



École doctorale n° 513 DESPEG
Unité de recherche : CERDP

Thèse de doctorat

Présentée en vue de l'obtention du grade de docteur en Droit de l'Université Côte d'Azur

Par

Corentin LATIMIER

**Le recouvrement des avoirs illicites de la
corruption internationale**

« *Évolutions récentes en droit français et recommandations à la lumière de la Convention des Nations Unies contre la corruption* »

Dirigée par

Yves STRICKLER, Professeur à l'Université de Nice Sophia-Antipolis

Soutenue le **01 décembre 2017**.

Devant le jury composé de :

Chantal CUTAJAR, Maître de conférences HDR à l'Université de Strasbourg
(Examineur)

Catherine GINESTET, Professeur à l'Université de Toulouse-Capitole (1^{er}
Rapporteur)

Magalie NORD-WAGNER, Maître de conférences HDR à l'Université de Strasbourg
(2nd Rapporteur)

Guido RAIMONDI, Président de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)
(Invité)

Jean-François RENUCCI, Professeur à l'Université de Nice Sophia-Antipolis
(Examineur)

REMERCIEMENTS

Avant tout, je remercie chaleureusement Mme Chantal CUTAJAR pour son soutien indéfectible sans lequel je n'aurais pu mener à bien ce travail, mais également pour son suivi, son exigence et ses indispensables orientations. J'adresse également mes vifs remerciements à M. le professeur Yves STRICKLER pour sa confiance, son implication ainsi que pour ses précieux conseils.

Je remercie ensuite toutes les personnes que j'ai rencontrées, ou avec lesquelles j'ai échangé, et qui ont contribué à l'aboutissement de ce travail : Me Stéphane BONIFASSI, avocat, Me William BOURDON, avocat et président de Sherpa, M. Thierry DUMOULIN, juriste en sécurité financière, M. Pedro GOMES PERREIRA, spécialiste du recouvrement des avoirs à l'*International Centre for Asset Recovery (ICAR)* du *Basel Institute on Governance*, M. Tafsir HANE, secrétaire général de la Cellule nationale de traitement des informations financières du Sénégal (CENTIF), Mme Nicole-Marie MEYER, responsable alerte éthique à *Transparency International France*, Mme Maud PERDRIEL-VAISSIERE, ancienne juriste à Sherpa, Me Laure ROMANET, avocate, et M. Christophe SPECKBACHER, chef de section au Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe.

J'adresse en outre un remerciement tout particulier à ma mère, ma sœur et mon père ainsi qu'à Mlle Imen BEN MUSTAFA, Mlle Sabrina ROMEO et M. Laurent ARNOULT pour leurs relectures attentives et leurs conseils.

Je remercie enfin ma famille, Julie et mes amis pour leur amour et leur soutien.

À Hervé.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

A

AFA	Agence française anticorruption
AGRASC	Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués
AN	Assemblée nationale
Art.	Article

B

BEPI	Bureau de l'entraide pénale internationale
BMA	Biens mal acquis
BNDP	Base nationale des données patrimoniales
BRA	Bureaux de recouvrement des avoirs

C

C. civ.	Code civil
C. déf.	Code de la défense
C. com.	Code de commerce
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
CARIN	<i>Camden Asset Recovery Inter-Agency Network</i>
Cass.	Cour de cassation
CCSDN	Commission consultative du secret de la défense nationale
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEIFAC	Collège européen des investigations financières et de l'analyse financière criminelle
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme

Circ.	Circulaire
CJR	Cour de justice de la République
CMF	Code monétaire et financier
CNUCC	Convention des Nations Unies contre la corruption
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
CRF	Cellule de renseignement financier
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CSM	Conseil supérieur de la magistrature
D	
D.	Décret
DACG	Direction des affaires criminelles et des grâces
DCPJ	Direction centrale de la police judiciaire
DEJ	Demande d'entraide judiciaire
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères (Suisse)
E	
ECE	Equipe commune d'enquête
EIMP	Loi fédérale sur l'entraide en matière pénale (Suisse)
Et s.	Et suivant(s)
EUROJUST	Unité de coopération judiciaire de l'Union européenne
EUROPOL	Office européen de police
F	
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
FICOBA	Fichier national des comptes bancaires et assimilés
FIP	Fiche d'identification patrimoniale

G

GAFI	Groupe d'action financière
GRASCO	Groupe de recherche actions sur la criminalité organisée
GRECO	Groupe d'Etats contre la corruption (Conseil de l'Europe)

H

HATVP	Haute autorité pour la transparence de la vie publique
-------	--

I

ICAR	<i>International Centre for Asset Recovery</i>
INTERPOL	Organisation internationale de police criminelle
IPC	Indice de perception de la corruption

J

JIRS	Juridiction interrégionale spécialisée
JLD	Juge des libertés et de la détention

L

LO	Loi organique
LVP	Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (Suisse)
LVPC	Loi fédérale sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées (Suisse)

O

OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OCLCIFF	Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales
OCRGDF	Office central pour la répression de la grande délinquance financière
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUSC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

OPJ	Officier de police judiciaire
Ord.	Ordonnance
P	
PED	Pays en développement
PIAC	Plate-forme d'identification des avoirs criminels
PNF	Parquet national financier
PPE	Personnes politiquement exposées
Q	
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
R	
RCS	Registre du commerce et des sociétés
RJE	Réseau judiciaire européen
S	
SCPC	Service central de prévention de la corruption
SCI	Société civile immobilière
SDLCOF	Sous-direction de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière
Sén.	Sénat
Ss. Dir.	Sous la direction de
StAR	<i>Stolen Asset Recovery Initiative</i>
T	
TACA	Total des avoirs criminels appréhendés
TES	Techniques d'enquête spéciales
TGI	Tribunal de grande instance
TI France	<i>Transparency International France</i>
TRACFIN	Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins

U

UE	Union européenne
UKBA	<i>United Kingdom Bribery Act</i>
UNTOC	Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée
USM	Union syndicale des magistrats

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PREMIÈRE PARTIE

LES ÉVOLUTIONS RÉCENTES DU DROIT FRANÇAIS DU RECOUVREMENT DES AVOIRS DE LA CORRUPTION INTERNATIONALE

TITRE 1^{er}. UNE MEILLEURE APPRÉHENSION DE LA CORRUPTION

Chapitre 1. L'accroissement du champ infractionnel de la corruption

Chapitre 2. La diversification des modes de signalement judiciaire des infractions

TITRE 2nd. UNE MEILLEURE APPRÉHENSION DES AVOIRS DE LA CORRUPTION

Chapitre 1. La prise en compte du volet financier de la corruption

Chapitre 2. La détermination à saisir et confisquer les avoirs illicites

DEUXIÈME PARTIE

LES CONDITIONS DU RECOUVREMENT EFFECTIF EN FRANCE DES AVOIRS DE LA CORRUPTION INTERNATIONALE

TITRE 1^{er}. LES RÉFORMES NÉCESSAIRES À L'ABOUTISSEMENT DES PROCÉDURES JUDICIAIRES

Chapitre 1. Les réformes procédurales

Chapitre 2. Les réformes institutionnelles

TITRE 2nd. LES RÉFORMES NÉCESSAIRES AU STADE SENTENCIEL ET POST-SENTENCIEL

Chapitre 1. Le parachèvement du régime de confiscation

Chapitre 2. L'indispensable mise en place d'un cadre juridique et d'une politique de restitution

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

CONTEXTE INTERNATIONAL ET EUROPÉEN

1. – *La corruption dans le monde.* – Si, par définition, la corruption est un phénomène occulte dont il est impossible d'évaluer l'exacte ampleur, le Fonds monétaire international (FMI) estime qu'entre 1 500 et 2 000 milliards de dollars américains (\$) de dessous-de-table seraient versés chaque année, soit environ 2 % du PIB mondial¹. Ce chiffre, qui offre un aperçu global du problème, ne permet toutefois pas d'appréhender l'ampleur et l'impact de la corruption à l'échelle régionale ou étatique. Chaque année, l'organisation non gouvernementale (ONG) *Transparency International* publie un classement des États du globe selon le degré de perception de la corruption. Si la France se situait au 23^e rang mondial en 2016, avec un indice de perception de la corruption (IPC) de 69/100, 122 pays avaient un IPC inférieur à 50/100, soit 69% des 176 États que compte ce classement. Parmi les États ayant un IPC faible figuraient en majorité des États d'Afrique subsaharienne, du Moyen-Orient, d'Afrique du nord, d'Amérique latine, d'Asie centrale et d'Asie du sud-est. Les effets néfastes de la corruption sur l'économie de ces États sont bien connus. Les pratiques corruptrices aggravent la pauvreté, réduisent les revenus des impôts du gouvernement, restreignent les dépenses pour la santé et l'éducation, découragent l'investissement direct étranger ou encore jugulent la création de nouvelles entreprises². En outre, elles créent un terreau fertile pour le crime organisé et le terrorisme³.

¹ FMI, *Rapport annuel*, 2016, p. 116.

² BAKER R. W., *Le talon d'Achille du capitalisme. L'argent sale et comment renouveler le système d'économie de marché*, alTerre, 2007, p. 65.

³ *Ibid.* p. 64.

2. – Estimation du montant global des produits de la corruption transférés à l'étranger. –

Une partie de l'argent mal acquis dans les pays les plus pauvres est transférée et détenue à l'étranger, souvent dans les pays les plus riches, sous la forme de *cash*, d'actions ou d'obligations, d'immobilier ou d'autres biens⁴. En 1998, le directeur général du FMI estimait l'envergure annuelle des transactions transfrontalières de blanchiment de l'argent criminel et corrompu entre 2 et 5% du PIB global⁵, sans toutefois qu'il soit possible de déterminer la part du blanchiment de la seule corruption. Plus récemment, en 2007, l'initiative conjointe de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et de la Banque Mondiale baptisée *Stolen Asset Recovery Initiative* (StAR) estimait qu'entre 20 et 40 milliards de \$ seraient détournés chaque année par des agents publics corrompus dans les pays en développement (PED) et transférés à l'étranger⁶. Ces montants, évalués par un économiste⁷, proviennent pour l'essentiel soit de fonds publics détournés, soit de pots-de-vin perçus en relation avec des décisions publiques, telles que l'attribution de marchés publics ou l'obtention de permis⁸. Dans le cas de la corruption, les sommes versées aux agents publics corrompus ont souvent pour origine des entreprises multinationales étrangères de pays développés⁹. Selon l'ONUDC, le transfert à l'étranger d'avoirs provenant de la corruption ou d'autres sources illicites induit des conséquences graves, voire dévastatrices, pour les États d'origine : il sape l'aide étrangère, amenuise les réserves en devises, réduit l'assiette fiscale, nuit à la concurrence, porte atteinte au libre-échange et aggrave la pauvreté¹⁰.

3. – *Montants restitués.* – Seule une petite partie des sommes acquises au moyen de pratiques corruptrices et transférées à l'étranger est rapatriée dans les pays d'origine. En 2014, l'initiative StAR estimait que seulement 5 milliards de \$ d'avoirs détournés avaient été restitués entre 1999 et 2014¹¹, soit entre un peu plus de 0,8% et moins de 1,7% des biens qui auraient été détournés et transférés à l'étranger sur la même période. Entre 2006 et 2012, seul 423,5 millions de \$ avaient été restitués par les États membres de l'OCDE¹², soit à peine entre 0,1 et 0,2% des pots-de-vin versés annuellement, selon StAR. Parmi les quelques États qui restituent ces fonds, la Suisse

⁴ *The Nyanga Declaration on the Recovery and Repatriation of Africa's Wealth*, 4 mars 2001.

⁵ BAKER R. W., *Ibid.* p. 191-192.

⁶ UNODC/The World Bank, *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan*, 2007, p. 1.

⁷ BAKER R. W., *Ibid.* p. 198.

⁸ BALMELLI T., « La restitution internationale des avoirs acquis par la corruption : de l'obligation morale à l'obligation juridique », in BALMELLI T., JAGGY B., *Les traités internationaux contre la corruption*, EDIS, 2004, p. 63.

⁹ UNODC/The World Bank, *Ibid.* p. 13.

¹⁰ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2007, p. 207 (point 660).

¹¹ STEPHENSON K. M., GRAY L., POWER R., BRIN J-P., DUNKER G., PANJER M., *Les obstacles au recouvrement des biens mal acquis: analyse et recommandations pour l'action*, StAR Initiative (The World Bank/UNODC), 2014, p. 1.

¹² GRAY L., HANSEN K., RECICA-KIRKBRIDE P., MILLS L., *Few and Far. The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*, StAR (World Bank/UNODC), 2014, p. 20.

fait figure de modèle. Depuis la fin des années 1990 et jusqu'en 2016, la Confédération helvétique a restitué près de 2 milliards de \$ de fonds détournés par des potentats¹³, soit près de la moitié du total des avoirs rapatriés.

4. – *Volonté de la communauté internationale de récupérer les avoirs criminels.* – A partir de la fin des années 1990, plusieurs États, principalement africains, vont placer au centre des préoccupations de la communauté internationale la question de l'évasion des richesses en provenance des PED. En 1999, le président nigérian, Olusegun Obasanjo, nouvellement élu, appelait devant l'Assemblée générale des Nations Unies à la création d'une convention internationale relative au rapatriement des richesses africaines acquises illégalement et détenues à l'étranger¹⁴. L'un de ses prédécesseurs, le dictateur Sani Abacha, avait détourné entre 1993 et 1998 des sommes colossales estimées entre 3 et 5 milliards de \$¹⁵. En 2001, les représentants de l'ONG *Transparency International* de 11 pays d'Afrique reprenaient la proposition l'Olusegun Obasanjo dans la Déclaration de Nyanga sur le recouvrement et le rapatriement des richesses africaines¹⁶. Ces initiatives furent finalement couronnées de succès avec l'adoption en 2003 de la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC), laquelle contient un chapitre relatif au recouvrement des avoirs ainsi qu'une obligation de restitution des biens mal acquis¹⁷. Si ce texte constitue une réponse aux préoccupations des PED, il est également le fruit d'une série de conventions internationales conclues dans les années 1980 avec l'objectif de « garantir que le crime ne paie pas ».

5. – *La Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants.* – La première d'entre elles fut la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988, dite Convention de Vienne, qui constitue le « texte fondateur »¹⁸ en matière de gel et de confiscation des produits du crime. Ratifiée par la France le 31 décembre 1990, elle est la première à s'être fixé comme objectif de « priver ceux qui se livrent au trafic illicite du fruit de leurs activités criminelles »¹⁹ faisant ainsi « entrer de plain-pied les mesures de confiscation dans le champ de la coopération internationale en matière pénale »²⁰. Mais

¹³ DFAE, *Pour que le crime ne paie pas. L'expérience de la Suisse en matière de restitution d'avoirs illicites*, 2016, p. 8.

¹⁴ *The Nyanga Declaration on the Recovery and Repatriation of Africa's Wealth*, *Ibid.*

¹⁵ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Rapport mondial sur la corruption*, 2004, p. 15.

¹⁶ *The Nyanga Declaration on the Recovery and Repatriation of Africa's Wealth*, *Ibid.* art. 5.

¹⁷ Cf. *infra* n°10.

¹⁸ MASSE M., « L'évolution du droit en matière de gel et de confiscation », RSC 2006, p. 463.

¹⁹ Convention de Vienne (1988), préambule. De 1982 à 1984, des groupes d'experts avaient déjà envisagé l'idée d'introduire dans les conventions des Nations Unies sur les stupéfiants (1961) et sur les substances psychotropes (1971) de nouvelles dispositions concernant notamment la saisie et la confiscation des profits illicites provenant du trafic de drogue (LABORDE J-P., *Etat de droit et crime organisé*, Dalloz, 2005, p. 114 (point 211)).

²⁰ LABORDE, J-P., *Etat de droit et crime organisé*, Dalloz, 2005, p. 124 (point 232). En particulier, son article 5 exige des Etats parties qu'ils confisquent les produits tirés du trafic de stupéfiants ou les biens dont la valeur

son champ d'application demeure limité au trafic de stupéfiants. Plusieurs conventions postérieures vont étendre ces mesures à la corruption et à son blanchiment.

6. – *La Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990.* – Le premier texte international traitant du blanchiment d'infractions, dont la corruption, a été élaboré sous l'égide du Conseil de l'Europe, faisant de celui-ci le premier organisme régional à s'être intéressé à l'aspect patrimonial et transfrontalier des infractions²¹. Entrée en vigueur en France le 1^{er} février 1997, la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990, dite Convention de Strasbourg, est « une convention en avance sur son temps »²² car elle s'est attaquée très tôt à la criminalité organisée aux moyens de « méthodes modernes [parmi lesquelles celle consistant] à priver le délinquant des produits du crime »²³. Tous les Etats parties à cette convention doivent prendre les mesures nécessaires afin de confisquer les produits, c'est-à-dire les avantages économiques tirés d'infractions pénales²⁴, mais aussi les biens dont la valeur correspond à ces produits²⁵, ainsi que les instruments, c'est-à-dire les « objets employés ou destinés à être employés pour commettre une ou des infractions pénales »²⁶. Contrairement à la Convention de Vienne de 1988, la Convention de Strasbourg ne se limite pas à un type d'activité criminelle donnée mais a vocation à s'appliquer « à tous les actes criminels constituant des sources de profit »²⁷, et donc à la corruption. En outre, elle exige des États parties qu'ils soient en mesure d'identifier et de rechercher les biens soumis à confiscation, ainsi que de prévenir toute opération, tout transfert ou toute aliénation relativement à ces biens²⁸, et qu'ils

correspond à celle desdits produits, ainsi que les matériels et équipements ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés de quelque manière que ce soit. Les mesures de saisie et de confiscation décrites ci-dessus peuvent également être appliquées par les Etats parties aux produits tirés d'infractions transformés ou convertis en d'autres biens, ou mêlés à des biens acquis légitimement, mais uniquement à concurrence de la valeur estimée des produits qui y ont été mêlés. Enfin, les revenus et autres avantages tirés des produits, des biens en lesquels ces produits ont été transformés ou convertis ou des biens auxquels ont été mêlés des produits peuvent aussi être frappés par de telles mesures. L'article 5 impose également l'adoption de mesures d'identification, de détection et de gel ou de saisie de ces produits, biens ou instruments. En outre, il établit des obligations en matière de coopération internationale, notamment de transmission et d'exécution des décisions étrangères de confiscation et envisage la possibilité pour l'Etat ayant procédé à la confiscation sur la base d'une demande étrangère de partager les produits, les biens ou les fonds provenant de leur vente avec d'autres Etats. Le partage peut être systématique ou au cas par cas. Le principe fixé par la Convention demeure la libre disposition des produits ou des biens confisqués par l'Etat ayant procédé à la confiscation.

²¹ SCPC, *Rapport annuel 2012*, p. 211.

²² SPECKBACHER C., « Le Conseil de l'Europe et la captation des avoirs criminels », in CUTAJAR C. (Ss. Dir.) *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS 2010, p. 272.

²³ STE 141, Préambule.

²⁴ *Ibid.* art. 1 (a).

²⁵ *Ibid.* art. 2 (1).

²⁶ *Ibid.* art. 1 (c).

²⁷ SPECKBACHER C., *Ibid.*

²⁸ STE 141, *Ibid.* art. 3.

incriminent le blanchiment²⁹. Elle prévoit enfin de longs développements relatifs à la coopération internationale, et notamment une obligation d'exécution des décisions étrangères de confiscation³⁰.

7. – *La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997*. – Après l'avènement de la Convention de Strasbourg, il faudra attendre sept années pour qu'apparaisse le premier instrument supranational anticorruption : la Convention sur la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997³¹. Adoptée sous l'égide de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), elle a été ratifiée par la France le 31 juillet 2000. Elle représente « un immense progrès dans la lutte contre la corruption transnationale »³², notamment en raison de ses dispositions relatives à l'extension de la compétence juridictionnelle des États parties ou encore de sa définition de l'infraction de corruption internationale³³. Elle impose aux États parties d'incriminer la corruption active d'agent public étranger³⁴, mais aussi le blanchiment³⁵, et d'établir la responsabilité des personnes morales reconnues coupables de ces infractions³⁶. Elle exige ensuite que les instruments et les produits de la corruption d'un agent public étranger – ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits – puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation³⁷. Enfin, elle prévoit des dispositions relatives à l'entraide judiciaire³⁸ que la recommandation de l'OCDE en date du 26 novembre 2009 incite à mettre en œuvre afin de procéder à « l'identification, le gel, la saisie et le rapatriement du produit de la corruption d'agents publics étrangers »³⁹.

8. – *La Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999*. – Deux ans après la Convention de l'OCDE a été adoptée la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999⁴⁰, laquelle est entrée en vigueur en France le 1^{er} août 2008. Elle exige des États parties qu'ils érigent en infraction pénale la corruption d'agents publics ou de

²⁹ *Ibid.* art. 6.

³⁰ *Ibid.* art. 13 (1).

³¹ Depuis son entrée en vigueur, elle a été complétée par de nombreux documents connexes, et en particulier plusieurs recommandations.

³² MOULETTE P., « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption » (Propos recueillis par Chantal CUTAJAR), *AJ Pénal* 2013, p. 82.

³³ LELIEUR J., PIETH M., « Dix ans d'application de la convention OCDE contre la corruption transnationale », *D.* 2008, p. 1086.

³⁴ Convention de l'OCDE, art. 1 (1).

³⁵ *Ibid.* art. 7.

³⁶ *Ibid.* art. 2.

³⁷ *Ibid.* art. 3 (3).

³⁸ *Ibid.* art. 9.

³⁹ Recommandation du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, 26 novembre 2009 (XIII).

⁴⁰ La même année était adoptée la Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe (STE 174).

justice, étrangers ou internationaux⁴¹, le trafic d'influence⁴² ainsi que le blanchiment des produits des délits de corruption⁴³. Elle leur impose également d'établir la responsabilité des personnes morales responsables des infractions de corruption active, de trafic d'influence et de blanchiment⁴⁴ et de s'accorder l'entraide judiciaire pénale la plus large possible⁴⁵. Enfin, elle leur fait obligation de prendre les mesures législatives nécessaires pour leur permettre de confisquer les instruments et les produits des infractions pénales qu'elle établit ou des biens dont la valeur correspond à ces produits⁴⁶.

9. – *La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000.* – Après la Convention de Vienne de 1988⁴⁷ et la Convention internationale des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999⁴⁸, laquelle contient également des dispositions sur les questions de gel et de confiscation⁴⁹, il est apparu nécessaire d'élaborer, dans le cadre de l'ONU, un instrument juridique « qui puisse embrasser toutes les formes d'activités de crime organisé dans ses aspects les plus sophistiqués »⁵⁰. En effet, le caractère universel du crime organisé et de la corruption font de l'Organisation des Nations Unies (ONU) « l'instance la plus appropriée »⁵¹ pour traiter de ces sujets. C'est ainsi qu'a été adoptée le 15 novembre 2000 la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée (UNTOC), laquelle a été ratifiée par la France le 29 octobre 2002. Celle-ci requiert des États l'ayant ratifiée qu'ils incriminent une série d'infractions parmi lesquelles le blanchiment du produit du crime⁵² et

⁴¹ STE 173, art. 5, 6, 9, 10, 11.

⁴² *Ibid.* art. 12.

⁴³ *Ibid.* art. 13.

⁴⁴ *Ibid.* art. 18.

⁴⁵ *Ibid.* art. 26 (1).

⁴⁶ *Ibid.* art. 19 (3).

⁴⁷ Cf. n°5.

⁴⁸ Ratifiée par la France le 7 janvier 2002.

⁴⁹ Les dispositions de la Convention des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme relatives au gel et à la confiscation résultent principalement de son article 8. Celui-ci exige en effet des États parties qu'ils adoptent les mesures nécessaires relatives à l'identification, à la détection, au gel ou à la saisie de tous fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre des infractions de nature terroriste, ainsi que du produit de ces infractions, et à la confiscation des fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour la commission des mêmes infractions, ainsi que le produit de ces infractions. Il prévoit également la possibilité de partager les fonds provenant des confiscations, au moyen d'accords et au cas par cas, mais innove principalement en prévoyant pour les États parties de « créer des mécanismes en vue de l'affectation des sommes provenant des confiscations [...] à l'indemnisation des victimes ».

⁵⁰ LABORDE J-P, *Ibid.* p. 140 (point 253).

⁵¹ SCPC, *Rapport 2012*, p. 214.

⁵² UNTOC, art. 6.

la corruption⁵³, et qu'ils établissent la responsabilité des personnes morales⁵⁴. Elle contraint également les États parties à prendre les mesures nécessaires afin de pouvoir confisquer les instruments et produits de ces infractions, des biens dont la valeur correspond aux produits⁵⁵, des produits transformés ou convertis en d'autres biens⁵⁶ ou mêlés à des biens acquis légitimement⁵⁷ ainsi que des revenus ou autres avantages tirés du produit du crime, des biens en lesquels le produit a été transformé ou converti ou des biens auxquels il a été mêlé⁵⁸. Elle établit également une obligation de coopération aux fins de confiscation des produits et instruments du crime⁵⁹. Mais l'UNTOC marque un progrès par rapport aux trois conventions qui l'ont précédée. Outre ses dispositions relatives à la prévention de la corruption et du blanchiment⁶⁰, elle envisage pour la première fois la restitution des biens confisqués⁶¹. Même si demeure le principe selon lequel un État qui confisque le produit du crime en dispose, elle fait obligation aux États parties, dès lors que la demande leur en est faite, d'envisager « à titre prioritaire de restituer le produit du crime ou les biens confisqués à l'Etat partie requérant [...] afin qu'ils puissent indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ce produit du crime ou ces biens à leurs propriétaires légitimes »⁶².

10. – *La Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003.* – Moins de trois ans après l'adoption de l'UNTOC, une nouvelle convention était conclue sous l'égide de l'ONU, mais cette fois-ci exclusivement consacrée à la lutte contre la corruption, notamment dans sa dimension internationale. Ratifiée par la France le 11 juillet 2005, la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) est le premier instrument de lutte contre la corruption qui soit à la fois global, complet et juridiquement contraignant⁶³. Elle reprend dans l'ensemble les

⁵³ *Ibid.* art. 8. Cet article incrimine la corruption active et passive d'agent public et incite également les Etats parties à incriminer la corruption d'agent public étranger ou de fonctionnaire international ainsi que d'autres formes de corruption. Par ailleurs, l'article 9 des Etats exige des parties qu'ils prennent des mesures contre la corruption de nature législative, administrative ou autre pour promouvoir l'intégrité et prévenir, détecter et punir la corruption d'agents publics et pour s'assurer que leurs autorités agissent efficacement en matière de prévention, de détection et de répression de la corruption d'agents publics.

⁵⁴ *Ibid.* art. 10.

⁵⁵ *Ibid.* art. 12 (1).

⁵⁶ *Ibid.* art. 12 (3).

⁵⁷ *Ibid.* art. 12 (4).

⁵⁸ *Ibid.* art. 12 (5).

⁵⁹ *Ibid.* art. 13.

⁶⁰ *Ibid.* art. 7 (blanchiment) et art. 9 (corruption).

⁶¹ *Ibid.* art. 14.

⁶² *Ibid.* Les Etats parties peuvent également conclure des accords de partage, au cas par cas, les produits ou les biens confisqués, ou les fonds provenant de leur vente. La Convention de Vienne de 1988 contenait déjà des règles relatives au partage des avoirs mais celles-ci s'appliquent uniquement aux produits d'infractions liées au trafic de stupéfiants.

⁶³ VLASSIS D., « La convention des Nations Unies contre la corruption : développements intervenus dans sa mise en œuvre », in CUTAJAR C., LASSERRE CAPDEVILLE J., STORCK M. (Ss. dir.), *Finance et éthique*, Lamy Axe Droit, 2013, p. 175 (point 340).

dispositions de l'UNTOC sur la responsabilité des personnes morales⁶⁴ et la confiscation⁶⁵, mais elle étend leur champ d'application, non seulement au blanchiment⁶⁶, mais à la corruption active d'agents publics étrangers ou internationaux⁶⁷ et au détournement de fonds commis par un agent public⁶⁸. Elle prévoit également une série de mesures préventives⁶⁹ ainsi que de longs développements relatifs à la coopération internationale⁷⁰, et notamment à l'entraide judiciaire⁷¹. Mais l'avancée majeure de la CNUCC est « l'aboutissement de la prise de conscience de la communauté internationale quant à l'exigence de consacrer en droit une obligation [de restituer les avoirs acquis par la corruption] »⁷². En effet, le chapitre V de la CNUCC est entièrement consacré au « recouvrement des avoirs » et prévoit notamment des règles relatives à la coopération aux fins de confiscation⁷³ et des mesures pour le recouvrement direct des biens⁷⁴. Il érige surtout la restitution des avoirs en principe fondamental⁷⁵ et fait obligation aux États parties – sous certaines conditions – de restituer les biens confisqués aux États dont des fonds ont été détournés par des agents publics⁷⁶ ou qui ont subi un préjudice⁷⁷. La CNUCC apparaît ainsi comme « le premier instrument au niveau mondial posant le principe de la restitution des valeurs patrimoniales acquises illicitement »⁷⁸.

