



ÉDITORIAL
CHANTAL CUTAJAR
DIRECTRICE DU GRASCO

L'affaire mal nommée « Qatargate » est en réalité un scandale dont l'ampleur est loin d'être circonscrite. En effet, Pier Antonio Panzeri, ancien eurodéputé socialiste italien, soupçonné d'être à l'épicentre du scandale de corruption au sein du Parlement européen, est à la tête d'un vaste réseau regroupant d'anciens et d'actuels eurodéputés, des assistants parlementaires, des représentants d'ONG et d'organisations syndicales. Au sein de la galaxie qui gravite autour lui¹, Eva Kaili, députée européenne grecque, vice-présidente du Parlement européen, identifiée comme la pièce centrale du « Quatargate », n'est en réalité qu'un des rouages de cette organisation criminelle utilisant la corruption et le blanchiment à des fins d'ingérence dans la politique européenne.

Tout commence en 2022 lorsque les services de renseignements belges enquêtent sur des soupçons de corruption au sein du Parlement européen de la part d'agents marocains. C'est au cours de cette enquête qu'ils découvrent que le Qatar est également impliqué.

Les éléments publiés font apparaître l'existence, pour l'heure, de deux réseaux. Le premier implique Mohamed Yassine Mansouri, patron de la Direction générale des études et de la documentation (DGED), le service de renseignement extérieur du Maroc soupçonné d'être l'instigateur de la tentative d'ingérence au sein du Parlement européen pour les intérêts politiques et économiques du Maroc et, le second, implique Ali ben Samikh Al-Marri, ministre du Travail du Qatar depuis 2021, président du comité qatari des droits de l'Homme.

Soupçonné de participation à une organisation criminelle à la tête d'un réseau de blanchiment d'argent et de corruption active et passive Pier Antonio Panzeri a signé le 17 janvier 2023 un accord lui octroyant le statut de repentant avec le parquet fédéral belge. Aux termes du mémorandum, il admet sa participation criminelle à un réseau de corruption et s'engage à communiquer aux autorités de poursuites des informations « substantielles » sur les

SOMMAIRE

ÉDITO..... 1

ENTRETIEN AVEC UN AUTEUR

JACQUES DALLEST, AUTEUR DU LIVRE *COLD CASES, UN MAGISTRAT ENQUÊTE*..... 5

CONSTATS ET PRÉCONISATIONS

LA MAÎTRISE DES RISQUES D'ATTEINTE À LA PROBITÉ DANS LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES
COMMENT INSUFFLER UNE DYNAMIQUE AMBITIEUSE ET EFFECTIVE ?
PAR ÉLISE UNTERMAIER-KERLÉO..... 7

JURISPRUDENCE

ACTUALITÉ DU CONTENTIEUX DES DONNÉES DE CONNEXION
PAR PHILIPPE PETITPREZ..... 14

DOCTRINE

SURVEILLANCE PAR L'ÉTAT ET SURVEILLANCE PAR LE SECTEUR PRIVÉ : LES ACTIVITÉS DE POLICE SOUS COUVERTURE
APPROCHES DE LA FRANCE ET DES ÉTATS-UNIS
PAR JACQUELINE ROSS..... 22

DU CÔTÉ DES PRATICIENS

LE TRAITEMENT DE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE PAR LA 8ÈME SECTION DE LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION DE LA COUR D'APPEL DE PARIS
BILAN DE DEUX ANNÉES D'ACTIVITÉ
PAR MICHEL LE POGAM..... 33

VERS UNE APPROCHE PARTENARIALE RENFORCÉE DE LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE SOCIALE
PAR DOMINIQUE LAMBERT..... 41

RANÇONGIERS : ENJEUX, OUTILS ET STRUCTURATION DE LA RÉPONSE À LA MENACE
PAR FRANÇOIS BOUCHAUD ET ,PAR FLORE JAYET..... 48

REGARDONS AILLEURS

LA LUTTE CONTRE LE TRAFIC ILLICITE DES MÉDICAMENTS EN DROIT CAMEROUNAIS À L'AUNE DE LA CRIMINALITÉ TRANSFRONTALIÈRE ORGANISÉE
PAR JOB DIDIER BAHANA..... 54

modes opératoires, les accords financiers passés avec d'autres pays, les structures financières mises en place, les bénéficiaires réels des structures et des prestations proposées, l'implication et l'identité des personnes qu'il reconnaît avoir soudoyées. En contrepartie, il bénéficiera d'une atténuation de peine².

Pour tenter de freiner l'onde de choc provoquée par cette affaire, le parlement a adopté le 15 décembre 2022 une résolution listant plusieurs propositions³. Le 8 février 2023, les président de groupes parlementaires ont approuvé les propositions de présidente maltaise du Parlement européen Roberta Metsola lors de la Conférence des présidents⁴ qu'elle a présenté comme faisant partie d'un processus de réformes visant à rétablir la confiance du public dans le Parlement en renforçant son intégrité, son indépendance et sa responsabilité tout en préservant le droit des députés au libre exercice de leur mandat, y compris la liberté d'association.

Il est difficile de voir émerger dans ce premier train de réformes une volonté politique clairement affirmée de prévenir la corruption par la prévention des conflits d'intérêts au moyen de la transparence même si un certain nombre de mesures vont, incontestablement dans le bon sens⁵.

En effet, la prévention des conflits d'intérêts constitue un enjeu majeur pour rétablir la confiance des citoyens dans les institutions européennes, érodée par les trop nombreux scandales qui les ont affectées. Or,

seule la transparence peut contribuer à prévenir les conflits d'intérêts. Le mécanisme de corruption mis en place par l'ancien député Panzierri a pu prospérer sur le terrain de l'opacité et de l'absence de contrôle favorisant la multiplication des conflits d'intérêts, facilitant le passage vers la corruption.

Seule une véritable politique de prévention de la corruption élaborée dans le cadre d'un accord interinstitutionnel entre le Conseil européen, la Commission européenne et le Parlement européen pourrait permettre d'enrayer l'onde de choc provoquée par le scandale du Parlement européen et contribuer, comme l'espère sa présidente, à convaincre les citoyens « que la politique est une force pour agir pour le bien ».

À un an des élections européennes, si les députés européens veulent conserver une crédibilité auprès des citoyens ils devront parvenir à convaincre de la nécessité d'instituer un organe éthique indépendant dédié à l'ensemble des institutions de l'Union européenne et qui doit constituer le pivot d'une politique de prévention de la corruption. La candidate à la présidence de la Commission européenne, Ursula Von der Leyen s'était engagée à le mettre en place : « I will support the creation of an independent ethics body common to all EU institutions. I will engage and work closely with the other institutions to make this happen » avait-elle écrit en 2019 dans son programme d'actions⁶.

Cependant, force est de constater que cet engagement ne figure pas

parmi les six priorités de la commission européenne⁷, ce qui a conduit les députés à adopter le 16 septembre 2021 un rapport demandant formellement la mise en place d'un Comité d'éthique indépendant (Independent Ethics Body (IEB)) doté de pouvoirs d'enquête complémentaires à ceux des autres institutions et organes de l'UE⁸. Mais la Commission n'a toujours pas donné sa position sur la création de l'IEB de sorte que les négociations interinstitutionnelles n'ont toujours pas débuté. Face à cette inertie, les députés ont demandé à débattre à nouveau de la création de cet organisme indépendant mardi 14 février. Au cours de ces débats la Commission, le Conseil et le Parlement ont exprimé leur accord pour que la Commission élabore une proposition en vue de sa création⁹.

Que l'on ne s'y trompe pas : C'est l'avenir de l'Union européenne qui est en jeu. À l'heure où la guerre est à ses portes, il ne pourra être préservé que si le choix est clairement affirmé par l'ensemble des institutions et organes de l'UE d'en consolider l'édifice autour des valeurs humanistes dont la probité est le ciment. Les institutions européennes doivent être irréprochables et exemplaires en matière de probité si elles veulent être crédibles dans leurs injonctions faites aux pays en demande d'adhésion de lutter effectivement contre la corruption. Les mots ne suffisent plus. Des actes clairs et forts sont aujourd'hui nécessaires pour donner corps au rêve européen de Victor Hugo partagé par tant de citoyens : « Et de l'Union des libertés dans

la fraternité des peuples naîtra mencera pour le genre humain, la sympathie des âmes, germe la vie universelle que l'on appelle de cet immense avenir où com- lera la Paix de l'Europe ».

Les mesures proposées par la présidente du Parlement européen

Prévention des conflits d'intérêt. L'institution d'une période d'attente pour les anciens députés qui veulent exercer une influence sur le parlement ; l'inscription obligatoire sur le registre de transparence pour toute manifestation en lien avec la participation de représentants d'intérêts au PE ; l'obligation pour les députés, assistants et autres membres du personnel qui ont un rôle actif dans l'élaboration d'un rapport ou d'une résolution, de déclarer les réunions programmées avec des représentants diplomatiques de pays tiers et avec des tiers couverts par le champ d'application du registre de transparence mais des dérogations pourront être autorisées ; l'obligation pour les rapporteurs et les rapporteurs fictifs de soumettre une déclaration de conflit d'intérêts au secrétariat de la commission compétente lors de leur nomination ou encore, la modification du formulaire de déclaration d'intérêts financiers, pour inclure des informations plus claires sur les emplois parallèles et les activités extérieures des députés.

Prévention de l'ingérence des États tiers dans la politique de l'UE. La présidente propose d'interdire les groupes d'amitié avec des pays tiers où existent déjà des relations officielles et de soumettre les propositions de résolution à la procédure de l'article 144 du règlement intérieur concernant l'organisation des débats sur des cas de violation des droits de l'homme, de la démocratie et de l'État de droit.

Contrôle de l'accès aux institutions européennes. La création d'un nouveau registre d'entrée dans lequel devront être inscrites toutes les personnes de plus de 18 ans visitant le PE à l'exception des journalistes et des membres des autres institutions de l'UE. Les anciens députés et anciens membres du personnel recevront des badges d'accès quotidiens.

Formation et l'information à destination des membres du Parlement européen. Mise en place d'une formation à la conformité et l'alerte éthique ; organisation régulière par le Parlement de campagnes de sensibilisation sur les obligations des députés et du personnel pour accompagner l'ensemble des actions qui seront mises en oeuvre.

Renforcement de la coopération avec les autorités nationales pour renforcer la lutte contre la corruption.

Notes :

1. Voir l'infographie interactive publiée par le journal belge Le Soir le 6 janvier 2022 regroupant tous les protagonistes de l'affaires <https://embed.kumu.io/2658420ba44ed7c9c0d86fd33335638#untitled-map/abderrahim-atmoun>
2. Loi du 22 juillet 2018 — Loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les promesses relatives à l'action publique, à l'exécution de la peine ou à la détention consenties à la suite d'une déclaration dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2018/08/07_1.pdf#Page16
3. Résolution du Parlement européen du 15 décembre 2022 sur les soupçons de corruption par le Qatar et plus largement la nécessité de transparence et de responsabilité au sein des institutions européennes (2022/3012(RSP) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0448_FR.html
4. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230208IPR72802/group-leaders-endorse-first-steps-of-parliamentary-reform>
5. Voir les mesures dans l'encadré
6. Ursula von der Leyen, A Union that strives for more – My agenda for Europe, by Candidate for President of the European Commission, p. 21 <https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20190716RES57231/20190716RES57231.pdf>
7. Les priorités de la Commission européenne pour 2019-2024 https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024_fr
8. <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20210910IPR11931/parliament-calls-for-eu-independent-ethics-body>
9. <https://dsformation.quickconnect.to/d/s/O7GSKiXEKQhO1EhdSSH6obXP3P9752k/gibOP7A2ZFa5vxJtCUn8xryrAHgS6jIF-rCg-5bGNwo>

LA REVUE DU GRASCO

Numéro ISSN : 2272-981X

Université de Strasbourg, UMR-DRES 7354

11, rue du Maréchal Juin - BP 68 - 67046 STRASBOURG CEDEX

Site internet : <http://www.GRASCO.eu> — <http://www.larevuedugrasco.eu>

Adresse mail : information@grasco.eu

Directrice de la revue du GRASCO : Chantal CUTAJAR

Rédactrice en chef : Jocelyne KAN

Rédacteur adjoint—Conception : Sébastien DUPENT

COMITÉ SCIENTIFIQUE DE LA REVUE DU GRASCO



FALLETTI François

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



LABORDE Jean-Paul

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



LEBLOIS-HAPPE Jocelyne

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



MATHON Claude

Avocat général honoraire à la Cour de cassation (chambre criminelle). Après avoir Développé une carrière essentiellement comme procureur de la République, il a dirigé le Service Central de prévention de la Corruption (2001). Spécialisé en intelligence économique, il a présidé à la rédaction de trois rapports : « Entreprise et intelligence économique, quelle place pour la puissance publique ? - 2003 », « Intelligence économique et corruption - 2004 », « la protection du secret des affaires : enjeux et propositions-2009 ».



PRADEL Jean

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



SORDINO Marie-Christine

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



STRICKLER Yves

Docteur de l'Université de Strasbourg, Maître de conférences à Toulouse, Professeur à Nancy, puis à Strasbourg. Il exerce depuis 2010 à l'Université Côte d'Azur dont il est le référent éthique et intégrité scientifique et le président du Comité d'éthique de la recherche. Membre du Haut Conseil de la Magistrature de la Principauté de Monaco et de la Commission de révision des Codes, il est juge ad hoc à la Cour européenne des droits de l'homme. Il dirige à Nice le master 2 Droit privé fondamental et le master 2 Droit pénal fondamental.



STORCK Michel

Professeur émérite à l'Université de Strasbourg.

ENTRETIEN AVEC UN AUTEUR

JACQUES DALLEST

AUTEUR DU LIVRE

COLD CASES, UN MAGISTRAT ENQUÊTE

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

L.R.D.G. : En 2019, alors que vous étiez procureur général près la cour d'appel de Grenoble, vous avez été l'instigateur d'un groupe de travail sur les « cold cases » que vous avez présidé sur désignation de la Chancellerie ; quelles ont été vos motivations ? Quelle définition donnez-vous d'un « cold case » et combien de « cold cases » sont dénombrés en France ?

Dès mon premier poste, je me suis passionné pour ce sujet avec en toile de fond un lancinant questionnement sur le passage à l'acte. Lorsque j'ai quitté mes fonctions de juge d'instruction à Lyon que j'ai exercé pendant 7 ans, j'avais instruit dix affaires de meurtres que je n'avais pu élucidées. En 2006, j'ai été membre d'un groupe de travail sur les crimes en série qui a produit un rapport en 2007. Comme procureur notamment à Marseille en 2008, j'ai mis en oeuvre au sein du parquet un dispositif pour réexaminer les affaires criminelles clôturées. J'évoquais déjà l'intérêt de parfaire sensible-

ment le dispositif pénal en la matière. J'indiquais notamment qu'une mémoire criminelle était nécessaire dans les parquets. En effet, il n'existe pas d'état à jour des crimes non élucidés dans les juridictions et aucune traçabilité de ces affaires sensibles n'est mise en oeuvre. En 2018, j'ai proposé à la DACG de réfléchir à l'amélioration du traitement judiciaire des cold cases.



En 2019, on m'a confié la présidence d'un groupe de travail qui a abouti (malgré le COVID) au dépôt d'un rapport en 2021.

Un « cold case » est un crime non élucidé soit définitivement (l'affaire est classée et prescrite) ou provisoirement (l'affaire est toujours en

cours ou elle a été classée mais elle n'est pas prescrite).

On ne connaît pas précisément le nombre de « cold cases » parce que de nombreuses affaires ont été classées et qu'elles ne peuvent être dénombrées. À ces affaires criminelles, il faut aussi ajouter un très grand nombre de disparitions inquiétantes dont certaines sont certainement criminelles. J'estime pour ma part à environ 500 le nombre de « cold cases », toutes affaires confondues.

L.R.D.G. : En mars 2021, votre groupe de travail a remis son rapport intitulé « Traitement judiciaire des cold cases, des crimes sériels et autres crimes complexes » au garde des Sceaux ; que faut-il retenir des 26 recommandations proposées ?

Il est à noter que la notion de "crimes non élucidés" est inscrite désormais dans le Code de procédure pénale (titre XXV bis) et ce, depuis la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

Deux de nos recommandations majeures ont été adoptées :

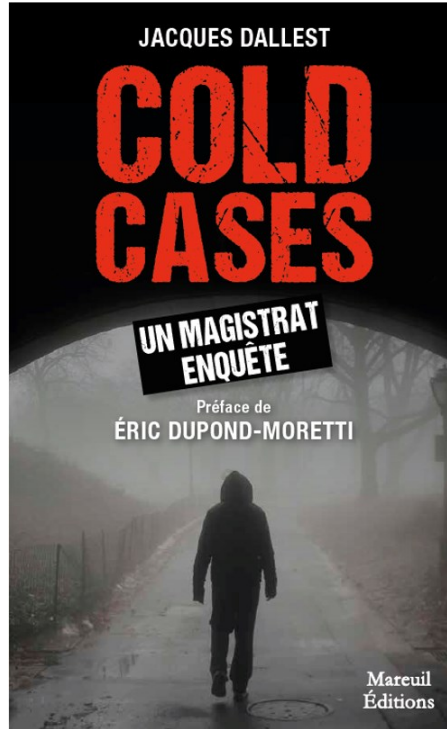
- La création d'un pôle national spécialisé dédié aux crimes sériels ou non élucidé

Ce pôle, basé au tribunal judiciaire de Nanterre et mis en place depuis le 1er mars 2022, est composé de trois juges d'instruction, de trois greffiers, d'un vice-procureur et de deux assistants spécialisés. Il y a trois critères de compétence : les crimes sériels, les crimes (meurtres, coups mortels, enlèvements, acte de torture, viols) remontant à plus de 18 mois et la complexité de l'affaire. C'est le procureur local qui détermine si l'affaire est susceptible d'être envoyée au pôle et c'est le pôle qui va l'expertiser.

Pour mener ces enquêtes, les magistrats du pôle mettent en oeuvre une méthodologie particulière, usent des dernières techniques scientifiques. Par exemple, avec des microtraces biologiques, on peut aujourd'hui identifier un ADN et ainsi recueillir des preuves même plus de 30 ans après la commission des faits. L'intelligence artificielle joint au progrès scientifique (portrait-robot génétique, ADN de parentèle, datation de l'ADN...) va se développer et être utile pour mener les enquêtes dans ces affaires d'une particulière complexité.

Les magistrats du pôle ont un rapport particulier avec les victimes en les recevant, les écou-

tant, en les informant clairement et régulièrement de l'évolution de leur dossier. Il faut expliquer aux familles pourquoi leur dossier ne progresse pas ou au contraire que les investigations sont toujours en cours.



Mais, deux problèmes de fond se posent : l'éventuelle prescription des faits (10 ans avant la loi du 27 février 2017 qui a doublé le temps de prescription criminelle) et la destruction des scellés qui peut rendre impossible leur réexamen scientifique.

- Le concept de "parcours criminel"

Ce concept permet à la justice d'investiguer non seulement sur des crimes mais aussi sur des personnes suspectées. Il faut s'intéresser à l'éventuel parcours

criminels des détenus avant leur arrestation.

L.R.D.G. : Vous militez pour une culture du « cold case », qu'en est-il exactement ?

Je milite pour qu'une culture du cold case soit diffusée dans l'ensemble des juridictions : intérêt marqué pour ces affaires, implication durable, connaissances des nouvelles techniques scientifiques, empathie à l'endroit des proches des victimes, communication, formation etc...

Malgré leur charge de travail et l'urgence pénale dans laquelle ils travaillent, il faut que les procureurs et les juges d'instruction se pénètrent de cette idée. N'oublions pas que les « cold cases » sont les crimes les plus graves que la justice traite. Ils doivent manifester leur empathie à l'endroit des proches et leur témoigner une attention toute particulière. L'ancienneté de l'affaire ne doit pas leur être opposée pour expliquer leur inertie. Le volontarisme doit prendre le pas sur le défaitisme. Au bout de l'enquête, le succès peut-être...

Il serait nécessaire de créer également une « mémoire criminelle » au sein des parquets leur permettant de suivre l'ensemble des affaires criminelles dans le temps et notamment d'être à même de rouvrir des dossiers clôturés faute d'auteur identifié.

Inscription à la revue du GRASCO

Par mail : abonnement@larevuedugrasco.eu

Diffusion gratuite de vos offres d'emploi, événements, manifestations et parutions ouvrages¹

Par mail : information@grasco.eu

1 après validation de la rédaction

LA MAÎTRISE DES RISQUES D'ATTEINTE À LA PROBITÉ DANS LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

COMMENT INSUFFLER UNE DYNAMIQUE AMBITIEUSE ET EFFECTIVE ?



ÉLISE UNTERMAIER-KERLÉO

MAÎTRESSE DE CONFÉRENCES HDR EN DROIT PUBLIC À L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3 (ÉQUIPE DE DROIT PUBLIC DE LYON, IEA) ET MEMBRE DE L'OBSERVATOIRE DE L'ÉTHIQUE PUBLIQUE¹

Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique qui ont assujéti les principaux responsables politiques à des obligations déclaratives (déclaration d'intérêts, déclaration de situation patrimoniale) et donné naissance à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), ont ouvert un vaste chantier de réforme en matière de déontologie et d'éthique publiques. La Charte de l'élu local, qui a vu le jour avec la loi n° 2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat, énonce les principes déontologiques gouvernant l'exercice du mandat d'élu local². Elle est solennellement remise à chaque élu lors de la première séance du conseil. La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et obligations des fonctionnaires a modifié en profondeur le statut général de la fonction publique afin de renforcer sa dimension déontologique, mettant l'accent sur la prévention des conflits d'intérêts et consacrant le droit, pour les agents, de consulter un référent déontologue. La loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique a interdit aux autorités territoriales d'employer des membres de leur famille proche en tant que membres de leur cabinet. Plus récemment, la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite loi 3DS, a étendu aux élus locaux, le droit de consulter un référent déontologue, chargé de leur apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques consacrés dans la charte. Par ailleurs, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2, a doté la France d'un nouveau cadre juridique de lutte contre la corruption. Le législateur a notamment imposé aux grandes entreprises comme aux entités publiques de mettre en place divers mécanismes internes de prévention de la corruption, sous le contrôle de l'Agence

française anticorruption (AFA). L'article 3 de ce texte a donné compétence à l'AFA, pour contrôler « la qualité et l'efficacité des procédures mises en oeuvre au sein des administrations de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, et des associations et fondations reconnues d'utilité publique pour prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme ». Ainsi, sans l'énoncer de manière très explicite, le législateur a créé l'obligation pour ces entités, dénommées « acteurs publics » par l'AFA, de déployer un dispositif anticorruption. Le 3° de l'article 3 précise *in fine* que l'Agence « contrôle également le respect des mesures mentionnées au II de l'article 17 ».

Cet article 17 impose aux sociétés privées employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé

est supérieur à 100 millions d'euros de prendre une série de 8 mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence. Ces mesures forment ce qu'on appelle, pour faire court, le programme ou le plan anti-corruption. Listées au II de l'article 17, elles comprennent un code de conduite, un dispositif d'alerte interne, une cartographie des risques, des procédures d'évaluation des tiers, des procédures de contrôles, un dispositif de formation, un régime disciplinaire, un dispositif d'évaluation et de contrôle interne des mesures mises en oeuvre.

Des marges de progrès. À ce sujet, les résultats d'une enquête publiés par l'AFA le 19 avril 2022 révèlent une progression, durant la période 2018-2021³, de la connaissance des risques et des outils développés par le référentiel anticorruption français pour aider les acteurs publics locaux à prévenir et détecter les risques d'atteintes à la probité. Toutefois, l'appropriation des outils est encore perfectible. Les acteurs publics justifient le non déploiement d'un dispositif anticorruption en faisant valoir l'insuffisance de leurs moyens ; plus de 40 % estiment que le risque de corruption est faible ou maîtrisé et 15% considèrent encore qu'il n'y aurait pas d'obligation légale.

Un partage d'expérience. Cette contribution s'inscrit dans le prolongement des Assises nationales de l'éthique publique locale organisées par l'Observatoire de l'éthique publique locale à Valenciennes, les 24 et 25 novembre 2022. Cette première édition consacrée à la *Déontologie de la vie publique locale : le grand déploiement*, a permis de croiser

les regards, d'instaurer un partage d'expériences et d'idées entre tous les acteurs engagés dans la lutte contre la corruption dans le secteur public local : responsables probité de collectivités, directeurs des assemblées, référents déontologues pour les élus ou les agents, représentants de la HATVP et de l'AFA, adjointe de la Défenseure des droits en charge de l'accompagnement des lanceurs d'alerte, avocats, universitaires, conseiller de chambre régionale des comptes, journalistes, etc. L'objectif était de réfléchir ensemble, de manière concrète et constructive, sur les principaux dispositifs que les collectivités territoriales et leurs établissements doivent mettre en oeuvre pour identifier, prévenir et détecter les risques d'atteinte à la probité et plus largement les manquements déontologiques.

Par-delà la diversité des pratiques⁴, ces rencontres ont permis de dégager quelques lignes directrices permettant de s'engager dans une démarche de maîtrise des risques d'atteinte à la probité à la fois ambitieuse et effective. Une telle démarche a évidemment pour première ambition de lutter contre la corruption, d'éviter les manquements au devoir de probité. Mais elle produit, si elle est bien menée, d'autres effets positifs pour une collectivité. C'est en effet un processus fédératif, qui peut contribuer à renforcer la solidarité et l'esprit d'équipe au sein de la collectivité, à unir les agents et les élus impliqués dans les mêmes processus décisionnels. C'est aussi une politique qui nécessite de mettre à plat les processus décisionnels, les procédures (conduite de projets, attribution de subventions, etc.) et qui peut donc permettre de renforcer leur efficacité.

Un déploiement progressif. La politique de prévention des risques d'atteinte à la probité doit être portée au plus haut niveau de la collectivité et reposer, selon la taille de cette dernière, sur un service ou au moins une personne désignée « responsable probité ». Il est également intéressant de faire appel à une structure déontologique indépendante (I). Il s'agit d'insuffler une dynamique à la fois collective et pérenne, en associant les élus et les agents et en se projetant sur le long terme (II).

I. Une démarche interne enrichie par le regard extérieur d'une instance déontologique indépendante

La maîtrise des risques d'atteinte à la probité est une politique interne à la collectivité ou l'établissement : il lui appartient de s'en saisir à bras-le-corps. L'externalisation auprès de cabinets de conseil ou d'avocats doit rester limitée et maîtrisée et ne doit pas conduire à un abandon de compétences (A). En revanche, la mise en place d'une structure déontologique indépendante permet d'enrichir la démarche, en l'ouvrant à un regard extérieur, expert et/ou citoyen (B).

A. Une démarche interne portée au plus haut niveau de la collectivité

i. Portage politique

La politique de prévention des risques d'atteinte à la probité doit être portée au plus haut niveau de la collectivité. L'exécutif de la collectivité doit s'engager sincèrement dans une démarche visant à garantir la probité et l'intégrité des élus et des agents, comme

des tiers (prestataires, représentants d'intérêts, satellites) avec lesquels ils développent des relations. Comme le rappellent les recommandations de l'AFA (4 déc. 2020), « *l'engagement de l'instance dirigeante* » est indispensable ; il se manifeste non seulement par sa volonté de prévenir et détecter toute atteinte à la probité au sein de son organisation, mais aussi par la mobilisation de moyens adaptés. Dans les grandes collectivités, notamment les régions et les métropoles, cet engagement peut notamment se concrétiser par la désignation d'au moins un vice-président en charge de cette thématique au sein de la collectivité ou d'un comité de pilotage, composé d'un nombre limité d'élus, chargé de proposer les décisions de nature stratégique ou politique, en partenariat avec la direction générale des services.

ii. Désignation d'un responsable probité

La direction générale des services, par le biais d'un service compétent, définit la stratégie de gestion des risques et s'assure de la mise en oeuvre et de l'efficacité du dispositif anticorruption dans le périmètre de responsabilité de la collectivité ou de l'établissement (c'est-à-dire y compris ses satellites). Dans les collectivités qui en disposent, les inspections générales et/ou directions de l'audit interne se voient confier cette mission. D'autres collectivités ont fait le choix de mettre en place une mission déontologie et éthique. La collectivité doit confier à un agent en particulier les fonctions de « responsable probité » (ou « *compliance officer* ») : ce dernier sera chargé de définir les modalités de mise en oeuvre et de piloter le déploiement du programme de conformité anticorruption. Les titres va-

rient : « responsable probité conformité » (Département des Bouches-du-Rhône), « directrice du projet stratégique - Plan anticorruption » (Métropole européenne de Lille), « chargé de mission éthique et déontologique (ville et métropole de Nantes).

Illustration

La Métropole Européenne de Lille (MEL) s'est engagée, depuis 2019, dans l'élaboration et le déploiement d'un dispositif global de prévention des atteintes à la probité, inspiré des recommandations de l'AFA. Cette démarche est portée politiquement par un comité de pilotage, présidé par M. Michel Colin, vice-président de la MEL, délégué au contrôle et gestion des risques et à la certification et transparence des comptes et également composé des vice-présidents, M. Alain Bernard, vice-président délégué à la vie institutionnelle - finances - communication, M. Christian Mathon, vice-président délégué à la gestion des ressources humaines et administration. Pour associer l'ensemble des élus à la démarche, le Président de la métropole, M. Damien Castelain, a décidé de mettre en place un groupe de travail composé de représentants de l'ensemble des groupes politiques. Cette démarche est également portée au niveau de l'administration par un comité de direction déontologie, et supervisée par la mission Médiation Déontologie Éthique, directement rattachée au directeur général des services.

iii. Externalisation limitée et maîtrisée

La collectivité a tout intérêt à mettre en oeuvre les différents dispositifs qui forment le plan anti-corruption en interne. Le recours à un cabinet de conseil en gestion des risques peut être utile si le responsable probité de

la collectivité a un profil de juriste. Mais l'externalisation ne doit pas conduire la collectivité à se délester d'une compétence qu'elle n'a pas envie d'exercer. Le cabinet de conseil est là pour accompagner le responsable probité et son équipe, non pour faire les choses à leur place. De même, s'il est parfois utile de confier la réalisation d'une enquête à un cabinet d'avocat dans le cas d'une situation particulièrement tendue au sein de la collectivité, il est dommage d'externaliser totalement le dispositif d'alerte, en renvoyant les agents à une plateforme numérique dépersonnalisée, gérée par un prestataire extérieur. La loi Sapin 2 (art. 8), modifiée par la loi du 21 mars 2022, dite loi Wacziargis⁵, donne aux entités publiques comme privées la possibilité de régler les choses en interne, en permettant au lanceur d'alerte de faire son signalement « *par la voie interne (...) notamment lorsqu'elles estiment qu'il est possible de remédier efficacement à la violation par cette voie et qu'elles ne s'exposent pas à un risque de représailles* ». Le lanceur d'alerte peut également adresser un signalement externe, soit après avoir effectué un signalement interne, soit directement, à une autorité désignée par décret. La collectivité a donc tout intérêt à proposer une voie de signalement interne présentant toutes les garanties requises pour rassurer le lanceur d'alerte et l'inciter à emprunter cette voie.

B. La mise en place d'une instance déontologique indépendante

Dans le silence de la loi, un certain nombre de collectivités se sont déjà dotées d'un organe déontologique. Dès septembre 2014, la

Ville de Strasbourg a adopté une Charte de déontologie et créé une fonction de Déontologue indépendant, confiée au professeur des universités Patrick Wachsmann. Plus souvent, ce sont des structures collégiales qui ont été mises en place, telles que le Comité d'éthique de la ville de Nice (avril 2014), la Commission de déontologie des élu.e.s du Conseil de Paris (oct. 2014), le Comité d'éthique de la ville de Dunkerque (2015), la Commission de déontologie de la région Provence Alpes-Côte d'Azur (janv. 2016), la Commission d'éthique de la région d'Île-de-France (mai 2016), ou encore le Comité d'éthique régional de la région Bourgogne-Franche-Comté (juin 2017). La loi du 21 février 2022 dite loi 3DS (art. 218), ayant consacré, pour les élus locaux, le droit de consulter un référent déontologue⁶, la mise en place d'une telle instance s'impose désormais.

i. Composition

La composition de ces structures est variable. Il est généralement fait appel à des personnalités extérieures à la collectivité, ce qui constitue un gage d'indépendance. La Commission de déontologie de la région Provence Alpes-Côte d'Azur, par exemple, comprend trois membres honoraires des juridictions administrative, judiciaire et financière (dont l'un exerce la mission de déontologue au sein du Conseil régional), un haut fonctionnaire spécialiste des finances publiques et un professeur honoraire des Universités (statuts). Le Comité d'éthique régional de la région Bourgogne-Franche-Comté est constitué de cinq membres, personnalités indépendantes non titulaires d'un mandat électif, dépourvues de lien personnel ou familial avec le Conseil régional et reconnues

pour leur intégrité, leur compétence et leur sens de l'éthique. La Métropole européenne de Lille a décidé de créer une instance consultative indépendante, le Comité de déontologie et d'éthique, composé de trois personnalités qualifiées, extérieures à la collectivité : une universitaire spécialiste de droit public, un haut-fonctionnaire territorial devenu magistrat financier et un magistrat administratif, tous deux à la retraite.

