation qui doit désormais s'appliquer, la surveillance physique étant limitée voire désuète. à l'heure de la numérisation et du recours aux technologies de l'information et de la communication.

Enfin la recherche d'un équilibre entre loyauté de la preuve et recherche de la vérité, entre protection de la vie privée et de l'ordre public est essentielle afin de garantir un procès équitable en préservant les droits de chacune des parties. Ce fil conducteur est primordial mais parfois complexe à mettre en oeuvre et il ne faudrait pas que la technique prenne le pas sur le droit. Comme le souligne le professeur Denys de Bechillon[17] «les principaux «progrès» à espérer désormais dans la genèse de droits et libertés sont à accomplir au prix du doute, de l'hésitation, de l'expérimentation, et donc du repentir possible».

Notes :

1. *X Pérez López, « La géolocalisation et la preuve pénale, Dalloz, AJ pénal, 2/2014, p.67*

2. *M.Quéméner, Y.Charpenel, « Cybercriminalité, droit pénal appliqué », Economica 2010*

3. *M.Quéméner La spécificité de la preuve pénale Dalloz AJ Pénal*

4. *Etienne Vergès, « La géolocalisation : une preuve pénale licite au regard de l'article 8 de la Convention EDH ? Analyse comparée des positions adoptées par la Cour de cassation et la Cour EDH (Cass. crim. 22 nov. 2011 ; CEDH, 2 sept. 2010, n° 35623/05, Uzun c/ Allemagne) », RDLF 2012, chron. n°04*

5. *M.Quéméner « La géolocalisation : un outil de protection ou de surveillance ? Revue du CDSE Sécurité et Stratégie n° 15, février 2014, p.11 et s.*

6. *Cass. crim, 22 oct. 2013, no 13-81945, Cass. crim., 22 oct. 2013, no 13-81949*

7. *O. Bachelet, « Géolocalisation, le zèle de la Cour de cassation », Gazette du Palais, 16 novembre 2013 n° 320, P. 19*

8. *Dalloz actualité, 2 Gazette du Palais, 16 novembre 2013 n° 320, P. 19 2 janv. 2014, obs. C. Fleuriot),*

9. *Sur le contexte du projet de loi, V. Dalloz ctualité, 6 janv. 2014, obs. C. Fleuriot .*

10. *Circulaire de la chancellerie du 1er avril 2014 de présentation de la loi n°2014-372 du 28 mars 2014relative à la géolocalisation NOR : JUSD1407842C*

11. *Surveillance à postériori ou « bornage « soumise aux dispositions du Code de procédure pénale relatives aux réquisitions.*

12. *art. 230-33 du code de procédure pénale.*

13. *http://www.legifrance.gouv.fr/*

14. *Article 20*

15. *L'extension de compétence aux fins de surveillance (article 706-80 du code de procédure pénale)*

16. *Mentionnées aux articles 706-73 et 706-74 nouveaux du code de procédure pénale.*

17. *Denys de Béchillon « Renouveler les libertés ? », Pouvoirs 3/ 2009 (n° 130), p. 143-149 . URL : www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-3-page-143.htm. DOI : 10.3917/pouv.130.0143*

OFFRE D'EMPLOI

ANALYST, NORTH AFRICA

Control Risks

Analyst, North Africa

Control Risks

Control Risks is a global risk consultancy specialising in helping organisations manage political, integrity and security risks in complex and hostile environments.

We are a medium sized, rapidly growing company. Since our inception in 1975, we have worked with more than 5,000 clients in over 135 countries worldwide. Our renowned expertise, the breadth of our services and the geographical reach of our organisation enables us to help our clients meet their challenges and realise new business opportunities across the world.

Consulter l'annonce en ligne

http://www.controlrisks.com/~/media/Public%20Site/Files/Careers/Middle%20East/Analyst%20North%20Africa%2014.pdf

LE REPOSITIONNEMENT DES JURIDICTIONS INTERRÉGIONALES SPÉCIALISÉES

SUR LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE DE GRANDE COMPLEXITÉ

RÉGIS PIERRE

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

La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a instauré le procureur de la République financier. La singularité du statut de ce nouvel acteur judiciaire dans la lutte contre la grande délinquance « en col blanc » semble avoir occulté l'autre grande réforme structurelle portée par cette loi. En effet, les huit juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), compétentes depuis octobre 2004 pour lutter contre la criminalité organisée de « *grande complexité* » et la délinquance économique et financière de « *très grande complexité* », se voient désormais confier les poursuites, l'instruction et le jugement des affaires économiques et financières de « *grande complexité* », dévolues depuis 1975 aux 35 pôles économiques et financiers et que la loi a supprimés depuis le 1er février 2014.

Après être revenu sur les motifs et l'intérêt de cette réforme (1), nous verrons qu'elle laisse des questions en suspens (2).

1. Les raisons de la suppression des pôles économiques et financiers (PEF)

La loi du 6 décembre 2013 a pour point de départ une dépêche du 27 septembre 2012 de la Direction des affaires criminelles et des grâces sollicitant des parquets généraux un bilan dans leur ressort du traitement de la délinquance économique et financière de « *grande complexité* » par les juridictions spécialisées de l'article 704 alinéa 1 du Code de procédure pénale, sous l'angle du nombre de dossiers traités et de décisions rendues, de la nature des procédures dont ils sont saisis et du nombre de magistrats affectés. Le bilan était majoritairement négatif, certains pôles n'ayant jamais été saisis, depuis 2008, d'affaires complexes, les parquets généraux pointant par ailleurs l'absence de spécialisation véritable des magistrats et fonctionnaires affectés à ces tâches.

➢ **La visibilité perdue des PEF, du fait de l'empilement successif de structures concurrentes**

La raison de ce bilan si mitigé n'est sans doute pas sans lien avec les réformes législatives : la visibilité des pôles économiques et financiers mis en place par une loi du 6 août 1975 a en effet été brouillée par l'accumulation successive de compétences concurrentes en la matière.

Ainsi ont été mis en place en 1998 quatre pôles économiques et financiers à Bastia, Lyon, Marseille et Paris, alors que, parallèlement, trois tribunaux de grande instance (Bordeaux, Fort-de-France et Nanterre) bénéficiaient d'un renforcement en moyens humains.

Surtout, deux lois instaurées en moins de trois ans ont définitivement retiré aux pôles économiques et financiers leur visibilité et leur intérêt :

La loi du 9 mars 2004, dite loi

Perben, a en effet créé les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) compétentes pour la criminalité organisée de grande complexité et pour la délinquance économique et financière de très grande complexité. Systématiquement dotées d'assistants spécialisés (inspecteurs des impôts, des douanes, agents de la Banque de France...), et bénéficiant d'un mécanisme performant de double information en amont de leur saisine, leur montée en puissance a progressivement occulté l'orientation de dossiers complexes vers les pôles économiques et financiers.

Par ailleurs, l'article 43 alinéa premier du Code de procédure pénale est couramment utilisé pour délocaliser auprès d'un parquet limitrophe une affaire économique et financière complexe en raison de la qualité de l'auteur des faits, élu ou personnalité locale, rendant de fait sans intérêt le recours à l'article 704 alinéa premier.

Enfin, si la loi du 5 mars 2007 instaurant les pôles de l'instruction pour les affaires dont la complexité justifie une co-saisine de magistrats instructeurs ne vise pas spécifiquement la matière économique et financière, l'ajout de cette dernière strate n'a guère contribué a clarifier pour le praticien, le mille feuilles de compétences judiciaires pour les dossiers économiques et financiers complexes.

On pouvait donc légitimement s'interroger sur la pertinence du maintien des PEF, cet échelon intermédiaire guère opérationnel entre les juridictions initialement compétentes et les juridictions interrégionales spécialisées, et dépourvu de moyens propres.

Mais il serait bien réducteur de dire que la réforme de 2013 ne vise qu'à « *sanctionner* » le caractère inopérant de ces structures : le texte dénote une volonté non dissimulée de garantir l'efficacité de la répression de la délinquance économique et financière.

Le nouveau dispositif devrait offrir au parquet territorialement et initialement compétent une grille de lecture destinée à résoudre plus facilement la question de l'opportunité de son dessaisissement vers la juridiction financière spécialisée.

➢ **Une meilleure garantie de la remontée d'information**

En l'absence de dispositif de remontée automatique d'information au profit des parquets des pôles économiques et financiers par les services enquêteurs et par le parquet localement compétent, la connaissance par les pôles économiques et financiers des affaires régionales susceptibles de relever de leur compétence était théorique. Ces affaires bénéficieront désormais de ce mécanisme de double information qui a fait ses preuves pour les JIRS, tant en matière de criminalité organisée que de délinquance économique.

➢ **Une meilleure lisibilité des critères de saisine de la JIRS**

Compte tenu du caractère très subjectif de la distinction qu'il convenait d'opérer auparavant dans la matière économique et financière entre les seuils de «*grande* » et de « *très grande* » complexité, pour déterminer qui, du PEF ou de la JIRS était compétent, la suppression de cette subtile gradation, d'une part, et, l'alignement des critères de saisine de la JIRS, qu'il s'agisse de délinquance financière ou de criminalité organisée, d'autre part, offre désormais un confort et une sécurité de lecture aux acteurs de ces procédures, d'autant qu'aucune circulaire n'a jamais précisé les critères de saisine des pôles économiques et financiers.

2. L'intérêt de la réforme éclipsé par des questions laissées en suspens

La réforme est entrée en vigueur le 1er février 2014 et a prévu à titre transitoire que les juridictions qui étaient le siège des pôles économiques et financiers achevaient les procédures en cours de traitement à cette date.

Des questions restent néanmoins en suspens, suscitées, pour certaines, par la rédaction même du texte voté le 6 décembre 2013 et, pour d'autres, par l'afflux de nouvelles procédures vers les JIRS déjà surchargées du fait de leur montée en puissance progressive depuis maintenant près de dix ans.

➢ **L'éventuelle résurgence des pôles économiques et financiers laissée à la discrétion du pouvoir règlementaire**

La loi a prévu de manière quelque peu singulière la possibilité pour le pouvoir réglementaire d'établir une liste des cours d'appel dans le ressort desquelles un tribunal sera

compétent pour connaître des infractions économiques et financières (article 704 dans ses alinéas 22 et 24 nouveaux). Ainsi, par décret n° 2014-69 du 29 janvier 2014 modifiant les articles D.47-2 et D.47-3 du Code de procédure pénale, le tribunal de grande instance de Bastia voit son pôle économique et financier maintenu, ou, en d'autres termes, son domaine de compétence non dévolu à la JIRS de Marseille.

Cette brèche dans l'architecture globale du nouveau dispositif, tel qu'on pouvait le concevoir initialement, répond évidemment au souci de préservation des engagements et de cohérence du discours de la ministre de la Justice dans sa circulaire du 23 novembre 2012 relative à la politique territoriale pour la Corse. Mais cette exception porte en elle le germe d'une possible résurgence d'autres pôles économiques et financiers, à la discrétion du pouvoir règlementaire, parfois sensible au particularisme économique du ressort de certains tribunaux (Nanterre ou d'autres grandes métropoles régionales qui ne sont pas le siège d'une JIRS…).

➢ **Le renforcement nécessaire des services d'enquête en matière économique et financière**

La réforme législative dont il est question ne saura évidemment pallier le manque toujours criant de moyens et de spécialisation des services d'enquête, avec pour corollaire l'allongement des délais d'enquête, et, à l'issue, des décisions de justice tardives et de ce fait « clémentes ».

➢ **Le renforcement inéluctable à moyen terme des juridictions interrégionales spécialisées**

La création du parquet financier ne devrait pas impacter l'activité des juridictions interrégionales spécialisées, sa compétence étant limitée aux atteintes à la probité les plus délicates (corruption d'agent public étranger, irrégularités dans de grands marchés publics) ou à la fraude fiscale complexe, autant de procédures qui ne composaient pas majoritairement, sauf exceptions, le portefeuille des juridictions spécialisées provinciales. Au contraire la matière économique et financière susceptible d'intéresser les juridictions interrégionales spécialisées est désormais plus large, et pourrait rapidement engorger ces juridictions, puisque la réforme se fait à moyens constants.

L'absorption par les juridictions interrégionales spécialisées de ces nouveaux dossiers, techniques et complexes, nécessitera donc un renfort en termes humains de ces juridictions, tant au parquet qu'à l'instruction.

A défaut d'un renforcement des moyens humains, qu'induit pourtant l'économie du nouveau dispositif, la variable d'ajustement reposera sans doute sur la politique de saisine définie au niveau interrégional par les parquets spécialisés.

En d'autres termes, la faculté d'amortir ces nouvelles saisines sera tributaire d'un rééquilibrage au sein des juridictions interrégionales spécialisées de la répartition entre les dossiers de criminalité organisée et les dossiers financiers (respectivement dans un rapport actuel de 80% et 20%).

Une nouvelle clé de répartition conduirait ainsi les juridictions interrégionales spécialisées à se désinvestir des dossiers de criminalité organisée qui n'apparaîtraient pas être des plus complexes, ce qu'on peut déplorer.

Mais dans un contexte de dématérialisation et d'internationalisation des flux financiers illicites et de porosité croissante entre la criminalité organisée et la délinquance en col blanc (cf taxe carbone, collecteurs, faux ordres de virements), alors que la saisie puis la confiscation des profits frauduleusement perçus devient l'axe répressif le plus pertinent, ce repositionnement des JIRS, seules juridictions bénéficiant de la plus value des assistants spécialisés, ne correspond-il pas finalement à l'esprit du texte récemment entré en vigueur ?

DU SIMPLE FICHAGE A L'INTERCONNEXION DES FICHIERS

CLAUDE MATHON

AVOCAT GÉNÉRAL À LA COUR DE CASSATION

Si tous les instruments utiles avaient existé, nul doute que la pratique du fichage remonterait à la nuit des temps.

En effet, les hommes ont de tout temps ressenti le besoin de constituer en toutes matières des fichiers. Quelques affaires célèbres le rappellent :

Dès le XVIIème siècle, le roi Louis XIV a créé ce que l'on appellerait aujourd'hui un fichier pour surveiller les artisans qui ne pouvaient sortir du royaume afin de protéger les secrets de fabrication français. Il s'agissait alors de « papiers », précurseurs des passeports actuels, d'où sans doute l'expression toujours utilisée aujourd'hui par les forces de police lors des contrôles : « vos papiers, s'il vous plait ».

Il en ira de même en 1803 lorsque Napoléon instituera le livret ouvrier afin de restreindre la circulation des ouvriers en France. A défaut de le présenter, la personne contrôlée était considérée comme vagabond.

Au début du XXème siècle, « l'affaire des fiches », plus connue sous le nom « d'affaire des casseroles », visera à républicaniser l'armée en faisant appel à toutes les « associations républicaines, de la franc-maçonnerie comme des autres » pour connaître les opinions politiques des officiers. L'objectif était de faciliter la promotion des officiers républicains qui, pensait-on, avaient été défavorisés dans leur avancement et qui hésitaient à faire connaître leurs opinions par crainte pour leur carrière. Ce scandale sera dénoncé à la Chambre des députés en octobre 1904. Il est indissociable de l'affaire Dreyfus. C'est en effet la condamnation du capitaine en décembre 1894 qui va amener l'intervention des mouvements républicains.

Comme on le voit, les « fiches » ont succédé aux « papiers ».

Le « carnet B » aura pour but de repérer les suspects d'espionnage et d'antimilitarisme. En 1914, à la veille de la première guerre mondiale, 2 500 personnes seront ainsi fichées pour leur militantisme politique ou syndical.

A partir de 1933, l'utilisation des cartes perforées, inventées en 1887 par l'américain Herman Hollerith, fondateur d'IBM, pour faciliter le recensement de la population aux Etats-Unis d'Amérique, va permettre au régime nazi allemand de recenser ... les juifs et d'organiser la déportation. En France, c'est le « fichier Tulard », du nom d'un policier qui après avoir fiché les communistes sous la Troisième République, s'emploiera à faire de même avec les juifs, sous le régime de Vichy, ce qui sera transmis aux responsables de la gestapo à PARIS.

Cette méthode de mécanographie par cartes perforées débouchera, sous l'impulsion du contrôleur général des armées René Camille qui avait pour mission de préparer la remobilisation après la dissolution de l'armée en 1940, sur le numéro

actuel de sécurité sociale, également connu sous l'appellation de numéro INSEE, du nom du service français chargé de la statistique. Ce numéro à treize chiffres, auxquels il faut ajouter une clé composée de deux chiffres, trouve son origine dans le « numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques », le NIR. Il a débouché sur une interconnexion utile à plusieurs organismes (sécurité sociale - établissements de santé - ceux spécialisés dans la lutte contre le chômage et pour la recherche d'emploi - administration fiscale...).

Ce bref rappel historique démontre que depuis les premiers fichiers « papier », le recours à des méthodes mécanisées (cartes perforées) et l'interconnexion des fichiers se sont vite imposés.

Mais c'est l'apparition de la bureautique (I-) qui a vraiment permis « l'explosion » du fichage avant qu'internet (II-) ne vienne faciliter l'interconnexion des fichiers.

I. L'influence de la bureautique sur le développement de la pratique du fichage :

Le développement de la bureautique a eu pour effet de vulgariser l'activité de fichage. En effet, tous les logiciels permettent la création de bases de données, qu'il s'agisse des logiciels de traitement de texte, des tableurs ou des logiciels spécialisés dans de telles bases. Dès lors, la création d'un fichier devient à la portée de tous que ce soit à titre privé ou à titre professionnel.

A. La multiplication des fichiers :

Dans un premier rapport rédigé en décembre 2006[1] à la demande du ministre de l'intérieur, Alain BAUER[2] qui présidait le groupe de travail écrivait en introduction :

« Il existe en France de nombreux fichiers tenus par l'administration en vue de recenser des personnes en fonction de leur statut (nationaux ou étrangers, par exemple), de comptabiliser les propriétaires de véhicules ou les titulaires de permis de conduire, de dénombrer les personnes condamnées (Fichier du casier judiciaire national) ou encore contribuant à prévenir ou à réprimer les crimes, délits et contraventions.

Ces derniers fichiers sont principalement gérés par les services de police et de gendarmerie. Ce sont essentiellement des fichiers à vocation opérationnelle, c'est-à-dire des systèmes automatisés de données regroupant des informations sur des procédures en cours, des personnes mises en cause, des individus surveillés. Il peut aussi s'agir de fichiers contenant des traces et indices (empreintes digitales, par exemple). Ces fichiers, dits de police, jusqu'alors principalement manuels, ont progressivement été automatisés et se sont considérablement développés au cours des dix dernières années, suivant en cela l'évolution des techniques, de l'informatique et de la science tout en répondant à l'évolution parallèle des phénomènes criminels ou terroristes ».

Il recensait ensuite un nombre impressionnant de fichiers ; il serait fastidieux pour le lecteur de les décrire tous. On citera seulement :

– Les fichiers de la police nationale (sous CHEOPS) : le Système de traitement des infractions constatées (STIC) - le Fichier des véhicules volés (FVV) - le Fichier des personnes recherchées (FPR) - le Fichier des renseignements généraux (FRG) - le Fichier national transfrontières (FNT) - le Fichier des brigades spécialisées (FBS) - le Fichier informatisé du terrorisme (FIT) - le Fichier national du faux monnayage (FNFM) - le Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG),

– Le fichier de la Direction de la surveillance du territoire (DST),

– Le Système d'analyse et de liens de la violence associée au crime (SALVAC),

– Le fichier de travail de la police judiciaire (FTPJ),

– Le Fichier automatisé des empreintes digitales (FAED),

– Les fichiers de la gendarmerie nationale : Le Système d'information judiciaire de la gendarmerie nationale JUDEX (acronyme pour système JUdiciaire de Documentation et d'EXploitation) - Le Fichier des objets signalés (FOS) - Le fichier de traitement des images des véhicules volés (FTIVV) - Le logiciel d'analyse criminelle (ANACRIM) - Le Service central de préservation des prélèvements biologiques (SCPPB) - Le Fichier des avis de condamnations pénales (FAC) – Puls@r qui permet aux unités territoriales de la gendarmerie nationale de gérer sur le plan administratif le

service et les registres (courrier et procès-verbaux) - La Bureautique brigade 2000 (BB2000) - Le Fichier alphabétique de renseignements (FAR) - Le Fichier des personnes nées à l'étranger (FPNE) - Le fichier ARAMIS de traitement des informations présentant un caractère opérationnel - Le Fichier de suivi des titres de circulation délivrés aux personnes sans domicile ni résidence fixe (SDRF) - Le Fichier de suivi des personnes étrangères faisant l'objet d'une rétention administrative - Le Fichier de la batellerie

– Le fichier Ariane qui était destiné à regrouper les fichiers STIC et JUDEX ci-dessus évoqués,

– Le Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS),

– Le Fichier national des permis de conduire (FNPC)

– Le Fichier AGRIPPA de gestion des armes soumises à autorisation ou déclaration.

Cette liste impressionnante de fichiers ne concerne que les services de police et de gendarmerie. On imagine ce qu'elle serait si ce rapport avait recensé les fichiers utilisés dans l'ensemble du secteur public ainsi que ceux qui ont été créés dans le secteur privé.

Dans un second rapport rédigé en décembre 2008[3], Alain BAUER qui présidait le même groupe de travail ajoutait 11 fichiers aux 34 qu'il avait recensés deux ans auparavant. Dans l'un et l'autre cas, il faisait un certain nombre de recommandations au ministre de l'intérieur.

La liste est encore plus impressionnante si l'on détaille les fichiers qui n'ont pas été pris en compte par ces rapports, à savoir :

– les fichiers de la Défense nationale ;

– le fichier réseau mondial visas 2 (RMV 2) ;

– l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF) ;

– le fichier ELOI (acronyme d'ELOIgnement) des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ;

– le fichier national des personnes incarcérées ;

– le casier judiciaire national ;

– le fichier des naturalisations ;

– les fichiers de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ;

– le répertoire national d'identification des personnes physiques ;

– le fichier du recensement ;

– les fichiers d'état civil ;

– le fichier national des comptes bancaires (FICOBA) ;

– le fichier national des chèques irréguliers (FNCI) ;

– le fichier central des chèques (FCC) ;

– le fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers.

Cette situation ne pouvait qu'engendrer la création de procédures spécifiques afin de maîtriser la situation, pour ne pas dire cette dérive.

B. La maîtrise de la situation :

Dès 1974, une prise de conscience s'est produite en France à l'occasion du projet SAFARI qui avait pour but d'identifier chaque citoyen par un numéro et d'interconnecter tous les fichiers de l'administration. En raison de l'émotion suscitée, elle déboucha quelques années plus tard sur la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés[4] et la création de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL). On ne peut que saluer cette anticipation devant un phénomène qui aurait sans doute été difficile à maîtriser par la suite.

La CNIL exerce un contrôle mais l'influence du droit développé par le Conseil de l'Europe à travers la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ne doit pas être oubliée.

i. Le contrôle par la CNIL :

La CNIL a pour mission de veiller à ce que la collecte et le traitement des données à caractère personnel ne portent atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques. Elle a un rôle de conseil et d'information ainsi qu'un pouvoir de contrôle de conformité des fichiers à la loi. Elle peut prononcer des sanctions et se doit de dénoncer au parquet les infractions qu'elle constate.

Son rôle régulateur est d'autant plus important que la création de fichiers en tous genres est devenue d'une grande simplicité, ce qui est le côté négatif des

nouvelles technologies. Par contre, celles-ci permettent, et c'est leur côté positif, la mise à jour des fichiers, ce que ne permettait pas, ou alors de façon très imparfaite, le traitement exclusivement manuel de la plupart d'entre eux. C'est la raison pour laquelle ceux-ci sont désormais abandonnés, tels pour la gendarmerie, le fichier alphabétique de renseignements (FAR) composé de fiches manuscrites individuelles, le fichier des personnes nées à l'étranger (FNPE) ou encore le fichier des avis de condamnation (FAC).

Le droit à la protection des données et à la vie privée est inscrit dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, puis il a été repris dans le traité de l'Union européenne de Lisbonne du 13 décembre 2007, ce qui lui donne une dimension européenne.

Cette dimension doit être rapprochée de celle initiée par le Conseil de l'Europe.

ii. L'influence du Conseil de l'Europe :

On doit se référer à plusieurs recommandations du Conseil de l'Europe :

– La recommandation Rec (87) 15 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police (adoptée le 17 septembre 1987) dispose dans son article 2.1 que la collecte de données à caractère personnel doit, sauf exception légale, se limiter à ce qui est nécessaire à la prévention d'un danger concret ou à la répression d'infraction pénale déterminée.

– Dédiée à l'utilisation des analyses de l'ADN dans le cadre de la justice pénale, la recommandation Rec (92) 1 (adoptée le 10 février 1992) énonce pour sa part que les prélèvements d'échantillons aux fins d'analyse de l'ADN ne doivent être effectués que dans des circonstances déterminées par le droit interne, et sur autorisation, le cas échéant, de l'autorité judiciaire (art.3). L'article 8 de la recommandation (explicité par un mémorandum) traite de la conservation des prélèvements en considérant que les données doivent être supprimées dès lors qu'elles se rapportent à une personne innocentée.

Il en résulte que le traitement automatisé de traces et empreintes digitales et palmaires en vue de faciliter la recherche et l'identification des auteurs de crimes et de délits a pour seul but de faciliter la poursuite, l'instruction et le jugement des affaires dont l'autorité judiciaire est saisie. C'est ce qui a déterminé la CEDH dans un arrêt récent du 18 avril 2013 (Affaire M. K. c. France -Requête n° 19522/09), à condamner la France pour violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans cette affaire, M. K., avait été inquiété dans deux affaires de vols de livres. Dans l'une, il avait été relaxé par le tribunal correctionnel ; dans l'autre, il avait bénéficié d'un classement sans suite. Il avait en conséquence demandé au procureur de la République l'effacement de ses empreintes digitales du fichier automatisé des empreintes digitales (FAED - ci-dessus répertorié), ce qui lui avait été refusé, tous ses recours contre cette décision ayant été rejetés (juge des libertés et de la détention - chambre de l'instruction - arrêt de la Cour de cassation en date du 1er octobre 2008).