11. – La Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme du 16 mai 2005. – Enfin, la Convention de Strasbourg de 1990 a fait l'objet d'une actualisation et d'un élargissement dans une version « révisée »⁷⁹ du 16 mai 2005. Cette dernière, dite Convention de Varsovie, est entrée en vigueur en France le 1^{er} avril 2016. Elle reproduit pour l'essentiel l'intitulé et les méthodes de la Convention de Strasbourg en y ajoutant le financement du terrorisme⁸⁰. Elle prévoit

⁶⁴ CNUCC, art. 26.

⁶⁵ *Ibid.* art. 31.

⁶⁶ *Ibid.* art. 23.

⁶⁷ *Ibid.* art. 16 (1).

⁶⁸ *Ibid.* art. 17.

⁶⁹ *Ibid.* art. 5 et s.

⁷⁰ *Ibid.* art. 43 et s.

⁷¹ *Ibid.* art. 46.

⁷² BALMELLI T., « La restitution internationale des avoirs acquis par la corruption : de l'obligation morale à l'obligation juridique », in BALMELLI T., JAGGY B., *Les traités internationaux contre la corruption*, EDIS, 2004, p. 63.

⁷³ CNUCC., art. 55.

⁷⁴ *Ibid.* art. 53.

⁷⁵ *Ibid.* art. 51.

⁷⁶ *Ibid.* art. 57 (1).

⁷⁷ *Ibid.* art. 57 (2).

⁷⁸ MOREILLON L., MACALUSO A., MAZOU M., « La remise internationale de fonds spoliés à l'épreuve des droits fondamentaux : Aspects de droit international et de droit régional, perspectives critiques en droit suisse », in GIROUD S., BORGHI A., *Etat de droit et confiscation internationale*, EDIS, 2010, p. 39.

⁷⁹ SPECKBACHER C., *Ibid.* p. 278

⁸⁰ MASSE M., *Ibid.* En outre, elle incorpore les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux dans un texte juridiquement contraignant (SPECKBACHER C., *Ibid.*)

notamment la confiscation des biens blanchis et des instruments et produits d'une série d'infractions – ou de biens dont la valeur correspond à ces produits⁸¹ – dont la corruption⁸², la responsabilité des personnes morales⁸³ ou encore la coopération internationale, notamment aux fins de confiscation⁸⁴. Enfin, elle progresse également sur la question de la restitution des biens confisqués en exigeant des parties qu'ils envisagent à titre prioritaire, lorsque la demande leur en est faite, de restituer les biens confisqués à la partie requérante afin que cette dernière puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ces biens à leur propriétaire légitime⁸⁵.

12. – Droit de l'Union européenne. – Outre l'ONU, le Conseil de l'Europe et l'OCDE, l'Union européenne (UE) s'est également attaquée dès la fin des années 1990 à la question du recouvrement des avoirs criminels et de la corruption⁸⁶. Elle a progressivement amené une réelle « plus-value »⁸⁷ en la matière par rapport aux diverses conventions internationales et régionales antérieures. Aujourd'hui, son rôle spécifique dans la captation des avoirs criminels est de favoriser la coopération judiciaire entre ses États membres⁸⁸. Dans un premier temps, l'UE s'est dotée d'instruments juridiques étendant, aux décisions de gel⁸⁹ puis aux décisions de confiscation⁹⁰,

et tient compte des nouvelles techniques d'investigation adoptées dans d'autres enceintes internationales telles que l'Union européenne (SCPC, *Ibid.*).

⁸¹ STCE 198, art. 3 (1).

⁸² Annexe à la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme.

⁸³ STCE 198, art. 10.

⁸⁴ *Ibid.* art. 23 et s.

⁸⁵ *Ibid.* art. 25 (2). Les parties peuvent également conclure, au cas par cas, des accords de partage des biens avec d'autres parties (*Ibid.* art. 25 (3)).

⁸⁶ Dans un premier temps, l'UE s'est appuyée sur le modèle préexistant de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990 avec comme objectif de l'améliorer (MASSE M., *Ibid.*). Ce fut ainsi le cas de l'action commune 98/699/JAI du 3 décembre 1998 et de la décision-cadre 2001/500/JAI du 26 juin 2001 relatives à l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime, aujourd'hui largement abrogées par la directive 2014/42/UE (art. 14 (1)). Ces textes interdisaient notamment aux États membres de formuler ou maintenir certaines réserves à la Convention de Strasbourg (Action commune 98/699/JAI, art. premier (1). Décision-cadre 2001/500/JAI, art. premier), et allaient au-delà de cette dernière en exigeant des États membres qu'ils permettent la confiscation des biens d'une valeur correspondante à celle des produits du crime (Action commune 98/699/JAI, art. premier (2). Décision-cadre 2001/500/JAI, art. 3 al. 1) et qu'ils accordent aux demandes d'identification, de dépistage, de gel ou de saisie et de confiscation présentées par les autres États membres « la même priorité que celle qui est accordée à de telles mesures dans les procédures internes » (Action commune 98/699/JAI, art. 3. Décision-cadre 2001/500/JAI, art. 4).

⁸⁷ MASSE M., *Ibid.*

⁸⁸ LELIEUR J., « Le dispositif juridique de l'Union européenne pour la captation des avoirs criminels », AJ Pénal 2015, p. 232.

⁸⁹ Décision-cadre 2003/577/JAI du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gels de biens ou d'éléments de preuve. Celle-ci met en place un dispositif de transmission des décisions de gel entre les autorités judiciaires compétentes des États membres (art. 4 (1)) et oblige l'État d'exécution à reconnaître ces décisions sans qu'aucune autre formalité ne soit requise et à les exécuter de manière immédiate « de la même manière que pour une décision de gel prise par une autorité de l'État d'exécution » (art. 3 (2)). Par ailleurs, les États membres doivent renoncer au contrôle de la double incrimination pour certaines infractions, parmi lesquelles la corruption et le blanchiment du produit du crime, dès lorsqu'elles sont punies dans l'État d'émission d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans (art. 3 (2)).

⁹⁰ Décision cadre 2006/783/JAI du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation. Celle-ci oblige notamment les États membres à reconnaître sans qu'aucune formalité

l'application du principe de reconnaissance mutuelle⁹¹ – lequel a pour objectif « que les décisions de justice rendues conformément à la législation d'un État membre de l'UE soient mises en œuvre dans l'ensemble de l'Union malgré les frontières juridiques nationales »⁹² – en le substituant à la méthode classique de l'entraide judiciaire⁹³. Puis, dans un second temps, elle a adopté d'autres textes visant à harmoniser les législations nationales afin de les rendre compatibles entre elles en vue de la coopération judiciaire⁹⁴, en commençant par les règles relatives à la confiscation⁹⁵. Elle a également mis en place un réseau de bureaux de recouvrement des avoirs (BRA)⁹⁶. Aujourd'hui, le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'UE sont principalement régis par la directive 2014/42/UE du 3 avril 2014. Celle-ci établit des règles minimales relatives au gel de biens en vue de leur confiscation ultérieure et à la confiscation de biens en matière pénale⁹⁷, et ce, pour un grand nombre d'infractions pénales couvertes par plusieurs textes de droit de l'UE dont la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne⁹⁸. Elle impose aux États membres de prendre des mesures permettant le gel de biens en vue de leur éventuelle confiscation ultérieure⁹⁹ et la confiscation pénale de tout ou partie des instruments et des produits ou des biens dont la valeur correspond à celle de ces instruments ou produits¹⁰⁰. Elle prévoit également un mécanisme de confiscation sans condamnation¹⁰¹, de confiscation élargie à l'égard de

ne soit requise les décisions de confiscation émanant d'autres États membres et à prendre sans délai toutes les mesures nécessaires à leur exécution (art. 7 (1)). Elle fixe également des règles quant à la disposition des biens confisqués.

⁹¹ Ce principe a été cristallisé par les chefs d'États et de gouvernement des États membres de l'UE lors du Conseil de Tampere (sur ce point, voir LE COZ N., « La décision-cadre du 22 juillet 2003 relative au gel des éléments de preuve et des biens à l'épreuve des vertus cardinales », in CUTAJAR C. (Ss. Dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS 2010, p. 249).

⁹² Décision-cadre 2003/577/JAI, art. 4 (1).

⁹³ LELIEUR J., « La reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation », in CUTAJAR C. (Ss. Dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS 2010, p. 259. Le principe de reconnaissance mutuelle fonctionne grâce à la confiance mutuelle entre les États membres de l'UE, aux simplifications procédurales ainsi qu'au fait que l'État requis renonce à mettre en œuvre certains principes de son droit national.

⁹⁴ *Id.* « Le dispositif juridique de l'Union européenne pour la captation des avoirs criminels », AJ Pénal 2015, p. 232.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, instruments et des biens en rapport avec le crime. Elle est aujourd'hui en partie abrogée par la directive 2014/42/UE du 3 avril 2014.

⁹⁷ Décision 2007/845/JAI du 6 décembre 2007.

⁹⁸ Directive 2014/42/UE du 3 avril 2014, art. 1 (1).

⁹⁹ *Ibid.* art. 3 (a). Mais également de la décision-cadre 2001/500/JAI auxquelles s'ajoutent les infractions visées par la décision-cadre 2005/212/JAI, l'article 2 de ce texte n'ayant pas été abrogé.

¹⁰⁰ *Ibid.* art. 7 (1). Les biens en possession d'un tiers peuvent faire l'objet de mesures de gel aux fins d'une éventuelle confiscation ultérieure.

¹⁰¹ *Ibid.* art. 4 (1). Cette forme de confiscation peut être prononcée par défaut c'est-à-dire en l'absence de la personne concernée.

¹⁰² *Ibid.* art. 4 (2).

certaines infractions dont la corruption active et passive¹⁰² et de confiscation des avoirs des tiers¹⁰³. Enfin, elle ouvre la voie au transfert des biens confisqués ou à leur utilisation à des fins d'intérêt public ou pour des finalités sociales¹⁰⁴.

13. – Notion de recouvrement d'avoirs. – Tous les textes adoptés sous l'égide des différentes organisations internationales et régionales ou dans le cadre de l'Union européenne – tels qu'ils ont été présentés ci-dessus – ont fait émerger sur la scène internationale la notion de « recouvrement d'avoirs », sans toutefois qu'aucun d'entre eux n'en donne une définition formelle. Selon l'ONUUDC, et dans le contexte de la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC), l'expression « recouvrement d'avoirs » désigne « l'identification, le gel, la saisie et la confiscation de biens entachés d'illégalité (*illegally derived assets*) et, lorsque la loi l'autorise, la restitution des biens confisqués au propriétaire légitime ou aux victimes de la corruption, qui, dans certains cas, peut être un État partie à la convention »¹⁰⁵.

14. – Précisions sur la notion de corruption. – Si le recouvrement d'avoirs peut être appliqué à tout comportement illégal profitable, ce travail se limite à la corruption, une notion sur laquelle il est nécessaire d'apporter quelques précisions. Tout d'abord, le terme « corruption » doit être entendu dans sa dimension large. En français, il désigne à la fois – au sens strict – une infraction et – au sens large – un phénomène¹⁰⁶. Si les diverses conventions internationales anti-corruption définissent l'infraction de corruption, et notamment l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ou internationaux, ils ne précisent pas formellement ce que recouvre ce terme dans sa conception la plus étendue. Selon *Transparency International*, la corruption « résulte du comportement de la part d'agents du secteur public, qu'il s'agisse de politiciens ou de fonctionnaires, qui s'enrichissent, eux ou leurs proches, de façon illicite, à travers l'abus des

¹⁰² *Ibid.* art 5. Les États membres doivent adopter les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tout ou partie des biens appartenant à une personne reconnue coupable d'une infraction pénale susceptible de donner lieu, directement ou indirectement, à un avantage économique, lorsqu'une juridiction, sur la base des circonstances de l'affaire, y compris les éléments factuels concrets et les éléments de preuve disponibles, tels que le fait que la valeur des biens est disproportionnée par rapport aux revenus légaux de la personne condamnée, est convaincue que les biens en question proviennent d'activités criminelles.

¹⁰³ *Ibid.* art. 6. Les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de produits ou de biens dont la valeur correspond à celle des produits qui ont été transférés, directement ou indirectement, à des tiers par un suspect ou une personne poursuivie ou qui ont été acquis par des tiers auprès d'un suspect ou d'une personne poursuivie, au moins dans les cas où ces tiers savaient ou auraient dû savoir que la finalité du transfert ou de l'acquisition était d'éviter la confiscation, sur la base d'éléments ou de circonstances concrets, notamment le fait que le transfert ou l'acquisition a été effectué gratuitement ou en échange d'un montant sensiblement inférieur à la valeur marchande.

¹⁰⁴ *Ibid.* art. 10 (2) (3).

¹⁰⁵ ONUUDC, « Digest of Asset recovery Cases », 2015, p. 1. Traduction libre : « *In the context of the Convention, asset recovery means the identification, freeze, seizure and confiscation of illegally derived assets and, where authorized by law, the return of confiscated property to the prior legitimate owner of a confiscated asset or to those victimized by corruption, which in some instances might be a State party* ».

¹⁰⁶ Contrairement au français, l'anglais distingue le phénomène (*corruption*) de l'infraction (*bribery*).

pouvoirs publics qui leur sont confiés »¹⁰⁷. Elle constitue donc « l’abus d’une charge publique en vue d’un gain privé »¹⁰⁸. Dans le cadre de ce travail, le terme « corruption » inclut donc, non seulement la corruption au sens strict, mais également d’autres modes d’enrichissement illicite tels que la soustraction de fonds publics, le trafic d’influence ou d’autres pratiques corruptrices, ainsi que leur blanchiment¹⁰⁹. Ensuite, le terme « corruption » doit également être entendu dans sa dimension internationale. En effet, le recouvrement des avoirs au sens de la CNUCC implique au moins deux États. Généralement, les expressions « corruption internationale » ou « corruption transnationale » font référence à la corruption d’agents publics étrangers, c’est-à-dire à la corruption – au sens strict – commise entre des agents appartenant à des États différents. Dans le cadre de ce travail, les notions de « corruption internationale » ou de « corruption transnationale » incluent non seulement la corruption d’agents publics étrangers mais également le blanchiment, dans un État, des produits et autres biens en lien avec des faits de corruption – au sens large – commis dans un autre Etat.

CONTEXTE NATIONAL

15. – *La France et la corruption internationale.* – Il n’existe pas, à notre connaissance, de chiffres proposant une estimation du montant des produits et autres biens en lien avec des faits de corruption commis à l’étranger et transférés en France chaque année. À première vue, on pourrait penser que cette absence de chiffre résulte de l’inexistence de telles pratiques dans notre pays, contrairement à ce qui a cours dans d’autres États ou centres financiers. Mais il ressort du travail de plusieurs ONG que la France constitue un refuge pour la fortune de nombreux dignitaires en provenance d’États fortement corrompus¹¹⁰. En outre, de nombreux articles de presse révèlent régulièrement le considérable patrimoine présumé de certains hauts dignitaires étrangers en France. Ce patrimoine apparaît parfois comme difficilement compatible avec les revenus officiels de ces personnes. A titre d’exemple, une enquête préliminaire menée dans le cadre de l’affaire dite des Biens mal acquis (BMA), révélée par la presse, avait évalué les biens supposés de trois familles dirigeantes africaines sur le territoire national à plusieurs centaines de millions d’euros¹¹¹. Or, les

¹⁰⁷ OCDE, *Corruption. Glossaire des normes pénales internationales*, 2008, p. 25.

¹⁰⁸ BAKER R. W., *Ibid.*

¹⁰⁹ ONUDC, *Ibid.* Selon l’ONUDC, Les ponctions dans les caisses de l’État, la corruption, les pots-de-vin, l’extorsion de fonds, le pillage systématique et la vente illégale des ressources naturelles ou du patrimoine culturel, ou encore le détournement de fonds empruntés aux institutions internationales, ne sont que quelques exemples de pratiques que l’on a qualifiées de « kleptocratiques ».

¹¹⁰ Voir par exemple CCFD, *Biens mal acquis. À qui profite le crime ?*, juin 2009. Voir également Survie France, *Biens mal acquis des dictateurs africains en France*, 2008.

¹¹¹ Voir notamment BERNARD P., « Avenue Foch, j’achète ! », *Le Monde*, 3 déc. 2012.

pays concernés – le Gabon, la Guinée Équatoriale et la République du Congo – sont parmi ceux ayant un indice de perception de la corruption (IPC) les plus faibles au monde¹¹². Mais outre les produits de la corruption blanchis sur le territoire, la France compte, comme le rappelait l'OCDE en 2012, un « nombre important de grands groupes actifs directement ou via leurs filiales à l'étranger dans des industries à risque élevé de corruption tels que la défense, les transports, l'infrastructure ou les télécommunications »¹¹³. La France est effet l'un des États qui effectue le plus d'investissements directs vers l'étranger (IDE) ainsi que l'un des principaux pays exportateurs au niveau mondial¹¹⁴. L'IDE sortant de la France atteignait plus de 35 milliards de \$ en 2015, soit 2,3% du total mondial¹¹⁵. La même année, la France se classait au septième rang des principaux pays exportateurs avec un volume d'exportations de plus de 500 milliards de \$¹¹⁶. L'activité internationale des grands groupes français se déroule en partie dans les pays fortement corrompus.

16. – *Recouvrement des avoirs en lien avec la corruption internationale.* – Malgré cela, et contrairement à d'autres États comme la Suisse, la France n'a restitué à ce jour aucun bien confisqué en lien avec des faits de corruption à un quelconque État étranger. En revanche, le nombre de confiscations prononcées par les juridictions françaises a fortement augmenté depuis 2007 pour se stabiliser autour de 50 000 par an au cours des cinq dernières années¹¹⁷. Mais les confiscations liées à des condamnations pour corruption de fonctionnaire ne représentent qu'entre 0,05% et 0,1% du total des confiscations prononcées par les tribunaux¹¹⁸. En outre, aucune confiscation significative n'a jamais été associée à une condamnation pour corruption internationale. Si les saisies d'avoirs ont également augmenté depuis 2009 jusqu'à doubler au cours des dernières années pour atteindre 488 millions de € en 2015¹¹⁹, elles demeurent majoritairement associées à des infractions relevant de la grande criminalité organisée et non à des pratiques corruptrices.

17. – *Faible nombre de condamnations pour corruption d'agent public étranger.* – L'absence de confiscations et de restitutions en lien avec la corruption internationale s'explique par le très faible nombre de condamnations prononcées par la justice française en la matière. Dans un rapport publié en 2014, l'OCDE relevait qu'entre 1999 et 2014, seuls cinq cas mineurs de corruption transnationale avaient été sanctionnés par la France¹²⁰. Dans le même temps, 128 condamnations

¹¹² En effet, la République du Congo est classée 159^e/176 avec un IPC de 20/100 et le Gabon 101^e/176 avec un IPC de 35. Quant à la Guinée équatoriale, elle ne figure pas dans le classement faute de données suffisantes.

¹¹³ OCDE, *Ibid.* p. 8 (point 8).

¹¹⁴ *Ibid.* p. 8 (point 7).

¹¹⁵ CNUCED, <http://unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx?ReportId=96740>.

¹¹⁶ CIA, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2078rank.html>.

¹¹⁷ Voir l'annuaire statistique de la Justice.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ ONDRP (Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales), « L'activité des offices centraux de la Police judiciaire », 2016, p. 6.

¹²⁰ OCDE, *Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale. Une analyse de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers*, 2014, p. 32.

avaient été prononcées par la justice américaine¹²¹, même si, certes, les Etats-Unis disposent d'une législation bien plus ancienne¹²². Depuis ce rapport, une condamnation significative a été prononcée par la justice française le 26 février 2016¹²³. Cette décision constitue également la première condamnation pour corruption active d'agent public étranger prononcée à l'encontre d'une entreprise¹²⁴. Quatre ans auparavant, l'OCDE s'inquiétait de l'absence de condamnation de personnes morales par la justice française, d'autant que certains groupes français avaient fait l'objet de décisions administratives ou judiciaires à l'étranger¹²⁵. L'organisation donnait notamment l'exemple du groupe français Alstom, lequel avait été condamné ou faisait l'objet d'enquêtes dans plusieurs États et dont deux filiales étrangères avaient été exclues en 2012 par la Banque Mondiale des marchés qu'elle finance¹²⁶. Selon une auteure, « il n'est plus l'heure de se demander si la quasi-absence de condamnation reflète la probité des entreprises françaises investissant à l'étranger ou entretenant des relations commerciales à l'étranger »¹²⁷.

18. – Droit français. – Le constat d'échec qui découle des constatations présentées ci-dessus suscite des interrogations, d'autant que la France a, comme nous l'avons vu, ratifié toutes les conventions contenant des obligations relatives au recouvrement des produits et autres biens en lien avec la corruption, et notamment la CNUCC. Elle est en outre liée par le droit contraignant émanant de l'UE. Sous l'influence de ces textes, le législateur français a tout d'abord incriminé le blanchiment général¹²⁸, puis la corruption et le trafic d'influence d'agents publics et de justice, étrangers et internationaux¹²⁹. Il a également établi la responsabilité pénale des personnes morales à l'égard de toutes ces infractions¹³⁰. En 2007, il a considérablement renforcé le dispositif de confiscation pénale¹³¹ et a introduit la possibilité d'ordonner des mesures conservatoires afin de garantir l'exécution de la peine de confiscation sur les biens des personnes mises en examen pour

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Le Foreign Corrupt Practices Act* date de 1977.

¹²³ CA Paris, 26 fév. 2016, n°13/09208.

¹²⁴ LELIEUR J., « Première condamnation française de personnes morales pour corruption transnationale », D. 2016, p. 1240.

¹²⁵ OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, oct. 2012, p. 26.

¹²⁶ *Ibid.* pp. 23-24 (points 51-52).

¹²⁷ LELIEUR J., « Le risque pénal », in CUTAJAR C., LASSERRE CAPDEVILLE J., STORCK M. (Ss. dir.), *Finance et éthique*, Lamy Axe Droit, 2013, p. 135 (point 269).

¹²⁸ Loi n°96-392 du 13 mai 1996.

¹²⁹ Loi n°2000-595 du 30 juin 2000, loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 et loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016.

¹³⁰ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004.

¹³¹ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007. Cette loi a notamment transposé la décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005. Des lois postérieures ont fini de parachever l'édifice en élargissant encore les possibilités de confiscation : les lois n°2011-267 du 14 mars 2011, n°2012-409 du 27 mars 2012, n°2013-1117 du 6 décembre 2013 et n°2016-731 du 3 juin 2016.

l'une des infractions entrant dans le champ de la grande délinquance économique et financière¹³². En 2010¹³³, il a mis en place un véritable cadre juridique pour les saisies pénales à tous les stades de la procédure et créé une autorité indépendante chargée notamment de la gestion de certains biens saisis et confisqués, de la vente avant jugement de certains biens meubles saisis ou encore de l'exécution des décisions de confiscation¹³⁴. Enfin, d'autres lois ont introduit des dispositions relatives à l'émission et à l'exécution des décisions de gel de biens entre États membres de l'UE¹³⁵ ainsi que des dispositions majeures relatives à l'entraide judiciaire aux fins de saisie des produits d'une infraction en vue de leur confiscation ultérieure, et à l'exécution des décisions de confiscation prononcées par les juridictions étrangères¹³⁶. Celles-ci ont notamment prévu la possibilité de partager les avoirs confisqués entre l'État français et un État requérant à la suite d'une décision étrangère exécutée sur le territoire de la République¹³⁷.

19. – Problématique. – La ratification de l'ensemble du corpus supranational relatif à la lutte contre la corruption et au recouvrement des avoirs, ainsi que les nombreux aménagements législatifs brièvement rappelés ci-dessus, n'ont donc pas permis à la France de sanctionner convenablement la corruption internationale. Ce propos doit toutefois être tempéré à deux égards. Tout d'abord, et comme nous l'avons déjà mentionné plus haut, une première condamnation pour corruption active d'agent public étranger a été prononcée le 26 février 2016 à l'encontre d'une personne morale. Ensuite, un procès pour blanchiment de détournement de fonds publics visant le fils d'un dirigeant africain s'est ouvert en juin 2016 et pourrait aboutir à la confiscation d'environ 150 millions € mal acquis d'ors et déjà saisis¹³⁸, ce qui constituerait la première confiscation significative d'avoirs en lien avec la corruption internationale prononcée par la justice française. Il semble donc que les modifications législatives exposées plus haut aient commencé à porter leurs fruits. Mais les résultats, notamment au regard de la restitution, apparaissent toujours très faibles. Nous nous proposons donc, dans le cadre de ce travail, de répondre à la question suivante : quelles réformes pourraient être menées afin de renforcer l'efficacité d'un dispositif ayant déjà largement évolué dans le but d'assurer le recouvrement effectif des avoirs en lien avec la corruption dans sa dimension internationale ?

¹³² Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007. Cette loi avait créé l'article 706-1-3 du CPP (abrogé par la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013). La possibilité de prendre de telles mesures conservatoires aux fins de confiscation avait initialement été introduite par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 mais uniquement pour les infractions relevant de la criminalité organisée (CPP, art. 706-103 (ancienne rédaction)).

¹³³ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010.

¹³⁴ L'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC).

¹³⁵ Loi n°2005-750 du 4 juillet 2005 Cette loi a transposé la décision-cadre 2003/577/JAI du 22 juillet 2003.

¹³⁶ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010. Cette loi transpose notamment la décision-cadre n°2006/783/JAI du 6 octobre 2006.

¹³⁷ CPP, art. 713-40.

¹³⁸ AFP, « Biens mal acquis: prison, amende et confiscation requis contre Teodorin Obiang », 5 juil. 2016.

20. – *Cadre d’analyse.* – Nous avons choisi d’analyser le droit français à la lumière de la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC), et ce, principalement pour deux raisons. En premier lieu, celle-ci est la seule convention anti-corruption à vocation universelle. Fin 2016, 181 sur les 197 Etats reconnus par l’ONU l’avaient ratifiée¹³⁹. En second lieu, la CNUCC est la seule convention à consacrer un chapitre au recouvrement des avoirs et à avoir rendu obligatoire la restitution des produits et autres biens illégaux en lien avec la corruption. Elle constitue donc l’instrument le plus adéquat en vue de la coopération aux fins de confiscation et de la restitution des biens confisqués à l’échelle planétaire.

21. – *Plan.* – Il ressort de l’analyse menée dans le cadre de ce travail que la France a, dans son histoire récente, sensiblement évolué en faveur de la lutte contre la corruption internationale et du recouvrement des avoirs qui y sont liés – tant aux plans législatif que judiciaire et institutionnel – notamment en incriminant les infractions de corruption d’agents publics étrangers et de blanchiment, en facilitant la détection et la répression de ces infractions (Première partie). Néanmoins, il apparaît nécessaire que de nouvelles réformes soient entreprises afin de garantir le recouvrement effectif des biens en lien avec la corruption – y compris leur restitution en faveur des États spoliés – notamment par un meilleur traitement judiciaire de ce phénomène, par une véritable expansion de la confiscation et par la mise en place d’un cadre juridique pour la restitution (Deuxième partie).

¹³⁹ <http://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/CAC/signatories.html>.

PREMIÈRE PARTIE. LES ÉVOLUTIONS RÉCENTES DU DROIT FRANÇAIS DU RECOUVREMENT DES AVOIRS DE LA CORRUPTION INTERNATIONALE

22. – *Plan de la première partie.* – Depuis les années 1990, et principalement sous l’influence du droit supranational, le législateur français a entrepris de nombreuses réformes afin de lutter contre la criminalité organisée et la grande délinquance économique et financière. Même si elles n’ont pas toutes été menées dans le but de recouvrer les avoirs en lien avec la corruption internationale, ces réformes ont servi plus ou moins directement cet objectif. Parmi ces nombreuses évolutions, nous envisagerons successivement deux catégories de mesures : celles qui ont permis une meilleure appréhension de la corruption, notamment dans sa dimension internationale (Titre 1^{er}), puis celles qui ont contribué à une meilleure appréhension des produits de la corruption (Titre 2nd).