De manière originale, la ville et la métropole de Nantes se sont l'une et l'autre dotées d'une commission éthique et transparence, composées paritairment d'élus et de citoyens (5 élus et 5 citoyens pour la commission de la ville ; 10 élus et 10 citoyens pour la métropole) qui se sont réunies pour la première fois en septembre 2021. Ces commissions sont garantes de la tenue de l'ensemble des engagements en matière d'éthique et de transparence. Elles définissent un programme annuel de travail qui est communiqué à l'assemblée délibérante. Leurs avis et recommandations sont rendus publics en ligne et un bilan d'activité est présenté chaque année aux conseils municipal et métropolitain.

ii. Saisine

La saisine de ces instances déontologiques peut être assez largement ouverte. Ainsi le Déontologue de Strasbourg peut-il être saisi par toute personne qui le souhaite, de toute question en lien avec la charte de déontologie. La Commission de déontologie de la Région Provence Alpes-Côte d'Azur peut être saisie par le président du Conseil régional, les présidents de groupes politiques et les présidents de commissions du Conseil régional, sur toutes les questions concer-

nant l'interprétation et l'application du code de déontologie. Elle peut aussi être saisie directement par un conseiller régional de toute question déontologique le concernant personnellement, ainsi que par toute personne ayant connaissance d'un manquement supposé d'un élu le plaçant en conflit d'intérêts. En Bourgogne-Franche-Comté, le Comité d'éthique régional peut être saisi par un collectif d'au moins 1 000 citoyens majeurs résidant dans la région.

iii. Missions

Ces structures déontologiques se voient confier des missions diverses et multiples. Le Comité d'éthique de la ville de Nice a notamment réalisé une enquête sur les liens familiaux pouvant exister entre les conseillers municipaux et les agents de la commune et de la métropole. La Commission de déontologie de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur fournit dans son rapport d'activité une analyse approfondie de l'assiduité des élus. Alors même que la loi ne leur impose pas, les élus peuvent se voir demander de remplir une déclaration d'intérêts, parfois mise en ligne sur le site internet de la collectivité. C'est le cas notamment pour les conseillers de la ville de Paris. Ces derniers peuvent adresser également à la Commission de déontologie une déclaration de leur patrimoine qu'ils indiquent vouloir ou ne pas vouloir publier sur le site paris.fr. La Commission d'éthique de la région Ile-de-France a également pour mission de contrôler les déclarations d'intérêts et de patrimoine des élus régionaux, avec la présentation, chaque année, d'un rapport en assemblée plénière. En outre, elle veille au respect de certaines règles telles

que l'interdiction des recrutements familiaux, l'interdiction de disposer d'un logement social, l'obligation d'assiduité aux séances du conseil, ou l'exigence de modération dans les déplacements, le respect des droits de l'opposition ou encore la transparence sur les indemnités perçues par les élus. Le Comité d'éthique de la région Bourgogne-Franche-Comté examine les déclarations d'intérêt transmises par les élus régionaux et exerce aussi une veille des absences des élus régionaux aux assemblées plénières. Le Comité de la Métropole de Lille a été sollicité à plusieurs reprises, dans le cadre d'un processus collaboratif associant également les services, les groupes politiques et les instances de gouvernance, sur plusieurs thématiques (cadeaux et invitations, relations avec les représentants d'intérêts, conséquences des manquements déontologiques par les élus, etc.). Ce processus collaboratif a conduit à l'adoption par le conseil de la métropole, du *Guide de déontologie énonçant les principes déontologiques et règles de conduite à l'attention des élus et des agents de la MEL*.

iv. Loi 3DS et référent déontologue de l'élu local

Il convient de respecter les dispositions du décret n° 2022-1520 du 6 décembre 2022 relatif au référent déontologue de l'élu local qui prévoient que *« les missions de référent déontologue sont exercées en toute indépendance et impartialité par des personnes choisies en raison de leur expérience et de leurs compétences. Elles peuvent être, selon les cas, assurées par : 1° Une ou plusieurs personnes*

n'exerçant au sein des collectivités auprès desquelles elles sont désignées aucun mandat d'élu local, n'en exerçant plus depuis au moins trois ans, n'étant pas agent de ces collectivités et ne se trouvant pas en situation de conflit d'intérêt avec celles-ci ; 2° Un collègue, composé de personnes répondant aux conditions du 1° ». Le conseil déontologique individuel dont bénéficient les élus locaux ne peut donc être assuré par une instance collégiale au sein de laquelle siègent des élus ou des agents. Toutefois, il est tout à fait possible de dissocier le référent déontologue, chargé du conseil déontologique individuel des élus locaux, de l'instance déontologique qui se voit confier un rôle de recommandation, d'enquête ou de contrôle en matière déontologique.

II. Une dynamique collective et pérenne associant élus et agents

La politique de maîtrise des risques d'atteinte à la probité commence par l'élaboration collective de deux briques essentielles du programme anti-corruption que sont le code de conduite et la cartographie des risques (A). Elle doit inclure un plan d'actions de façon à s'inscrire dans le long terme : c'est une démarche vivante qui a besoin d'être constamment animée (B).

A. La réalisation collaborative de la cartographie des risques et du code de conduite

La cartographie des risques et le code de conduite sont deux instruments qui permettent d'identifier les risques d'atteinte à la probité et de les porter à la con-

naissance des élus et agents de l'entité publique. C'est sur leur fondement que pourront ensuite être développés des plans d'action, des procédures de contrôle et d'évaluation.

i. Cartographie des risques

Selon les recommandations de l'AFA, la cartographie des risques des acteurs publics constitue le 2^e pilier du dispositif de prévention et de détection des risques d'atteinte à la probité⁷. Cet instrument permet de donner à l'instance dirigeante la connaissance nécessaire pour la mise en oeuvre de mesures de prévention et de détection efficaces et proportionnées des risques de l'ensemble des infractions d'atteintes à la probité. Elle permet aux acteurs publics d'engager et de formaliser une réflexion en profondeur sur leurs risques ainsi que de créer les conditions d'une meilleure maîtrise de ceux-ci. Elle est mise en oeuvre dans l'objectif de se prémunir contre les conséquences réputationnelles, juridiques, humaines, économiques et financières que pourrait générer la réalisation des risques.

Sa réalisation nécessite d'impliquer à la fois les élus et les agents des services concernés. L'élaboration de la cartographie suppose pour le responsable probité de la collectivité de se déplacer auprès des services, de mener des séries d'entretiens pour identifier les processus, les risques et leur criticité. Ainsi, au sein du département des Bouches-du-Rhône, la déléguée probité conformité a d'abord animé une séance de sensibilisation auprès des directeurs et directeurs généraux adjoints (DGA) et a ensuite mené 40 entretiens (surprises) auprès des différents services.

ii. Code de conduite

Destiné aux élus et aux agents, le code de conduite énonce de manière précise, détaillée et illustrée par des cas concrets, tant les comportements à éviter que les bonnes pratiques à adopter. Selon les recommandations de l'AFA, le code de conduite a vocation à être rédigé ou mis à jour postérieurement à l'élaboration de la cartographie des risques d'atteintes à la probité, dans la mesure où il décrit les comportements à éviter à partir des risques spécifiques à l'acteur public⁸. Toutefois, en pratique, le code de conduite voit généralement le jour avant l'achèvement de la cartographie des risques, ce qui n'est pas problématique dès lors que le code peut être amendé ou complété en fonction des situations à risque identifiées grâce au travail de cartographie.

Comme pour la cartographie, la démarche doit être collaborative. Un ou plusieurs groupes de travail composés d'élus et d'agents peuvent être mis en place pour contribuer à la rédaction du guide ou de certaines parties. Le code de conduite ne doit pas être rédigé par un agent travaillant seul dans son bureau. L'intérêt du guide est justement d'impliquer les élus et les agents dans sa rédaction, afin de les sensibiliser au respect des règles déontologiques, de trouver les bons exemples et de réfléchir ensemble aux bonnes pratiques. Le code de conduite est taillé sur mesure pour la collectivité : il doit donc, dans le respect de l'anonymat, faire référence à des cas d'espèce qui ont été vécus au sein de la collectivité et/ou auxquels les élus et agents sont susceptibles d'être con-

frontés dans l'exercice de leurs fonctions électives ou professionnelles.

Les collectivités optent plus souvent pour la réalisation de deux guides déontologiques distincts, l'un pour les élus, l'autre pour les agents. C'est le choix opéré par exemple par le département des Bouches-du-Rhône. À l'inverse, la Métropole européenne de Lille a choisi d'élaborer un guide déontologique commun aux élus et aux agents, ce qui a l'avantage de ne pas accréditer l'idée d'une politique déontologique à deux vitesses, alors que les uns et les autres sont impliqués dans les mêmes processus décisionnels. Mais les deux solutions se rejoignent dès lors que la collectivité veille à ne pas poser de règles plus favorables aux élus qu'aux agents, notamment en matière de gestion des cadeaux et invitations. Il semble par exemple difficilement acceptable par les agents comme par les citoyens du territoire que les élus puissent accepter des cadeaux et invitations jusqu'à un certain seuil (généralement de 150 euros) quand les agents se voient appliquer une règle stricte d'interdiction des cadeaux et invitations.

B. Une démarche vivante s'inscrivant dans le long terme

i. Plans d'actions

La cartographie des risques doit conduire à identifier les actions les plus sensibles selon un calendrier précis. Il doit ensuite être prévu un bilan du premier plan d'action, puis la mise à jour de la cartographie des risques, avant de définir un second plan d'action. Comme le préconise l'AFA dans son *Guide pratique à destination des régions* (nov. 2022), pour les grandes

collectivités comme les régions, la mise en place d'une structure de pilotage centralisée du contrôle interne est fortement recommandée : un service chargé de suivre le déploiement et le fonctionnement du contrôle interne dans les services opérationnels. Ce service peut utilement s'assurer de la traçabilité des contrôles réalisés en effectuant un bilan quantitatif et qualitatif des contrôles menés et des éventuelles suites données aux anomalies constatées (enquêtes internes, audits structurels, amendement de procédures...).

ii. Sensibilisation et formation

Les instances dirigeantes, doivent, tout au long de la mandature, promouvoir auprès des élus et des agents l'engagement de la collectivité en faveur de la déontologie. Cette promotion se traduit par des actions régulières d'information et de formation auprès des élus et des agents, afin de les sensibiliser au respect de leurs obligations déontologiques. Ces formations peuvent être assurées par le responsable probité ou un membre de son équipe. La collectivité peut solliciter des intervenants extérieurs, notamment des universitaires, des membres d'association engagées dans la lutte contre la corruption, des représentants de l'AFA ou de la HATVP. Elle peut aussi faire appel aux personnalités composant l'instance déontologique qu'elle a mise en place. Le code de conduite doit être solennellement remis à tous les nouveaux agents recrutés au sein de la collectivité. Une séance de formation doit être rendue obligatoire pour les agents nouvellement arrivés dans la structure. Le respect des obligations

déontologiques peut également être évoqué de manière systématique par les chefs de service lors des entretiens professionnels annuels.

iii. Régime disciplinaire

S'agissant des agents, les collectivités doivent veiller à ce que soient prises les sanctions disciplinaires adéquates en cas de manquement déontologique et à communiquer sur ces sanctions (de manière anonymisée) afin de promouvoir une culture de la probité dans les services. En revanche, si les élus s'exposent, à l'instar des agents, à des poursuites pénales au titre des manquements au devoir de probité, ils échappent en principe à toute poursuite disciplinaire. Or, la procédure pénale est longue ; les sanctions peuvent être lourdes. Il est important que les manquements déontologiques commis par les élus (absence de déclaration d'un lien d'intérêt susceptible de justifier le déport, acceptation d'un cadeau ou d'une invitation au mépris des règles fixées par le code de conduite, etc.) puissent être sanctionnés par des peines plus légères mais systématiquement et plus rapidement prononcées.

Parallèlement à l'élaboration d'un code de conduite, il est donc nécessaire de modifier le règlement intérieur de l'assemblée délibérante, afin de prévoir des sanctions en cas de manquement par les élus à leurs obligations déontologiques⁹, sur le modèle des dispositions qui figurent dans les règlements de l'Assemblée nationale (art. 70 et s.) et du Sénat (art. 92 et s.). À défaut de dispositions législatives habilitant les collectivités à mettre en oeuvre un régime disciplinaire

des élus locaux, l'assemblée délibérante de la collectivité peut, dans le silence de la loi, modifier son règlement intérieur pour y intégrer des sanctions de nature politique. Leur efficacité tient d'abord à leur portée symbolique mais également, au relais médiatique qu'elles sont susceptibles de provoquer. Tout d'abord, le règlement intérieur peut prévoir la possibilité d'un simple « *rappel aux règles déontologiques* », selon les modalités suivantes. Un premier rappel peut d'abord être transmis, en forme d'avertissement, par simple courrier adressé au seul élu fautif par l'autorité territoriale voire le président du groupe politique auquel il appartient. En cas de manquement répété, le rappel peut être transmis par courrier de l'autorité territoriale ou du président de groupe, avec copie à l'ensemble des conseillers ou aux membres de son groupe (lettre du président de groupe), et aux tiers concernés par le manquement, le cas échéant. En cas de manquement particulièrement grave, l'organe délibérant peut décider de voter un blâme à l'égard de l'élu concerné, comme l'a déjà admis la jurisprudence administrative¹⁰. D'autres types de sanctions peuvent également être prévus, consistant à retirer à l'élu fautif certaines responsabilités particulières. L'autorité territoriale ou l'organe délibérant, compétents selon les cas pour désigner les élus en qualité de représentants de la collectivité ou de l'établissement au sein des organismes extérieurs, peuvent ainsi procéder au retrait de cette désignation lorsque l'élu a commis un manquement déontologique. Enfin, l'autorité territoriale peut procéder au retrait de la délégation

qu'elle a accordée à l'élu fautif à condition que le manquement déontologique ait été commis dans l'exercice des fonctions déléguées. Cette sanction peut être aggravée, le cas échéant, par le retrait de la qualité d'adjoint ou de vice-président, par vote de l'organe délibérant. Il est essentiel que l'assemblée délibérante locale donne ainsi à son règlement intérieur une dimension éthique, ce qui apparaîtra comme le gage d'un engagement sincère et pérenne dans une démarche de maîtrise des risques d'atteinte à la probité.

Notes :

1. Élise UNTERMAIER-KERLÉO a été désignée par le Centre de gestion 69 pour exercer les fonctions de référent déontologue pour les agents publics territoriaux. Elle préside également le Comité de déontologie et d'éthique de la Métropole de Lille.
2. Charte figure à l'article L. 1111-1-1 du Code général des collectivités territoriales.
3. AFA, Deuxième enquête nationale relative à la prévention de la corruption dans le secteur public local, 19 avr. 2022.
4. Plusieurs modèles d'organisation ont été présentés par Patrick Banneux (région Hauts-de-France), Amaury Brandalise (département de la Gironde), Caroline Hassan (département des Bouches-du-Rhône), Mélanie Legrand (métropole européenne de Lille), Dylan Morera (ville et métropole de Nantes), Catherine Voisin (département du Rhône), François Rambaud (région AuRA).
5. Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.
6. CGCT, art. L. 1111-1-1.
7. Recommandations AFA, publiées au JORF le 12 janv. 2021, p. 52.
8. Recommandations AFA, p. 58.
9. V. à ce sujet, É. Untermaier-Kerléo, « Pour la reconnaissance d'une responsabilité disciplinaire des élus locaux en cas de manquement à leurs obligations déontologiques », *JCP A* 9 mai 2022, n° 2158.
10. CE, 18 mai 1888, *Foury*, *Leb.* p. 452 ; CE, 21 mars 1902, *Colas*, *Leb.* p. 225 ; CE, 29 juil. 1994, n° 126383, *Cne de St-Mandrier-sur-Mer*, *T. Leb.* p. 825 ; CAA Nantes, 17 déc. 1997, n° 96NT01490, *Gicquel*.

ACTUALITÉ DU CONTENTIEUX DES DONNÉES DE CONNEXION



PHILIPPE PETITPREZ

AVOCAT GÉNÉRAL À LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION

La chambre criminelle a rendu le 12 juillet 2022 plusieurs arrêts tirant les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur la conservation des données de connexion et l'accès à ces données dans le cadre des enquêtes pénales¹.

Elle met, provisoirement, un point final aux interrogations et incertitudes suscitées par six arrêts de la CJUE, tous rendus en grande chambre depuis 2016².

Les principes énoncés par la CJUE dans sa jurisprudence sont connus et ont été abondamment commentés³. Interprétant l'article 15 § 1 de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002, dite « vie privée et communications électroniques », elle juge que le droit de l'Union s'oppose d'une part à une conservation préventive des données relatives au trafic et à la localisation afférentes aux communications électroniques, aux fins de la lutte contre les infractions graves et, d'autre part, impose la nécessité

d'une autorisation d'une juridiction ou une autorité administrative indépendante pour accéder à ces données.

En d'autres termes, le stockage généralisé et indifférencié des données de connexion est prohibé, ce qui remet en cause les dispositions du Code des postes et de communications électroniques (CPCE) qui le prévoyaient⁴. Par ailleurs, le procureur de la République, qui dirige l'enquête, n'est pas compétent pour autoriser l'accès aux données relatives au trafic et aux données de localisation, ce qui affecte les dispositions du Code de procédure pénale (CPP) relatives aux réquisitions et à la géolocalisation⁵.

Les arrêts du 12 juillet 2022 ont suscité de vives réactions, tant de la part des procureurs de la République qui ont déploré « l'insécurité juridique majeure » générée par ces décisions⁶, que des enquêteurs qui ont estimé que leur action serait entravée par ces mesures, particulièrement dans la lutte contre la « délinquance du quotidien »⁷.

Force est de constater, cependant, que la Cour de cassation, suivant la voie ouverte par le Conseil d'État⁸, a sauvé l'essentiel, en exploitant toutes les possibilités, pour ne pas dire les failles, ouvertes par les arrêts de la CJUE.

La Cour de Luxembourg admet en effet des exceptions à l'interdiction de conservation des données, dont la principale est liée à la persistance d'une menace grave pour la sécurité nationale, en clair, la menace terroriste (I). Par ailleurs, l'accès aux données, sur autorisation ou sous le contrôle du procureur de la République, demeure possible dans le cadre des enquêtes préliminaires et de flagrance, dans des conditions qui fragilisent cependant les procédures pénales (II).

I. Une conservation des données liée à la persistance d'une menace grave pour la sécurité nationale

Les solutions adoptées en droit interne (B) mettent à profit les exceptions admises par la CJUE à

l'interdiction de conservation généralisée des données de connexion (A).

A. Les exceptions à l'interdiction de conservation généralisée des données

i. La conservation « ciblée », mesure peu opérationnelle

On rappellera pour mémoire que La CJUE admet des mesures de « conservation ciblée », sur la base d'éléments objectifs et non discriminatoires. Ces mesures seraient prises sur des critères géographiques, tel que le taux moyen de criminalité dans une zone déterminée ou le caractère sensible ou particulièrement fréquent de certains lieux comme les aéroports, les gares, etc. ou encore viseraient des personnes qui représentent une menace pour la sécurité publique notamment au regard de leurs antécédents judiciaires. Cette piste, qui n'a pas encore été explorée d'un point de vue législatif, se heurte sans aucun doute à des obstacles techniques et juridiques et à des considérations d'efficacité.

ii. La conservation des données peu sensibles

Par ailleurs, sont autorisées, sans limitation de durée, la conservation des données peu sensibles, celles concernant l'identité des utilisateurs de moyens de communications électroniques, ainsi que la conservation préventive des adresses IP dans le cadre de la lutte contre la criminalité grave.

iii. La conservation préventive des données aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale

L'exception la plus notable con-

cerne la conservation des données relatives au trafic et des données de localisation de l'ensemble des utilisateurs dans l'objectif de sécurité nationale, en cas de menace grave réelle ou prévisible, à condition que l'injonction de conservation délivrée aux opérateurs le soit pour une période limitée et qu'un contrôle effectif de la persistance de la menace soit effectué par un organe indépendant.

iv. La conservation rapide

La CJUE indique enfin que les États membres peuvent prévoir dans leur législation la possibilité d'enjoindre aux opérateurs de procéder à la conservation rapide des données dont ils disposent mais seulement pour les besoins de la lutte contre la criminalité grave et a fortiori la sauvegarde de la sécurité nationale.

La Cour fait ici référence à un mécanisme issu de la Convention de Budapest du 23 novembre 2001 sur la cybercriminalité, sorte de gel des lieux numérique, inconnu jusqu'à présent dans notre procédure pénale.

B. Les solutions adoptées en droit interne

i. Les modifications législatives

Dans le prolongement de l'arrêt du Conseil d'État « French Data Network » du 21 avril 2021, la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement a mis en conformité notre législation avec les exigences de la CJUE.

L'article L. 34-1 du CPCE prévoit, dans sa nouvelle rédaction :

- Au paragraphe II bis, une obligation de conservation, notamment pour les besoins des procédures pénales, des informations concernant l'identité de l'utilisateur et de celles liées au contrat ou au compte et par ailleurs, seulement dans le cadre de la lutte contre la délinquance grave, une conservation des données techniques (adresse IP).

- Au paragraphe III, une conservation généralisée des données de trafic et de localisation, aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale, sur injonction du Premier ministre et pour une durée d'un an renouvelable.

En application de ces dispositions, deux décrets portant injonction de conservation ont été pris successivement (décret n° 2021-1363 du 20 octobre 2021 puis décret n°2022-1327 du 17 octobre 2022).

- Au paragraphe III bis, la faculté pour l'autorité judiciaire d'accéder aux données conservées par les opérateurs par le biais d'une injonction de conservation rapide.

Il est à noter que le même article, paragraphe IV, autorise les opérateurs à stocker les données pour leurs besoins propres, c'est-à-dire pour la facturation de leurs prestations⁹ ou pour des finalités commerciales.

Par ailleurs, le législateur est intervenu pour limiter le champ de l'accès aux données de connexion, à la suite de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-952 QPC ayant censuré les dispositions de l'article 77-1-1 du CPP faute d'encadrement suffisant

des réquisitions de données de connexion délivrées dans le cadre de l'enquête préliminaire.

La loi n° 2022-299 du 2 mars 2022 visant à combattre le harcèlement scolaire, tirant les conséquences de cette décision, a limité le recours aux réquisitions de données de connexion aux hypothèses prévues par le nouvel article 60-1-2 du CPP. Il en résulte notamment que les réquisitions portant sur les données de trafic et de localisation mentionnées au III de l'article L. 34-1 du CPCE ne sont possibles, si les nécessités de la procédure l'exigent, que si la procédure porte sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement.

ii. Les principes énoncés par la chambre criminelle dans les arrêts du 12 juillet 2022

Se conformant à la jurisprudence européenne, la chambre criminelle a écarté comme étant contraires au droit de l'Union, les textes de droit interne qui, avant la loi du 30 juillet 2021, prévoyaient la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et localisation à des fins de la lutte contre la criminalité.

En revanche, elle a considéré que ces données pouvaient être conservées pour les besoins de la sauvegarde de la sécurité nationale. Cette conservation n'est régulière que si le juge saisi d'une requête ou d'une exception de nullité vérifie si, à la date de la conservation des données litigieuses, il existait effectivement une menace pour la

sécurité nationale.

Dans les affaires jugées le 12 juillet 2022, la chambre a procédé elle-même à cette vérification au vu, notamment, d'une liste des attentats perpétrés depuis 1994, communiquée par le procureur général de Paris à la demande du parquet général de la Cour de cassation. Cette liste expose de manière continue depuis décembre 1994 aux attaques de groupes radicaux d'inspiration djihadiste.

Bien évidemment, la vérification par le juge de la persistance de cette menace n'est plus nécessaire s'agissant des réquisitions de données de connexion postérieures au premier décret portant injonction de conservation aux opérateurs, soit celui du 20 octobre 2021.

Soulignons que la solution retenue n'est pas pérenne puisqu'elle suppose que durent dans le temps les menaces qui pèsent sur la sécurité nationale. On peut espérer qu'un jour le risque terroriste diminuera ce qui, mécaniquement, risque de remettre en cause cette solution.

Le point le plus important réglé par les arrêts du 12 juillet 2022 réside dans la question de savoir si ce sont toutes les données stockées par les opérateurs qui sont accessibles pour les besoins de la lutte contre la criminalité grave ou seulement celles conservées à des fins commerciales.

La chambre criminelle juge que la conservation rapide peut porter sur les données que détien-

nent les opérateurs, à quelque titre que ce soit. Elle retient que c'est la finalité même de la conservation rapide que de permettre en matière de lutte contre la criminalité grave, l'accès à des données qui n'ont pas été conservées dans ce but.

Par ailleurs, elle considère que les réquisitions adressées aux opérateurs tendant à la communication immédiate des données de connexion sont parfaitement assimilables à une injonction de conservation rapide au sens de la Convention de Budapest, laquelle peut résulter d'une injonction de produire, sans qu'il soit indispensable de passer par le stade d'un gel préalable de ces données.

Enfin, il appartient à la juridiction, lorsqu'elle est saisie d'un moyen en ce sens, de vérifier d'une part, si les faits justifiant la délivrance d'une réquisition relèvent de la criminalité grave et d'autre part, si la conservation rapide des données et l'accès à celles-ci respectent les limites du strict nécessaire. Autrement dit, les juges doivent opérer un contrôle de nécessité et de proportionnalité.

Pour définir la notion de criminalité grave, la chambre criminelle fait référence à quatre critères cumulatifs : la nature des agissements en cause, le dommage qui en résulte, les circonstances de la commission des faits et la durée de la peine encourue.

La question ne s'est pas posée dans les affaires jugées le 12 juillet dernier. Elles concernaient nécessairement des faits graves puisqu'il s'agissait de

procédures suivies pour des faits de criminalité organisée.

À titre d'exemple, la chambre criminelle a approuvé une chambre de l'instruction d'avoir considéré que des faits de trafic de stupéfiants au sein d'une maison d'arrêt et de corruption de fonctionnaires entraînent dans le champ de la criminalité grave¹⁰.

Dans un arrêt de cassation récent, la chambre a rappelé que l'exigence de criminalité grave devait être vérifiée à partir des quatre critères énoncés, sans limiter l'analyse aux seules qualifications retenues¹¹.

iii. Une position invariable de la CJUE qui laisse place à des incertitudes

La CJUE a maintenu invariablement sa jurisprudence dans ses décisions postérieures aux arrêts du 12 juillet 2022, malgré de nouvelles tentatives tendant à ébranler sa position.

Ainsi, à travers de nouvelles questions préjudicielles¹², la Cour de cassation a mis en avant la législation européenne sur les abus de marché laquelle considère comme indispensable l'accès de l'autorité administrative compétente aux données déjà enregistrées par les opérateurs, aux fins d'identification des auteurs de délit d'initié et autres abus de marché et de collecte des preuves de comportements illicites considérés comme gravement nuisibles à l'intégrité des marchés, la croissance économique et la création d'emplois dans l'Union¹³.

Dans son arrêt du 20 septembre 2022¹⁴, la CJUE a estimé que les textes européens relatifs aux

abus de marché ne pouvaient constituer le fondement juridique d'une obligation générale de conservation des enregistrements de données relatives au trafic détenus par les opérateurs de services de communications électroniques aux fins de l'exercice des pouvoirs conférés à l'autorité compétente en matière financière. Si elle admet que les enregistrements des données de connexion constituent une preuve essentielle et parfois la seule permettant de détecter et de démontrer l'existence d'une opération d'initié ou d'une manipulation de marché, elle tire argument du considérant 65 du règlement n° 596/2014 du 16 avril 2014 sur les abus de marché qui ne se réfère qu'aux enregistrements « détenus » par les opérateurs de services de communications électroniques, ainsi qu'au pouvoir de l'autorité compétente en matière financière d'« exiger », auprès de ces opérateurs, la communication des données « existantes », sans que, pour autant, les États membres aient le pouvoir de leur imposer une obligation générale de conservation des données.

On voit poindre, malheureusement, quelques incertitudes quant aux solutions adoptées dans notre droit national.

En effet, la question demeure entière de savoir si, à l'avenir, l'accès aux données conservées pour la sécurité nationale sera toujours possible dans le cadre de la lutte contre la criminalité grave. Le dernier arrêt en date de la CJUE dans une affaire concernant l'Allemagne¹⁵, semble apporter une réponse négative.

C'est la thèse que soutenait à

l'audience le gouvernement danois. La Cour répond que le fait d'autoriser l'accès, pour les besoins de la lutte contre la criminalité grave, aux données conservées pour faire face à une menace grave pour la sécurité nationale, se heurte à plusieurs objections :

- Le risque d'une différence de traitement entre les États membres selon l'état de la menace dans chaque État.

- Le fait que l'objectif de la lutte contre la criminalité est d'une importance moindre dans la hiérarchie des objectifs d'intérêt général que celui ayant justifié la conservation. En d'autres termes, l'importance de l'objectif poursuivi par l'accès aux données doit être au moins équivalent à celui justifiant la conservation, ce qui revient, dans l'esprit des juges de Luxembourg à aligner les conditions d'accès sur les conditions de conservation.

- Mais surtout, la CJUE estime qu'admettre l'accès aux données dans le cadre d'enquêtes pénales reviendrait à priver d'effet l'interdiction de conservation de ces données aux fins de lutte contre la criminalité grave. La Cour évoque ici le risque de contourner par ce biais le principe de prohibition de la conservation généralisée et indifférenciée des données.

La logique est imparable. Mais, dans ce cas, à quoi sert la conservation rapide si elle ne permet pas de geler toutes les données immédiatement disponibles, quelles que soient les raisons de

leur conservation ? Et d'ailleurs, comment opérer un tri dans les données stockées selon qu'elles ont été conservées pour la sauvegarde de la sécurité nationale ou pour les besoins propres des opérateurs ?

L'avenir permettra sans doute d'apporter des réponses à ces interrogations.

II. Un accès aux données dans des conditions qui fragilisent les procédures pénales

L'exigence posée par la CJUE de l'intervention d'un juge ou d'une autorité administrative indépendante en matière d'accès aux données de connexion (A), n'est pas sans incidences sur la validité des actes d'enquête (B).

A. La nécessité d'une autorisation par un juge ou une autorité administrative indépendante

Dans l'arrêt *Prokuratuur* du 2 mars 2021¹⁶, la CJUE a jugé essentiel que l'accès aux données conservées soit effectué soit par une juridiction soit par une entité administrative indépendante. L'exigence d'indépendance implique que l'autorité chargée de ce contrôle préalable ne soit pas impliquée dans la conduite de l'enquête pénale et ait une position de neutralité vis à vis des parties. Tel n'est pas le cas d'un ministère public qui dirige l'enquête et exerce l'action publique.

Tirant les conséquences de cette jurisprudence, la chambre criminelle a, dans les arrêts du 12 juillet dernier, considéré que les dispositions des articles 60-1,

60-2, 77-1-1 et 77-1-2 du CPP qui donnent compétence au procureur de la République pour contrôler en flagrance ou autoriser en préliminaire l'accès des enquêteurs aux données de connexion, sont contraires au droit de l'Union, uniquement en ce qu'elles ne prévoient pas un contrôle préalable par une juridiction ou une autorité administrative indépendante.

En revanche, elle a jugé régulières les réquisitions délivrées par les enquêteurs agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction. Plus récemment, la chambre a précisé qu'une commission rogatoire rédigée en termes généraux n'était pas suffisante et que le magistrat instructeur devait autoriser les officiers de police judiciaire à procéder aux réquisitions adressées aux opérateurs de télécommunications, en fixant la durée et le périmètre de ces réquisitions¹⁷.

En droit interne, toutes les conséquences n'ont pas été tirées de cette jurisprudence.

La Direction des affaires criminelles et des grâces¹⁸ relève que « les articles 60-1, 60-2, 77-1-1 et 77-1-2 du CPP relatifs aux réquisitions dans le cadre de l'enquête de flagrance et de l'enquête préliminaire ne prévoient pas [le contrôle préalable d'une juridiction ou d'une entité administrative indépendante] et il n'est pas envisageable d'en créer un de façon prétorienne. Toutefois, cela ne signifie pas que la délivrance des réquisitions selon les modalités existantes (c'est-à-dire sans le contrôle préalable exigé par le droit européen) est interdite ».

La DACG considère en effet que d'éventuelles irrégularités ne pour-

raient être soulevées que si la personne concernée justifie d'un grief et « tel n'est pas le cas lorsque, au regard de la gravité de l'infraction et des nécessités de l'enquête, l'accès aux données de connexion apparaît justifié ».

Ce point sera abordé plus loin quand nous évoquerons les conséquences sur la validité de la procédure du défaut de compétence du ministère public pour autoriser l'accès aux données.

Dans le cadre de l'instruction des affaires jugées le 12 juillet 2022, la Direction des services judiciaires a été consultée par les avocats généraux sur l'impact que représenterait l'intervention systématique du juge des libertés et de la détention (JLD) dans le cadre de la mise en oeuvre, au stade de l'enquête de mesures d'investigation telles que la géolocalisation et la communication de données de connexion. Selon l'étude réalisée en avril 2022, une telle réforme impliquerait de tripler, voire quadrupler les effectifs de JLD localisés au sein des juridictions de première instance, étant entendu que cette fonction reste peu attractive puisque au 1^{er} octobre 2021, 39 postes sur 256 étaient vacants.