Dans sa décision, la CEDH a rappelé que la conservation, dans un fichier des autorités nationales, des empreintes digitales d'un individu identifié ou identifiable constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée (En ce sens, CEDH, Marper c/ Royaume-Uni, 4 décembre 2008). Une telle ingérence doit donc être prévue par la loi, ce qui suppose l'existence d'une base en droit interne, qui soit compatible avec la prééminence du droit. La loi doit ainsi être suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire énoncée avec assez de précision pour permettre à l'individu - en s'entourant au besoin de conseils éclairés - de régler sa conduite. Pour que l'on puisse la juger conforme à ces exigences, elle doit fournir une protection adéquate contre l'arbitraire et, en conséquence, définir avec une netteté suffisante l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir conféré aux autorités compétentes. En l'espèce, la Cour a constaté que l'ingérence est prévue par la loi, à savoir l'article 55-1 du Code de procédure pénale et le décret n° 87-249 du 8 avril 1987 modifié. Quant à la question de savoir si la législation en cause est suffisamment claire et précise s'agissant des conditions de mémorisation,

d'utilisation et d'effacement des données personnelles, la Cour a estimé que ces aspects sont en l'espèce étroitement liés à la question plus large de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique. Si les modalités de consultation sont suffisamment encadrées, qu'il s'agisse des personnes habilitées à consulter le fichier ou du régime d'autorisation auxquelles sont soumises les opérations d'identification qui correspondent à la finalité du fichier, la Cour a observé qu'il en va différemment du régime de collecte et de conservation des données. En effet, elle a noté que la finalité du fichier, nonobstant le but légitime poursuivi, qui a nécessairement pour résultat l'ajout et la conservation du plus grand nombre de noms possibles, n'opère aucune distinction fondée sur l'existence ou non d'une condamnation par un tribunal, voire même d'une poursuite par le ministère public. Or, dans son arrêt Marper, la Cour a souligné le risque de stigmatisation qui découle du fait que les personnes qui avaient respectivement bénéficié d'un acquittement et d'une décision de classement sans suite - et étaient donc en droit de bénéficier de la présomption d'innocence - étaient traitées de la même manière que des condamnés.

Selon la Cour, les dispositions de la législation française relative aux modalités de conservation des données n'offrent pas une protection suffisante aux intéressés. S'agissant de la possibilité d'effacement de ces données, elle considère que le droit de présenter à tout moment une demande en ce sens au juge risque de se heurter à l'intérêt des services d'enquête qui doivent disposer d'un fichier ayant le plus de références possibles. Partant, les intérêts en présence étant - ne serait ce que partiellement - contradictoires, l'effacement, qui n'est au demeurant pas un droit, constitue une garantie « théorique et illusoire » et non « concrète et effective ».

La Cour a constaté que si la conservation des informations insérées dans le fichier est limitée dans le temps, cette période d'archivage est de vingt-cinq ans. Compte tenu de son précédent constat selon lequel les chances de succès des demandes d'effacement sont pour le moins hypothétiques, une telle durée est en pratique assimilable à une conservation indéfinie ou du moins à une norme plutôt qu'à un maximum.

En conclusion, la CEDH a estimé que la France a outrepassé sa marge d'appréciation en la matière, le régime de conservation dans le fichier litigieux des empreintes digitales de personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions mais non condamnées, ne traduisant pas un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. Dès lors, la conservation litigieuse s'analyse en une atteinte disproportionnée au droit du requérant au respect de sa vie privée et ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique.

Cette analyse pourra sans doute paraître un peu longue mais elle a le mérite de définir le cadre légal et jurisprudentiel dans lequel le fichage doit s'insérer, d'autant plus que l'interconnexion des fichiers par suite du développement des technologies liées à la communication, ne peut qu'aggraver la situation et inciter à une grande vigilance.

II. L'influence du développement d'internet sur la connexion des fichiers :

Dans son deuxième rapport ci-dessus évoqué, Alain BAUER explique que celui-ci avait été justifié par l'émotion suscitée dans l'opinion publique par la présentation du fichier EDVIGE, acronyme de « Exploitation documentaire et valorisation de l'information générale ». Créé par un décret du 1er juillet 2008, cette nouvelle base de données devait permettre de rassembler toute une série d'informations sur certaines personnes publiques (politiques, syndicales, religieuses) ou encore sur certains individus ou groupes « susceptibles de porter atteinte à l'ordre public ». Selon la CNIL, dans un avis du 15 juillet 2008, aucune interconnexion de ce fichier avec d'autres fichiers ne pouvait notamment être envisagée ; elle exprimait des réserves sur la collecte d'informations relatives aux mineurs et regrettait également que la possibilité de collecter des informations relatives aux origines ethniques, à la santé ou à la vie sexuelle des personnes ne soit pas assortie de garanties suffisantes. Enfin, elle notait l'absence d'une procédure formalisée de mise à jour et d'apurement du fichier.

Finalement, ce fichier n'a jamais vu le jour mais le vif débat qu'il a suscité a eu pour avantage d'appeler l'attention sur l'interconnexion des fichiers qu'il convient tout d'abord de définir avant d'analyser ses aspects néanmoins bénéfiques ou néfastes à travers l'évolution des fichiers STIC et JUDEX ci-dessus évoqués mais aussi de certains fichiers privés.

A. La notion d'interconnexion :

Selon la CNIL[5], l'interconnexion se définit comme la mise en relation automatisée d'informations provenant de fichiers ou de traitements qui étaient au préalable distincts.

Trois critères cumulatifs permettent de qualifier l'existence d'une interconnexion entre des fichiers :

– L'objet de l'interconnexion doit être la mise en relation de fichiers ou de traitements de données à caractère personnel : les moteurs de recherche généraux sur Internet permettent de mettre en relation des pages web, indépendamment du fait qu'il s'agisse, ou non, de fichiers de données à caractère personnel. Les moteurs de recherche généraux (comme Google ou Bing) ne constituent donc pas des interconnexions.

– Cette mise en relation concerne au moins deux fichiers ou traitements distincts : l'ajout d'informations dans un fichier existant ou la modification des finalités d'un traitement ne constituent pas à eux seuls des formes d'interconnexion, quand bien même ces ajouts nécessitent des moyens techniques nouveaux. La notion d'interconnexion peut s'appliquer aux fichiers d'un même responsable de traitement.

– Il s'agit d'un processus automatisé ayant pour objet de mettre en relation des informations issues de ces fichiers ou de ces traitements : si deux fichiers distincts ont des destinataires communs, le fait pour ces destinataires de consulter simultanément ces deux fichiers ne constitue pas, à lui seul une interconnexion. L'ajout de nouveaux destinataires à un traitement existant ne constitue pas, à lui seul, une interconnexion. La comparaison visuelle du contenu de deux fichiers ne constitue pas une interconnexion mais un rapprochement.

Une interconnexion peut prendre des formes diverses :

– Elle peut être à sens unique : un fichier peut servir à enrichir les informations contenues dans un deuxième fichier. On parle alors « d'alimentation ».

– Elle peut être bidirectionnelle : des échanges peuvent s'effectuer dans les deux sens, lorsque des Informations issues d'un traitement sont envoyées vers un deuxième traitement, pour obtenir en retour une Information nouvelle ou sa confirmation. On parle généralement de « fichier d'appel » et de « fichier réponse » pour décrire ces échanges.

– Elle peut aboutir à la création de nouveaux flux : des fichiers issus de deux traitements distincts peuvent être rapprochés ou comparés pour obtenir une information nouvelle ou la consolidation d'informations existantes.

– Elle peut être ponctuelle : une interconnexion peut être effectuée de manière automatisée mais ponctuelle, pour un besoin particulier : une fois lors de la création du traitement, ou de manière périodique (par exemple une fois par mois).

– Elle peut être permanente : l'interconnexion peut nécessiter la mise en oeuvre de moyens de communication permanents entre les différents fichiers qui la composent, par exemple pour réaliser des traitements en temps réel.

Ces interconnexions sont soumises à un régime d'autorisation de la CNIL. Les fichiers peuvent correspondre à des intérêts publics différents (traitements relevant d'une ou de plusieurs personnes morales gérant un service public) ou avoir des finalités principales différentes.

On peut citer deux exemples d'interconnexions qui ont été soumises à autorisation de la CNIL :

– Pour permettre l'application du tarif social de l'électricité, la Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (CNAMTS) transmet à Electricité De France (EDF) des informations relatives aux personnes dont le foyer dispose de ressources annuelles inférieures à un plafond déterminé (comme prévu par loi n° 2000-108, précisée dans le décret 2004-325). Cette transmission est mensuelle et à sens unique. Les 4

critères précédemment cités sont tous satisfaits : cette transmission a été soumise à autorisation de la CNIL car il s'agit bien en effet d'une interconnexion de fichiers relevant d'une ou de plusieurs personnes morales gérant un service public et dont les finalités correspondent à des intérêts publics différents.

– Tout opérateur de jeux en ligne a l'obligation légale d'empêcher ses salariés d'engager des mises sur des jeux ou des paris qu'il propose. Pour ce faire, il a la possibilité d'extraire de son fichier de ressources humaines le nom, prénom et la date de naissance de chacun de ses salariés et extraire de son fichier clients le nom, le prénom et la date de naissance de chaque joueur ayant ouvert un compte sur son site. Il peut ensuite croiser ces deux extractions à l'aide d'un logiciel pour éditer la liste des salariés disposant d'un compte sur son site. Le croisement de ces extractions est une interconnexion soumise à autorisation de la CNIL.

Un autre exemple d'interconnexion sera dans le secteur public (II-3) celui qui concerne les fichiers d'antécédents du ministère de l'intérieur avec celui des juridictions judiciaires actuellement en cours de déploiement, connu sous le nom de CASSIOPEE. Toutefois le secteur privé (II-2) ne doit pas être ignoré.

B. L'interconnexion des fichiers dans le secteur privé :

Dans un rapport publié depuis maintenant dix ans[6], la CNIL a traité du cas des « listes noires » qui constituent un exemple pertinent des dérives qui peuvent se produire dans le secteur privé en raison de la prolifération des fichiers beaucoup plus importante que dans le secteur public.

Selon elle, une « liste noire » est dans le langage courant un fichier recensant des personnes indésirables. Si aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit la constitution de telles listes, en revanche, le risque d'exclusion et de marginalisation des personnes fichées est réel. Ces fichiers sont très largement dérogatoires aux principes généraux de la protection des données personnelles : loin de demeurer confidentielles, les informations en cause sont partagées, c'est-à-dire portées à la connaissance des acteurs professionnels concernés. Par leur fonctionnement même, ces fichiers paraissent contraires à la philosophie du « droit à l'oubli » puisque va être attaché à une personne un de ses comportements passés afin d'alerter l'ensemble d'un secteur professionnel. Un équilibre doit donc être trouvé pour garantir le respect des droits des particuliers d'une part et la protection des intérêts des professionnels d'autre part. Le rôle de la CNIL est donc essentiel mais la généralisation et le développement exponentiel du fichage des « mauvais payeurs » ou des « fraudeurs » par des acteurs privés, quel que soit le secteur d'activité concerné, rend son action très difficile.

Elle l'est d'autant plus qu'elle ne dispose pas, sur le fondement de la loi du 6 janvier 1978, du droit de s'opposer à la mise en oeuvre de fichiers constitués par le secteur privé. L'existence de tels fichiers n'est en effet pas subordonnée à son examen préalable, comme c'est le cas pour les fichiers relevant du secteur public, mais à une simple déclaration à la CNIL contre délivrance d'un récépissé qui ne constitue en aucun cas un agrément et n'exonère le déclarant d'aucune de ses responsabilités.

L'absence de déclaration peut néanmoins avoir d'importantes conséquences juridiques. Ainsi, dans un arrêt rendu le 25 juin 2013, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une cour d'appel au motif que tout fichier informatisé contenant des données à caractère personnel doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL ; qu'en conséquence, la vente d'un tel fichier qui, n'ayant pas été déclaré, a un objet illicite et n'est pas dans le commerce (chambre commerciale - Pourvoi n° S12-17.037 - en cours de publication).

S'agissant de la mise en oeuvre de fichiers dans le secteur privé, la CNIL a vu ses pouvoirs renforcés par la directive européenne du 24 octobre 1995 relative à la protection des données, transposée dans le droit français par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (et modifiant la loi n 78-17 du 6 janvier 1978 relative à

l'informatique, aux fichiers et aux libertés). Dans son article 25, il est prévu que *« sont mis en oeuvre après autorisation de la CNIL…5° Les traitements automatisés ayant pour objet :*

- l'interconnexion de fichiers relevant d'une ou de plusieurs personnes morales gérant un service public et dont les finalités correspondent à des intérêts publics différents ;

- l'interconnexion de fichiers relevant d'autres personnes et dont les finalités principales sont différentes ».

Ces fichiers concernent aussi bien des « auteurs d'obtentions irrégulières de crédit ou tentatives de telles obtentions », que des « clients douteux », des « personnes présentant des risques aggravés », des « auteurs d'actes répréhensibles », des personnes pour lesquelles des « anomalies » ou « incohérences » sont détectées, ainsi que des « personnes indésirables ».

Ils ont pour objet le partage d'informations entre sociétés relevant d'un même secteur d'activité afin d'écarter les « mauvais payeurs » et « les clients à risques » .

Cette mutualisation concerne les fichiers mis en oeuvre par de petites structures, des regroupements ad hoc de commerçants ou de certains professionnels ou encore certaines applications de sociétés de recouvrement de créances ; elle concerne aussi les secteurs de la banque, du crédit, des assurances, de la téléphonie et des télécommunications, des transports de voyageurs (notamment en région parisienne) ou encore de la grande distribution. Elle se heurte à l'interdiction posée par l'article 30 de la loi du 6 janvier 1978 aux termes duquel : *« Sauf dispositions législatives contraires, les juridictions et autorités publiques agissant dans le cadre de leurs attributions légales ainsi que, sur avis conforme de la [CNIL], les personnes morales gérant un service public peuvent seules procéder au traitement automatisé des informations nominatives concernant les infractions, condamnations ou mesures de sûreté ».*

Il s'agit là de la création de véritables fichiers centraux, ce qui amène à traiter de l'interconnexion des fichiers dans le secteur public.

C. L'interconnexion des fichiers dans le secteur public :

Le STIC[7] est le système de traitement des infractions constatées et le JUDEX, le système judiciaire de documentation et d'exploitation. Ils sont respectivement mis en oeuvre par les services de police et par les unités de gendarmerie. Ces fichiers collectent certaines informations extraites des procédures de police judiciaire réalisées par les enquêteurs. Leur finalité première est de faciliter la constatation des infractions pénales, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs. Ils permettent notamment mais de façon très limitative de faire des rapprochements entre différentes affaires présentant des similitudes mais surtout de matérialiser, dès la phase d'enquête, l'état de récidive de certains auteurs de crimes ou délits.

STIC et JUDEX, s'ils sont également utilisés dans des conditions et dans le cadre d'enquêtes administratives strictement autorisées par la loi, demeurent à ce jour les principaux outils d'orientation des enquêtes, alors que les fichiers d'empreintes digitales et génétiques sont aujourd'hui les principaux outils permettant l'identification formelle des auteurs.

Le rapprochement au sein du ministère de l'intérieur des services de police et de gendarmerie sous une direction opérationnelle commune a imposé la fusion de ces deux fichiers en un seul : le Traitement d'Antécédents Judiciaires (TAJ) créé par décret du 4 mai 2012. Leur suppression est en conséquence prévue à compter du 31 décembre 2013.

Le TAJ a pour finalité de faciliter la constatation d'infractions, le rassemblement de preuves et la recherche des auteurs d'infractions. Il constitue le plus important fichier utilisé par les forces de police et de gendarmerie. Il apporte de nouvelles garanties aux personnes fichées par la mise à jour des suites judiciaires.

En effet, à la suite de contrôles assortis de recommandations, effectués par la CNIL en 2009 puis en 2012[8], l'une des critiques qui était faite de façon récurrente aux fichiers STIC et

JUDEX était la défaillance des mises à jour. Il faut savoir qu'en raison de cette anomalie, le STIC compte plus de 6 800 000 fiches, pendant que le JUDEX en compte 2 600 000, étant en outre observé qu'ils recensent également les personnes entendues comme témoins ou victimes. Le dommage peut être considérable si l'on sait que le STIC a été consulté 11 millions de fois au 31 décembre 2012 par 100 000 utilisateurs habilités, pendant que le JUDEX était consulté pendant le même laps de temps, 15 millions de fois par 79 000 utilisateurs habilités. Or, La tenue des fichiers d'antécédents doit respecter un équilibre entre deux impératifs : l'efficacité de l'action judicaire et administrative et la protection des libertés individuelles.

Actuellement les mises à jour se font par l'envoi à la diligence des parquets des tribunaux de grande instance de fiches navette. Autant dire que ce système fonctionne mal au détriment de la crédibilité des deux fichiers et des libertés individuelles, les décisions de classement sans suite prises par les procureurs de la République, ou celles de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement prononcées par les juridictions pénales ne faisant pas l'objet de mises à jour systématiques des fichiers d'antécédents. De plus, les qualifications pénales qui évoluent au fil des procédures sont souvent erronées.

Il convenait donc de trouver une solution définitive à ce problème dont la CNIL regrette qu'elle ne purgera pas le passé : l'interconnexion du TAJ avec le fichier judiciaire CASSIOPEE selon une architecture connue sous le nom de Nouveau Système d'Information lié à l'Investigation » (NS2i). Elle se fonde sur un lien inter-applicatif permettant une circulation de l'information entre le fichier CASSIOPEE du ministère de la Justice et le fichier d'antécédents TAJ du ministère de l'intérieur au moyen des logiciels de rédaction. Ainsi, une fois finalisée, cette interconnexion entre TAJ et CASSIOPEE permettra une transmission automatisée et instantanée des suites judiciaires ouvrant droit à la mise à jour des fichiers d'antécédents.

CASSIOPEE est l'acronyme de « Chaine Applicative Supportant le Système d'Information Oriente Procédure pénale Et Enfants ».

Cette application a permis de doter les juridictions d'un système informatique permettant la mise en oeuvre du bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires (procédures pénales, procédures d'assistance éducative, procédures civiles et commerciales enregistrées par les parquets).

Mis en oeuvre dans les tribunaux de grande instance, il permet l'enregistrement d'informations relatives aux plaintes et dénonciations reçues par les magistrats, dans le cadre de procédures judiciaires (gestion des audiences, élaboration des décisions des juridictions de jugement, gestion des voies de recours et des recours en grâce, gestion des requêtes, gestion des scellés et des objets en gardiennage, gestion de l'exécution des peines, gestion des agendas, archivage électronique..), afin d'améliorer le délai de traitement des procédures et d'assurer l'information des victimes.

Pour figurer dans CASSIOPEE, il convient d'être engagé dans l'une des procédures concernées en tant que : témoin, personne mise en examen ou témoin assisté, prévenu, accusé, victime, partie civile, mineur, avocat, personnel du ministère de la justice.

Les informations enregistrées dans le cadre d'une procédure pénale sont conservées selon les cas pendant une durée de dix à trente ans. Aucune modalité d'information des personnes n'est prévue car le traitement bénéficie de la dispense de l'obligation d'information. Il est en effet mis en oeuvre pour le compte de l'Etat et a pour objet la poursuite d'infractions pénales ainsi que l'exécution de condamnations pénales ou de mesures de sûreté. Le droit d'accès et de rectification s'exerce auprès du procureur de la République.

CASSIOPEE est en lui-même un exemple d'interconnexion de fichiers puisqu'il est le pivot des Echanges Inter-Applicatifs (EIA) entre l'ensemble des applications informatiques participant au fonctionnement de la chaîne pénale. Ces échanges sont susceptibles de concerner, au-delà du seul ministère de l'intérieur, l'ensemble des ministères et des services traitant de procédures pénales (comme par exemple le trésor public, le

fichier des permis de conduire...). En interne au ministère, CASSIOPEE sera en mesure de communiquer avec le casier judiciaire national. Les procédures saisies avec le Logiciel de Rédaction de Procédures de la Gendarmerie Nationale (LRPGN) sont déjà transmises par cette voie aux parquets.

S'agissant plus spécialement des fichiers de police et de gendarmerie, les données d'antécédents retenues par les services enquêteurs seront ainsi mises à jour instantanément, par effacement ou ajout d'une mention selon la suite judiciaire « favorable » décidée par le procureur de la République (classement sans suite), le juge d'instruction (non-lieu), le tribunal correctionnel ou de police (relaxe), ou encore la cour d'assises (acquittement). Il restera à étendre ces applications aux cours d'appel et à la Cour de cassation.

Dès lors, il ne sera plus nécessaire pour les services des greffes judiciaires de traiter manuellement les « fiches navette » jointes aux procédures, ce qui était l'un des points faibles du système antérieur.

Il résulte de cette brève étude que l'interconnexion des fichiers peut être « la meilleure comme la pire des choses ». Elle peut en effet être attentatoire à la liberté individuelle comme elle peut concourir tout aussi bien à sa protection.

Saisie depuis le 29 mars 2010 (requête n° 21010/10) en ce qui concerne le fichier STIC, la Cour européenne des droits de l'homme aura l'occasion de dire où se situe le curseur entre ces deux exigences, en application des recommandations du Conseil de l'Europe et de l'arrêt qu'elle a rendu sur le fichier des empreintes digitales, tous deux ci-dessus évoqués.

Nous connaissons peut-être actuellement le meilleur dans un monde où le traçage des individus (géolocalisation, vidéosurveillance, balises RFID de récupération de données à distance, cartes de paiement, cartes de transport...) permet d'accéder à un service adapté à leurs exigences, la compréhension dont il fait l'objet n'étant pas propice à la vigilance. *« Tant que « tout va bien », la connaissance des données par le système rend les transactions plus faciles et fluides. Mais des données recueillies dans un contexte et un but précis peuvent être croisées avec d'autres et réutilisées dans un autre but et un autre contexte à notre insu ou à nos dépens »*[9] pour aboutir à un véritable traçage électronique[10].

Mais le pire est peut-être à venir.

Dans l'un de ses ouvrages, Jacques ATTALI[11] décrit ces « surveilleurs » qui, demain, enregistreront et analyseront toutes nos activités. Ils surveilleront la maison et éviteront que celle-ci ne soit cambriolée ; ils surveilleront la qualité des aliments que nous avons dans nos réfrigérateurs... On peut même imaginer que ces « surveilleurs » seront implantés dans chacun de nous et qu'ils agiront sur notre santé (en prévention ou en réparation des cellules malades), comme sur notre éducation et notre bien-être.

S'ils sont utilisés pour améliorer la qualité de nos vies, on ne pourra que s'en féliciter. Mais ils pourraient devenir dangereux s'ils étaient utilisés à des fins totalitaires. Selon Jacques ATTALI, nous entrons dans une société où la transparence est partout revendiquée. La transparence[12], cela veut aussi dire que plus rien ou presque ne pourra plus être caché.

Alors, le luxe ne sera plus comme aujourd'hui d'être célèbre mais au contraire d'être inconnu.

C'est ce à quoi risque d'aboutir l'interconnexion des fichiers publics mais surtout privés si nous n'y prenons garde... Il se dit qu'un citoyen français figurerait déjà aujourd'hui dans 400 à 600 fichiers...

Notes :

1. « Fichiers de police et de gendarmerie - Comment améliorer leur contrôle et leur gestion ? » (La documentation française)
2. Alain BAUER est professeur de criminologie, Président du Conseil National des Activités Privées de Sécurité (CNAPS) - A l'époque du rapport, il était également président du conseil d'orientation de l'Observatoire national de la délinquance, membre du Collège de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE).
3. « Mieux contrôler les fichiers de police pour protéger les libertés » (La documentation

française)

4. modifiée par une loi du 6 août 2004 qui a transposé en France une directive européenne n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes à l'égard des données à caractère personnel

5. Cf. fiche pratique du 5 avril 2011

6. Les listes noires : le fichage des "mauvais payeurs" et des "fraudeurs" au regard de la protection des données personnelles - La Documentation française - 2003

7. Son existence a été consacrée par le décret n° 2001-583 du 5 juillet 2001 pris en application de la loi susvisée du 6 janvier 1978. Son utilisation est détaillée dans la circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces de la chancellerie en date du 6 juillet 2001.

8. Cf. rapports de la CNIL des 20 janvier 2009 et 13 juin 2013, consultables sur son site internet : www.cnil.fr

9. Selon Saadi Lahlou, membre du Centre Edgar Morin - Institut interdisciplinaire d'anthropologie du Contemporain (CNRS / EHESS (IIAC) et chef du Laboratoire de design cognitif d'EDF R&D,).