TITRE 1^{er}. UNE MEILLEURE APPRÉHENSION DE LA CORRUPTION

23. – *Plan de titre.* – Les mesures adoptées par les autorités françaises en vue d'une meilleure appréhension de la corruption internationale ont consisté à étendre le champ des comportements prohibés en lien avec le phénomène de corruption ainsi qu'à détecter ces comportements et faciliter le déclenchement de procédures judiciaires dans le but de les réprimer. Le recouvrement des avoirs suppose en effet la commission d'une infraction profitable, laquelle doit, à un moment ou un autre, être portée à la connaissance des autorités judiciaires pour que les biens qui y sont liés puissent être confisqués et, le cas échéant, restitués. Nous envisagerons donc, dans un premier temps, les mesures prises par le législateur français ayant accru le champ infractionnel de la corruption (Chapitre 1) puis, dans un second temps, celles qui ont diversifié les modes de signalement judiciaire d'infractions telles que la corruption internationale (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. L'ACCROISSEMENT DU CHAMP INFRACTIONNEL DE LA CORRUPTION

24. – *Plan de chapitre.* – L'accroissement du champ infractionnel de la corruption par le législateur français s'est traduit par deux vagues de réformes parallèles. D'une part, le nombre des infractions relevant du domaine de la corruption a été multiplié, principalement en raison de l'incrimination de la corruption dans sa dimension internationale (Section 1). D'autre part, le législateur a érigé en infraction le blanchiment, notamment lorsqu'il porte sur des faits de corruption, et a établi la responsabilité pénale des personnes morales, notamment lorsqu'elles se rendent coupables de pratiques corruptrices transnationales (Section 2).

SECTION 1. LA MULTIPLICATION DES INFRACTIONS RELEVANT DU DOMAINE DE LA CORRUPTION

25. – *Plan de section.* – Si le dispositif législatif anti-corruption français est ancien¹⁴⁰, de nouvelles infractions, généralement établies sous l'influence du droit supranational, sont récemment venues le compléter. Les lois n°2000-595 du 30 juin 2000 et n°2007-1598 du 13 novembre 2007 ont tout d'abord étendu le champ d'application *rationae personae* de l'infraction de corruption aux agents publics étrangers et internationaux et celui du trafic d'influence aux fonctionnaires d'organisations internationales publiques¹⁴¹ suite à l'adoption des diverses conventions internationales anti-corruption¹⁴². Puis, la récente loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 a créé l'infraction de trafic d'influence d'agent public étranger. Longtemps écartée¹⁴³, notamment en raison du fait qu'elle plaçait prétendument les entreprises françaises « dans une situation d'infériorité en matière de concurrence »¹⁴⁴, cette ultime réforme, depuis longtemps recommandée par les principales organisations internationales – telles que l'ONUUDC¹⁴⁵, l'OCDE¹⁴⁶ ou encore le GRECO¹⁴⁷ – ainsi que par la doctrine¹⁴⁸, a finalement été menée. Cette section se propose d'analyser, à la lumière de la CNUCC et de la jurisprudence, le dispositif législatif anti-corruption français, principalement la corruption et le trafic d'influence d'agents publics étrangers et internationaux (§1), puis rapidement les autres infractions qui composent ce dispositif (§3).

¹⁴⁰ A titre d'exemple, l'infraction de corruption résulte du code pénal de 1791 et celle de trafic d'influence d'une loi datant de 1889.

¹⁴¹ Par ailleurs, la loi n°2005-750 du 4 juillet 2005 a, quant à elle, incriminé la corruption dans le secteur privé.

¹⁴² La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997, la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 et la CNUCC.

¹⁴³ L'opportunité d'incriminer le trafic d'influence impliquant un agent public étranger a refait surface au Parlement lors des travaux préparatoires de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 avant d'être une fois de plus rejetée.

¹⁴⁴ GRECO, *Rapport d'évaluation de la France. Incriminations (STE n°173 et 191, PDC 2) (Thème I)*. Troisième cycle d'évaluation (Greco Eval III rep (2008) 5F), 19 fév. 2009, p. 26.

¹⁴⁵ ONUUDC, *Rapport de l'examen de la France*, Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Cycle d'examen : 2010-2015. Chapitre III – Incrimination, détection et répression et Chapitre IV – Coopération internationale », p. 27.

¹⁴⁶ OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, oct. 2012, p. 19.

¹⁴⁷ GRECO, *Ibid.* p. 26 & 30.

¹⁴⁸ Voir notamment CUTAJAR C., « Eradiquer la corruption : mode d'emploi. Deuxième partie : les moyens de la politique criminelle de lutte contre la corruption », LRDG, n° spécial corruption, sept. 2012, p. 37 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=10&P2=pdf.

§1. LA CORRUPTION ET LE TRAFIC D'INFLUENCE D'AGENTS PUBLICS ET DE JUSTICE, ÉTRANGERS ET INTERNATIONAUX

A. Les dispositions de la CNUCC

I. La corruption d'agents publics étrangers et internationaux

26. – *Définition : dimension passive.* – La CNUCC établit l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques. Dans sa dimension passive, elle y est définie comme le fait, pour un agent public étranger ou un fonctionnaire d'une organisation internationale publique, « de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions »¹⁴⁹.

27. – *Définition : dimension active.* – Le versant actif de cette même infraction est, quant à lui, défini comme « le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un [tel agent], directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu en liaison avec des activités de commerce international »¹⁵⁰, ce qui englobe notamment la fourniture d'une aide internationale¹⁵¹.

28. – *Distinction entre la corruption active et passive.* – Selon l'ONUDDC, la distinction des versants actifs et passifs de la corruption « permet d'engager des poursuites plus efficaces en cas de tentative de corruption et a un effet plus dissuasif »¹⁵², le niveau de preuve pour qualifier cette infraction demeurant très élevé dans la plupart des Etats. Toutefois, les Etats parties ne sont contraints de conférer le caractère d'infraction pénale qu'à la seule corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques, dès que les actes ont été commis intentionnellement. L'incrimination du versant passif demeure facultative.

29. – *Définition d'agent public étranger et de fonctionnaire d'une organisation internationale publique.* – Selon la convention, un agent public étranger désigne « toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire d'un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue [ainsi que] toute personne qui exerce une fonction publique pour un pays étranger, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique »¹⁵³. Un fonctionnaire

¹⁴⁹ CNUCC, art. 16 (2).

¹⁵⁰ *Ibid.* art. 16 (1).

¹⁵¹ Notes interprétatives de la CNUCC (A/58/422/Add.1), p. 5 (point 25).

¹⁵² ONUDDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2007, p. 86 (point 192).

¹⁵³ CNUCC, art. 2 (b).

d'une organisation internationale publique est quant à lui « un fonctionnaire international ou toute personne autorisée par une telle organisation à agir en son nom »¹⁵⁴.

II. Le trafic d'influence

30. – *Trafic d'influence.* – D'autre part, la CNUCC encourage les Etats parties, sans les obliger, à incriminer le trafic d'influence. Cette infraction, proche de celle de corruption, est déclinée comme cette dernière sous deux versants, actif et passif. En revanche, la convention ne vise ici que les agents publics¹⁵⁵, sans faire explicitement référence aux agents publics étrangers et aux fonctionnaires d'organisations internationales publiques.

31. – *Définition : dimension active.* – Elle définit le trafic d'influence actif comme « le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public ou à toute autre personne, directement ou indirectement, un avantage indu afin que ledit agent ou ladite personne abuse de son influence réelle ou supposée en vue d'obtenir d'une administration ou d'une autorité publique de l'Etat partie un avantage indu pour l'instigateur initial de l'acte ou pour toute autre personne »¹⁵⁶.

32. – *Définition du trafic d'influence : dimension passive.* – Quant à son versant passif, il est défini par la convention comme le « fait pour un agent public d'abuser de ses fonctions ou de son poste, c'est-à-dire d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir, dans l'exercice de ses fonctions, un acte en violation des lois afin d'obtenir un avantage indu pour lui-même ou pour une autre personne ou entité »¹⁵⁷.

B. La corruption et le trafic d'influence d'agents publics étrangers et internationaux en droit français

I. Définitions

a) Corruption d'agents publics étrangers et internationaux et d'agents de justice étrangers ou internationaux

33. – *Définition: dimension passive.* – Comme la CNUCC, le droit français différencie les infractions de corruption active et passive, tout comme de trafic d'influence actif et passif. Le législateur définit la corruption passive d'agents publics étrangers ou internationaux comme « le

¹⁵⁴ *Ibid.* art. 2 (c).

¹⁵⁵ La convention définit l'agent public comme « toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire d'un Etat partie, qu'elle ait été nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, qu'elle soit rémunérée ou non rémunérée, et quel que soit le niveau hiérarchique [mais aussi] toute personne qui exerce une fonction publique, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique, ou qui fournit un service public, tels que ces termes sont définis dans le droit interne de l'Etat partie et appliqués dans la branche pertinente du droit de cet Etat [ainsi que] toute personne définie comme agent public dans le droit interne d'un Etat partie » (art. 2 (a)).

¹⁵⁶ CNUCC, art. 18 (a).

¹⁵⁷ *Ibid.* art. 18 (b).

fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique [ou par un agent de justice étranger ou international], de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli ou pour s'abstenir ou s'être abstenu d'accomplir un acte de sa fonction, [de sa mission ou de son mandat] ou facilité par sa fonction, [sa mission ou son mandat] »¹⁵⁸.

34. – Définition : dimension active. – Dans sa dimension active, cette infraction est entendue comme « le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique [ou à un agent de justice étranger ou international], des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat »¹⁵⁹ et ainsi que comme « le fait de céder [à un de ces agents], qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli ou pour s'abstenir ou s'être abstenu d'accomplir un acte de sa fonction, [de sa mission ou de son mandat] ou facilité par sa fonction, [sa mission ou son mandat] »¹⁶⁰.

35. – Distinction de la corruption active et passive. – Ancré depuis longtemps dans la jurisprudence relative à la corruption nationale¹⁶¹, le caractère distinct des délits de corruption actifs et passifs a été très récemment réaffirmé par la jurisprudence en matière de corruption d'agents publics étrangers¹⁶². En effet, la corruption passive vise à protéger « l'intérêt des Etats à ce que leurs agents leur soient loyaux et à ce que qu'ils opèrent dans l'intérêt public, conformément à leur devoir [alors que la] corruption active a pour objectif d'imposer l'intégrité des opérateurs économiques

¹⁵⁸ CP, art. 435-1 et 435-7.

¹⁵⁹ *Ibid.* art. 435-3 al. 1 et 435-9.

¹⁶⁰ *Ibid.* art. 435-3 al. 2 et 435-9 dernier alinéa.

¹⁶¹ Il est de jurisprudence constante que la corruption active et la corruption passive sont des infractions distinctes. Ainsi, la première « n'exige pas que les offres ou promesses de corruption aient été agréées » et « le délit qu'il prévoit est consommé dès que le coupable a usé [...] de promesses, offres, dons ou présents dans le but défini par la loi » (Crim. 10 juin 1948).

¹⁶² CA Paris, 26 fév. 2016, n°13/09208.

dans le système de l'économie de marché, où il est primordial que les règles de la libre concurrence ne soient pas faussées »¹⁶³.

b) Trafic d'influence d'agents publics étrangers et internationaux et d'agents de justice internationaux

36. – Définition : dimension passive. – Le code pénal définit le trafic d'influence passif d'agents publics étrangers ou internationaux comme « le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique [ou] toute décision ou tout avis favorable [d'un agent de justice], lorsqu'[il] exerce ses fonctions au sein ou auprès d'une cour internationale ou lorsqu'[il] est nommée par une telle cour »¹⁶⁴.

37. – Définition du trafic d'influence : dimension active. – La même infraction dans sa dimension passive est définie par le code pénal comme « le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle abuse ou parce qu'elle a abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique [ou] toute décision ou avis favorable [d'un agent de justice], lorsqu'[il] exerce ses fonctions au sein ou auprès d'une cour internationale ou lorsqu'[il] est nommée par une telle cour »¹⁶⁵ ainsi que comme « le fait, par quiconque, de céder à toute personne qui sollicite, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable [d'un agent public étranger ou international] [ou] toute décision ou tout avis favorable [d'un agent de justice international] »¹⁶⁶.

¹⁶³ LELIEUR J., « Première condamnation française de personnes morales pour corruption transnationale », D. 2016, p. 1240.

¹⁶⁴ CP, art. 434-2 et 435-8.

¹⁶⁵ *Ibid.* art. 435-4 al. 1 et 435-10.

¹⁶⁶ *Ibid.* art. 435-4 al. 2 et 435-10 dernier alinéa.

II. *Éléments constitutifs*

a) Condition préalable

38. – *Notion d'agent public étranger ou international.* – Contrairement à la CNUCC, le législateur ne définit pas les notions d'agent public étranger et d'agent public international. Dans la première affaire de corruption d'agents publics étrangers jugée par la justice française, dite affaire du traitement des déchets pétroliers en Lybie, le TGI de Paris a condamné le dirigeant d'une PME pour avoir versé des pots-de-vin à un représentant de la compagnie pétrolière nationale libyenne¹⁶⁷. Dans les deux autres affaires qui ont suivi, à savoir l'affaire dite de l'importation de matériel en République Démocratique du Congo et l'affaire dite des forages hydrauliques à Djibouti, le TGI de Paris a condamné le gérant d'une SARL et les deux codirigeants d'une SAS pour avoir versé des commissions respectivement à plusieurs agents publics congolais – parmi lesquels le vice-ministre de la défense – et à plusieurs agents publics djiboutiens dont le secrétaire général du ministère de l'agriculture¹⁶⁸. Enfin, dans l'affaire Pétrole contre Nourriture (*Oil For Food*), la Cour d'appel de Paris a condamné cinq personnes physiques et deux personnes morales pour avoir corrompu plusieurs agents publics irakiens chargés d'une mission de service public – en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien – au sein de la *State Oil Marketing Organisation* (SOMO), un société pétrolière irakienne d'Etat¹⁶⁹.

39. – *Notion d'agent de justice étranger ou international.* – S'il ne définit pas la notion d'agent public étranger, le législateur définit précisément celle d'agent de justice étranger ou international. Il s'agit de toute personne exerçant des fonctions juridictionnelles dans un Etat étranger ou au sein ou auprès d'une cour internationale, tout fonctionnaire au greffe d'une juridiction étrangère ou d'une cour internationale, tout expert nommé par une telle juridiction ou une telle cour ou par les parties, toute personne chargée d'une mission de conciliation ou de médiation par une telle juridiction ou une telle cour, et tout arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit d'un Etat étranger sur l'arbitrage¹⁷⁰.

b) Élément matériel

40. – *Le comportement prohibé.* – Une infraction désigne un « comportement actif ou passif [...] prohibé par la loi »¹⁷¹. En matière de corruption et de trafic d'influence, ce comportement consiste, soit à solliciter ou agréer – dans le cas de la corruption passive –, soit à proposer ou

¹⁶⁷ OCDE, *Ibid.* (point 11). Voir TGI Paris, 29 sept. 2009.

¹⁶⁸ *Ibid.* Voir TGI Paris, 20 oct. 2010 et 25 mars 2011.

¹⁶⁹ CA Paris, 26 fév. 2016, *Ibid.*

¹⁷⁰ CP, art. 435-7 et 435-9.

¹⁷¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 11^e édition, 2016, p. 548.

accepter – dans le cas de la corruption active – un avantage indu. L’incrimination simultanée des deux versants de la corruption a longtemps supposé l’existence d’un « pacte de corruption », notion jurisprudentielle¹⁷² et doctrinale¹⁷³ faisant « référence à l’existence, dans une même affaire, d’un accord entre corrupteur passif et corrupteur actif »¹⁷⁴. Cette exigence est aujourd’hui en désuétude.

41. – Caractère prohibé du comportement. – Le caractère illicite de la corruption et du trafic d’influence est souligné par le législateur à travers l’expression « sans droit », laquelle signifie que « l’avantage n’est ni fondé, ni justifié, par aucun texte ou aucune jurisprudence en vigueur »¹⁷⁵. Dans l’affaire Pétrole contre Nourriture, les prévenus soutenaient que les agents publics irakiens avaient agi conformément au droit irakien. Or selon la Cour d’appel de Paris, la vente de pétrole était régie, au moment des faits, par la résolution 986 du Conseil de sécurité de l’ONU qui organisait le programme Pétrole contre Nourriture, laquelle ne prévoyait pas et même interdisait le versement de surcharges¹⁷⁶. A fortiori, la résolution de l’ONU avait été intégrée en droit interne par un protocole négocié et signé par un représentant qualifié de l’Irak n’ayant pas été dénoncé par la suite¹⁷⁷. Pour ces raisons, les surcharges versées par des entreprises françaises à la société pétrolière irakienne (SOMO) pour la vente de barils de pétrole s’analysaient, selon la cour d’appel, en des paiements « sans droit » au sens de l’infraction de corruption active d’agents publics étrangers incriminée par le code pénal¹⁷⁸.

42. – Moment du comportement. – Le législateur précise que le comportement prohibé peut intervenir « à tout moment ». Le but de cette formule¹⁷⁹ est de mettre fin à l’exigence jurisprudentielle dite de « l’antériorité du pacte de corruption », exigence ayant longtemps eu pour conséquence que le délit de corruption n’était caractérisé que si la convention passée par le corrupteur et le corrompu avait précédé l’acte ou l’abstention qu’elle avait pour objet de rémunérer. En pratique, cette exigence constituait un obstacle à la mise en œuvre de la répression¹⁸⁰.

¹⁷² Voir notamment les formules « le délit de corruption, consommé dès la conclusion du pacte entre le corrupteur et le corrompu » ou « la corruption est un délit instantané qui se consomme dès la conclusion du pacte » récurrentes dans les arrêts de la Cour de cassation.

¹⁷³ Voir par exemple VERON M., *Droit pénal des affaires*, Cours Dalloz, 2013, 10^e édition, p. 76 (point 94) et BONFILS P., *Droit pénal des affaires*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2009, p. 128 (point 229).

¹⁷⁴ OCDE, *France : rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations*, déc. 2014, p. 11.

¹⁷⁵ GRECO, *Ibid.* p. 6 (point 18).

¹⁷⁶ CA Paris, 26 fév. 2016, *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ LELIEUR J., *Ibid.*

¹⁷⁹ Insérée par la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000.

¹⁸⁰ SEGONDS M., « Loi de simplification et d’amélioration du droit », RSC 2011, p. 879.

L'ambiguïté de cette formule a toutefois été relevée par la doctrine¹⁸¹. Néanmoins, elle demeure dans tous les textes d'incrimination de la corruption et du trafic d'influence.

43. – Caractère direct ou indirect du comportement. – Par l'expression « directement ou indirectement », le législateur indique qu'il y a corruption ou trafic d'influence même si la sollicitation, l'agrément, la proposition ou l'acceptation de l'avantage indu émane d'une personne tierce¹⁸². Un rapport de l'OCDE¹⁸³ souligne l'importance et l'accroissement du rôle des intermédiaires dans les transactions commerciales internationales. Selon ce rapport, le tiers – qui peut être aussi bien un personne morale que physique – est généralement un membre de la famille ou de l'entourage de l'agent public corrompu ou bien un employé d'une société recruté en tant que consultant ou autre, et par lequel transite le pot-de-vin¹⁸⁴. Le rôle du tiers peut consister à mettre en rapport le corrupteur et l'agent public ou encore à leur servir d'intermédiaire¹⁸⁵. Dans l'affaire Pétrole contre Nourriture, il a été révélé qu'une filiale de Total SA versait des commissions à des sociétés écrans ou à des tiers via une société anonyme basée à l'île Maurice et ayant une activité d'intermédiation¹⁸⁶.

44. – Objet du comportement. – Le comportement prohibé des infractions de corruption et de trafic d'influence porte sur un objet. Selon le législateur, celui-ci peut revêtir la forme « d'offres, de promesses, de dons, de présents ou d'avantages quelconques ». La formule généreuse retenue par le code pénal permet d'inclure la remise d'argent sous toutes les formes imaginables, ou de biens meubles, mais aussi l'octroi de prêts, l'acquiescement de dette ou tout autre avantage quelconque¹⁸⁷. En pratique, le versement d'une somme d'argent, ou pot-de-vin, est l'avantage le plus couramment octroyé¹⁸⁸, notamment dans les affaires de corruption d'agents public étrangers¹⁸⁹.

45. – Indifférence du bénéficiaire de l'objet. – Il résulte enfin de l'expression « pour elle-même ou pour autrui »¹⁹⁰ que l'infraction de corruption ou de trafic d'influence est consommée même lorsque les avantages procurés par la corrupteur n'ont pas bénéficié au corrompu lui-même, mais à une tierce personne, physique tel un parent ou un ami, ou morale tel un parti politique, une

¹⁸¹ CARTIER M. E. & MAURO C., « La loi relative à la corruption des fonctionnaires étrangers », RSC 2000, p. 737 (point 7).

¹⁸² Cette dernière pourra être poursuivie en tant que co-auteur ou complice de l'infraction selon les cas.

¹⁸³ OCDE, *Typologie du rôle des intermédiaires dans les transactions commerciales internationales*, nov. 2009.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ CA Paris, 26 fév. 2016, *Ibid.*

¹⁸⁷ VITU A. & STASIAK F., *Fasc. 20 : Corruption active d'agents publics nationaux et trafic d'influence, actif ou passif, commis par des particuliers*, JCI Pénal des affaires, (point 41).

¹⁸⁸ JEANDIDIER W., *Corruption et trafic d'influence*, RDP (point 51).

¹⁸⁹ Comme dans l'affaire pétrole contre nourriture (CA Paris, 26 fév. 2016, *Ibid.*).

¹⁹⁰ Cette formule a été introduite par la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007.

association ou une société¹⁹¹. Il n'est donc pas nécessaire que le corrompu ait retiré de l'opération un enrichissement personnel¹⁹². Cet élément a été réaffirmé dans l'affaire Pétrole contre Nourriture. Ainsi, la Cour d'appel de Paris s'est basée à la fois sur le droit international – en l'espèce la Convention anti-corruption de l'OCDE – et sur la jurisprudence interne, laquelle n'a jamais exigé même avant l'introduction de la formule « pour elle-même ou pour autrui » que « les avantages soient octroyés à l'agent dont la décision favorable est attendue »¹⁹³.

c) Élément intentionnel

46. – Corruption. – Selon le code pénal, « il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre »¹⁹⁴. Même si elle n'apparaît pas explicitement dans les textes d'incrimination de la corruption, l'intentionnalité frauduleuse est nécessaire. Mais en plus du dol général, c'est-à-dire du « fait d'accomplir les agissements matériels incriminés par la loi en connaissance de cette incrimination »¹⁹⁵, le législateur prévoit un dol spécial, lequel vise « l'intention particulière dans laquelle les agissements ont été commis »¹⁹⁶. Dans le cas de la corruption passive, l'agent corrompu sollicite ou agréé un avantage indu « pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenu d'accomplir un acte de sa fonction, [de sa mission ou de son mandat] ou facilité par sa fonction, [sa mission ou son mandat] »¹⁹⁷. Dans le cas de la corruption active, le corrupteur propose ou accepte de verser un avantage indu à la personne publique pour que celle-ci « accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un [tel] acte ». Selon l'OCDE et StAR, une initiative conjointe de l'ONU DC et de la Banque Mondiale, les actes commis en contrepartie du versement d'un pot-de-vin dans les affaires de corruption internationale visent généralement l'obtention d'un contrat ou d'un marché, la commande excédentaire ou surfacturée de biens, l'obtention d'autorisations d'exercice, de permis ou de licences d'exploitation, l'économie de certaines dépenses ou l'évitement de certaines pertes ou encore l'accélération de certains délais¹⁹⁸.

¹⁹¹ GRECO, *Ibid.* p. 6 (point 20).

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ LELIEUR J., *Ibid.* Au contraire, des condamnations sont régulièrement prononcées à propos de paiements promis à des élus, mais effectués au profit de leur parti politique.

¹⁹⁴ CP, art. 121-3.

¹⁹⁵ CORNU G., *Ibid.* p. 363.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ La formule « ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir », introduite par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, a définitivement mis fin à l'exigence de l'antériorité du pacte de corruption. Cette solution législative permet désormais la poursuite de la corruption, peu importe que l'acte ait été accompli avant, simultanément ou après la conclusion du pacte.

¹⁹⁸ OCDE-StAR, *Identification et quantification des profits de la corruption*, 2011.

47. – *Trafic d'influence.* – L'intentionnalité est également un élément constitutif du trafic d'influence qui se distingue principalement de la corruption par son élément moral, et plus précisément par son dol spécial. En effet, l'abus d'influence réelle ou supposée a pour but particulier « de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ».

C. Conformité à la CNUCC

48. – *Sur les incriminations.* – Si le droit français incrimine, comme nous l'avons vu, la corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques conformément aux obligations de la CNUCC, elle confère également le caractère d'infraction pénale à la corruption passive d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques alors même que cette incrimination n'a qu'un caractère facultatif pour les Etats parties. Le législateur incrimine même le trafic d'influence actif et passif d'agents publics étrangers et internationaux et la corruption active et passive d'agents de justice étrangers et internationaux, des infractions non prévues par la CNUCC. Selon l'ONU DC, les éléments constitutifs de ces infractions permettent d'appréhender les différents comportements prohibés par la convention¹⁹⁹. Le droit français apparaît donc conforme aux dispositions de la CNUCC relatives aux incriminations et va même au-delà des obligations prescrites par celles-ci.

D. Efficacité du dispositif

49. – *Faible nombre de condamnations.* – Malgré un cadre législatif très complet, les condamnations pour corruption active d'agents publics étrangers demeurent « ridiculement rares »²⁰⁰. En décembre 2014, seules quatre condamnations définitives – concernant cinq personnes physiques au total – avaient été prononcées de ce chef depuis l'entrée en vigueur de l'infraction en octobre 2000²⁰¹. Une cinquième affaire, non encore close, a abouti à la condamnation de deux personnes physiques le 24 juin 2014²⁰². En février 2016, la Cour d'appel de Paris a condamné cinq personnes physiques et deux personnes morales pour corruption d'agents publics étrangers et deux personnes physiques pour complicité de corruption d'agents publics étrangers dans l'affaire Pétrole contre Nourriture²⁰³. Mais aucune condamnation n'a jamais été prononcée pour corruption passive d'agents publics étrangers ni pour trafic d'influence d'agents publics étrangers ou internationaux, ni même pour corruption et trafic d'influence d'agents de justice étrangers ou corruption d'agents

¹⁹⁹ ONU DC, *Rapport de l'examen de la France*, *Ibid.* p. 22-23.

²⁰⁰ LELIEUR J., « Le risque pénal », in CUTAJAR C., LASSERRE CAPDEVILLE J., STORCK M. (Ss. Dir.), *Finance et éthique*, LAMY, 2013, p. 135 (point 268).

²⁰¹ OCDE, *France : rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations*, *Ibid.* p. 8.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ CA Paris, 26 fév. 2016, *Ibid.*

de justice internationaux. Ainsi, seule une douzaine de personnes physiques et deux personnes morales ont été condamnées à ce jour pour corruption active d'agents publics étrangers, principalement dans des affaires mineures impliquant le versement de pots-de-vin relativement faibles, entre 90 000 € et 228 000 € pour les trois premières affaires²⁰⁴. Le nombre de procédures ouvertes demeurent également très faible. Toujours en décembre 2014, seules 58 procédures – dont 38 en cours – avaient été initiées par la France depuis la création de l'infraction en octobre 2000²⁰⁵.

E. Perspectives d'amélioration

I. Regrouper et simplifier les textes d'incrimination de la corruption et du trafic d'influence

50. – *Complexité du dispositif législatif anti-corruption français.* – Le faible nombre de condamnations pour corruption d'agents publics étrangers peut s'expliquer, en partie, par la relative complexité du dispositif législatif national anti-corruption. En effet, le code pénal prévoit plus d'une quinzaine d'articles d'incrimination de la corruption et du trafic d'influence. Toutefois, malgré la multiplication des textes, les éléments constitutifs des délits de corruption – mais aussi de trafic d'influence – ont, comme nous l'avons vu, indéniablement convergé vers « une définition qui tend à s'unifier »²⁰⁶.

51. – *Simplification du dispositif.* – Ce constat a poussé un auteur à souhaiter « un véritable droit commun [des faits de corruption] au moyen d'une nouvelle structure de leur incrimination »²⁰⁷. Le législateur français pourrait s'inspirer du *Bribery Act* britannique de 2010, lequel a constitué un « corpus unique du droit de la corruption »²⁰⁸ en regroupant plusieurs textes épars relatifs à cette infraction. Une telle initiative pourrait en outre lui permettre de corriger certaines maladresses des textes et notamment de corriger certaines expressions maladroites²⁰⁹.