La bonne solution réside peut-être dans l'intervention d'une autorité administrative indépendante sur saisine des magistrats du parquet, solution qui a d'ailleurs été retenue s'agissant de la recherche des abus de marché, puisque la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude s'inspirant de la jurisprudence européenne, a inséré dans le Code monétaire et financier un nouvel article L. 621-10-2,

lequel prévoit notamment la délivrance par un contrôleur des demandes de données de connexion¹⁹, d'une autorisation d'accès aux données de connexion par les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers (AMF) .

Mais il ne semble pas qu'une réforme législative soit envisagée, ce qui aboutit actuellement à un statu quo qui n'est pas sans poser problème et risque de fragiliser les procédures conduites sous la direction du parquet.

B. Incidences sur la procédure du défaut de qualité du ministère public

i. Le respect des principes d'équivalence et d'effectivité

La chambre criminelle respecte les principes d'équivalence et d'effectivité tels qu'ils existent en droit de l'Union.

Le principe d'équivalence commande que la violation de la règle issue du droit de l'UE soit sanctionnée comme le serait une règle nationale équivalente.

La chambre criminelle fait donc application de la règle « pas de nullité sans grief » posée par l'article 802 du CPP. Elle relève que les exigences européennes, qui ont pour objet la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, sont édictées dans le seul intérêt de la personne concernée.

Elle en tire une double conséquence :

- Le moyen de nullité doit avoir été soumis aux juges du fond pour être recevable devant la Cour de cassation²⁰.

- Celui qui n'est ni le titulaire ni l'utilisateur des lignes identifiées n'a pas qualité pour présenter une requête en nullité des actes de la procédure, sauf à démontrer en quoi il a été porté atteinte à sa vie privée à l'occasion de ces investigations²¹.

Dans un arrêt récent rendu dans l'une des procédures « Encrochat », la chambre criminelle réserve cependant le droit à ne pas s'auto-incriminer en énonçant qu'il se déduit des articles 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 802 du CPP que si le requérant n'allègue pas que la formalité méconnue a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre, il appartient à la chambre de l'instruction de rechercher s'il résulte d'éléments de la procédure que tel pourrait être le cas. Elle casse l'arrêt qui, pour déclarer les requérants dépourvus de qualité pour solliciter l'annulation de communications téléphoniques cryptées, énonce, après avoir relevé que les formalités méconnues sont protectrices de la vie privée, qu'aucun des demandeurs n'a admis user d'un téléphone crypté ou avoir le pseudonyme que l'exploitation des communications permettrait de lui attribuer ou être l'un des interlocuteurs des communications captées alors qu'il résulte des pièces de la procédure que les enquêteurs avaient attribué à chacun l'usage d'un tel téléphone²².

Une autre précision donnée dans un arrêt récent impose au requérant d'indiquer précisément à la chambre de l'instruction chacun

des actes dont il sollicite l'annulation²³.

Si la requête en nullité est recevable, un accès irrégulier aux données de connexion, c'est-à-dire sans contrôle préalable, ne sera pas pour autant sanctionné par la nullité des réquisitions téléphoniques et des actes subséquents dès lors que la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement aura effectué le contrôle de nécessité et de proportionnalité permettant de conclure à l'absence de grief.

Ainsi, dans le dossier 21-83.710 jugé le 12 juillet 2022 (fusillade en région parisienne), la motivation de la chambre de l'instruction faisait bien ressortir que l'accès aux données de connexion avait été limité dans le temps, était imposé par les nécessités de l'enquête et justifié par l'objectif poursuivi qui était d'identifier et d'appréhender les auteurs d'un meurtre en bande organisée, ce qui a permis d'écarteler le moyen de nullité.

Autre principe appliqué : le principe d'effectivité, qui suppose que la personne concernée ait la possibilité de discuter efficacement les éléments de preuve résultant de l'exploitation des données de connexion.

Comme l'énonce la CJUE, « le principe d'effectivité impose au juge pénal national d'écarteler des informations et des éléments de preuve qui ont été obtenus au moyen d'une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation incompatible avec le droit de l'Union, dans le cadre d'une procédure pénale ouverte

à l'encontre de personnes soupçonnées d'actes de criminalité, si ces personnes ne sont pas en mesure de commenter efficacement ces informations et ces éléments de preuve, provenant d'un domaine échappant à la connaissance des juges et qui sont susceptibles d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits »²⁴.

La chambre criminelle relève que dans notre droit, la personne poursuivie peut contester de manière efficace les éléments obtenus à partir des réquisitions de données de connexion, puisqu'elle dispose de la faculté de solliciter une expertise technique.

On peut résumer le tout en indiquant que les réquisitions de données téléphoniques en enquête préliminaire ou de flagrance sont irrégulières mais ne prêtent pas à conséquence si l'on prend la précaution d'en vérifier à la fois la nécessité et la proportionnalité et de mettre la personne mise en cause en mesure de s'expliquer sur les éléments de preuve ainsi recueillis. Par ailleurs, les craintes exprimées par les services d'enquête s'agissant du traitement de la « délinquance du quotidien » ne sont pas justifiées dans la mesure où le seuil de trois ans fixé par l'article 60-1-2 du CPP permet d'englober la plupart des faits de délinquance grave.

Il n'en demeure pas moins que la situation demeure pour le moins inconfortable, puisque les demandes de nullité des réquisitions de données de connexion risquent de se multiplier, tant que, sur ce point, le législateur n'aura pas mis notre

droit en conformité avec celui de l'Union.

ii. Une question en suspens : la géolocalisation

La Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question de la géolocalisation, dans le cadre des pourvois n° 20-86.652 et 21-83.805 examinés le 12 juillet 2022, le grief pris de la non-conformité au droit de l'Union de l'article 230-33 du CPP ayant été déclaré irrecevable, à défaut d'avoir été préalablement soulevé devant les juges du fond. Il convient de préciser que dans ces deux affaires les opérations de géolocalisation concernaient des lignes téléphoniques mobiles utilisées par les auteurs des faits.

Il est probable que la même solution sera adoptée, dans le sens de la nécessité d'un contrôle a priori par une juridiction ou une autorité indépendante.

Il semble toutefois que doive être distinguée la situation dans laquelle les données fournies par les opérateurs permettent de suivre en temps réel l'utilisateur d'un téléphone mobile dans tous ses déplacements de celle faisant appel à un dispositif technique dédié, comme une balise, pour géolocaliser un véhicule ou tout autre objet. Dans ce dernier cas, la directive 2002/58 du 12 juillet 2002 sur la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques ne paraît pas adaptée, puisqu'elle retient, au titre des définitions applicables, que les données de localisation sont « toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques

ou par un service de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communications électroniques accessible au public »²⁵. Sous réserve de ce que décidera la chambre criminelle, la géolocalisation en temps réel au moyen d'un dispositif technique dédié pourrait donc toujours être autorisée par le procureur de la République, dans les conditions strictes prévues par la loi.

En conclusion, si les arrêts du 12 juillet 2022 et les décisions ultérieures apportent des réponses pratiques aux principales questions suscitées par la jurisprudence européenne, le contentieux des données de connexion n'est pas prêt de s'éteindre et mérite d'être suivi avec attention, tant les réquisitions téléphoniques sont cruciales pour l'élucidation des affaires pénales graves, particulièrement en matière de lutte contre la criminalité organisée.

Notes :

1. Pourvois n° 21-83.710, 21-83.820, 21-84.096 et 20-86.652.
2. CJUE 8 avril 2014, Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12 et C-594/12) par laquelle a annulé la directive 2006/24/CE du 15 mars 2006 sur la conservation des données; CJUE 21 décembre 2016, Tele 2 Sverige et Watson (C-203/15 et C-698/15), CJUE 2 octobre 2018, Ministerio Fiscal (C-207-16), CJUE 6 octobre 2020, La Quadrature du net, French Data Network et a. (C-511/18, C-512/18, C-520/18), CJUE 2 mars 2021, H.K./Prokuratuur (C-746/18) ; CJUE 5 avril 2022, G.D./Commissioner of An Garda Síochána (C-140/20).
3. Voir notamment l'article de Myriam Quémener, « Les défis de l'accès aux données numériques », revue du Grasco n° 37, juin 2022.
4. Articles L 34-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-1168 du 18 déc. 2013 et

- R. 10-13 du CPCE dans sa rédaction issue du décret n° 2012-436 du 30 mars 2012.
5. Articles 60-1, 60-2, 77-1-1, 77-1-2, 99-3, 99-4 du CPP et articles 230-32 et suivants du même code.
6. Le Monde du 19 juillet 2022, « Données téléphoniques : Les procureurs dénoncent des obstacles majeurs à la conduite des enquêtes ».
7. Le Monde du 20 juillet 2022, « Données téléphoniques : Le diable est dans la facture détaillée ».
8. Conseil d'État, Arrêt « French Data Network » du 21 avril 2021.
9. L'article L. 34-2 du CPCE précise que les factures peuvent être contestées pendant un délai d'un an à compter du paiement.
- 10.Crim. 11 octobre 2022, n° 22-81.244.
- 11.Crim. 25 octobre 2022, n°21-87.397.
- 12.Crim. 1er avril 2020, n° 19-80.908.
- 13.Règlement n° 2014/596/UE 16 avril 2014, considérants 1 et 2.
- 14.CJUE, VD et SR, 20 septembre 2022, C-339/20 et C-397/20.
- 15.CJUE SpaceNet AG et Telekom Deutschland GmbH, 20 septembre 2022, C-793/19 et C-794/19.
- 16.Solution reprise dans l'arrêt CJUE Commissioner of An Garda Síochána du 5 avril 2022.
- 17.Crim. 25 octobre 2022, n° 21-87.397 - arrêt publié au bulletin (Cette jurisprudence est calquée sur celle concernant la mise en oeuvre, sur la voie publique, d'un dispositif de vidéo-surveillance en exécution d'une commission rogatoire délivrée sur le fondement de l'article 81 du CPP).
- 18.Fiche DACG Focus : « Les données de trafic et de localisation pendant l'enquête pénale », septembre 2022.
- 19.Il s'agit en alternance d'un membre du Conseil d'État puis de la Cour de cassation, élus par l'assemblée générale de chaque juridiction pour quatre ans.
- 20.Crim. 12 juillet 2022, n° 20-86.652.
- 21.Crim. 12 juillet 2022, n°21-83.820 et 21-84.096.
- 22.Crim. 25 octobre 2022, n° 21-85.763.
- 23.Crim. 22 nov. 2022, n° 22-83.221.
- 24.Point 227 de l'arrêt CJUE 6 octobre 2020, La Quadrature du net.
- 25.Définition rappelée notamment dans CJUE 20 septembre 2022, SpaceNet AG n° C.793/19 et Telekom Deutschland GmbH n° C.794/19.

OUVRAGES RÉCENTS

LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT

AUTEUR : THIERRY POULIQUEN

ÉDITEUR : PROMOCULTURE

Résumé

La multiplication des affaires a récemment mis la criminalité économique au centre des débats. Le blanchiment d'argent est un phénomène de grande ampleur dont les techniques n'ont comme limite que l'imagination de celui qui le pratique.

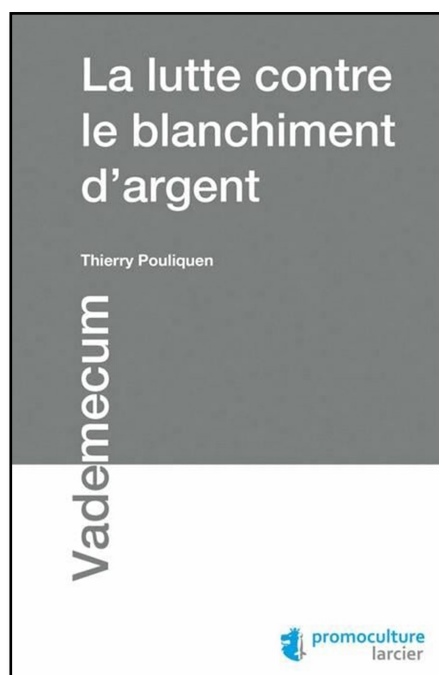
Le développement de la place financière au Luxembourg a très vite été confronté à la nécessité de lutter contre l'utilisation abusive des circuits financiers. La liste des professionnels auxquels s'appliquent les mesures préventives a été largement étendue et ne se limite pas seulement aux banques. L'ensemble des spécialistes du secteur financier est visé ainsi

que les assurances, les métiers de la comptabilité, les notaires, les réviseurs d'entreprises, les

casinos, mais aussi les avocats, agents immobiliers, conseillers fiscaux et économiques et marchands de biens de grande valeur.

Les États ont mis en place un dispositif de lutte contre le blanchiment, qui prolifère et tente de toucher toutes les activités où opère le blanchiment. L'arsenal normatif est jeune et en perpétuelle évolution. Les obligations professionnelles qui en découlent sont de plus en plus contraignantes, mais incontournables.

Le présent ouvrage compile les normes applicables et présente ces normes sous un angle pratique.



SURVEILLANCE PAR L'ÉTAT ET SURVEILLANCE PAR LE SECTEUR PRIVÉ : LES ACTIVITÉS DE POLICE SOUS COUVERTURE

APPROCHES DE LA FRANCE ET DES ÉTATS-UNIS



JACQUELINE E. ROSS

PRENTICE H. MARSHALL PROFESSEUR DE DROIT PÉNAL ET DE PROCÉDURE PÉNALE COMPARÉE À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE L'ILLINOIS (USA), ANCIEN PROCUREUR FÉDÉRAL AU PARQUET DU U.S. ATTORNEY'S OFFICE, NORTHERN DISTRICT OF ILLINOIS (CHICAGO), 1990-2000

Article traduit de l'américain par Elena PELLISER, anciennement Chef du Service de la traduction au Conseil de l'Europe

Aux États-Unis, les opérations discrètes ou sous couverture jouent un rôle central dans les activités de police et de surveillance à tous les niveaux de gouvernements. La police recourt aux infiltrations pour enquêter sur tout type de crime, depuis le crime organisé et le terrorisme jusqu'aux activités de revendeurs de drogues dans la rue, de voleurs à la petite semaine et de clients de prostituées. Les États-Unis font cependant figure d'exception du fait qu'ils utilisent intensivement ce type d'opérations. Comme je l'ai exposé dans d'autres contributions, de nombreux systèmes policiers européens, dont ceux de l'Allemagne, de l'Italie et de la France, sont bien plus parcimonieux dans leur utilisation de ces tactiques¹. De plus, ils y ont très rarement recours à l'égard des criminels en col blanc, alors que les services répressifs américains s'en servent fréquemment pour débusquer les ententes illicites sur les prix, la

corruption dans les pouvoirs publics, le trafic d'influence, les délits d'initiés et autres infractions de ce type. Aux États-Unis, le recours aux infiltrations est protégé par des immunités très étendues pour les services répressifs, alors même que l'obligation d'obtention d'un mandat prévue par le Quatrième Amendement à la constitution des États-Unis d'Amérique ne s'applique pas à ces opérations.

La France, au contraire, traite les opérations d'infiltration, dites « sous couverture », comme une menace pour la vie privée et a en conséquence adopté des dispositions législatives pour en limiter l'utilisation aux infractions les plus graves uniquement, conformément aux conditions prévues par la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme². En France, une autorisation judiciaire préalable est exigée pour toutes les opérations sous couverture et les agents interve-

nant dans ces opérations ne jouissent que d'une immunité limitée en ce qui concerne leur participation à une activité criminelle.

Cet article³ explore les origines aux États-Unis et en France de cette pratique d'enquête dont les abus sont connus sous le vocable de « entrapment » aux États-Unis et sous celui « d'agent provocateur » en France. C'est une différence linguistique entre les pratiques d'infiltration qui en signale déjà les origines divergentes dans les deux pays, puisque l'expression en anglais relève des abus des enquêtes judiciaires à l'époque de la prohibition de la vente des alcools tandis que la variante française relève plutôt de la « haute police » au service de la raison d'État.

Au cours du XIXe siècle, les deux pays ont été confrontés à l'industrialisation, aux manifestations ouvrières, aux idéologies politiques radicales, à la densification urbaine, et à une augmentation de la mobilité des

populations du fait de l'avènement des chemins de fer et des délocalisations économiques, suscitant de nouvelles formes de criminalité telles que les vols de fret ou le braquage des sociétés pour le transport des valeurs, comme Wells Fargo, et de nouveaux défis pour le contrôle social. Pour y faire face, l'intérêt a été très vif pour les enquêtes en tous genres. Mais aux États-Unis, la présence policière clairsemée et fragmentée dans les zones rurales, conjuguée à l'expansion vers l'Ouest et à l'immigration de masse, incitait le secteur privé à se tourner de plus en plus vers les enquêtes menées par les agences de détectives privés, pour se passer des autorités publiques peu présentes sur le terrain. Les enquêtes sous couverture jouaient un rôle central pour des détectives qui n'avaient nullement le droit de revêtir l'uniforme d'un fonctionnaire public, ainsi faisant de l'anonymat un atout qui leur facilitait de passer pour quelqu'un d'autre. Cela peut expliquer pourquoi la pratique des enquêtes sous couverture aux États-Unis trouve son origine dans le secteur privé pour lequel l'infiltration permettait un regard privilégié sur les mondes cachés aux non-initiés, ainsi qu'un moyen pour surveiller la loyauté des employés de chemins de fer et le développement des syndicats dans les grandes industries, et c'est bien pour les mêmes motifs qu'aux États-Unis l'infiltration se développait comme pratique d'enquête non seulement chez les détectives privés, mais aussi chez les sociétés de réformateurs moralistes, les écrivains, les journalistes, ainsi que chez les chercheurs en sciences sociales, à partir du milieu du XIXe siècle. Par contre,

les enquêtes sous couverture n'ont été adoptées que progressivement dans le secteur public, sous l'influence exercée par des détectives privés et des réformateurs moralistes de l'ère progressiste (Progressive Era) à la fin du XIXe siècle et au début du XXe. À la même période, la France, au contraire, traversait une révolution, la guerre et une agitation politique durable, ce qui a amené les régimes politiques successifs à s'appuyer fortement pour leur survie sur l'appareil administratif central de l'État et l'organisation expansionniste de son système de surveillance occulte.

Les enquêtes d'infiltration, dites « sous couverture », ont été le moteur du pouvoir étatique centralisé en France, tout comme elles ont été l'un des moteurs du contrôle social décentralisé exercé par des élites privées et publiques en concurrence dans une Amérique fragmentée. Ceci explique que les évolutions des activités de police sous couverture dans les deux pays aient suivi des trajectoires différentes. En France, les opérations sous couverture émanaient de l'administration, et l'utilisation de la haute police politique était donc essentielle. En dépit des efforts déployés au début du XIXe siècle par le chef de la police de Sûreté jusqu'en 1827, Eugène-François Vidocq, pour imposer ce type d'enquêtes en tant que tactique de lutte contre le crime, ses successeurs les avaient rejetées pour marquer la différence entre lutte contre le crime d'une part et haute police d'autre part, dans l'espoir de survivre aux purges de la police entraînées par les révolutions et régimes politiques successifs. Préférant recourir aux opérations

sous couverture pour surveiller les groupes sociaux itinérants, anticiper les émeutes liées aux cours du blé et identifier les agitateurs politiques, en France, les commissaires de police et les préfets confinaient effectivement l'utilisation des opérations discrètes ou sous couverture pour lutter contre le crime à une période où la police n'était pas encore professionnalisée et où des enquêteurs pouvaient parfaitement avoir été auparavant des criminels.

Aux États-Unis, au contraire, les opérations de surveillance sous couverture étaient menées par des acteurs du secteur privé, y compris les sociétés qui s'opposaient à la consommation des alcools et qui cherchaient à supprimer la prostitution, les bals publics, la mixité sociale entre Noirs et Blancs, et d'autres amusements tels que les jeux et courses qui touchaient aux questions de mœurs⁴. Ces acteurs privés avaient une grande latitude dans les moyens mis en oeuvre, alors que les enquêtes de mœurs auraient été la prérogative de l'État en France. Aux États-Unis, les détectives privés ont ainsi promu et commercialisé leur savoir-faire en matière d'opérations de surveillance sous couverture en tant que socle de leur profession en émergence. Cela a ensuite permis aux autorités publiques d'adopter ce type de techniques - moyennant les détectives privés qui en étaient à l'origine - pour avancer leurs pions dans leur lutte contre des leaders syndicaux, des militants politiques radicaux et des criminels sévisant dans les secteurs du vice. La focalisation sur la répression des comportements perçus comme immoraux, aboutissant à la prohibition de la vente d'alcool en

1920, était due en partie à l'aura des enquêtes sous couverture lorsqu'elles étaient dévoilées dans la presse populaire et dans les comités d'enquête sur les mœurs et sur la corruption liée à celle-ci. L'usage des enquêtes sous couverture était donc à l'origine de l'influence que les acteurs privés pouvaient exercer sur l'imaginaire public et sur le pilotage de l'action publique, ainsi que sur l'articulation des priorités judiciaires telles que la répression de la vente des alcools et la criminalisation du syndicalisme au début du XXe siècle.

I. Les enquêtes sous couverture, un moyen de résoudre soi-même ses problèmes dans l'Amérique du XIXe siècle

A. Les détectives privés

Dans l'Amérique d'avant-guerre, du fait de l'industrialisation et de l'avènement du chemin de fer, il s'est révélé de plus en plus nécessaire de disposer d'outils nouveaux et systématisés de surveillance des "crimes de mobilité," selon l'expression de Lawrence M. Friedman, qui recouvrent les crimes reposant sur la ruse tels que les détournements de fonds, la séduction et la fraude⁵. De grandes entreprises ont ainsi recouru à ces tactiques de surveillance occulte pour résoudre elles-mêmes leurs problèmes, faisant appel à des agences de détectives pour pallier l'absence de services répressifs officiels dans des parties de territoires ruraux du Midwest, à la frontière de l'Ouest où les policiers étaient en sous-effectifs et dans des zones urbaines où les services de police étaient en

retard dans l'instauration de leurs propres unités d'enquête et dépendaient de l'assistance de la population et des détectives privés⁶.

Jusqu'à la deuxième moitié du XIXe siècle, les services de police n'étaient de toute façon pas très concernés par des enquêtes criminelles, les premiers services de police urbaine mettant surtout l'accent sur la prévention du crime et le contrôle des émeutes⁷. New York ne s'est dotée de sa propre division d'enquêteurs qu'en 1857, Philadelphie et Chicago ayant attendu, quant à elles, 1859 et 1861 respectivement pour en faire de même, bien après qu'Allan Pinkerton ait fondé à Chicago son agence de détective, en 1855⁸. En Amérique, le travail sous couverture - pour lequel il n'était pas nécessaire de porter un uniforme - permettait aux détectives privés de se substituer à l'État dans la défense des intérêts publics comme privés. La mobilité et l'anonymat facile propices à la criminalité facilitaient de la même manière les enquêtes discrètes ou sous couverture menées par des détectives privés.

Pendant la plus grande partie du XIXe siècle, le gouvernement fédéral a surveillé activement tout particulièrement les activités - vol de courrier, production et contrebande de fausse monnaie - qui pouvaient porter atteinte à son droit souverain de contrôler son territoire et à sa capacité à exercer les fonctions de base d'un gouvernement, et même dans ces deux domaines, le service postal et le service secret déléguaient à l'un comme l'autre des enquêtes sous couverture relatives aux infractions de vol de courrier et de fausse monnaie à des agences de détectives privés, notamment

à celle de Pinkerton⁹. Lors de l'établissement du *Department of Justice* en 1870, aucun système officiel de renseignement n'avait été approuvé ; en lieu et place, un budget annuel servait à rémunérer des détectives privés¹⁰. Cette délégation a contribué à normaliser les techniques d'enquête préférées des détectives privés, notamment le recours à des leurres, pièges et agents infiltrés.

Les détectives enquêtant discrètement étaient aussi très utiles aux procureurs américains qui, contrairement à leurs homologues français, ne pouvaient pas faire appel à la police judiciaire pour les missions d'inspection. À la fin des années 1880, par exemple, le District Attorney (Procureur de district) Kalter Skoll avait chargé un détective de Pinkerton de se faire passer pour un hors-la-loi en vue de pister et d'attraper le meurtrier d'un sheriff adjoint¹¹. La police elle-même engageait parfois des détectives privés lorsqu'elle était sous pression pour résoudre des crimes ayant défrayé la chronique alors qu'elle manquait de ressources pour enquêter, une situation que les mémoires de détectives privés se plaisaient à mettre en avant lorsqu'ils faisaient la promotion de la valeur de leurs services.

Les enquêtes discrètes ou sous couverture suscitaient aussi un vif intérêt auprès de grosses entreprises. George McWatters avait servi au sein de la police métropolitaine de New York de 1858 à 1870 avant de créer sa propre agence de détectives. Dans ses mémoires, il parle des astuces utilisées au quotidien, comme du fondement de son métier en tant que détective privé pour lequel la police publique n'avait

pas les ressources nécessaires¹². Les mémoires de Pinkerton, comme celles du policier enquêteur parisien Eugène-François Vidocq, placent les techniques d'enquête discrètes ou sous couverture au coeur de l'alchimie qui transmute un comportement quasi-criminel en une forme d'enquête criminelle. Toutefois, Pinkerton et ses imitateurs cherchaient à légitimer leur profession et leurs méthodes en se présentant comme des entreprises sur le modèle des grandes sociétés qui les faisaient travailler, et non comme des quasi-indicateurs et anciens criminels selon le modèle français de Vidocq et sa brigade d'anciens détenus, qui se posaient davantage en acteurs innovants en matière d'enquêtes sous couverture.

Les services répressifs, déjà en sous-effectif, l'étaient encore plus le long de la frontière à l'Ouest. Mais, quand bien même le nombre des sheriffs, des gendarmes et des marshals aurait augmenté, ils n'auraient pas pu investir le temps et les ressources nécessaires pour résoudre des crimes et pister des délinquants alors que des entreprises privées étaient désireuses et capables de mobiliser ce temps et ces ressources. Dans ses mémoires, le « Cowboy Detective » Charlie Siringo (employé comme agent sous couverture par l'agence Pinkerton) relate qu'une compagnie minière l'avait dépêché en Alaska avec un autre détective pour enquêter sur le vol de pépites d'or pour une valeur de 10 000 \$ commis par des employés non identifiés. Pour cela, la compagnie minière avait fourni aux deux détectives leur propre bateau et une grosse cargaison de whisky pour qu'ils puissent naviguer le long de la

côte de l'Alaska en vendant du whisky aux indigènes pour finir par susciter l'intérêt de leurs suspects¹³. Au lieu de se contenter de remplacer l'État, cependant, des détectives privés court-circuitaient parfois le secteur public, par exemple lorsque des entreprises utilisaient des techniques d'enquête sous couverture pour briser des syndicats, récupérer des pertes, reprendre des biens volés, licencier des employés malhonnêtes ou savoir si elles avaient vraiment intérêt à porter une affaire au pénal¹⁴. L'infiltration des syndicats permettait aussi aux dirigeants de s'affranchir des dispositions étatiques. Selon le Comité La Follete, la tendance à recourir à des espions pour infiltrer les masses ouvrières et entraver la constitution de syndicats était « une pratique courante et quasi-généralisée dans l'industrie aux États-Unis... même les toutes petites entreprises y avaient recours »¹⁵.

Les opérations clandestines permettaient aussi aux acteurs privés d'instrumentaliser l'appareil répressif de l'État grâce au financement privé des poursuites judiciaires devant des instances publiques. Franklin B. Gowen, Président de la *Philadelphia and Reading Railroad and Coal Company*, avait engagé un agent de Pinkerton sous couverture pour enquêter sur les Molly Maguires, après quoi Gowen avait lui-même nommé le procureur, amenant Harold Aurand à dire que cette affaire avait constitué « l'un des abandons de souveraineté les plus ahurissants de l'histoire de l'Amérique. Une société privée avait démarré l'enquête en faisant appel à une agence de détectives privée ; des membres du service d'ordre

privé avaient arrêté des coupables présumés et les avocats de la compagnie minière avaient engagé les poursuites. L'État n'avait fait que fournir le tribunal et le bourreau »¹⁶. D'une certaine manière, l'État avait servi de bras armé au secteur privé, qui avait sous-traité la gestion de son conflit salarial à des procureurs et détectives privés, se servant d'une affaire criminelle contre un individu pour discréditer le syndicat *Western Federation of Miners* tout entier.

Les opérations d'infiltration dans lesquelles les détectives privés se faisaient passer pour des délinquants influaient aussi sur le secteur public du fait que des détectives privés pouvaient s'allier à des réformateurs locaux dans le but de lutter contre la corruption dans la police. Ainsi, en dépit de l'opposition de la police corrompue de St Louis Est, le détective privé Thomas Furlong avait envoyé des détectives privés sous couverture dans quatre salles de jeux locales pour aider un procureur local qui ne parvenait pas à faire intervenir la police¹⁷. Par la suite, les opérations sous couverture avaient joué un rôle clé dans la réussite de William J. Burns, le protégé de Furlong, qui aimait prendre des politiciens corrompus la main dans le sac en train d'accepter des pots-de-vin offerts par des détectives sous couverture¹⁸. Grâce à des alliances stratégiques nouées avec des personnalités sociales et politiques, des détectives privés se servaient de méthodes d'enquêtes clandestines pour défier les politiques corrompus de New York et Saint Louis à San Francisco¹⁹.

C'est le fait que des détectives privés réputés, tels que Furlong,

aient été régulièrement nommés à des fonctions importantes dans les services locaux de police et dans les services répressifs au niveau fédéral qui a consolidé l'influence des agences de détectives privées sur les méthodes d'enquête des pouvoirs publics. Allan Pinkerton a contribué à aider le service de la police de Chicago en mettant à sa disposition des détectives privés et, à la fin des années 1850, il a même conseillé le maire en matière de réorganisation de la police de Chicago²⁰. Un directeur de l'agence de détectives, Thiel, a fini par devenir chef de la police de Denver²¹ et William J. Burns, qui présidait une des agences de détectives les plus fameuses, est devenu chef du Bureau of Investigation (l'ancêtre du FBI) en 1921.

B. La répression du vice sous l'ère progressiste : police publique contre réformateurs privés

La période de l'ère progressiste (1890-1920) a vu émerger un courant d'associations de militants en faveur de la réforme sociale et contre le vice ; ce courant constituait la réaction de la classe moyenne blanche à la densification urbaine croissante et son rejet nativiste des immigrants. Ces associations louaient les services d'enquêteurs sous couverture pour surveiller la moralité et les loisirs des immigrants de la classe ouvrière. Des associations citoyennes se mobilisaient pour des actions en faveur d'un retour à l'ordre moral visant les débits de boissons, les salles de jeux, les cabarets, contre la prostitution, l'homosexualité et la mixité raciale²². Des défenseurs de l'ordre moral, de la *Society for the Prevention of Vice* d'Anthony Comstock à l'Asso-

ciation de Rockefeller *American Social Hygiene Association*, envoyaient des détectives pour recueillir des preuves de l'existence de prostitution et le Comité des Quatorze (*Committee of Fourteen*) de New York s'appuyait sur les rapports d'agents infiltrés pour fermer des débits de boissons ou des cabarets qui vendaient de l'alcool en-dehors des heures autorisées²³.

Les propositions de réforme impulsées par des associations citoyennes bénévoles mettaient à profit les descriptions éclairantes et de première main présentées dans des rapports sur le vice, et les témoignages livrés en personne devant des jurys populaires ou des Comités d'enquête publiques (comme les Comités Lexow et Mazet de New York)²⁴. Les enquêtes sous couverture servaient non seulement à recueillir des preuves mais également à diagnostiquer un état de fait, car les agents sous couverture, bien que privés, pouvaient participer aux jugements des personnes mises en cause pour prostitution et témoigner de ce qu'ils avaient observé directement en se faisant passer pour un client, contrant ainsi la réticence des administrations municipales successives à mener leur propre enquête et obligeant la ville à agir²⁵.

Durant la période précédant la Première Guerre mondiale, les défenseurs de la morale du secteur privé qui luttèrent contre le vice et ceux qui luttèrent contre la subversion ont unis leurs efforts, non seulement entre eux, mais aussi aux efforts du gouvernement fédéral qui cherchait à protéger l'armée contre les maladies sexuellement transmises ainsi que de mobiliser l'opinion publique en faveur de la participa-

tion américaine à la guerre, tout en luttant contre le « défaitisme », le pacifisme, et les idéologies radicales. Les initiatives d'associations de prévention luttant contre le vice se sont durcies et en sont venues à s'attaquer aux peurs d'une main d'œuvre syndiquée et de mouvements politiques radicaux. Les outils de surveillance sous couverture ont étayé la transition progressive qui, de la répression du vice, s'est étendue à la suppression d'idées dangereuses²⁶. Cette convergence sur les objectifs et les moyens, tels que l'infiltration pour les atteindre, suscitait un partenariat actif entre acteurs publics et privés, dont ces derniers développaient leurs tactiques sous couverture en sous-traitance pour l'État fédéral.