10. « Traçage électronique et libertés » - La Documentation française, n° 925, juin 2006

11. Cf. son livre « Une brève histoire de l'avenir » - Fayard - 2006

12. Cf. sur cette notion les rapports annuels de la Cour de cassation 2010 (Le droit de savoir) et 2012 (La preuve)

OUVRAGES RÉCENTS

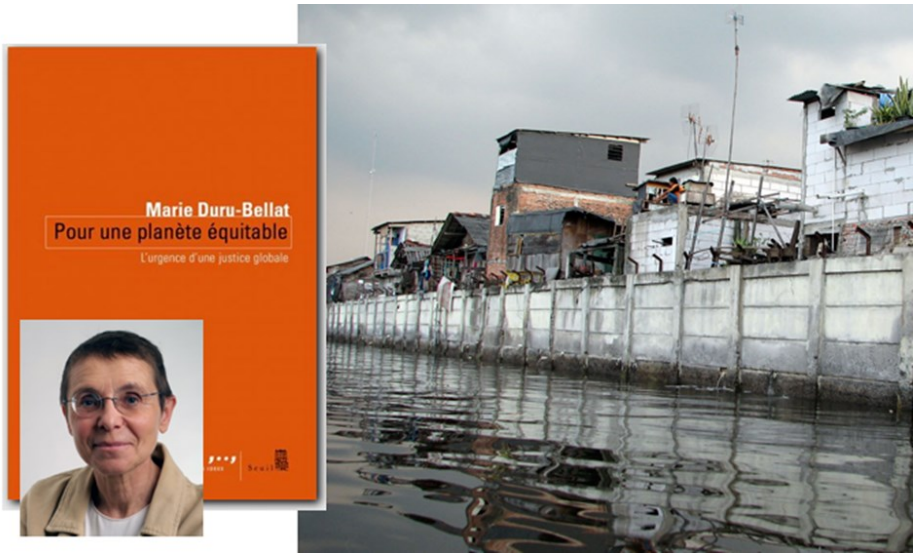
POUR UNE PLANÈTE ÉQUITABLE
L'URGENCE D'UNE JUSTICE GLOBALE

MARIE DURU-BELLAT

EDITEUR : ÉDITIONS DU SEUIL, COLL. LA RÉPUBLIQUE DES IDÉES

PRÉSENTATION DE L'ÉDITEUR

Le contraste est spectaculaire entre l'indignation qui nous saisit devant certains faits divers et l'indifférence avec laquelle nous absorbons la statistique de ces cinq millions d'enfants morts de faim chaque année. Alors que les frontières nationales s'effacent, il devient de plus en plus incongru de les considérer comme des lignes de partage sur un plan éthique. Dès lors que les ressources de la planète sont limitées, on ne peut éluder la question de leur répartition. À l'heure de la globalisation et du changement climatique, la consommation des riches a un impact direct sur les conditions de vie des plus pauvres. La lutte contre les inégalités au niveau mondial est donc inséparable de la « justice environnementale ». Réciproquement, la question écologique se pose aujourd'hui en termes de justice globale. L'alternative est la suivante : se contenter du *statu quo* dans notre petit univers insoutenable, ou lutter résolument contre les inégalités globales pour préserver un monde vivable.



LES CONTREFAÇONS ET LES ATTEINTES À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN CHINE

CHRISTINE DA LUZ

CONSEILLÈRE JURIDIQUE À L'AMBASSADE DE FRANCE EN CHINE

Dans le contexte de la mondialisation, la Chine s'est engagée dans un processus de réforme et d'ouverture. Néanmoins, en matière de propriété intellectuelle, il y a encore trente ans en arrière, les sociétés dont les droits étaient méconnus étaient essentiellement d'origine étrangère et la reconnaissance de leurs droits se heurtait à d'importants obstacles.

Depuis l'accession de la Chine à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) en 2001, et son engagement préalable de mettre en oeuvre sur son territoire les accords sur les Aspects des droits de la propriété intellectuelle relatifs au commerce (ADPIC), la situation a favorablement évolué.

Avant même son adhésion à l'OMC, la Chine disposait déjà en matière de propriété intellectuelle d'un arsenal juridique très complet. Confrontée à une contrefaçon endémique touchant tous les secteurs de l'économie, elle s'était en effet efforcée, au fil des années, d'améliorer la situation des droits de propriété intellectuelle et elle avait adhéré successivement à un certain nombre de grands traités, conventions et accords internationaux. La Chine avait notamment adhéré à la Convention de Paris (le 19 mars 1985), la Convention de Berne (le 15 octobre 1992), la Convention de Genève (le 30 avril 1993), l'Arrangement et le Protocole de Madrid (respectivement le 4 octobre 1989 et le 1er décembre 1995), le Traité de coopération en matière de brevets (le 1er janvier 1994).

Mais les démarches effectuées en vue de son accession à l'OMC, qui englobent tous les domaines de la propriété intellectuelle, traduisent bien la volonté des instances dirigeantes de renforcer encore leur système légal, tant au niveau de la protection des droits qu'à celui de leur défense. L'enjeu reste de mettre la pratique en adéquation avec les textes.

Il convient donc aujourd'hui de dresser un état des lieux de la question (I) avant d'examiner les textes applicables en matière de contrefaçons et d'atteintes à la propriété intellectuelle (II) ainsi que les procédures applicables (III).

I. Un état des lieux encourageant

Les acteurs économiques chinois ont pris conscience que la protection de la propriété intellectuelle représentait pour eux un enjeu majeur dans la mesure où la Chine n'était plus seulement un atelier de production mondiale mais un immense laboratoire dont la recherche-développement était productrice d'innovations qu'il fallait préserver. C'est ainsi que selon l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), la Chine est devenue en 2011, le pays déposant le plus de brevets au monde et son Office des brevets est désormais le plus grand du monde.

En 2012, l'Office chinois de la propriété intellectuelle (SIPO) a enregistré environ 650 000 dépôts de brevets d'invention (+24%) dont 82% de demandes domestiques et 4 315 demandes

françaises. La période d'examen est d'environ 23 mois pour un brevet d'invention, 4,5 mois pour un modèle d'utilité et 3 mois pour un dessin ou modèle. Le taux de demandes électroniques s'élève à 85%. La Chine est au 4ème rang des pays d'origine des déposants de brevets européens. Toutefois, si cette croissance des dépôts impressionne, la part de brevets européens délivrés d'origine chinoise reste encore faible.

Il existe désormais une prise de conscience réelle des autorités centrales chinoises en matière de protection de la propriété intellectuelle. Le cadre légal est complet (conforme aux standards OMPI et OMC) et régulièrement amendé. La croissance des litiges devant les tribunaux, principalement entre entreprises chinoises est révélateur de la place nouvelle de la propriété intellectuelle dans la vie économique. L'importance de la question sécuritaire, notamment la santé publique et la sécurité alimentaire, constitue un levier supplémentaire pour agir. La douane chinoise est compétente en matière de contrôle à l'export des marchandises.

Il subsiste néanmoins d'importantes difficultés à surmonter qui résident notamment dans la multitude d'administrations compétentes et la défaillance d'une véritable coordination nationale. L'absence d'harmonisation des décisions d'enregistrement, d'opposition, de nullité et d'annulation rendues par l'Office chinois des marques ou la Chambre des recours paralyse l'accès au marché ou nuit au développement des entreprises françaises, de même que la recrudescence des dépôts de mauvaise foi de marques ou encore les difficultés de protection de la forme d'un produit. La concurrence entre la procédure administrative et policière (cf infra §3) et l'inadaptation du seuil pénal offrent matière à évolution. L'application du droit est aléatoire selon les provinces en raison d'une tendance au protectionnisme dans certaines zones rurales, d'une difficulté des entreprises à motiver les agents sur des enquêtes policières ou du manque d'expérience du personnel judiciaire. Lorsqu'une entreprise étrangère est partie à un procès civil, la procédure est souvent plus longue. L'encadrement très strict de la propriété industrielle dans les projets de R&D entre entités chinoises et étrangères est très protecteur des intérêts nationaux.

II. Les textes pénaux incriminant les atteintes à la propriété intellectuelle

En France, la lutte contre les contrefaçons fait l'objet d'un traitement judiciaire et est appréhendée au travers de **divers textes pénaux** figurant tant dans le Code de la propriété intellectuelle (contrefaçon de brevets et de marques notamment), que dans le Code douanier (contrebande de marchandises prohibées comme présentées sous une marque contrefaisante) ou dans le Code de la consommation sous la qualification juridique de tromperie, sanctionnant l'atteinte faite au consommateur ou à l'utilisateur du produit contrefaisant.

Généralement, les infractions de contrefaçons sont associées à des infractions connexes car les faits s'inscrivent souvent dans le cadre d'un phénomène criminel de plus grande ampleur. Le procureur ne visera donc pas simplement les infractions spécifiques du Code de la propriété intellectuelle, mais il visera en outre des infractions de droit commun tels que le vol ou l'abus de confiance ou l'escroquerie, ou les faux et usages de faux ou encore le blanchiment.

Pour se mettre en conformité avec les demandes de l'OMC, la Chine dut adopter une série des dispositions concernant la protection de la propriété industrielle afin de se rapprocher des règles internationales en vigueur. Celle-ci a donc intégré dans sa loi pénale de nouveaux textes insérés dans le chapitre III intitulé *« Crimes portant atteinte à l'économie de marché socialiste ».*

C'est ainsi qu'en Chine, le phénomène de la contrefaçon est appréhendé au travers de deux catégories de textes qui figurent dans **la loi pénale** susdite. Il existe, d'une part, le crime de fabrication et vente de produits contrefaits et de mauvaise qualité (art 140 à 148) et, d'autre part, les atteintes à la propriété intellectuelle (art 213 à 219). Toutes ces infractions sont détaillées dans les tableaux ci-dessous.

On distingue l'article 140 afférant au crime de vente ou de fabrication des produits contrefaits et de mauvaise qualité ayant vocation généraliste (cf voir tableau n°1) des catégories plus spécifiques visées à l'article 141 à 149 (voir tableau n°2).

En tout, 9 infractions sont reconnues par la législation chinoise :

la fabrication ou vente de produits contrefaits (article 140), la fabrication ou vente de faux médicaments potentiellement dangereux (article 141), la fabrication ou la vente de médicaments de mauvaise qualité (article 142), la fabrication ou vente de produits alimentaires non conformes aux normes hygiéniques et potentiellement dangereux (article 143), la fabrication ou vente de produits alimentaires toxiques (article 144), la fabrication ou vente d'appareils et instruments médicaux et sanitaires dangereux et ne répondant pas aux standards étatiques (article 145), la fabrication ou vente d'appareils électriques, de conteneurs pressurisés, d'explosifs et de combustibles dangereux ne répondant pas aux standards étatiques (article 146), la fabrication ou vente de faux insecticides, de semences, d'engrais ou de faux produits vétérinaires entraînant une perte de la production (article 147), la fabrication de cosmétiques dangereux et ne répondant pas aux standards étatiques (article 148).

Tableau 1 : La sanction de vente ou de fabrication des produits contrefaits ou de mauvaise qualité

	Montant des profits issus de ventes illicites	Peines encourues
Article 140 : Fabrication ou vente de produits contrefaits et de mauvaise qualité	De 50 000 à 200 000 Yuan	Emprisonnement jusqu'à 2 ans, et/ou une amende évaluée à hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	De 200 000 à 500 000 Yuan	Emprisonnement entre 2 à 7 ans, et amende évaluée à hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	De 500 000 à 2 Millions de Yuan	Emprisonnement d'au moins 7 ans, et amende évaluée à hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Plus de 2 Millions de Yuan	Emprisonnement de 15 ans à la perpétuité, et une amende facultative évaluée à hauteur de 50 à 200% du profit enregistré

Tableau 2 : La sanction de vente ou de fabrication d'objets appartenant à une catégorie spécifique

	Nature du préjudice	Peines encourues
Article 141	Vente ou production de faux médicaments susceptibles de mettre *sérieusement* en danger la santé humaine	Emprisonnement jusqu'à 3 ans, et/ou amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Vente ou production de faux médicaments provoquant des *préjudices sérieux* à la santé humaine	Emprisonnement de 3 à 10 ans, et amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Vente ou production de faux médicaments *provoquant la mort ou des préjudices exceptionnels* à la santé humaine	Emprisonnement de 10 ans à la perpétuité, condamnation à la peine de mort, et amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré ou confiscation des biens
Article 142	Vente ou production de médicaments de mauvaise qualité provoquant ainsi des *préjudices sérieux* à la santé humaine	Emprisonnement de 3 à 10 ans, et/ou une amende évaluée à hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Vente ou production de médicaments de mauvaise qualité provoquant des *préjudices exceptionnels*	Emprisonnement d'au moins 10 ans, et/ou amende évaluée à hauteur de 50 à 200% profit enregistré ou confiscation des biens
Article 143	Fabrication ou vente de nourriture non conforme aux standards hygiéniques provoquant des intoxications alimentaires ou d'autres *préjudices graves*	Emprisonnement jusqu'à 3 ans, et amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Fabrication ou vente de nourriture non conforme aux standards hygiéniques provoquant *préjudices sérieux* à la santé humaine	Emprisonnement allant de 3 à 7 ans, et amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Fabrication ou vente de nourriture non conforme aux standards hygiéniques provoquant des *préjudices exceptionnels*	Emprisonnement d'au minimum de 7 ans jusqu'à la perpétuité, et amende potentielle évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
Article 144	Fabrication ou vente éclairée de produits alimentaires *toxiques ou mixés avec des substances non-comestibles ou nocives*	Emprisonnement jusqu'à 5 ans, et/ou amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Fabrication ou vente de produits alimentaires toxiques et dangereux provoquant *de graves cas d'intoxication alimentaires et portant préjudice grave* à la santé humaine	Emprisonnement allant de 5 à 10 ans, et amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Fabrication ou vente de produits alimentaires toxiques et dangereux provoquant *la mort ou des préjudices exceptionnels* à la santé humaine	Peut être condamné selon les termes prévus par l'article 141 du Code pénal

	Nature du préjudice	Peines encourues
Article 145	Fabrication ou vente d'appareils et instruments médicaux et sanitaires dangereux et ne répondant pas aux standards étatiques provoquant *des préjudices sérieux* à la santé humaine	Emprisonnement jusqu'à 5 ans, et amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Fabrication ou vente d'appareils et instruments médicaux et sanitaires dangereux et ne répondant pas aux standards étatiques provoquant *des préjudices particulièrement sérieux*	Emprisonnement allant de 5 à 10 ans, et amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Fabrication ou vente d'appareils et instruments médicaux et sanitaires dangereux et ne répondant pas aux standards étatiques provoquant *des préjudices particulièrement odieux* (l'infraction n'est pas simplement commise pour engranger du profit mais essentiellement pour nuire à autrui)	Emprisonnement d'au minimum 10 ans, et amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré ou confiscation des biens
Article 146	Fabrication ou vente d'appareils électriques, de conteneurs pressurisés, d'explosifs et de combustibles dangereux ne répondant pas aux standards étatiques provoquant *un préjudice sérieux*	Emprisonnement jusqu'à 5 ans, et amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Fabrication ou vente d'appareils électriques, de conteneurs pressurisés, d'explosifs et de combustibles dangereux ne répondant pas aux standards étatiques provoquant un *préjudice particulièrement sérieux*	Emprisonnement à partir de 5 ans, et amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
Article 147	Fabrication ou vente de faux insecticides, de semences, d'engrais ou de faux produits vétérinaires provoquant une *perte relativement importante* de la production	Emprisonnement jusqu'à 3ans, et/ou amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
	Fabrication ou vente de faux insecticides, de semences, d'engrais ou de faux produits vétérinaires provoquant une *perte très importante* de la production	Emprisonnement de 3 à 7 ans, et/ou amende évaluée à la hauteur de 50 à 200% du profit enregistré
Article 148	Fabrication ou vente de cosmétiques ne répondant pas aux standards hygiénique provoquant des *préjudices sérieux*	Emprisonnement jusqu'à 3 ans, et amende évaluée à hauteur de 50 à 100% du profit enregistré
Article 141 à 149	Pour les infractions dites « spécifiques » ne répondant pas au critère de gravité de préjudice, elles restent régies par les sanctions visées à l'article 140 du Code Pénal	Voir Tableau ci-dessus

Le Code pénal chinois, définit, dans la septième Section du troisième Chapitre de la Seconde Partie du texte, les actes criminels portant atteinte aux droits de la propriété intellectuelle. Ils sont divisés en sept chefs de prévention (voir tableau n°3) : 1- usage de marques sans autorisation du propriétaire ; 2- vente de marchandises sous l'appellation d'une marque contrefaite ; 3- fabrication et vente de signes de marques contrefaites ; 4- contrefaçon de brevets ; 5- atteintes aux droits d'auteur ; 6- vente de produits dupliqués à l'issue d'une atteinte aux droits d'auteur ; 7- atteinte au secret commercial.

L'élément moral de ces infractions suppose une intention délictuelle et la conscience de porter atteinte au titulaire des droits. Il faut en outre qu'apparaisse constatée l'existence de « graves conséquences » ou de « conséquences particulièrement graves ». Au travers d'une interprétation judiciaire émanant conjointement de la Cour populaire suprême et du Parquet populaire suprême en date du 22 décembre 2004, ont été explicités les montants de bénéfices illicites engrangés caractérisant cette gravité.

Tableau 3 : Les sanctions en cas d'atteinte à la propriété intellectuelle

	Nature du préjudice	Peines encourues
Article 213	Usage de marques sans autorisation du propriétaire provoquant un préjudice sérieux	Emprisonnement jusqu'à 3 ans, et une amende
	Usage de marques sans autorisation de son propriétaire provoquant un préjudice très sérieux	Emprisonnement entre 3 et 7 ans, et une amende
Article 214	Vente importante et intentionnelle de marchandises sous l'appellation d'une marque contrefaite	Emprisonnement facultatif jusqu'à 3 ans, et une amende.
	Vente très importante et intentionnelle de marchandises sous l'appellation d'une marque contrefaite	Emprisonnement de 3 à 7 ans, et une amende
Article 215	Vente ou fabrication de signes de marques contrefaites causant des préjudices sérieux	Emprisonnement facultatif jusqu'à 3 ans, et une amende
	Vente ou fabrication de signes de marques contrefaites causant des préjudices très sérieux	Emprisonnement de 3 à 7 ans, et une amende
Article 216	Contrefaçon de brevets causant un préjudice sérieux	Emprisonnement jusqu'à 3 ans, et amende.
Article 217	Atteintes aux droits d'auteur générant un large bénéfice indument perçu ou causant un préjudice sérieux	Emprisonnement facultatif jusqu'à 3 ans, et une amende
	Atteintes aux droits d'auteur générant un important bénéfice indûment perçu ou provoquant un préjudice exceptionnel	Emprisonnement entre 3 et 7 ans, et une amende
Article 218	Vente de produits dupliqués à l'issue d'une atteinte aux droits d'auteur générant un important bénéfice indûment perçu	Emprisonnement facultatif jusqu'à 3 ans, et une amende.
Article 219	Atteinte au secret commercial entraînant un manque à gagner significatif pour l'entreprise victime	Emprisonnement facultatif de 0 à 7 ans selon la gravité des cas, et une amende

III. Réponses apportées à ces phénomènes criminels : les procédures applicables

Alors que la France privilégie la réponse pénale et judiciaire, la Chine continentale applique un système dualiste : traitement administratif et traitement judiciaire. En matière de contrefaçon par exemple, lorsqu'une affaire aura été portée à la connaissance de l'un des bureaux administratifs suivants : office des droits d'auteur, office des brevets, office chargé des affaires industrielles et commerciales, administration chargée des affaires culturelles etc., le contrefacteur se verra alors plutôt infliger des sanctions administratives. Ce n'est que lorsque le bureau concerné considèrera que l'acte illicite est grave et relève de la compétence pénale qu'il transmettra le dossier au Parquet. Il appartiendra encore à ce dernier d'apprécier si l'affaire est suffisamment sérieuse pour saisir le tribunal.

➢ Les actions administratives

Le dispositif chinois anti-contrefaçon fait coexister une procédure administrative et une procédure judiciaire (de nature civile et pénale). Avant de déclencher une procédure en contrefaçon, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle doit mener une enquête sur les faits de contrefaçon et sur les contrefacteurs éventuels avant de saisir l'administration ou de lancer des poursuites devant une juridiction. Ces enquêtes sont menées par des cabinets d'avocats spécialisés ou des conseils en propriété intellectuelle qui ne disposent d'aucune prérogative de puissance publique de nature à faciliter leurs recherches. Si des éléments démontrent que la contrefaçon est significative, une action administrative pourra être menée devant une administration de l'industrie et du commerce (AIC) aux fins notamment d'effectuer une saisie des produits contrefaisants. Si le demandeur ne réside pas en Chine, il devra agir par l'intermédiaire d'un agent des marques accrédité, muni d'un pouvoir, signé par le titulaire de la marque, cette signature étant authentifiée par un notaire du pays de résidence, puis légalisée par les services de l'Ambassade de Chine de ce pays.

Lors de leur propre enquête, les AIC ne peuvent qu'interroger les personnes, examiner et prendre copie des preuves documentaires, inspecter les lieux où est exercée l'activité de contrefaçon. Elles peuvent placer sous scellés les produits argués de contrefaçon et confisquer les produits. Elles peuvent adresser des injonctions aux fins de cesser l'activité contrefaisante, procéder à une destruction des produits concernés, infliger une amende au contrefacteur (dont le montant dépendra de l'importance de l'activité contrefaisante).

Si un produit de mauvaise qualité est commercialisé sous une marque contrefaite, la victime de la contrefaçon de marque pourra alors agir soit devant une AIC soit devant l'Administration du contrôle de la qualité, de l'inspection, et de la quarantaine (AQSIQ). Cette dernière est dotée de pouvoirs semblables à ceux des AIC et peut même infliger des amendes plus élevées.

➢ La procédure pénale

La plainte pénale à l'initiative de la victime s'opère auprès d'un bureau de la sécurité publique (BSP) et plus précisément de sa division spécifique dont l'activité est dédiée aux infractions économiques (*ECID: Economic Crime Investigation Division*).

Le BSP apprécie s'il accepte ou non la plainte et, en cas d'acceptation, procède aux vérifications nécessaires, disposant à cet égard de pouvoirs d'investigation et de prérogatives de coercition. Il peut immédiatement mettre en détention les suspects et les interroger, convoquer les témoins et recueillir les informations que ceux-ci détiennent à propos de l'activité litigieuse. Lorsque l'enquête est terminée, le dossier est transmis au Parquet qui apprécie la qualification pénale des faits concernés et peut transformer la mesure de détention en arrestation. Il peut renvoyer l'affaire devant le tribunal et la victime peut s'y constituer partie civile.

Les AIC ont elles-mêmes l'obligation de transmettre aux Parquets les dossiers de contrefaçon susceptibles, à raison de leur gravité, de faire l'objet d'une action pénale. Dans les faits, cette obligation est encore assez peu respectée mais la situation évolue à cet égard (cf infra).

Les victimes peuvent également saisir directement le tribunal pénal compétent mais ces actions sont assez rares.

Enfin, une action civile peut également être engagée devant un tribunal chinois au moyen d'une assignation déposée devant la juridiction territorialement compétente.

Conclusion : de nouvelles perspectives novatrices

Le ministère chinois du Commerce (MofCom), qui assure le Secrétariat général du groupe

interministériel de lutte anti-contrefaçon, a annoncé **cinq nouvelles priorités nationales** pour 2014 : l'adaptation et la coordination des systèmes entre les procédures administratives et la justice pénale, la publication des décisions administratives, la promotion du logiciel protégé, la lutte contre les contrefaçons sur internet, le renforcement de la coopération internationale.

La **nouvelle loi chinoise sur les marques** sera applicable au 1er mai 2014. Les principales avancées concernent l'instauration de délais dans la période d'examen de la marque, la simplification du système d'opposition à l'enregistrement d'une marque, les règles relatives à la protection des marques notoires, les dommages-intérêts pour contrefaçon de marque sont évalués sur la base des pertes subies par son titulaire et des profits réalisés par le contrefacteur, le dépôt d'une demande de marque et l'utilisation d'une marque doivent respecter les principes de bonne foi, les contrôles visant à réglementer les activités des agents de marques et les modifications de procédure, notamment la possibilité de déposer en désignant plusieurs classes de produits et services.

Enfin, il faut souligner que XI Jinping, Président de la République populaire de Chine, a effectué du 25 au 28 mars 2014 une visite d'État en République française. En cette année de commémoration du cinquantième anniversaire de l'établissement des relations diplomatiques, les deux Chefs d'État ont partagé le constat que cet acte pionnier avait inauguré une nouvelle ère entre les deux pays. Ils ont réaffirmé leur profond attachement aux relations franco-chinoises et leur volonté d'oeuvrer ensemble pour ouvrir une nouvelle étape d'un partenariat global stratégique franco-chinois étroit et solide. Les Chefs d'État ont souligné l'importance du développement des investissements porteurs, dans la durée, de croissance et d'emplois et la nécessité qu'ils bénéficient au sein du pays partenaire d'un environnement transparent et non-discriminatoire. Ils se sont accordés pour renforcer leur coopération bilatérale dans le domaine de la propriété intellectuelle.

OUVRAGES RÉCENTS

ATTENTION CYBER !

VERS LE COMBAT CYBER-ÉLECTRONIQUE

AYMERIC BONNEMAISON ET STÉPHANE DOSSÉ

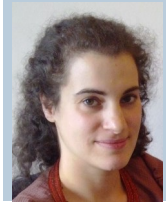
EDITEUR : ECONOMICA

PRÉSENTATION DE L'ÉDITEUR

Les télécommunications puis l'informatique ont révolutionné les sociétés humaines et l'art de la guerre depuis deux siècles. La conflictualité dans le cyberespace n'est que la dernière évolution d'une longue succession de combats dans, pour et contre les réseaux. Le cyber s'impose actuellement comme un cinquième milieu de confrontation, après la terre, la mer, l'air et l'espace. Sans changer la nature de la guerre, il oblige parfois à penser autrement l'engagement des

forces et permet d'agir différemment. Cet ouvrage dépasse les vulgarisations ou les théories hors-sol, hors-temps et hors pratique opérationnelle qui fleurissent dans les littératures stratégique et technique récentes. Il propose une description synthétique du combat cyber-électronique contemporain, avec une mise en perspective historique et prospective concrète. Ce combat ne permet pas à lui seul de gagner la guerre mais dès maintenant, perdre dans le cyber, c'est perdre tout court ! C'est cela que les auteurs vous proposent de découvrir.