II. Mettre fin à l'exigence du pacte de corruption

52. – *L'exigence inopportune du pacte de corruption.* – Ensuite et surtout, le faible nombre de condamnations pénales – notamment pour corruption d'agents publics étrangers – peut être imputable à l'exigence jurisprudentielle dite du « pacte de corruption ». Comme nous l'avons vu, elle suppose un accord de volonté entre le corrupteur et le corrompu. La caractérisation de ce pacte est depuis longtemps considérée par les praticiens comme la principale difficulté parmi la multitude

²⁰⁴ OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l'OCDE contre la corruption*, *Ibid.* p. 10 (point 10).

²⁰⁵ *Id.*, *France : rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations*, *Ibid.*

²⁰⁶ SEGONDS M., « (Ré)écrire le(s) délit(s) de corruption », *AJ Pénal* 2006, p. 193.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ LOMBART P., « Le Royaume-Uni à l'assaut de la corruption : le *Bribery Act* », *Revue juridique de l'économie publique*, n° 691, novembre 2011, repère 10.

²⁰⁹ Pour un exposé de l'ensemble de ces maladresses, voir JEANDIDIER W., *Ibid.*

d'éléments de preuve nécessaires à l'établissement de l'infraction de corruption, notamment dans un contexte international, ce pacte étant « par définition dissimulé »²¹⁰. Cette difficulté²¹¹ est également évoquée par les magistrats comme l'une des principales raisons pour lesquelles le seul chef d'abus de biens sociaux est souvent retenu dans les affaires initialement basées à la fois sur les chefs d'abus de biens sociaux et de corruption d'agents publics étrangers²¹². Enfin, l'exigence d'un tel accord s'est révélée être un élément de preuve non prévu par la plupart des conventions anti-corruption ratifiées par la France.

53. – Suppression nécessaire et définitive de l'exigence de pacte de corruption. – C'est pourquoi l'OCDE²¹³ – mais surtout le GRECO²¹⁴ – ont remis en cause cette condition, tout comme le SCPC au niveau interne²¹⁵. Ce n'est que récemment, dans le cadre du troisième rapport de conformité intérimaire du GRECO publié le 3 février 2016, que les autorités françaises ont déclaré l'abandon définitif de toute référence à la notion de pacte de corruption – duquel le GRECO a pris acte – et ce, suite à trois décisions récentes de la Cour de cassation²¹⁶. Les deux premières²¹⁷, prononcées dans le cadre de la célèbre affaire du Casino d'Annemasse, semblent, selon une auteure, plutôt réaffirmer l'autonomie des infractions de corruption active et passive que réellement mettre fin à l'exigence d'un pacte de corruption²¹⁸. La dernière décision²¹⁹, quant à elle, casse et annule pour contradiction de motifs un arrêt de la cour d'appel de Lyon qui « tout en établissant les éléments caractérisant un pacte de corruption, décident que celui-ci n'est pas établi »²²⁰. Il n'apparaît pas que ces décisions judiciaires permettent d'affirmer catégoriquement la fin de l'exigence du pacte de corruption. Les autorités compétentes devraient donc prendre les mesures nécessaires afin de mettre définitivement fin à cette exigence en l'inscrivant dans la loi. Elles

²¹⁰ OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, *Ibid.* p. 16 (point 31).

²¹¹ En pratique, la preuve de cet accord secret se fait « par ses conséquences (récompenses) et aussi par ses antécédents (relations privilégiées entre les deux parties) » au moyen de faisceaux d'indices ou de présomptions graves (JEANDIDER W., *Ibid.* (point 142)).

²¹² OCDE, *Ibid.* p. 18 (point 38).

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ GRECO, *Ibid.* p. 24 (point 84). Voir également les deux rapports de conformité (Greco RC-III (2011) 1F et Greco RC-III (2013) 3F) et les trois rapports de conformité intérimaires (Greco RC-III (2013) 25F, Greco RC-III (2014) 29F et GRECO RC-III (2015) 19F).

²¹⁵ SCPC, *Rapport annuel 2013*, p. 107 : « Le Service central de prévention de la corruption invite donc à éviter l'usage du terme 'pacte de corruption' qui prête à confusion, laissant sous-entendre, à tort, que la rémunération du corrompu doit avoir été versée préalablement à l'accomplissement par celui-ci d'un acte de sa fonction ou à son abstention, constitue un des éléments constitutifs de l'infraction ».

²¹⁶ GRECO, *Troisième rapport de conformité intérimaire sur la France. Incriminations (STE 173 et 191, PD 2). Transparence du financement des partis politiques*. Troisième cycle d'évaluation (GRECO RC-III (2015) 19F révisé) », 3 fév. 2016, p. 4 (point 11).

²¹⁷ Ass. Plein., 23 juil. 2010, n°10-85505 et Crim. 6 juin 2011, n°10-REV097.

²¹⁸ CUTAJAR C., « Analyse du droit positif en matière d'atteinte à la probité », *AJ pénal* 2013, p. 70.

²¹⁹ Crim. 24 avr. 2013, n°12-81955.

²²⁰ JEANDIDER W., *Ibid.* (point 35).

pourraient également inciter les magistrats à ne pas recourir à cette notion, notamment au moyen de circulaires ou d'actions de formation.

§2. LES AUTRES INFRACTIONS DU DISPOSITIF LÉGISLATIF ANTI-CORRUPTION FRANÇAIS

A. La corruption et le trafic d'influence d'agents publics nationaux

54. – *CNUCC.* – La CNUCC établit, dans des termes quasiment identiques à la corruption d'agents publics étrangers ou internationaux, la corruption active²²¹ et passive²²² d'agents publics nationaux²²³. Les Etats doivent obligatoirement conférer le caractère d'infraction pénale à ces infractions.

55. – *Droit français.* – Le droit français incrimine la corruption passive²²⁴ et active²²⁵ des personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public²²⁶, mais également le trafic d'influence actif et passif d'agents publics nationaux²²⁷. Ces infractions partagent globalement la même définition, les mêmes éléments constitutifs, et les mêmes peines applicables que la corruption et le trafic d'influence d'agents publics étrangers ou internationaux.

B. La soustraction et le détournement de biens par un agent public

56. – *CNUCC.* – Outre la corruption, le trafic d'influence et le blanchiment, la CNUCC établit une série d'autres infractions relevant du domaine de la corruption. La plus importante d'entre elles, au regard du recouvrement des avoirs, est la soustraction ou le détournement de biens par un agent public. Les Etats parties doivent obligatoirement conférer le caractère d'infraction pénale « à la soustraction, au détournement ou à un autre usage illicite, par un agent public, à son

²²¹ CNUCC, art. 15 (a). Il s'agit du « fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles ».

²²² *Ibid.* art. 15 (b). Il s'agit du « fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles ».

²²³ *Ibid.* art. 2 (a).

²²⁴ CP, art. 432-11. Par ailleurs, le code pénal sanctionne également la corruption active et le trafic d'influence actif d'agents publics nationaux (CP, art. 433-1 et 433-2).

²²⁵ *Ibid.* art. 433-1.

²²⁶ Le législateur ne définit pas ces notions. En pratique, les « personnes dépositaires de l'autorité publique » sont celles qui sont investies par délégation de la puissance publique d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et sur les choses (SCPC, « Rapport 2004 », p. 222), les personnes « chargées d'une mission de service public » sont celles qui exercent une fonction ou accomplissent des actes qui ont pour bût de satisfaire un intérêt général (VITU A. & STASIAK F., *Fasc. 20 : Corruption active d'agents publics nationaux et trafic d'influence, actif ou passif, commis par des particuliers*, JCI Pénal des affaires, 15 mai 2008 (point 13) et les personnes « investies d'un mandat électif public » sont celles qui sont élues et chargées d'agir au nom et pour le compte de leurs électeurs (SCPC, *Ibid.*).

²²⁷ CP, art. 432-11, 433-1 et 433-2.

profit ou au profit d'une autre personne ou entité, de tous biens, de tous fonds ou valeurs publics ou privés ou de toute autre chose de valeur qui lui ont été remis à raison de ses fonctions »²²⁸.

57. – Droit français. – Infraction ancienne du droit français, la soustraction ou le détournement de biens par un agent public²²⁹ est « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission »²³⁰.

C. Les manquements au devoir de probité : équivalents de l'abus de fonction

58. – CNUCC. – La CNUCC établit ensuite l'infraction d'abus de fonction. Sans les en obliger, elle encourage ainsi les Etats parties à incriminer le « fait pour un agent public d'abuser de ses fonctions ou de son poste, c'est-à-dire d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir, dans l'exercice de ses fonctions, un acte en violation des lois afin d'obtenir un avantage indu pour lui-même ou pour une autre personne ou entité »²³¹.

59. – Droit français. – L'infraction d'abus de fonction en tant que telle n'existe pas en droit français. En revanche, le fait pour un agent public d'abuser de ses fonctions ou de son poste au sens de la CNUCC est réprimé par plusieurs articles du code pénal parmi lesquels les abus d'autorité dirigés contre l'administration²³² mais surtout les manquements au devoir de probité. Ces derniers comprennent la corruption passive et le trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique et la soustraction de biens par un agent public²³³ mais également la concussion, la prise illégale d'intérêt, le pantouflage et le favoritisme.

²²⁸ CNUCC, art. 17.

²²⁹ Le code pénal prévoit en outre deux hypothèses inconnues de la CNUCC. Tout d'abord l'article 432-16 CP établit une infraction « lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public ». Ensuite, l'article 433-4 CP prévoit le cas où la destruction, le détournement ou la soustraction d'« un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou des effets, pièces ou titres en tenant lieu ou tout autre objet, qui ont été remis, en raison de ses fonctions, à une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, à un comptable public, à un dépositaire public ou à l'un de ses subordonnés » est commise par un particulier.

²³⁰ CP, art. 432-15.

²³¹ CNUCC, art. 19.

²³² CP, art. 432-1 et s. Il s'agit du fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions, de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi ou du fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, ayant été officiellement informée de la décision ou de la circonstance mettant fin à ses fonctions, de continuer à les exercer.

²³³ Cf. n°55 et s.

60. – Concussion. – L'infraction de concussion vise à pénaliser un agent public qui aurait perçu des contributions qu'il savait ne pas être dues ou, au contraire, exonéré indument de sommes dues²³⁴. Elle est définie par le législateur comme le fait, pour un agent public « de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publiques, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû [ainsi que le] fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise de droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires »²³⁵.

61. – Prise illégale d'intérêt. – La prise illégale d'intérêt est une infraction qui entend sanctionner les agents publics qui « profitent de leur fonction pour favoriser une entreprise ou la réalisation d'opérations dans lesquelles elles détiennent un intérêt direct ou indirect »²³⁶. Elle est définie par le législateur comme le fait, pour un agent public « de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement »²³⁷.

62. – Pantouflage. – La prise illégale d'intérêt par un ancien agent public, ou pantouflage, vise « à éviter que d'anciens fonctionnaires tirent profit des opérations dont ils ont eu la surveillance ou le contrôle dans les années précédant la cessation de leurs fonctions »²³⁸. Elle est définie par le législateur comme le fait pour un ancien agent public « soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions »²³⁹ ainsi que le fait de participer « par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée qui possède au moins 30 % de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées au premier alinéa »²⁴⁰.

²³⁴ ONUDC, *Rapport de l'examen de la France*, *Ibid.* p. 27.

²³⁵ CP, art. 432-10.

²³⁶ SALOMON R., « La rigueur du droit pénal de la probité publique », *Droit pénal* n°1, janv. 2012, étude 2 (point 4).

²³⁷ CP, art. 432-12 al. 2.

²³⁸ LEPAGE A., MAISTRE DU CHAMBON P., SALOMON R., *Droit pénal des affaires*, Manuel LexisNexis, 4^e édition, 2015, p. 194-195 (point 508).

²³⁹ CP, art. 432-13 al. 1.

²⁴⁰ *Ibid.* art. 432-13 al. 2.

63. – Favoritisme. – Enfin, l’atteinte à la liberté d’accès et à l’égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public, ou favoritisme, est une infraction ayant vocation « à garantir une saine concurrence entre les entreprises, tout en permettant à la collectivité de bénéficier du meilleur service ou du meilleur produit au prix le plus avantageux »²⁴¹. Elle est définie par le législateur comme le fait pour un agent public « de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession »²⁴².

D. La non-justification de ressources : infraction proche de l’enrichissement illicite

64. – CNUCC. – La CNUCC encourage les Etats parties à conférer le caractère d’infraction pénale à l’enrichissement illicite, c’est-à-dire à « l’augmentation substantielle du patrimoine d’un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes »²⁴³. Cette infraction originale repose sur trois éléments : la période concernée, c’est-à-dire « la période pendant laquelle une personne peut être tenue responsable du fait de s’être illicitement enrichie »²⁴⁴, l’augmentation substantielle du patrimoine de l’agent public et enfin l’absence de justification décrit comme l’impossibilité pour l’agent d’expliquer raisonnablement l’augmentation significative de son patrimoine²⁴⁵.

65. – Droit français. – Le droit français n’incrimine pas l’enrichissement illicite. Il prévoit toutefois un délit de conséquence²⁴⁶ assimilé au recel et dit de non-justification de ressources²⁴⁷ qui

²⁴¹ SALOMON R., *Ibid.*

²⁴² CP, art. 432-14. Selon la nouvelle rédaction issue de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016.

²⁴³ CNUCC, art. 20. Tout Etat partie n’envisage de créer une telle infraction que « sous réserve de sa Constitution et des principes fondamentaux de son système juridique » car l’enrichissement illicite, qui « impose au défendeur de fournir une justification raisonnable de l’augmentation substantielle de son patrimoine », peut, selon l’ONUUDC, être considéré dans certains pays comme contraire au droit d’être présumé innocent jusqu’à ce que la culpabilité soit légalement établie (ONUUDC, *Guide législatif pour l’application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, *Ibid.* p. 109 (point 297)).

²⁴⁴ MUZILA L., MORALES M., MATHIAS M., BERGER T., *Les profiteurs. Incriminer l’enrichissement illicite pour combattre la corruption*, StAR (World Bank/ONUC), 2014, p. 18 et s.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ ROYER G., « Autonomie du délit de non justification de ressources par rapport au délit d'origine », AJ Pénal, 2013, p. 273. Mais à la différence du recel et du blanchiment qui lui sont voisines, les tribunaux exigent que l’auteur de l’infraction sous-jacente à la non-justification de ressources soit connu « puisque le délit suppose que le prévenu et l’auteur de l’infraction soient en relations habituelles » (DAURY-FAUVEAU M., *Fasc. 20 : Infractions assimilées au recel. - Non justification de ressources et facilitation de la justification de ressources fictives*, JCI Pénal Code > art. 321-6 et 321-6-1 (point 24)). En revanche, comme pour le recel, la personne poursuivie est nécessairement une autre personne que l’auteur de l’infraction (*Ibid.* (point 17)).

²⁴⁷ Le délit de non-justification de ressources a été incriminé pour la première fois en 1996 et ne s’appliquait alors uniquement qu’au trafic de stupéfiants. Ce n’est qu’avec la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 qu’elle est devenue une infraction générale. Il subsiste toutefois aujourd’hui trois délits spécifiques de non justification de ressources en matière de mendicité (art. 225-12-5 al. 6 CP) de proxénétisme (art. 225-6 al. 3 CP) et de terrorisme (art. 421-2-3 CP).

s'approche de l'enrichissement illicite sur certains points, « mais qui ne peut l'englober »²⁴⁸. Il s'agit du « fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions »²⁴⁹. Ce qui rapproche le délit de non-justification de ressources de l'enrichissement illicite est la présomption simple qui repose sur l'impossibilité pour l'auteur du délit de justifier l'origine d'un bien ou des ressources correspondant à son « train de vie », notion comprenant non seulement toutes les dépenses effectuées mais également les placements financiers²⁵⁰. Si la charge de la preuve est partiellement renversée, les investigations doivent néanmoins « déterminer avec précision les ressources légales et dépenses du mis en cause »²⁵¹, au moyen notamment de documents bancaires. L'élément moral, qui consiste dans la connaissance de l'origine frauduleuse des ressources ou du bien, est également présumé, la personne poursuivie pouvant néanmoins toujours apporter la preuve de son ignorance des activités délictueuses de la ou des personnes avec laquelle elle est en relations habituelles²⁵².

E. La corruption dans le secteur privé

66. – *CNUCC*. – La *CNUCC* prévoit deux infractions concernant le secteur privé. La première est la corruption, dont le versant actif est défini comme le « fait de promettre, d'offrir ou d'accorder, directement ou indirectement, un avantage indu à toute personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, pour elle-même ou pour une autre personne, afin que, en violation de ses devoirs, elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte »²⁵³. La version passive de cette infraction s'entend pour sa part comme le « fait, pour toute personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour elle-même ou pour une autre personne, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un

²⁴⁸ CUTAJAR C., « Éradiquer la corruption : mode d'emploi. Les moyens de la politique criminelle de lutte contre la corruption », *Ibid.* p. 37.

²⁴⁹ CP, art. 321-6 al. 1. La notion de « relations habituelles » s'entend comme « des contacts répétés s'inscrivant dans une certaine continuité » (*Ibid.* (point 30)).

²⁵⁰ DAURY-FAUVEAU M., *Ibid.* (point 32).

²⁵¹ MALO A., « Le délit de non justification de ressources : retour d'expérience », in CUTAJAR C. (Ss. dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS, 2010, p. 169.

²⁵² DAURY-FAUVEAU M., *Ibid.* (point 35).

²⁵³ *CNUCC*, art. 21 (a).

acte en violation de ses devoirs »²⁵⁴. L'incrimination de la corruption dans le secteur privé par les Etats parties est facultative.

67. – Droit français. – Le droit français définit la corruption active et passive de personnes n'exerçant pas une fonction publique de manière quasiment identique aux autres formes de corruption. Est visée toute personne qui « exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque ». Par « activité professionnelle », le législateur vise ici l'entreprise privée et par « activité sociale » les associations et syndicats²⁵⁵. Au sein de ces structures, les personnes exerçant une « fonction de direction ou un travail » sont les chefs d'entreprises, les salariés, les professions libérales mais aussi les bénévoles²⁵⁶. Enfin, l'expression « pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque » désigne soit une entreprise, une association, un syndicat ou encore une fondation²⁵⁷, mais aussi tout groupement qui n'aurait pas la personnalité morale²⁵⁸. L'infraction de corruption de personnes n'exerçant pas une fonction publique se distingue également des autres formes de corruption par son dol spécial. En effet, les agissements matériels doivent avoir été commis afin que l'agent privé accomplisse ou n'accomplisse pas « un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles »²⁵⁹.

F. L'abus de confiance et l'abus de biens sociaux : équivalents de la soustraction de biens dans le secteur privé

68. – CNUCC. – La CNUCC prévoit ensuite la soustraction de biens dans le secteur privé qui, dans le cadre d'activités économiques, financières ou commerciales, correspond « à la soustraction par une personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, de tous biens, de tous fonds ou valeurs privés ou de toute autre chose de valeur qui lui ont été remis à raison de ses fonctions »²⁶⁰. L'incrimination de la soustraction de biens dans le secteur privé par les Etats parties n'est pas obligatoire.

69. – Abus de confiance. – Le droit français n'incrimine pas, en tant que telle, la soustraction de biens dans le secteur privé, mais prévoit deux infractions correspondantes. La première est l'abus de confiance, qui est une des principales infractions du droit pénal des affaires tendant, aux côtés

²⁵⁴ *Ibid.* art. 21 (b).

²⁵⁵ SEGONDS M., *Fasc. 20 : Corruption active et passive de personnes n'exerçant pas une fonction publique*, JCI Pénal des Affaires, 15 septembre 2006 (point 14).

²⁵⁶ JEANDIDIER W., *Ibid.* (point 310).

²⁵⁷ SEGONDS M., *Ibid.* (point 21).

²⁵⁸ JEANDIDIER W., *Ibid.*

²⁵⁹ CP, art. 445-2.

²⁶⁰ CNUCC, art. 22.

du vol et de l'escroquerie, à l'appropriation du bien d'autrui, mais avec la particularité que l'auteur de l'infraction détient la chose « de manière parfaitement régulière »²⁶¹. L'abus de confiance est défini par le législateur comme « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé »²⁶².

70. – *Abus de biens sociaux.* – La seconde infraction réprimant la soustraction de biens dans le secteur privé est l'abus de biens sociaux qui est défini par le législateur comme le fait, pour les gérants de sociétés à responsabilité limitée²⁶³ ou le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme²⁶⁴, de « faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ».

G. Le recel

71. – *CNUCC.* – La dernière infraction établie par la CNUCC est le recel. Elle y est définie comme le « fait de dissimuler ou de retenir de façon continue des biens en sachant que lesdits biens proviennent de l'une quelconque des infractions établies conformément à la Convention »²⁶⁵, sans qu'il y ait eu participation auxdites infractions. Son incrimination par les Etats parties est facultative.

72. – *Droit français.* – Le recel est défini par le législateur à la fois comme « le fait de dissimuler, détenir ou de transmettre une chose ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit »²⁶⁶ et comme « le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit »²⁶⁷. C'est un délit autonome²⁶⁸ qui se définit au travers d'éléments constitutifs propres. A l'instar du blanchiment²⁶⁹, le recel est une infraction de conséquence qui suppose la commission d'une

²⁶¹ LEPAGE A., MAISTRE DU CHAMBON P., SALOMON R., *Ibid.* p. 69 (point 204).

²⁶² CP, art. 314-1.

²⁶³ C. Com., art. L. 241-3 (4°).

²⁶⁴ *Ibid.* art. L. 242-6 (3°).

²⁶⁵ CNUCC, art. 24.

²⁶⁶ CP, art. 321-1 al. 1.

²⁶⁷ *Ibid.* art. 321-1 al. 2.

²⁶⁸ Depuis la loi du 22 mai 1915.

²⁶⁹ Si le recel et le blanchiment sont deux infractions matériellement proches en ce sens que dans les deux cas, l'acte frauduleux consiste à détenir, en connaissance de cause, le produit du crime (GAFI, *Ibid.*, p. 87 (point 289)) le recel ne permet pas de poursuivre le simple conseil ou l'assistance apportée au blanchisseur (*Ibid.* (point 290)) ni même d'appréhender les techniques d'ingénierie juridique et financière utilisés pour dissimuler le produit de l'infraction propres à la deuxième phase du blanchiment (CUTAJAR C., *Ibid.* (point 17)). Il ne permet pas non plus, au sens de l'article 321-1 CP, de poursuivre la conversion du produit de l'infraction, troisième phase du blanchiment (SEGONDS M., *Ibid.* (point 7)).

infraction préalable. Il porte sur les choses provenant de tout crime ou délit ou qui en sont le produit. Toutes les infractions principales établies par la CNUCC peuvent être à l'origine du recel. Les juges ont l'obligation de caractériser l'infraction principale et d'en relever les éléments constitutifs²⁷⁰. En revanche, l'hypothèse de l'auto-recel n'est pas admise.

H. Conformité du dispositif

I. Conformité des infractions

73. – *Sur les infractions.* – Conformément à la CNUCC, le droit français incrimine les deux infractions obligatoires établies par la convention que sont la corruption active et passive d'agents publics nationaux et le détournement de fonds par un agent public. Il confère en outre le caractère d'infraction pénale à plusieurs infractions que les Etats parties n'ont pas l'obligation d'incriminer : le trafic d'influence d'agents publics nationaux, la corruption dans le secteur privé et le recel. Concernant l'infraction d'abus de fonction, celle-ci est mise en œuvre par les manquements au devoir de probité. Enfin, la soustraction de biens dans le secteur privé est appliquée par le biais des infractions d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux. Le rapport d'examen de l'application par la France de la CNUCC estime que la France met en œuvre ces diverses infractions conformément à la convention²⁷¹. Seul l'enrichissement illicite demeure absent de la législation française. Toutefois, cela ne caractérise pas un défaut de conformité du droit français car l'incrimination de cette infraction demeure facultative.

II. La question de l'incrimination de l'enrichissement illicite

74. – *Avantages de l'incrimination de l'enrichissement illicite.* – Si la non-incrimination de l'enrichissement illicite en droit français ne rend pas ce dernier non conforme au regard de la CNUCC – cette dernière laissant la possibilité aux Etats parties de prévoir ou non cette infraction – la question de son éventuelle intégration au dispositif anti-corruption français se pose légitimement. Tout d'abord car l'enrichissement illicite est réprimé dans de nombreux Etats parties à la CNUCC²⁷². Sa non-incrimination en droit français peut représenter un obstacle à l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire étrangère au regard du principe de double incrimination²⁷³, lequel

²⁷⁰ LEPAGE A., MAISTRE DU CHAMON P., SALOMON R., *Ibid.* (point 377).

²⁷¹ ONUDC, *Rapport de l'examen de la France*, *Ibid.* p. 14 et s.

²⁷² L'Argentine et l'Inde sont les premiers Etats à avoir créé, dans les années soixante, une nouvelle infraction sur la base de l'idée selon laquelle le patrimoine inexplicé d'un agent public peut, de fait, constituer le produit visible d'actes de corruption. Aujourd'hui, plus de 40 pays ont criminalisé l'enrichissement illicite (MUZILA L., MORALES M., MATHIAS M., BERGER T., *Ibid.* p. 7, 10 & 11).

²⁷³ La CNUCC autorise les Etats parties à refuser une DEJ en l'absence de double incrimination (CNUCC, art. 46 (9) (b)). Néanmoins, ils doivent auparavant prendre en compte les objectifs de la convention (*Ibid.* art. 46 (9) (a)). En outre, ils doivent accorder l'aide demandée si celle-ci n'implique pas de mesures coercitives (*Ibid.* art. 46 (9) (b)).

« exige que soit démontré le fait que l'infraction sous-tendant la demande d'entraide est à la fois criminalisée dans la juridiction requise et dans la juridiction requérante »²⁷⁴. Les autorités françaises affirment en effet qu'en vertu de la législation et la jurisprudence, « la réciprocité d'incrimination [...] peut s'imposer [...] si l'exécution de la demande nécessite l'usage de la force »²⁷⁵. Même si cet obstacle peut être contourné²⁷⁶, l'incrimination de l'enrichissement illicite faciliterait sans doute la coopération internationale. Par ailleurs, il est clair que l'un des principaux obstacles au recouvrement des produits et instruments de la corruption réside dans « la difficulté à poursuivre les faits de corruption, qui exigent des preuves parfois difficiles à obtenir ainsi qu'une expertise technique »²⁷⁷. Or le principal avantage de l'enrichissement illicite est qu'il « supprime le problème auquel est confrontée l'accusation qui doit prouver qu'un agent public a sollicité ou accepté des avantages indus alors qu'il s'est enrichi de manière tellement disproportionnée par rapport à ses revenus légitimes que l'on peut présumer qu'il y a corruption »²⁷⁸.

75. – Inconvénients de l'incrimination de l'enrichissement illicite. – Néanmoins, l'incrimination de l'enrichissement illicite demeure problématique pour plusieurs raisons, et en premier lieu au regard de la présomption d'innocence²⁷⁹. En effet, cette infraction crée une présomption simple faisant de l'augmentation substantielle du patrimoine de l'agent public une infraction dès lors que cet accroissement ne peut raisonnablement être justifié par l'intéressé²⁸⁰. Elle opère donc un renversement partiel de la charge de la preuve. La démonstration que l'enrichissement est sans commune mesure avec les revenus légitimes de l'intéressé reste toutefois à la charge de l'accusation, le défendeur pouvant ainsi la « combattre par une justification raisonnable ou crédible

²⁷⁴ MUZILA L., MORALES M., MATHIAS M., BERGER T., *Ibid.* p. 68.

²⁷⁵ Ministère de la Justice, *Guide sur le recouvrement des avoirs criminels en France*, p. 7.

²⁷⁶ Notamment au moyen de l'approche basée sur la conduite (*conduct-based approach*). Une telle approche requiert de la part des Etats requis et requérant « qu'ils transposent les faits, et non l'infraction, faisant l'objet de l'enquête dans le pays requérant vers le système juridique de l'Etat requis et se demandent si ces faits seraient considérés comme illégaux s'ils étaient survenus sur le territoire de ce dernier ». L'Espagne, qui n'a pas incriminé l'enrichissement illicite, a appliqué ce principe dans le cadre d'une DEJ adressée par l'Argentine, tout comme d'autres Etats (MUZILA L., MORALES M., MATHIAS M., BERGER T., *Ibid.*).

²⁷⁷ MUZILA L., MORALES M., MATHIAS M., BERGER T., *Ibid.* p. 7.

²⁷⁸ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, *Ibid.* (point 296).