II. La montée des tactiques d'enquêtes discrètes ou sous couverture en France

A. Le monopole étatique de la ruse légitime et la priorité donnée aux infiltrations de « haute police » vouée aux missions politiques

En France, la surveillance sous couverture a joué un rôle crucial dans la construction de l'État. Au long du XVII^e et du XVIII^e siècles, l'État français y a eu recours pour étendre le contrôle de l'État central sur le territoire du pays, à mesure que Jean-Baptiste Colbert, ministre des Finances de Louis XIV, établissait un corps d'informateurs bureaucratiques qui pouvait être utilisé pour appuyer les revendications juridiques de l'État central à l'encontre de sa noblesse terrienne. Colbert ambitionnait de collecter tout genre de documents juridiques portant sur les bénéfices

ecclésiastiques et les titres de noblesse, que les membres de son réseau d'intendants achetaient systématiquement dans les archives parlementaires de province, tout en cachant leur fonction officielle. Il avait aussi créé un appareil policier puissant conçu pour faire remonter les informations au plus haut niveau hiérarchique et consolider la puissance d'intervention d'un État centralisé²⁷.

C'est pourquoi, au XVIII^e siècle, des mémoires et traités sur la police française ont été rédigés dans le but de consigner la mémoire institutionnelle de l'appareil administratif étatique et d'étayer ses prétentions officielles à la reconnaissance d'une expertise professionnelle. Le traité de 1705 de Delamare sur la police insiste sur le fait qu'un État vigilant doit avoir connaissance des rassemblements illicites, des émotions populaires, de qui porte des armes, car le droit de porter une arme était expressément réservé aux officiers de haut rang (les "baillis et sénéchaux")²⁸.

Le Mémoire sur l'administration de la police de Paris de Jean-Baptiste-Charles Lemaire évoque le rôle central de la surveillance sous couverture pour le projet de construction de l'État français²⁹.

Selon le Mémoire de Lemaire, la police de Paris encourageait les indicateurs et inspecteurs à travailler activement incognito pour écouter les conversations dans différents lieux publics ... ou en tout autre endroit où des esprits échauffés attaquent la conduite des affaires de l'État³⁰. Les indicateurs pouvaient ensuite recruter leurs propres sous-traitants, les "sous-mouches".

Contrairement à la position prô-

née par les Américains, Lemaire défendait l'utilisation de ces méthodes avec vigueur au nom de ce que l'on pourrait appeler le monopole d'État de la ruse légitime. Dans son Mémoire, il se préoccupe spécifiquement de repérer les imposteurs, ceux qui usent de fausses identités et de déguisements, les soldats qui portent un uniforme qui n'est pas le bon pour dissimuler leur vrai grade, ou les gens qui violent l'interdiction de porter des masques et des armes durant le carnaval³¹. L'une des prérogatives des enquêteurs criminels était qu'ils pouvaient se mêler à la foule, ce qui était interdit aux militaires (qui n'avaient pas le droit de porter des vêtements civils), tout comme il était illégal pour les gens ordinaires de prétendre être autre chose que ce qu'ils étaient³².

La Révolution française était davantage critique à l'égard des pratiques secrètes en matière d'enquêtes que Lemaire avait posées comme des pratiques d'État. Le citoyen Pierre-Louis Manuel par exemple dénonce la surveillance généralisée qui aux yeux des critiques serait une forme de despotisme - un point de vue qui sous-tend la réticence américaine au XIX^e siècle à créer une force de police fédérale ou un État administratif puissant s'appuyant sur la surveillance³³. Mais ce "refus du secret"³⁴ aboutit rapidement à la constitution d'un appareil de surveillance encore plus intrusif, sous Joseph Fouché, pour calmer l'agitation intérieure alors même que le pays menait une guerre intense contre des ennemis extérieurs. On revient progressivement sur les tentatives post-révolutionnaires pour décentraliser les activités de police en transférant la responsabilité de ces missions aux municipalités,

avec en premier lieu la création par Napoléon Bonaparte en 1800 d'une préfecture de police sous la direction du ministre de l'Intérieur, ce qui a pour conséquence d'accroître le contrôle politique sur la police³⁵.

La mobilité des populations, exacerbée par l'avènement du chemin de fer et la croissance urbaine, était, en France comme aux États-Unis, un enjeu de sécurité dont le traitement semblait passer par l'utilisation des méthodes de surveillance³⁶. Mais en France, cette mobilité était vécue comme une menace essentiellement à l'encontre de l'État et des autorités locales, qui cherchaient à contrôler les flux migratoires à travers un système de livrets ouvriers et de surveillance renforcée³⁷. Aux États-Unis, par contre, c'est la menace que représentait la mobilité pour les intérêts économiques qui a poussé le secteur privé à se doter de méthodes d'enquête sous couverture, ce qui a ainsi permis l'émergence d'un nouveau métier, celui des détectives privés, qui ont pu se spécialiser dans l'utilisation de ces tactiques pour atténuer l'impact de la mobilité et de l'urbanisation sur les intérêts économiques privés.

Des commissaires de police nommés au niveau national dans les métropoles françaises dirigeaient une police municipale recrutée et financée par les maires des communes. Jean-François Tanguy, Dominique Kalifa et Pierre Karila-Cohen avancent que les commissaires de police, étant nommés, mutés et promus par l'État central mais rémunérés par les conseils municipaux, étaient pris en tenaille entre des maires qui privilégiaient des intérêts locaux et des préfets qui se préoccupaient des

priorités nationales³⁸. La tension entre des responsabilités locales, prosaïques, et la haute police créait donc une tension entre le service au public (préoccupé par le crime et qui faisait remonter ses préoccupations par le biais des maires) et le service à l'État (préoccupé par les menaces à l'encontre de son pouvoir)³⁹. La révolte des canuts à Lyon en 1834 permit aux autorités nationales de centraliser le contrôle sur les activités de police en faisant passer les préoccupations du maire de Lyon après les priorités du commissaire de police de la ville, à la suite de quoi les commissaires de police, qui rendaient compte aux préfets et aux autorités nationales, en vinrent à privilégier l'utilisation politique des enquêtes discrètes ou sous couverture au lieu de s'en servir pour lutter contre le crime⁴⁰.

B. Les enquêtes discrètes ou sous couverture menées par des agents privés à la fin du XIXe siècle en France - une portée limitée

Contrairement aux États-Unis, il n'était pas envisageable en France que des intervenants privés utilisent des techniques d'enquêtes sous couverture pour se substituer à l'État français, le court-circuiter, l'instrumentaliser ou travailler en partenariat avec lui. L'État français n'autorisant pas les agences de détectives privées à user de ce type d'enquête pour recueillir des preuves dans des affaires pénales ou pour orienter ou perturber les mouvements ouvriers. Par conséquent, les agences privées ne pouvaient pas jouer leur réussite financière ou leur image professionnelle sur les activités sous couverture qui étaient si importantes pour l'es-

sor des détectives privés américains.

L'une des raisons à cet état de fait est que la police française défendait farouchement sa prérogative à enquêter sur les crimes - un monopole qui allait jusqu'à englober l'utilisation légitime de la ruse. En France, des investigateurs privés qui arrêtaient des pickpockets pouvaient aussi être poursuivis en vertu de l'article 258 du Code pénal, qui prohibait l'usurpation de titres et de fonctions. En 1888, un juriste avait proposé d'appliquer cette disposition du Code pénal aux détectives privés qui recherchaient des informations sur la vie privée d'un individu - une approche qui, si elle avait abouti, aurait rendu illégale la plus grosse partie du travail des détectives⁴¹. En 1895, craignant que d'anciens officiers de police ne revendent abusivement des secrets dont ils avaient eu connaissance durant leurs fonctions dans le service public, la police française avait perquisitionné les bureaux de Rossignol et Jaume pour chercher des dossiers de police⁴². La carrière de René Cassellari en tant que détective privé fut effectivement réduite à néant après son arrestation par la police en 1919 pour des accusations de trafic d'influence et de chantage⁴³. L'État français gardait jalousement ses secrets et ses prérogatives d'enquête.

La tradition française de libéralisme d'État renforçait la défiance à l'égard d'une activité du secteur privé qui ressemblait par trop à des prérogatives étatiques souveraines. Au sein de la police comme en dehors de celle-ci, certaines voix critiques - dont le plus célèbre, Balzac - voyaient dans l'investigation privée une usurpation d'une fonction réga-

lienne⁴⁴. Dans ses poursuites contre Vidocq, l'État rappelait que les enquêtes criminelles ne sont légales que sous le contrôle des pouvoirs publics. Selon Kalifa, le libéralisme étatique plaçait la garantie des droits individuels sous la prééminence de l'État⁴⁵. Si l'État n'avait pas un monopole de facto de l'utilisation de la ruse, il a certainement tenté d'affirmer un monopole de la ruse légitime sur la lutte contre le crime et la régulation de la prostitution et des paris.

Les détectives privés français n'avaient pas non plus été en mesure de développer une spécialité dans l'espionnage en milieu de travail, comme l'avaient fait leurs homologues américains ; la portée et l'intensité des activités de police politique avaient pris un tel essor avec l'industrialisation que l'anticipation des grèves était devenue une question névralgique pour la surveillance d'État⁴⁶. L'État ne voulait donc pas laisser la répression du mouvement ouvrier au secteur privé. La lutte ouvrière en France n'était pas considérée comme une question essentiellement privée concernant de grands groupes industriels, mais comme une menace contre la stabilité du régime et sa capacité à maintenir l'ordre public. En 1880, dans son plaidoyer en faveur d'une augmentation du budget pour financer des agents secrets, le Directeur de la Sûreté générale avait prévenu que si un parti politique annonçait un plan pour coordonner l'électorat de la classe ouvrière en vue d'en faire l'instrument d'une révolution sociale, un gouvernement dépourvu d'agents secrets dans les milieux ouvriers serait incapable de faire la différence entre des syndicats respectueux de la loi et des syndicats

proto-révolutionnaires susceptibles d'être mobilisés contre le gouvernement⁴⁷.

Les réformateurs en France n'avaient pas non plus été en mesure de développer une expertise spécialisée dans les opérations sous couverture, contrairement à ce qu'avaient fait leurs homologues aux États-Unis. L'approche régulatrice, qui avait été instituée par Napoléon pour la protection de la santé de ses forces armées, ne dépendait pas d'agents infiltrés se faisant passer pour des clients pour arrêter les femmes accusées de prostitution en flagrant délit, comme c'était l'usage des agents sous couverture embauchés par les associations réformatrices aux États-Unis⁴⁸. À la fin du XIXe siècle et au début du XXe, des militants de la lutte contre le vice (les « abolitionnistes »), par contre, prônaient la suppression complète des maisons closes, mais sans utiliser eux-mêmes des méthodes d'investigation sous couverture. En France, la principale opposition abolitionniste à l'encontre de l'approche régulatoire de la préfecture émanait du conseil municipal de Paris, pas d'organisations privées. Les tenants de la fermeture des maisons closes préconisaient que les prostituées ayant contracté des maladies vénériennes soient placées dans des sanatoriums et non en détention à la prison de Saint Lazare, où elles étaient enfermées jusque-là pour y subir un traitement forcé contre leur maladie⁴⁹.

Les candidats à des fonctions municipales et le vice-président de la Ligue de protection sociale blâmaient le capitalisme, ou encore appelaient à l'emprisonnement des tenancières de maisons closes et exigeaient que les résidents locaux « fassent le ménage » dans leurs quartiers⁵⁰. Pour

bon nombre de réformateurs, l'instrument préféré du changement était la mobilisation politique, et non le recueil par des moyens clandestins de preuves contre les personnes faisant commerce de leur corps.

Conclusion

En France, contrairement aux États-Unis, les tactiques d'enquête sous couverture avaient été conçues par et pour l'État, afin de consolider sa mainmise sur le pouvoir et sur l'appareil de son administration. Du fait que l'infiltration était utilisée essentiellement dans un but politique plutôt que pour lutter contre le crime et ce, dès le milieu du XIXe siècle, ni les enquêteurs du public ni les détectives du privé ne pouvaient construire leur identité professionnelle autour de l'utilisation de techniques d'enquête sous couverture pour lutter contre le crime. Faire ouvertement le choix de ces techniques avait une conséquence : les enquêteurs criminels au sein de la police auraient eu plus de difficulté à différencier leur métier de celui de la police politique et par là-même plus de mal à survivre à un changement de régime. De la même manière, les détectives privés qui se seraient targués d'utiliser de telles techniques auraient pu s'exposer au risque de poursuites pour usurpation d'une fonction souveraine, ce qui aurait constitué une violation du monopole de l'État français sur la ruse légitime.

Les incursions les plus aventureuses de Vidocq dans l'utilisation de tactiques d'enquête sous couverture pour lutter contre le crime non seulement ne furent pas adoptées et professionnalisées mais furent au contraire considérées avec suspicion comme

les vestiges d'une ère où la police n'était pas professionnelle et recrutait ses enquêteurs chez les repris de justice. Après avoir limogé définitivement Vidocq en 1832, la Sûreté de Paris s'illustra par son expérimentation de nouvelles techniques de résolution de crimes et par ses efforts pour professionnaliser les activités de police au moyen d'innovations scientifiques telles que le bertillonnage⁵¹. Après la chute de Vidocq, les méthodes d'infiltration policière ne comptaient pas au nombre des spécialités dont se vantaient les chefs de la Sûreté au XIXe siècle. Toutefois, elles ont continué à jouer un rôle important en aidant l'État central à étendre sa présence en province tout en protégeant une série de régimes instables contre des menaces aussi diverses que variées.

Contrairement à leurs homologues américains, en France, les partisans de la répression de la prostitution ne pouvaient pas s'appuyer sur des enquêtes sous couverture pour exposer au grand jour l'inaction de la police, définir la déviance ou faire avancer leur programme de réforme. Pour la police, les personnes s'adonnant à la prostitution étaient une source de renseignement, et la poursuite des prostituées non encartées ne passait pas par des enquêtes clandestines. La prévention des grèves, également, relevait de la police politique. La médiation entre ouvriers et patronat était devenue une prérogative étatique pour une police préoccupée avant toute chose par la protection de régimes fragiles contre l'agitation sociale et politique.

Dans l'Amérique du XIXe siècle, au contraire, les tactiques d'enquête discrètes ou sous couverture

avaient émergé dans le secteur privé, et de ce fait l'infiltration ne s'est pas identifiée fondamentalement à la surveillance d'État, ce type de tactiques étant peu associé à une tyrannie étatique. Les infiltrations opérées par le secteur privé permettaient aux détectives privés et aux associations privées réformatrices de recueillir des preuves recevables, aidait à résoudre des crimes et jouaient un rôle dans les conflits salariaux en permettant aux dirigeants de se servir, dans leur propre intérêt, du processus judiciaire et de l'appareil répressif. Les mouvements associatifs pour une réforme morale préoccupés par le vice se sont également emparés de ces tactiques, définissant la déviance selon des formes qui légitimisaient les agendas répressifs des élites nativistes qui dirigeaient les Comités de quatorze et quinze à Chicago et à New York, où des dirigeants industriels qui s'étaient organisés dans des réseaux d'employeurs tels que la Mine Owners' Association dans le XIXe siècle et la *Commercial Federation of California* (1917-20) et son successeur, *Better America Federation of California*, dont les agents secrets s'infiltraient dans les mouvements syndicaux pour identifier les employés syndicalistes qu'on pourrait virer et pour munir les réseaux des employeurs de supports empiriques pour justifier des projets de loi qui criminalisaient le syndicalisme⁵². L'infiltration était un moyen de mobiliser l'opinion publique en faveur de leur projets de réforme. De ce fait, aucun niveau de gouvernement aux États-Unis ne pouvait jamais espérer imposer un monopole

de la ruse légitime. Les autorités politiques n'étaient que l'un des ensembles d'acteurs utilisant les tactiques sous couverture pour le contrôle social, or ces mêmes autorités étaient entrées dans le jeu tardivement et particulièrement conscientes pendant une grande partie du XIXe siècle et le début du XXe qu'elles ne disposaient pas des ressources que le secteur privé pouvait mobiliser pour lutter contre le crime, la corruption, le syndicalisme, et le vice.

Mais si les témoignages en justice d'agents sous couverture devenus célèbres, tels que James McParlan et Charlie Siringo, et l'écho médiatique qu'ils suscitaient en ont fait des champions de la lutte contre le crime, les détectives privés en France ne s'exprimaient pas. Pas plus que les commissaires de police français qui se servaient de ces tactiques pour prendre le pouls de l'opinion publique ou pour enquêter sur des fauteurs de trouble potentiels et autres cibles des activités de haute police.

Ainsi, les tactiques d'opérations sous couverture ont permis à l'État français de diffuser le pouvoir étatique dans tous les secteurs de la société française, alors qu'aux États-Unis, ces mêmes tactiques percolaient du secteur privé dans le secteur public gouvernemental, et le secteur privé se substituait parfois à l'État voire le court-circuitait carrément, par exemple en exigeant des coupables le retour d'argent volé, la réparation de leurs méfaits, en identifiant des employés malhonnêtes, et en infiltrant des syndicats pour désorganiser le mouvement ouvrier. Cependant, les détectives privés qui travaillaient étroitement

avec des avocats de l'accusation (*prosecuting attorneys*) pour résoudre des crimes, pour enquêter dans des affaires de corruption publique ou pour piéger des meneurs syndicalistes, ont également dégagé des modèles de pratiques d'enquête sous couverture pour les services municipaux d'enquêteurs et les services répressifs fédéraux ; et c'est l'influence du secteur privé sur le gouvernement fédéral et local, associée à des financements privés, qui a permis au secteur privé d'utiliser l'appareil répressif de l'État à l'encontre de dirigeants syndicaux accusés de crimes très graves⁵³.

Les opérations sous couverture sont ainsi devenues essentielles pour les enquêteurs criminels américains, sans pour autant développer, en France, le même rôle central dans la répression du crime et du vice, soit dans la police, soit dans les agences de détectives privés. Lorsque la France a introduit dans son droit interne les opérations discrètes et sous couverture, en 1991⁵⁴ (pour les enquêtes concernant le trafic de stupéfiants) et en 2004⁵⁵ (pour la criminalité organisée et le terrorisme), elle a marqué un revirement par rapport aux activités passées de haute police, dans le but de concilier la légalité de ces tactiques et les exigences actuelles de l'État de droit (et les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme). En introduisant dans son droit interne ces techniques d'enquête spéciales, la France a complètement renoncé à son ancienne manière de faire, à savoir utiliser des agents sous couverture pour des objectifs de haute police, et a refondé ces techniques qui se présentent

désormais sous la forme d'une spécialité professionnelle d'élite de la police judiciaire.

Notes :

1. J. Ross, "Undercover Populism," dans *Contemporary Organized Crime: Developments, Challenges and Responses*, ed. Dina Siegel et Hans Nelen (New York: Springer Press, 2017), 231-251.
2. Voir Lüdi c. Suisse (Affaire n° 12433/86), CEDH 15 juin 1992.
3. Ceci est une version abrégée et traduite de l'américain d'un article écrit par le même auteur (Jacqueline E. Ross), intitulé, "The *Surveillance State* and the *Surveillance* Private Sector: Pathways to Undercover Policing in France and the United States," *Law and History Review*, 40(2), 261-303 (2022).
4. Stephen Robertson, "Harlem Undercover: Vice Investigators, Race, and Prostitution, 1910-1930," *J. Urban Hist.* 35(4): 486 (2009); Fronc, *New York Undercover*, 73; Zacks, *Island of Vice*, 192.
5. Lawrence M. Friedman, "Crimes of Mobility," *Stanford L. Rev.* 43(1991): 637- 658. Lawrence M. Friedman, *Crime and Punishment in American History* (New York: Basic Books, 1993).
6. Frank T. Morn, *The Eye that Never Sleeps: A History of the Pinkerton National Detective Agency*, (Bloomington, Indiana: 1982); S. Paul O'Hara, *Inventing the Pinkertons, or Spies, Sleuths, Mercenaries, and Thugs*, (Baltimore, 2016); John Walton, *The Legendary Detective: The Private Eye in Fact and Fiction*, (Chicago: 2015).
7. Jean-Paul Brodeur, *The Policing Web*, (Oxford: Oxford University Press, 2010), 73; Frank T. Morn, "The Eye that Never Sleeps": A History of the Pinkerton National Detective Agency (Indiana: Indiana University Press, 1982), 13-14. Jennifer Fronc, *New York Undercover: Private Surveillance in the Progressive Era*, (Chicago: University of Chicago Press, 2009), 11; Adam Malka, *The Men of Mobtown*, 39-40, 53.
8. Frank T. Morn, *The Eye that Never Sleeps*, 13; Frank T. Morn, "Allan Pinkerton: Private Police Influence on Police Development," in *Pioneers in policing*, ed. Philip John Stead, (New Jersey: Patterson Smith, 1978), 104-105.
9. Gary T. Marx, *Undercover: Police Surveillance in America* (Berkeley: University of California Press, 1988); David Williams, *Call in Pinkertons* (Toronto: Dundurn Press, 1998.)
10. Frank Morn, "The Eye that Never Sleeps", 180.
11. Charles Siringo, *Cowboy Detective*, 51.
12. George S. McWatters, *Knots Untied: Or Ways, and By-ways in the Hidden Life of American Detectives*, (Hartford: J.B. Burr and Hyde, 1871), 417-460; 153-174.
13. Charles Siringo, *Cowboy-Detective*, 197-223.
14. Voir, par exemple, Charles Siringo, *Cowboy-Detective*, 245.
15. Cité dans S. Paul O'Hara, *Inventing the Pinkertons, or Spies, Sleuths, Mercenaries, and Thugs*, 153. (Baltimore : Johns Hopkins University Press, 2016). Les agents provocateurs ont ainsi proliféré aux États-Unis comme en France, et dans les années suivant la Première Guerre mondiale. Mais les employeurs étaient réticents à dépenser de l'argent s'il n'y avait pas d'agitation salariale. Des agents provocateurs [d'agences privées] généraient cette agitation et dans le même temps piégeaient des syndicalistes, en particulier des grévistes et leurs chefs, dans des accusations de violations de la loi montées de toutes pièces ... Tout ce processus de surveillance, de propagande, de tactiques provocatrices et agressives et de contrôle a inévitablement engendré une spirale auto-entretenu visant à conserver et étendre le marché des services visant à lutter contre les syndicats." (traduction libre). Frank J. Donner, *The Age of Surveillance: The Aims and Methods of America's Political Intelligence System*, 32 (New York: Alfred A. Knopf, 1980).
16. Harold W. Aurand, *From Molly Maguires to the United Mine Workers: the Social Ecology of an Industrial Union, 1869-1897*, 25 (Philadelphia: Temple University Press, 1971).
17. Thomas Furlong, *Fifty Years*, 178.
18. William R. Hunt, *Front-Page Detective: William J. Burns & The Detective Profession 1880-1930*, 25, 42 (Bowling Green, Ohio: Bowling Green State University Popular Press, 1990).
19. *Id.*
20. Frank Morn, *The Eye that Never Sleeps*, 30.
21. John Walton, *The Legendary Detective*, 159-160.
22. Jennifer Fronc *New York Undercover: Private Surveillance in the Progressive Era* (Chicago: University of Chicago Press, 2009); George Chauncey, *Gay New York: Gender, Urban Culture, and the Making of the Gay Male World 1890-1940*, (New York: Basic Books, 1994), 145-46. (Pendant la Première Guerre mondiale, le Comité des Quatorze a envoyé des agents dans les plus grandes rues de New York ... La *Society for the Suppression of Vice* a été la plus active dans la croisade contre l'homosexualité pendant les années de guerre ... orchestrant des descentes de police dans les clubs, cabarets, bains publics, toilettes de métro et restaurants [traduction libre].
23. Richard Zacks, *Island of Vice: Theodore Roosevelt's Quest to Clean up Sin-Loving New York* (New York: Knopf Doubleday Publishing, 2012).
24. Timothy J. Gilfoyle, "The Moral Origins of Political Surveillance: Preventive Society in New York City 1867-1918," *American Quarterly*, 38(4): 637-652.
25. Thomas Mackie, *Pursuing Johns*, 27; Clifford Barnes, *The Journal of Social Hygiene* 4 (1918):145-156.
26. Timothy J. Gilfoyle, "The Moral Origins of Political Surveillance," 648.
27. Jacob Soll, *The Information Master: Jean-Baptiste Colbert's Secret State Intelligence System*, (Ann Arbor : The University of Michigan Press, 2009).
28. Nicolas Delamare, *Traité de la Police* (Paris : Jean and Pierre Cot, 1705-1710).
29. Sur les origines complexes des traités, voir Steven L. Kaplan & Vincent Milliot, "La police de Paris, une 'révolution permanente' ? Du commissaire Lemaire au lieutenant de police Lenoir, les tribulations du Mémoire sur l'administration de la police (1770-1792)", 69-115, dans Catherine Denys, Brigitte Marin and Vincent Milliot, *Réformer la police*.
30. Jean-Baptiste-Charles Lemaire, *Mémoire*, 65, 81.
31. Jean-Baptiste-Charles Lemaire, *Mémoire*, 50-51.
32. Jean-Baptiste-Charles Lemaire, *Mémoire*, 62-63.
33. P. Manuel, *La police de Paris dévoilée par l'un des administrateurs de 1789*, (Paris, J.-B. Garnery, 1791) ; Vincent Milliot, "Écrire pour policer : les 'mémoires' policiers, 1750-1850," dans *Les Mémoires Policiers 1750-1850*, éd. Vincent Milliot (Rennes : Presse Universitaire de Rennes, 2006), 15-41, 33.
34. Phrase de Vincent Milliot, dans *Les mémoires policiers, 1750-1850*.
35. Quentin Deluermoz, *Policiers dans la Ville : La construction d'un ordre public à Paris, 1854-1914* (Paris : Publications de la Sorbonne, 2012), 29.
36. John Merriman, *Police Stories*, 111 ; Catherine Denys, Brigitte Marin, et Vincent Milliot, "Introduction," *Réformer la police*, 13 ; Vincent Milliot, "Réformer les polices urbaines au siècle des Lumières : le révélateur de la mobilité," dans *Crime, histoire et sociétés*, vol. 10/1:25-50 (2006) ; Gens de passage en Méditerranée de l'Antiquité à la période moderne. Procédures de contrôle et d'identification, éd. Claudia Moatti et Wolfgang Kaiser (Paris : G.P. Maisonneuve et Larose, 2007).
37. Jeanne-Marie Tuffery-Andrieu, "L'encadrement juridique du voyage ouvrier au XIXe siècle," dans *Les Formes du Voyage*, 265-285 (Strasbourg: 2019), Dominique Dinet & Jean-Noel Grandhomme (eds.)
38. Jean-François Tanguy, "Autorité de l'État et libertés locales : le commissaire central de Rennes face au maire et au préfet (1870—1914), dans *Maintien de l'ordre et polices en France et Europe au XIXe siècle*, éd. Philippe Vigier, (Paris : Creaphis, 1987), 167-182 ; voir aussi Dominique Kalifa et Pierre Karila-Cohen, *Le commissaire de police au XIXe siècle*, (Paris : Publications de la Sorbonne, 2008), 19.
39. Steven Kaplan et Vincent Milliot voient dans cette importance accrue accordée à la surveillance une réponse à l'agitation accrue causée par la dérégulation relative des cours du blé et les émeutes qui avaient explosé après le triplement du prix du blé. Steven Kaplan et Vincent Milliot dans "La Police de Paris," dans *Réformer la Police*, 74.

40. John Merriman, *Police Stories*, 179. Deluermoz, *Policiers dans la Ville*, 30-31.
41. Dominique Kalifa, *Histoire des détectives privés en France (1832-1942)*, (Paris : Nouveau Monde, 2007), 240.
42. Dominique Kalifa, *Naissance de la police privée : Détectives et agences de recherches en France 1832-1942*, 172-3, 222. (Plon :2000).
43. Dominique Kalifa, *Naissance de la police privée*, 200-1.
44. Dominique Kalifa, *Naissance de la police privée*, 19.
45. Dominique Kalifa, *Histoire des détectives privés en France*, 19.
46. Mais la surveillance des ouvriers remonte à bien plus longtemps ; l'abolition des guildes professionnelles à Paris en 1776 a d'abord poussé la police à reprendre la surveillance des apprentis jusque-là assurée

- par les guildes. Clive Emsley, "From Ex-Con to Expert: The Police Detective in Nineteenth Century France," dans *Police Detectives in History*, ed. Clive Emsley et Haia Shpayer-Makov, (London: Routledge Press, 2017), 61- 77, 63.
47. "Rapport du Directeur" dans Jean-Marc Berlière et René Levy, *Histoire des Polices en France*, 730.
48. Alexandre Parent-Duchâtelet, *La prostitution à Paris au XIX^e siècle: Texte présenté et annoté par Alain Corbin* (Paris:1981); Alain Corbin, "Commercial Sexuality in Nineteenth-Century Paris: A System of Images and Regulations", *Representations*, 14 (1986), 209-219, 212.
49. Jill Harsin, *Policing Prostitution*, Princeton, 1985, 326-27, 338-39; Alain Corbin, *Women for Hire: Prostitution and Sexuality in France after 1850*, (Harvard: 1986), 220-222.

50. Alain Corbin, *Women for Hire*, 327.
51. Jean-Marc Berlière et René Lévy, *Histoire des polices en France*, 149.
52. Simon J. Judkins, "Under Prying Eyes: Repression, Surveillance, and Exposure in California, 1918-1939," (Thesis: Victoria University of Wellington: 2014).
53. J. Anthony Lukas, *Big Trouble*. (New York, 1997)
54. Loi n° 91-1264 du 19 décembre 1991 relative au renforcement de la lutte contre le trafic des stupéfiants.
55. Les activités de police sous couverture ont été légalisées pour les enquêtes concernant la criminalité organisée et le terrorisme dans le cadre de la "loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité," dite loi Perben II.

OUVRAGES RÉCENTS

OFFSHORE

DANS LES COULISSES ÉDIFIANTES DES PARADIS FISCAUX

AUTEUR : RENAUD VAN RUYMBEKE

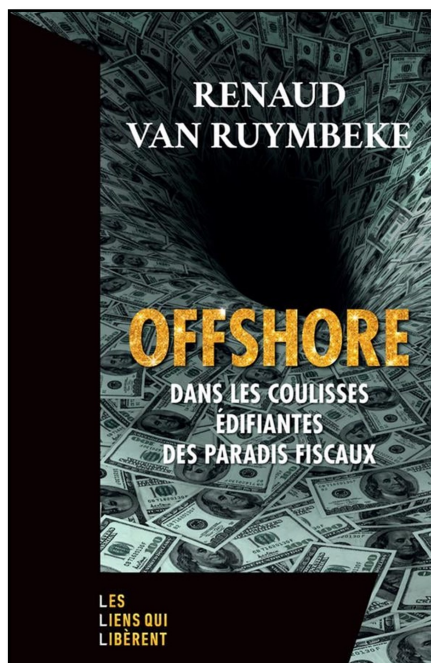
ÉDITEUR : LES LIENS QUI LIBÈRENT

Résumé

L'évasion fiscale pratiquée par les multinationales, la fraude fiscale ou l'optimisation exercées à une grande échelle, la corruption de dirigeants et chefs d'État, l'argent de la mafia et des trafiquants de drogue ont un point commun : ils empruntent les mêmes circuits et ont recours aux paradis fiscaux. Renaud Van Ruymbeke a été pendant près de vingt ans juge d'instruction spécialisé au pôle financier du tribunal de Paris. Fort de son expérience, il nous invite à le suivre dans les arcanes de ce monde opaque.

Au fil des années, il a appris à en maîtriser les rouages et explique ici avec force d'exemples leur histoire et leur fonctionnement, mais également pourquoi il est si com-

pliqué d'appréhender ceux qui y ont recours. La situation géopolitique actuelle l'illustre ironiquement : les pays occidentaux se retrouvent bien incapables de geler



les avoirs détenus par les oligarques russes... dans des paradis fiscaux pourtant situés sur leurs territoires. Mais lorsque de sommets en conférences internationales, la lutte contre le blanchiment est érigée en priorité absolue et que l'on annonce la fin des paradis fiscaux, la duplicité du monde occidental atteint son paroxysme. Car la fraude fiscale internationale ne s'est jamais aussi bien portée. Elle assèche les États qui se privent de ressources importantes et maintiennent un état d'injustice flagrant.

Le juge Renaud Van Ruymbeke propose ici une enquête édifiante qui permet de mieux comprendre les ressorts de cette situation inique, sans négliger d'y apporter des solutions concrètes pour y remédier.

LE TRAITEMENT DE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE PAR LA 8ÈME SECTION DE LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION DE LA COUR D'APPEL DE PARIS BILAN DE DEUX ANNÉES D'ACTIVITÉ



MICHEL LE POGAM

PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION, COUR D'APPEL DE PARIS,
SECTION 8 JIRS-JUNALCO CRIMINALITÉ ORGANISÉE

La criminalité organisée fait partie de ces expressions génériques dont chacun entrevoit bien le contenu, même s'il n'en perçoit pas toutes les dimensions. Au prononcé de ce mot-valise, chacun y va de sa référence : surgissent les mots mafia (italienne, bien sûr) ou syndicat du crime américain (qui en est la version importée), cartels colombiens, ou milieu marseillais ; et on y associera les termes de trafics de drogue, règlements de compte sanglants, grosses voitures, argent sale, blanchiment, etc.