LA RUSSIE À L'ÉPREUVE DE LA CORRUPTION



IDA CHAFAÏ

CONSEILLÈRE POUR LES AFFAIRES JURIDIQUES ET JUDICIAIRES À L'AMBASSADE DE FRANCE EN RUSSIE

« Voulez-vous vraiment rester un empereur seul, sans serviteurs ni sujets ? Nous volons tous, avec cette seule différence que certains plus, et de façon plus visible que d'autres. »
Pavel Ivanovitch Iagoujinski, Premier procureur général, à l'empereur Pierre le Grand

Aucun visiteur étranger de passage à Moscou ne manquera d'admirer la façade néo-classique du théâtre du Bolchoï, et s'il en a la chance, d'assister à l'un des spectacles qui font la réputation de l'institution. Comment pourrait-il déceler ce qui se cache derrière la façade somptueusement rénovée ? La chronique du Bolchoï est secouée ces dernières années de scandales de corruption : des petits passe-droits pour l'obtention de billets aux pots-de-vin réclamés à certaines danseuses en contrepartie d'une promotion au sein du corps de ballet, des « protections » dont bénéficieraient certains artistes aux détournements massifs d'argent public (au moins 1,8 millions d'euros) à l'occasion des marchés de travaux publics portant sur la reconstruction du bâtiment qui ont récemment donné lieu à l'ouverture d'une enquête... Cet emblème de la Russie, qui orne les billets de 100 roubles (environ 2 euros), illustre l'ensemble des phénomènes de corruption à l'oeuvre dans le pays.

I. État des lieux

80% des Russes considèrent le niveau de corruption en Russie "élevé" voire "très élevé"[1]. Selon le classement établi par Transparency International, la Russie occupe actuellement la 127ème position sur 177 pays en termes d'indice de perception de la corruption. Son score (28 points) la place entre le Togo et le Bangladesh. Mal inévitable pour améliorer au quotidien la qualité des services rendus par les administrations, verser un pot-de-vin permet d'obtenir une place en crèche, d'être soigné plus rapidement ou plus efficacement ou même d'éviter un PV au volant... Les secteurs traditionnellement regardés par la population comme les plus corrompus sont la police de la route et la police en général, la santé, les services judiciaires, les services municipaux de gestion des logements et l'éducation.

Au-delà de la vie quotidienne, l'essentiel du marché de la corruption, évalué en avril 2013 à 300 milliards de dollars par le président du Comité national de lutte contre la corruption[2], Kirill Kabanov, est alimenté par des pratiques relevant de la grande corruption : trafic d'influence, favoritisme, détournements, fraudes... La population se montre, depuis peu, plus sensible à ces phénomènes affectant les plus hauts niveaux de l'État. Dmitri Medvedev avait estimé en 2010 à 1000 milliards de roubles par an (environ 2 milliards d'euros) le coût de la corruption dans les commandes publiques. La construction, la défense et les grands projets de l'État seraient tout particulièrement infiltrés par les pratiques frauduleuses. Le prestigieux grand projet des Jeux Olympiques de Sotchi, dont les infrastructures auraient officiellement coûté 214 milliards de roubles (environ 4,28 milliards d'euros), donne d'ailleurs lieu à des accusations récurrentes de surcoût

dissimulé et de corruption[3].

II. Considérations historiques et culturelles

La société russe est-elle prédisposée à une corruption endémique ? Les racines de ce fléau remontent au régime tsariste et à la constitution d'un puissant appareil administratif. Initialement rémunérés en nature par les administrés, les fonctionnaires n'ont vu le principe de leur rémunération par l'État introduit qu'en 1715, par Pierre le Grand, qui a parallèlement sanctionné les comportements vénaux. Néanmoins, les moyens de l'État étaient absorbés à l'effort de guerre, et le niveau des traitements restait insuffisant. La corruption ne constituait pas une dérive, mais un trait consubstantiel au système : justifiée par la faiblesse des rémunérations, elle était tolérée par l'État parce qu'elle s'analysait en un moyen de contrôle sur l'administration. Le XIXème siècle a cependant été émaillé de lois destinées à lutter contre la corruption, omniprésente au sein de l'administration, dont Nikolaï Gogol a d'ailleurs fait la matière de sa pièce satirique « Le Révizor » (1836).

Durant la période soviétique, dans le cadre d'une économie étatisée, la position sociale et économique de la bureaucratie s'est renforcée. Bien que considérée comme une activité contre-révolutionnaire et punie du peloton d'exécution par le code pénal de 1922, la corruption s'est aggravée au sein de l'appareil d'État, et en particulier durant les dernières décennies du communisme sous l'effet de la pénurie de biens et de matières premières. Après avoir été niée pendant des années, décrite comme phénomène typique des sociétés bourgeoises, la corruption des élites dirigeantes a donné lieu à des scandales retentissant à partir du début des années 80 qui ont contribué au discrédit du système communiste.

Au cours des vingt dernières années, les transformations du régime politique et du système économique ont encouragé la collusion entre agents privés et publics. D'abord lors de la période de privatisation massive des biens publics des années 1990, l'acquisition des richesses n'étant possible que grâce aux relations entre entrepreneurs et fonctionnaires disposant de l'accès aux ressources de l'État. Les liens illicites ont prospéré sous forme de pots-de-vin, mais aussi de rétrocession d'actions, de vente au-dessous du cours, d'octroi de licences, de « krycha »[4]... Il en est résulté un brouillage durable des frontières entre patrimoine privé et public.

Enfin, tandis que l'État est redevenu depuis les années 2000, sous l'impulsion de Vladimir Poutine, l'acteur majeur de la sphère économique russe (reprise du contrôle de l'État sur le secteur pétrolier, bancaire, automobile...), le capitalisme d'État s'est distingué, entre autres traits, par l'existence d'un secteur public très étendu, le maintien d'une réglementation pesante, le rétablissement de relations clientélistes avec les acteurs économiques et l'exploitation d'une rente pétrolière et gazière, toutes caractéristiques offrant des conditions propices à la recrudescence de la corruption.

III. Un enjeu prioritaire

Les autorités russes ne se sont que très récemment saisies de la question de la corruption. Dimitri Medvedev a érigé la lutte contre la corruption au rang des principaux objectifs de son mandat (2008-2012), se revendiquant comme le premier président qui ait initié une véritable lutte contre la corruption et a doté la Russie d'orientations programmatiques. Depuis son retour à la tête de l'État en 2012, Vladimir Poutine a donné une nouvelle impulsion à l'action de l'État, martelant que la corruption constitue désormais la principale menace pour le développement de la Russie et édictant un ambitieux « plan national de lutte contre la corruption pour les années 2012-2013 »[5].

Ce changement d'attitude est motivé non pas tant par le danger que représente la corruption aux plans moral et démocratique, que par ses effets préjudiciables aux plans économique et politique. Dans un contexte de ralentissement de l'économie russe, outre qu'elle constitue un frein sérieux aux investissements étrangers, la corruption fait obstacle au développement de l'entreprise privée. Par ailleurs, les flux financiers qui en sont issus alimentent les circuits "offshore" et participent de la fuite des capitaux qui saigne l'économie nationale ; en cela, les questions de lutte contre la corruption recoupent les préoccupations liées à la lutte contre le blanchiment.

Au plan politique, la dénonciation de la corruption est devenue un moyen pour la population d'exprimer son mécontentement à l'égard du pouvoir en place, comme en ont attesté les manifestations de l'hiver 2011-2012. Ce thème, répandu mais jusqu'ici invoqué de façon incantatoire, mobilise désormais les citoyens au plan politique, déterminant en cela les autorités à

intensifier leur stratégie d'action.

Alexeï Navalny, célèbre blogueur devenu principal opposant politique, a multiplié à l'aide d'internet et des réseaux sociaux les initiatives pour impliquer les citoyens (création du Fonds de lutte contre la corruption, carte interactive de la corruption à Sotchi...) : son site internet Rospil, fondé en décembre 2010, offre par exemple la possibilité de signaler les pratiques illicites affectant des achats publics. En deux ans d'activité, la somme totale des contrats dénoncés sur le site dépasserait 59 milliards de roubles. A l'origine de la formule « le parti des voyous et des voleurs » qui désigne le parti majoritaire, Russie unie, Alexeï Navalny a bâti sa notoriété sur son engagement contre la corruption. Bien que sa popularité reste pour l'instant limitée à un public citadin et informé, il a remporté à l'automne 2013 un succès électoral (plus de 27 % des voix aux élections municipales à Moscou). Ironie du sort, il a été lui-même condamné en juillet 2013 pour des faits relevant de la corruption et continue à faire l'objet de poursuites ; il y dénonce naturellement l'instrumentalisation contre lui d'une Justice aux mains du pouvoir.

IV. Le rattrapage normatif

Objectif consensuel, l'éradication de la corruption poursuit un triple objectif : satisfaire les aspirations des citoyens, restaurer l'autorité de l'État et améliorer l'image du pays auprès de la communauté internationale. La Russie s'est ainsi engagée depuis une dizaine d'années dans un processus de mise en oeuvre des standards internationaux. Elle a dans ce cadre ratifié le 9 mai 2006 la convention des Nations Unies contre la corruption, le 4 octobre 2006 la convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption (signée en 1999 ; le protocole additionnel signé en 2009 n'ayant pas encore fait l'objet d'une ratification) et est devenue le 17 avril 2012 signataire de la convention de l'OCDE de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre des transactions commerciales internationales. Elle a fait de la lutte contre la corruption l'un des thèmes majeurs du sommet du G20 qu'elle a organisé en septembre 2013.

Le cadre normatif, initialement presque inexistant, a été fixé par une loi du 25 décembre 2008 qui oblige les fonctionnaires et élus à rendre publics leurs revenus. La loi a été adoptée malgré la résistance des parlementaires, puis a été complétée par une loi du 4 mai 2011 plus spécifiquement destinée à répondre aux exigences de l'OCDE.

Depuis 2012, la Russie a enrichi son corpus normatif :

- de la mise en place d'un mécanisme de contrôle des dépenses des agents de l'État[6] : un contrôle de la concordance des revenus et des dépenses des fonctionnaires et des membres de leur famille lors de certaines acquisitions vient désormais rendre effective l'obligation de déclaration des revenus qui existait jusqu'à présent dans la loi de 2008 et qui, seule, ne permettait pas de faire apparaître un éventuel décalage entre les revenus et les dépenses des fonctionnaires. L'agent qui ne se conformerait pas à ces obligations court le risque d'être démis de ses fonctions et exclu de l'administration ; les biens qui auront été financés par des moyens douteux pourront, à l'issue d'une procédure judiciaire, devenir propriété de l'État. Cette obligation concernerait environ 1,3 million de fonctionnaires.

- de l'interdiction de détenir des comptes bancaires ou des valeurs mobilières à l'étranger[7] : elle amende la loi de 2008 qui interdit aux agents de l'État et aux membres de leur famille de posséder des comptes bancaires à l'étranger. Destinée initialement à réduire la vulnérabilité des fonctionnaires russes à d'éventuelles pressions exercées par les puissances étrangères, cette nouvelle loi renforce les moyens de lutte contre la corruption en ce qu'elle rendra plus difficile la dissimulation de fonds perçus illégalement, notamment dans le cadre de transactions commerciales internationales. L'efficacité de cette mesure pourrait s'avérer limitée par l'étroitesse de son champ d'application, les biens immobiliers n'étant pas concernés par l'interdiction. Compte tenu du nombre très important de personnes concernées par l'application de cette nouvelle loi, le législateur a consenti un délai de 3 mois aux intéressés pour clôturer leurs comptes et rapatrier leurs actifs financiers en Russie.

Des réformes plus ponctuelles ont également été adoptées, comme l'extension de la confiscation[8] et le droit attribué au président de la Fédération de limoger les gouverneurs (chefs régionaux qui ne sont plus élus au scrutin direct depuis 2005 mais proposés par le président de la Fédération et ensuite confirmés par les élus locaux) pour des motifs de corruption ou de conflits d'intérêts[9] .

Si le travail accompli par les autorités est unanimement sa-

lué, il n'apparaît cependant pas encore totalement abouti. En particulier, l'article 20 de la convention des Nations Unies contre la corruption, qui pénalise à l'enrichissement illicite, se trouve depuis décembre 2010 en cours de ratification de la Douma (chambre basse du Parlement). Les mécanismes de saisie et confiscation ne sont pas achevés, et les règles de mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales méritent d'être renforcées. Il serait souhaitable que la question des conflits d'intérêt fasse l'objet d'une réflexion globale. Aux termes de la dernière évaluation du groupe de travail de l'OCDE sur la corruption (octobre 2013), bien que l'interdiction explicite de la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers et la réglementation imposant aux entreprises de se doter de mécanismes de lutte contre la corruption constituent des aspects positifs, la Russie "n'a pas encore intégralement mis en oeuvre les recommandations visant à renforcer son dispositif de lutte contre la corruption et devrait se montrer plus déterminée à détecter des affaires de corruption transnationale, et à mener les enquêtes et poursuites s'y rapportant".

Parallèlement à la promotion des normes, les autorités russes développent les institutions chargées de surveiller leur application en favorisant la multiplicité des structures : parquet ("Prokuratura"), investi d'un rôle très étendu de surveillance de la légalité des actes administratifs ; Comité d'enquêtes, service placé sous l'autorité du président de la Fédération chargé des investigations sur les dossiers les plus complexes ; mais aussi FSB (ex-KGB), ministère de l'Intérieur, Cour des comptes... outre le nouveau Conseil près le président pour la lutte contre la corruption. Le service anti-corruption tout récemment mis en place au sein de l'administration présidentielle (décembre 2013) a cependant été institué pour remédier aux dysfonctionnements constatés et assurer une direction unifiée des dispositifs existants tant au niveau fédéral que local. L'idée de créer un organe indépendant n'a pas recueilli l'adhésion des autorités politiques.

V. Une stratégie répressive

Qu'en est-il de l'application de la législation et de l'efficacité de l'action des pouvoirs publics en matière de lutte contre la corruption ? Les efforts des autorités publiques ces dernières années sont réels, mais ils sont axés sur la répression et leurs résultats examinés sous le prisme réducteur de la statistique. Les autorités fondent la communication sur un indicateur statistique, celui des condamnations judiciaires ou des procédures administratives, dont elles se félicitent de l'augmentation.

Ainsi en septembre 2013, le Comité d'enquêtes de la Fédération de Russie affirme dans son rapport consacré à la corruption sur les neuf premiers mois de l'année que le nombre de procédures pénales engagées a été multiplié par trois en trois ans. Sur la période, auraient été reçus 37 000 signalements en matière de corruption, environ 30 000 procédures auraient été traitées dont 8000 dossiers portés devant les tribunaux. Son chef a évoqué, s'agissant des personnalités haut placées traduites devant les tribunaux, les chiffres de 59 représentants des exécutifs des collectivités territoriales, 9 députés de niveau fédéral ou régional, 15 juges ou personnels judiciaires, 11 membres des services du parquet, 8 enquêteurs du Comité d'enquêtes.

Le parquet fait à son tour état de 3 600 fonctionnaires russes condamnés pour corruption au premier semestre de l'année 2013. Selon les données fournies par l'administration présidentielle, 800 fonctionnaires auraient été démis de leurs fonctions en 2012 pour ne pas avoir respecté les normes anti-corruption.

C'est sous l'effet des poursuites engagées en 2013 dans des dossiers d'envergure que l'estimation du pot-de-vin moyen par le ministère de l'Intérieur a doublé, passant de 60 000 roubles (environ 1200 euros) en 2012 à 145 000 roubles pour 2013 (environ 2 900 euros).

Au-delà des statistiques égrenées et de la rhétorique politique[10], plusieurs dossiers emblématiques ont démontré l'émergence d'une volonté de lutte des autorités contre la corruption au plus haut niveau des institutions. Ainsi Viatcheslav Doudka, ex-gouverneur de la région de Toula, a été condamné en juillet 2013 à la peine sévère de 9,5 années d'emprisonnement et 900 000 roubles d'amende pour avoir perçu des pots-de-vin à hauteur de 40 millions de roubles, dans le cadre de l'allocation de parcelles destinées à l'édification d'un hypermarché. Cependant, le traitement du cas du ministre de la Défense, Anatoly Serdioukov, démis de ses fonctions dans le cadre du dossier Oboronservice en novembre 2012 mais finalement amnistié, montre les limites de l'action

des autorités[11].

VI. L'insuffisance des résultats

Bien qu'il soit prématuré d'évaluer l'efficacité des obligations déclaratives et des contrôles récemment instaurés, Dmitri Medvedev a lui-même reconnu en mars 2012 l'insuffisance des résultats obtenus en matière de lutte contre la corruption durant les quatre années de son mandat.

La Chambre civile[12] présente depuis 2011 et à la demande du président de la Fédération un rapport annuel sur l'efficacité des mesures anti-corruption, et émet des recommandations. Après avoir en 2012 incité à rendre publique et accessible l'information relative à l'allocation des moyens budgétaires, ainsi qu'aux salaires et dépenses des agents publics, son rapport pour l'année 2013 préconise de renforcer les contrôles des agents publics, d'établir un plan « tolérance zéro » et de développer le contrôle par la société civile.

Loin de convaincre le public que l'action des autorités porte ses fruits, les scandales quotidiennement révélés à la une des journaux persuadent les citoyens de l'inefficacité de la campagne gouvernementale, en alimentant l'idée que la corruption est généralisée et qu'elle se répand toujours plus. Cet effet paradoxal mine la confiance de la population dans l'intégrité de ses élites politiques et dans la capacité du pouvoir à se réformer : 26% des Russes estiment que les organismes du pouvoir fédéral sont les plus corrompus, contre seulement 12% il y a six ans, et 39% des Russes pensent que les autorités locales sont les plus touchées par la corruption, indice en augmentation depuis 2007.

Comment lutter de façon crédible contre la corruption alors que les organes chargés au premier chef de cette lutte, les services de contrôle, d'enquête et les services judiciaires, sont eux-mêmes gangrenés par la corruption ? Ni l'administration présidentielle (affaire Voronine en 2011), ni le parquet (affaire en 2011 des procureurs Ignatienko, Mokhov et autres, de la région de Moscou, impliqués dans un réseau de casinos illégaux), ni le Comité d'enquêtes (affaire Odarchtchenko de septembre 2013) ne sont épargnés ces dernières années par les scandales de corruption, éclaboussant des responsables de haut rang au sein de ces institutions.

Dans quelle mesure enfin des élites politiques sont-elles déterminées à s'attaquer à une partie d'elles-mêmes, en mettant en péril leur propre position ? Le degré réel d'engagement des pouvoirs publics se mesurera à leur capacité à éviter trois écueils :

- ne s'attaquer qu'à la petite corruption, comme le dénoncent certains observateurs : 80 % des condamnés pour des faits de corruption relèveraient d'agissements de faible niveau social et d'une corruption du quotidien.

- sanctionner les délinquants a minima : les statistiques judiciaires accréditent la thèse d'un laxisme en matière de lutte contre la corruption (de plus en plus d'affaires seraient placées dans la catégorie des infractions dites administratives, équivalent des contraventions, et non délictuelles ou criminelles ; les sanctions prononcées relèvent le plus souvent de l'amende plutôt que de l'emprisonnement et ne sont même pas systématiquement recouvrées).

- utiliser de façon sélective l'arme des procédures judiciaires à des fins soit de neutralisation des opposants politiques, soit de réaffirmation du pouvoir central sur les autorités régionales, soit d'élimination des concurrents au sein même du pouvoir.

Notes :

1. Institut VtsIOM, Centre panrusse d'étude de l'opinion publique, sondage réalisé les 5 et 6 octobre 2013.
2. Existant depuis 2008, cet organe est doté d'un pouvoir de proposition, de coordination et de contrôle.
3. A la question « Pourquoi la Russie a-t-elle dépensé plus que n'importe quel autre pays pour des Jeux Olympiques ? », 47% des personnes interrogées par le Centre d'analyse indépendant Iouri Levada répondent : la corruption généralisée, la dilapidation et le pillage des fonds, sondage réalisé du 24 au 27 janvier 2014.
4. Protection accordée par un fonctionnaire à un entrepreneur.
5. Adoptée par décret présidentiel du 13 mars 2012, il détaille pour chaque corps de l'État une série de mesures concrètes et variées à mettre en oeuvre.
6. Loi fédérale du 3 décembre 2012.
7. Loi fédérale du 7 mai 2012.
8. Lois du 10 juillet 2012 et du 2 juillet 2013.
9. Loi du 2 mai 2012.
10. « Nous continuerons à éradiquer ce fléau de la façon la plus sérieuse et, sans égard aux fonctions exercées par les agents de l'État et à leur appartenance à un parti ou à un autre. Il faut que tout le monde le sache ». Vladimir Poutine, novembre 2013.
11. Chargé lors de sa nomination en 2007 de réformer l'armée et de lutter contre la corruption endémique en son sein et pourtant réputé « intouchable », il a été brusquement limogé par le président Poutine à la suite de l'éclatement d'un scandale au sein d'un sous-traitant de l'armée, la société Oboronservice, contrôlée par le ministère de la Défense et spécialisée dans l'approvisionnement de l'armée, qui serait au centre de fraudes immobilières d'un montant de plus de 3 milliards de roubles.
12. Instance consultative destinée à assurer la représentation de la société civile.

L'INCRIMINATION DU BLANCHIMENT : LE ROYAUME UNI

PETER ALLDRIDGE

QUEEN MARY, UNIVERSITY OF LONDON (UK)

Tony Blair a joué un rôle central dans le développement du droit relatif aux produits de la criminalité ces vingt dernières années. Son fameux discours exhortant le pays à être « dur contre la criminalité et dur contre les causes de la criminalité »[1], ses discours en tant que Ministre de l'Intérieur du parti en opposition pendant le vote sur le Criminal Justice Act 1993, la décision de privilégier la réforme qui devint le Proceeds of Crime Act 2002, et le fait que l'identification rapide du blanchiment d'argent était une question importante après le 11 Septembre 2001[2] : tous ces exemples montrent son empreinte personnelle dans la politique du Royaume Uni à l'époque. Cela est aussi visible dans le rapport du Cabinet Office sur les produits de la criminalité, le Proceeds of Crime Act 2002 qui suivit, et aussi la stratégie du gouvernement quant à la finance terroriste et la non-prolifération dans les années suivantes. Il fixa une cible de £250 million pour les saisies de biens criminels en 2009-2010 ; et ajouta un objectif à long terme de permettre la détection de jusqu'à £1 milliards de biens criminels par an.

Dans l'introduction du rapport du Cabinet Office, Tony Blair écrit :

> *'... ce n'est tout simplement pas acceptable que dans l'Angleterre moderne, des millions de citoyens qui respectent la loi travaillent dur pour gagner leur vie, alors que quelques personnes vivent confortablement des profits de leurs crimes. Les bénéfices non-mérités du succès de ces criminels est un affront contre la majorité qui travaillent dur.'*[3]

L'objectif de cette politique de réforme est de réduire le niveau de la criminalité acquisitive (*acquisitive crime)* en agissant contre les profits tirés du comportement criminel et en annulant ainsi toute motivation pour commettre les infractions en question. L'objectif est en principe noble. Ce serait un développement positif si le système de justice pénale ainsi que d'autres domaines financés par le revenu fiscal pouvaient être financés par les revenus de la criminalité. Par ailleurs, même si le blanchiment d'argent est un problème relativement récent, le droit fait depuis longtemps respecter le principe que 'nul ne peut profiter de ses crimes'[4]. Nombreux sont ceux qui ont critiqué les « efforts » fait par le Royaume Uni pour se plier à ses obligations internationales concernant la corruption. Etonnamment et de manière assez inexplicable, le Royaume Uni a respecté ses obligations, en particulier quant à la définition des différentes infractions, et en allant même souvent au-delà des changements requis. Cette attitude est d'ailleurs une source de problèmes particuliers.

Eléments communs des infractions de blanchiment – « Biens Criminels »

Le Proceeds of Crime Act 2002 établit le régime juridique concernant les infractions commises à partir de Mars 2003.[5] L'élément commun à toutes les infractions de blanchiment est la notion de 'bien criminel', qui est définit par rapport à la notion de 'comportement criminel'.

s.340 Interprétation

(2) Un comportement criminel est un comportement qui—

(a) constitue une infraction dans toute partie du Royaume Uni, ou

(b) constituerai une infraction dans toute partie du Royaum Uni s'il y avait lieu.

(3) Un bien est un bien criminel si—

(a) il est le bénéfice acquis d'un comportement criminel ou représente un tel bénéfice (en partie ou en totalité, directement ou indirectement), et

(b) le criminel présumé sait ou soupçonne qu'il est ou représente un tel bénéfice.

Section 340(2) est une (sorte de) provision de double criminalité concernant l'argent obtenu à l'étranger. Le concept de 'représentation' permet le traçage des biens. Afin de pouvoir inclure dans les provisions les fraudes fiscales par oubli volontaire ou fausse déclaration, une fiction quelque peu maladroite est créée, permettant d'assigner l'argent à l'accusé.

(5)Une personne tire un bénéfice de son comportement s'il obtient un bien résultant de ou lié à son comportement.

(6)Si une personne obtient un avantage pécuniaire résultant de ou lié à son comportement, il sera présumé avoir obtenu une somme d'argent égale à l'avantage pécuniaire, résultant de ou lié à son comportement. [...]