²⁷⁹ La présomption d'innocence est une « règle fondamentale gouvernant la charge de la preuve, en vertu de laquelle toute personne poursuivie pour une infraction est, à priori, supposée ne pas l'avoir commise, et ce, aussi longtemps que sa culpabilité n'est pas reconnue par un jugement irrévocable » (CORNU G., *Ibid.* p. 549). Elle est garantie aussi bien en droit international (DUDH (1948), art. 11 (1)) qu'en droit interne (C. civ, art. 9-1).

²⁸⁰ La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) s'est depuis longtemps prononcée en faveur de telles présomptions à la lumière de l'article 6§2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH) relatif à la présomption d'innocence. Selon elle, « tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit ». Celles-ci doivent néanmoins être enserrées par les Etats « dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense » (CEDH, *Affaire Salabiaku c. France*, n° 10/51983, point 28).

»²⁸¹. En outre, l'agent public peut toujours réfuter la présomption en fournissant la preuve de l'origine légitime de son patrimoine²⁸². Par ailleurs, l'infraction d'enrichissement illicite peut également se révéler attentatoire à la protection contre l'auto-incrimination qui consacre le droit de l'accusé dans une affaire pénale « à ne pas être obligé à témoigner contre lui-même ou à se déclarer coupable »²⁸³. Ce droit, garanti par la Convention américaine relative aux droits de l'Homme (ACHR), est également reconnu par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)²⁸⁴. Enfin, l'infraction d'enrichissement illicite peut contrevenir au principe de légalité, lequel « exige qu'un acte soit d'abord défini comme illégal par le droit d'un pays donné avant de pouvoir être puni [en raison] du fait qu'elle ne définit pas clairement une conduite prohibée qui constitue la base de l'infraction »²⁸⁵.

76. – *Une incrimination non nécessaire.* – Pour toutes ces raisons, l'incrimination de l'enrichissement illicite n'apparaît pas opportune, ou du moins, urgente. Les autorités françaises estiment que « la France dispose de lois permettant d'incriminer toutes les infractions entraînant un enrichissement illicite notamment en matière d'atteinte à la probité [et de ce fait] n'a pas besoin de créer une nouvelle infraction pénale »²⁸⁶. Cette position a récemment été confirmée par un rapport du président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)²⁸⁷. Les autorités françaises devraient néanmoins encourager l'exécution des décisions étrangères reposant sur une infraction d'enrichissement illicite, même lorsque celles-ci impliquent l'emploi de mesures coercitives.

²⁸¹ ONUDC, *Ibid.* (point 297).

²⁸² MUZILA L., MORALES M., MATHIAS M., BERGER T., *Ibid.* p. 9.

²⁸³ *Ibid.* p. 36.

²⁸⁴ *Ibid.* p. 37.

²⁸⁵ *Ibid.* p. 38.

²⁸⁶ ONUDC, *Rapport de l'examen de la France*, *Ibid.* p. 30-31.

²⁸⁷ NADAL J-L., *Renouer la confiance publique. Rapport au président de la République sur l'exemplarité des responsables publics*, janv. 2015, p. 125.

SECTION 2. L'INCRIMINATION DU BLANCHIMENT ET L'EXTENSION DE LA RESPONSABILITE JURIDIQUE AUX PERSONNES MORALES

77. – *Plan de section.* – Outre l'extension du champ d'application *rationae personae* de l'infraction de corruption aux agents publics et de justice, étrangers ou internationaux, le législateur a également incriminé l'infraction générale de blanchiment suite à la ratification par la France de la Convention de Vienne du 20 décembre 1988 et de la Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990²⁸⁸. Par ailleurs, il a également consacré la responsabilité des personnes morales. En droit français, la responsabilité, c'est à dire « l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences »²⁸⁹ – notamment pénales – n'a longtemps concerné que les seules personnes physiques. Ce n'est qu'avec l'entrée en vigueur du nouveau code pénal le 1^{er} mars 1994²⁹⁰ qu'a été consacré le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. Prévue à l'origine pour ne s'appliquer que dans certains cas limitativement énumérés par la loi ou le règlement, celle-ci a été par la suite étendue à l'ensemble des infractions²⁹¹, et donc à la corruption, par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004²⁹². La responsabilité pénale générale des personnes morales est applicable depuis le 1^{er} janvier 2006. Cette section se propose d'analyser, à la lumière des dispositions de la CNUCC et de la jurisprudence pertinente, l'incrimination du blanchiment (§1), puis la responsabilité pénale des personnes morales (§2).

²⁸⁸ Loi n°96-392 du 13 mai 1996.

²⁸⁹ CORNU G., *Ibid.* p. 919.

²⁹⁰ Lois n° 92-683, n° 92-684, n°92-685 et n° 92-686 du 22 juillet 1992.

²⁹¹ Elle est entrée en vigueur le 31 décembre 2005.

²⁹² A l'exception des infractions qui ne peuvent par nature être commises par des personnes morales, comme par exemple les délits de manquement au devoir de probité qui ne peuvent être commis que par des agents publics, personnes physiques.

§1. LE BLANCHIMENT GÉNÉRAL

A. Les dispositions de la CNUCC

78. – Présentation. – La CNUCC établit l’infraction de blanchiment du produit du crime²⁹³ reconnaissant ainsi expressément le lien entre les pratiques de corruption et le blanchiment d’argent²⁹⁴. L’objectif est de « fournir à tous les Etats une norme minimale [afin de réduire les disparités juridiques entre les pays, lesquels permettent aux avoirs d’être] transférés instantanément d’un endroit à un autre [et finalement de] se présenter comme des avoirs légitimes, disponibles n’importe où dans le monde »²⁹⁵.

79. – Première forme du blanchiment. – Les Etats parties doivent tout d’abord incriminer la conversion ou le transfert de biens dont celui qui s’y livre sait qu’ils sont le produit du crime, dans le but de dissimuler ou de déguiser l’origine illicite desdits biens ou d’aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l’infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes²⁹⁶. Les termes « conversion » et « transfert » visent notamment les cas où des avoirs financiers d’une certaine forme ou d’un certain type sont convertis en une autre forme ou un autre type – par exemple par l’utilisation d’argent liquide obtenu illicitement pour acheter des métaux précieux ou un bien immeuble – et les cas où les mêmes avoirs sont transférés d’un endroit ou d’un Etat à un autre ou d’un compte bancaire à un autre²⁹⁷.

80. – Deuxième forme du blanchiment. – Les Etats parties doivent ensuite conférer le caractère d’infraction pénale à « la dissimulation [ou au] déguisement de la nature véritable, de l’origine, de l’emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété de biens ou de droits y relatifs dont l’auteur sait qu’ils sont le produit du crime »²⁹⁸ ainsi « [qu’] à l’acquisition, à la détention ou à l’utilisation de biens dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu’ils sont le produit du crime »²⁹⁹.

81. – Association, tentative et complicité. – Les Etats parties doivent enfin incriminer la participation à l’une des formes de blanchiment précédentes ou la participation « à toute association,

²⁹³ La notion de « produit du crime » est définie par la CNUCC comme « tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d’une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant » (CNUCC, art. 2 (e)).

²⁹⁴ ONUDC, *Guide législatif pour l’application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, *Ibid.* p. 93 (point 224).

²⁹⁵ *Ibid.* (point 221 & 223).

²⁹⁶ CNUCC, art. 23 (1) (a) (i).

²⁹⁷ ONUDC, *Ibid.* p. 94 (point 231).

²⁹⁸ CNUCC, art. 23 (1) (a) (ii).

²⁹⁹ *Ibid.* art. 23 (1) (b) (i).

entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission »³⁰⁰.

82. – Infraction préalable. – Le blanchiment suppose la commission d'une infraction préalable. Les Etats parties doivent appliquer le blanchiment « à l'éventail le plus large d'infractions principales »³⁰¹, incluant au minimum un éventail complet d'infractions pénales relevant du domaine de la corruption³⁰².

83. – Caractère indépendant et autonome du blanchiment. – Selon les notes interprétatives de la convention, l'infraction de blanchiment est réputée être une infraction indépendante et autonome³⁰³. Par conséquent, une condamnation préalable pour l'infraction principale n'est pas nécessaire pour établir la nature ou l'origine illicite des avoirs blanchis³⁰⁴.

B. Le blanchiment général en droit français

I. Définitions

84. – Première forme du blanchiment. – Le droit français incrimine deux formes de blanchiment général. La première est définie par le code pénal comme « le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect »³⁰⁵.

85. – Seconde forme du blanchiment. – La seconde forme de blanchiment général incriminée par le législateur français est « le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit »³⁰⁶.

86. – Infraction générale, distincte et autonome. – Même si elle se base sur des avoirs provenant d'une autre infraction, l'infraction de blanchiment n'en demeure pas moins – selon une jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation – une « infraction

³⁰⁰ *Ibid.* art. 23 (1) (b) (ii).

³⁰¹ *Ibid.* art. 23 (2) (a). Les infractions principales incluent « les infractions commises à l'intérieur du territoire relevant de la compétence de l'Etat partie [ainsi qu'à] l'extérieur du territoire relevant de la compétence de l'Etat partie » sous réserve de réciprocité d'incrimination (*Ibid.* art. 23 (2) (c)).

³⁰² *Ibid.* art. 23 (2) (b).

³⁰³ Notes interprétatives de la CNUCC (A/58/422/Add.1), p.6 (point 32).

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ CP, art. 324-1 al. 1.

³⁰⁶ *Ibid.* art. 324-1 al. 2.

générale³⁰⁷, distincte et autonome »³⁰⁸. La poursuite du blanchiment « n'impose pas que des poursuites aient été préalablement engagées ni qu'une condamnation ait été prononcée du chef du crime ou du délit ayant permis d'obtenir les sommes d'argent blanchies »³⁰⁹.

II. *Éléments constitutifs*

a) Infraction préalable

1. *L'infraction*

87. – *Nécessité d'une infraction préalable.* – Le blanchiment est une infraction de conséquence qui porte sur les « biens ou revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit » ou sur le « produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ». Tout crime ou délit profitable peut se trouver à la source du blanchiment³¹⁰. Seules sont exclues les contraventions. Par conséquent, toutes les infractions principales établies conformément à la CNUCC peuvent être à l'origine du blanchiment, et notamment la corruption. A titre d'exemple, un pot-de-vin versé à un agent public corrompu afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction peut être blanchi au moyen prêt adossé (*back-to-back*)³¹¹.

88. – *Nécessité de rechercher les éléments constitutifs de l'infraction principale.* – Selon une jurisprudence constante de la chambre criminelle de la cour de cassation, le délit de blanchiment implique que soient relevés précisément les éléments constitutifs du crime ou du délit principal ayant procuré à son auteur un profit direct ou indirect, et que soit établi l'élément intentionnel de l'infraction caractérisé par la connaissance de l'origine délictueuse des fonds³¹².

2. *L'auteur de l'infraction*

89. – *Le blanchiment pour autrui.* – L'auteur de l'infraction préalable peut être une personne différente de celle qui commet le blanchiment. Dans ce cas dit de blanchiment pour autrui, seul le

³⁰⁷ D'abord infraction spéciale (il subsiste des régimes spéciaux comme par exemple l'article 222-38 du CP relatif au blanchiment de trafic de stupéfiant), l'infraction de blanchiment est devenue infraction générale principalement car « la nature de l'infraction d'origine devait par la force des choses devenir tôt ou tard indifférente pour être digne d'une véritable politique criminelle de lutte contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite qu'elle qu'en soit l'origine infractionnelle » (SEGONDS M., « Les métamorphoses de l'infraction de blanchiment... ou les enjeux probatoires de la lutte contre le blanchiment », AJ Pénal 2016, p. 168).

³⁰⁸ Voir par exemple Crim. 16 janv. 2013, n° 11-83689.

³⁰⁹ Crim. 20 fév. 2008, n° 07-82977.

³¹⁰ ROBERT H., « Réflexion sur la nature de l'infraction de blanchiment », JCP G n°22, 28 mai 2008, I 146.

³¹¹ DUTEIL G., « Modes opératoires et évolutions », AJ Pénal 2016, p. 175. Le corrupteur commence par rédiger un faux contrat de prestation de services, via une société qu'il contrôle, prestation qu'il va payer à cette société ; puis la société va faire de même en utilisant une société filiale offshore ce qui va lui permettre d'envoyer le flux monétaire à l'étranger ; l'argent offshore va finalement permettre d'établir un contrat de cautionnement au profit de la banque dans laquelle l'agent public détient un compte, laquelle va lui accorder un prêt qui sera soldé par le garant.

³¹² Crim. 25 juin 2003, n° 02-86182.

blanchisseur pourra être condamné sur le fondement des dispositions du code pénal incriminant le blanchiment.

90. – *L'auto-blanchiment.* – Mais il existe des situations dans lesquelles l'auteur d'une infraction principale blanchit lui-même les biens ou revenus ou le produit de l'infraction qu'il a commise. Cette hypothèse, appelée auto-blanchiment, a été validée par la jurisprudence³¹³. Néanmoins, certains auteurs soutiennent qu'elle est affirmée avec « moins de netteté »³¹⁴ à l'égard du fait de faciliter la justification mensongère de biens ou de revenus issus d'un crime ou d'un délit que quant au fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit d'une infraction. Mais, selon d'autres, le cumul des poursuites doit être admis, les modalités des deux alinéas pouvant se cumuler et ainsi, être imputées au même auteur³¹⁵. Cette solution « logique »³¹⁶ est appelée par un auteur à être confirmée par le législateur³¹⁷.

b) Élément matériel

91. – *Dualité des éléments matériels.* – Infraction autonome, le blanchiment se définit par des éléments matériels qui lui sont propres. Comme nous l'avons vu, le code pénal incrimine « deux modalités de blanchiment [général] avec des éléments matériels différents »³¹⁸. Rares sont cependant les décisions rendues sur la base de la seule facilitation de la justification mensongère de l'origine des biens ou revenus de l'auteur d'une infraction profitable³¹⁹. En revanche, plusieurs arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation sont rendus « sans plus de précision »³²⁰. Ainsi, les deux modalités de blanchiment général sont envisagés « alternativement ou cumulativement [et] se trouvent fréquemment entremêlés, sans que le juge répressif prenne toujours soin de les distinguer »³²¹.

92. – *La facilitation de la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit profitable.* – La première forme de blanchiment général est celle qui consiste à « faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ». Le fait de « faciliter » suppose un acte positif. Même si la formulation de simples conseils semble

³¹³ Crim. 14 janv. 2004, n°03-81165 (pour le second alinéa) ; Crim. 20 fév. 2008, *Ibid.* (pour le premier alinéa)

³¹⁴ Voir notamment SEGONDS M., *Ibid.* RDP (point 53).

³¹⁵ Voir notamment CUTAJAR C., *Fasc. 20 : Blanchiment. Éléments constitutifs. Répression.*, JCl Pénal des Affaires > V° Blanchiment (point 45).

³¹⁶ SEGONDS M., « Les métamorphoses de l'infraction de blanchiment...ou les enjeux probatoires de la lutte contre le blanchiment », *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle de la France*, 25 février 2011, p. 84 (point 280).

³¹⁹ CUTAJAR C., *Ibid.* (point 51).

³²⁰ *Ibid.* (point 46).

³²¹ SEGONDS M., *Blanchiment, Ibid.* (point 1 & 9).

pouvoir être appréhendée sous ce régime³²². L'expression « par tout moyen » indique que les modes opératoires par lesquels la justification mensongère est facilitée par le blanchisseur sont indifférents³²³. La justification mensongère de l'origine des biens peut ainsi prendre différentes formes parmi lesquelles l'usage de fausses factures, de fausses reconnaissances de dettes, d'écritures bancaires fictives, de faux témoignages ou encore d'attestations de complaisance³²⁴. Enfin, l'infraction préalable doit avoir procuré un « profit » à son auteur, c'est-à-dire « un gain ou un avantage pécuniaire »³²⁵. Lorsqu'il est indirect, il peut s'agir d'argent ou d'un bien « qui s'est substitué au produit direct de l'infraction par le jeu de la subrogation »³²⁶.

93. – Le concours apporté à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit du crime. – La seconde forme de blanchiment général est celle qui consiste à « apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ». Le « concours » apporté peut consister aussi bien dans des actes positifs, tels que la constitution de sociétés, qu'en des « conseils prodigués ou des intercessions pour présenter l'auteur de l'infraction sous-jacente à tel ou tel interlocuteur utile »³²⁷. Le « placement » – ou préblanchiment – désigne l'introduction par le blanchisseur des sommes acquises illégalement dans le système financier³²⁸. En pratique, il consiste à transformer des espèces en monnaie scripturale³²⁹. La « dissimulation » – ou lessivage – désigne la phase où l'argent subi « une série de traitements dans le but de dissimuler l'origine illicite et d'empêcher la traçabilité des fonds »³³⁰. A la fin de ce périple, « l'argent aura une apparence légale et sera prêt à être recyclé ou investi »³³¹. Enfin, la « conversion » – ou essorage vise la phase au cours de laquelle les fonds sont réintroduits dans des activités économiques légitimes³³² telles que l'immobilier de luxe, l'achat d'entreprise ou de commerce ou encore les placements financiers³³³.

94. – Présomption légale de l'origine illicite des biens ou revenus. – La loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 a introduit une présomption simple³³⁴ selon laquelle les biens ou les revenus de l'auteur du crime ou du délit préalable sont présumés être le produit direct ou indirect de cette

³²² *Ibid.* (point 46 et 51).

³²³ *Ibid.* (point 14).

³²⁴ GAFI, *Ibid.* (point 281).

³²⁵ CUTAJAR C., *Ibid.* (point 49).

³²⁶ GAFI, *Ibid.*

³²⁷ *Ibid.* (point 287).

³²⁸ CUTAJAR C., *Ibid.* (point 57).

³²⁹ DUTEIL G., *Ibid.* p. 171.

³³⁰ CUTAJAR C., *Ibid.* (point 58).

³³¹ DUTEIL G., *Ibid.* p. 172.

³³² CUTAJAR C., *Ibid.* (points 59).

³³³ DUTEIL G., *Ibid.*

³³⁴ La preuve contraire peut être apportée par la personne mise en cause.

infraction « dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus »³³⁵. L'objectif est d'appréhender les circuits financiers « inutilement complexes ou sans rationalité économique »³³⁶. Face à l'impossibilité de démontrer l'existence d'une infraction d'origine alors que l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peut avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif des biens ou des revenus, lesdits biens ou revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit³³⁷. Ainsi, le lien entre l'infraction sous-jacente et les biens et revenus de son auteur est présumé dès lors qu'est rapportée la preuve de l'anormalité de l'opération de blanchiment³³⁸. Le législateur opère ici un renversement partiel de la charge de la preuve. C'est à la personne soupçonnée d'amener la preuve contraire.

95. – Présomption jurisprudentielle de l'objet illicite de l'acte de blanchiment. – A cette présomption légale de l'origine illicite des biens et revenus vient s'ajouter une présomption jurisprudentielle d'objet illicite de l'acte de blanchiment qui autorise les juges à déclarer une personne coupable de blanchiment dès lors que la preuve de l'infraction d'origine est rapportée et que la personne réalise des opérations de blanchiment qui ne peuvent s'expliquer par des revenus officiels³³⁹.

c) Élément intentionnel

96. – Dol général. – Le blanchisseur doit avoir « la conscience et la volonté de justifier mensongèrement l'origine de biens ou revenus [et savoir] que la personne dont il facilite la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus est l'auteur d'un crime ou d'un délit profitable, [ou bien] avoir connaissance de l'origine criminelle ou délictueuse des fonds placés, convertis ou dissimulés »³⁴⁰. Dans les deux cas, les juridictions établissent l'élément moral de l'infraction de blanchiment au moyen d'un « faisceau de circonstances de fait objectives »³⁴¹.

97. – Dol spécial. – En plus d'un dol général, certains auteurs estiment nécessaire la caractérisation d'une intention particulière dans l'accomplissement du blanchiment³⁴². Ainsi, « la volonté particulière de conférer une apparence légitime au produit d'une infraction doublée de la

³³⁵ CP, art. 324-1-1.

³³⁶ Rapp. AN n°1348 (GALUT Y.), 11 sept. 2013, p. 24.

³³⁷ SEGONDS M., *Ibid.*

³³⁸ LÉTOCART A., « La revitalisation du traitement judiciaire du blanchiment. – A propos de l'article 324-1-1 du Code pénal », JCP G n°30-35, 27 juillet 2015, 899.

³³⁹ SEGONDS M., *Ibid.* (voir notamment Crim. 28 oct. 2015, n°14-85120).

³⁴⁰ *Ibid.* (point 56 - 57).

³⁴¹ CUTAJAR C., *Ibid.* (point 74).

³⁴² Voir notamment SEGONDS M., *Ibid.* (point 60).

volonté de faire échec à l'œuvre de justice pourrait parfaitement participer à la dimension intellectuelle du blanchiment »³⁴³.

C. Conformité à la CNUCC

98. – *Sur l'infraction de blanchiment.* – Les dispositions du code pénal relatives au blanchiment confère le caractère d'infraction pénale au fait de convertir ou transférer le produit d'une infraction afin d'en déguiser l'origine illicite ainsi qu'au fait de dissimuler la nature, l'origine ou encore la propriété de biens qui sont le produit d'une infraction. Elles s'appliquent à tous les crimes ou délits, y compris les infractions relevant du domaine de la corruption. Le législateur réprime – outre les auteurs – les complices de l'infraction de blanchiment, les personnes ayant tenté de commettre cette infraction ainsi que le blanchiment commis en bande organisée. Les éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment prévus par le code pénal permettent de sanctionner les comportements prohibés par la CNUCC. La législation française anti-blanchiment apparaît donc conforme à la convention.

D. Efficacité du dispositif

99. – *Nombre de condamnations.* – L'annuaire statistique de la justice ne comptabilise pas les condamnations pour blanchiment. Selon une enquête du Ministère de la justice, environ 200 condamnations par an ont été prononcées entre 2007 et 2010³⁴⁴. Plus de la moitié de celles-ci l'ont été pour blanchiment général, simple ou aggravé³⁴⁵. En 2007, 131 condamnations ont été prononcées de ce chef contre 150 en 2008 et 116 en 2009³⁴⁶. En 2011, TRACFIN a été tenu informé de 28 condamnations pénales ayant pour origine une transmission du service à l'autorité judiciaire³⁴⁷. Par ailleurs, il n'existe pas de données relatives aux condamnations pour blanchiment lorsque l'infraction d'origine relève de la corruption. Entre 2011 et 2015, TRACFIN a transmis neuf notes à l'autorité judiciaire portant sur une présomption d'infraction principale de corruption d'agents publics étrangers et huit notes portant sur une présomption d'infraction de trafic d'influence sans que le devenir de ces signalements soit connu³⁴⁸.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ LELIEUR J., *Ibid.* p. 137 (point 262).

³⁴⁵ ONUDC, *Rapport de l'examen de la France*, *Ibid.* p. 37.

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ TRACFIN, *Rapport d'activité 2011*, p. 67

³⁴⁸ Selon les rapports 2011, 2012, 2014 et 2015 de TRACFIN.

§2. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES

A. Les dispositions de la CNUCC

100. – *Principe.* – La CNUCC exige des Etats parties qu’ils établissent la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions relevant de la corruption³⁴⁹. Cette mesure, que les Etats parties doivent impérativement transposer, se base sur l’existence de nombreux cas de personnes morales ayant commis des actes de corruption commerciale ou de hauts fonctionnaires³⁵⁰. Selon l’ONU DC, la complexité des structures d’une personne morale permet en effet de dissimuler certaines opérations liées à des infractions telles que la corruption³⁵¹.

101. – *Nature de la responsabilité.* – Si l’établissement de la responsabilité des personnes morales est obligatoire, la convention laisse aux Etats parties le choix quant à la nature de cette responsabilité : celle-ci peut être pénale, civile ou administrative³⁵². La CNUCC prend ici en compte la diversité des approches adoptées par les différents systèmes juridiques³⁵³.

102. – *Distinction de la responsabilité des personnes physiques.* – En revanche, la responsabilité des personnes morales doit obligatoirement être établie « sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions »³⁵⁴. Lorsqu’une personne physique commet des infractions au nom d’une personne morale, l’ONU DC estime qu’il doit être possible de poursuivre et de sanctionner les deux³⁵⁵. Mais la personne morale seule peut être poursuivie et sanctionnée, notamment dans les affaires de corruption impliquant le paiement de pots-de-vin via des « structures de plus en plus grandes et complexes [au sein desquelles] le processus opérationnel et décisionnel est diffus [et pour lesquelles il est] souvent difficile d’identifier un décideur précis dans la chaîne de direction qui serait responsable de la transaction frauduleuse »³⁵⁶. Dans ce cas comme dans d’autres, il peut en effet – selon l’ONU DC – être « injuste d’attribuer la faute à un individu particulier lorsqu’une structure de décision complexe et diffuse est en cause »³⁵⁷.

³⁴⁹ CNUCC, art. 26 (1).

³⁵⁰ ONU DC, *Guide législatif pour l’application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, *Ibid.* p. 117 (point 327).

³⁵¹ *Ibid.* p. 113 (point 315).

³⁵² CNUCC, art. 26 (2).

³⁵³ ONU DC, *Ibid.* p. 118 (point 334).

³⁵⁴ CNUCC, art. 26 (3).

³⁵⁵ ONU DC, *Ibid.* p. 118 (point 335).

³⁵⁶ *Ibid.* p. 115 (point 320).

³⁵⁷ *Ibid.*

B. La responsabilité pénale générale des personnes morales en droit français

I. Définitions

103. – *Notion de responsabilité.* – Selon le code pénal, « les personnes morales, à l'exception de l'Etat, sont responsables pénalement [...] des infractions commises [quelles qu'elles soient], pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants »³⁵⁸. Cette disposition a été déclarée conforme à la Constitution³⁵⁹. La reconnaissance légale d'une telle responsabilité traduit la volonté du législateur « de mettre un terme à l'immunité des personnes morales, notamment en droit pénal des affaires »³⁶⁰.

104. – *Notion de personne morale.* – Le législateur ne définit pas la personne morale. En pratique, il s'agit « [d'] un groupement doté, sous certaines conditions, d'une personnalité juridique plus ou moins complète »³⁶¹. Sujet de droit fictif, la personne morale peut tout d'abord être de droit privé. Tous les groupements volontaires à qui la loi attribue la personnalité juridique sont ainsi susceptibles d'encourir une responsabilité pénale³⁶². Sont concernées les sociétés – qu'elles soient civiles ou commerciales – les associations, les syndicats, les groupements d'intérêt économique et les fondations, mais aussi les sociétés de fait³⁶³. Ni le caractère lucratif de la personne morale, ni l'exercice par celle-ci d'une activité économique ne sont des conditions nécessaires à la reconnaissance d'une responsabilité pénale³⁶⁴. Comme nous le verrons, les sociétés *Total SA* et *Vitol LTD* sont les premières personnes morales à avoir été condamnées le 26 février 2016 pour corruption d'agents publics étrangers par la justice française dans l'affaire Pétrole contre Nourriture. Ensuite, la responsabilité des personnes morales de droit public peut également être engagée, à l'exclusion de celle de l'Etat. Le code pénal vise explicitement les collectivités territoriales – à savoir les communes, les départements, les régions, et les collectivités à statut particulier et d'outre-

³⁵⁸ CP, art. 121-2 al. 1. Sauf infractions de presse ou commise par voie de communication audiovisuelle.

³⁵⁹ Crim. QPC, 27 avr. 2011, n°11-90013. La chambre criminelle, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur la disposition du code pénal qui consacre la responsabilité des personnes morales, a estimé que la question telle qu'elle lui était posée n'était pas sérieuse « dès lors que l'article 121-2 du code pénal instituant la responsabilité pénale des personnes morales prévoit de façon précise que cette responsabilité ne peut être engagée que du seul fait d'infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants, qu'il ne contrevient pas au principe de la légalité des délits et des peines et ne comporte aucune dérogation injustifiée au principe d'égalité devant la loi ».

³⁶⁰ DE LAMY B., SEGONDS M., *Fasc. 7 : Responsabilité pénale des personnes morales*, JCl Pénal des affaires > V° Notions fondamentales (point 38).

³⁶¹ CORNU G., *Ibid.*, p. 759.

³⁶² GUYON Y., « Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénale (Droit interne) », *Revue des Sociétés*, 1993, p. 235.

³⁶³ *Ibid.* A contrario, sont exclus les groupements ou entités à qui la loi dénie expressément la personnalité morale : les sociétés en participation, les sociétés créées de fait et les fonds communs de placement ou de créances. Faute de personnalité morale, des groupements n'encourent aucune responsabilité pénale.

³⁶⁴ *Ibid.*

mer – et leurs groupements³⁶⁵. La responsabilité des collectivités territoriales est toutefois limitée aux « infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public »³⁶⁶. Enfin, sont également concernées par les dispositions du CP les personnes morales étrangères qui commettent des infractions en France³⁶⁷.