On pardonnera au profane de pallier le difficile exercice de la définition, par cette énumération d'exemples et d'images. On voudrait être plus sévère à l'égard du législateur, bien plus habitué à définir les concepts, dès lors que, dans sa loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, il a introduit dans le Code de procédure pénale (CPP) les articles 706-73 et 706-74 ouvrant un titre dédié à « la procé-

dure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées ».

Mais il faut croire que, quitte à faire mentir Boileau et Camus réunis, le législateur a considéré que nul besoin d'énoncer clairement ce qui se conçoit bien et que ne pas nommer les choses n'ajoute pas un si grand malheur dans le monde... du droit. Il a donc préféré aborder le sujet de la criminalité organisée de manière pragmatique, en créant les outils de procédure spéciale permettant de mieux traiter cette réalité criminologique plutôt que de s'embarasser d'une définition¹.

C'est encore cette approche pragmatique, cette fois-ci mise en oeuvre au niveau du terrain judiciaire, c'est-à-dire dans les juridictions, qui a concouru à la création, en septembre 2020, d'une 8^{ème} section de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris : rien ne l'obligeait dans les textes de procédure, mais tout y poussait, de plus en plus, y compris le bon sens.

Après un peu plus de deux an-

nées de son fonctionnement, un premier bilan d'activité de cette section 8 peut être présenté².

I. Un contexte justifiant une spécialisation de la chambre de l'instruction de Paris

En préambule, il faut rappeler que la chambre de l'instruction est la juridiction du second degré devant laquelle sont déférés tous les appels des ordonnances de juges d'instruction concernant le fond des informations judiciaires (refus d'investigations ou d'expertise ; appel des ordonnances de mise en accusation saisissant la cour d'assises, des ordonnances de non-lieu, de celles statuant sur l'irresponsabilité pénale des mis en examen ; appel des décisions de saisies de biens mobiliers ou immobiliers, etc.), tous les appels en matière de détention provisoire et de contrôle judiciaire concernant les mis en examen, et toutes les requêtes en annulation des actes d'instruction

ou des actes d'enquête préliminaire ou de flagrance, une fois que le juge d'instruction est saisi³. Pour ces contentieux, la chambre de l'instruction siège quasi exclusivement en collégialité de trois magistrats.

Le président de la chambre de l'instruction dispose de pouvoirs juridictionnels propres et parfois concurrents de ceux de sa juridiction statuant en collégialité. Ils couvrent un spectre de plus en plus étendu au gré des nouvelles réformes : filtrage des requêtes en annulation ou traitement de certaines d'entre elles s'il estime que l'absence de complexité permet de se passer de la collégialité ; filtrage des demandes de comparution pour les appels de demande de mise en liberté, dans certaines conditions ; ordonnance motivée décidant s'il y a lieu de saisir la chambre de l'instruction d'un appel sur un refus d'acte prononcé par le juge d'instruction ; procédure spéciale concernant la demande de mainlevée d'un témoin entendu sous anonymat ; recours en matière de conditions indignes de détention, etc.⁴

Il faut ensuite évoquer un élément de contexte local, tenant à l'existence, depuis longtemps, d'autres sections déjà très spécialisées au sein de la chambre de l'instruction de Paris, ce qui s'explique :

- soit par des compétences concurrentes de celles des autres cours en plusieurs domaines de l'activité pénale (le terrorisme et le Parquet national antiterroriste -PNAT-, les dossiers de grande délinquance financière et économique et le Parquet national financier -PNF-) ;
- soit par une masse tellement importante de dossiers rele-

vant du même champ d'infractions, qu'un effet de seuil apparaît à partir duquel il est possible et même souhaitable de créer des pôles de spécialisation : les dossiers concernant les mineurs, ceux concernant les extraditions et mandats d'arrêt internationaux, d'autres traitant des infractions de santé publique, d'autres consacrés au droit de la presse, etc. ;

- soit que les dossiers d'instruction de droit commun proviennent de tribunaux si importants et si spécifiques et sont, là encore, si nombreux en masse, qu'il est logique de les examiner en appel devant une section dédiée : tel est le cas des appels portant sur les dossiers d'instruction traités par les tribunaux judiciaires de Paris et de Bobigny⁵.

Ce cadre général étant posé, il faut dire que c'est à l'initiative du premier président de la cour d'appel de Paris de l'époque, que la 8^{ème} section de la chambre de l'instruction de cette juridiction a vu le jour en septembre 2020. Il s'est agi d'une véritable création et non pas d'une redistribution des effectifs et des moyens internes : le ministère de la Justice, représenté par la direction des services judiciaires, a attribué trois postes supplémentaires de magistrats (un président et deux conseillers) et un greffier à la cour d'appel pour répondre à cette expression de besoin, avalisant ainsi le projet émanant de la juridiction.

Sans chercher à parler à la place de ceux qui ont porté puis concrétisé ce projet⁶, on peut avancer, sans trop craindre de se tromper, que la création de cette nouvelle section est le fruit de

plusieurs constats et données cumulés :

- la masse de dossiers d'instruction de criminalité organisée traitée en permanence par la chambre de l'instruction de Paris équivalait déjà à l'activité de certaines des sept sections existantes (voir ci-après).
- le contentieux de la détention provisoire est massif et souvent long voire très long, dans les dossiers de criminalité organisée (voir ci-après), ce qui justifie qu'il soit examiné par une section dédiée pouvant se créer une mémoire et travailler plus efficacement, par la connaissance dont elle dispose du fond des dossiers.
- les procédures dérogatoires du droit commun permises en matière de criminalité, génèrent un contentieux en matière de nullité assez spécifique et là aussi massif. Comme pour la détention provisoire, il était donc opportun qu'il soit traité par une section qui en connaisse spécialement ;
- l'organisation du parquet du tribunal judiciaire de Paris et du parquet général de la cour d'appel de Paris ont intégré, depuis des années, la spécificité de la criminalité organisée, au point de lui dédier une division dans leur organisation, comme le montrent leurs organigrammes respectifs.

Cette prise en compte spécifique de la criminalité organisée par les deux parquets parisiens de première instance et d'appel a franchi un cap supplémentaire avec l'apparition de la juridiction nationale de lutte contre la criminalité organisée (la JUNALCO), nouvelle juridiction à compétence nationale issue de la loi

du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice, et qui est très vite montée en puissance dès la fin d'année 2020. En effet, au-delà de la juridiction interrégionale spécialisée (JIRS) de Paris, une des 9 JIRS de France chargées de traiter des affaires de criminalité organisée « *d'une grande complexité* » (article 706-75 alinéa 1 du CPP), la JUNALCO exerce une compétence nationale concurrente de toutes les autres juridictions, et donc notamment des JIRS, pour traiter des affaires « *d'une très grande complexité* » (même article, alinéa 4)⁷.

Eu égard à ce contexte procédural et organisationnel, il était donc temps de doter la chambre de l'instruction de Paris d'une section clairement identifiée, pouvant répondre à cette structuration forte et de plus en plus renforcée du côté du parquet et prenant en compte les évolutions législatives concernant la criminalité organisée.

- enfin, les neuf juges d'instruction du tribunal judiciaire de Paris de la JIRS de Paris spécialement désignés pour instruire les dossiers de criminalité organisée, à la différence de leurs homologues chargés des dossiers de terrorisme et de ceux chargés de la délinquance économique et financière, ne pouvaient pas se référer à une section de la chambre de l'instruction connaissant spécifiquement de leurs dossiers⁸. Et leur activité ne pouvait être sérieusement contrôlée, malgré l'obligation en ce sens, fixée par l'article 220 du CPP⁹.

II. La section 8 vue sous l'angle statistique : des chiffres significatifs

Deux précisions doivent être apportées en préambule :

- les dossiers de criminalité organisée traités par la section 8 s'entendent de tous les dossiers JIRS et JUNALCO hors ceux de criminalité organisée économique et financière, ces derniers relevant de la section 2, spécialisée en cette matière¹⁰. Ils ne seront donc pas comptés ici.

- la section 8 traite également tous les dossiers d'infractions à la législation sur les stupéfiants provenant des cabinets d'instruction des tribunaux judiciaires de Bobigny et de Créteil, cet ajout s'expliquant par les aéroports de Roissy-Charles de Gaulle et d'Orly implantés sur le ressort de ces deux tribunaux. Or, ces aéroports constituent les deux points d'entrée majeurs de la cocaïne par voie aérienne sur le territoire métropolitain, en provenance de l'Outre-mer français (Guyane, Guadeloupe) et plus largement de la zone Antilles/Amérique du Sud. L'importance des gains, la nature de la marchandise illicite (drogue dure), la dimension internationale de ces trafics et le maintien du trafic de stupéfiants dans l'énumération de l'article 706-73 du CPP rapprochent ces dossiers de ceux de la JIRS, d'où leur regroupement dans la section 8. Là aussi, les données statistiques ci-après n'incluront pas ces dossiers, même si ces derniers représentent un part significative de l'activité de la section¹¹.

A. Les dossiers relatifs à la détention provisoire

Ces précisions étant faites, la

première donnée chiffrée significative concerne la proportion des dossiers relatifs à la détention provisoire (le contentieux du contrôle judiciaire est marginal, celui des bracelets électroniques quasi inexistant) face aux appels et recours portant sur le fond des dossiers : 77% pour la détention provisoire contre 23% pour les dossiers de fond.

De plus, ce contentieux de la détention provisoire a explosé en 2022 pour atteindre 408 dossiers traités, alors qu'il n'avait été « que » de 383 dossiers en 2021, qui était déjà le chiffre le plus élevé des 8 sections.

Le qualificatif de « *chambre de la détention* » dont est affublée la section 8 n'est donc pas usurpé. Plusieurs éléments cumulés amènent inévitablement à cela :

- La quasi-totalité des dossiers relève d'une qualification criminelle, souvent par les circonstances aggravantes : celle de bande organisée est très souvent retenue (article 132-71 du Code pénal), associations de malfaiteurs, séquestration criminelle, assassinats (règlements de compte), violences aggravées par plusieurs circonstances, importation de stupéfiants aggravée, traite des êtres humains (« passeurs » d'étrangers en situation irrégulière : un dossier avec 39 victimes décédées, un autre avec 29 victimes décédées ; réseaux étrangers d'exploitation de mineurs par la mendicité urbaine, etc.), prostitution organisée (réseaux sud-américain, des ex-pays de l'Est, du Nigéria), extorsions de fonds aggravées, etc. Dès lors, la durée de la détention provisoire étant bien plus longue que dans les dossiers de droit commun

(elle peut aller jusqu'à 4 ans au lieu d'1 an en matière correctionnelle), un mis en examen multipliera d'autant plus ses demandes de mise en liberté.

- Comme, par définition, il n'y a pas de délinquance organisée « solitaire », chaque dossier de la JUNALCO ou de la JIRS entraîne la mise en examen et, souvent, le placement en détention provisoire, de plusieurs personnes : au moins deux, mais le plus souvent entre quatre et une douzaine et jusqu'à une vingtaine. Les dossiers de trafics internationaux de drogue aboutissent au plus grand nombre d'incarcérations simultanées. Mais les équipes de braqueurs ou les groupes mafieux étrangers de type « Vory », pour beaucoup issus des pays de l'ancien bloc de l'Est et les équipes de proxénètes ou de « blanchisseurs » d'argent travaillent aussi en groupe, et lorsqu'on en fait partie, on a une certaine tendance à vouloir fuir ses juges, à ne pas disposer d'une vie personnelle et professionnelle stable, et, compte tenu de la dimension internationale des infractions, la fuite à l'étranger ou le fait d'y rester est une option courante.

- On n'entre pas d'un coup dans la criminalité organisée : le casier judiciaire des mis en examen est donc le plus souvent chargé de plusieurs condamnations, dont certaines fréquemment importantes et servant de premier terme à la récidive légale. De sorte que, parmi les huit critères de l'article 144 du CPP permettant le placement en détention provisoire, ceux en lien avec le risque de

réitération de l'infraction et le risque de non-représentation en justice demeurent bien plus souvent présents que dans les dossiers de droit commun même lorsque la détention n'est plus justifiée pour les nécessités des investigations.

Par ailleurs, les alternatives à la détention que sont le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence sous surveillance électronique apparaissent souvent faibles voire inadaptées pour pallier ces risques de fuite et de recommencement d'infractions graves eu égard aux enjeux judiciaires élevés tenant au nombre d'années de prison prononcées en cas de culpabilité retenue et condamnation à suivre, et au train de vie souvent très élevé fourni par cette délinquance organisée.

On peut estimer que deux tiers environ du temps des audiences hebdomadaires de la section 8 sont consacrés aux dossiers de détention provisoire¹².

B. Les dossiers de fond

En ce qui concerne les dossiers de fond, le tableau suivant montre la répartition selon la nature des contentieux. Les dossiers de nullité, les plus complexes et demandant le plus de rédaction et de recherches juridiques, sont les plus nombreux :

Quant à la nature des infractions poursuivies :

- La prédominance des dossiers de stupéfiants écrase tout : ils représentent 48% des dossiers JIRS et 58% des dossiers JUNALCO en 2021. Ces dossiers d'instruction sont systématiquement ouverts sous les qualifications criminelles d'importation en bande organisée et d'association de malfaiteurs, avec deux grandes filières : Maroc-Espagne-France pour le cannabis (convois par voie routière le plus souvent chargés de plusieurs centaines de kilos de cannabis par camion, le dernier donnant lieu aux interpellations, avec saisie de la marchandise) et les Antilles et l'Amérique du Sud-France surtout par voie maritime, via les ports du Havre¹⁴ et d'autres recevant les porte-conteneurs ; les quantités minimales saisies sont d'au moins 500 kilos pour les plus petits dossiers de cannabis, mais atteignant régulièrement plusieurs centaines de kilos de cocaïne. En-dessous de certains volumes, les dossiers de stupéfiants sont traités en dehors de la JIRS et de la JUNALCO¹⁵.

La section 8 est donc bien « la chambre des stupéfiants », autre qualificatif dont elle est souvent affublée. Mais que l'on ne s'y

Contentieux	Nombre d'arrêts
Requêtes en nullités	110 (53.4%)
Autres (appel d'Ordonnance de mise en accusation (OMA), d'Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel (ORTC), statut témoin assisté)	10 (5%)
Demandes de restitution de saisies et de mainlevée de scellés	61 (29.6%) ¹³

trompe pas : les mis en examen des dossiers JIRS et JUNALCO ne sont pas (ou très marginalement) des consommateurs de drogue, avec les addictions habituelles. La criminalité organisée tient le trafic international de la drogue car l'importation de cannabis et de cocaïne en Europe, notamment en France, est l'activité générant les plus grands et les plus rapides profits parmi toutes les activités illégales, sans nécessité de maîtrises techniques et sophistiquées, si ce n'est pour la phase parallèle ou postérieure de blanchiment des profits.

C. Le contentieux devant le président de la section

Le contentieux devant le président de la section, qui se traduit par une quarantaine d'ordonnances motivées rendues en 2022¹⁶, mérite d'être signalé car certains recours, même s'ils ne sont pas spécifiques à la criminalité organisée, prennent une connotation encore plus délicate eu égard aux enjeux : c'est le cas des demandes de levée de l'anonymat des témoins ayant bénéficié de la protection complète de leur identité, processus juridique particulier et sensible (article 706-58 du CPP)¹⁷. Il en est de même pour les appels de refus de remise aux mis en examen de copies de pièces issues des dossiers des juges d'instruction (au-delà des copies automatiquement délivrées à leur avocat) (article 114 du CPP).

D. Les recours devant la Cour de cassation

Enfin, le nombre de pourvois engagés contre les arrêts rendus par la section 8 sont une autre donnée statistique significative : ces recours devant la Cour de cassation, qui avaient été de 78

en 2021, ont connu une explosion pour atteindre 197 en 2022 (la chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé 3 arrêts en 2021 et 4 arrêts en 2022 de la section 8). La section 8 est, de loin, la plus « attaquée » parmi les 8 sections, suivie par la section économique et financière et celle traitant des dossiers en appel du tribunal judiciaire de Paris.

III. L'actualité jurisprudentielle appliquée à la criminalité organisée : quelques enjeux spécifiques

Il ne serait pas sérieux de se lancer ici dans une revue jurisprudentielle des arrêts rendus par la section 8 : c'est ce qu'en dit et en fait la Cour de cassation qui compte, en la matière. Pour autant, quelques constats généraux peuvent être faits.

Il faut rappeler que ce sont les articles 706-73 à 706-106 du CPP formant le 25^{ème} chapitre du Livre quatrième intitulé « *De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées et aux crimes* » qui énoncent les principales dispositions de procédure relatives à la matière de la criminalité organisée mais aussi d'autres domaines de la haute délinquance, et notamment le terrorisme (mais aussi des périmètres plus confidentiels et sensibles de la délinquance : la prolifération des armes nucléaires, le détournement d'aéronefs et de navires, les délits d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation - espionnage et trahison). En substance, ce 25^{ème} chapitre met à disposition des acteurs judiciaires de la lutte contre la criminalité organisée, contre le terrorisme et d'autres activités du plus haut spectre de la criminalité, un arsenal juridique sortant du

droit commun : désignation de tribunaux, de parquets et de juges d'instruction spécialisés (correspondant essentiellement aux JIRS et à la JUNALCO) ; durée de la garde-à-vue passant de 2 à 4 jours (art. 706-88 CPP) ; et panel élargi de techniques spéciales d'enquête : la pénétration des réseaux criminels par des agents infiltrés (art. 706-81 CPP), perquisitions de nuit (art. 706-89 CPP), pénétration à distance du contenu et des échanges de téléphonie et informatiques, recueil des données techniques de connexion par IMSI-catchers, la sonorisation de lieux d'habitation ou de véhicules, la captation de données informatiques à distance (art. 706-95 à 706-102 du CPP), etc.

Compte tenu des atteintes accentuées à la vie privée et à la liberté d'aller et venir, le législateur a strictement encadré la mise en oeuvre de ces procédures et techniques spéciales qu'il a autorisées : possibilité de contestation des dessaisissements de juges d'instruction au profit de la JIRS (art. 706-77 du CPP), autorisation préalable et précisément motivée du procureur, du juge des libertés et de la détention ou de juge d'instruction pour la mise en oeuvre des techniques spéciales d'enquêtes. La Cour de cassation exerce un contrôle élargi du respect de ce cadre procédural. La section 8 connaît donc en permanence, et en bonne quantité, des requêtes en annulation sur le fondement du non-respect de ces articles.

Mais sont tout aussi nombreuses, devant la section 8, les requêtes en annulation portant sur le fondement de la législation de droit commun. Les dossiers de criminalité sont un terrain propice à

certaines de ces recherches de nullité : la longueur des enquêtes préliminaires puis sur commission rogatoire, la multiplicité des investigations, avec souvent des appuis techniques (écoutes judiciaires, surveillance physique et vidéosurveillance, recours au fichier LAPI -lecture automatisée des plaques d'immatriculation pour repérage des véhicules), le nombre élevé de gardes à vue décidées, filmées et longues, puis de mises en examen, systématiquement longues voire très longues de l'instruction de ces affaires et donc des détentions provisoires, multiplient les risques de nullités procédurales commises. Notamment le principe conventionnel de proportionnalité est régulièrement invoqué. Et, osons le dire, les enjeux judiciaires sont tels en termes de condamnations éventuelles, se traduisant par des peines d'emprisonnement lourdes si leur culpabilité est finalement reconnue par la juridiction de jugement, que les mis en examen, par l'intermédiaire de leurs avocats pour la plupart très spécialisés et peu nombreux, se donnent les moyens de soulever le maximum et quasi systématiquement de potentielles nullités de procédure.

Les quelques points juridiques suivants méritent donc d'être évoqués ici, à titre de simples illustrations d'enjeux juridiques actuels, récurrents ou non tranchés :

- Comme les dossiers JIRS et JUNALCO ont tous une dimension internationale, il est fréquent que les juges d'instruction émettent des mandats d'arrêt (européens ou internationaux). Il faut désormais veiller à prendre en compte la jurisprudence de la chambre criminelle qui est venue préciser que les pièces d'extradition

doivent comporter les documents de notification réalisés par les autorités judiciaires du pays dans lequel la personne recherchée a été arrêtée, qui permettent de savoir si l'intéressé a renoncé au principe de spécialité et quels faits et qualifications lui ont été notifiés. Si les documents d'extradition fournis ne contiennent pas ces informations précises, il appartient alors au juge d'instruction ou à la chambre de l'instruction, au stade de l'appel, de les demander pour les soumettre contrairement aux débats¹⁸.

- De 2016 et jusqu'à 2022, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), par une série d'arrêts ayant débuté par la décision *Télé 2 Sverige* du 21 décembre 2016, a ébranlé les législations de nombreux pays européens en considérant comme trop attentatoire aux libertés individuelles la conservation indifférenciée des données de connexion, encore plus lorsqu'elles ne limitent pas cette conservation dans un temps restreint et aux infractions les plus graves. Par quatre arrêts rendus le 12 juillet 2022¹⁹, complétés par un arrêt du 25 octobre 2022²⁰, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est opportunément prononcée sur le sujet en disant de manière très pragmatique ce qui semble désormais possible de faire en matière d'exploitation des données de téléphonie en France, en tenant compte des décisions de la justice européenne. Or, dans les dossiers de criminalité organisée, l'exploitation des données de téléphonie est quasiment systématique. Désormais, la section 8, qui a eu à statuer sur de nombreuses requêtes en annulation basée sur cette ju-

risprudence de la CJUE, dispose donc d'un cadre bien plus précis fixé par les arrêts précités du 12 juillet 2022. Le fait qu'en matière de criminalité organisée les dossiers JIRS-JUNALCO sont quasiment tous ouverts sous des qualifications criminelles et que l'exploitation, par les officiers de police judiciaire, de ces données conservées soit faite sous le contrôle d'un magistrat et généralement très tôt dans le temps de l'enquête, constitue un faisceau juridique entrant assez bien dans le cadre établi par la Cour de cassation. Il n'empêche : pour simplifier enfin le processus, pour étayer encore la solidité juridique des dossiers suivis et pour mieux garantir les droits des personnes, on peut se demander si une réforme ciblée ne va pas s'avérer nécessaire, notamment pour confier à un juge au statut renforcé en termes d'indépendance, le pouvoir d'autoriser puis de contrôler le recours à la conservation des données de téléphonie, voire même de contrôler la récolte et la conservation de ces données.

- Enfin, la section 8, à partir des dizaines de procédures qu'elle a eu à connaître fait le constat suivant : les acteurs de la criminalité organisée utilisent et mettent en oeuvre des outils, des moyens technologiques, informatiques et des montages logistiques et financiers toujours plus sophistiqués pour commettre leurs infractions, puis en blanchir les produits ; étant précisé que les revenus de leur criminalité, surtout en matière de trafic de stupéfiants le leur permettent sans difficulté (utilisation d'ordinateurs et de téléphones spécialement cryptés se trouvant sur

le marché du grand public et déjà puissants, au-delà de la cryptologie : affaires EncroChat puis Sky ECC ; utilisation d'IMSI-catchers, de trackers ; infiltration d'entreprises existantes notamment pour l'importation de cocaïne par containers maritimes ou de sociétés de transports pour l'importation de cannabis par voie routière ; création d'entreprises fictives pour blanchir l'argent de la drogue, etc.). Mais, lorsque les officiers de police judiciaire utilisent à leur tour des moyens techniques nouveaux ou sophistiqués ou tout simplement adaptés pour faire face aux blocages techniques qu'ils rencontrent, pour tenter de mettre à jour des agissements criminels soupçonnés, il leur est dénié ce droit, au travers de requêtes en annulation, arguant le plus souvent que ces moyens techniques ne sont autorisés par aucun texte de procédure et qu'ils sont très attentatoires à la vie privée sans qu'un contrôle de l'autorité judiciaire n'existe ou soit suffisant, à la différence de ce que le législateur a prévu pour les techniques spéciales d'enquête, justement très encadrées. À titre d'exemples, on peut citer l'utilisation de drones²¹ ou la pénétration de systèmes informatiques ou de téléphonie à certains stades du processus d'émission ou de stockage, pour y recueillir des données, lorsque les techniques spéciales d'enquête déjà citées prévues aux articles 706-95-11 et suivants du CPP ne suffisent pas ou ne sont pas adaptées au défi technique. Outre qu'on est là dans le sujet très ancien du droit qui court toujours après la technique, faut-il interdire

aux enquêteurs d'être habiles et de vouloir se donner les moyens de mettre à jour des agissements criminels lorsque ceux-ci sont si bien organisés et sophistiqués dans leur dissimulation, que les outils juridiques existants n'y suffisent pas ? Le sujet n'est-il pas plutôt de savoir si ces techniques ou manoeuvres non prévues par les textes existants ont été réalisées avec l'aval et/ou sous le contrôle effectif et éclairé d'un magistrat ? Et de savoir si les résultats sont bien soumis à la contradiction de toutes les parties ?

Un peu coincé entre les dossiers de terrorisme, domaine fort justement prioritaire eu égard aux centaines de morts et blessés que cette délinquance a causées depuis une décennie en France, et les dossiers de délinquance économique et d'atteinte à la probité qui sont plus médiatisés car ils visent régulièrement des personnalités publiques, des dirigeants de sociétés ou d'entreprises importantes et parfois la sphère étatique, le traitement judiciaire de la « Crim'org' » est moins connu, en tout cas dans ses spécificités et ses enjeux, au-delà d'une certaine vision folklorique un peu dépassée.

Mais une prise de conscience s'est faite voilà déjà quelques années, la criminalité organisée s'étant beaucoup développée en France comme partout dans le monde, s'étant internationalisée et sophistiquée, devenant potentiellement une réelle source de déstabilisation de la société, créatrice d'une économie souterraine parallèle, à laquelle certains ont du mal à résister et dont il est difficile de se défaire une fois qu'on y est entré, tant les profits sont importants.

Par ailleurs, il n'est pas de criminalité organisée sans violence latente ou réelle : au minimum, on menace et on intimide ; si cela ne suffit pas, soit que l'on n'a pas payé ou bien rempli la mission, soit qu'on a trop parlé, soit qu'on fait trop concurrence aux autres, soit que l'on veuille sortir du groupe criminel, on frappe, voire on règle son compte aux autres, amis d'hier ou concurrents de toujours.

Pour ne parler que des démocraties, certains pays européens subissent ce phénomène depuis toujours, comme l'Italie²² ; d'autres, tels que la Belgique et la Hollande, ont découvert récemment, de manière spectaculaire et tragique, qu'ils sont de plus en plus concernés²³.

La France, au-delà des moyens de police, s'est dotée de moyens juridiques spéciaux et les acteurs judiciaires s'organisent pour répondre au mieux aux enjeux sociétaux qu'engendre la criminalité organisée.

La création en 2020 de la section 8 de la chambre de l'instruction de Paris s'est inscrite dans cette démarche. Cette initiative pratique, initiée par le terrain judiciaire et validée par le ministère de la Justice paraît se perpétuer : en effet, l'actuel premier président de la cour d'appel de Paris a récemment soutenu la création d'un second poste de président de chambre pour renforcer cette section et le ministère de la justice a avalisé la création de ce poste qui vient de faire l'objet d'un appel à candidature profilé lancé par la direction des services judiciaires, pour être pourvu en septembre 2023.

Bien plus significatifs que les

effets d'annonce et les grands discours, ce sont là des signes discrets mais tangibles d'une prise de conscience de la place que doit occuper le traitement de la criminalité organisée dans le paysage judiciaire français.

Ces nouveaux moyens dédiés au traitement de ces affaires doivent aussi permettre d'évacuer mieux et plus vite les dossiers de criminalité organisée, tant ils sont nombreux, en augmentation et juridiquement complexes. Il en va de la protection des citoyens et de l'ordre public, bien sûr ; mais tout autant du respect des libertés individuelles de tous : les hommes et les femmes soupçonnés d'être les acteurs de ce haut du spectre de la délinquance que constitue la criminalité organisée ont eux aussi, quoiqu'ils ont fait ou pas, quels qu'ont été leurs parcours et leurs éventuels errements²⁴, le droit de voir examiner leur cause au plus vite et du mieux qu'il puisse être.

- 1 Panthéon-Sorbonne, assistante de justice à la cour d'appel de Paris pour la tenue des statistiques de la section 8 et les recherches doctrinales et de jurisprudence, qui ont servi ici.
3. Cette brève énumération ne saurait prétendre à l'exhaustivité, pas plus qu'à la précision suffisante, qui ne présentent pas d'intérêt ici. Pour plus de détail, voir notamment les articles 185 et s., 191 et s. du CPP.
4. Voir article 219 et s. du CPP, sous la section « Pouvoirs propres du président de la chambre de l'instruction ».
5. Les 8 sections de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris sont donc : -section 1 : terrorisme et génocide ; -section 2 : JIRS économique et financière, délinquance astucieuse, parquet financier, parquet européen; section 3 : dossiers concernant les mineurs ; -section : santé publique, accidents collectifs, droit de la presse ; -section 5 : entraide judiciaire internationale (extraditions, mandats d'arrêt) ; -section 6 : tous les dossiers d'instruction de droit commun du tribunal judiciaire de Paris (sauf financier); -section 7 : terrorisme (délestage de la 7-1) et droit commun du tribunal judiciaire de Bobigny (sauf infractions à la législation sur les stupéfiants) ; -section 8 : JIRS criminalité organisée, JUNALCO + dossiers d'infractions à la législation sur les stupéfiants des tribunaux de Bobigny et de Créteil. Excepté la section 6 et la section 8, toutes les sections se voient attribuer des dossiers de droit commun d'un ou de deux tribunaux judiciaires du ressort.
6. D'autant plus que l'auteur de ces lignes a rejoint la cour d'appel de Paris en septembre 2020, en même temps que l'entrée en fonction de cette 8ème section dont il lui a été confié la présidence. De sorte qu'il ne connaît pas le détail des discussions et actes préparatoires ayant amené à cette création.
7. Article du Monde, dans son édition du 19 décembre 2019 : « Le parquet de Paris se réorganise face à la grande criminalité organisée ».

Notes :

1. La réalité jurisprudentielle amène à dire que les difficultés engendrées par l'absence de définition de la criminalité organisée sont finalement limitées. Plus le sujet est sensible, moins le législateur semble vouloir définir, pour mieux se consacrer à l'action judiciaire. Il est un autre domaine pénal où le législateur ne s'est pas plus embarrassé de définition : le terrorisme. Là encore, l'approche a été similaire, consistant à créer des infractions et une procédure spécifique, sans s'appesantir sur le mot générique.
2. Mes remerciements vont à Louise CUNAT, étudiante en Master 2 droit pénal international et des affaires à l'Université Paris

constituent le reste, qui sont traités par la section 8.

11. En 2022, tous contentieux confondus, les dossiers venant de Bobigny ont constitué 24,7 % du total de l'activité de la section, presque 13 % pour ceux de Créteil, les dossiers JIRS-JUNALCO constituant le reste, soit 62 % environ.
12. En 2022, 654 dossiers relatifs aux appels en matière de sûreté (détention provisoire, contrôle judiciaire) ont été traités, dont 408 pour la criminalité organisée (les dossiers des tribunaux de Bobigny et de Créteil constituent le reste).
13. Dont 14.5% de saisies sur compte bancaire et 3,9% de saisies de biens immobiliers.
14. Éric DELBECQUE Cette criminalité organisée qui menace (aussi) la République Le Point, (8 septembre 2022).
15. Certains seuils prétoriens apparaissent pour la JUNALCO : pas moins de 50kgs de cocaïne, pas moins d'une tonne de cannabis et pas moins de 500 000 euros pour le blanchiment.
16. Sans compter les ordonnances de filtrage en matière de détention provisoire pour les détenus ayant déjà comparus depuis moins de 4 mois (Art. 199 al. 6 du CPP).
17. Deux ordonnances rendues en 2022 par la section 8.
18. Cour de cass. ch. Crim. 28 juin 2022 n° 22-82.630 P.
19. Crim., 12 juillet 2022 n°21-83.820 ; n°21-84.096 ; n°20-86.652 et n°21-83.805.
20. Crim. 25 oct. 2022 n°21-87.397.
21. La Cour de cassation a déjà apporté un début de réponse, confirmant la possibilité de recourir à un drone, dans certaines conditions : Crim, 15 novembre 2022 n° 22-80.097.
22. Intervention de Maria Vittoria DE SIMONE, procureur nationale adjointe auprès de la DNA (Agence italienne antimafia) , lors du séminaire franco-italien organisé au ministère de la Justice par la DACG, consacré aux « Menaces transverses en matière de criminalité organisée » - 22 novembre 2022
23. Thomas SAINTOURENS et Simon PIEL, « La violence ouverte des mafias se rapproche du terrorisme » selon le procureur général de Belgique, Le Monde, (28 septembre 2021). Thomas SAINTOURENS et Simon PIEL, Aux Pays-Bas et en Belgique, la percée sanglante des mafieux, Le Monde, (22 décembre 2021). Jean-Pierre STROOBANTS, La Belgique redoute de devenir un « narco-État », Le Monde, (20 septembre 2022).
24. La chambre de l'instruction n'est pas une fin en soi : il appartient à la cour d'assises spéciale ou au tribunal correctionnel spécialisé dans la criminalité organisée d'en décider.