L'origine criminelle des avantages obtenus peut être prouvée directement mais cela sera généralement fait indirectement, par utilisation de preuves dites circonstancielles ou indirectes (*circumstantial evidence*). Lorsque les infractions de blanchiment d'argent font partie du même chef d'inculpation que l'infraction initiale *(predicate offence)*, le comportement criminel d'origine devra être prouvé selon les règles de preuve du procès pénal. Lorsque le blanchiment d'argent fait partie d'une procédure distincte, la nature criminelle du bien peut être prouvée de deux manière différentes, tout d'abord en prouvant le type d'infraction qui a produit le bien criminel, mais aussi en s'appuyant sur des preuves dites circonstancielles.[6]

Dans le cas de poursuites judiciaires uniquement pour blanchiment, il n'est **pas nécessaire** d'attendre une condamnation concernant le 'comportement criminel' (c'est-à-dire l'infraction initiale donnant naissance au bien criminel), et même un acquittement ne bloquera pas forcement la procédure pour blanchiment.

Crucialement, le parquet n'est pas obligé de prouver que les biens en question sont issus d'un acte criminel spécifique ou particulier, étant donné qu'une telle interprétation pourrait restreindre l'application de la loi. Le parquet doit au moins pouvoir produire des preuves dites circonstancielles ou autres indiquant que les biens en question ont une origine criminelle.

Les infractions de la section 327 – Dissimulation, etc.

La structure générale des sections 327-29 est issue des provisions de la Convention de Vienne de 1988 et de la première directive européenne sur le blanchiment d'argent de 1991. Cependant la section 328, à l'image du Criminal Justice Act 1988, va nettement plus loin que les recommandations de l'article 3(1)(b) de la Convention et l'article 1 de la directive.

Une fois que l'existence d'un 'bien criminel' est établie, les trois principales infractions de blanchiment d'argent contiennent des éléments communs qui seront décrit dans les paragraphes suivants.

Selon les termes de l'infraction définie par la section 327 il est interdit de :

- Dissimuler tout bien criminel,
- Camoufler tout bien criminel,
- Convertir tout bien criminel,
- Transférer tout bien criminel,
- Déplacer tout bien criminel hors du territoire de l'Angleterre et du Pays de Galles.

Dissimuler ou camoufler un bien criminel signifie dissimuler ou camoufler sa nature, son origine, son emplacement, sa disposition, son mouvement ou sa propriété ainsi que tout autre droit y attenant.[7] Le contrevenant est coupable s'il « sait ou soupçonne » que le bien criminel représente le bénéfice d'un comportement criminel (ainsi que défini par la section 340). Le parquet peut prouver cela directement ou au moyen de preuves dites circonstancielles ou indirectes, qui permettront au jury de déterminer si l'accus' avait connaissance de ou soupçonnait l'existence de certains éléments déterminants. Il faut donc prouver :

- L'acte de dissimulation ou de camouflage, etc.,

- Que l'acte en question concerne un bien criminel,
- Qui était le bénéfice d'un comportement criminel, et
- Que l'accuse avait connaissance du fait ou soupçonnait le fait que le bien en question représentait le bénéfice d'un comportement criminel,

Une infraction n'est pas commise si un individu révèle cette situation de manière prévue par la loi à un agent de police, un représentant des douanes ou un agent autorise.[8] Ceci permet de décriminaliser toute révélation, par exemple, de transactions suspectes au sein d'une entreprise tant qu'elle est faite dans le délai établi par section 338. La défense est aussi applicable à tout individu qui avait l'intention de faire une telle révélation mais n'a pas pu le faire pour des raisons acceptables.

La section 327 permet aussi l'exonération de tout acte accompli lors de l'exécution d'une fonction permettant l'application des provisions de la loi en question, ou de toute autre loi concernant un comportement criminel ou le bénéfice tiré du comportement criminel. Les forces de l'ordre devront souvent prendre possession de biens criminels lors de l'exécution de leurs fonctions, ainsi que les convertir ou les transférer, par exemple lors de la création d'un compte bancaire générant des intérêts pendant la phase d'enquête.

L'infraction de section 328 – Arrangements

La section 328 définit une infraction encore plus large que la section 327 : selon la section, si un individu « participe à ou est impliqué dans un arrangement dont il sait ou soupçonne qu'il facilite » la commission d'une infraction selon la section 327.

Cette infraction permet de cibler les personnes qui effectuent un blanchiment d'argent pour d'autres. Elle peut être appliquée à des personnes travaillant pour des institutions financière ou de crédit ainsi que des comptables, etc, qui dans le cadre de leur activité auraient facilité le blanchiment d'argent par ou pour d'autres personnes. L'infraction est définie en termes très larges et les premiers arrêts l'appliquant ont suivi la lettre du texte. Ainsi par exemple, il fut décidé qu'un règlement de divorce qui concernait de l'argent soupçonné d'être un produit de la criminalité était un 'arrangement' selon les termes de la section 328, ce qui pourrait avoir des répercussions pour les avocats ou même les juges concernés.[9] Un autre arrêt plus récent[10] décida que les démarches lors d'une procédure judiciaire ne constituaient pas des 'actes' selon les termes de l'infraction.

Les termes décrivant les actes physiques sont intentionnellement très larges. Le parquet doit prouver que :

- L'accusé participe à ou est impliqué dans un arrangement;
- Dont il sait ou soupçonne le fait qu'il facilite (sous n'importe quelle forme) l'acquisition, la rétention, l'utilisation ou le contrôle;
- D'un bien criminel;
- Par ou pour une autre personne.

L'infraction est punie par la même sanction que les infractions définies par la section 327. Les mêmes excuses sont aussi applicables.

Section 329 – Acquisition, Utilisation et Possession

Une infraction est commise si l'accusé :

- Utilise un bien criminel,
- Ou possède un bien criminel.

L'infraction peut être jugée devant la Magistrates Court ou devant la Crown Court selon son degré de gravité[11] et la peine maximale est la même que pour les sections 327 et 328. Le parquet doit prouver :

- L'acquisition, l'utilisation ou la possession,
- De biens,
- Qui sont le produit d'un comportement criminel,
- Et que l'accusé avait la connaissance ou les soupçons nécessaires concernant le fait que les biens représentaient le produit d'un comportement criminel.

En droit anglais, 'possession' signifie la détention physique d'un bien criminel. L'infraction contenue dans la section 333 peut notamment être utilisée si les éléments de preuve sont insuffisants pour prouver l'infraction initiale contre l'accusé.

Défenses pour l'infraction définie par la section 329

La section 329(2) liste les défenses disponibles, qui incluent celles applicable aux infractions définies par les sections 327 et 328. En outre, un individu ne commet pas d'infraction s'il a

acquis, utilisé ou possédé les biens pour une contrepartie adéquate. Cette défense concerne les situations dans lesquelles les fonds ou les biens en question ont été acheté pour un prix adéquat ou échangé dans des circonstances similaires et permet de prévenir toute injustice qui pourrait autrement survenir : par exemple, dans le cas de commerçants qui sont payés pour des biens de consommation ou des services avec de l'argent provenant des produits de la criminalité.

Cette défense s'appliquera aussi lorsque des conseillers professionnels (tels que des avocats ou comptables) auraient reçus de l'argent dans le cadre de la facturation de services (provenant soit du client lui-même ou d'une autre personne pour le compte du client). Cette défense ne serait pas disponible pour un professionnel si la valeur du service effectué ou qui doit être effectué pour le compte du client était nettement inférieure au paiement reçu dans le cadre de la facturation de services.

Si un individu paie une contrepartie objectivement adéquate mais il peut être démontré qu'il savait ou soupçonnait qu'un tel paiement pourrait faciliter le comportement criminel d'un autre, il sera considéré comme n'ayant pas payé une contrepartie adéquate.[12] La notion de contrepartie inadéquate est définie par la section 333(3).

Tout comme le recel peut être caractérisé comme une forme de complicité pour vol, le blanchiment peut être considéré comme une forme de complicité pour l'infraction initiale. En droit anglais, les difficultés pour prouver l'élément moral de l'infraction *(mens rea)* ainsi que les éléments objectifs sont relativement minimes comparé à d'autres infractions. Les infractions sont définies afin de permettre qu'elles soient facilement établies. Les éléments externes sont exprimés en termes généraux, et en particulier, l'élément moral de 'suspicion' quant à la nature 'criminelle' des biens' rend la tâche relativement facile pour le parquet, comparé aux concepts de 'connaissance' ou même de 'conviction' (qui est l'état d'esprit requis pour le recel selon le Theft Act 1968 s.22).

Le blanchiment d'argent a toujours été, en principe, autonome. Au cours des dix dernières années, la conception du blanchiment a évolué de manière significative, passant d'une notion de complicité pour l'infraction initiale à une notion de crime particulier et poursuivi comme tel.

En principe, le droit pénal anglais concerne à la fois les individus et les personnes morales. Afin d'établir la responsabilité pénal d'une personne morale, il est nécessaire d'établir qu'un individu, qui peut être identifié avec la personne morale, avait l'état d'esprit requis pour l'infraction en question. Ceci est difficile en général et pour le blanchiment d'argent en particulier.

Il n'y a pas, en principe, de délai de prescription en droit anglais.

Les peines applicables et imposées en Angleterre et au Pays de Galles sont extrêmement lourdes. Le maximum pour les infractions les plus graves est de 14 ans. Il n'y a pas encore eu de directives concernant ces infractions de la part du 'Sentencing Council'.[13] La pratique actuelle est d'appliquer la large compétence attribuée aux juges de manière relative.[14] Selon le droit anglais et la jurisprudence actuelle, différents facteurs sont pris en compte quant à la peine prononcée, pouvant inclure : la somme d'argent ou le montant des biens concernés, le degré de connaissance que l'accusé avait de la source de l'argent ou des biens, ainsi que son niveau d'implication dans l'infraction initiale.[15]

Même s'il n'y pas nécessairement une relation directe entre la peine pour l'infraction de blanchiment et l'infraction initiale, la peine pour blanchiment doit être proportionnelle à la peine pour l'infraction initiale. En particulier lorsque l'infraction représente, dans les faits, un acte d'assistance de l'infraction initiale, que ce soit en connaissance de cause ou en ayant volontairement ignoré certains faits.

En ce qui concerne l'application des peines, les tribunaux depuis 2000 tendent à traiter le blanchiment d'argent comme une infraction indépendante plutôt qu'une forme de complicité dans l'infraction initiale. Dans ce cas, l'élément de faute est lié à l'encouragement porté au crime en général.

Problèmes

L'étendue des infractions crée des difficultés :

i. Blanchiment des bénéfices de fraude fiscale

Les fraudes fiscales sont principalement de deux types différents : celles où le criminel évite une responsabilité en faisant un

oubli volontaire ou une fausse déclaration, et celles où il reçoit un paiement dont il n'est pas le destinataire légitime (par exemple lors d'un remboursement ou sous le régime de la TVA). Ce dernier type de fraude, qui concerne souvent des sommes élevées, n'est pas problématique conceptuellement : il s'agit d'une obtention de biens classique. Le premier type cependant, est plus problématique. La fiction établie par la section 340(6) créé des problèmes lorsqu'il s'agit de fixer la somme exacte (valeur de l'impôt payable ou valeur du report), d'identifier les biens en question ou de prouver que l'élément moral de l'infraction était présent. L'engagement des juges anglais dans l'effort contre le blanchiment signifie que ces problèmes sont généralement ignorés. Le traitement de ces instances comme blanchiment a des conséquences importantes puisque selon les règles de redistribution des bénéfices de la criminalité recouverts, si l'argent est versé à l'état dans le cadre d'une injonction de confiscation, 50% doit être versé aux agences responsables pour l'enquête et les poursuites judiciaires. En revanche, tout versement fiscal est assigné de manière générale comme tout autre impôt.

Un autre problème concerne les fraudes fiscales commises à l'étranger et le problème de la double criminalité. Nous avons vu que la loi stipule que :

> *(2) Un comportement criminel est un comportement qui—*
>
> *(a) constitue une infraction dans toute partie du Royaume Uni, ou*
>
> *(b) constituerai une infraction dans toute partie du Royaum Uni s'il y avait lieu.*

La difficulté réside dans le fait que la loi identifie comme criminel tout comportement qui, bien que parfaitement légal dans le pays où il a lieu, serait criminel s'il était commis au Royaume Uni. La loi traite donc ce comportement comme s'il avait eu lieu au Royaume Uni. Si une juridiction considère toute fraude fiscale comme un problème de droit administratif plutôt que pénal, il existe alors un problème pour savoir si le comportement en question dans la section (2)(b) fait référence à une fraude contre les autorités de la juridiction étrangère ou contre les autorités du Royaume Uni. Le problème ne s'est pas encore posé.[16]

ii. 'Auto-Blanchiment'

A cause de la définition de 'bien criminel', il n'y a pas de distinction entre les bénéfices attachés au comportement criminel de l'accusé ou au comportement criminel commis par d'autres.[17] Ainsi le blanchiment de ses propres bénéfices est un acte de blanchiment d'argent, au même titre que toute activité similaire effectuée pour le compte d'autrui, par exemple dans le cas de 'professionnels' qui effectue le blanchiment d'argent résultant des crimes d'autres individus. Il existe un risque de double prise en compte du comportement criminel au niveau des peines prononcées.

iii. Sur-criminalisation et le problème du signalement.

Les infractions définies par les sections 327-329 sont rédigées en des termes si larges qu'il est difficile d'imaginer une action en relation à des biens 'criminels' selon la section 340 qui ne constitue pas une infraction. Le régime de 'signalement est applicable en cas de connaissance ou de soupçon du fait qu'une infraction aurait été commise selon les sections 327-329.[18] Le taux de signalement au Royaume Uni est très élevé, mais ne semble pas très efficace.

iv. Le recel

Les mesures contre le blanchiment de recel peuvent aussi être utilisées contre le recel 'simple', et pendant quelques temps, le parquet anglais avait publié une stratégie prenant précisément cette direction.[19] Les termes de la section 329 sont clairement si généraux que beaucoup d'infractions telles que le cambriolage ou le recel pourrait être poursuivi comme blanchiment[20], et certains ont exprimé une inquiétude quant à cette possibilité.[21] Les mesures de confiscation s'appliquent différemment selon l'infraction pour laquelle l'accusé est poursuivi. Il ne semble donc pas satisfaisant que le régime applicable puisse dépendre de la décision du parquet de poursuivre l'accusé pour une infraction selon section 329 ou pour cambriolage ou recel.[22]

Saisie et Confiscation

Confiscation

Il existe deux régimes concernant la saisie et la confiscation, que je n'examinerais pas en détail ici. Après une condamnation, la procédure de confiscation aboutit par le prononcé d'une injonction de paiement

d'une somme équivalente aux bénéfices estimés reçus par l'accusé. La procédure est pénale mais le régime de preuve est celui de la procédure civile, c'est-à-dire selon 'la prépondérance des preuves' (*balance of probabilities*)[23]. En matière de confiscation, le régime de preuve est le même que pour une audience de 'prononcé de peine'. Les règles 'strictes'[24] du régime de preuve au pénal ne sont pas applicables[25], et les mesures du Criminal Justice Act 2003 concernant les preuves par ouï-dire ne s'appliquent pas 'strictement et directement', mais peuvent être applicable par analogie afin d'assurer l'équité de la procédure.[26] Puisque cette dernière est pénale, l'aide juridique est disponible pour l'accusé. [27]

Les provisions concernant le 'style de vie' sont applicables lorsque l'accusé satisfait certains critères en relation à son casier judiciaire.[28] Si elles sont applicables, tout bien acquis par l'accusé pendant un période de 6 ans précédant sa condamnation, ou détenu par l'accusé quelle que soit sa date d'acquisition, est présumé avoir été obtenu par un comportement criminel. Il appartient donc à l'accusé de prouver, par la prépondérance des preuves, que ce n'est pas le cas s'il veut garder son bien.[29] Il est particulièrement difficile pour un accusé de réfuter une telle présomption de preuve. Les éléments de preuve qui pourrait généralement être utilisé – comptes bancaires, relevé de compte, etc. – pourront facilement être remis en question par le procureur. L'accusé qui aurait gardé des comptes transparents se retrouvera donc face à un choix difficile : soit il ne dit rien et la présomption sera appliquée, soit il produit les comptes et risque que des conclusions négatives en soit tiré.[30]

Recouvrement au Civil

Sans condamnation au pénal, il existe un mécanisme de 'recouvrement au civil', qui peut rappeler une certaine formule de Voltaire.[31] Ce n'est techniquement pas du recouvrement et la qualification de civil semble le produit d'un raisonnement quelque peu fallacieux. Contrairement aux procédures de confiscation, la procédure de recouvrement au civil est '*in rem*', c'est-à-dire qu'elle s'applique à un bien matériel, en quelque main qu'il soit, sauf s'il s'agit d'un acheteur de bonne foi. Il s'agit donc ici des bénéfices du crime ou de son produit. Le plaignant doit prouver les faits selon 'la prépondérance des preuves' et les règle civiles de preuves, plus souples, s'appliquent. La confiscation en règle générale et le recouvrement au civil ont tous les deux été jugés compatibles avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme.[32]

Déchéance des droits au profit de l'état (*Forfeiture*)

Il existe un dernier mécanisme, plus vieux et de nature inconsistante : la déchéance des droits au profit de l'état. Il s'agit de l'appropriation par l'état de biens à cause de son implication dans la criminalité. Le terme employé conventionnellement est celui d' « instrumentalisation ». En droit anglais, la déchéance peut opérer avec ou sans condamnation. La déchéance des droits au profit de l'état sans condamnation est difficile à justifier en principe mais a survécue et son application s'est étendue au-delà de son utilisation traditionnelle dans le contexte douanier.

Le Proceeds of Crime Act 2002 a étendu la déchéance des droits au profit de l'état concernant les liquidités, qui s'appliquait à l'origine seulement à l'entrée du territoire et était essentiellement une mesure douanière. Elle s'applique maintenant à toute liquidité. La mesure est régulièrement utilisée lorsqu'une enquête cherchant des narcotiques révèle le produit en espèces du trafic de drogues. La déchéance après condamnation peut être utilisée comme un moyen de récolter une amende en nature, mais peut aussi être utilisée en principe comme le recours approprié après une condamnation lorsqu'il s'agit de fonds terroristes n'ayant pas été acquis par un acte criminel.[33]

Un nouveau retournement de situation – la possibilité de négociations avec les contrevenants, et notamment les personnalités morales responsables pénalement – amène de nouvelles difficultés. La politique actuelle du Serious Fraud Office est d'éviter un procès par jury qui est généralement long, coûteux et imprévisible. La stratégie comprend des mesures d'incitation à l'auto-signalement, le déploiement de pénalités préapprouvées, ainsi que les procédures de confiscation ou de recouvrement au civil. Cette stratégie est particulièrement suivie dans les affaires de corruption ayant lieu à l'étranger. Le pouvoir judiciaire est naturellement inquiet quant à cette appropriation de son rôle constitutionnel

lié au prononcé des peines, et a été vigilant en ce qui concerne le fondement de la peine.[34] Puisque les actions de recouvrement au civil sont « civiles », elles peuvent être compromises, et il existe un risque que le pouvoir économique de certains accusés leur permette d'échapper à toute publicité négative.

Conclusion

J'ai écrit dans un autre ouvrage[35] que le droit du blanchiment d'argent à tendance à s'étendre – par la gamme d'infractions initiales, par la géographie, et par la gamme des marchés visés, avec les dépenses qui s'y attachent. Il est toujours important, lorsque l'on considère le blanchiment d'argent, de ne pas oublier que les choses pourraient être différentes. L'action internationale concernant le blanchiment a été déclenchées par l'échec de 'la guerre contre la drogue'. L'élargissement de ces mesures au-delà du trafic de drogues, vers la criminalité organisée, le terrorisme, l'anti-prolifération, etc. ne change pas cette réalité. Il ne s'agit donc pas, comme il l'est si souvent dit, d'un 'meilleur combat contre le blanchiment.'

Notes :

1. *Conférence du Parti Travailliste, 30 Septembre 1993.*
2. *Après les attaques sur les Etats Unis, Blair affirma plusieurs fois que 90% de l'héroïne vendue en Grande-Bretagne était d'origine afghane. (conference du Parti Travailliste, 2 Octobre 2001; 'Air Strikes on Afghanistan: Prime Minister's Speech' The Independent, 8 Octobre 2001; Débats dans la House of Commons, 8 Octobre 2001 cols 814 & 821).*
3. *Tony Blair, avant-propos d'un rapport du Cabinet Office Performance and Innovation Unit, Recovering the Proceeds of Crime (London, Cabinet Office 2000).*
4. *Gareth Jones, 'Stripping a Criminal of the Profits of Crime' (2000) 1 Theoretical Inquiries in Law Article 3. disponible sur: http://www.bepress.com/til/default/vol1/iss1/art3.*
5. *Malheureusement, il existe encore des infractions régies par le régime bipartite préexistant.*
6. *R v Anwoir [2008] EWCA Crim 1354.*
7. *Police and Criminal Evidence Act 2002 s. 327(3).*
8. *Police and Criminal evidence Act 2002 S.338.*
9. *P v P (ancillary relief: proceeds of crime) [2003] EWHC 2260 (Fam D)*
10. *Bowman & Fels [2005] EWCA Civ 226*
11. *Le système pénal anglais établit une distinction entre certaines infraction pouvant être jugée soit de manière 'sommaire' devant la Magistrates' Court (summary offence), soit devant la Crown Court lorsqu'il s'agit d'une infraction plus sérieuse (indictable offence). Chaque infraction est donc définie selon l'une des deux possibilités, et certaines peuvent être présentées devant l'une ou l'autre juridiction. Dans ces cas-là, l'accusé a le droit de demander le transfert de son procès devant la Crown Court, notamment pour pouvoir bénéficier d'un jury.*
12. *Proceeds of Crime Act 2002 Section 328 (3)(c).*
13. *http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/guidelines-to-download.htm.*
14. *R v Basra [2002] 2 Cr.App.R.(S) 100.*
15. *R v Udeagbaja [2011] EWCA Crim 104*
16. *Voir Paul Marshall "Legal Uncertainty Under Part 7 Of The Proceeds Of Crime Act 2002" (2004) 25. Company Lawyer 354-362.*
17. *Proceeds of Crime Act 2002 s.340(4).*
18. *Money Laundering Regulations 2007. SI 2157.*
19. *E.g. R v Gabriel [2006] EWCA Crim 229 and R v Stanley [2007] EWCA Crim 2857. Dans le document consultatif du Ministère de l'Intérieur concernant le Plan d'Action de recouvrement d'actifs - Home Office Consultation Document Asset Recovery Action Plan (London: Home Office 2007) le para 2.3 affirme que: 'De plus en plus, les représentants de l'état et les procureurs apprécient les nouvelles infractions de blanchiment d'argent du POCA qui représentent un outil puissant, et facilement compris par les jurés. Non seulement les nouvelles infractions ont éliminé beaucoup des anomalies et complications des infractions préexistantes, elles peuvent aussi fournir une ligne d'attaque séparée contre les criminels responsable de crimes acquisitifs importants, lorsque le recel de biens criminels est quelquefois plus facile à prouver que la criminalité sous-jacente.*
20. *Mark John Hogan v DPP [2007] 1 WLR 2944 [2007] EWHC 978 (Admin).*
21. *Maurice Kay LJ in R (Wilkinson) v Director of Public Prosecutions [2006] EWHC 3012 (Admin), para 8, and by Richards LJ in CPS Nottinghamshire v Kevin Rose [2008] EWCA Crim 239, paras 19-20, [2008] 3 All ER 315, [2008] 1 WLR 2113.*
22. *Allpress [2009] EWCA Crim 8.*
23. *Proceeds of Crime Act 2002 s. 6(7).*
24. *Selon le Criminal Justice Act 2003 s. 134 (1) une procédure est pénale si 'les règles de preuve strictes s'appliquent'.*
25. *Dans l'arrêt R. v. Silcock & Levin [2004] EWCA Crim 408, [2004] 2 C.A.R.. (S) 323, au paragraphe 69, la Cour d'Appel déclina meme de reconnaître cette question comme une question représentant un intérêt général. Ceci fut réaffirmé dans R v Clipston [2011] EWCA Crim 446.*
26. *R v Clipston [2011] EWCA Crim 446 at para 64(b).*
27. *Le principe fondateur de la loi est que le bien en question ne devra pas être dépensé en frais de justice. Cela a conduit a des problèmes dans la sphère civile. L'arrêt Squirrell Limited v National Westminster Bank Plc and HM. Customs and Excise [2005] EWHC 664 [2005] EWHC 664 [2005] 2 All E.R. 784 a précipité le Proceeds of Crime Act 2002 (Legal Expenses in Civil Recovery Proceedings) Regulations 2005 SI 2005 No. 3382. Voir aussi le Proceeds of Crime Act 2002 (Legal Expenses in Civil Recovery Proceedings) (Amendment) Regulations 2008 No. 523.*
28. *Proceeds of Crime Act 2002 s.75 and Sched 2.*
29. *Proceeds of Crime Act 2002 s.10.*
30. *E.g., R. v. Perrett [2010] EWCA Crim 68.*
31. *"Ce corps qui s'appelait ... le saint empire romain n'était en aucune manière ni saint, ni romain, ni empire."*
32. *Voltaire, Essai sur l'histoire generale et sur les moeurs et l'espirit des nations, Ch. 70 (1756) .*
33. *HM Advocate v McIntosh (Sentencing) [2001] UKPC D1; 2001 SC (PC) 43, Phillips v United Kingdom (2001) 11 BHRC 280, R v Rezvi [2002] UKHL 1 [2003] 1 AC 1099, R v Benjafield [2002] UKHL 2 [2003] 1 AC 1099. Director, Assets Recovery Agency v Walsh [2006] NICA 6 Gale v SOCA [2010] EWCA 759.*
34. *Terrorism Act 2000 s. 19.*
35. *R v BAE Systems PLC [2010] EW Misc 16 (CC). R v Innospec plc [2010] EW Misc 7 (EWCC). And see Dougall [2010] EWCA Crim 1048*
36. *Alldridge, 'Money Laundering and Globalisation'(2008) 35 (4) Journal of Law and Society 437- 463.*

COMPTE-RENDU DU COLLOQUE « FRAUDE ET ÉVASION FISCALE : ÉTAT DES LIEUX ET MOYENS DE LUTTE ».