105. – *Notion de personnalité juridique.* – Le choix restrictif de la personne morale implique que seuls les groupes dotés de la personnalité juridique, c'est-à-dire de « l'aptitude à être titulaire de droits et assujetti à obligations »³⁶⁸, peuvent voir engager leur responsabilité pénale³⁶⁹. Les groupes dénués de personnalité juridique sont donc irresponsables³⁷⁰.

II. Caractère de la responsabilité

106. – *Notions d'organe de la personne morale.* – Le principe de responsabilité implique en premier lieu que l'infraction soit commise par un « organe » ou un « représentant » de la personne morale. Ces notions ne sont pas définies par le code pénal. Selon la doctrine, un organe – collectif ou individuel – est un ensemble de personnes ou une personne, chargée par la loi ou les statuts de la personne morale, de son administration, de sa direction ou de son contrôle³⁷¹. Il peut s'agir, par exemple, pour les sociétés commerciales, du président directeur général (PDG), du gérant, du conseil d'administration, du directoire, des directeurs généraux, du conseil de surveillance ou encore de l'assemblée générale³⁷². Dans son arrêt relatif à l'affaire Pétrole contre Nourriture, la Cour d'appel de Paris a déclaré Total SA coupable en la personne de son organe statutaire à l'époque des faits estimant que « l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers ne peut [...] avoir été commise, pour le compte de la société, que par son organe [...], les

³⁶⁵ À savoir les établissements publics de coopération intercommunale, les syndicats de commune, les communautés de communes ou encore les communautés d'agglomération.

³⁶⁶ CP, art. 121-2 al. 2. Est susceptible de faire l'objet d'une convention de délégation de service public toute activité ayant pour objet la gestion d'un tel service lorsque, au regard de la nature de celui-ci et en l'absence de dispositions légales ou réglementaires contraires, elle peut être confiée, par la collectivité territoriale, à un délégataire public ou privé rémunéré, pour une part substantielle, en fonction des résultats de l'exploitation (Crim. 3 avr. 2002, n° 01-83160).

³⁶⁷ DELMAS-MARTY M., « Personnes morales étrangères et françaises (Questions de droit pénal international) », *Revue des Sociétés*, 1993, p. 255.

³⁶⁸ CORNU G., *Ibid.* p. 758.

³⁶⁹ Ce choix diffère de la conception faisant référence aux groupements et non aux personnes morales qui permet les poursuites aussi bien à l'égard des groupements dotés de la personnalité juridique qu'à l'égard de ceux qui en sont privés (DE LAMY B., SEGONDS M., *Ibid.* (point 9))

³⁷⁰ Sont notamment concernées les sociétés en participation, les sociétés créées de fait, les fonds communs de placement ou encore les personnes morales en cours de formation (DE LAMY B., SEGONDS M., *Ibid.* point 10 & 11).

³⁷¹ BERNARDINI R., *Personne morale*, RDP (point 51).

³⁷² DE LAMY B., SEGONDS M., *Ibid.* (point 32).

paiements corruptifs [relevant] nécessairement d'une politique commerciale assumée par les dirigeants de Total dans le cadre d'une organisation sophistiquée »³⁷³.

107. – *Notion de représentant de la personne morale.* – La notion de représentant vise, quant à elle, les personnes chargées des rapports de la personne morale avec les tiers³⁷⁴. Il peut s'agir de l'administrateur provisoire, du liquidateur ou encore du mandataire spécial³⁷⁵.

108. – *Imputation de l'infraction à la personne morale.* – Le principe de responsabilité suppose ensuite que l'infraction soit commise « pour le compte de » la personne morale. L'acte interdit par la loi pénale doit donc « avoir été accompli dans le cadre de l'activité de la personne morale »³⁷⁶. Toutefois, l'imputation d'une l'infraction à une personne – qui implique « d'établir un lien entre un acte et son auteur, ou entre une omission et celui qui aurait dû agir »³⁷⁷ – se révèle délicate lorsqu'il s'agit d'une personne morale. En effet, ce n'est pas la personne morale elle-même qui commet l'infraction, mais celle-ci est simplement déclarée responsable de l'infraction commise par l'un de ses organes ou de ses représentants³⁷⁸. Toujours dans l'affaire Pétrole contre Nourriture, la Cour d'appel de Paris a jugé l'infraction de corruption d'agents publics étrangers imputable à Total SA, le paiement de surcharges sur la vente de barils de pétrole ne pouvant selon elle « avoir été décidé qu'à un niveau élevé de la hiérarchie »³⁷⁹.

109. – *Distinction de la responsabilité des personnes physiques.* – Enfin, le législateur dispose, comme la CNUCC, que « la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celles des personnes physiques auteurs des mêmes faits »³⁸⁰. Par conséquent, le code pénal reconnaît le cumul de responsabilité, une même infraction pouvant être reprochée à la fois à la personne morale ainsi qu'à une ou plusieurs personnes physiques, organe ou représentant de celle-ci³⁸¹.

C. Conformité à la CNUCC

110. – *Sur la responsabilité.* – Le droit français rend pénalement responsables les personnes morales des infractions qu'elles commettent. Cette responsabilité s'applique à toutes les infractions du code pénal, y compris la corruption d'agents publics étrangers ou encore le blanchiment. Enfin, le législateur distingue cette responsabilité de celle des personnes physiques. Par conséquent, le

³⁷³ CA Paris, 26 fév. 2016, n° 13/09208.

³⁷⁴ BERNARDINI R., *Ibid.* (point 52).

³⁷⁵ DE LAMY B., SEGONDS M., *Ibid.* (point 33).

³⁷⁶ *Ibid.* (point 3).

³⁷⁷ *Ibid.* (point 38).

³⁷⁸ BERNARDINI R., *Ibid.* (point 57).

³⁷⁹ CA Paris, 26 fév. 2016, *Ibid.*

³⁸⁰ CP, art. 121-2 al. 3. Sous réserve des dispositions de l'article 121-3.

³⁸¹ BERNARDINI R., *Ibid.* (point 58).

dispositif législatif français établissant la responsabilité pénale des personnes morales apparaît conforme à la CNUCC.

D. Efficacité du dispositif

111. – *Faible nombre de condamnations et de poursuites.* – La rigueur du dispositif français contraste avec le très faible nombre de condamnations de personnes morales pour corruption. Comme nous l’avons vu précédemment, une seule condamnation définitive a été prononcée le 26 février 2016 à l’encontre de deux personnes morales pour corruption d’agents publics étrangers depuis l’entrée en vigueur de l’infraction en octobre 2000. De plus, l’OCDE relevait en octobre 2012 qu’aucune entreprise n’avait été poursuivie dans trois affaires ayant abouti à des condamnations définitives de personnes physiques en France du chef de corruption transnationale alors même que « dans chacun de ces dossiers, une entreprise était impliquée »³⁸². En décembre 2014, seulement vingt-et-une sociétés faisaient l’objet de poursuites du chef de corruption d’agents publics étrangers en France³⁸³, contre neuf en octobre 2012³⁸⁴.

E. Perspectives d’amélioration

112. – *Clarification des caractères de la responsabilité.* – Outre les difficultés liées à la complexité du dispositif anti-corruption français et à la persistance du recours à la notion de pacte de corruption présentées plus haut³⁸⁵, le faible nombre de condamnations de personnes morales – notamment pour corruption d’agents publics étrangers – peut s’expliquer par le flou relatif des caractères de la responsabilité. L’OCDE estime ainsi que les critères préalables – selon lesquels la corruption transnationale doit être commise « pour le compte de » la personne morale et « par ses organes ou représentants » – constituent des obstacles à la poursuite efficace des sociétés françaises impliquées dans des affaires de corruption transnationale³⁸⁶. Elle recommande par conséquent aux autorités judiciaires françaises de clarifier les exigences de la responsabilité pénale des personnes morales, notamment au moyen d’une formation continue à destination des autorités judiciaires françaises quant à l’application de cette responsabilité dans les dossiers de corruption transnationale³⁸⁷. L’OCDE souligne également le manque de clarté quant à la nature du lien exigé entre la personne physique et la personne morale, pour être en mesure d’établir la responsabilité de

³⁸² OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l’OCDE sur la lutte contre la corruption*, *Ibid.* (point 49).

³⁸³ SCPC, *Rapport annuel 2014*, p. 253.

³⁸⁴ OCDE, *France : rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations*, *Ibid.* p. 8.

³⁸⁵ Cf. n°50 et s.

³⁸⁶ OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l’OCDE sur la lutte contre la corruption*, *Ibid.* p. 26 (commentaire).

³⁸⁷ *Ibid.*

cette dernière³⁸⁸. Selon l'organisation, « l'étendue du lien requis entre l'acte corrompu et le profit ou l'intérêt de la société n'est pas claire sur la base du seul texte de l'infraction »³⁸⁹, et l'interprétation de la notion de « pour leur compte » reste imprécise.

³⁸⁸ *Ibid.* (point 42).

³⁸⁹ *Ibid.* (point 41).

CHAPITRE 2. LA DIVERSIFICATION DES MODES DE SIGNALEMENT JUDICIAIRE DES INFRACTIONS

113. – *Plan de chapitre.* – Outre l'accroissement du champ infractionnel de la corruption, la meilleure appréhension de ce phénomène par le législateur s'est traduite par la diversification des modes de signalement judiciaire d'infractions, dont la corruption d'agents publics et de justice, étrangers ou internationaux, et le blanchiment. D'une part, des dispositifs de déclaration et d'alerte en milieu professionnel ont été créés à destination des tiers ayant connaissance, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une infraction de corruption, de blanchiment ou autre, ou d'un soupçon sur la commission d'une telle infraction (Section 1). D'autre part, l'action civile des victimes – directes ou indirectes – de la corruption a été étendue (Section 2).

SECTION 1. L'ÉMERGENCE DE DISPOSITIFS DE DÉCLARATION ET D'ALERTE EN MILIEU PROFESSIONNEL

114. – *Plan de section.* – Le droit français exige de longue date des agents publics qu'ils signalent au procureur de la République les crimes et délits dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions³⁹⁰. Cette obligation a longtemps représenté la « la clé de voûte »³⁹¹ de l'alerte en France. Mais depuis les années 1990, le législateur a multiplié les réformes visant à obliger ou permettre à certaines personnes d'alerter l'autorité judiciaire, souvent par le biais d'intermédiaires. Tout d'abord, la loi n°90-614 du 12 juillet 1990 a établi une obligation de déclaration de toute opération suspecte incombant aux organismes financiers, ce dans le cadre d'un dispositif plus large de prévention du blanchiment. Ce dispositif a depuis été étendu³⁹² – principalement sous l'influence des travaux du Groupe d'action financière (GAFI)³⁹³ et du droit contraignant de l'Union européenne³⁹⁴ – et résulte actuellement des ordonnances n°2009-104 du 30 janvier 2009 et n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016³⁹⁵. Par ailleurs, à partir des années 2000, le législateur a adopté de nombreuses dispositions sectorielles relatives à la protection des lanceurs d'alerte³⁹⁶. En particulier, la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 a instauré un régime de protection des salariés qui dénoncent des faits de corruption³⁹⁷. La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 a finalement créé un statut général pour les lanceurs d'alerte en s'inspirant principalement de la recommandation CM/Rec(2014)7 du 30 avril 2014 du Conseil de l'Europe mais aussi des recommandations du Conseil d'Etat³⁹⁸, de droits étrangers ou encore de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)³⁹⁹. La présente section se propose, à la lumière des dispositions pertinentes de la CNUCC, d'analyser tout d'abord l'obligation de déclaration des sommes ou opérations suspectes dans le cadre du dispositif de prévention du blanchiment (§1), puis le dispositif d'alerte professionnelle (§2).

³⁹⁰ CPP, art. 40 al. 2. Cette obligation résulte de l'article 83 du Code des délits et des peines du 3 Brumaire An IV (25 octobre 1795).

³⁹¹ SCPC, *Rapport annuel 2011*, p. 203.

³⁹² Loi n°93-122 du 29 janvier 1993, loi n°2001-420 du 15 mai 2011, loi n°2004-130 du 11 février 2004 et loi n°2004-204 du 9 mars 2004.

³⁹³ GAFI, *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération. Les recommandations du GAFI*, février 2012.

³⁹⁴ Directive n°91/308/CEE du 10 juin 1991, directive n°2001/97/CE du 4 décembre 2001 et directive n°2005/60/CE du 26 octobre 2005.

³⁹⁵ Qui transpose la directive n° 2015/849/UE du 20 mai 2015.

³⁹⁶ Leur champ d'application a largement été étendu par la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013.

³⁹⁷ Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007, art. 9. Codifié à l'art. L. 1161-1 du code du travail, aujourd'hui abrogé.

³⁹⁸ CE, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, La Documentation française, 2016.

³⁹⁹ Voir par exemple CEDH, *Guja c/ Moldova*, n°14277/04.

§1. L'OBLIGATION DE DÉCLARATION DES SOMMES OU OPÉRATIONS SUSPECTES DANS LE CADRE DU DISPOSITIF DE PRÉVENTION DU BLANCHIMENT

A. Les dispositions de la CNUCC

I. Mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent

115. – Personnes assujetties. – De manière générale, la CNUCC exige des Etats parties qu'ils prennent les mesures nécessaires visant à encourager la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites et des entités du secteur privé, en particulier les institutions financières, sur des questions concernant la commission d'infractions relevant du domaine de la corruption⁴⁰⁰. Il doit notamment être établi dans chaque Etat partie un régime interne et complet de réglementation et de contrôle en vue de décourager et de détecter toutes formes de blanchiment d'argent⁴⁰¹, tant au niveau des banques que des institutions financières non bancaires telles que les compagnies d'assurance et les sociétés de courtage⁴⁰². S'il y a lieu, le régime doit également s'étendre à d'autres entités particulièrement exposées au blanchiment d'argent telles que les intermédiaires⁴⁰³, mais aussi s'appliquer « à toutes les activités commerciales dans lesquelles un chiffre d'affaire élevé et des volumes importants rendent probable le blanchiment d'argent »⁴⁰⁴.

116. – Obligations. – La CNUCC laisse les modalités de l'établissement du régime de réglementation et de contrôle à la discrétion des Etats parties. Toutefois, ceux-ci doivent imposer au minimum trois séries de mesures aux personnes assujetties. Tout d'abord, ils doivent identifier leurs clients, et s'il y a lieu les ayants droit économiques, afin que les détenteurs de comptes bancaires dans les institutions financières – ainsi que toutes les parties à des opérations financières – soient identifiés et documentés⁴⁰⁵. Ils doivent ensuite enregistrer toutes les opérations⁴⁰⁶. Enfin et surtout, ils doivent déclarer toute « opération suspecte » – c'est-à-dire « les opérations inhabituelles qui, de par leur montant, leurs caractéristiques et leur fréquence, ne concordent pas avec l'activité

⁴⁰⁰ CNUCC, art. 39 (1).

⁴⁰¹ *Ibid.* art. 14 (1) (a). La CNUCC prévoit également que les Etats parties doivent envisager la mise en œuvre de mesures de surveillance du mouvement transfrontière d'espèces ainsi que de mesures pour exiger des institutions financières qu'elles recueillent des informations sur les donneurs d'ordre des transferts électroniques de fonds, qu'elles conservent ces informations tout au long de la chaîne de paiement et qu'elles exercent une surveillance accrue sur les transferts de fonds non accompagnés d'informations complètes sur le donneur d'ordre (CNUCC, art. 14 (2) et (3)).

⁴⁰² La CNUCC vise également « les personnes physiques ou morales qui fournissent des services formels ou informels de transmission de fonds ou de valeurs » faisant référence aux sociétés formelles de transfert de fonds et les systèmes informels de transfert de valeurs comme les réseaux *hawala*.

⁴⁰³ Tels que les sociétés de courtage ou les autres courtiers en valeurs immobilières, les bureaux de change ou les courtiers en devises (Notes interprétatives de la CNUCC (A/58/422/Add.1), p. (point 18)).

⁴⁰⁴ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2007, p. 50 (point 142).

⁴⁰⁵ *Ibid.* p. 51 (point 145).

⁴⁰⁶ L'obligation d'enregistrer les opérations suppose que les dossiers concernant les clients et les opérations soient conservés pendant une durée minimale spécifiée (ONUDC, *Ibid.* (point 146)).

économique du client, excèdent les paramètres normaux du marché ou n'ont pas de fondement juridique clair et pourraient constituer une activité illicite ou être liées à de telles activités en général »⁴⁰⁷ – à un service de renseignement financier national ou à une autre instance désignée⁴⁰⁸.

117. – *Création d'un service de renseignement financier.* – Ce service, également appelé cellule de renseignement financier (CRF) est chargé « de recevoir, d'analyser et de communiquer aux autorités compétentes des déclarations d'opérations financières suspectes »⁴⁰⁹. Il fait ainsi « office de centre national de collecte, d'analyse et de diffusion d'informations concernant d'éventuelles opérations de blanchiment d'argent »⁴¹⁰. Il doit disposer de ressources appropriées pour exercer sa mission⁴¹¹.

II. Mesures visant à prévenir et détecter les transferts du produit du crime

118. – *Vérification de l'identité des clients et détermination de l'identité des ayants droits économiques.* – Outre l'adoption de mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent, la CNUCC prévoit également une série de mesures que les Etats parties doivent prendre afin de prévenir et de détecter les transferts du produit du crime⁴¹². Dans ce cadre, la convention exige des Etats parties qu'ils imposent à leurs institutions financières de « vérifier l'identité des clients »⁴¹³ et de « déterminer l'identité des ayants droit économiques des fonds déposés sur de gros comptes »⁴¹⁴. Cette mesure a pour but « d'empêcher que des tiers détiennent le produit du crime pour le compte de personnes corrompues »⁴¹⁵. En effet, les auteurs d'infractions utilisent souvent des faux noms ou les noms de tiers pour dissimuler leurs opérations et le produit de leurs agissements illégaux⁴¹⁶.

⁴⁰⁷ Notes interprétatives de la CNUCC (A/58/422/Add.1), p. (point 19).

⁴⁰⁸ ONUDC, *Ibid.* (point 147).

⁴⁰⁹ CNUCC, art. 58.

⁴¹⁰ *Ibid.* art. 14 (1) (b).

⁴¹¹ *Ibid.* art. 36.

⁴¹² Outre les mesures présentées ici, la CNUCC prévoit d'autres mesures visant à prévenir et détecter les transferts du produit du crime (Voir notamment CNUCC, art. 52 (3) et art. 52 (5) (6)). Les Etats parties doivent notamment empêcher l'établissement de banques n'ayant pas de présence physique et n'étant pas affiliées à un groupe financier réglementé (*Ibid.* art. 52 (4)) généralement appelées banques écrans (Notes interprétatives de la CNUCC (A/58/422/Add.1), p. (point 55)).

⁴¹² Notes interprétatives de la CNUCC (A/58/422/Add.1), p. (point 55).

⁴¹³ Cette obligation va au-delà de l'obligation d'identification reposant sur les personnes assujetties au régime de prévention du blanchiment. En effet, les banques et autres institutions financières doivent ici opérer un réel contrôle des pièces d'identité fournies et dans le cas des personnes morales, aussi bien nationales qu'étrangères, obtenir une copie à jour de l'acte constitutif ou des renseignements figurant dans le registre des sociétés ou les journaux officiels (ONUDC, « Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption », 2010, p. 218-219).

⁴¹⁴ CNUCC, art. 52 (1).

⁴¹⁵ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, *Ibid.* p. 219.

⁴¹⁶ *Ibid.* p. 251 (point 687). La CNUCC laisse à la discrétion des Etats la définition des notions d'ayant droit économique et de gros comptes. Toutefois, selon l'ONUDC, une attention particulière devrait néanmoins être portée aux instruments financiers pour lesquels le client et l'ayant droit économique ne coïncident pas, aux sociétés offshore et aux clients qui détiennent des avoirs sans bénéficiaires effectifs (fiducies discrétionnaires) ou qui sont

119. – *Surveillance accrue des personnes politiquement exposées (PPE).* – De plus, une surveillance accrue doit être appliquée aux comptes que « des personnes qui exercent, ou ont exercé, des fonctions publiques importantes et des membres de leur famille et de leur proche entourage cherchent à ouvrir ou détiennent directement ou cherchent à faire ouvrir ou font détenir par un intermédiaire »⁴¹⁷. La CNUCC vise ici les « personnes politiquement exposées » (PPE)⁴¹⁸ et les membres de leur famille, mais aussi leur « proche entourage » c'est à dire « les personnes ou sociétés qui ont manifestement un lien privilégié avec les personnes exerçant ou ayant exercé des fonctions publiques importantes »⁴¹⁹. La surveillance accrue exigée à l'égard des PPE⁴²⁰ résulte du constat que ces personnes peuvent abuser de leurs fonctions afin de détourner d'importantes sommes d'argent et cacher ces avoirs sur des comptes bancaires étrangers privant ainsi leurs pays de ressources essentielles⁴²¹. Les PPE, tout comme leur famille et leur proche entourage, représentent donc un risque supérieur de blanchiment en raison de leur faculté à abuser de leur position et de leur influence pour réaliser des actes de corruption, notamment aux fins d'enrichissement personnel⁴²².

120. – *Signalement des opérations suspectes.* – Les obligations de vérification et de détermination de l'identité des clients et des ayants droits économiques ainsi que de surveillance accrue des personnes politiques exposées (PPE) ont pour objectif de faciliter le signalement aux autorités compétentes des opérations suspectes détectées par les personnes assujetties⁴²³.

tenus par le secret professionnel (ONUCC, *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2010, p. 219-220)

⁴¹⁷ ONUCC, art. 52 (1). La détermination des contours de la notion de « surveillance accrue » est laissée à la discrétion des Etats parties.

⁴¹⁸ Même s'il n'existe pas de définition internationalement admise (GREENBERG T.S., GRAY L., SCHANTZ D., GARDNER C., LATHAM M., *Politically Exposed Persons. Preventive Measures for the Banking Sector*, StAR (World Bank/OCDE), 2010, p. 25), une PPE s'entend comme une personne physique exerçant ou ayant exercé une fonction publique de haut rang dans un pays étranger lui conférant un important degré d'influence et de contrôle (BAUER H-P., « How to deal with politically exposed persons », in *Recovering Stolen Assets* (Ss. dir. M. PIETH), Peter Lang, 2008, p. 195 (p. 198-202). Le GAFI précise qu'il s'agit de personnes « qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions publiques dans un pays étranger, par exemple, les chefs d'État et de gouvernement, les politiciens de haut rang, les hauts responsables au sein des pouvoirs publics, les magistrats et militaires de haut rang, les dirigeants d'entreprise publique et les hauts responsables de partis politiques [ainsi que] les directeurs, les directeurs adjoints et les membres du conseil d'administration et toutes les personnes exerçant des fonctions équivalentes » qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions au sein de ou pour le compte d'une organisation internationale (GAFI, *Ibid.* p. 130).

⁴¹⁹ Notes interprétatives de la CNUCC (A/58/422/Add.1), p. (point 50)).

⁴²⁰ Afin de faciliter l'adoption de ces mesures complémentaires à l'égard des PPE, chaque Etat partie doit publier des lignes directrices concernant les types de personne physiques ou morales sur les comptes desquelles les institutions financières relevant de sa juridiction devront exercer une « surveillance accrue » et sur les types de compte et d'opération auxquels elles devront prêter une attention particulière, ainsi que les mesures à prendre concernant l'ouverture de tels comptes, leur tenue et l'enregistrement des opérations (CNUCC, art. 52 (2) (a)). Voir également CNUCC, art. 52 (2) (b).

⁴²¹ BAUER H-P., *Ibid.* (p. 197-198).

⁴²² GREENBERG T.S., GRAY L., SCHANTZ D., GARDNER C., LATHAM M., *Ibid.* p. 3.

⁴²³ CNUCC, art. 52 (1).

B. L'obligation de déclaration de sommes ou opérations suspectes dans le cadre du dispositif de prévention du blanchiment en droit français

I. Personnes assujetties

121. – *Professions financières.* – Le droit français prévoit un régime complet de prévention du blanchiment de capitaux. Il soumet deux catégories de professionnels aux obligations qui en découlent : les professions financières et les professionnels dits du chiffre et du droit. Dans la première catégorie⁴²⁴, on trouve avant tout les établissements de crédit⁴²⁵ – dont la Banque de France⁴²⁶ – y compris ceux qui ont leur siège social dans un autre pays membre de l'UE, dès lors qu'ils exercent leur activité sur le territoire national⁴²⁷. En effet, le banquier est le premier professionnel visé par le dispositif⁴²⁸. On y trouve également toute une série d'autres professions parmi lesquelles les compagnies d'assurance, les changeurs manuels, les conseillers en investissement financier, les sociétés de gestion de patrimoine, les entreprises d'investissement ou encore les mutuelles et les institutions de prévoyance⁴²⁹.

122. – *Autres professions.* – La seconde catégorie comprend notamment les notaires, les administrateurs et mandataires judiciaires, les experts comptables, les commissaires aux comptes, les avocats, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs, les professionnels de l'immobilier, les agents sportifs, les casinos, les sociétés de jeux en ligne ou encore les marchands de biens précieux⁴³⁰. L'ordonnance n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 a encore étendu le dispositif à de nouvelles professions parmi lesquelles les intermédiaires en opération de banque ou les plateformes de conversion de monnaie virtuelle.

II. Obligations

a) Obligation de vigilance

1. Obligations de vigilance standard

123. – *Identification du client.* – L'obligation de déclaration des sommes ou opérations suspectes, mise en place dans le cadre du dispositif de prévention du blanchiment, repose sur une obligation préalable de vigilance. Avant d'entrer en relation d'affaires avec un client, c'est-à-dire

⁴²⁴ Les personnes physiques ou morales qui exercent, en lien direct avec leur activité principale, une activité financière accessoire qui relève d'une de ces catégories de professions financières et qui présente peu de risques de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme sont exemptées des obligations de prévention (CMF, art. L. 561-4).

⁴²⁵ CMF, art. L. 561-2 1°.

⁴²⁶ *Ibid.* art. L. 561-2 5°.

⁴²⁷ *Ibid.* art. L. 561-2 1° *quater*.

⁴²⁸ LASSERRE CAPDEVILLE J., « Le banquier et la lutte contre le blanchiment d'argent », AJ Pénal 2016, p. 179.

⁴²⁹ CMF, art. L. 561-2 2° à 8°.

⁴³⁰ *Ibid.* art. L. 561-2 9° à 17°.

d'engager avec celui-ci – et le cas échéant avec le bénéficiaire effectif – une relation professionnelle ou commerciale⁴³¹ censée s'inscrire dans une certaine durée⁴³², les personnes assujetties doivent identifier ce client⁴³³, même s'il s'agit d'un « client occasionnel »⁴³⁴, sur présentation de « tout document écrit à caractère probant »⁴³⁵. Lorsque le client est une personne physique, cette vérification se traduit par la présentation d'un document officiel en cours de validité et lorsque le client est une personne morale, par la communication de l'original ou de la copie de tout acte ou extrait de registre officiel datant de moins de trois mois constatant la dénomination, la forme juridique, l'adresse du siège social et l'identité des associés et dirigeants sociaux ou de leurs équivalents en droit étranger⁴³⁶.

124. – Identification du bénéficiaire effectif. – De la même manière, les personnes assujetties doivent procéder, le cas échéant, à l'identification du bénéficiaire effectif⁴³⁷, c'est-à-dire de « la ou les personnes physiques [...] soit qui contrôlent en dernier lieu, directement ou indirectement, le client [...] soit pour laquelle une opération est exécutée ou une activité exercée »⁴³⁸. Lorsque le client est une société, on entend par bénéficiaire effectif de l'opération « la ou les personnes physiques qui soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société, soit exercent, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction de la société ou sur l'assemblée générale de ses associés »⁴³⁹. Des dispositions similaires sont prévues lorsque le client intervient dans le cadre d'un organisme de placement collectif (OPC) ou d'une fiducie⁴⁴⁰.

125. – Recueil des informations relatives à la relation d'affaire. – Avant d'entrer en relation d'affaires, les professionnels doivent également recueillir les informations relatives à l'objet et à la nature de la relation d'affaire ainsi que tout autre élément d'information pertinent sur ce client⁴⁴¹. Lorsqu'ils ne sont pas en mesure de satisfaire aux obligations d'identification et de recueil d'informations, ils n'exécutent aucune opération et n'établissent aucune relation d'affaires⁴⁴².

⁴³¹ *Ibid.* art. L. 561-2-1 al. 1.

⁴³² *Ibid.* art. L. 561-2-1 al. 2.

⁴³³ *Ibid.* art. L. 561-5 I 1°.