VERS UNE APPROCHE PARTENARIALE RENFORCÉE DE LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE SOCIALE



GÉNÉRAL DOMINIQUE LAMBERT

CHEF DE L'OFFICE CENTRAL DE LUTTE CONTRE LE TRAVAIL ILLÉGAL (OCLTI)

En 2020, deux rapports particulièrement incisifs dressaient un état des lieux sans complaisance de la lutte contre la fraude aux prestations sociales. Dans ces épais documents, la commission d'enquête de l'Assemblée nationale relative à la lutte contre la fraude aux prestations sociales¹, et la Cour des comptes² (elle-même saisie par la commission des affaires sociales du Sénat) pointaient du doigt les lacunes d'un dispositif à la peine pour quantifier les fraudes, les prévenir et les détecter, victime de carences systémiques et d'une organisation dont la fragmentation structurelle et la diversité des pratiques favorisaient le cloisonnement. Tout en reconnaissant des évolutions positives dans l'organisation de la lutte contre la fraude et une amélioration progressive des résultats, les recommandations appelaient à un véritable « changement d'échelle », pour reprendre la formule de la Cour des comptes. Il s'agirait de se donner les moyens de lutter plus efficacement contre la fraude

en généralisant la culture anti-fraude au sein des organismes de protection sociale (OPS), en développant les moyens et les compétences en matière de contrôle et de répression des fraudes, en identifiant et en tarissant les possibilités systémiques de fraude et en améliorant la coopération entre tous les acteurs, notamment entre les organismes sociaux et les services de police judiciaire spécialisés afin de mieux combattre les formes graves et complexes de fraude aux prestations sociales. C'est ce dernier sujet qui fait l'objet de la réflexion qui suit. L'Office central de lutte contre le travail illégal (OCLTI) est en effet un acteur de premier plan dans la thématique de la lutte contre la fraude sociale, le décret qui fixe ses attributions lui attribuant ce domaine d'action. Cet Office constitue un observatoire privilégié pour constater la structuration progressive des dispositifs de lutte contre la fraude et contribuer à une approche partenariale conforme à la recherche d'une plus grande efficacité collective.

I. Mieux coordonner la lutte contre la fraude sociale : contribution à une approche globale

L'Office central de lutte contre le travail illégal a été créé en 2005, avec un domaine d'attribution initialement limité à la seule répression du travail illégal sous ses différentes formes. Il présente la particularité de compter dans ses rangs des enquêteurs de la gendarmerie et de la police nationale, mais aussi des représentants de l'inspection du travail et de l'URSSAF, mis à disposition par leur organisme. Au fil des années, la pratique a étendu progressivement le champ de l'action de l'Office, par le jeu d'une continuité logique entre les infractions principales et connexes, par le profil des auteurs et la méthodologie d'enquête, et par la cohérence de la sphère partenariale concernée. La règle ayant fini par normaliser cette pratique, l'Office a vu son mandat formellement étendu à l'exploitation

par le travail et à la fraude en matière sociale par modification de son décret de création³. Mais de fait il s'insérait déjà dans l'état des lieux que décrivaient les deux rapports mentionnés, et était identifié comme l'un des leviers devant contribuer à la professionnalisation de la lutte contre la fraude.

De cette position, l'Office a pu constater la modification progressive du paysage dans le domaine de la lutte contre la fraude. Deux points retiendront l'attention à cet égard, la structuration progressive des services de lutte anti-fraude des organismes de protection sociale et l'apparition d'un acteur-clef, la mission interministérielle de coordination anti-fraude (MICAF).

Il est certain que les consultations menées au cours des mois précédant la parution des deux rapports mentionnés plus haut, qui ont vu certains responsables d'organismes sociaux poussés dans leurs retranchements par des auditeurs parfois très incisifs, et le retentissement donné à leurs conclusions, largement reprises dans les médias, ont contribué à renforcer la prise de conscience de l'impératif de renforcement de la lutte contre la fraude sociale. La crise du COVID a sans nul doute été un autre facteur d'accélération : la dématérialisation croissante des processus a accru les risques de fraude, par le jeu bien connu des usurpations d'identité ou de comptes bancaires, et plusieurs affaires ont mis en lumière la facilité avec laquelle il était aisé de détourner, au préjudice des finances publiques et de la solidarité nationale, des sommes farmineuses. Des dossiers spectaculaires de fraude aux allocations de chômage partiel ont ainsi fait l'actualité, suscitant

une forte attention médiatique et accroissant la conviction, pour tous les acteurs (OPS, services d'enquête et autorités judiciaires), de la nécessité de s'emparer avec plus de détermination de tels sujets.

Ce mouvement de fond a contribué à accélérer la structuration des services anti-fraude dont les rapports relevaient le niveau de développement très inégal. S'il n'entre pas dans le propos de cet article de les décrire en détail, au moins peut-on faire le constat, du point de vue de l'OCLTI, de l'émergence d'interlocuteurs de plus en plus professionnels, agissant au sein de structures centralisées (souvent sur le modèle d'un noyau central s'appuyant sur des relais déconcentrés) spécifiquement dédiées à la détection et à la lutte contre les formes les plus graves de fraudes, habituellement dites « à enjeux », et disposant d'outils d'analyse permettant d'identifier et de formaliser des « schémas de fraude » à une échelle bien supérieure aux modes de contrôle traditionnels. La CNAF et Pôle Emploi sont pionniers en la matière, d'autres partent de plus loin mais on peut espérer que la constitution d'équipes dédiées au traitement des fraudes complexes au sein des organismes de protection sociale aboutira à la constitution d'un réseau robuste et harmonisé.

Un autre aiguillon à l'effet incontestable est la création de la Mission interministérielle de coordination anti-fraude (MICAF), qui a clairement impulsé le « changement d'échelle » appelé de ses vœux par la Cour des comptes. Issue du décret n°2020-872 du 15 juillet 2020, la MICAF, rattachée au ministère du Budget, par délégation du Premier ministre, a vu

ses missions précisées par la circulaire du 27 avril 2021⁴. Sans présenter exhaustivement une structure qui mériterait un article ad hoc dans ces colonnes, relevons que la MICAF a pour mandat de développer des « dynamiques opérationnelles interministérielles » en matière de fraudes aux finances publiques, en organisant des échanges opérationnels et en favorisant la définition de stratégies communes d'enquêtes. La volonté de créer un outil à portée plus opérationnelle que la Délégation nationale à la lutte contre la fraude (DNLF), à laquelle se substitue la MICAF, est clairement affichée. Dans les faits, cette démarche se traduit au niveau central par la constitution de « groupes opérationnels nationaux anti-fraude » (GONAF) autour d'enjeux prioritaires de fraudes nécessitant des synergies poussées entre partenaires. Conformément à la feuille de route, ces groupes réunissent les administrations des ministères de l'Économie et des Finances, de la Justice, de l'Intérieur, des Solidarités et de la Santé, du Travail, les organismes de protection sociale ainsi que les services d'enquête administratifs et judiciaires, sur des thématiques majeures. Le but est de décloisonner et de partager l'information, de détecter les schémas de fraude émergents, de cartographier les risques, de rationaliser les démarches d'enquête et de mutualiser les actions, de mieux articuler le traitement administratif et judiciaire des cas de fraude, de proposer des dispositifs technologiques et juridiques à but préventif ou répressif et de diffuser des formations et informations pour améliorer la prise en compte de ces contentieux à tous les niveaux. Sur les dix GONAF existants, plusieurs concernent des problématiques transverses à la

thématique de la fraude en matière sociale : lutte contre le travail illégal et la fraude fiscale connexe, lutte contre la fraude à la résidence, lutte contre la fraude documentaire et à l'identité, lutte contre les fraudes fiscales et sociales commises via la constitution de sociétés éphémères, adaptation des moyens d'enquête aux enjeux numériques - autant de sujets mis en avant dans les recommandations des rapports évoqués en introduction.

Au cours de plusieurs réunions annuelles, ces GONAF sont des plateformes de discussion où s'échangent des informations à caractère opérationnel, qui peuvent être de portée immédiate, avec une déclinaison directe dans une ou plusieurs enquêtes en cours sur une typologie de fraude, mais aussi d'intérêt à plus long terme, avec une vocation à faire évoluer les pratiques, les structures, les moyens technologiques ou le cadre juridique pour répondre aux difficultés très concrètes qui sont évoquées dans ces enceintes⁵.

Le système est rendu plus réactif encore par la constitution de groupes de travail (GT) dédiés à la prise en compte de phénomènes de fraude émergents ; structures ad hoc, ponctuelles et fonctionnant sur le même principe collégial que les GONAF, avec les partenaires concernés spécifiquement par le sujet, ces groupes sont un lieu privilégié de décloisonnement de l'information, qui favorise l'acquisition d'une vision panoramique des typologies de fraude et la réflexion sur des modes de prévention et de traitement cohérents à plus large échelle que le seul domaine de compétence de tel ou tel acteur. La multiplication de ces GT, la variété des sujets qui motivent leur création (fraudes liées au COVID,

centres de santé déviants...) et la diversité des acteurs concernés en fonction du thème illustrent, si besoin était, la pertinence de la démarche. Que le GT aboutisse ou non à un traitement judiciaire centralisé du phénomène, à des actions de prévention ou de sensibilisation ou à quelque autre voie de riposte, cette approche partenariale représente en elle-même un progrès considérable.

Tout ceci contribue à ce qu'on peut qualifier de « tendance lourde », même si on peut regretter qu'elle demeure encore lente dans certains de ses effets. Dans cette évolution, l'OCLTI joue son rôle d'animation et de coordination, à l'échelon national et au plan opérationnel, des investigations de police judiciaire relatives aux infractions entrant dans son domaine de compétence, d'analyse des typologies de délinquance et d'assistance aux services d'enquête comme aux directions et services de tous les autres ministères intéressés et aux organismes de protection sociale.

Que cette démarche s'inscrive sous couvert de la MICAF ou qu'elle suive sa dynamique propre dans le cadre d'échanges spécifiques, la relation partenariale de l'OCLTI avec les services anti-fraude des organismes de protection sociale n'a cessé de se renforcer ces dernières années. Car outre les cénacles évoqués plus haut, les liens se sont noués au fil des enquêtes, au fil de l'augmentation régulière du volume des saisines de l'Office en matière de fraude sociale depuis plusieurs années.

II. L'approche partenariale de l'OCLTI avec les services anti-fraude des organismes de protection sociale

L'approche partenariale est dans l'ADN de l'OCLTI, puisque les représentants de l'inspection du travail et de l'URSSAF travaillent dans ses rangs quasiment depuis les premiers temps de l'unité ; leur positionnement sous l'autorité effective du chef de l'Office évite d'ailleurs d'avoir à les requérir dans les enquêtes et leur permet de participer de plein droit aux investigations diligentées par les enquêteurs de l'unité, ce qui a singulièrement facilité l'acculturation réciproque. Et sur sa dominante originelle en matière de travail illégal, l'Office a largement recouru aux dispositions permettant l'échange d'informations entre les services d'enquête et les corps de contrôle compétents (article L 8271-2 du Code du travail), au premier chef l'inspection du travail (IT), la MSA, l'URSSAF et la DGFIP. Depuis son entrée en vigueur, il a également été fait usage à plusieurs reprises, en matière de travail illégal mais aussi d'exploitation par le travail, de la faculté offerte depuis deux ans seulement par l'article 28 du Code de procédure pénale⁶. Encore trop peu connu et mis en oeuvre, cet article prévoit notamment que les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquelles des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire peuvent concourir à la réalisation d'une même enquête avec des officiers et agents de police judiciaire, en les assistant dans les actes auxquels ils procèdent⁷.

L'OCLTI a expérimenté à plusieurs reprises, sur la thématique du travail illégal et de l'exploitation par le travail, des co-saisines art. 28 ab initio, ou du moins à un stade précoce de l'enquête, avec des services de l'inspection du travail et de l'URSSAF. Cette entrée dans

l'univers complexe de l'enquête judiciaire, avec ses contraintes procédurales, ses méthodes spécifiques et bien entendu la direction par l'autorité judiciaire, nécessite un accompagnement et un « apprivoisement » dont il ne faut pas nier qu'ils peuvent prendre du temps, mais l'expérience a d'ores et déjà démontré la pertinence de ce portage ; une fois les ajustements initiaux réalisés, la bonne compréhension des ressorts de l'enquête judiciaire par les agents dotés de compétence de police spéciale, la formation initiale et la pratique permettent de franchir rapidement des paliers pour améliorer l'efficacité des enquêtes communes. Certes il y a de la durée, de la bonne volonté réciproque et un réel effort d'ajustement des cultures professionnelles, pour autant c'est à l'évidence la voie de l'avenir, magistrats comme enquêteurs en sont légitimement convaincus.

Si le cadre légal ne permettait pas jusqu'à présent de pouvoir procéder de la même manière avec des agents de contrôle des organismes de protection sociale et de Pôle emploi, ces dernières années ont cependant permis de développer des habitudes de travail communes et une meilleure compréhension réciproque.

Les dispositions de l'article L114-16-1 du Code de la sécurité sociale, qui prévoit que les agents des services de l'État et des principaux corps de contrôle mentionnés à l'article L114-16-3 peuvent s'échanger tout renseignement et document utile à l'accomplissement des missions de recherche et de constatation des fraudes en matière sociale énumérées à l'article L 114-16-2 ainsi qu'au recouvrement des cotisations et contributions dues et des prestations sociales versées indûment, sont

déjà anciennes et le principe en est bien assimilé. Mais une dynamique nouvelle est clairement enclenchée au niveau central en ce qui concerne la détection et le traitement des fraudes les plus importantes, en particulier via les GONAF et les groupes de travail créés par la MICAF face à l'émergence de nouveaux modes opératoires et pour la recherche de parades concertées.

Pour ce qui relève du domaine de l'investigation judiciaire, le cœur de métier de l'OCLTI, cette collégialité accrue facilite l'acquisition du réflexe de recoupement ; là où, naguère, chaque opérateur travaillait dans son silo sur une typologie de fraude dans un splendide isolement que fustigeaient les rapports de 2020, les échanges multi-partenariaux permettent - ce n'est guère surprenant - de mettre en évidence des éléments communs dans des schémas de fraude pouvant toucher plusieurs organismes, tant il est vrai qu'une fois entré dans le système social français par la porte d'un des organismes, le fraudeur est pour ainsi dire dans la situation du renard dans le poulailler... La Cour des comptes relevait en 2020 que *« l'existence d'un grand nombre d'organismes distincts et l'instabilité des paramètres de déclenchement d'une partie des contrôles peuvent aussi inviter à multiplier les tentatives de fraude, à partir de mêmes modes opératoires, sur une longue période. Des fraudes de grande ampleur sont susceptibles d'être opérées à travers un grand nombre d'opérations de faible montant, dans un nombre élevé d'organismes, dont les délais individuels de réaction et d'information mutuelle sont variables »*.

Il serait exagérément optimiste d'affirmer que cet état de fait

est totalement révolu, et que l'effort de collégialité a réglé le sujet, car nous n'en sommes à l'évidence qu'au début d'un processus qui est loin d'être abouti. Et le passage du constat partagé à la réaction concertée est une autre étape qui exige encore inventivité et énergie pour faire face aux pesanteurs structurelles et à la modicité des moyens disponibles au regard des enjeux.

Un exemple très concret d'évolution d'ores et déjà positive est constitué par le travail de co-construction des signalements préparés par les OPS à destination des autorités judiciaires. Lorsqu'un schéma de fraude d'envergure est détecté par un organisme de protection sociale, celui-ci a la possibilité de se tourner vers l'OCLTI, par l'intermédiaire de la MICAF ou, pour les cas où l'impératif de collégialité est moins prégnant, de manière directe, afin d'initier un travail commun de formalisation pour aboutir à un signalement qui permette de déboucher rapidement ensuite sur une judiciarisation efficace des éléments recueillis. Le constat est fait depuis longtemps que les « articles 40 », pour reprendre la terminologie usuelle, ne reçoivent pas toujours le traitement approprié ; lorsqu'ils sont trop succincts, insuffisamment étayés, lorsque l'infraction est peu caractérisée et le périmètre mal défini, ou encore qu'ils ne sont pas adressés à l'autorité judiciaire la mieux placée pour les traiter, ils sont souvent condamnés à ne pas aboutir, ou à souffrir de délais de traitement démesurés quand la simple structuration des éléments initiaux par un service d'enquête saisi nécessite de reprendre une grande partie du travail déjà effectué par le signalant, une redondance toujours très mal vécue.

Le travail de co-construction qui se met progressivement en place au niveau central a précisément pour but d'éviter ces écueils. Il s'agit tout d'abord d'affiner la détection initiale, en recoupant et en consolidant les premières informations recueillies, dans une logique qui ne soit pas seulement celle de la culture administrative des OPS, mais qui intègre d'emblée la recherche de la caractérisation des éléments d'une infraction. Ainsi là où les processus internes des OPS consistaient essentiellement à détecter des modes opératoires et à privilégier la récupération de l'indu, l'approche « enquêteurs » va également viser à rechercher le plus en amont possible les éléments d'identification et de localisation des auteurs ; la réflexion commune permet d'affiner le requêtage effectué de manière centralisée ou décentralisée par les OPS dans leurs bases de données ou auprès de leurs entités territoriales, afin de disposer d'un corpus de données consolidé dans une logique de démonstration judiciaire et de caractérisation d'une infraction pénale.

L'analyse poussée des schémas de fraude et des recoupements possibles doit également permettre d'affiner la notion de « fraude à enjeu » telle qu'elle est utilisée par les OPS pour désigner les modes d'action les plus structurés ou complexes et à la plus large envergure. Au-delà de cette première approche, il s'agit de déterminer, autant que faire se peut, si l'on se trouve réellement en présence d'une fraude organisée à grande échelle par une action centralisée ou si, comme cela est régulièrement le cas, il s'agit d'un mode opératoire largement diffusé, par exemple via des « kits de fraude » disponibles sur Internet ou les réseaux sociaux, et

qui constitue dans ce cas une fraude « de masse » sans être nécessairement une fraude « organisée » au sens pénal. La réponse à cette question est évidemment cruciale pour la suite à donner à cette détection : l'approche judiciaire est-elle la plus pertinente au regard du rapport coût-efficacité ? Le traitement judiciaire (et la saisine d'un ou plusieurs services d'enquête) doit-il être décentralisé ou centralisé, et dans cette dernière hypothèse, à quelle échelle ? Des conclusions de cette réflexion, idéalement tirées avec l'autorité judiciaire potentiellement ciblée (les magistrats sont les bienvenus dans les GT de la MICAFA), doit découler le choix d'une orientation pour le traitement approprié, dans un temps raisonnable et au bon niveau, des signalements ainsi formalisés grâce à une approche pluridisciplinaire.

Faute de temps et de moyens, cette démarche ne peut à l'évidence pas être systématique et se limite pour l'instant à quelques dossiers majeurs, mais elle initie une dynamique vertueuse dont les effets se font déjà sentir. Les services anti-fraude des OPS y voient le moyen d'affiner leurs méthodes de détection, en bénéficiant de l'expérience des enquêteurs qui, de leur côté, comprennent mieux la logique de fonctionnement propre à leurs interlocuteurs, leurs contraintes structurelles et techniques, comme ils découvrent aussi les outils d'analyse intéressants et prometteurs dont certains OPS se sont dotés. Le gain réciproque est évident.

Ainsi en est-il de la thématique « cyber », dont la dématérialisation croissante du fonctionnement des OPS rend chaque jour plus nécessaire que leurs agents de contrôle y exercent leur vigilance. Des échanges récents avec un partenaire ont ainsi réuni l'OCLTI et

le ComCyberGend⁹ dans une réflexion commune sur l'amélioration des process et des outils de détection de cet organisme, faisant bénéficier ses agents de la longue expérience acquise par les cyber-enquêteurs de la gendarmerie en matière de recherche des éléments constitutifs d'infraction et d'identification des auteurs dans le cyberspace.

Là encore, on est loin d'un changement d'échelle significatif pour ce qui concerne l'ensemble de l'ingénierie anti-fraude de la sphère sociale française, mais l'actualité juridique récente va néanmoins permettre de franchir un nouveau palier.

Porté par la MICAFA, avec l'appui de tous les acteurs concernés, l'article 98 de la loi de financement de la Sécurité sociale (LFSS) pour 2023, adopté à la toute fin de l'année dernière¹⁰, prévoit, parmi d'autres dispositions, l'attribution de nouvelles compétences de police judiciaire à certains agents de contrôle de la CNAM, de la CNAF, de la CNAV, de Pôle emploi et des régimes spéciaux pour la recherche des infractions d'escroquerie, faux et fausses déclarations au préjudice des organismes de protection sociale¹¹ :

- possibilité de rechercher sous pseudonyme des indices d'escroquerie aggravée et de faux lorsque ces infractions sont commises en ayant recours à un moyen de communication électronique,
- extraction, recueil et conservation des éléments de preuve et des données sur les auteurs potentiels,
- droit de communication pour recueillir les informations utiles à leur mission,
- pouvoir d'audition libre.

Au vu de ce qui a été évoqué plus haut, on voit tout l'intérêt de ces nouvelles dispositions qui vont permettre de passer de la « co-construction » des signalements à la « co-action » très en amont dans les enquêtes, en augmentant le nombre d'acteurs susceptibles d'établir des procédures judiciaires, y compris en utilisant des modes d'action innovants en matière de cyber-enquête. Les formes de collaboration évoquées précédemment vont pouvoir se développer et s'étendre, et il y a là un champ d'action qui s'ouvre en offrant des perspectives très intéressantes.

Naturellement, cet optimisme doit demeurer raisonnable. En l'état actuel de la réflexion, l'exercice effectif de ces facultés ne concernera qu'un nombre limité d'agents de contrôle au sein des services anti-fraude de chaque OPS, et le dispositif ne devrait monter en puissance que progressivement car l'acquisition de nouveaux savoir-faire et la mise en place de nouvelles méthodes de travail liées aux spécificités et contraintes du cadre méthodologique et juridique de l'enquête pénale va nécessiter du temps, un processus de formation poussé¹² et une assimilation progressive par la pratique. L'OCLTI contribue au processus d'accompagnement de la mise en oeuvre des dispositions de l'article 28 par l'inspection du travail et la MSA, au travers de formations à l'audition dispensées au sein de l'institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (INTEFP) et par l'expérience de plusieurs co-saisines qui ont permis d'harmoniser progressivement les pratiques et les cultures professionnelles ; les relations entretenues avec les ser-

vices anti-fraude les plus en pointe chez certains OPS laissent présager que l'approfondissement des synergies dans ce nouveau cadre pourra s'engager d'emblée sur de bons rails.

Et la possibilité expresse de pouvoir diligenter des investigations dans le cyberspace, y compris des enquêtes sous pseudonyme, est une clef d'entrée particulièrement pertinente dans ce champ d'action qui est aujourd'hui le lieu de toutes les turpitudes en matière de fraude ; là encore, les enjeux de formation et d'accompagnement seront cruciaux, car le métier de cyber-enquêteur s'apprend et doit être maîtrisé, au-delà des savoir-faire « métier » propres à chaque service anti-fraude des OPS.

Le rapport de la Cour des comptes était sous-titré « Des progrès trop lents, un changement d'échelle indispensable ». La situation a pourtant évolué sur certains points évoqués dans ce bref propos, selon la vision qu'on peut en avoir depuis l'observatoire - et l'acteur - que constitue l'OCLTI. Si l'on peut regretter que ces changements soient effectivement lents, encore à petite échelle et très inégaux selon les partenaires concernés, il n'en reste pas moins que l'on peut faire le constat objectif que plusieurs paliers ont été franchis, grâce à l'approche partenariale dont certaines des parties prenantes majeures de cette thématique se sont faites les moteurs. Il reste à aller plus loin dans les voies ouvertes, à harmoniser des pratiques encore très hétérogènes, à poursuivre le décloisonnement d'un paysage encore excessivement fragmenté, et à faire infuser cette dynamique dans les territoires, jusqu'au niveau le plus local¹³, tout cela avec des

moyens contraints et à l'évidence très insuffisants au regard de la tâche à accomplir. Pour autant, on peut estimer que le constat très sévère établi en 2020, s'il reste hélas en grande partie pertinent, doit être tempéré par un optimisme raisonnable sur la volonté et la capacité des acteurs concernés à pouvoir gagner, fût-ce pas à pas, en efficacité collective.

Notes :

1. Rapport fait au nom de la commission d'enquête relative à la lutte contre les fraudes aux prestations sociales, n°3300, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 septembre 2020 (Président : M. Patrick HETZEL ; rapporteur : M. Pascal BRINDEAU) - [https://www2.assemblee-nationale.fr/15/autres-commissions/commissions-d-enquete-de-la-xv-eme-legislature/commission-d-enquete-relative-a-la-lutte-contre-les-fraudes-aux-prestations-sociales/\(block\)/RapEnquete](https://www2.assemblee-nationale.fr/15/autres-commissions/commissions-d-enquete-de-la-xv-eme-legislature/commission-d-enquete-relative-a-la-lutte-contre-les-fraudes-aux-prestations-sociales/(block)/RapEnquete)
2. Cour des comptes, La lutte contre la fraude aux prestations sociales - Des progrès trop lents, un changement d'échelle indispensable ; communication à la commission des affaires sociales du Sénat, septembre 2020. <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/la-lutte-contre-les-fraudes-aux-prestations-sociales>
3. Décret n°2021-816 du 25 juin 2021 modifiant le décret n°2005-455 portant création d'un office central de lutte contre le travail illégal - Décret consolidé : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT00000631861>
4. Instruction du Premier ministre n°6263/SG du 27 avril 2021 relative au nouveau dispositif interministériel en matière de lutte contre la fraude aux finances publiques - Site de la MICA : <https://www.economie.gouv.fr/micaf>
5. La mise en commun des différentes approches a ainsi permis la production de plusieurs documents de référence à l'usage interne des administrations sur des thématiques de fraude, ou encore la publication annuelle du catalogue des formations de lutte contre la fraude, recensant l'offre de tous les organismes de formation compétents. <https://www.economie.gouv.fr/micaf/le-nouveau-catalogue-des-formations-est-paru#>
6. Issu de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, modifiée par la loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée.
7. Dans le cadre de l'enquête préliminaire du moins à ce stade pour ce qui concerne

les partenaires habituels de l'OCLTI, dans la sphère travail illégal et fraude sociale.

8. Rapport Cour des comptes, p. 137

9. « Commandement de la gendarmerie dans le cyberspace », créé en 2021 avec pour mission de piloter, conduire et animer le dispositif de la Gendarmerie nationale dans la lutte contre les cybermenaces.

10. Loi n°2022-1616 du 23 décembre 2022 de financement de la sécurité sociale pour 2023 (JORF n°0298 du 24 décembre 2022) - <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000046791754>

11. Par souci de mise en cohérence, le même article prévoit la possibilité d'attribuer de nouvelles compétences de cyberenquête à certains agents de contrôle des caisses de recouvrement (URSSAF et MSA), de l'inspection du travail et de Pôle emploi pour la recherche du travail illégal sur Internet - complétant ainsi, pour le cyberspace, les prérogatives de police judiciaire spéciale dont ils disposent déjà.

12. L'OCLTI est déjà engagé dans plusieurs actions de formation à l'audition pour les agents de contrôle des organismes qui disposent déjà de pouvoirs d'enquête ;

formations organisées soit en propre par l'Office, soit dans le cadre de l'INTEFP..

13. Les Comités opérationnels départementaux anti-fraude (CODAF), dont la MICAF assure le secrétariat général, en sont le cadre naturel ; ils ont vocation à réunir les acteurs locaux de la lutte contre les divers types de fraude, le cas échéant adossés aux structures centrales d'analyse, d'appui et d'investigation, ainsi que le sont les « cellules de lutte contre le travail illégal et les fraudes » du réseau territorial de la gendarmerie vis-à-vis de l'OCLTI qui peut leur apporter le concours de son expertise.

OUVRAGES RÉCENTS

STUPÉFIANTS

AUTEURS : CHRISTINE GUILLAIN

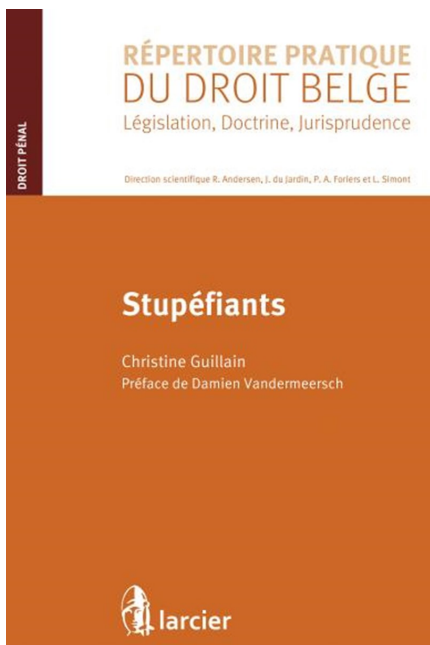
ÉDITEUR : LARCIER

Résumé

L'ouvrage a pour objectif de recenser la législation, tant au plan national qu'international, ainsi que la jurisprudence belge, applicables en matière de drogues.

Dans la première partie de l'ouvrage, l'évolution socio-juridique de la loi belge sur les drogues, qui s'est construite au gré des contraintes internationales et des réformes internes, est exposée et les différents instruments juridiques et politiques qui façonnent l'architecture de la réglementation en la matière sont détaillés. Sont ensuite exposées les principales réglementations internationales et européennes ainsi que quelques statistiques policières et judiciaires concernant le contentieux des drogues.

Dans la seconde partie de l'ouvrage, les dispositions de la loi sur les drogues sont détaillées, à



la lumière de la doctrine et de la jurisprudence. À ces fins, l'ouvrage est découpé en thématiques pour parler successivement des substances et des comportements incriminés et des peines applicables, tant aux com-

portements généraux qu'aux comportements spécifiques, en ce compris les circonstances aggravantes. Les règles spécifiques du droit pénal et de la procédure pénale en matière de drogues sont ensuite analysées, telles la récidive, la cause d'excuse de délation, la suspension et le sursis, les saisies et les confiscations, les perquisitions ou, encore, la force probante des procès-verbaux et la fermeture et l'arrestation administrative. L'ouvrage évoque également le principe ne bis in idem qui connaît quelques particularités en matière de drogues.

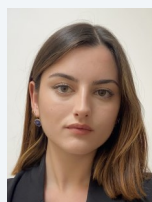
En fin d'ouvrage, le lecteur trouvera un index, les principales réglementations nationales et internationales en matière de drogues (parfois sous forme d'extraits) ainsi qu'une bibliographie lui permettant d'approfondir la réflexion.

RANÇONGIELS : ENJEUX, OUTILS ET STRUCTURATION DE LA RÉPONSE À LA MENACE



FRANÇOIS BOUCHAUD,

CHEF D'ESCADRON DE GENDARMERIE, CHEF DU DÉPARTEMENT COORDINATION OPÉRATIONNELLE CYBER (DCOC) DU CENTRE DE LUTTE CONTRE LES CRIMINALITÉS NUMÉRIQUES (C3N) AU SEIN DU COMMANDEMENT DE LA GENDARMERIE DANS LE CYBERESPACE (COMCYBERGEND)



FLORE JAYET

ANALYSTE AU SEIN DU BUREAU RAPPROCHEMENTS OPÉRATIONNELS DU DÉPARTEMENT COORDINATION OPÉRATIONNELLE CYBER (DCOC) DU CENTRE DE LUTTE CONTRE LES CRIMINALITÉS NUMÉRIQUES (C3N) AU SEIN DU COMMANDEMENT DE LA GENDARMERIE DANS LE CYBERESPACE (COMCYBERGEND)

Présentée comme un des dix objectifs stratégiques dans la Revue nationale stratégique, la cyber-résilience est un enjeu majeur pour la France¹. Face aux évolutions technologiques et aux cyberattaques croissantes, l'État s'organise pour mieux protéger sa population, ses institutions et renforcer le niveau général de cybersécurité du pays. Parmi les préoccupations actuelles, les rançongiciels constituent une part importante de la menace cyber.

L'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) qualifie les attaques par rançongiciel comme « *la menace informatique la plus sérieuse pour les entreprises et les institutions par le nombre d'attaques quotidiennes et leur impact potentiel sur la continuité d'activité* »². Tous les secteurs sans distinction y sont confrontés. Dans un premier temps focalisée sur une première victime, l'attaque est à même de se globaliser par effet de bord ou de rebond au travers d'infrastructures mutualisées ou

des interconnexions des systèmes.

Au regard de leur généralisation d'usage par les structures criminelles et leur impact potentiel sur les écosystèmes, les rançongiciels sont devenus une priorité pour les entités luttant contre les phénomènes cybercriminels. Il apparaît donc nécessaire de s'intéresser à cette menace et à ses implications sur le sol français, en s'interrogeant dans ce cadre sur les outils et les solutions organisationnelles ayant pour objet d'endiguer ce phénomène.

I. Quelle menace pour les acteurs français ?

Les attaques par rançongiciel constituent une menace conséquente pour les acteurs et les intérêts français. L'État n'est pas épargné par les cyberattaques et constitue même une cible de choix. En France, près de 73 % des entreprises et des institutions publiques (établissements publics, hôpitaux, etc.) auraient été visées par ce type d'attaques en 2021³.