PAR MARTINE YOLANDE AMOUGOU, SOPHIE-ANGÉLIQUE CABROL, LAETITIA POITEVIN, ANNE-SOPHIE IVANOV

ÉTUDIANTES DU MASTER 2 COMPLIANCE OFFICER DE L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG.

Tel fût l'intitulé du colloque organisé par l'équipe « droit des affaires de l'UMR DRES »[1], qui s'est tenu à Strasbourg, le 06 février 2014, sous la Présidence de Jacques GROSCLAUDE, professeur émérite de l'Université de Strasbourg. L'occasion fût ainsi donnée de réunir des praticiens et théoriciens du droit, afin d'évoquer plusieurs problématiques relatives à la fraude fiscale.

En effet, la question de la fraude fiscale n'a pas manqué d'être médiatisée, notamment suite à l'affaire CAHUZAC révélée courant juin 2013, suivie par la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière promulguée en décembre 2013. Cette affaire n'a pas manqué d'interpeller la société dans son ensemble sur la fraude fiscale, particulièrement au regard de son incidence sur les finances publiques d'un Etat.

Quelques chiffres permettront de mieux cerner l'enjeu :

- En 1928, celle-ci est estimée à 4 milliards de francs (soit environ 10% des recettes fiscales).
- En 2007, ce chiffre avoisinait les 29 à 40 milliards, soit environ 1,7% à 2,3% du PIB français.
- Pour 2013, ce montant atteindrait les 80 milliards pour la France, selon les journalistes qui semblent être en parfait accord sur ce chiffre.
- Pour l'Europe : 2 000 milliards d'euro par an.

L'enjeu est considérable. La légitimité de toute nouvelle politique fiscale passe par la capacité des autorités à appréhender le phénomène afin de rétablir une égalité de tous devant les charges publiques. Dans cette optique le colloque visait principalement à exposer les moyens mis en oeuvre pour lutter contre la fraude fiscale.

La réponse apportée par les intervenants se structure en deux axes. D'une part, les mesures issues du dispositif national qui s'organise autour de trois thèmes : « Définition et distinctions de la fraude et de l'évasion fiscale », « Recevabilité de la preuve illicite dans la procédure fiscale », « Autonomie du délit de fraude fiscale en question/Procureur financier ». D'autre part, le dispositif international qui comprend : « L'euro-compatibilité du dispositif français de lutte contre la fraude fiscale », « L'avenir de la coopération fiscale dans l'UE », « Les conventions franco-suisse et luxembourgeoise de double imposition », et « FATCA ».

Les mesures issues du dispositif national de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale

Définitions et distinctions de la fraude et de l'évasion fiscale, par Philippe DEROUIN, avocat au barreau de Paris

L'introduction de son propos est l'occasion pour l'intervenant de relever l'insécurité juridique qui ressort de l'absence de définition claire des notions de fraude et d'évasion fiscale. Le Conseil constitutionnel présente la fraude fiscale comme un objectif constitutionnel sans pour autant la définir.

En ce qui concerne la fraude fiscale, elle peut faire l'objet de poursuites pénales avec un préalable de plainte de l'administration fiscale. C'est le fait de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement de l'impôt. Cette soustraction peut prendre plusieurs formes et

notamment : la non-déclaration ou la déclaration tardive d'impôts ; la dissimulation des revenus devant être déclarés dès lors qu'ils sont supérieurs à 153 euros ; la non-déclaration des contrats, biens et revenus en provenance de l'étranger. Quant à l'évasion fiscale, elle consiste en un défaut de déclaration qui peut donner lieu à une sanction administrative : la taxation d'office.

L'intervenant a par la suite mis en parallèle ces deux notions avec des concepts proches. Il rapproche ainsi l'évasion fiscale de l'optimisation fiscale en distinguant l'optimisation fiscale acceptable de celle agressive. Cette dernière étant parfois sanctionnée sous le couvert de la fraude fiscale. Il distingue également « l'exclusivement fiscal » (la société n'a été créée que pour des raisons fiscales) du « principalement fiscal » (la société a été créée principalement pour des raisons fiscales mais elle correspond aussi à une réalité juridique).

Il faut relever par ailleurs que l'administration fiscale dans le cadre de sa politique de redressement privilégie les sanctions administratives aux poursuites pénales. A l'appui de cette allégation, en 2013 sur 4000 cas d'évasion fiscale comportant des éléments matériels de fraude fiscale, seuls 1000 cas ont été retenus. Néanmoins, le parquet préfère poursuivre pour blanchiment en vue de contourner le problème lié à la prescription de l'action publique pour fraude fiscale (Affaire CAHUZAC).

Il n'existe pas réellement de définition de l'évasion fiscale mais des dispositions juridiques qui déterminent des actes qui peuvent en être constitutifs. C'est le cas notamment des dispositions relatives aux trusts et autres structures complexes ; à la non-déductibilité des transactions effectuées à destination d'Etats à fiscalité privilégiée. Ce régime de non-déductibilité remet sur la table la problématique des ventes à distance et de l'établissement stable dont l'appréciation des conditions est soumise au juge.

La recevabilité de la preuve illicite dans la procédure fiscale, par Thierry Lambert, professeur à la faculté de droit d'Aix-Marseille

L'affaire des listings volés de HSBC a mis en évidence l'importance du sujet de la recevabilité de la preuve illicite dans la procédure fiscale et particulièrement dans le cadre des visites domiciliaires régies par l'article L16 B du Livre de procédures fiscales (LPF). Cette disposition impose aux agents de l'administration fiscale de justifier de l'existence de présomption de fraude fiscale afin d'obtenir du juge des libertés et de la détention l'autorisation de procéder à ces visites.

L'administration fiscale peut-elle dès lors, se fonder sur des preuves dont l'origine est illégale pour prouver cette présomption de fraude ?

La question se pose d'autant plus qu'elle fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle différente des chambres de la Cour de cassation. La chambre commerciale refuse de prendre en considération les éléments de preuve issus de vol[2], position pouvant être rapprochée de la décision de l'Assemblée plénière du 7 janvier 2011[3]. La Cour de cassation avait alors posé le principe de l'irrecevabilité de toute preuve obtenue de manière déloyale, exception faite de la matière pénale. Pour sa part, la chambre criminelle autorise l'exploitation de fichiers volés comme l'atteste sa décision du 27 novembre 2013[4]. Cette divergence d'appréciation peut s'expliquer par les finalités propres à chaque chambre. Les chambres civiles cherchant à préserver l'intérêt des particuliers, la chambre criminelle est avant tout *motivée* par la manifestation de la vérité.

Le législateur a souhaité trancher la question avec la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. Ainsi, l'article 38 de cette loi prévoyait de modifier l'article L16 B du LPF afin de permettre à l'administration fiscale de se fonder sur toute preuve nonobstant son origine illicite en vue de demander l'autorisation de procéder à des visites domiciliaires. Un certain nombre de sénateurs ont alors saisi le Conseil constitutionnel afin de contester la constitutionnalité de la disposition au regard du droit au respect de la vie privée, du droit de la défense et de « l'équité en droit ». Dans sa décision du 4 décembre 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle la possibilité pour le juge d'autoriser l'administration fiscale à procéder à des visites domiciliaires telles qu'encadrées par l'article L16 B du LPF sur le fondement de pièces illicites. Le Conseil constitutionnel a estimé que le législateur avait « privé de garanties légales les exigences du droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile. »

L'autonomie du délit de fraude fiscale en question / Le Procureur Financier, par Chantal CUTAJAR, Directrice du GRASCO UMR DRES

Madame Chantal CUTAJAR dans sa présentation, relève tout d'abord l'adoption le 6 Décembre 2013 de deux lois : la loi organique relative au procureur financier et la loi relative à la fraude fiscale et la grande délinquance financière. Suite à l'Affaire CAHUZAC du 02 Avril 2013, une lettre est émise le 07 mai proposant de définir un parquet spécialisé sur des questions de fraudes fiscales.

➢ Le procureur financier[5]

L'étude d'impact du projet de loi prévoit qu'elle vise à améliorer le traitement des formes particulières de délinquance financière : la corruption, les fraudes fiscales, le blanchiment. De nombreuses critiques portent cependant sur l'utilité de ce procureur financier dont les principales sont le dysfonctionnement dans l'organisation du parquet et la définition des fonctions de chacun du fait de l'existence de deux procureurs. Autre difficulté relevée, réside dans le manque de fluidité dans la poursuite des infractions qui nécessitent pour plus d'efficacité, une communauté de poursuites. *Ainsi on estime que la logique de transversalité des directions de lutte contre la criminalité organisée (DJC) ou la division nationale des investigations financières (DNIF) est menacée.*

La réponse donnée à ces critiques est que la criminalité organisée est un volet important. Le procureur financier devrait donc être l'interlocuteur indiqué dans la lutte contre cette forme de criminalité. Le Conseil Constitutionnel saisit de la question, relève qu'il n'y a pas d'inconstitutionnalité à ce que la loi définisse une pluralité de procureurs. La compétence a donc été attribuée du TGI de paris pour toutes les atteintes à la probité. Il a une compétence exclusive pour des questions de fraudes fiscales qui est subordonnée au dépôt préalable d'une plainte de l'administration fiscale.

La loi définit également des circonstances aggravantes de la fraude fiscale que sont l'action en bande organisée ou montage complexe, le faux et usage de faux, l'usage de trust, l'usage d'une domiciliation fiscale fictive, l'utilisation de comptes détenus à l'étranger, l'existence d'un acte fictif ou artificiel.

➢ La poursuite de la fraude fiscale.

La lutte contre la fraude fiscale poursuit un objectif budgétaire et dissuasif. Elle donne lieu à deux procédures distinctes desquelles découlent deux types de sanctions : administratives et pénales. *La cour des comptes dans un référé du 1er Août 2013* critique le fait que la fraude fiscale soit le seul délit que le parquet ne peut poursuivre de manière autonome. Notons tout de même que certains estiment que le « verrou de Bercy » est devenu une fiction depuis l'arrêt Talmon de 2008. Cet arrêt consacre l'autonomie du *blanchiment de fraude fiscale* qui ne nécessite pas pour la mise en mouvement de l'action, l'avis conforme de la commission des infractions fiscales (CIF) comme le prévoit l'article L. 228 alinéa 1er du Livre de procédures fiscales pour la fraude fiscale et qu'une sanction ait été prononcée pour la poursuite fraude fiscale. Il suffit que soient établis les éléments constitutifs de l'infraction principale ayant procuré les sommes litigieuses. En aucun cas, il n'a eu d'effet sur les poursuites de la fraude fiscale elle-même.

Pour caractériser les présomptions de fraudes fiscales, il faut des moyens coercitifs dont ne dispose pas toujours l'administration fiscale. Cela a été vérifié avec les fraudes à la taxe de carbone. La fraude fiscale est une infraction financière comme les autres et l'on ne peut plus laisser la libre disposition des poursuites entre les seules mains de l'administration. Du fait des aléas de la procédure pénale et pour éviter une absence totale ou partielle de répression, certains États développent la pratique de la négociation avec des criminels qui devront payer des amendes importantes. La transaction pose cependant un problème éthique et de justice.

Les lois du 6 décembre 2013 auront, malheureusement sans doute, été une occasion manquée de doter la France d'une véritable politique criminelle de lutte contre la criminalité financière qui soit protectrice d'un ordre public économique et financier et respectueuse des engagements internationaux souscrits par la France. La nouvelle dépendance du Ministère public à l'administration fiscale pour la poursuite de la fraude fiscale aggravée amplifie les critiques déjà formulés par la CEDH dans les arrêts *Medvedyev* sur le manque d'indépendance du Ministère public auxquelles la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du Ministère public en matière de mise en oeuvre de l'action publique ne répond pas.

Des mesures internationales de lutte contre la fraude et l'évasion : L'euro-compatibilité du dispositif français de lutte contre la fraude fiscale, par Philippe. MARCHESSOU, et Br. TRESCHER, Professeurs à l'Université de Strasbourg

L'objet de cette présentation était de décliner le dispositif national de lutte contre l'évasion fiscale et d'apprécier sa conformité aux normes communautaires. Ce dispositif comprend les articles 238-A, 209-B et 123-bis d'une part. D'autre part 155-A, 57 et 990-D du Code Général des impôts français (CGI). L'ensemble de ces dispositions établissent une présomption d'évasion fiscale et opèrent par conséquent un renversement de la charge de la preuve sur le contribuable.

- L'article 238-A du CGI :

Il établit une présomption d'illicéité des paiements effectués par des résidents fiscaux français au profit de non-résidents bénéficiant d'un régime fiscal privilégié. C'est au contribuable qui voudrait bénéficier de la déductibilité de ces dépenses de prouver qu'elles correspondent à des opérations réelles et qui n'ont pas un caractère anormal ou exagéré. Il s'est posé la question de la conformité de cette disposition au droit communautaire?

Dans l'affaire SIAT, la CJUE déclare le dispositif belge de lutte contre l'évasion fiscale contraire normes fondamentales de l'Union notamment la liberté d'établissement et la libre prestation de service. La cour estime que l'absence de définition claire de la notion de territoire soumis à un régime fiscal privilégié, entrave la lisibilité et la prévisibilité du dispositif, conditions de sa validité. Si certains auteurs voyaient dans cette décision une censure du dispositif français, d'autres attestent de sa conformité au droit de l'union en se fondant sur la précision apportée par la cour quant au caractère que doivent remplir les mesures de lutte anti-évasion. Ainsi, la française donne une définition claire de territoire soumis à un régime fiscal privilégié (imposition < 50 % de l'impôt français).

- L'article 209-B et 123-Bis du CGI

L'art. 209-B : la rédaction actuelle date de 2012 et tient compte de la jurisprudence en la matière. Elle prévoit une imposition en France des parts, actions, droits de vote et droits financiers (>50%) détenus par *une personne morale* établie en France, dans des sociétés étrangères bénéficiant d'un régime fiscal privilégié sous réserve d'une imposition dans l'Etat source. Ce qui permet de prévenir le risque de rémanence de taxe sachant que l'imputation de l'impôt de l'Etat source ne sera possible que si l'Etat étranger a signé une convention d'élimination de doubles impositions avec la France et n'est pas un ETNC (Etats et Territoires Non Coopératifs).

Lorsque l'entreprise sera située dans la communauté Européenne, l'imposition ne peut se faire au nom du résident fiscal français si le montage ne peut être vu comme artificiel et dont le seul but est d'éviter l'impôt normalement dû (Affaire Cadbury Schweppes Plc).

- L'art. 123-Bis du CGI

Cette disposition a fait l'objet de deux écritures. La version de 2009 prévoit une imposition en France des revenus des personnes physiques au titre de leurs participations dans une entité située dans un Etat à régime fiscal privilégié ; sachant que le seuil de participation du contribuable est d'au moins 10%. C'est un régime extraterritorial qui rajoute une incrimination lorsque l'entité est établie dans un ETNC ou un Etat qui n'a pas de convention d'assistance administrative avec la France.

Un contribuable de l'UE pourrait évoquer la libre-circulation, la liberté d'établissement. Ainsi pour l'entité établie dans l'UE, le dispositif ne s'applique pas à moins que le montage soit artificiel et n'ait un objet purement fiscal. C'est sur l'administration que pèse la charge de la preuve selon des conditions cumulatives : elle doit prouver que le motif fiscal qui justifie la mise en oeuvre du dispositif d'une part. D'autre part, que ce dispositif est proportionné et ne porte pas atteinte à la liberté d'établissement et à l'intérêt général car il ne dissuade pas de s'établir à l'étranger.

Ces dérogations reposent sur, l'impératif de lutte contre la fraude fiscale, la raison impérieuse d'intérêt général pour le Professeur Philippe Marchessou.

- L'article155-A du CGI

Cet article a été mis en relief dans l'affaire *AZNAVOUR. (Villemot, droit fiscal 2009, 286).* Il vise à lutter contre la pratique consistant à verser des fonds à des sociétés situées à l'étranger sous le motif fallacieux de gestion de l'image des célébrités. Pour la mise en oeuvre de cet article, il a été établi une présomption selon laquelle les sommes versées à des entités

étrangères en contrepartie de leur prestation (notamment la gestion de l'image de la célébrité) ont un fondement fiscal et sont de ce fait imposables en France au nom de la personne ayant bénéficié. La présomption est simple et générale, une présomption de fraude difficile à rapporter. En ce qui concerne la conformité au droit de l'Union, Les juridictions ont une approche différente. La CAA de DOUAI dans un arrêt de 2009 a jugé le dispositif contraire aux libertés fondamentales. Tandis que la CAA de Lyon10 estime qu'il n'y a pas d'incompatibilité.

Pour la plupart des juges, la présomption portant sur les cachets n'est pas contraire au droit de l'union. L'article 155-A réécrit limite l'application du dispositif à des hypothèses précises. La doctrine estime que l'article 155 -A pose une présomption irréfragable pour les paradis fiscaux et simple dans les autres cas. Distinction que ne fait pas la loi.

Le Conseil d'Etat saisit de la question a jugé dans son arrêt rendu le 20 mars 2013 que l'art 155-A est conforme à la constitution à condition de ne pas entrainer une double imposition11. Et lorsque, la présomption est irréfragable, elle ne porte atteinte aux objectifs poursuivis.

- L'article 57 du CGI.

Cet article dit-il pose une présomption de transfert de bénéfices. Il impose aux entreprises de justifier qu'il n'y a pas acte anormal de gestion pour tous leurs transferts > 20% à destination de l'étranger. Pour certaines entreprises, la prévention des risques de transfert se fait au moyen d'une documentation précise. La question de savoir si ces normes sont favorables à la liberté d'établissement et de prestation s'est également posée ? Le professeur Bruno STRESCHER estime que le lien d'interdépendance entre les parties ne permet pas réellement de conclure à une violation des libertés fondamentales par l'application de l'article 57 du CGI.

L'avenir de la coopération fiscale de l'UE, par Anne de RAVEL D'ESCLAPON, doctorante à l'Université de Strasbourg

Comme cela fut précisé dans le propos introductif, la fraude fiscale représenterait une perte d'environ 2 000 milliards d'euros par an pour l'Union Européenne. Ce chiffre alarmant appelle à une réflexion sur les moyens déployés pour lutter contre ce fléau. S'il s'agit certes de lutter contre ce problème, il est surtout question de pouvoir justifier, dans ce contexte, les sacrifices demandés au nom de l'austérité. D'autant plus que les comportements criminels semblent être en inflation et sans réponse adéquate.

Dans ce contexte, la coopération fiscale doit être envisagée comme un outil qui contribue à endiguer ce fléau transnational. Des outils existent, mais ils méritent d'être améliorés.

En effet, en matière de coopération administrative dans le domaine fiscale, nous sommes actuellement sous l'empire de la directive 2011/16/UE du 15 février 2011 qui « établit des règles plus claires et plus précises en matière de coopération administrative entre les pays de l'Union européenne (UE). Elle s'applique aux impôts directs et indirects qui ne sont pas encore couverts par d'autres dispositions législatives de l'UE. ». Elle imposera aux Etats de l'Union européenne, dès le 1er janvier 2015, de mettre en place un échange automatique d'informations entre administrations fiscales sur une nouvelle gamme de revenus financiers des particuliers (dividendes, plus-values et autres). Dans cette attente, le présent compte rendu évoque les procédés actuels et les limites à la coopération, suivi des perspectives.

Les procédés.

La directive de 2011 relative à la coopération dans le domaine fiscal propose trois modalités d'échange d'informations pertinentes pour les pays de l'UE :

- L'échange sur demande : procédé le plus usité par lequel l'autorité requérante émet une demande à l'autorité requise. A charge pour cette dernière de communiquer toutes les informations dont elle dispose ou qu'elle pourrait obtenir en entreprenant des investigations complémentaires (enquêtes…). Pour ce faire, la demande doit être claire et précise.

- L'échange automatique et obligatoire d'informations : l'administration concernée adresse aux autorités compétentes du pays tiers toutes les informations au sujet de personnes résidant dans cet Etat tiers. Ce dispositif sera effectif à compter du 1er janvier 2015. Son champ d'application se limite au revenus professionnels, aux jetons de présence, aux produits d'assurance sur la vie non couverts par d'autres actes juridiques de l'UE relatifs à l'échange d'informations et d'autres mesures similaires, aux pensions et aux propriété et revenus de biens immobiliers

- L'échange spontané : l'autorité nationale compétente communique à l'Etat tiers les informations nécessaires en cas de

supposition de perte d'impôts dans l'autre pays, de régulation du montant de l'impôt en cas d'obtention d'une baisse dans un pays de 2 pays distincts de manière à entraîner une baisse de l'impôt et d'information pertinente au fin d'établir un impôt dans l'autre pays.

Dispositif spécifique : EUROFISC

Il existe également des dispositifs spécifiques dédiés à une catégorie d'impôt dont la TVA. L'échange de renseignements en la matière a été formalisé par le dispositif baptisé « Eurofisc ». Institué par le Règlement de l'Union européenne du 7 octobre 2010, il est relatif à la coopération administrative et la lutte contre la fraude à la TVA.

Il définit également les modalités de coopération entre autorités compétentes, chargées d'appliquer la législation relative à la TVA. L'objectif est de permettre une collecte rapide des informations par des canaux différents de ceux habituellement utilisés, notamment par voie électronique.

Selon l'intervenant : « La principale innovation concerne la création d'Eurofisc, un réseau de fonctionnaires nationaux chargés de déceler et de combattre les nouveaux cas de fraude transfrontalière à la TVA ».

Les trois principales modalités de coopération administrative sont :

- le contrôle fiscal multilatéral : il s'agit d'un contrôle fiscal coordonné, qui fait intervenir différents acteurs tant de l'autorité administrative requise que de celle requérante. Eu égard aux enjeux et à l'immixtion qui découle d'une telle procédure, le dispositif de mise en place est clairement défini comme suit :

  - une réunion de présélection par laquelle les Etats échangent sur l'opportunité d'une telle mesure. Elle est facultative.

  - une réunion initiale qui procède au lancement du contrôle. Elle permet d'avoir une vision claire et précise de la situation fiscale du contribuable.

  - une réunion finale qui donne lieu à un rapport procédant à une analyse générale de la procédure et intégrant des propositions d'amélioration. Ce rapport favorise l'évolution de la législation en la matière dans la mesure où il émane de la pratique. Cette procédure a permis en 2011 de récupérer 762 millions d'euros.

- L'envoi d'enquêteurs dans l'Etat concerné en vue de participer à des enquêtes dans le pays requis

- L'échange d'informations et de bonnes pratiques afin d'améliorer la coopération

Les conditions préalables énoncées ci-dessous doivent être remplies pour que la demande d'échange d'information soit valide, ce qui peut contribuer à porter atteinte à la fluidité de l'échange. L'état requérant doit avoir épuisé tous ses recours. La mesure ne doit pas conduire l'état à violer ses lois nationales. La réciprocité dans l'échange : un Etat a le droit de refuser de communiquer des informations si l'Etat requis ne peut lui communiquer les mêmes informations. Le secret divulgué à travers cette procédure ne doit pas être contraire à l'intérêt public.

Si l'existence d'un tel mécanisme témoigne d'une avancée dans la lutte contre la fraude fiscale, il n'en demeure pas moins qu'elle fait face à des limites.

Les limites à la coopération.

La première limite est sans doute la plus notable, puisqu'il s'agit d'une absence de compétence exclusive de l'UE en la matière. La Commission ne détient ainsi qu'une compétence subsidiaire qui pourrait s'expliquer par la peur des Etats d'une gouvernance supranationale.

Des limites découlent également des législations nationales. L'Etat requis ne peut aller au-delà de son droit interne. Les intérêts des Etats prévalent. On peut illustrer cela avec l'opposition du secret bancaire. Il y a là une véritable contradiction, qui atténue l'efficacité du dispositif. En effet l'article 18 al 2 de la Directive de 2011 dispose « L'article 17, paragraphes 2 et 4, ne saurait en aucun cas être interprété comme autorisant une autorité requise d'un État membre à refuser de fournir des informations au seul motif que ces informations sont détenues par une banque, … ». Certains Etats ont une législation non conforme ne leur permettant pas de répondre à cette exigence. A titre d'exemple, nous pouvons citer le cas du Luxembourg, il est fait mention à l'article 18 § 2 de la loi du 29 mars 2013 portant sur la Coopération administrative dans le domaine fiscal : « L'autorité requise luxembourgeoise n'est pas obligée de procéder à des enquêtes ou de transmettre des informations dès lors que la réalisation de telles enquêtes ou la collecte des informations en question à ses propres fins est contraire à sa législation ».

Enjeux et perspectives.

L'enjeu est de tendre vers une harmonisation et une coopération facilitées pour une efficacité maximale, comme peut l'illustrer la proposition de correspondance sous format électronique,

destinée à rendre la communication plus fluide que la voie diplomatique conventionnelle.