⁴³⁴ *Ibid.* art. L. 561-5 II. Les « clients occasionnels » sont ceux qui demandent à une personne assujettie de préparer ou de réaliser une opération ponctuelle ou d'être assistés dans la préparation ou la réalisation d'une opération, lorsqu'elles soupçonnent que l'opération pourrait participer au blanchiment des capitaux (CMF, art. R. 561-10 I).

⁴³⁵ *Ibid.* L. 561-5 I 2°.

⁴³⁶ *Ibid.* art. R. 561-5.

⁴³⁷ *Ibid.* art. L. 561-5 II. Lorsqu'elles soupçonnent qu'une opération pourrait participer au blanchiment des capitaux ou au financement du terrorisme ou lorsque les opérations sont d'une certaine nature ou dépassent un certain montant.

⁴³⁸ *Ibid.* art. L. 561-2-2 al. 1.

⁴³⁹ *Ibid.* art. R. 561-1.

⁴⁴⁰ *Ibid.* art. R. 561-2 et R. 561-3.

⁴⁴¹ *Ibid.* art. L. 561-5-1 al. 1.

⁴⁴² *Ibid.* art. L. 561-8 I.

126. – *Vigilance constante.* – En revanche, lorsque les mesures de vigilance sont satisfaisantes, le professionnel peut réaliser une opération ou nouer avec le client une relation d'affaires. Pendant toute la durée de celle-ci, il doit tout de même actualiser les informations recueillies⁴⁴³, exercer une vigilance constante et pratiquer un examen attentif des opérations effectuées⁴⁴⁴.

127. – *Approche par les risques.* – Les personnes assujetties à ces obligations appliquent les mesures de vigilance « en fonction de l'évaluation des risques présentés par leurs activités en matière de blanchiment »⁴⁴⁵. Cette méthode dite de l'approche par les risques (*risk-based approach*), en vigueur depuis 2009, a opéré « une véritable révolution copernicienne »⁴⁴⁶. Elle consiste à appliquer des obligations de vigilance simplifiées lorsque le risque de blanchiment apparaît faible⁴⁴⁷ ou renforcées lorsque ce risque s'avère élevé⁴⁴⁸. Afin d'appliquer correctement cette méthode, les professionnels définissent et mettent en place des dispositifs d'identification et d'évaluation des risques de blanchiment auxquels ils sont exposés ainsi qu'une politique adaptée à ces risques⁴⁴⁹.

2. Obligations de vigilance complémentaires à l'égard des personnes politiquement exposées

i. Notion de personne politiquement exposée et mesures complémentaires

128. – *Mesures de vigilance complémentaires.* – Dans certains cas, l'approche par les risques implique la prise de mesures de vigilance complémentaires⁴⁵⁰. Celles-ci ont notamment vocation à s'appliquer lorsque « le client, le cas échéant son bénéficiaire effectif, le bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie ou de capitalisation, le cas échéant son bénéficiaire effectif, est une personne qui est exposée à des risques particuliers en raison des fonctions politiques, juridictionnelles ou administratives qu'elle exerce ou a exercées pour le compte d'un Etat ou de celles qu'exercent ou ont exercées des membres directs de sa famille ou des personnes connues pour lui être étroitement associées ou le devient en cours de relation d'affaires »⁴⁵¹. Le législateur vise ici les personnes politiquement exposées (PPE) ainsi que les membres de leurs familles et leurs associés. Pendant longtemps, le CMF s'est limité aux PPE étrangères mais depuis l'ordonnance

⁴⁴³ *Ibid.* art. L. 561-5-1 al. 1.

⁴⁴⁴ *Ibid.* art. L. 561-6.

⁴⁴⁵ *Ibid.* art. L. 561-4-1 al. 1.

⁴⁴⁶ CUTAJAR C., « La prévention du blanchiment par l'approche fondée sur le risque après le décret du 2 septembre 2009 », JCP G n°42, 12 oct. 2009, 338 (point 2).

⁴⁴⁷ CMF, *Ibid.* art. L. 561-9.

⁴⁴⁸ *Ibid.* art. L. 561-10-1.

⁴⁴⁹ *Ibid.* art. L. 561-4-1 al. 2. Cette politique inclut notamment une classification des risques.

⁴⁵⁰ *Ibid.* art. L. 561-10.

⁴⁵¹ *Ibid.* art. L. 561-10 2°.

n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016, il vise également les PPE nationales. Un dispositif de gestion des risques permettant de détecter ces personnes doit être mis en place⁴⁵².

129. – *Notion de personne politiquement exposée (PPE).* – La code monétaire et financier (CMF) définit les PPE comme les personnes exposées à des risques particuliers en raison de leurs fonctions, c'est-à-dire à celles qui résident dans un pays autre que la France et qui exercent ou ont cessé d'exercer depuis moins d'un an les fonctions suivantes : chef d'Etat, chef de gouvernement, membre d'un gouvernement national ou de la Commission européenne, membre d'une assemblée parlementaire nationale ou du Parlement européen, membre d'une cour suprême, d'une cour constitutionnelle ou d'une autre haute juridiction⁴⁵³, membre d'une cour des comptes, dirigeant ou membre de l'organe de direction d'une banque centrale, ambassadeur, chargé d'affaires, consul général et consul de carrière, officier général ou officier supérieur assurant le commandement d'une armée, membre d'un organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise publique ou dirigeant d'une institution internationale publique créée par un traité⁴⁵⁴.

130. – *Membre direct de la famille des PPE et personnes associées aux PPE.* – La vigilance complémentaire s'applique également aux membres directs de la famille de ces personnes (*PEP-related*) c'est-à-dire au conjoint, au concubin notoire ou au partenaire de la PPE et, en ligne directe, à ses ascendants, descendants et alliés au premier degré et aux conjoints ou partenaires de ces personnes⁴⁵⁵. Elle s'applique enfin aux personnes connues pour être étroitement associées à la PPE (*PEP-connected*) à savoir « toute personne physique identifiée comme étant le bénéficiaire effectif d'une personne morale conjointement avec ce client [ainsi que] toute personne physique connue comme entretenant des liens d'affaires étroits avec elle »⁴⁵⁶.

131. – *Mesures de vigilance complémentaires à l'égard des PPE.* – Les professionnels doivent définir et mettre en œuvre des procédures adaptées au risque de blanchiment permettant de déterminer si leur client est une PPE⁴⁵⁷. En outre, la décision de nouer une relation d'affaires ne peut être prise que par un membre de l'organe exécutif⁴⁵⁸. Enfin, « l'origine du patrimoine et des fonds impliqués dans la relation d'affaires ou la transaction »⁴⁵⁹ doit être recherchée.

⁴⁵² *Ibid.* art. L. 561-32 al. 3.

⁴⁵³ Dont les décisions ne sont pas, sauf circonstances exceptionnelles, susceptibles de recours.

⁴⁵⁴ CMF, *Ibid.* art. R. 561-18 I.

⁴⁵⁵ *Ibid.* art. R. 561-18 II.

⁴⁵⁶ *Ibid.* art. R. 561-18 III. La notion de partenaire vise le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou par un contrat de partenariat enregistré en vertu d'une loi étrangère.

⁴⁵⁷ *Ibid.* art. R. 561-20 II 1°.

⁴⁵⁸ *Ibid.* art. R. 561-20 II 2°. Ou toute personne habilitée à cet effet par l'organe exécutif.

⁴⁵⁹ *Ibid.* art. R. 561-20 III 3°.

ii. Schémas de blanchiment de corruption impliquant des personnes politiquement exposées

132. – *Corruption d'une PPE étrangère.* – Plusieurs affaires marquantes ont révélé l'implication de personnes politiquement exposées (PPE) dans des schémas de blanchiment de corruption. Dans un premier cas, un haut fonctionnaire étranger avait ouvert un compte bancaire en France – alors même qu'il n'y résidait pas – lequel avait été crédité de sommes en provenance d'une société française exerçant principalement son activité dans l'Etat d'origine du haut fonctionnaire étranger⁴⁶⁰.

133. – *Corruption d'un agent public étranger par une société d'import-export française.* – Dans un second cas, une société d'import-export française – ayant passé un contrat avec le ministère de la défense d'un Etat étranger – avait émis un chèque de 50 000 € en faveur d'une personne ayant entretenu des liens personnels avec des dirigeants de l'Etat étranger et avait opéré un virement de 20 000 € à un ancien haut fonctionnaire du même Etat⁴⁶¹.

134. – *Corruption d'une PPE via un schéma financier complexe.* – Dans un troisième cas, un ancien ministre du pétrole d'un Etat étranger s'était fait mettre à disposition de fortes sommes d'argent, d'une part sur les divers comptes bancaires dont il disposait en France par une société implantée dans un paradis fiscal dont il était l'ayant droit économique, et d'autre part sur le compte d'une SCI dont l'ancien ministre était le gérant sous couvert d'un alias⁴⁶².

135. – *Corruption d'une PPE dans le cadre d'un marché public avec des entreprises françaises.* – Dans un dernier cas, un ministre de l'agriculture d'un Etat étranger avait reçu des virements de la part de sociétés françaises du secteur informatique ayant obtenu des contrats dans l'Etat d'origine du ministre et un proche de ce dernier avait vu ses comptes bancaires alimentés par des dépôts d'espèces conséquents⁴⁶³.

b) Obligation de déclaration

136. – *Caractère obligatoire.* – Lorsque les personnes assujetties savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner que les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an, elles sont tenues de les déclarer à la cellule de renseignement financier

⁴⁶⁰ TRACFIN/SCPC, *Guide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption*, p. 32.

⁴⁶¹ *Ibid.* p. 32-33.

⁴⁶² *Ibid.* p. 33-34.

⁴⁶³ *Ibid.* p. 34-35.

nationale⁴⁶⁴. La déclaration est obligatoire mais n'est pas systématique⁴⁶⁵. Elle intervient « à l'issu d'un processus au cours duquel les personnes assujetties auront, dans le cadre de la mise en œuvre des obligations de vigilance, mis en évidence des anomalies »⁴⁶⁶. Les déclarations de soupçons sont transmises par écrit, ou oralement sous certaines conditions⁴⁶⁷, et sont confidentielles⁴⁶⁸. Toute information de nature à infirmer, conforter ou modifier les éléments contenus dans la déclaration doit également être portée à la connaissance de la CRF⁴⁶⁹.

137. – *Infraction d'origine.* – L'obligation de déclaration de soupçon porte sur le blanchiment de toute infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an. Cette conception large de l'infraction d'origine permet d'étendre cette obligation à la quasi-totalité des infractions susceptibles de générer des profits⁴⁷⁰. Elle inclut notamment toutes les infractions prévues par la CNUCC, et notamment la corruption et le trafic d'influence d'agents publics étrangers.

138. – *Effet.* – Les personnes assujetties s'abstiennent d'effectuer toute opération dont elles soupçonnent qu'elle est liée au blanchiment avant d'avoir fait la déclaration et ne peuvent procéder à la réalisation de l'opération que si la CRF n'a pas notifié d'opposition⁴⁷¹.

III. Destinataires des déclarations de soupçon

a) La cellule de renseignement financier nationale TRACFIN

139. – *Organisation.* – Les personnes assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment transmettent leurs déclarations de soupçon au service de Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN). Cellule de renseignement financier (CRF) pour la France, TRACFIN est un service administratif à compétence nationale créé en 1990 et placé auprès Ministère des finances. Il est organisé autour de deux départements, l'un pour

⁴⁶⁴ CMF, art. L. 561-15 I. En outre, toute information de nature à infirmer, conforter ou modifier les éléments contenus dans la déclaration est portée, sans délai, à la connaissance du même service (Ibid. art. L. 561-15 V).

⁴⁶⁵ À l'exception des obligations d'informations automatiques mises en place en 2013 par la loi n°2013-100 du 28 janvier 2013 modifiée par la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 et baptisés Communications systématiques d'informations (COSI). Elles visent notamment les « opérations financières présentant un risque élevé de blanchiment ou de financement du terrorisme en raison du pays ou du territoire d'origine ou de destination des fonds, du type d'opération ou des structures juridiques concernées » (CMF, art. L. 561-15-1).

⁴⁶⁶ CUTAJAR C., *Fasc. 10 : Blanchiment. - Prévention du blanchiment*, JCI Pénal des affaires (point 158).

⁴⁶⁷ CMF, art. L. 561-18 al. 1.

⁴⁶⁸ *Ibid.* art. L. 561-19 I.

⁴⁶⁹ *Ibid.* art. L. 561-15 IV.

⁴⁷⁰ CUTAJAR C., *Ibid.* (point 161).

⁴⁷¹ CMF, art. L. 561-16 al. 1.

l'analyse du renseignement et de l'information (DARI) et l'autre pour les enquêtes. Il comprend également un pôle juridique et judiciaire⁴⁷² et une cellule d'analyse stratégique.

140. – *Mission.* – La cellule TRACFIN est principalement chargée de recueillir, d'analyser, d'enrichir et d'exploiter tout renseignement propre à établir l'origine ou la destination des sommes ou la nature des opérations faisant l'objet des déclarations qu'elle reçoit⁴⁷³. Sa mission d'analyse « consiste à mener une étude précise de chaque information reçue pour en dégager des éléments servant à infirmer ou à confirmer le doute sur la ou les opérations visées »⁴⁷⁴. A cette fin, les analystes de TRACFIN réalisent des actes d'investigations au moyen de bases de données ouvertes⁴⁷⁵. A l'issue de cette première étape, les renseignements transmis peuvent faire l'objet d'une enquête approfondie ou bien d'une mise en attente lorsque le doute est levé⁴⁷⁶.

141. – *Pouvoirs et prérogatives.* – La cellule TRACFIN peut tout d'abord exercer un droit d'opposition à l'exécution d'une opération⁴⁷⁷. Elle peut ensuite demander que les documents, informations ou données conservés par les personnes assujetties lui soient communiqués⁴⁷⁸. Ce droit de communication concerne dans la plupart des cas des relevés de comptes bancaires⁴⁷⁹. Depuis 2015, elle peut exiger que des informations lui soient communiquées par certaines personnes physiques ou morales, notamment par toute entreprise de transport, tout opérateur de voyage ou toute entreprise de location de véhicules⁴⁸⁰, et depuis 2016 par tout gestionnaire d'un système de cartes de paiement ou de retrait⁴⁸¹ ainsi que par les caisses de règlement pécuniaires des avocats (CRPA)⁴⁸². Enfin, TRACFIN peut désigner temporairement aux professionnels assujettis aux obligations de lutte contre le blanchiment les opérations ou les personnes qui présentent un risque important de blanchiment de capitaux⁴⁸³.

142. – *Echange d'informations.* – Par ailleurs, le service reçoit des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou encore de toute personne chargée d'une mission de service public toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission ou

⁴⁷² Ce dernier est notamment de trois officiers de liaison de la direction générale de la Gendarmerie nationale, de l'Office central de répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) et de l'office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCUFF),

⁴⁷³ CMF, art. L. 561-23 II.

⁴⁷⁴ TRACFIN, *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 34.

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ CMF, art. L. 561-24.

⁴⁷⁸ *Ibid.* art. L. 561-25 I.

⁴⁷⁹ TRACFIN, *Ibid.*

⁴⁸⁰ CMF, art. L. 561-25 II bis.

⁴⁸¹ *Ibid.* art. L. 561-25 II ter.

⁴⁸² TRACFIN, *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 52.

⁴⁸³ CMF, art. L. 561-26.

les obtient de ceux-ci à sa demande⁴⁸⁴. Il dispose en outre d'un droit d'accès direct aux fichiers d'antécédents judiciaires des services de police et de gendarmerie ainsi qu'aux fichiers de l'administration fiscale⁴⁸⁵. Enfin, il reçoit à sa demande ou à leur initiative les informations de la part des CRF homologues étrangères nécessaires à l'accomplissement de sa mission⁴⁸⁶.

143. – *Transmission d'informations.* – Lorsque les investigations de TRACFIN mettent en évidence des faits susceptibles de relever du blanchiment du produit d'une infraction punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an, ce service saisit le procureur de la République par note d'information⁴⁸⁷. Il en informe la personne assujettie à l'origine de la déclaration⁴⁸⁸. La cellule est également autorisée à transmettre des informations aux autorités judiciaires et aux services de police judiciaire⁴⁸⁹ ou encore aux services spécialisés de lutte contre la corruption⁴⁹⁰.

b) Les autres destinataires des déclarations de soupçon

144. – *Procureur de la République.* – Les professionnels qui ne sont pas assujettis aux obligations de prévention du blanchiment mais qui, dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux, sont tenues de déclarer au procureur de la République les opérations dont elles ont connaissance et qui portent sur des sommes qu'elles savent provenir d'une infraction passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an⁴⁹¹.

145. – *Ordre des avocats des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou bâtonnier.* – Les avocats communiquent leurs déclarations, selon le cas, au président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou au bâtonnier de l'ordre auprès duquel l'avocat est inscrit⁴⁹². Ce sont alors ces autorités qui transmettent la déclaration de soupçon à TRACFIN⁴⁹³.

IV. Contrôle du respect des obligations et sanctions en cas de manquements

146. – *Autorités de contrôle.* – Le respect par les professionnels de leurs obligations de lutte contre le blanchiment est soumis à un contrôle. Les professions financières sont contrôlées par deux autorités administratives indépendantes (AAI), l'une étant l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) – laquelle est adossée à la Banque de France – et l'autre l'Autorité des marchés

⁴⁸⁴ *Ibid.* art. L. 561-27 al. 1.

⁴⁸⁵ *Ibid.* art. L. 561-27 1° et 2°.

⁴⁸⁶ *Ibid.* art. L. 561-29 al. 1.

⁴⁸⁷ *Ibid.* art. L. 561-30-1 al. 1.

⁴⁸⁸ *Ibid.* art. L. 561-30-2 al. 1.

⁴⁸⁹ *Ibid.* art. L. 561-31 al. 1.

⁴⁹⁰ *Ibid.* art. L. 561-31 5°.

⁴⁹¹ *Ibid.* art. L. 561-1.

⁴⁹² *Ibid.* art. L. 561-17 al. 1.

⁴⁹³ *Ibid.*

financiers (AMF)⁴⁹⁴. Les professions non financières sont – quant à elles et dans la majorité des cas – contrôlées par les ordres professionnels. Une commission nationale des sanctions (CNS) a été créée pour les professions n’ayant pas d’autorité de tutelle⁴⁹⁵.

147. – *Sanctions en cas de manquement aux obligations.* – Le non-respect des obligations relatives à la lutte contre le blanchiment expose les professionnels assujettis à des sanctions administratives prononcées par les autorités de contrôle⁴⁹⁶ telles que des sanctions pécuniaires, des injonctions, une interdiction d’exercice ou encore le retrait d’agrément ou de carte professionnelle⁴⁹⁷. Enfin, depuis l’ordonnance n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016, des sanctions à l’égard des personnes physiques sont également prévues.

C. Conformité du droit français à la CNUCC

148. – *Sur le dispositif anti-blanchiment.* – Conformément aux dispositions de la CNUCC, le droit français intègre un régime complet de réglementation et de contrôle visant à prévenir et combattre le blanchiment du produit du crime, et notamment du produit d’infractions de corruption. Le dispositif contraint un très grand nombre de professionnels, notamment du secteur bancaire et financier, à identifier leurs clients et à vérifier leur identité, à déterminer l’identité des bénéficiaires effectifs et à surveiller de manière accrue les personnes politiquement exposées (PPE) ainsi qu’à déclarer toute somme ou opération suspecte. La cellule de renseignement financier (CRF) TRACFIN analyse les déclarations d’opérations financières suspectes et les communique le cas échéant à l’autorité judiciaire. En outre, des sanctions sont prévues à l’égard des professionnels assujettis en cas de manquement aux obligations de vigilance et de déclaration. Elles ont été renforcées par l’ordonnance n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 ce qui permettra sans doute de limiter certaines négligences constatées dans le passé⁴⁹⁸. Le régime français a été évalué par le GAFI

⁴⁹⁴ Pour une liste complète des organismes de contrôle, voir CMF, art. L. 561-36.

⁴⁹⁵ CMF, art. L. 561-37. Il s’agit des agents immobiliers, les personnes exerçant l’activité de domiciliation et les opérateurs de jeux ou de paris, y compris en ligne.

⁴⁹⁶ Voir par exemple CUTAJAR C., « Autorité de contrôle prudentiel. Commentaire des décisions de la Commission des sanctions n°2010-01 du 24 janvier 2011, Caisse du crédit municipal de Toulon et n°2010-05 du 26 mai 2011, Établissement de crédit A », La Revue du GRASCO (LRDG) n°1, avril 2012, p. 24 http://www.larevedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=9&P2=pdf.

⁴⁹⁷ Voir notamment pour l’ACPR, CMF, art. L 561-36-1.

⁴⁹⁸ A titre d’exemple, la Banque de France, qui est soumise aux mêmes obligations en matière de lutte contre le blanchiment que les banques privées (CMF, art. L. 561-2 5°) a été accusée par deux ONG anti-corruption d’avoir failli à ses obligations de prévention dans l’affaire dite des ‘biens mal acquis’ (SHERPA & Transparency International France, « Affaire des biens mal acquis : la cour de cassation casse l’arrêt rendu par la chambre de l’instruction de la cour d’appel de paris », 9 novembre 2010 : la femme de feu le président gabonais Omar BONGO aurait fait l’acquisition d’un véhicule de luxe au moyen d’un chèque tiré sur un compte ouvert auprès de la Banque de France par le Trésor Public Gabonais).

en 2011⁴⁹⁹ lequel l'a placé « parmi les plus robustes »⁵⁰⁰, la grande majorité du dispositif ayant été jugé conforme ou largement conforme à ses recommandations⁵⁰¹.

D. Efficacité du dispositif

I. Nombre de déclaration de soupçons

149. – *Nombre important de déclarations de soupçon.* – Le nombre de déclarations de soupçon transmises par les professionnels assujettis aux obligations de prévention du blanchiment chaque année sont très nombreuses et ne cessent d'augmenter d'année en année. Ce nombre a ainsi doublé en cinq ans, passant de 20 252 déclarations en 2010⁵⁰² à 62 259 en 2016⁵⁰³.

150. – *Implication hétérogène des professionnels assujettis.* – Si les déclarations de soupçon sont nombreuses, l'implication « très hétérogène selon les professions »⁵⁰⁴ a été dénoncée par la Cour des comptes dans son rapport annuel pour l'année 2012. Les professions financières ont bien intégré les obligations de lutte contre le blanchiment, particulièrement les obligations de vigilance⁵⁰⁵. Ainsi, entre 2010 et 2015, les banques et établissements de crédit ont transmis à eux seuls 130 810 déclarations de soupçon soit près de 75% de toutes les déclarations reçues par TRACFIN⁵⁰⁶. Les changeurs manuels, les compagnies d'assurance ou encore les établissements de paiement transmettent également un nombre important de déclarations de soupçon chaque année. En revanche, la participation des professionnels du chiffre et du droit au dispositif de lutte contre le blanchiment est bien moindre, à l'exception des notaires⁵⁰⁷. Certains professionnels tels que les avocats, les sociétés de domiciliation et les agents sportifs n'effectuent que quelques déclarations par an voire aucune⁵⁰⁸.

⁴⁹⁹ GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. France*, 25 fév. 2011 (Recommandations 5, 10, 13 et 26).

⁵⁰⁰ CUTAJAR C., « Synthèse du rapport d'évaluation mutuelle de la France par la GAFI », JCP G n°10, 7 mars 2011, 22.

⁵⁰¹ L'évaluation du GAFI a été réalisée au regard des 40 recommandations générales et aux 9 recommandations spéciales relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux du GAFI (GAFI, *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération. Les recommandations du GAFI*, février 2012).

⁵⁰² TRACFIN, *Rapport d'activité 2010*, p. 66.

⁵⁰³ *Id.* *Rapport annuel d'activité 2016*, p.9.

⁵⁰⁴ Cour des comptes, *Rapport public annuel 2012*, fév. 2012, p. 197 et s.

⁵⁰⁵ *Ibid.* p. 202.

⁵⁰⁶ TRACFIN, *Rapport annuel d'activité 2015*, p. 8.

⁵⁰⁷ La Cour des comptes estimait en 2012 que seuls les notaires transmettaient un volume significatif de déclarations de soupçon, l'activité déclarative des autres professionnels demeurant « faible voire inexistante » (Cour des comptes, *Ibid.* p. 203).

⁵⁰⁸ TRACFIN, *Ibid.*

II. Nombre de signalements à l'autorité judiciaire

151. – *Faible nombre de signalement à l'autorité judiciaire.* – En 2016, TRACFIN a transmis 448 notes à l'autorité judiciaire⁵⁰⁹, comme en 2015, contre 464 en 2014, 458 en 2013, 522 en 2012, 495 en 2011 et 404 en 2010⁵¹⁰. Les signalements ont tendance à se stabiliser voir à baisser malgré le doublement des déclarations de soupçons sur la même période. La Cour des comptes estime que les communications au parquet demeurent « trop peu nombreuses »⁵¹¹. Par ailleurs, à peine une dizaine de notes transmises à l'autorité judiciaire entre 2010 et 2015 ont porté sur une présomption d'infraction principale de corruption d'agents publics étrangers et autant sur un trafic d'influence présumé⁵¹².

152. – *Rôle central de TRACFIN dans la détection de la corruption.* – La cellule demeure néanmoins l'un des principaux outils de détection des faits de corruption transnationale. En effet, quatre affaires sur les dix-sept présentées par les autorités françaises aux experts de l'OCDE lors du troisième cycle d'évaluation de l'application par la France de la convention anti-corruption de l'OCDE avaient pour origine un signalement de TRACFIN, faisant de ce mécanisme la première source d'information du parquet, à égalité avec les dénonciations officielles et les transmissions d'information spontanées de la part d'autorités étrangères⁵¹³.

E. Perspectives d'amélioration

I. L'amélioration de la surveillance des PPE

153. – *Difficultés liées à la notion PPE.* – Si le dispositif français a été jugé globalement conforme aux recommandations du GAFI, les dispositions relatives aux PPE⁵¹⁴ n'ont été jugées que partiellement conformes. Le GAFI estime tout d'abord qu'il serait souhaitable que la définition de la PPE soit revue « pour inclure dans le champ d'application des devoirs de vigilance renforcée d'autres membres de la famille d'une personne politiquement exposée et d'autres personnes étroitement associée à elle [...] présentant des risques analogues [aux personnes visées par la CMF] »⁵¹⁵. Il dénonce également le fait que l'obligation d'exercer une vigilance accrue ne soit pas applicable aux PPE résidant en France mais uniquement hors de France⁵¹⁶.

154. – *Approche par les risques.* – Les évaluateurs du GAFI propose que le dispositif soit complété afin d'imposer la mise en œuvre de mesures de vigilance renforcée lorsque le bénéficiaire

⁵⁰⁹ *Id. Rapport annuel d'activité 2016*, p.8.

⁵¹⁰ *Id. Rapport annuel d'activité 2015*, p. 49.

⁵¹¹ Cour des comptes, *Ibid.* p. 211.

⁵¹² Selon les rapports 2011, 2012, 2014 et 2015 de TRACFIN.

⁵¹³ OCDE, *Ibid.* (point 136).

⁵¹⁴ GAFI, *Ibid.* (Recommandation 6).

⁵¹⁵ *Ibid.* p. 320 (point 1130).

⁵¹⁶ *Ibid.* p. 646.

effectif du client est une PPE »⁵¹⁷. Toutefois, un spécialiste estime que l'extension excessive de la notion de PPE est contreproductive⁵¹⁸. En effet, la plupart des registres de PPE contiendraient environ 400 000 noms ce qui rendrait la surveillance de ces personnes techniquement difficile, extrêmement coûteuse et chronophage, en contribuant de ce fait à la dilution de la cible originelle des mesures visant les PPE⁵¹⁹. Une solution alternative pourrait consister à évoluer vers une méthode d'approche par les risques, laquelle se baserait sur la réputation de la PPE au regard des sources d'informations publiques telles que les médias ou internet, l'Etat dans lequel elle est domiciliée, ses fonctions, le type de services bancaires qu'elle sollicite, le degré de confidentialité qu'elle exige ainsi que le nombre, la nature et le volume de transactions qu'elle effectue via ses comptes bancaires⁵²⁰. De nombreuses banques ont anticipé de telles mesures et opèrent un suivi de leurs clients à haut risque dans les médias et sur internet⁵²¹. Une telle pratique pourrait être encouragée par les autorités françaises compétentes.