Un rançongiciel est une « *technique d'attaque courante de la cybercriminalité consistant en l'envoi à la victime d'un logiciel malveillant qui chiffre l'ensemble de ses données et lui demande une rançon en échange du mot de passe de déchiffrement* »⁴. Il s'agit donc de logiciels pernicious. Les acteurs les opérant sont enclins à les faire évoluer pour s'assurer de leur efficacité et de leur adaptabilité face aux évolutions technologiques et aux contremesures. Ainsi, les nouvelles attaques impliquent désormais une exfiltration quasi-systématique et automatique des données. Cette manoeuvre malveillante est exploitée dans le cadre de chantages à l'encontre des victimes et augmente par la même occasion le risque de divulgation de données. Devant l'efficacité des gains issus des rançongiciels, qui constituent leur principale motivation, les cybercriminels ordonnent aux victimes ciblées de payer une rançon pour déchiffrer les données et les y contraignent parfois en exposant la menace de diffusion des données. Une seconde rançon est

parfois exigée par les attaquants pour ne pas voir ces dernières publiées sur la toile.

Si ce mode opératoire n'est pas inédit, les acteurs de la cybersécurité notent cependant une explosion de ce type d'attaques depuis la fin des années 2010, sous différentes formes.

Dès l'année 2014, une stratégie de « *Spray and Pray* » a vu le jour. Elle consiste à attaquer un très grand nombre de victimes sans cibler de profil particulier. Cette approche globale est peu complexe à mettre en oeuvre et crée ainsi de vastes campagnes d'attaques indiscriminées. À partir de 2017, ce mode opératoire a été rejoint par des stratégies de fonctionnement plus sophistiquées, tel que le rançongiciel WannaCry doté de capacités de propagation et de répliation automatisées. Depuis 2018, en rupture avec les modèles antérieurs, le mode opératoire du « *Big Game Hunting* » a été élaboré. Il réside en des actions ciblées par des groupes criminels sur des entités prédéterminées, susceptibles de payer d'importantes rançons. Ce phénomène d'extorsions ciblées se caractérise par un perfectionnement technique des attaquants, avec le développement de rançongiciels plus performants et l'exploitation de vulnérabilités informatiques. Ce tournant de doctrine et d'usage s'inscrit en réponse aux campagnes préventives et aux mesures renforcées prises par les acteurs de la cybersécurité. Depuis l'attaque de *Colonial Pipeline* en mai 2021, les acteurs de la sécurité constatent une recrudescence des attaques sur les PME, pour des questions de facilité d'accès aux systèmes avec une prise de risque moins élevée.

Depuis quelques années, les acteurs du cyber observent l'essor du rançongiciel en tant que service (Ransomware-as-a-service, RaaS). Le RaaS est un modèle de mise à disposition de technologies complexes à développer, mais dont l'interface permet son utilisation par des opérateurs faiblement qualifiés. L'achat de ces services se fait généralement sur le Darkweb, avec une commission cédée au développeur sur le montant extorqué. Ces solutions sont utilisées tant par des groupes criminels, que par des individus isolés.

L'analyse de l'écosystème des rançongiciels permet d'identifier trois principaux profils de cybercriminels et de spécialisation. Le premier profil s'intéresse à la partie conception des solutions malveillantes ainsi que la recherche et l'exploitation des vulnérabilités informatiques. Le deuxième profil regroupe les utilisateurs des solutions malveillantes. Ils réalisent les attaques contre des cibles, exfiltrent les données, activent le chiffrement des systèmes ciblés, évaluent le montant de la rançon et contactent la victime dans le cadre de son paiement. Le troisième profil d'acteurs s'occupe de la partie service, dans le cadre du blanchiment ou la fourniture d'infrastructures (Infrastructure-as-a-Service, IaaS). Certains groupes criminels organisés se spécialisent exclusivement dans l'une de ces activités quand d'autres sont constitués de plusieurs de ces profils de manière complémentaire, selon une structuration d'entreprise criminelle.

À ce jour, aucun acteur n'est épargné par ce type d'attaque. En effet, les rançongiciels indiscriminés restent omniprésents en

plus de solutions orientées et personnalisées. Les premières victimes restent bien souvent les TPE et les PME selon un ratio de 34% des victimes en 2021⁵. Pour cette catégorie d'acteurs économiques, la connaissance des risques cyber et l'investissement en cybersécurité restent généralement limités au regard de leurs activités et de leurs préoccupations. Ces attaques passent quelquefois inaperçues. Elles contribuent cependant à détériorer le tissu économique français et à créer un sentiment d'insécurité. Les collectivités locales sont également des victimes récurrentes. Ces entités disposent de données personnelles importantes et offrent des services publics critiques. Elles constituent des cibles de choix pour les attaquants.

Les infrastructures critiques sont également la cible des cyberattaquants. Cette menace est d'autant plus prise au sérieux qu'elle cible directement l'État français ou les organes vitaux, essentiels à la sauvegarde de la société et des intérêts de l'État. Parmi les structures sensibles, les atteintes contre les secteurs de la santé publique, de l'énergie, des approvisionnements vitaux et des transports sont particulièrement impactantes. Ces structures stratégiques entrent dans le champ de compétence de l'ANSSI, qui est l'interlocuteur privilégié en cas de cyberattaques. Ces agressions sont généralement la cible de campagnes d'attaques plus pernicieuses, plus élaborées, visant à attaquer une entité en particulier, en s'appuyant sur des stratagèmes personnalisés et prédéfinis. L'actualité en fait écho avec l'attaque du Centre hospitalier de Corbeil-Essonnes

fin août 2022. Cet évènement a contraint le personnel hospitalier à travailler en fonctionnement dégradé pendant plus de deux mois. Les effets ressentis ont perduré plusieurs mois après l'incident.

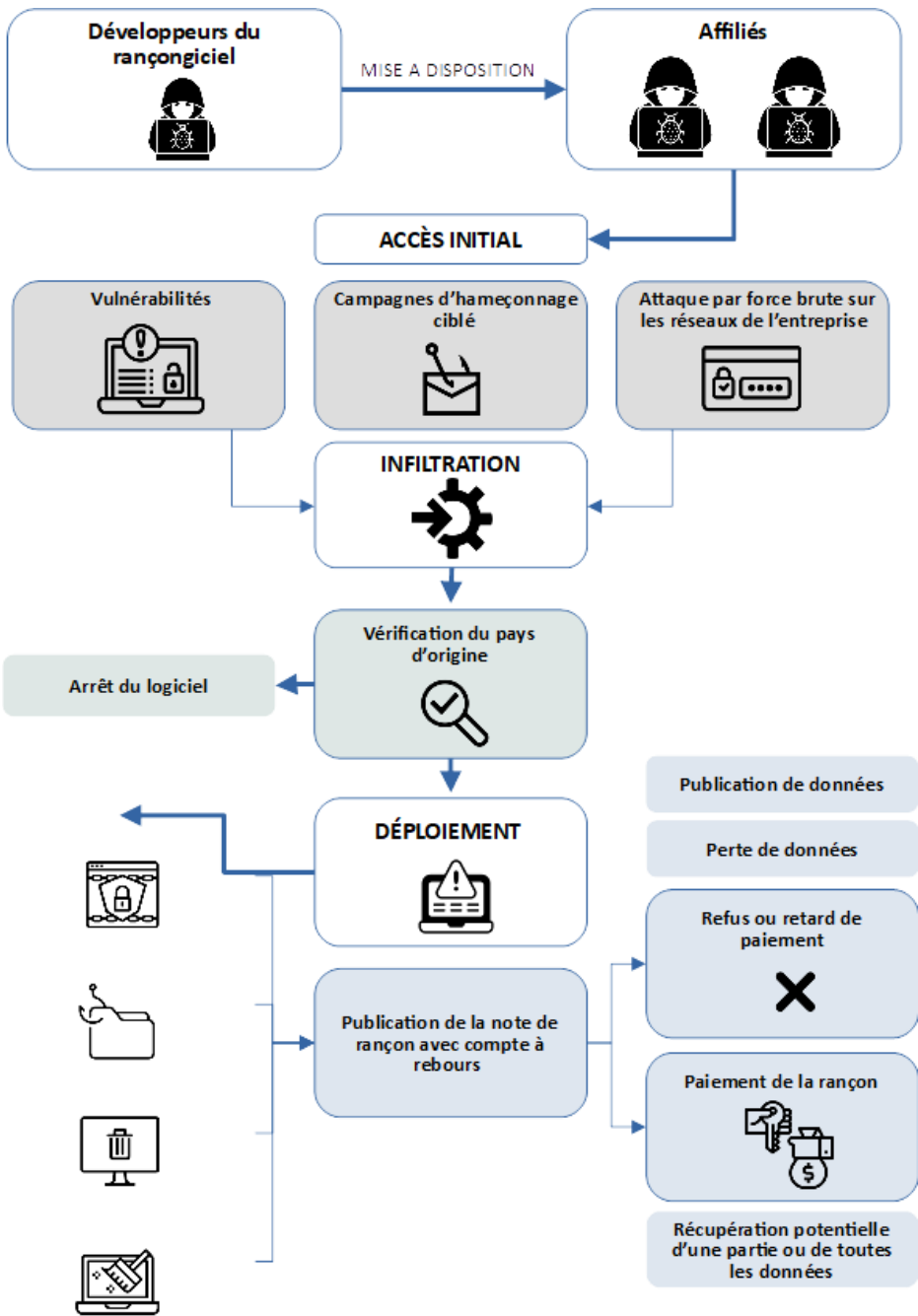
Ces attaques posent de nombreuses interrogations quant à l'impact réel sur la société et sur la Nation. La cybersécurité de l'État constitue une priorité majeure. Tout un secteur d'activité peut se trouver déstabilisé à la suite d'une attaque sur une entreprise, quelle que soit sa taille.

Au regard de ce constat, il semble pertinent de s'interroger sur les outils dont dispose l'État français pour réduire les risques inhérents aux menaces cyber. Il est complexe de définir une liste exhaustive de tous les outils développés par l'ensemble des acteurs publics et privés, en incluant la prévention, la stratégie de résilience, la lutte et la réponse aux incidents. L'arsenal juridique développé par le législateur donne une première couleur à cette question.

II. Quelles réponses juridiques face aux menaces ?

En réaction aux menaces grandissantes relatives aux nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), la France a su s'appuyer sur des outils juridiques externes tout en se construisant un corpus juridique interne, propice à la neutralisation des effets pervers de ces menaces.

La Convention sur la cybercriminalité, également connue sous le nom de Convention de Budapest, est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004. À l'instar de 65 États, la



Modélisation d'une attaque par rançongiciel

France a ratifié cette Convention. Sa visée première est de « protéger la société contre le cybercrime, notamment par l'adoption d'une législation appropriée ». Plus généralement, elle se définit en tant que « premier traité international sur les infractions pénales commises via l'Internet et d'autres réseaux informatiques, traitant en particulier des infractions portant atteinte aux droits d'auteur, de la fraude liée à l'informatique, de la pornographie enfantine, ainsi que des infractions liées à la sécurité des réseaux ». Ainsi, la Convention aborde les actes devant être considérés comme répréhensibles sur des systèmes d'information, notamment dans le cadre des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données (STAD) : l'accès illégal à un système informatique dans son article 2, l'interception illégale de données au sein de son article 3 et l'atteinte à l'intégrité des données et du système dans ses articles 4 et 5. Compte tenu de la spécificité

d'une attaque par rançongiciel, différents actes constitutifs peuvent être pris en compte. Ces derniers se déclinent dans les différentes catégories précitées.

Au sein de l'Union européenne, plusieurs textes législatifs abordent la question épineuse de la cybersécurité et des attaques informatiques. Au regard de la problématique abordée, il n'apparaît pas pertinent de dresser un inventaire exhaustif de tous ces textes. L'étude s'intéresse uniquement aux normes relatives aux attaques par rançongiciel.

La directive 2013/40/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 12 août 2013 relative aux attaques contre les systèmes d'information a pour vocation de créer un cadre uniforme de droit pénal au sein des pays membres de l'Union européenne, afin de définir des règles minimales communes pour appréhender et sanctionner les attaques informatiques. En ce sens, le texte régit une diversité de phénomènes, à savoir l'accès et l'atteinte illégaux à un système d'information, l'atteinte illégale à l'intégrité des données et l'interception illégale de données. De même, les outils utilisés pour commettre ces atteintes sont également abordés dans cette directive. Par ce texte, l'Union européenne propose ainsi des infractions minimales cyber qui s'appliquent sans difficulté aux attaques par rançongiciel. Ce profil d'attaque constitue à la fois un accès et une atteinte illégaux à un système, mais également une atteinte et une interception illégales relatives aux données.

En complément de ce texte, la directive SRII concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union, plus connue sous le nom de directive Network and Information Security (NIS), a été adoptée. Ce texte a pour fonction de renforcer le niveau de cybersécurité des États membres afin de maintenir un niveau de résilience cyber satisfaisant dans l'Union européenne. Pour ce faire, elle s'appuie sur un renforcement des capacités nationales de cybersécurité pour chaque État membre, une meilleure coopération entre les États membres sur la question des menaces et des politiques de cybersécurité ainsi que l'instauration de nouveaux statuts pour protéger des acteurs sensibles. Prenant le problème dans le sens inverse, la directive NIS offre ainsi d'améliorer la résilience des acteurs français face aux cyberattaques en s'assurant que leur niveau de sécurité est satisfaisant. De même, l'objet de renforcer les capacités nationales permet de mettre en oeuvre une meilleure coordination au sein de l'État et une meilleure gestion de crise en cas d'attaque, notamment par rançongiciel.

La directive NIS a été révisée par la directive NIS2 du 14 décembre 2022 (directive 2022/2555). Elle constitue un nouveau pas vers une meilleure résilience cyber au sein de l'Union européenne. La directive élargit le champ des entités considérées comme sensibles, qui nécessitent une attention plus particulière en termes de sécurité. Parmi elles, les collectivités locales figurent

parmi les principales victimes des attaques cyber. Ces structures sont désormais sujettes à de nouvelles règles. De la même manière, certaines TPE et PME sont également concernées selon la sensibilité de leur secteur d'activité et/ou leur lien en tant que sous-traitant ou prestataire d'une infrastructure critique. Les efforts européens en termes de régulation de la cybersécurité sont importants et traduisent d'une inquiétude généralisée concernant l'ampleur de la menace cyber pour les États membres.

La France dispose également d'un arsenal législatif propre, développé pour réagir aux phénomènes et aux menaces cyber. Le droit français s'est rapidement retrouvé confronté à la problématique de devoir mettre en oeuvre un cadre juridique fonctionnel pour se prémunir contre les cybermenaces. En parallèle, ce cadre juridique est nécessairement soumis à un questionnement : comment créer des normes assez larges pour se prévaloir des effets potentiels des évolutions technologiques et techniques, tout en proposant des définitions relativement précises pour appréhender les menaces et leurs spécificités ? Sur la question de la rédaction de ces normes, est-il plus pertinent d'adapter des dispositions existantes, ou faut-il concevoir un tout nouveau droit applicable à ces nouveaux phénomènes ?

La prise en compte juridique de la cybercriminalité a été initiée lors de l'adoption de la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 6 janvier 1978 puis, 10 ans plus tard, par la loi Godfrain n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique. Les atteintes aux

systèmes de traitement automatisé de données (STAD) se définissent comme « *tout système composé d'unité de traitement, de mémoire, de logiciel, de données, d'organes d'entrées-sorties et de liaisons* ». De manière particulièrement avant-gardiste, la France propose dès 1988 un cadre juridique relativement complet et avancé pour aborder la cybercriminalité, usant de termes larges permettant d'anticiper les évolutions technologiques.

Les atteintes aux STAD sont regroupées au sein du Code pénal aux articles 323-1 à 323-8. Elles sont rédigées de manière à pouvoir inclure un grand nombre de phénomènes, indépendamment des évolutions cybercriminelles. En l'espèce, ces dispositions incriminent l'accès ou le maintien frauduleux au sein d'un système de traitement automatisé de données, l'atteinte ou l'entrave au fonctionnement du système, l'atteinte à l'intégrité des données contenues au sein d'un système, la détention et/ou la mise à disposition d'un équipement dans l'optique de porter atteinte à un STAD et la participation à un groupe afin de commettre ce type d'atteinte. Sur la question des rançongiciels, plusieurs de ces articles peuvent ainsi s'appliquer : l'accès, le maintien, l'entrave, l'introduction, la modification, la suppression et l'extraction frauduleux de données dans un STAD. Les qualifications d'extorsion ainsi que de blanchiment peuvent également être retenues de prime abord.

Pour appréhender ces menaces et ces domaines d'activité criminelle, il convient également de considérer le rôle de la justice

française. Pour l'appareil judiciaire national, un besoin de spécialisation sur les questions de cybercriminalité a rapidement été identifié. Dans cette optique, la section J3 de la 3^{ème} division du parquet de Paris dédiée à la cybercriminalité a été instituée afin de traiter les affaires de cybercriminalité les plus complexes. Elle dispose à cet effet d'une compétence concurrente nationale et centralise l'ensemble des procédures en matière de rançongiciel.

Jusqu'à aujourd'hui, le cadre juridique français a su s'adapter et devenir un outil performant, en apportant une réponse en accord avec les enjeux des menaces actuelles. Cette évolution s'inscrit dans une approche novatrice en intégrant les mutations technologiques, les transformations des modes opératoires et des menaces dans le temps court. Tout comme l'appareil judiciaire et législatif, les autres acteurs français de la sécurité s'organisent également en conséquence.

III. Quelles réponses pour les forces de sécurité ?

L'État français présente un écosystème composé d'une multitude d'acteurs coopérant et agissant conjointement, dans la réponse aux menaces cyber. Si la France dispose d'acteurs phares travaillant notamment sur la protection des infrastructures critiques, aucun ne peut se prévaloir seul du traitement de l'intégralité des cybermenaces et des phénomènes cyber. En effet, de nombreuses autres institutions françaises travaillent activement sur la thématique cyber. Cette situation offre un

maillage de compétences et une couverture territoriale complet, soutenu par une coordination effective entre ces acteurs. Les forces de sécurité françaises se sont notamment adaptées à la menace pour traiter des faits de cybercriminalité. À cette occasion, la place des contentieux rançongiciel a connu un essor ces dernières années, impactant directement la structuration des services judiciaires et leurs actions opérationnelles.

La police nationale s'est dotée en 2000 de l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication, rattaché en 2014 à la sous-direction de la lutte contre la cybercriminalité (SDLC). Cette sous-direction est composée d'une division de la preuve numérique, d'une division de l'anticipation et de l'analyse et d'un bureau de coordination stratégique. Elle bénéficie de prérogatives relatives à des missions d'enquête, d'appui et de détection des phénomènes de cybercriminalité. La préfecture de police de Paris dispose quant à elle de la brigade de lutte contre la cybercriminalité, qui prend en compte les atteintes à l'encontre des systèmes d'information, intégrant à cet effet le traitement des attaques par rançongiciel.

Dans le cadre d'une montée en puissance de la gendarmerie nationale dans le cyberspace, les forces cyber de l'institution existantes depuis 1998 ont été rassemblées en août 2021 au sein du commandement de la gendarmerie dans le cyberspace (ComCyberGend). Ce commandement unique acte la mise en place d'une structure unifiée

et plus cohérente, afin d'en améliorer la performance et la lisibilité. Il couvre l'ensemble du spectre cyber allant de la prévention à l'investigation, en lien avec les unités de proximité sur tout le territoire national, en France métropolitaine et en outre-mer. Cette structuration est en mesure d'apporter une réponse proportionnée et graduée face à ce type d'attaque.

La prise en compte du phénomène rançongiciel impose une démarche transversale. Ainsi, la gendarmerie intervient sur un large spectre de compétences. Sur le plan opérationnel, l'institution propose une réponse complète, allant du diagnostic de l'incident de sécurité, afin de limiter les effets d'une attaque et de conserver les preuves, jusqu'à l'identification de son déroulement, des attaquants et des modes opératoires employés. Elle est également compétente sur les questions de communication avec les partenaires institutionnels ainsi que, plus généralement, sur les investigations et la judiciarisation des faits. Parallèlement à ces prérogatives relatives à des missions d'enquête, elle participe au suivi des phénomènes cyber et à l'élaboration du renseignement criminel d'intérêt cyber.

En cas d'attaque par rançongiciel, la gendarmerie dispose de différents leviers d'actions opérationnelles, techniques et judiciaires. Dans une logique d'anticipation, elle constitue un point de contact privilégié dans l'assistance et dans l'accompagnement des victimes. En 2018, elle a mis en place une brigade numérique (BNUM) présente sur la toile. Ce volet inhérent à la proximité numérique permet de

garantir une action continue dans le cyberspace auprès des victimes. Chaque militaire de l'institution dispose également d'une méthodologie unifiée, sous la forme d'actes réflexes disponibles sur le portail intranet collaboratif Cyber-Aide. Cette solution permet d'optimiser et de normaliser la réponse à une attaque. Il convient également de mentionner une prérogative complémentaire, la prévention, outil de choix dans la lutte contre les menaces cyber. Elle permet d'améliorer l'hygiène numérique des acteurs tout en limitant certains vecteurs traditionnels d'attaques.

En réponse aux cybermenaces, la création du ComCyberGend s'est accompagnée d'un renforcement des capacités du Centre national des opérations (CNO), afin d'assurer la gestion des crises cyber. Destinées à permettre une plus grande adaptabilité, des *task force* numériques (TFNum) sont également mises en oeuvre le temps nécessaire de la gestion de crise cyber. La réponse opérationnelle est adaptée en fonction de l'analyse qui est faite de la situation.

Les forces de sécurité s'appuient sur une logique de coopération à l'échelle nationale comme à l'échelle internationale. En effet, la menace cyber ne connaît pas de frontière. Cette particularité implique une collaboration entre les unités et les acteurs répartis dans de nombreux pays. La coopération reste l'une des clés de la réussite des actions diligentées pour s'opposer aux cybercriminels.

Face à la multiplication des cyberattaques et des crises cyber,

des exercices nationaux et internationaux sont organisés afin de renforcer les coopérations entre les acteurs. Ces actions coordonnées permettent de renforcer le dialogue entre les entités en matière de gestion stratégique des événements, ainsi que de développer des actes réflexes et de bonnes pratiques à adopter. Plusieurs démarches novatrices sont prévues en France en 2023, en particulier pour les établissements de santé avec la définition d'un plan blanc numérique.

Notes :

1. Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, Revue nationale stratégique, 2022.
2. Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information, État de la menace rançongiciel à l'encontre des entreprises et institutions, 2020.
3. Sophos, The State of Ransomware 2022, avril 2022.
4. Définition du rançongiciel fournie par l'ANSSI ; <https://www.ssi.gouv.fr/entreprise/principales-menaces/cybercriminalite/rancongiel/>
5. ANSSI, Une année 2021 marquée par la professionnalisation des acteurs malveillants ; <https://www.ssi.gouv.fr/actualite/une-annee-2021-marquee-par-la-professionnalisation-des-acteurs-malveillants/>

LA LUTTE CONTRE LE TRAFIC ILLICITE DES MÉDICAMENTS EN DROIT CAMEROUNAIS À L'AUNE DE LA CRIMINALITÉ TRANSFRONTALIÈRE ORGANISÉE



JOB DIDIER BAHANA

ASSISTANT À LA FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES, UNIVERSITÉ DE MAROUA (CAMEROUN)

La pandémie de COVID-19 met en exergue l'impératif de faire face à un trafic international croissant des médicaments contrefaits et le besoin de mise en garde renforcée de la population.

La dernière évaluation de la menace que représentent les atteintes à la propriété intellectuelle de 2022, réalisée conjointement par Europol et l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), a révélé que la distribution de produits de contrefaçon et piratés a malheureusement augmenté pendant la pandémie de COVID-19. Selon les dernières données de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et de l'EUIPO réalisées en 2019, les importations de produits de contrefaçon et piratés ont atteint 119 milliards d'EUR¹.

Du 23 au 30 juin 2022, INTERPOL réalisait une importante saisie de médicaments illicites d'une valeur totale de 11 millions d'USD dans le cadre de l'opération Pangea XV. Cette

opération, déployée dans 94 pays membres d'INTERPOL représentant tous les continents, ciblait les produits pharmaceutiques et médicaux illicites vendus sur Internet, des faux kits de test pour le dépistage de la COVID-19 et même des comprimés dangereux contre les troubles de l'érection².

Dans le cadre d'une autre opération, coordonnée conjointement par INTERPOL et AFRIPOL qui a duré deux mois et a pris fin en décembre 2021, des centaines de suspects ont été identifiés et plus de 12 millions de produits de santé illicites ont été saisis dans toute l'Afrique. Cette opération a aussi permis de relever que la crise de la COVID-19 accentue la menace que représente le commerce mondial de contrefaçons de produits pharmaceutiques³.

Au regard de l'ampleur du phénomène de contrefaçon, il ne fait l'ombre d'aucun doute que les contrefacteurs font preuve d'une réactivité impressionnante à répondre aux nouvelles demandes⁴. Ceci s'explique par le

fait que les organisations criminelles voient dans le commerce de contrefaçons un moyen rapide de faire des profits au point que la contrefaçon dans son ensemble est considérée comme la deuxième source de revenu du crime organisé (après le trafic de stupéfiants). « *Ce sont avant tout les profits potentiels énormes à réaliser qui poussent à la contrefaçon* »⁵ assurait Sabine Kopp, alors secrétaire exécutif par intérim du Groupe spécial international de lutte anti-contrefaçon de produits médicaux (IMPACT) et chef du programme de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) de lutte contre les contrefaçons. Et elle de poursuivre que « *les criminels sont toujours à la recherche de ce qui peut rapporter le plus d'argent* »⁶. Alors ce phénomène n'est pas prêt de s'arrêter. Tous les États du monde sont donc interpellés.

Si la contrefaçon de produits de santé est un problème économique, elle est aussi un problème de propriété intellectuelle et surtout et avant tout de santé publique. En effet, dans la

lutte contre la contrefaçon, les enjeux économiques ont donc glissé vers des enjeux de criminalité et de santé publique depuis que le trafic illicite des médicaments contribue à décrédibiliser le système de santé en place. Il renforce l'automédication et favorise la sous fréquentation des structures de santé. Le trafic illicite constitue donc un handicap majeur pour la poursuite des objectifs de la politique nationale de santé. De toute évidence, les préjudices liés à la qualité des produits pharmaceutiques peuvent être dangereux pour la santé voire conduire à des conséquences irréversibles sur celle-ci⁷. Les médicaments achetés en dehors du cadre légal peuvent entraîner un échec thérapeutique et contribuer à une augmentation des résistances voire au développement de nouvelles maladies, à des handicaps ou à la mort⁸.

Conscient de cet état de choses, le législateur camerounais exige que la manipulation du médicament soit laissée au contrôle du professionnel pour avoir bénéficié d'une formation théorique et pratique adéquate. Le pharmacien est donc celui qui en a la responsabilité devant l'État, lequel est lui-même garant de la santé publique.

Dans la même quête de protection, l'OMS n'utilise plus le terme « contrefaçon » car selon elle, la notion de propriété intellectuelle qui sous-tend ce terme est entendue, appréciée et protégée de façon très variable entre les pays, ce qui restreint le champ de la lutte contre les médicaments falsifiés. Afin d'en finir avec cette difficulté, l'OMS a adopté en mai 2017, au cours de l'Assemblée mondiale de la san-

té, des définitions de travail précises pour qualifier les falsifications de médicaments. Elle parle désormais des « faux médicaments » dans tous ses communications et rapports comme des « médicaments faux/faussement étiquetés/falsifiés/contrefaits »⁹. Mais dans le cadre de cette étude, cette distinction est sans intérêt dans la mesure où le trafic illicite des médicaments désigne les activités illégales de fabrication, distribution et commercialisation de toute substance (ou composition) falsifiée, contrefaite ou fausse présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines.

Au regard de ce qui précède, la problématique de la contrefaçon est donc internationale car transfrontalière aussi bien que nationale. La lutte contre ce fléau doit donc mobiliser tous les États du monde afin que le trafic illicite des médicaments soit reconnu et puni partout comme un crime. C'est d'ailleurs ce qui nourrit l'opiniâtreté du Cameroun à éradiquer ce mal. En effet, le Cameroun incriminait pour la première fois dans sa loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal la vente illicite de médicaments. Plus récemment, il créait dans l'arrêté n° 102/CAB/PM du 18 novembre 2019, le Comité National Multisectoriel de Lutte contre les Faux Médicaments et le Trafic Illicites de Produits Pharmaceutiques. En plus de la loi n° 90-035 du 10 août 1990 portant exercice et organisation de la profession de pharmacien, la loi n° 96/62 du 4 janvier 1996 portant Loi-cadre dans le domaine de la Santé, la Loi-cadre n° 2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur au Cameroun,

la décision n° 0050/MINDIC/MSP du 10 août 1996 portant modalités pratiques de la lutte contre la vente illicite de médicaments et produits pharmaceutiques et bien d'autres textes, le gouvernement camerounais a aussi entrepris des actions sur la scène internationale. Il s'agit entre autres de la ratification de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée de Palerme (Italie)¹⁰ et de ses multiples collaborations à la lutte contre les faux médicaments à l'international.

En dépit de tous ces efforts, le taux du trafic illicite des médicaments n'a pas baissé au Cameroun ; chose qui est d'autant plus inquiétante. En effet, le Ministre de la santé publique au cours d'un point de presse en date du 12 octobre 2021 présentait l'ampleur du phénomène et ses répercussions sur la santé des populations¹¹. Au courant de la même année, l'Ordre National des Pharmaciens du Cameroun a aussi, au travers de la voix de son président, Dr Franck NANA, tiré la sonnette d'alarme sur l'ampleur du problème en déclarant que 50 % des médicaments vendus sur le territoire sont faux ou de mauvaise qualité¹². Dès lors, l'on est en droit de se demander : qu'est-ce qui explique, malgré les différents moyens mis en oeuvre, ce bilan médiocre sur l'état du trafic illicite des médicaments au Cameroun ? Si une dysharmonie entre les différentes actions menées contre le trafic illicite des médicaments semble expliquer d'une manière générale cet état de choses, c'est parce que cette lutte est fragilisée à l'intérieur du territoire (I) et qu'elle est peu coordonnée à l'extérieur (II).

I. Une lutte fragilisée à l'intérieur du territoire

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que la lutte contre le trafic illégal des médicaments est effective au Cameroun. Seulement, les difficultés relatives à la mise en oeuvre de sa politique pharmaceutique nationale¹³ (A) et de la responsabilité des trafiquants des médicaments sur son territoire (B) sont de nature à amoindrir les efforts de longue haleine entrepris en ce sens.

A. L'ineffectivité de la politique pharmaceutique nationale

Elle se justifie par l'existence des difficultés relatives à l'accessibilité des médicaments de qualité (i) et à l'encadrement de la médecine traditionnelle (ii).

i. La difficulté de l'accessibilité aux médicaments de qualité

Le médicament est une composante fondamentale de l'offre de soins. Sa disponibilité qui peut se décomposer en termes d'accessibilité financière et d'accessibilité géographique est un défi majeur pour des millions de Camerounais.

L'accessibilité géographique aux médicaments implique que ceux-ci soient disponibles pour tous où que l'on soit sur le territoire national. Cette accessibilité doit être garantie aux citoyens dans tous les États comme le préconise l'OMS. Malheureusement dans bon nombre d'États africains parmi lesquels le Cameroun, elle n'est pas effective. Le Ministère de la Santé Publique du Cameroun (MINSANTE) déplorait déjà « *la persistance du problème de disponibilité des*

médicaments essentiels dans le secteur public »¹⁴. En effet, à l'issue de l'enquête sur l'évaluation du secteur pharmaceutique réalisée en juillet 2003 par le gouvernement camerounais avec le soutien de l'OMS, le résultat estimait l'accès géographique aux médicaments à 66%. L'analyse situationnelle du même secteur menée en 2008 par le MINSANTE toujours avec l'appui de l'OMS révélait à partir d'un échantillon de vingt médicaments traceurs, que le niveau de leur disponibilité dans les formations sanitaires publiques se situait à 86% et leur nombre moyen de jours de rupture de stock à 23,7 jours par an puis à 13,69 jours en 2015. Bien que ces dernières statistiques (dernières en date encore disponibles) révèlent une nette amélioration, la disponibilité des médicaments dans les structures sanitaires demeure aujourd'hui encore peu satisfaisante.

Selon le MINSANTE, ce problème est dû « *à la gestion irrationnelle des stocks, aux difficultés de mobilisations des subventions et des allocations budgétaires, à l'insuffisance et au mauvais entretien des voies et moyens de communication (réseaux routier, fluvial, ferroviaire, téléphonique, etc.)* »¹⁵. Pour un auteur, qui considère la situation globale de l'Afrique subsaharienne, cela s'explique plutôt par le fait qu'« *il n'y a pas d'industries pharmaceutiques pouvant assumer la distribution de tous les médicaments* »¹⁶. L'Agence française de développement (AFD) corrobore cet argument lorsqu'elle estime que la production pharmaceutique en Afrique ne représente que 3 % de la production mondiale malgré le fait que le marché soit en pleine expansion et que la demande de médica-

ments n'a jamais été aussi forte¹⁷.