Néanmoins, comme l'a indiqué Mme DE RAVEL, la souveraineté fiscale est une composante essentielle de la souveraineté d'un Etat.

Le projet d'une déclinaison européenne du FATCA constituerait une avancée capitale, où l'échange d'informations serait le principe. L'intervenante conclut en prenant le parti de soutenir qu'« Envisager une réforme, une avancée en matière de coopération, c'est avant tout envisager l'avenir de l'Union Européenne ». Sous cet angle, il est effectivement loisible de penser que la maturation d'une politique de coopération fiscale sera très certainement un long processus. Néanmoins, la lutte contre l'évasion fiscale s'inscrit dans une dynamique certaine comme l'atteste la récente révision de la directive « Epargne » de mars 2014 par le Conseil des ministres de l'UE, portant sur l'imposition des revenus de l'épargne (aux intérêts payés à des particuliers qui résident dans un État membre différent de celui où ce paiement est effectué), en vue de combler les lacunes et mieux prévenir l'évasion fiscale.

Les conventions fiscales franco-suisse et franco-luxembourgeoise, par Aurélia Rappo, Avocate, docteur en droit

Les relations fiscales entre la France et la Suisse sont régies par deux conventions : la Convention du 31 décembre 1953 en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur les successions et la Convention du 9 septembre 1966 en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir la lutte et l'évasion fiscale en matière d'impôt sur le revenu et la fortune. Cette dernière s'inscrit dans le cadre du colloque et retiendra notre attention dans le développement qui suit.

La compréhension des rapports en matière fiscale nécessite avant tout de définir les notions relatives à la lutte contre l'évasion fiscale employées en droit suisse et de tenter de les rapprocher des concepts français.

Ainsi, le concept français d'**optimisation fiscale** renverrait à l'idée d'une certaine liberté de payer moins d'impôt ce qui correspond à de la « planification » en droit suisse.

L'**évasion fiscale** se rapporte à la mise en place de structures dites insolites dans le but d' « économiser » de l'impôt et peut être rapprochée de l'abus de droit. Elle donne lieu à une sanction administrative consistant pour les autorités fiscales à reprendre l'impôt ainsi « économisé ». Il est à noter qu'aucune sanction pénale n'est prévue pour ce manquement.

La **soustraction d'impôt** désigne l'omission involontaire de déclarer des éléments imposables. Il s'agit d'une simple contravention, contrairement à la fraude fiscale qui est un délit pénal punit de sanctions pécuniaires et privatives de liberté.

La **fraude fiscale** est le fait de se soustraire de manière organisée et volontaire au paiement de l'impôt et est assimilée à un usage de faux.

L'infraction d'**escroquerie fiscale** quant à elle consiste en une soustraction au paiement de l'impôt en ayant recours à des « astuces », et est également punie de peines d'amendes et de prison. Dans tous les cas ou il y a soustraction volontaire au paiement de l'impôt, on parle de « tromperies astucieuses ».

L'année 2009 marque un tournant dans l'histoire de l'entraide fiscale franco-suisse par l' introduction d'une clause d'échange de renseignements.

Avant 2009, l'entraide fiscale entre la France et la Suisse se limitait à l'élimination des doubles impositions. La convention de 1966 prévoyait une retenue à la source de 35 % des plus-values, l'entraide administrative était inexistante tandis qu'en matière judiciaire elle n'était envisagée qu'en cas d'escroquerie fiscale.

Avec l'avenant signé le 27 août 2009, c'est le principe de l'entraide administrative qui est admis conformément aux standards de l'OCDE. L'échange de renseignements voit son champ d'application élargit. Ainsi, l'avenant retire toute restriction quant aux personnes et informations visées et impôts concernés. Les autorités suisses peuvent désormais déroger aux dispositions de leur droit interne limitant l'accès aux informations dans le cadre de l'assistance administrative. Les autorités françaises peuvent dès lors obtenir de leurs homologues suisses tout renseignement bancaire. Le mythe du secret bancaire suisse semble bien altéré. La nouvelle version de la convention précise les modalités de l'échange d'informations. Cet échange est soumis à la double condition d'une demande motivée

désignant le contribuable ainsi que les impôts concernés et d'une identification du détenteur éventuel des « renseignements pertinents ». L'échange ne pourra se faire qu'après que l'Etat requérant ait usé de ses sources habituelles de renseignements. La transmission d'information s'apprécie in concreto empêchant ainsi toute « pêche aux informations ». La convention n'impose pas aux autorités de procéder à un échange automatique d'information.

Cette clause d'assistance administrative a amené la Suisse à définir dans son droit interne le cadre juridique nécessaire à l'échange de renseignements. Promulguée le 28 septembre 2012, la Loi sur l'assistance administrative en matière fiscale fixe la procédure en la matière. Ainsi, l'assistance administrative n'est possible que sur demande, les demandes groupées étant désormais autorisées. Par contre, la loi n'aborde pas la question de la « pêche aux renseignements » ou des demandes se fondant sur des moyens illicites au regard du droit suisse, tels que des données obtenues illégalement.

Un autre point important à relever est celui de la notification différée aux personnes faisant l'objet d'une procédure d'assistance administrative. En effet, le régime suisse antérieur à la réforme exigeait que celles-ci soient informées sans exception de la transmission de leur données à l'Etat requérant. Le nouveau mécanisme admet la notification différée aux contribuables concernés uniquement dans les cas exceptionnels et après motivation de sa requête par l'Etat.

Les relations fiscales franco-luxembourgeoises sont quant à elles régies par la convention du 1er avril 1958 tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproques en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune. Sous l'impulsion du G20 et de l'OCDE, le Luxembourg et la France ont ajouté un avenant à cette convention. Elle intégré ainsi la clause d'assistance administrative en matière fiscale. Le Luxembourg a inséré dans son droit interne le cadre nécessaire à cet échange de renseignements par la loi du 31 mars 2010. Le dispositif reprend les conditions prévues dans la convention franco-suisse. L'échange automatique des informations est pour sa part prévu pour 2015.

La FATCA «Foreign account tax compliance Act », par Jérôme Lasserre Capdeville, maître de conférences HDR à l'Université de Strasbourg

La loi FATCA qui institue un nouveau dispositif juridique américain de lutte contre l'évasion fiscale présage d'importantes conséquences. Adoptée le 18 mars 2010 suite à l'affaire UBS, cette nouvelle loi renvoie aux articles 1471 à 1474 de l' « Internal Revenue Code », Code des impôts américain. Ainsi, FATCA pose à la charge des institutions financières étrangères, une obligation de transmission d'information à l'administration fiscale américaine (IRS). Le champ d'application de ce nouveau dispositif est vaste par le grand nombre de personnes soumises à cette obligation, et de contribuables visés par la loi ainsi que par la nature des informations exigées. En effet, FATCA tend à assujettir l'intégralité des institutions financières étrangères, dont les établissements de crédit, les établissements détenant des actifs pour autrui, ou encore les fonds d'investissement. De plus, l'interprétation qui est faite de la notion du contribuable américain met aussi en évidence l'étendu du dispositif. Outre les résidents des États-Unis, les nouvelles exigences visent les citoyens américains résidant à l'étranger, les titulaires d'une carte de résidence permanente aux États-Unis, leurs conjoints et enfants, ainsi que toutes personnes, indépendamment de leur résidence ou nationalité, qui ont des biens substantiels aux États-Unis. Enfin, les informations requises portent sur l'identification des contribuables américains titulaires de comptes auprès de ces institutions, le numéro de compte, le solde et toute information jugée nécessaire par l'administration fiscale américaine. Les mesures prises par l'IRS en cas de non-respect aux prescriptions de la loi FATCA peuvent être qualifiées de punitives. Effectivement, une retenue de 30% sur l'ensemble des revenus de source américaine de l'entité qui manquerait à son obligation de transmission est prévue. La retenue s'élève à 50% pour les contribuables américains dits « récalcitrant ».

Cette nouvelle loi revêt un caractère extra territorial significatif par cet échange automatique d'information sous forme d'obligations à la charge d'entreprises non américaines. Il convient dès lors, de s'interroger sur les atteintes portées aux dispositions nationales étrangères du fait de

ces obligations. La FATCA contrevient explicitement à des principes juridiques important de certains Etats tels que le principe du secret bancaire en droit suisse ou luxembourgeois, ou encore celui entourant le patrimoine en droit français. L'administration américaine compte tempérer cette « entorse » faite à la souveraineté des Etats par la conclusion d'accords avec les gouvernements étrangers précisant les modalités de transmission des informations. Appelés « Intergovernmental Agreement » (AIG), il existe deux modèles d'accords. Le premier modèle prévoit une transmission initiale par les institutions financières à l'administration fiscale à laquelle elles sont rattachées. Il appartiendra par la suite à cette administration de transmettre à l'IRS. Le second modèle propose aux établissements visés d'opérer directement les communications auprès de l'administration fiscale américaine. Les Etats-Unis et la France ont signé un AIG correspondant au premier modèle alors que les Suisses ont fait le choix du second modèle. Il est nécessaire de signaler l'obligation pour l'établissement financier d'obtenir l'accord du client pour toute communication à l'IRS afin de ménager le principe du secret bancaire. En cas de refus du client, la communication transmise devra être anonyme.

Plusieurs questions interpellent, concernant les coûts, la difficulté de sa mise en oeuvre avec un développement des enquêtes internes sur les contribuables américains par les établissements, le risque d'inefficacité dans la mesure où aucun contrôle des établissements assujetties n'est prévu, ou encore en cas de refus des accords (rejetés par la Chine et certains Etats du Moyen-Orient). Il est difficile de connaître pour l'instant les réelles implications de la FATCA, le cadre juridique n'étant pas complet. Il faudra attendre les instructions de l'administration fiscale américaine.

Conclusion

La France est dotée d'un dispositif national de lutte contre l'évasion fiscale, au travers de différentes lois. Cependant, il existe une insécurité juridique due à l'absence de définition claire des notions de fraude fiscale et d'évasion fiscale. De plus, chaque pays a une définition de ces notions qui lui est propre. Malgré l'adoption de convention au sein de l'UE, dans le domaine fiscal, destiné à améliorer la coopération entre états membres, par l'échange automatique futur à partir du 1er janvier 2015, et sur demande ou spontanée, certaines lois internes freinent la coopération par la non-transmission des informations si les faits ne donnent pas lieu à des poursuites dans leurs pays.

Si la coopération prévoit la possibilité de contrôle fiscal multilatéral, d'envoi d'enquêteurs, d'échange d'informations, et malgré la présence du dispositif Eurofisc qui contribue à lutter contre les fraudes, l'absence de compétence exclusive de l'UE en matière fiscale fragilise l'efficacité de cette lutte. C'est toujours l'intérêt propre à chaque état qui est privilégié. Ajouté à cela, la FATCA exige une obligation de transmission de la part des institutions étrangères envers l'administration fiscale américaine, par sa définition « d'américain » de portée extraterritoriale, ce qui demande un surcroit de travail de ces premières, et fatalement, diminue l'efficacité dans cette lutte.

De plus, au niveau de la recevabilité des preuves, il existe des différences, par exemple en France entre la chambre commerciale et la chambre criminelle de la cour de cassation, pour celles illicites, par souci de protection des particuliers, mais aussi au niveau des différents pays de l'UE.

En France, le procureur financier a été créé afin de renforcer la lutte contre la délinquance financière. Il a une compétence exclusive pour traiter la fraude fiscale, qui est sanctionnée par deux procédures distinctes. C'est une infraction financière, qui ne doit pas être uniquement poursuivie que par l'administration. De plus, il est possible de poursuivre pour blanchiment de fraude fiscale sans qu'une sanction pour fraude fiscale ait été prononcée.

Pour lutter plus efficacement, contre la fraude fiscale, il faudrait tendre vers une harmonisation au niveau européen, non seulement au niveau des règles fiscal, mais aussi sur les infractions sanctionnées, sur les définitions, entre autres d'évasion fiscale, ... Cependant, cela risque de remettre en cause la souveraineté des états, car par exemple, la fiscalité est une composante essentielle d'un état.

Notes :

1. Unité mixte de recherche Droit, Religion, Entreprises et sociétés http://dres.misha.cnrs.fr
2. Cass. Com 31 janvier 2012 n° 11-13.097. Bull. 2012, IV, n° 22
3. N° 09-14.316 et n° 09-14.667 : Bull. civ. n° 1
4. N°13-85.042, Bull. Crim. n°238
5. Cf Cutajar C., La lutte contre la grande délinquance économique et financière après les lois du 6 décembre 2013, RPDP, n° 4, oct.-déc. 2013, p. 777 et s.

LA CHAMBRE CRIMINELLE RENVOIE LA PROCÉDURE D'EXTRADITION DE M. ABLYAZOV DEVANT LA COUR D'APPEL DE LYON

A PROPOS DES ARRÊTS DU 9 AVRIL 2014

CHANTAL CUTAJAR

DIRECTEUR DU GRASCO

Par deux arrêts du 9 avril 2014[1], la Chambre criminelle casse et annule deux décisions de la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel d'Aix en Provence du 9 janvier 2014 qui avaient donné un avis favorable à la procédure d'extradition suivie par un ressortissant Kazakh, à la demande des gouvernements russe et ukrainien. Elle revoie la cause et les parties devant la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Lyon.

L'affaire relayée par la grande presse[2] concerne Muktar ABLYAZOV (M.A), ancien chercheur en physique qui a fait fortune dès le milieu des années 1990 dans la banque, le sucre, les médias et l'immobilier.

M. A est accusé par le régime kazakh d'avoir détourné plusieurs milliards de dollars notamment lors de ses opérations en Russie et en Ukraine, lorsqu'il dirigeait la banque kazakhe BTA, entre 2005 et 2009. Le préjudice se chiffrerait à 5 milliards de dollars sur le sol russe et à 400 millions en Ukraine et résultait de détournements de fonds vers des comptes off-shore s'appuyant sur des prêts non garantis. Il aurait ainsi détourné entre cinq et dix milliards de dollars au moyen de crédits factices accordés à des sociétés écrans qu'il contrôlait. Ces fonds auraient ensuite été transférés sur des comptes offshore.

Cette affaire s'inscrit cependant dans un contexte politique sensible. Dans un premier temps, ministre de l'énergie en 1998 dans le gouvernement de Noursoultan Nazarbaïev, président de la République du Kazakhstan, M. A avait cofondé en 2001 avec Galymzhan Zhakianov un mouvement d'opposition, le Choix démocratique du Kazakhstan (DVK), parti aujourd'hui interdit.

En mars 2002, M. A. est arrêté et condamné à six ans de prison pour avoir « outrepassé ses fonctions », alors qu'il était ministre de l'énergie. Il est alors soutenu par Amnesty International et le Parlement européen qui réclament sa libération.

En mai 2003, Noursoultan Nazarbaïev accepte de le relâcher, à la condition expresse, semble-t-il, qu'il renonce publiquement à toutes activités politiques. Le banquier s'exécute, mais de Moscou où il s'est installé, il aurait continué à financer secrètement l'opposition. En 2005, Nazarbaïev lui propose de regagner le Kazakhstan et de prendre la tête de la BTA bank. Mais le 4 janvier 2006, lors d'une réunion au palais présidentiel à Astana, le président Kazakh l'aurait menacé de poursuites judiciaires s'il ne lui cédait pas 50 % des actions de BTA bank, via des intermédiaires.

Le 2 février 2009, l'Etat, invoquant une opération de sauvetage de la banque, prend de force le contrôle de la banque via le fonds souverain « Samruk-Kazyna », dépossédant M. A. des 75 % de parts qu'il contrôlait directement ou indirectement.

M. A quitte le Kazakhstan pour se rendre à Londres où il obtient l'asile politique en 2011. De là, il dénonce presque quotidiennement dans des médias qu'il finance, le journal *Respublika* et la télévision K+, les prétendus actes de prédation du Président Nazarbaïev et de sa famille. Objets de poursuites civiles émanant de BTA, il fait l'objet d'une décision de gel de ses avoirs par

une juridiction britannique. Cette décision faisait obligation à M.A. de révéler l'étendue de son patrimoine. Omettant de déclarer dans ce cadre deux propriétés d'une valeur de 40 millions d'euros, il est condamné, en février 2012, à 22 mois de prison pour *« outrage à la Cour »*.

Il quitte alors mystérieusement le territoire britannique en février 2012. Recherché par Interpol, la brigade de recherche et d'intervention (BRI) de la police judiciaire de Nice retrouve la trace de M.A sur la Côte d'Azur où il est arrêté le 31 juillet 2013 près de Cannes, dans le village de Mouans-Sartoux sur le fondement d'un mandat d'arrêt délivré par la cour de Kiev en Ukraine. Placé sous écrou extraditionnel, il est depuis, détenu à la maison d'arrêt de Luynes, dans les Bouches-du-Rhône depuis le 1er août 2013.

Une demande d'extradition est présentée par le Gouvernement russe le 27 août 2013 sur le fondement de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 pour exécution d'un mandat d'arrêt émis le 7 octobre 2010 par le juge du tribunal de district de Tver de la ville de Moscou pour des faits d'escroqueries en bande organisée et à grande échelle, abus de confiance, blanchiment en bande organisée, tentative d'abus de pouvoir, faux et usage de faux, commis en Russie de mai 2006 à décembre 2009.

Le gouvernement Ukrainien a présenté également une demande d'extradition en exécution d'un mandat d'arrêt émis le 24 septembre 2010 par le Tribunal de Golosiyvskyy de la ville de Kiev à la demande d'un juge d'instruction pour l'exercice de poursuites du chef de faux par un groupe de personnes ou en quantité particulièrement importante comme de 2008 à 2009 en Ukraine.

M. A. a refusé les deux extraditions.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence ayant autorisé son extradition vers la Russie et vers l'Ukraine, M.A. forme un pourvoi en cassation à l'encontre des deux décisions.

La Chambre criminelle casse les deux arrêts et renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Lyon pour des motifs de pure forme.

Les décisions sont rendues sur deux fondements dont le premier, tiré de la violation des articles 696-13 et 696-15 C.P.P. est commun aux deux arrêts. Le second est fondé sur la violation des articles 696-16 et 198 du Code de procédure pénale. Consacrant sa jurisprudence constante en matière d'extradition, la Cour fonde la cassation sur la violation du principe selon lequel l'interrogatoire de la personne extradable est indivisible des débats (I). Elle tire toutes les conséquences du principe selon lequel l'Etat requérant l'extradition n'est pas partie à la procédure (II).

I. – L'interrogatoire est indivisible des débats.

La Chambre criminelle casse les deux arrêts de la Cour d'appel pour un motif de pure forme tiré de la violation des articles 696-13 et 696-15 du code de procédure pénale.

Article 696-13

Lorsque la personne réclamée a déclaré au procureur général consentir à son extradition, la chambre de l'instruction est immédiatement saisie de la procédure. La personne réclamée comparaît devant elle dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la date de sa présentation au procureur général.

Lors de la comparution de la personne réclamée, la chambre de l'instruction constate son identité et recueille ses déclarations. Il en est dressé procès-verbal.

L'audience est publique, sauf si la publicité de l'audience est de nature à nuire au bon déroulement de la procédure en cours, aux intérêts d'un tiers ou à la dignité de la personne. Dans ce cas, la chambre de l'instruction, à la demande du ministère public, de la personne réclamée ou d'office, statue par un arrêt rendu en chambre du conseil.

Le ministère public et la personne réclamée sont entendus, cette dernière assistée, le cas échéant, de son avocat et, s'il y a lieu, en présence d'un interprète.

Article 696-15

Lorsque la personne réclamée a déclaré au procureur général ne pas consentir à son extradition, la chambre de l'instruction est saisie, sans délai, de la procédure. La personne réclamée comparaît devant elle dans un délai de dix jours ouvrables à compter de la date de sa présentation au procureur général.

Les dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 696-13 sont applicables.

Si, lors de sa comparution, la personne réclamée déclare ne

pas consentir à être extradée, la chambre de l'instruction donne son avis motivé sur la demande d'extradition. Elle rend son avis, sauf si un complément d'information a été ordonné, dans le délai d'un mois à compter de la comparution devant elle de la personne réclamée.

Cet avis est défavorable si la cour estime que les conditions légales ne sont pas remplies ou qu'il y a une erreur évidente.

Le pourvoi formé contre un avis de la chambre de l'instruction ne peut être fondé que sur des vices de forme de nature à priver cet avis des conditions essentielles de son existence légale.

Les moyens faisaient valoir qu'en matière d'extradition, les débats devant la chambre de l'instruction doivent s'ouvrir par **un interrogatoire qui est indivisible des débats** et dont il est dressé procès verbal. Celui-ci doit mentionner la présence du ministère public et le nom des juges, qui doivent être les mêmes que ceux qui participent aux débats et au prononcé de l'arrêt. Il s'agit d'une formalité d'ordre public qui doit être renouvelée en cas de supplément d'information.

Or, en l'espèce après avoir procédé à l'interrogatoire du demandeur le 7 novembre 2013, par arrêt du même jour, la chambre de l'instruction composée de la présidente et de deux conseillers a donné acte à M. A de ce qu'il ne consentait pas à son extradition et ordonné un supplément d'information. Or, à l'audience du 12 décembre 2013, où se sont déroulés les débats sur le fond, la chambre de l'instruction siégeait dans une composition différente de celle qui a procédé à l'interrogatoire requis par la loi et il n'a pas été procédé à nouveau à l'interrogatoire de M. A.

La Chambre criminelle juge que la chambre de l'instruction a violé les articles précités. L'arrêt fournit une nouvelle illustration du principe établi selon lequel l'interrogatoire de la personne dont l'extradition est demandée, est indivisible des débats. Il s'ensuit qu'il doit y être procédé par les mêmes juges qui participent à l'audience sur le fond, au délibéré et au prononcé de la décision. La cassation devait nécessairement être prononcée. La Cause et les parties sont renvoyés devant la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Lyon.

II. – L'Etat requérant n'est pas partie à la procédure.

La Chambre criminelle casse également la décision de la Cour d'appel au visa des articles 696-16 et 198 du Code de procédure pénale.

La question soulevée portait sur les modalités d'intervention à l'audience de l'Etat Ukrainien, par l'intermédiaire de la personne habilitée par lui, autorisée en l'espèce par la Chambre de l'instruction au visa de l'article 696-16 CPP.

Article 696-16

La chambre de l'instruction peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, autoriser l'Etat requérant à intervenir à l'audience au cours de laquelle la demande d'extradition est examinée, par l'intermédiaire d'une personne habilitée par ledit Etat à cet effet. Lorsque l'Etat requérant est autorisé à intervenir, il ne devient pas partie à la procédure.

Article 198

Les parties et leurs conseils sont admis jusqu'au jour de l'audience à produire des mémoires qu'ils communiquent au ministère public et aux autres parties.

Ces mémoires sont déposés au greffe de la chambre d'accusation et visés par le greffier avec l'indication du jour et de l'heure du dépôt.

La possibilité de cette intervention a été instituée par la loi du 9 mars 2004 qui a créé l'article 696-16 CPP.

Sous l'empire du droit antérieur, la jurisprudence décidait que les dispositions de l'article 198 CPP selon lesquelles les mémoires doivent être remis au greffe de la chambre d'accusation au plus tard la veille de l'audience, ne sont pas incompatibles avec celles de la loi du 10 mars 1927 en matière d'extradition. Il s'ensuit que dans la mesure où l'Etat requérant n'est pas partie à la procédure, le mémoire déposé en son nom ne peut être déclaré recevable. L'article 696-16 prévoit expressément que l'Etat requérant n'est pas partie à la procédure.

En l'espèce, la Chambre de l'instruction rappelle qu'en application de l'article 198 CPP l'Etat requérant ne saurait déposer de mémoire. Cependant, elle a estimé que le document produit par le représentant de l'Etat requérant, intitulé « Observations de l'Etat requérant » et qui avait été communiqué à l'ensemble des parties, devait être déclaré recevable. Pour la Chambre criminelle, il n'a fait aucun doute que

ce document devait être considéré comme un mémoire et c'est donc tout à fait logiquement qu'elle confirme sa jurisprudence constante qui interdit à la chambre de l'instruction de viser ledit mémoire dans son arrêt ou d'en tenir compte s'il a été irrégulièrement produit auquel cas, il convient de l'écarter des débats. Les juges du fond ne sauraient davantage mentionner des pièces venant au soutien d'une argumentation soutenue dans un mémoire irrégulièrement produit. Pour les mêmes raisons la Chambre criminelles irrecevables les « observations en intervention » produites au nom de l'Etat Ukrainien devant la Cour de cassation.

Ces deux décisions, irréprochables au plan des principes juridiques, doivent être approuvées sans réserve. Elles garantissent leur acceptabilité dans un contexte où les risques d'instrumentalisation de la justice française semblent réels.

Notes :

1. Crim. 9 avril 2014, n° 14-80442 http://www.larevuedugrasco.eu/annexe/revue_9/Cour_de_cassation_criminelle_Chambre_criminelle_9_avril_2014_14-80.442_Inedit_Legifrance.pdf et 14-80436 http://www.larevuedugrasco.eu/annexe/revue_9/Cour_de_cassation_criminelle_Chambre_criminelle_9_avril_2014_14-80.436_Publie_au_bulletin_Legifrance.pdf
2. Annexe 1, Annexe 2 , Annexe 3 , Annexe 4 , Annexe 5 , Annexe 6 , Annexe 7 , Annexe 8, Annexe 9 , Annexe 10, Annexe 11, Annexe_12, Annexe 13, Annexe 14, Annexe 15, Annexe 16, Annexe 17, Annexe 18, Annexe_19, Annexe 20, Annexe 21, Annexe 22, Annexe 23, Annexe 24, Annexe 25, Annexe 26,
3. Crim. 8 novembre 1988, Bull. n° 382. Décision prononcée au visa de l'article 14 de la loi du 10 mars 1957 ; Crim. 26 février 1985, Bull. crim. n° 92 ; Crim. 4 janvier 2006, Bull. n° 6 ; Crim. 17 janvier 1995, Bull, n° 21 ; Crim 19 mars 2002, Bull. n° 66 ; Crim. 21 juin 2011, n° 11-81949 ; Crim. 8 août 2012, n° 12-84018 ; Crim 5 déc. 2012, n°12-86158 ; Crim. 9 janv. 2013, n°12-86615
4. Crim. 26 février 1985, Bull. n° 92 ; Crim. 12 mars 1991, Bull n° 123.
5. Crim. 4 nov. 1986, Bull. n° 329
6. Crim. 14 janvier 1992, Bull. n° 12 ; Crim. 21 nov. 1989, Bull. n° 424 ; Crim. 18 mai 1990, Bull. n° 213
7. Cf. annexes préc.