Aussi peut-on ajouter que « *Cette insuffisance d'accessibilité géographique résulte d'une répartition inégale des officines de pharmacie privées et des formations sanitaires du réseau privé non lucratif* »¹⁸. En effet, si les officines de pharmacie sont localisées pour la plupart dans les centres-villes, c'est parce que les périphéries regorgent les populations les plus pauvres. Ces dernières qui vivent majoritairement de l'agriculture de subsistance ne disposent pas d'assez de moyens pour se procurer des médicaments dans les officines de pharmacie qui sont très coûteux. Ce qui explique logiquement le faible pouvoir d'achat des médicaments dans ces officines et qui conduit très souvent, rentabilité oblige, à la fermeture de certaines officines dans ces milieux.

Cet état de choses ne peut que précipiter les populations vers les médicaments de la rue qui sont, eux, toujours disponibles et même accessibles dans la mesure où leur prix est à la portée du paysan pauvre.

L'on comprend donc que le facteur prix détermine pour une large part le comportement des populations par rapport à l'accessibilité aux médicaments surtout dans les pays à faible revenu. Le patient cherche toujours à se procurer un médicament moins cher et met ainsi sa santé en danger. En effet, lorsque le prix des médicaments est élevé et que des différences de prix entre des produits identiques existent, le consommateur a davantage tendance à préférer la solution la moins onéreuse quitte à s'approvisionner en dehors du

système légal.

En réalité, les efforts fournis par le gouvernement pour rendre accessible les médicaments ne bénéficient pas toujours à la cible (notamment les plus vulnérables) du fait de la précarité financière de ces populations. De nombreuses populations, aussi bien en zones rurales qu'en milieu urbain, vivent dans des conditions de pauvreté ou d'extrême pauvreté et ne sont dès lors pas capables de s'acquitter des frais de santé tels qu'ils sont exigés par la médecine moderne. Rien d'étonnant dans un pays où le Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti (SMIG) est de 36 270 francs CFA par mois¹⁹. Le pauvre ne se permettra donc jamais le luxe de se procurer les médicaments de qualité en officine compte tenu du fait qu'il doit d'abord satisfaire les besoins quotidiens les plus urgents tels que l'alimentation. Ainsi de nombreuses populations resteront exclues du système de santé. Alors, elles s'en remettront à des guérisseurs traditionnels qui s'avèrent très souvent être des charlatans ou feront l'automédication en se procurant les produits les moins chers de la rue qui, à vrai dire ne sont pas forcément moins chers mais peuvent être vendus à l'unité.

Eu égard à ce qui précède, une remarque doit être faite : ce sont dans les pays où l'accessibilité aux médicaments est très faible que prospère le plus le trafic des faux médicaments (pays d'Afrique, d'Asie du Sud-Est). Comme nous l'avons déjà signalé, les faux médicaments sont eux toujours disponibles et accessibles. C'est pourquoi selon le *Rapport sur la Santé dans*

le Monde 1999, pour un réel changement le seul moyen de réduire la charge de morbidité due l'expansion du trafic illicite des médicaments est d'instaurer et maintenir une couverture universelle.

Mais en attendant que son projet d'institution de la couverture sanitaire universelle devienne réalité, le Cameroun gagnerait à encourager la production locale à savoir la médecine traditionnelle. Contrairement à ce que l'on pense, la médecine traditionnelle est, au regard de la pratique, loin d'être néfaste pour la santé des populations.

ii. L'absence d'encadrement de l'exercice de la médecine traditionnelle

La médecine traditionnelle²⁰ (sous-entendue médecine parallèle) joue un rôle essentiel en matière de soins de santé en Afrique en général et au Cameroun en particulier.

Qu'il s'agisse de l'OMS²¹, de l'Union africaine (UA)²² ou de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)²³, toutes les organisations internationales qui sont de près ou de loin concernées par les questions de santé publique reconnaissent le rôle central de la médecine traditionnelle dans l'accès de millions de personnes aux soins de santé primaires. Malgré tout, dans de nombreux pays à travers le monde, la médecine traditionnelle reste exclue ou interdite des systèmes de santé ou tout au plus tolérée ou bien reconnue mais non intégrée auxdits systèmes²⁴. Cette divergence dans l'acceptabilité de la médecine traditionnelle découle du large débat qu'il peut y avoir

sur l'efficacité de cette forme de médecine²⁵.

Au Cameroun, bien que l'inexistence d'un cadre juridique organisant le secteur de la médecine traditionnelle et l'intégrant au système de santé est avérée, néanmoins il n'en demeure pas moins qu'on peut déceler du cadre juridique et opérationnel général de l'État plus qu'une forme de tolérance mais bien mieux, une sorte de reconnaissance tacite de l'apport de la médecine traditionnelle à la réalisation du droit à la santé des populations²⁶. Cette situation peut paraître assez paradoxale tant il est vrai que les malades camerounais recourent fortement à la médecine traditionnelle locale pour se soigner²⁷. Selon Margaret CHAN, alors Directrice générale de l'OMS, « *à travers le monde, la médecine traditionnelle constitue soit le mode principal de prestation de soins de santé, soit un complément à ce dernier* »²⁸. Mieux encore, la médecine traditionnelle représente aujourd'hui pour de nombreuses personnes la seule voie d'accès à des soins de santé. Cette forme de médecine couvre plus de 80 % des besoins de la population en matière de santé²⁹.

Cette reconnaissance administrative³⁰ nous paraît tout de même insuffisante car il est plus que jamais indispensable de définir un cadre juridique clair réglementant les aspects énoncés dans l'objectif stratégique de l'OMS. L'on pourrait dès lors considérer que l'exercice de la pharmacie par des tradipraticiens se présente comme une matière non contentieuse. Or la loi camerounaise n° 90-035 du 10 août 1990 portant exercice et

organisation de la profession de pharmacien qui institue le monopole pharmaceutique, réprime sous l'appellation d'exercice illégal de la pharmacie toute personne autre que le pharmacien qui se livre à des opérations réservées aux pharmaciens. D'où cette ambiguïté provenant de l'existence de textes contradictoires et incohérents qui cherchent tout autant à préserver le monopole de la profession de pharmacien qu'à promouvoir la médecine traditionnelle.

Malheureusement entre ces deux bornes, les charlatans (qui sont dans la majorité des cas des trafiquants de médicaments) ne sont jamais bien loin ; tapis dans l'ombre, ils mènent leurs activités criminelles en toute impunité. Le MINSANTE reconnaît d'ailleurs que la médecine traditionnelle est envahie par des charlatans et que le faible encadrement et suivi des activités des tradipraticiens ne lui permet pas d'en avoir la maîtrise et le contrôle, ce qui contribue immanquablement à l'augmentation de la morbidité et de la mortalité³¹.

Qu'à cela ne tienne, au regard des nombreux avantages de cette forme de médecine, l'encadrement de cette dernière apparaît comme une nécessité compte tenu des opportunités qu'elle présente pour l'amélioration de l'accès aux soins et à des traitements efficaces pour des millions de personnes pauvres, vulnérables et exclues du système de santé conventionnel³². Cet encadrement s'inscrit également dans l'urgence au regard de tous les inconvénients causés par l'anarchie qui prévaut actuellement dans cette médecine et qui favorise non seulement le charlatanisme et l'es-

croquerie mais aussi des pratiques fragilisant la santé des personnes ou les droits des malades³³.

L'on comprend donc que l'absence d'encadrement de l'activité des tradipraticiens est nuisible pour la santé publique. Si rien n'est fait, il serait très difficile de venir à bout de ce fléau surtout en ce moment où les trafiquants multiplient des stratégies pour échapper à la justice.

B. La difficulté de la mise en oeuvre de la responsabilité des trafiquants des médicaments

L'appréhension des trafiquants des produits de santé falsifiés relève d'un véritable jeu de cache-cache. C'est dire combien il est difficile de les traduire en justice dans la mesure où ils ont une facilité à passer d'un État à un autre (i) et exercent leur activité en équipe bien organisée (ii).

i. Des criminels opérant à une dimension transfrontalière

Selon un auteur, « *La notion de criminalité transfrontalière recouvre un ensemble d'activités délictueuses dont les auteurs et les impacts traversent les frontières de plusieurs États* »³⁴. Dans ce sens, cette notion se confond à celle de criminalité transnationale. En effet, selon l'article 3 alinéa 2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée « *une infraction est de nature transnationale si : a) Elle est commise dans plus d'un État ; b) Elle est commise dans un État mais qu'une partie substantielle de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son con-*

trôle a lieu dans un autre État ; c) Elle est commise dans un État mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plus d'un État ; ou d) Elle est commise dans un État mais a des effets substantiels dans un autre État ».

Il faut vite souligner que cette activité frauduleuse qui ne tient pas compte des frontières rend très difficile le travail des autorités internes de contrôle aux frontières et de celles de la circulation des médicaments. Quel que soit la dextérité des « gardiens » ou des « protecteurs » pour réduire les risques de contrefaçon, les opportunités criminelles ne sont pas complètement maîtrisables et elles ont sans doute augmenté avec la mondialisation et la libéralisation du commerce international.

De manière schématique et selon les régions du monde, si les trafiquants des faux médicaments adoptent des stratégies diverses, le processus de contrefaçon se déroule en général suivant ces trois étapes : la production³⁵, le transit³⁶, la diffusion³⁷.

La proximité du Cameroun avec le Nigéria, qui est l'une des principales sources de production des médicaments contrefaits dans le monde, constitue une menace permanente pour ses frontières surtout à l'ère actuelle de la mondialisation et de la globalisation.

De surcroît avec l'avènement d'Internet, le travail des autorités internes de contrôle aux frontières est rendu encore plus difficile. Non limité par les frontières « traditionnelles », Internet offre un cadre idéal à la distribution de

médicaments dangereux.

Alors, les nouvelles technologies (Internet mais aussi les satellites, les communications mobiles, les mondes dits virtuels, etc.) obligent à repenser les « frontières rigides de la criminologie policières » et à se concentrer sur les « interstices criminogènes ».

ii. Des criminels organisés en groupe bien structuré

À la différence de la vente illícite des médicaments, le trafic illícite des médicaments, du moins à l'aune de la criminalité transfrontalière organisée, n'est jamais le fruit d'une volonté spontanée et encore moins d'une seule personne ni de quelques contrefacteurs exerçant dans leurs petits ateliers clandestins. Ces dernières années sont apparues des organisations s'appuyant sur des sites de production à la pointe de la technologie, et sur des réseaux de distribution très structurés, en particulier grâce à internet. Interpol décrit la contrefaçon comme « une activité criminelle bien organisée ». C'est d'ailleurs ce qu'exprime très clairement l'article 2a de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée qui dispose que « L'expression "groupe criminel organisé" désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ».

Dans la même perspective, un rapport du Conseil de l'Europe

de 2005 sur la criminalité considère que « la notion d'organisations dotées d'une hiérarchie clairement définie semble céder de plus en plus place à celle de réseaux criminels composés d'individus ou de petites cellules, ainsi que de structures juridiques (le plus souvent commerciales) et d'experts en tous genres (avocats, experts-comptables, etc.) affiliés de manière plus ou moins étroite à ces structures. [...] Bref, les réseaux criminels peuvent fonctionner en s'ajustant aux conditions du marché et en exploitant les possibilités qui s'offrent à eux ». Au regard de cette structure organisationnelle flexible, le trafic illícite des médicaments est difficile à détecter. Ce qui contribue à rendre difficile les trafiquants à appréhender encore moins à traduire devant les juridictions. Surtout qu'à l'instar de la fraude alimentaire, ces derniers peuvent multiplier les « points d'entrée » grâce aux nombreux « décalages » que leur offrent les flux logistiques. D'où la nécessité pour les États du monde entier de se constituer en une véritable coalition.

II. Une lutte peu coordonnée à l'extérieur du territoire

La mondialisation des activités criminelles a suscité le besoin de la consolidation des formes de coopération internationale. C'est la raison pour laquelle la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée encourage dès ses premières dispositions notamment à l'article 1 « la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée ». L'expansion du trafic

illícite des médicaments dans le monde en général et au Cameroun en particulier témoigne à l'évidence d'une insuffisante collaboration internationale (A) ; ce qui justifie d'ailleurs la nécessité pour le Cameroun de ratifier la Convention Médicrime du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique du 8 décembre 2010, qui est le tout premier instrument pénal international dans ce domaine (B).

A. Une insuffisante coopération internationale

Le trafic des faux médicaments est un phénomène international sous l'emprise croissante du crime organisé. L'intérêt qu'il suscite pour les trafiquants est tel qu'il les incite à s'y adonner en se donnant toujours les moyens de déjouer les coopérations existantes tant au niveau de la sous-région de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) (i) qu'au niveau mondial (ii).

i. Au plan communautaire

Afin de mieux lutter contre la criminalité pharmaceutique, les États membres de la CEMAC ont pris conscience de la nécessité d'harmoniser leurs politiques pharmaceutiques nationales pour aboutir plus tard à une réglementation pharmaceutique commune en Afrique centrale³⁸.

En effet, les conflits dans la sous-région de l'Afrique centrale multiplient les possibilités commerciales illégales et attirent les groupes criminels locaux et internationaux. Cette situation a conduit ces pays à démarrer des initiatives sous la conduite de l'Organisation de coordination pour

la lutte contre les endémies en Afrique centrale (OCEAC) afin d'améliorer la santé de la population dans leur pays respectif³⁹. Créée en 1963 à Yaoundé par la volonté des États d'Afrique centrale, l'OCEAC qui jadis portait le nom d'Organisation de Coordination et de Coopération pour la lutte contre les Grandes Endémies en Afrique Centrale (OCCGEAC) jusqu'en 1965, ne sera une institution spécialisée de la CEMAC pour les questions de santé publique qu'à partir de 2002. En effet, le principal but de la Politique Pharmaceutique Commune (PPC) sera de mettre à la disposition des États membres de la CEMAC, une plateforme commune relative à la gestion du médicament, permettant à l'ensemble de leur population de disposer des produits pharmaceutiques sûrs, efficaces, de bonne qualité et à moindre coût.

Il est à noter que, malgré que l'OCEAC ait réalisé un certain nombre de progrès au niveau communautaire⁴⁰ et des pays⁴¹, le bilan reste mitigé.

En effet, il est difficile de comprendre qu'une institution qui s'est engagée depuis 2005 soit presque 20 ans après, n'ait pas encore réussi à impacter de manière significative le cours du trafic illicite des médicaments dans sa sous-région. Bien au contraire, le trafic illicite des médicaments y connaît une croissance fulgurante. En 2016, l'Organisation mondiale des douanes (OMD) et l'Institut international de recherche anti-contrefaçon de médicaments (IRACM) ont mené une opération conjointe - baptisée « *Action against Counterfeit and Illicit Medicines* » (ACIM) - ayant con-

duit à une saisie record de médicaments illicites sur le continent africain. L'opération a eu lieu dans 16 pays d'Afrique dont notamment dans les pays d'Afrique centrale suivants : Cameroun, République du Congo, République démocratique du Congo, Gabon. Lors de cette opération, 113 millions de produits pharmaceutiques illicites et près de 900 millions de médicaments illicites et de contrefaçons ont été saisis aux frontières, pour une valeur totale estimée à 60 millions d'USD⁴².

En réalité, les actions de l'OCEAC contre le trafic illicite des médicaments sont restées plus théoriques que pratiques. Il ne suffit qu'à constater que jusqu'à ce jour, l'OCEAC peine encore à réaliser son objectif d'harmonisation des politiques pharmaceutiques nationales de ses États membres dont il a reçu mandat depuis 2005 lors de la 13^{ème} session du Conseil des Ministres de la CEMAC à Libreville (Gabon).

Au regard de tout ce qui précède, l'on peut conclure que beaucoup reste encore à faire pour que les pays membres de la CEMAC parviennent à faire pencher la balance en défaveur du trafic illicite des médicaments dans la sous-région voire dans le monde. Il ne reste plus qu'à espérer qu'ils prennent vite conscience de leurs manquements afin de pouvoir atteindre cet objectif.

ii. Au plan mondial

À l'heure actuelle, l'ampleur du trafic illicite des médicaments dans le monde est très inquiétante. Les actions internationales de lutte contre ce fléau à l'instar des célèbres opérations

Pangea menées par Interpol dont la dernière en date, Pangea XV effectué en 2022, n'ont-elles pas une fois de plus révélé leur résultat impressionnant à travers le nombre important de saisies opérées ? Alors ce bilan ne laisse-t-il pas entrevoir l'échec de la communauté internationale, du moins une insuffisante collaboration entre les États du monde entier dans la lutte contre ce trafic illicite des médicaments ?

Parce que le trafic illicite des médicaments intéresse des domaines variés, il appelle l'implication de tous les acteurs de la communauté internationale et de tous les secteurs. Le manque de coordination et de coopération au niveau national et international entre les différentes parties prenantes (forces policières, douanières, judiciaires, professionnels de santé, pouvoirs publics) entrave grandement la portée et l'efficacité de la lutte.

En pratique, la coopération avec les pays producteurs de faux médicaments, comme l'Inde, reste très difficile. Si bien que pour un auteur, « *la question des médicaments falsifiés souffre toujours d'un manque patent de volonté politique pour être réellement entravée* »⁴³. Les acteurs les plus actifs de la communauté internationale doivent alors adopter les stratégies qui visent à combattre les velléités des États. Tant que les administrations n'échangeront pas leurs informations et ne coopéreront pas de manière efficace, les contrefacteurs en profiteront toujours. La criminalité pharmaceutique invite à une implication concertée et étroite de tous les acteurs du monde entier ; d'où l'importance de la

Convention Médicrime.

B. La nécessité de ratifier la Convention Médicrime

Si au plan national le Cameroun a déjà démontré son engagement à vouloir réduire le trafic illicite des médicaments, sur la scène internationale beaucoup reste encore à faire. Or il est bien connu que la coopération internationale est la meilleure arme pour combattre efficacement la criminalité transfrontalière organisée. La Convention Médicrime se présente alors comme une opportunité inespérée à ne pas manquer.

Adoptée le 8 décembre 2010 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, la Convention Médicrime offre une réponse claire face à l'absence de législation harmonisée au niveau international, au moment où la falsification des médicaments prend une envergure inquiétante. Selon la Fédération internationale de l'industrie du médicament (IFPMA), cette Convention est « *un outil de référence pour affronter et maîtriser la contrefaçon mondiale de médicaments* »⁴⁴.

Sa force provient de ce qu'elle érige en infraction pénale les 4 actions suivantes : la fabrication de médicaments contrefaits (en son article 5), la fourniture et le trafic de médicaments contrefaits (en son article 6), la falsification de documents administratifs (en son article 7) et les infractions similaires menaçant la santé publique (en son article 8) tout en énonçant des circonstances aggravantes (en son article 13).

Bien plus, cette Convention vise à :

- mettre l'accent sur la santé publique. Jusqu'à présent, les efforts visant à limiter la fal-

sification des produits médicaux portaient essentiellement sur les droits de propriété intellectuelle. À cet égard, la Convention appelle plus particulièrement à la protection des victimes ;

- couvrir aussi bien les médicaments (à usage humain et à usage vétérinaire) que les dispositifs médicaux, les produits princeps que les médicaments génériques. Son champ d'application s'étend ainsi au « *produit médical* » au sens large ; aliments, produits cosmétiques et biocides en sont exclus ;

- adopter des stratégies transversales. Signer et ratifier la Convention permet aux pays de participer à une coalition mondiale qui mène une coopération transversale entre professionnels de santé, services répressifs et pouvoir judiciaire, surmontant ainsi la culture du « cloisonnement » qui entrave souvent les acteurs individuels cherchant à faire cesser ces infractions.

Par ailleurs, parce que la falsification des produits médicaux et les infractions similaires constituent une menace mondiale, le Conseil de l'Europe a ouvert la Convention à tous. Chaque pays est vulnérable face à la falsification des produits médicaux - quelle que soit la sévérité des contrôles aux frontières - en raison de la nature fragmentée de ces infractions⁴⁵. C'est pourquoi elle est ouverte non seulement de plein droit aux 46 États membres du Conseil de l'Europe mais également aux pays tiers, non membres de ce Conseil.

En résumé, cette Convention vise, en plus d'offrir un cadre juridique commun pour les pour-

suites, à intensifier la coalition mondiale pour lutter efficacement contre cette criminalité internationale. Avec elle, la IFPMA a salué un pas significatif réalisé dans la lutte contre les faux médicaments, et a même rassuré « *partager son expertise pour aider à la mise en place et à l'application de la Convention* »⁴⁶. Si la lutte contre les médicaments falsifiés s'intensifie avec chaque nouvelle ratification, alors le Cameroun gagnerait aussi à la ratifier. Ce n'est qu'ainsi qu'il pourrait réduire considérablement voire éradiquer ce fléau mondial, et partant, le blanchiment d'argent qui lui est sous-jacent.

Notes :

1. Consulté le 8 janvier 2023 sur le site : https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/web/guest/-/trade-in-counterfeit-and-pirated-goods-increased-during-the-pandemic-report-?inheritRedirect=true&redirect=https%3A%2F%2Feuipo.europa.eu%2Fohimportal%2Ffr%2Fweb%2Fguest%2Fsearch%3Fp_p_id%3Dcom_liferay_portal_search_web_portlet_SearchPortlet%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26_com_liferay_portal_search_web_portlet_SearchPortlet_redirect%3Dhttps%253A%252F%252Feuipo.europa.eu%252Fohimportal%252Ffr%252Fweb%252Fguest%252Fhome%253Fp_p_id%253Deu_euipo_portal_osgi_search_SearchHeaderPortlet_INSTANCE_portalsearch%2526p_p_lifecycle%253D0%2526p_p_state%253Dnormal%2526p_p_mode%253Dview%26_com_liferay_portal_search_web_portlet_SearchPortlet_mvcPath%3D%252Fsearch.jsp%26_com_liferay_portal_search_web_portlet_SearchPortlet_keywords%3Dcontrefa%25C3%25A7on%26_com_liferay_portal_search_web_portlet_SearchPortlet_groupId%3D10162.
2. Consulté le 8 janvier 2023 sur le site : <https://www.interpol.int/fr/Actualites-et-evenements/Actualites/2022/Saisie-de-medicaments-illicites-d-une-valeur-totale-de-11-millions-d-USD-lors-d-une-operation-mondiale-d-INTERPOL>.
3. Consulté le 8 janvier 2023 sur le site : <https://www.interpol.int/fr/Actualites-et-evenements/Actualites/2022/Criminalite-pharmaceutique-la-premiere-operation-INTERPOL-AFRIPOL-de-premiere-ligne-aboutit-a-des-arrestations-et-a-des-saisies-dans-toute-l-Afrique>.

4. ROBERT (J.), La contrefaçon des produits de santé dans le monde : moyens de lutte et implication du pharmacien d'officine, thèse de Doctorat, Université d'Angers, 2013, p. 41.
5. consulté le 8 janvier 2023 sur le site : <http://www.mondialisations.org/php/public/art.php?id=33248&lan=FR>.
6. Ibid.
7. BISTER (S.), L'encadrement par le droit de l'Union européenne de la qualité et de la sécurité des médicaments et dispositifs médicaux. Implications en droit français, Thèse de doctorat, Université de Toulouse, 10 mars 2017, p. 13.
8. OMS, Aide-Mémoire n°275, Mai 2012, consultable sur le site suivant : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs275/fr/>.
9. Leem, « La falsification de médicaments », publié le 05 mai 2020, consulté le 12 janvier 2023 sur le site : <https://www.leem.org/la-falsification-de-medicaments>. V. également : OMS, « Démence, vaccination, santé des réfugiés, drogue et médicaments falsifiés en discussion à l'Assemblée mondiale de la santé », publié le 29 mai 2017, consulté le 12 janvier 2023 sur le site : <https://www.who.int/fr/news-room/detail/29-05-2017-seventieth-world-health-assembly-update-29-may-2017>.
10. Par le décret N° 2005/034 du 7 février 2005 portant ratification de la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée.
11. Consulté le 8 janvier 2023 sur le site : <https://www.minsante.cm/site/?q=fr/content/lutte-contre-les-faux-m%C3%A9dicaments-tous-concern%C3%A9s>.
12. Consulté le 8 janvier 2023 sur le site : <https://www.allodocteurs.africa/au-cameroun-50percent-des-medicaments-disponibles-sont-des-faux-6646.html>.
13. La politique pharmaceutique nationale fut instituée par la loi n°96/03 du 04 janvier 1996 portant loi-cadre dans le domaine de la santé au Cameroun afin d'assurer la disponibilité et l'accessibilité géographique et financière des médicaments de qualité à toutes les couches de la population sur l'ensemble du territoire ainsi que leur usage rationnel. Pour ce faire, la politique pharmaceutique nationale doit être mise en place dans un dispositif législatif et réglementaire adéquat afin de mettre en oeuvre et d'assurer l'application de ses divers éléments, et réglementer les activités des divers acteurs des secteurs public et privé.
14. MINSANTE, Politique pharmaceutique nationale du Cameroun, Ed. 2013, p. 19.
15. MINSANTE, Politique pharmaceutique nationale du Cameroun, ibid.
16. JOHNSON-ANSAH (A.), « La protection du consommateur de médicaments » en Afrique francophone subsaharienne », in SPENER YAWAGA (dir.), La protection du consommateur au Cameroun : principes, enjeux et perspectives, Yaoundé, EDLK, 2018, p. 168.
17. AFD, Le médicament en Afrique : comment mieux répondre aux enjeux d'accessibilité et de qualité ?, Synthèse de conférence, 3 avril 2018.
18. MINSANTE, Politique pharmaceutique nationale du Cameroun, ibid.
19. V. Décret N° 2014/2217/PM du 24 juillet 2014 portant revalorisation du Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti (SMIG).
20. Selon l'OMS, la médecine traditionnelle est « la somme de toutes les connaissances, compétences et pratiques reposant sur les théories, croyances et expériences propres à différentes cultures, qu'elles soient explicables ou non, et qui sont utilisées dans la préservation de la santé, ainsi que dans la prévention, le diagnostic, l'amélioration ou le traitement de maladies physiques ou mentales » (OMS, Stratégie de l'OMS pour la médecine traditionnelle pour 2014-2023, 2013, p. 15, consultable sur le site suivant : https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/95009/9789242506099_fre.pdf).
21. L'OMS dès le début des années 2000 a dû admettre que la médecine traditionnelle représentait une opportunité réelle et crédible d'accès aux soins pour des millions de personnes à travers le monde. C'est ainsi qu'en 2002, elle a adopté la Stratégie de l'OMS pour la médecine traditionnelle pour 2002-2005 qu'elle a ensuite révisé en 2013 pour adopter la Stratégie de l'OMS pour la médecine traditionnelle pour 2014-2023.
22. UA, Plan d'action de la décennie de la médecine traditionnelle (2001- 2010), consulté le 8 janvier 2023 sur le site : https://antimalariamdg.org/doc/documents/PA_Decennie-Medicine-Traditionnelle_2001-2010.pdf.
23. UNESCO, Rapport du CIB sur les systèmes de la médecine traditionnelle et leurs implications éthiques, février 2013, consulté le 8 janvier 2023 sur le site : https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000217457_fre.
24. FOE NDI (Ch.), La mise en oeuvre du droit à la santé au Cameroun, Thèse de Doctorat, Université d'Avignon, 2019, p. 278.
25. Ibid., p. 279.
26. Ibid.
27. SPENER YAWAGA, « Les principes directeurs du droit pénal moderne à l'épreuve de la crise : Appréciation au regard des mesures de lutte contre la COVID-19 », in Dossier spécial : La COVID-19 et le droit, LE NEMRO Revue Trimestrielle de Droit Économique, Avril-Juin 2020, p. 223.
28. CHAN (M.), Stratégie de l'OMS pour la médecine traditionnelle pour 2014-2023, OMS, 2013, p. 7.
29. MATSHIDISO MOETI, Journée africaine de la médecine traditionnelle 2022, 31 août 2022, consulté le 8 janvier 2023 sur le site : <https://www.afro.who.int/fr/regional-director/speeches-messages/journee-africaine-de-la-medecine-traditionnelle-2022>.
30. La médecine traditionnelle est reconnue, bien que non organisée, par l'État du Cameroun. En effet, le décret n° 2013/093 du 03 avril 2013 portant organisation du MINSANTE crée au sein dudit ministère un service du développement de la médecine traditionnelle chargé du suivi et de l'encadrement des activités liées aux prestations socio-sanitaires traditionnelles et du développement de la collaboration entre les prestataires socio-sanitaires traditionnels et les services de santé. Par ailleurs, ce même décret charge le MINSANTE d'assurer le suivi du développement de la médecine traditionnelle, en liaison avec le Ministère de la recherche scientifique et de l'innovation (MINRESI). En ce qui concerne le MINRESI, le décret portant organisation du gouvernement le charge d'assurer le suivi de la recherche dans le domaine des pharmacopées traditionnelles en lien avec le Ministère de la santé et les départements ministériels pertinents. En conséquence, il a été créé au sein de ce ministère un Institut de recherches médicales et d'études des plantes médicinales (IMPM).
31. MINSANTE, Stratégie sectorielle de santé 2016-2027, Yaoundé, 2016, p. 71.
32. FOE NDI (Ch.), La mise en oeuvre du droit à la santé au Cameroun, op. cit., p. 299.
33. Ibid., p. 300.
34. LUNTUMBUE (M.), « Criminalité transfrontalière en Afrique de l'Ouest : cadre et limites des stratégies régionales de lutte », Note d'analyse du GRIP (Groupe de Recherche et d'Information sur la Paix et la Sécurité), 9 octobre 2012, Bruxelles.
35. Elle s'effectue le plus souvent dans les pays émergents tels que la Chine, l'Inde, le Nigéria et les Philippines mais peut également s'effectuer dans un pays plus développé qui se contente d'importer la matière première à moindre coût.
36. Il peut être maritime, ferroviaire, routier ou aérien ou également à l'aide de voyageurs. Les marchandises peuvent transiter dans des États, être stockées dans d'autres États, transportées par d'autres moyens de transport et ainsi permettre la disparition de l'origine réelle des marchandises.
37. Elle peut s'effectuer par l'intermédiaire de sociétés écran ou par l'intermédiaire de sociétés connues au sein de filières économiques légales. Elle peut également s'intégrer dans la chaîne de distribution classique du médicament jusqu'au point de dispensation ou simplement être effectuée via internet et les marchés de rue.

38. V. Acte additionnel N° 07/13/CEMAC-OCEAC-CCE-SE-2 Portant adoption de la Politique Pharmaceutique Commune du 25 juin 2013.
39. V. Acte additionnel N° 07/00/CEMAC-06-CE-3.
40. Sur le plan communautaire, elle a permis l'organisation d'un séminaire de formation à la coopération transfrontalière en zone CEMAC dans le cadre de la lutte contre les médicaments contrefaits, l'assistance technique à plusieurs pays dans la mise en place des comités multisectoriels de lutte.
41. Dans les pays, et particulièrement au Cameroun, elle a, outre quelques opérations de saisies /destructions, sans doute influencé le renforcement de la législation pénale à travers l'introduction à l'article 258-1 du Code pénal de l'infraction de vente illicite de médicaments (« Est puni d'un emprisonnement de 3 mois à 3 ans et d'une amende d'1 000 000 à 3 000 000) de francs, celui qui : vend un médicament sans y être légalement autorisé ; vend un médicament contrefait, périmé ou non autorisé ; détient pour le vendre, un médicament falsifié, altéré ou nuisible à la santé humaine. La confiscation prévue par les articles 35 et 45 du même Code est appliquée ») et la mise en place d'un groupe technique multisectoriel de travail présidé par le Ministre de la Santé Publique, avec pour objectif, la mise à disposition d'un plan stratégique national de lutte.
42. Rapport Interpol, Évaluation stratégique de la criminalité organisée en Afrique, octobre 2018, p. 32, consultable sur le site : <https://enact-africa.s3.amazonaws.com/site/uploads/2019-05-14-interpol-africa-analytical-report.pdf>.
43. DUTEIL (Q.), Contrefaçon et falsification des médicaments dans le monde : état des lieux et moyens d'action, Thèse en Sciences pharmaceutiques, Université de Rouen, 2016 p. 54.
44. Ibid., p. 61.
45. Malgré les progrès rapides des technologies de capteurs qu'utilisent les douanes, il n'y aura peut-être rien d'illégal dans l'envoi de boîtes vides imprimées ou l'assemblage de différents éléments qui ont chacun été produits dans des pays différents. Ces actions isolées peuvent avoir lieu sans être décelées par les mesures de protections mises en place par les pays individuellement.
46. V. DUTEIL (Q.), Contrefaçon et falsification des médicaments dans le monde : état des lieux et moyens d'action, ibid.

OUVRAGES RÉCENTS

PROTECTION DES DONNÉES

GUIDE PRATIQUE DE LA CONFORMITÉ INTERNATIONALE

AUTEUR : LOTHAR DETERMANN

ÉDITEUR : LARCIER

Résumé

Des conseils pratiques et concis dans le domaine complexe de la confidentialité. Ce guide pratique identifie les problèmes clés de la confidentialité en fournissant des conseils pratiques concis dans ce domaine de plus en plus complexe, façonné par l'évolution rapide des lois internationales et des technologies.