OUVRAGES RÉCENTS

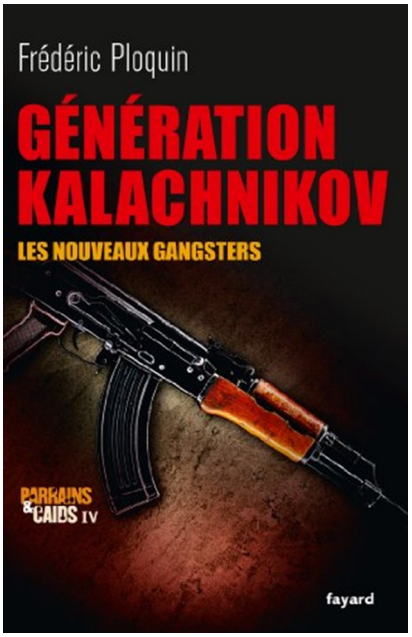
GÉNÉRATION KALACHNIKOV : LES NOUVEAUX GANGSTERS

FRÉDÉRIC PLOQUIN

EDITEUR : FAYARD

PRÉSENTATION DE L'ÉDITEUR

Le milieu traditionnel n'est pas mort, mais les jeunes se bousculent au portillon pour prendre la relève. Ce livre, quatrième tome de la série « Parrains et caïds », est une immersion dans le banditisme français muri à l'ombre des cités. D'Aubervilliers à Nanterre, de Roubaix à Montpellier en passant par Lyon, Grenoble, Marseille et Nice, ceux qui ont repris la « boutique » sont plus nombreux que leurs prédécesseurs, mais surtout plus anonymes : à la différence de leurs aînés dont les noms s'affichaient dans les journaux, on les connaît peu. Un atout considérable, même si certains rêvent de reconnaissance médiatique. Que disent-ils d'eux-mêmes ? Qu'en pensent les policiers qui les traquent et les magistrats qui les poursuivent ? Comment les voyous d'hier les considèrent-ils ? Qui sont les têtes d'affiche ? Que font-ils de leurs millions ? Réponses dans ce livre étayé de très nombreux témoignages inédits. Le roman vrai d'une génération qui ne fait pas toujours la différence entre réalité et cinéma, surtout à l'heure de vider un chargeur.



LU POUR VOUS

LE NOUVEAU CAPITALISME CRIMINEL,

JEAN-FRANÇOIS GAYRAUD,

PRÉFACE DE PAUL JORION,

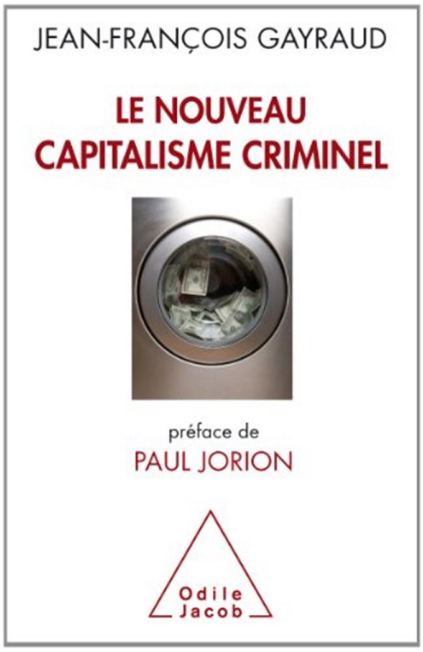
EDITEUR : ODILE JACOB

CHANTAL CUTAJAR

DIRECTEUR DU GRASCO

Jean-François GAYRAUD nous livre sa réflexion sur « le nouveau capitalisme criminel ». L'ouvrage de 345 pages, largement documenté et préfacé par Paul JORION développe l'idée que **« Dans un capitalisme débridé, le crime financier fait système ».** L'auteur ne cherche pas à « démontrer une hypothétique *essence criminelle* du capitalisme en général (ni à) exposer les seules « déviances criminelles du capitalisme » mais à démontrer avec de nombreux exemples à l'appui de la démonstration, que le monde financiarisé, mondialisé et dérégulé à l'excès est devenu criminogène.

Dès l'introduction, Jean-François GAYRAUD revient sur un constat qui lui est cher, à savoir « que les économistes et souvent les criminologues ne veulent pas voir (que) les phénomènes criminels ont suffisamment de puissance à l'ère du capitalisme mondialisé pour influencer et parfois conditionner le fonctionnement tant des institutions politiques que des marchés économiques et financiers ». L'auteur fustige la posture de la grande majorité des économistes qui considèrent que « la question criminelle ne les concerne pas. Le crime serait un acte neutre pour la compréhension des marchés, car son contenu serait essentiellement moral et juridique ». L'auteur analyse dans



un style clair les cheminements intellectuels qui les ont conduit, à travers les époques, à reléguer dans un « angle mort » le phénomène étudié.

Jean-François GAYRAUD propose ainsi une « lecture criminologique » du phénomène pour réintroduire « de l'humanité et par là une proximité avec la réalité ». Non seulement « il ne devrait plus être possible d'envisager l'observation des systèmes politiques et économiques sans une grille de lecture criminologique », mais, à l'inverse « la criminologie ne devrait plus ignorer la science politique ou la macroéconomie ». Cette approche permet de mettre en lumière la capacité des acteurs financiers à s'affranchir des règles, donc, à frauder ».

Jean-François GAURAUD décrypte les mécanismes qui ont conduit le capitalisme dérégulé à un « capitalisme de la fraude » et à des formes inédites de « gangstérisation » de l'économie et de la finance.

Revisitant la récession yakuza au Japon et les pyramides albanaises, l'auteur démontre que les crises financières peuvent avoir une origine criminelle (Chapitre 1er). Prenant le contrepied de l'opinion dominante qui considère que « les fraudes agissent soit comme de simples causes immédiates et conjoncturelles de révélation et de déclenchement de la crise », l'auteur

estime que les fraudes interviennent en amont de la crise. Ainsi, l'expansion incontrôlée du crédit s'explique aussi par la commission de fraudes. Elles agissent comme un facteur de déclenchement et de révélations et, pendant le déroulement de la crise, elles sont un facteur d'aggravation et d'amplification. Pour l'auteur, « les fraudes font système et s'imposent en (anti) modèle économique ».

Jean-François GAYRAUD met bien en évidence le dévoiement d'institutions financières géantes qu'il qualifie de « narcobanques » au service du crime organisé qui se livrent consciemment et dans la plus grande impunité au blanchiment de l'argent du crime à une échelle industrielle : Wachovia, HSBC, BCCI (Chapitre 2). Ces constats de réalité que l'on ne saurait nier ni sous-estimer permettent-il d'induire, comme il le fait, que la lutte contre le blanchiment d'argent est « un échec historique et pathétique » ? Sur ce point précis, la démonstration suscite le débat. Elle repose sur le constat de l'ONU selon lequel 1% seulement des 1 600 milliards d'argent blanchi dans le monde parviendrait à être capté par les dispositifs de lutte contre le blanchiment. Surtout, que faut-il en conclure ? Est-ce à dire qu'il faille, puisque cela est un échec, mettre un terme aux « coûteux programmes de conformité » mis en place par les institutions financières ? Il n'est plus un secret pour personne que l'efficacité de la lutte contre le blanchiment se heurte à la possibilité de contourner les obligations en recourant à des structures juridiques opaques. Or, il n'y a aucune volonté politique d'y mettre un terme parce que ce sont ces mêmes structures juridiques qui servent le développement du capitalisme financier dont l'auteur dénonce les méfaits.

Les chapitres 3 à 6 sont consacrés au *« trading à haute fréquence »* apparu dans les années 90 et qui pourrait bien être, selon Jean-François GAYRAUD, à l'origine de la prochaine grande crise financière et « de fraudes majeures à impact systémique ». Cette « nouvelle arme de destruction massive des marchés » à l'instar des produits dérivés, (sont) nés tous deux de « la même illusion scientiste (...) que la croyance selon laquelle la finance et l'économie doivent être gouvernés par les mathématiques ». L'auteur parvient à mettre en exergue le caractère criminogène et les véritables enjeux de cette nouvelle finance reposant entièrement sur des logiciels intelligents capables de dire ce qu'il faut acheter, où vendre, à quel moment, comment « par anticipation et à très haute vitesse ». L'auteur propose d'analyser le principe même du trading à haute fréquence « comme un vaste système de délits d'initié » et sa démonstration convainc le juriste. Il est clair que les dispositifs répressifs actuels ne sont pas adaptés pour venir à bout de cette forme de criminalité, ce qui conduit l'auteur à prédire « une ère d'immunité presque complète pour les fraudes financières » et à dénoncer, on ne saurait lui donner tort, une abdication de « la plupart des Etats et (de) leurs organes de régulation ».

Avec le chapitre 7 « Finance déchaînée, banquiers affranchis : un destin nietzschéen », l'auteur plonge le lecteur à la racine du phénomène et lui donne des clés pour comprendre que c'est bien la finance transnationale libérée toute entrave depuis les années 80 et affranchie aujourd'hui de toute contrainte morale qui a généré une nouvelle lutte des classes : d'un côté « les dominés enfermés dans leurs territoires » d'un autre, « ces nouveaux dominants nomades ayant aboli les contraintes spatio-temporelles, dotés d'un capital de liberté les faisant échapper aux aléas politiques et économiques ». Cette finance ne se situe pas au-dessus ou au-dessous des lois mais bien au-delà « par-delà le bien et le mal ». Les « nouveaux aristocrates de la finance » ont acquis, à la faveur de la dérégulation et de la mondialisation, la liberté « de façonner les lois à leur main dans un pur rapport de forces avec des Etats dépassés, anesthésiés et le plus souvent débiles, au sens étymologique du terme ». Ces financiers ont acquis la conviction d'appartenir à une « race de seigneurs » et « se vivent comme un quasi-peuple élu à l'image du n° 1 de Goldman Sachs, Lloyd Blankein affirmant faire l' « oeuvre de Dieu ».

Et que dire du « sermon » de Brian Griffiths de Goldman Sachs prononcé à la Cathédrale de Saint-Paul de Londres sur le thème « Quel rôle pour la morale sur les marchés ? » en octobre 2009 : « L'injonction de Jésus à aimer les autres comme nous-mêmes est une reconnaissance de l'intérêt personnel. Nous devons tolérer l'inégalité comme un moyen de parvenir à une plus grande prospérité et plus d'opportunités pour tous ».

Tout est dit ...

MASTER 2 DROIT
JURISTE CONFORMITÉ/COMPLIANCE OFFICER

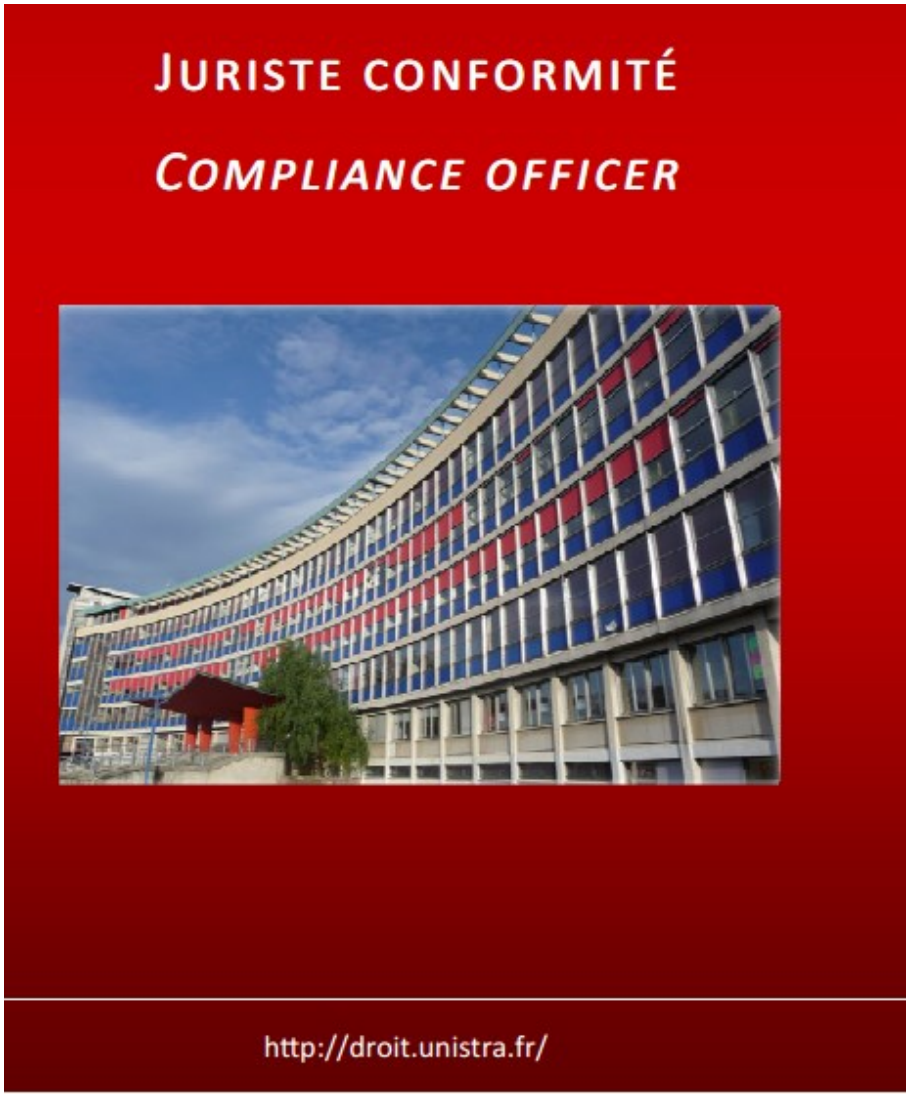
MENTION DROIT DES AFFAIRES
UNIVERSITÉ DE STRASBOURG ANNEE 2014-2015

PRESENTATION

La spécialité « Juriste conformité » qui remplace le M2 « Prévention des fraudes et du blanchiment » est le résultat du constat partagé avec les professionnels de la banque, de l'assurance et des entreprises que l'enjeu majeur des entreprises est aujourd'hui de mettre en cohérence ses valeurs, ses actions et ses projets avec les normes sociales et particulièrement avec les règles juridiques. La conformité est ainsi indispensable au développement d'une économie sûre et transparente avec notamment la préservation de l'entreprise du risque de corruption et de blanchiment d'argent.

Cette formation vise à former les futurs cadres des services de conformité/compliance notamment des banques, assurances et grandes entreprises » (Parcours Professionnel). Elle vise également à permettre aux étudiants du parcours recherche d'investir un nouveau champ de conceptualisation autour du « droit de la conformité ».

La spécialité vise à rendre les étudiants capables de maîtriser le cadre juridique dans lequel évolue l'entreprise pour maîtriser le risque juridique auquel elle est confrontée.



Ces connaissances concernent les domaines du droit bancaire, du droit des assurances, du droit financier, du droit pénal des affaires, appréhendés dans le but de permettre aux étudiants d'assurer la conformité juridique des décisions et des procédures dans les banques, les assurances, les grandes entreprises et dans les entreprises de prestataires de services d'investissement (intermédiaires des marchés financiers, sociétés de gestion de portefeuille, banques dépo-sitaires, conseiller en investissements financiers ...).

A l'issue de la formation les étudiants seront capables :

➢ D'identifier, de prévenir et d'évaluer et de contrôler les risques de non-conformité. Le risque de non-conformité est définit comme le risque de sanction judiciaire, administrative ou disciplinaire, de pertes financières significatives ou d'atteinte à la réputation naissant du non-respect des dispositions propres aux activités de l'entreprise qu'elle soit de nature législative, réglementaire ou qu'il s'agisse de normes professionnelles et déontologiques, ou d'instructions des autorités de contrôle le cas échéant.

➢ De comprendre et de mettre en oeuvre l'ensemble des outils de prévention des risques de non conformité, de piloter les dispositifs de contrôle et d'assurer le reporting aux instances dirigeantes.

➢ De promouvoir la conformité, en diffusant l'esprit et les bonnes pratiques au moyen de la formation du personnel et des conseils aux instances dirigeantes.

DEBOUCHES

L'option Juriste conformité forme les cadres ayant vocation à occuper des fonctions à responsabilités dans les services de contrôle interne, de compliance contrôle de conformité, déontologie, sécurité financière, juriste conformité, déontologie etc. dans les banques, les assurances, ainsi que dans les entreprises exposées au risque de non conformité notamment en matière de corruption.

CONDITIONS D'ADMISSION

➢ En formation initiale, contrat de profesionnalisation et en apprentissage

L'apprentissage est réservé aux moins de 26 ans et concerne:

- Les étudiants du M1 Droit des affaires de l'Université de Strasbourg;
- les étudiants du M1 Gestion de l'EM Strasbourg
- les étudiants titulaires d'un M1 (1re année de Master) ou d'un Bac +4 option ou parcours sciences économiques, gestion, AES, MSTCF, Droit, Programme Grande École et autres disciplines voisines.

Cette année de spécialisation universitaire de haut niveau allie des apports théoriques de qualité à une formation de terrain proposant des missions concrètes en entreprise (sur 52 semaines, en alternance avec la mission en entreprise). Le contrat d'apprentissage est un CDD d'un an signé par l'entreprise et l'apprenti, avec l'approbation de la faculté de droit.

Il s'agit d'une formule exigeante demandant une forte implication de la part de l'apprenti. Elle valorise une véritable première expérience en entreprise et facilite l'insertion dans la vie professionnelle. L'apprenti-manager est rémunéré durant son année de formation.

➢ En formation continue Des cadres d'entreprise ou assimilés en activité (CIF, DIF, Plan de formation ou à titre personnel) ou en re-cherche d'emploi :

- titulaires d'un Bac +4 ou M1
- titulaires d'un diplôme de niveau inférieur et justifiant d'une expérience professionnelle réussie, sous condition d'acceptation par la commission pédagogique de la Validation des Acquis Professionnels.

Le cursus est parfaitement adapté aux salariés qui souhaitent valider leur expérience, réorienter ou accélérer leur carrière.

DÉROULEMENT DE LA SÉLECTION

Présélection sur dossier et sélection sur entretien devant un jury composé d'universitaires et de professionnels sur critères de performance du cursus universitaire, cohérence du projet professionnel, stages/expérience en entreprise, personnalité....

Pour les apprentis :

➢ Les candidats retenus après la présélection sur dossier et entretien postulent auprès des entreprises parte-naires à la recherche d'un manager-apprenti.

➢ Au niveau de l'entreprise : lettre de motivation et entretien de recrutement ou tout autre moyen habituelle-ment utilisé par l'entreprise. La sélection définitive est subordonnée à la signature du contrat d'apprentissage en accord avec l'entreprise et la faculté avant le début de la formation en septembre.

RENSEIGNEMENTS

Service des Masters
Sophie NICOLAS
snicolas@unistra.fr
Tél : 03 68 85 84 14

Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion 1 place d'Athènes B.P. 66 - 67045 Strasbourg cedex

http://droit.unistra.fr/fileadmin/upload/Droit/Documents/Formation/Diplomes_d_Etat/Masters_2/Plaquettes_14-15/21_Droit_des_affaires_Juriste_Conformite.pdf

OFFRE D'EMPLOI

CHARGÉ DE CONFORMITÉ LAB/FT H/F

Détail de l'offre

Référence : GGV-16950-LAB

Entreprise : Groupama Gan Vie

En savoir plus sur l'entreprise : Cliquez ici

Description du poste

Profil principal : Audit Interne & Contrôle

Type de contrat : CDI

Description de la mission

Au sein du service Conformité LAB de la Direction des Affaires Générales et Risk Management de Groupama Gan Vie, vous participez à la mise en place d'un dispositif de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et au développement d'un environnement de contrôle, en lien avec les responsables LAB/FT des réseaux de distribution et des services de gestion.

De ce fait,

Vous assurez un rôle d'expertise et de référent dans le domaine de la réglementation LAB/FT. Vous participez à la définition, la formalisation et la mise en oeuvre du dispositif LAB/FT conformément à la réglementation en vigueur.

Vous analyser les dossiers à soupçons ayant le plus d'enjeux remontés par les relais et responsables LAB/FT des réseaux de distribution ou les services de gestion.

Vous assurez l'amélioration du dispositif de contrôle permanent LAB/FT pour les domaines confiés par la hiérarchie.

Profil

De formation type Master 2 en Droit des Affaires option Prévention des Fraudes et du Blanchiment, vous justifiez d'une expérience d'au moins 3 ans en matière de lutte anti-blanchiment.

Vous avez des connaissances solides en droit des assurances, de la réglementation Solvabilité II et LAB. Vous connaissez la gamme des produits vie assurance individuelle et collective. Vous maîtrisez les mécanismes d'établissement des comptes en rapport avec les actes de gestion. Vous connaissez les grands principes du contrôle interne, ainsi que de la plate-forme de déclaration de soupçon Ermes.

Vous maîtrisez les outils bureautiques (Excel, Word, Powerpoint...)

Rigoureux et pragmatique, vous êtes organisé et autonome. Vous possédez des qualités relationnelles nécessaires au dialogue avec différents interlocuteurs. Vous aimez le travail en équipe. Enfin, vous possédez des capacités d'analyse et de synthèse.

Localisation du poste

Ville : Noisy Le Grand Région : Ile-de-France Pays : France

Postuler à cette offre :

http://offres.groupama-gan-recrute.com/mon-compte/me-connecter.aspx?CallingPage=FormCandidat&OffreId=16950#ancrecontenu

SEMINAIRE EUROPEEN

Réservé aux Magistrats

MIEUX LUTTER CONTRE LA CRIMINALITE TRANSFRONTALIERE ORGANISEE & LE TRAFIC DES ETRES HUMAINS A L'AIDE DES EQUIPES COMMUNE D'ENQUETE

Le 6 juin 2014

Salle le Gymnase - 7 place Sébastopol 5900 Lille

8h30 – ACCUEIL DES PARTICIPANTS

9h00 – SESSION D'OUVERTURE

Martine AUBRY, *Maire de Lille (sous réserve)* ● Dominique LOTTIN, *Premier Président de la cour d'appel de Douai* ● Olivier de BAYNAST, *Procureur Général près la cour d'appel de Douai* ● Michèle CONINSX, *Présidente d'EUROJUST.*

PRESENTATION DES TRAVAUX

Franck CHARON, *Substitut Général près la cour d'appel de Douai.*

10h45 – EXPOSE-DISCUSSION

Thème - Etat des lieux en matière de trafic des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle ou d'immigration clandestine.

Corinne BERTOUX, *Commissaire divisionnaire, Chef de l'Office central pour la répression de la traite des êtres humains (OCRTEH)* ● Julien GENTILE, *Commissaire divisionnaire, Chef de l'Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'emploi d'étrangers sans titre (OCRIEST).*

10h45 – DEBAT

11h00 – PAUSE CAFE

11h15 – EXPOSE-DISCUSSION

Thème - Regards croisés sur l'Equipe Commune d'Enquête.

Sylvie PETIT-LECLAIR, *Membre national France-Unité EUROJUST* ● Vincent JAMIN, *Secrétaire du réseau d'experts nationaux pour les équipes communes d'enquêtes (Unité EUROJUST)* ● Damien MARTINELLI, *Chef du Bureau de la lutte contre la criminalité, le terrorisme et le blanchiment à la DACG.*

12h15 – DEBAT

12h30 – DEJEUNER LIBRE

14h30 – PREMIERE TABLE RONDE

Thème - Les nouvelles méthodes de travail mises en œuvre dans le cadre de l'Equipe Commune d'Enquête dans la lutte contre la traite des êtres humains.

15h30– DEBAT

15h45 – PAUSE

16h00 – SECONDE TABLE RONDE

Thème - Faut-il faire évoluer l'Equipe Commune d'Enquête ? Réflexion sur les améliorations envisageables à partir des expériences accomplies.

Avec la participation d'intervenants européens (anglais, belges, roumains, français), magistrats, magistrats de liaison, enquêteurs.

17h00– DEBAT

17h15 – SYNTHESE DES TRAVAUX

Olivier DE BAYNAST, *Procureur Général.*

17h30 – CLÔTURE DES TRAVAUX

POUR S'INSCRIRE,
MERCI DE CONTACTER :
franck.charon@justice.fr ou chantal.bergier@justice.fr ou vinciane.de-jongh@justice.fr
160 places disponibles – Frais de déplacement à prendre en charge par votre SAR sur autorisation de votre Chef de Cour.

Organisé par la cour d'appel de DOUAI avec le patronage d'Eurojust

COUR D'APPEL DE DOUAI

EUROJUST

Le concours d'Europol, du ministère de la justice, de l'Ecole Nationale de la Magistrature et de la municipalité de Lille

EUROPOL — MINISTÈRE DE LA JUSTICE — ENM — Ville de Lille