II. Le renforcement des moyens de TRACFIN

155. – Insuffisance des moyens humains de TRACFIN. – Lors de l'évaluation menée par le GAFI, le nombre d'analystes affectés à l'analyse approfondie des déclarations de soupçon était de moins de trente personnes sur un total de 73 agents ; lors du rapport de la Cour des comptes, le nombre de 30 agents avait été atteint. La Cour des comptes dénonçait en 2012 l'insuffisance d'agents au sein de TRACFIN, notamment au sein du département des enquêtes⁵²². Selon elle, le manque de moyens de la cellule, et en particulier l'insuffisance des ressources humaines département des enquêtes, a eu pour conséquence qu'au cours des années 2009 et 2010, « 50% des déclarations de soupçons orientées en enquêtes n'ont pas été analysées »⁵²³. En outre, plus d'un millier de déclarations, pourtant jugées pertinentes et exploitables ont été mises en attente faute d'effectif suffisant⁵²⁴. Selon le GAFI, « le nombre d'analystes affectés à l'analyse approfondie des déclarations de soupçon semble en deçà des besoins et des moyens qui devraient être mobilisés pour conduire une analyse approfondie des déclarations de soupçons »⁵²⁵.

156. – Renfort des moyens humains. – Dans un rapport publié en décembre 2014, l'ONG anti-corruption *Transparency International France* recommandait le renforcement des moyens

⁵¹⁷ *Ibid.* p. 326 (point 1154).

⁵¹⁸ BAUER H-P., *Ibid.* p. 199.

⁵¹⁹ *Ibid.* pp. 199 & 211.

⁵²⁰ *Ibid.* pp. 214-215.

⁵²¹ *Ibid.* p. 215.

⁵²² Cour des comptes, *Ibid.* p. 200 et 203.

⁵²³ *Ibid.*, p. 211

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ GAFI, *Ibid.* p. 206 (point 713).

humains et financiers à la cellule TRACFIN⁵²⁶. Les effectifs de cette dernière ont depuis été renforcés. En janvier 2016, elle comptait 120 agents dont 40 au sein du département de l'analyse, du renseignement et de l'information et autant au sein du département opérationnel⁵²⁷. Le ministre des finances a accordé 16 postes supplémentaires au service pour 2016⁵²⁸. Le renfort des effectifs de TRACFIN devrait être poursuivi, notamment au regard du rapport entre l'augmentation régulière et importante des déclarations annuelles de soupçon et la stagnation voire la baisse des transmissions judiciaires.

⁵²⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Pour une restitution des avoirs volés aux populations victimes. Les enseignements de l'affaire des « Biens Mal Acquis »*, décembre 2014, p. 19 (proposition n°4).

⁵²⁷ DALLES B., « Les nouveaux défis de TRACFIN », AJ pénal 2016, p. 176.

⁵²⁸ *Ibid.*

§2. L'ALERTE PROFESSIONNELLE

A. Les dispositions de la CNUCC

157. – *Coopération entre agents publics et autorités chargées des enquêtes et des poursuites.* – La CNUCC exige des Etats parties qu'ils prennent les mesures nécessaires afin d'encourager la coopération des autorités publiques et des agents publics avec les autorités chargées des enquêtes et des poursuites. Cette coopération peut consister, pour les premiers, à informer – de leur propre initiative – les secondes, de la commission d'une infraction de corruption d'agent public national, de corruption privée ou de blanchiment du produit du crime et à leur fournir, sur demande, toutes les informations nécessaires⁵²⁹. La convention encourage notamment les États parties à mettre en place des mesures et des systèmes pour permettre aux agents publics de signaler aux autorités compétentes des actes de corruption dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions⁵³⁰.

158. – *Coopération entre autorités nationales et secteur privé.* – Par ailleurs, elle incite chaque États parties à encourager ses ressortissants – ainsi que les autres personnes ayant leur résidence habituelle sur son territoire – à signaler aux autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites la commission d'une des infractions qu'elle établit⁵³¹.

159. – *Signalement à l'organe de prévention de la corruption.* – Ensuite, la CNUCC exige des États parties qu'ils fassent en sorte que l'organe de prévention de la corruption compétent soit connu et accessible au public afin que tous faits susceptibles d'être considérés comme constituant une infraction de corruption puisse lui être signalé, y compris sous couvert d'anonymat⁵³².

160. – *Protection des personnes qui communiquent des informations.* – Enfin, elle encourage les Etats parties à incorporer dans leurs systèmes juridiques internes des mesures appropriées pour assurer la protection contre tout traitement injustifié de toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, tous faits concernant les infractions qu'elle établit⁵³³.

⁵²⁹ CNUCC, art. 38.

⁵³⁰ *Ibid.* art. 8 (4).

⁵³¹ *Ibid.* art. 39 (2).

⁵³² *Ibid.* art. 13 (2).

⁵³³ *Ibid.* art. 33. La CNUCC exige en outre que soient également protégés les témoins, les experts, leurs parents et leurs proches ainsi que les victimes qui déposent concernant des infractions qu'elle établit contre des actes éventuels de représailles ou d'intimidations (CNUCC, art. 32 (1) et (4)). Ces mesures peuvent notamment consister à établir, pour la protection physique de ces personnes, des procédures visant notamment, selon les besoins et dans la mesure du possible, à leur fournir un nouveau domicile et à permettre, s'il y a lieu, que les renseignements concernant leur identité et le lieu où elles se trouvent ne soient pas divulgués ou que leur divulgation soit limité ainsi qu'à prévoir des règles de preuve qui permettent aux témoins et experts de déposer d'une manière qui garantisse leur sécurité, notamment à les autoriser à déposer en recourant à des techniques de communication telles que les liaisons vidéo ou à d'autres moyens adéquats (*Ibid.* art. 32 (2)).

B. L'alerte professionnelle en droit français

I. Le statut général du lanceur d'alerte

a) Notion de lanceur d'alerte et objet de l'alerte

161. – *Définition.* – Le législateur ne définit pas l'alerte⁵³⁴. En revanche, la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 désigne le lanceur d'alerte comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance »⁵³⁵.

162. – *Personne physique.* – Le lanceur d'alerte est donc nécessairement une personne physique. Sont exclues les personnes morales ce qui « n'interdit pas aux syndicats ou aux associations l'accès aux dispositifs permettant de recueillir des alertes [tout en sachant qu'] ils n'accéderont pas au dispositif de protection prévu la loi »⁵³⁶.

163. – *Désintéressement, bonne foi et connaissance personnelle.* – Le lanceur d'alerte doit agir de manière désintéressée, principalement au plan financier⁵³⁷. Il doit également agir de bonne foi, c'est-à-dire sans rechercher son intérêt ni à nuire à autrui⁵³⁸. Enfin, il doit avoir personnellement connaissance des faits qu'il révèle ou signale ce qui « exclut le porteur d'alerte qui relaie l'alerte d'un tiers »⁵³⁹.

164. – *Objet de l'alerte.* – Le signalement ou la révélation par le lanceur d'alerte doit porter sur un crime ou un délit – ce qui inclut toutes les infractions relevant du domaine de la corruption – ou encore sur une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France – ce qui inclut la CNUCC. Il peut également porter sur « une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général ». Cette notion « discutée »⁵⁴⁰ reprend la formule adoptée par Conseil de l'Europe⁵⁴¹.

⁵³⁴ Selon *Transparency International France*, l'alerte éthique s'entend comme « le geste accompli par un individu, témoin dans son activité professionnelle d'actes illicites ou dangereux pour autrui qui, par civisme, décide d'alerter les autorités ayant le pouvoir d'y mettre fin » (MEYER N. M., *L'alerte éthique ou whistleblowing en France*, Rapport à *Transparency International*, 2012, p. 3).

⁵³⁵ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 6 al. 1.

⁵³⁶ ALT E., « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte. A propos de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 », JCP G n°4, 23 janvier 2017, p. 151 (point 8).

⁵³⁷ Rapp. AN n°4045-4046 (DENAJA S.), 21 sept. 2016, p. 47.

⁵³⁸ CE, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, La Documentation française, 2016, p. 55.

⁵³⁹ ALT E., *Ibid.* (point 13).

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ Conseil de l'Europe, CM/Rec(2014)7 du 30 avril 2014.

b) Modalités du signalement

1. Le signalement interne

i. Destinataires et caractère facultatif du signalement

165. – *Signalement au supérieur hiérarchique ou à l'employeur.* – Alors que la plupart des dispositions législatives antérieures à la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 laissaient le choix au lanceur d'alerte d'effectuer son signalement soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires, la nouvelle loi replace en première ligne la hiérarchie. En effet, « le signalement d'une alerte est [désormais] porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci »⁵⁴². Toute personne qui fait obstacle à la transmission d'un tel signalement encoure une peine d'emprisonnement d'un an et 15 000 € d'amende⁵⁴³.

166. – *Caractère facultatif.* – L'alerte étant un droit et non une obligation, elle demeure facultative. Toutefois, le code pénal sanctionne le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives⁵⁴⁴. En revanche, toute personne ayant connaissance du caractère totalement ou partiellement inexact des informations qu'elle signale s'expose à des poursuites pour dénonciation calomnieuse et encoure cinq ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende⁵⁴⁵.

ii. Dispositifs de recueil des signalements

α) Dispositifs imposés par le droit français

167. – *Dispositif général.* – Afin de recueillir les alertes, certaines personnes morales publiques ou privées⁵⁴⁶ doivent mettre en place des « procédures appropriées de recueil des signalements »⁵⁴⁷. Les organismes concernés sont les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante salariés et les administrations de l'Etat, mais également les grandes collectivités territoriales, à savoir les communes de plus de 10 000 habitants – ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elles sont membres –

⁵⁴² Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 8 I.

⁵⁴³ *Ibid.* art. 13 I.

⁵⁴⁴ CP, art. 434-1 al. 1. En outre, les personnes exerçant la profession de commissaire aux comptes ont l'obligation de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance⁵⁴⁴ et peuvent être sanctionnés si elles de le font pas (C. com., art. L. 820-7).

⁵⁴⁵ *Ibid.* art. 226-10 al. 1.

⁵⁴⁶ En outre, la nouvelle loi créé un dispositif spécifique de signalement dans le secteur financier auprès de l'Autorité des marchés financiers (AMF) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) (CMF, art. L. 634-1 et s.).

⁵⁴⁷ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 8 III.

les départements et les régions⁵⁴⁸. La loi prévoit la possibilité pour les membres du personnel de ces entreprises ou administrations de recourir à ces dispositifs internes d'alerte, mais l'étend également aux « collaborateurs extérieurs et occasionnels »⁵⁴⁹. Si la loi ne précise pas les contours de cette notion, cette formule pourrait couvrir d'une part les stagiaires et, d'autre part, les consultants, les sous-traitants ou encore les travailleurs intérimaires⁵⁵⁰. Le Conseil d'Etat estime que de telles personnes « sont susceptibles d'avoir connaissance de risques graves ou de faits répréhensibles [notamment] en matière de corruption »⁵⁵¹.

168. – Confidentialité. – Les procédures mises en œuvre par les personnes morales assujetties pour recueillir les signalements doivent garantir une « stricte confidentialité »⁵⁵² de l'identité du lanceur d'alerte, les éléments de nature à l'identifier ne pouvant être divulgués « qu'avec le consentement de celui-ci »⁵⁵³. Les procédures de recueil doivent également protéger les informations recueillies par les destinataires du signalement ainsi que l'identité des personnes visées, les éléments de nature les identifier ne pouvant être divulgués « qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte »⁵⁵⁴. Seule l'autorité judiciaire peut être amenée, en dehors de ces cas, à connaître l'identité du lanceur d'alerte ou des personnes visées. Le fait de divulguer des éléments confidentiels est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende⁵⁵⁵. Selon le Conseil d'Etat, la confidentialité est « le gage que les informations signalées puissent être recoupées [...] pour éviter que la divulgation d'informations erronées porte, de manière injustifiée, un préjudice moral, parfois très grave, à la personne ou à l'organisation visée »⁵⁵⁶. Par ailleurs, « l'absence de confidentialité dissuade [...] les personnes souhaitant émettre un signalement sur des risques ou des faits répréhensibles dont elles auraient connaissance »⁵⁵⁷.

169. – Dispositif spécifique de recueil des signalements de faits de corruption ou de trafic d'influence. – Par ailleurs, la loi n°2016-1691 crée également une obligation de mise en place d'un dispositif d'alerte interne – dans le cadre d'un dispositif de prévention plus large – spécifique au recueil de signalements de faits de corruption ou de trafic d'influence⁵⁵⁸. Seules les grandes entreprises privées – c'est à dire les sociétés « 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

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ CE, *Ibid.* p. 58.

⁵⁵¹ *Ibid.* p. 59.

⁵⁵² Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, *Ibid.* art. 9 I al. 1.

⁵⁵³ *Ibid.* art. 9 I al. 2.

⁵⁵⁴ *Ibid.* art. 9 I al. 3.

⁵⁵⁵ *Ibid.* art. 9 II.

⁵⁵⁶ CE, *Ibid.* p. 60.

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 17 II (2°).

comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros⁵⁵⁹ – et les grandes entreprises publiques – à savoir les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) « employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe public 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 »⁵⁶⁰ – sont concernées. Contrairement au premier dispositif, seuls les signalements émanant d'employés de ces entreprises sont ici destinés à être recueillis. Le contrôle du respect des mesures préventives qui doivent être mises en œuvre par les personnes visées est réalisé par la nouvelle Agence française anticorruption⁵⁶¹. Cette dernière peut adresser, par la voix du magistrat qui la dirige, un avertissement au représentant de la société concernée ou l'enjoindre d'adapter les procédures internes en cas de manquement constaté⁵⁶². La commission des sanctions de l'Agence peut même prononcer une sanction pécuniaire à l'encontre de la société d'un montant maximal de 200 000 € pour les personnes physiques et 1 million € pour les personnes morales⁵⁶³.

β) Dispositifs imposés par les droits étrangers

170. – *Lois étrangères à effet extraterritorial.* – Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016⁵⁶⁴, certaines grandes entreprises françaises avaient spontanément mis en place des dispositifs d'alerte, ou bien se l'était vu contraindre par certaines législations étrangères ayant un effet extraterritorial, principalement le *Sarbanes-Oxley Act* (SOX) américain de 2002. Ce texte impose aux entreprises financières, y compris aux sociétés étrangères cotées aux Etats-Unis ainsi qu'à leurs filiales – quel que soit le lieu de leur implantation – la mise en place de mécanismes internes d'alerte⁵⁶⁵ visant notamment « à assurer, de manière confidentielle, la remontée d'informations et le traitement de plaintes émanant des salariés »⁵⁶⁶.

⁵⁵⁹ *Ibid.* art. 17 I.

⁵⁶⁰ *Ibid.* art. 17 I (1°).

⁵⁶¹ *Ibid.* art. 3 (3°) et 17 III. Ces contrôles peuvent être effectués de sa propre initiative ou à la demande du président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), du Premier ministre, des ministres ou, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, du représentant de l'Etat. Ils peuvent également faire suite à un signalement transmis à l'agence par une association anticorruption agréée dans les conditions prévues à l'article 2-23 du code de procédure pénale.

⁵⁶² *Ibid.* art. 17 IV.

⁵⁶³ *Ibid.* art. 17 V. Le montant de la sanction pécuniaire prononcée est proportionné à la gravité des manquements constatés et à la situation financière de la personne physique ou morale sanctionnée.

⁵⁶⁴ Cette loi a confié à la nouvelle Agence française anticorruption la mission de veiller au respect de la législation relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, « dans le cadre de l'exécution des décisions d'autorités étrangères imposant à une société dont le siège est situé sur le territoire français une obligation de se soumettre à une procédure de mise en conformité de ses procédures internes de prévention et de détection de la corruption » (art. 3 (5)).

⁵⁶⁵ LENOIR N., « Les lanceurs d'alerte. – Une innovation française venue d'outre atlantique », JCP E n°42, 15 oct. 2015, 1492.

⁵⁶⁶ CE, *Ibid.*, p. 23.

171. – *Lois anticorruption étrangères à effet extraterritorial.* – La lourdeur des amendes prévues par certaines législations étrangères ayant un effet extraterritorial a poussé de nombreuses entreprises françaises à mettre en place des programmes de conformité anti-corruption incluant notamment des dispositifs d’alerte⁵⁶⁷. En effet, le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) américain de 1977, qui s’applique aux personnes physiques ou morales – américaines ou étrangères – se trouvant sur le sol américain et cotées sur le marché américain prévoit de lourdes amendes dont le montant prend en considération l’existence ou non d’un programme de conformité (*compliance*) au sein de la société⁵⁶⁸. Le *Bribery Act* (UKBA) britannique de 2010, qui s’applique à toute société exerçant tout ou partie de son activité au Royaume-Uni ainsi qu’à toutes ses filiales, même étrangères⁵⁶⁹, sanctionne le « manquement à l’obligation de prévention de corruption » (*failure of commercial organisations to prevent bribery*) d’une amende d’un montant illimité⁵⁷⁰.

172. – *Encadrement des dispositifs par la Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL).* – Les dispositifs d’alerte impliquant un traitement de données à caractère personnel, la CNIL s’est attachée depuis 2005 « à définir un encadrement juridique pour ces dispositifs et à le faire évoluer »⁵⁷¹. Elle fixe une série d’exigences préalables à l’établissement d’un tel dispositif⁵⁷².

2. Le signalement externe

173. – *Signalement à l’autorité judiciaire, à l’autorité administrative ou aux ordres professionnels.* – La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 prévoit « [qu’] en l’absence de diligences [du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l’employeur ou d’un référent désigné par celui-ci] à vérifier, dans un délai raisonnable, la recevabilité du signalement »⁵⁷³ ou « en cas de danger grave et imminent ou en présence d’un risque de dommages irréversibles »⁵⁷⁴, le signalement peut être

⁵⁶⁷ DAOUD E., LE CORRE C., « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ Pénal 2015, p. 349.

⁵⁶⁸ *Ibid.* Les dispositifs de *compliance* désignent « l’ensemble des instruments et actions mises en œuvre au sein d’une entreprise pour assurer la conformité avec la réglementation applicable, prévenir le risque d’infraction et traiter au mieux la survenance du risque.

⁵⁶⁹ Le texte fait référence aux « personnes associées » (*associated persons*) qui sont les personnes physiques ou morales qui réalisent un service pour le compte de l’entreprise concernée.

⁵⁷⁰ UKBA, Section 7 (1) (2). Si une personne associée à cette entité corrompt une autre personne, l’entité ne pourra s’exonérer de sa responsabilité « qu’en démontrant qu’elle a mis en place les procédures appropriées pour empêcher les personnes qui lui sont associées de se livrer à de tels actes » (CUTAJAR C., « Le risque juridique pour les entreprises françaises né de la mise en œuvre de législations étrangères : l’exemple du *Bribery Act* », in *Finance et éthique*, sous la direction scientifique de Chantal CUTAJAR, Jérôme LASSERRE-CAPDEVILLE et Michel STORCK, LAMY Axe Droit, 2013, p. 149 (point 292)).

⁵⁷¹ D’HAULTFOEUILLE M., MARTIN N., CISSÉ S., « Le *whistleblowing* en France. Influences et défis juridiques », Cahiers de droit de l’entreprise (CDE) n°5, sept.-oct. 2014, p. 33.

⁵⁷² CNIL, *Autorisation unique n° AU-004 - Délibération n°2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d’alerte professionnelle*, 8 décembre 2005.

⁵⁷³ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 8 I al. 2.

⁵⁷⁴ *Ibid.* art. 8 II.

adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. Toute personne qui fait obstacle à la transmission d'un tel signalement encoure une peine d'emprisonnement d'un an et 15 000 € d'amende⁵⁷⁵.

174. – *Révélation publique.* – Enfin, « à défaut de traitement par [l'autorité judiciaire, l'autorité administrative ou les ordres professionnels], dans un délai de trois mois⁵⁷⁶ [ou] en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles »⁵⁷⁷, le signalement peut être rendu public. La divulgation au public est ainsi envisagée en dernier recours.

175. – *Signalement au défenseur des droits.* – La nouvelle loi prévoit en outre la possibilité pour toute personne d'adresser son signalement au Défenseur des droits afin que ce dernier l'oriente vers l'organisme approprié de recueil⁵⁷⁸. Le Défenseur des droits est également chargé de veiller aux droits et libertés des lanceurs d'alerte⁵⁷⁹. Le projet initial prévoyait que ce dernier puisse assurer un soutien financier aux lanceurs d'alerte mais cette faculté a été censurée par le Conseil constitutionnel⁵⁸⁰.

c) Irresponsabilité et protection des lanceurs d'alerte

1. Irresponsabilité

176. – *Principe.* – La nouvelle législation sur l'alerte exempt de responsabilité la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi à trois conditions : que cette divulgation soit nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervienne dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne réponde aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus par loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016⁵⁸¹.

177. – *Limites.* – Toutefois, le signalement ne peut porter sur des « faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client »⁵⁸². Les personnes révélant de faits couverts par ces secrets s'exposent à des poursuites pour atteinte au secret professionnel, même si elles répondent à la définition de lanceur d'alerte. Le code pénal punit « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession,

⁵⁷⁵ *Ibid.* art. 13 I.

⁵⁷⁶ *Ibid.* art. 8 I al. 3.

⁵⁷⁷ *Ibid.* art. 8 II.

⁵⁷⁸ *Ibid.* art. 8 IV.

⁵⁷⁹ Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, art. 4 (5°) modifié par la loi organique n°2016-1690 du 9 décembre 2016.

⁵⁸⁰ Cons. Const., 8 déc. 2016, n°2016-740 DC.

⁵⁸¹ CP, art. 122-9.

⁵⁸² Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, *Ibid.* art. 6 al. 2.

soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire »⁵⁸³ d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros.

2. Protection

i. Protection contre les représailles professionnelles⁵⁸⁴

178. – *Secteur public.* – La protection des lanceurs d'alerte⁵⁸⁵ vise principalement à « interdire tout acte de riposte de la part de l'employeur, à remettre en question un tel acte s'il a lieu et à permettre à la personne à l'origine de l'alerte de prouver plus aisément le caractère infondé de cet acte »⁵⁸⁶. Dans le secteur public, aucune mesure⁵⁸⁷ ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire⁵⁸⁸ – ou d'un militaire⁵⁸⁹ – pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, aux autorités judiciaires ou administratives de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. La loi n°2016-1961 du 9 décembre 2016 est venue compléter le dispositif en ajoutant qu'aucun fonctionnaire⁵⁹⁰ ni aucun militaire⁵⁹¹ ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir signalé une alerte. Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit⁵⁹².

179. – *Secteur privé.* – Dans le secteur privé, aucun salarié⁵⁹³ ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte⁵⁹⁴, soit « pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance

⁵⁸³ CP, art. 226-13.

⁵⁸⁴ Conformément à la CNUCC, le droit français protège également les témoins, les experts (CPP, art. 706-57 et s., art. 434-8, 434-15, 435-12 et 435-13). En revanche, il n'existe pas de dispositions spécifiques visant à protéger les proches d'un témoin et il n'est pas possible d'attribuer une nouvelle identité à un témoin (ONUDC, « Rapport de l'examen de la France. Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Cycle d'examen : 2010-2015. Chapitre III – Incrimination, détection et répression et Chapitre IV – Coopération internationale », p. 80). (CPP,)). Concernant les victimes, les dispositions applicables aux témoins peuvent s'appliquer à une victime de l'infraction lorsqu'elle est témoin ou lorsque l'on considère qu'elle est susceptible d'apporter des éléments de preuve (ONUDC, *Ibid.* p. 79).

⁵⁸⁵ La loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 avait précédemment protégé les salariés dénonçant des faits de corruption (ancien art. L. 1161-1 du code du travail). Ce régime spécial – tout comme d'autres (sécurité sanitaire, santé publique et l'environnement, conflit d'intérêts) – a été supprimé par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 au profit du régime général.

⁵⁸⁶ BOUTON J., « Vers une généralisation du lanceur d'alerte en droit français », RDT 2014, p. 471.

⁵⁸⁷ Concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation.

⁵⁸⁸ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, art. 6 ter A al. 1. Cet article vise également les faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts au sens du I de l'article 25 bis de la même loi.

⁵⁸⁹ C. déf., art. L. 4122-4 al. 1.

⁵⁹⁰ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, art. 6 ter A al. 2.

⁵⁹¹ C. déf., art. L. 4122-4 al. 2.

⁵⁹² Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, art. 6 ter A al. 3 et C. déf., art. L. 4122-4 al. 3.

⁵⁹³ Ni aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise.

⁵⁹⁴ Notamment en matière de rémunération, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat.

dans l'exercice de ses fonctions »⁵⁹⁵, soit « pour avoir signalé une alerte dans le respect [...] de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 »⁵⁹⁶. En cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte, le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes⁵⁹⁷. Dans tous les cas, il incombe à la partie défenderesse, en cas de litige et au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé⁵⁹⁸.

ii. Protection contre les procédures abusives en diffamation et réintégration

180. – *Protection contre les procédures abusives en diffamation.* – Outre la protection contre les éventuelles représailles de la part de leur employeur, le législateur protège désormais les lanceurs d'alerte – notamment les lanceurs d'alerte externes à la structure ne pouvant pas faire l'objet de représailles professionnelles – contre les procédures abusives en diffamation. En pratique, les personnes visées par des alertes émises par des personnes externes recourent fréquemment à de telles procédures⁵⁹⁹. Ces dernières peuvent être dissuasives « compte tenu de leur célérité et de leur facile médiatisation »⁶⁰⁰. Désormais, toute constitution de partie civile pour diffamation contre un lanceur d'alerte considérée comme abusive ou dilatoire est punie d'une amende civile de 30 000 €⁶⁰¹.

181. – *Réintégration des agents publics.* – Enfin, la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 autorise les juridictions administratives à obliger toute personne morale de droit public – ou tout organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public – de réintégrer tout fonctionnaire, militaire ou salarié, y compris lorsque cette personne était liée par un contrat à durée déterminée, ayant fait l'objet d'un licenciement, d'un non-renouvellement de son contrat ou d'une révocation en méconnaissance de la législation protégeant les lanceurs d'alerte⁶⁰². La cour d'appel de Paris a ordonné la réintégration le 16 décembre 2016 d'un lanceur d'alerte licencié en 2008⁶⁰³.

II. L'obligation de signalement des agents publics

a) Notion d'agent public et objet du signalement

182. – *Définition de l'agent public.* – Aux côtés de la nouvelle législation sur les lanceurs d'alerte subsiste l'obligation ancienne incombant aux agents publics de signaler tout crime ou délit dont ils ont connaissance dans le cadre de leur activité. Cette obligation résulte principalement de

⁵⁹⁵ C. trav., art. L. 1132-3-3 al. 1.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, art. L. 1132-3-3 al. 2.

⁵⁹⁷ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 12. Dans les conditions prévues au chapitre V du titre V du livre IV de la première partie du code du travail.

⁵⁹⁸ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, art. 6 ter A al. 5, C. déf., art. L. 4122-4 al. 4 et C. trav., art. L. 1132-3-3 al. 3.

⁵⁹⁹ CE, *Ibid.* p. 72.

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 13 II.

⁶⁰² CJA, art. 911-1-1.

⁶⁰³ CA Paris, 16 déc. 2016, n°14/01231.

l'article 40 al. 2 du code de procédure pénale (CPP). En vertu de cette disposition de portée générale, « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs »⁶⁰⁴, mais aussi d'autres dispositions spécifiques s'appliquant à des catégories précises d'agents publics⁶⁰⁵. A titre d'exemple, la nouvelle Agence française anticorruption (AFA) est tenue d'aviser le procureur de la République compétent, ou le procureur de la République financier si celui-ci est susceptible d'être compétent, « des faits dont elle a eu connaissance dans l'exercice de ses missions et qui sont susceptibles de constituer un crime ou un délit »⁶⁰⁶. L'article 40 al. 2 du CPP s'applique pour sa part aux « officiers publics » mais également aux « fonctionnaires », notion traditionnellement interprétée de manière extensive en droit pénal, et qui s'entend dans ce contexte au sens d'agent public⁶⁰⁷. Elle inclut donc, non seulement les agents titulaires de la fonction publique, c'est-à-dire nommées dans un emploi permanent et titularisé⁶⁰⁸, mais également les contractuels de droit public⁶⁰⁹. En revanche, sont exclus les agents de l'administration qui sont dans une situation de droit purement privé⁶¹⁰ et « pour lesquels le signalement reste, comme pour les particuliers, discrétionnaire et facultatif »⁶¹¹. L'obligation de signalement vise également les « autorités constituées », lesquelles comprennent les détenteurs d'un mandat électif⁶¹², comme par exemple les maires et leurs adjoints⁶¹³, mais également les préfets et sous-préfets, les assemblées électives ainsi que les autorités administratives indépendantes⁶¹⁴. En revanche, ni le Conseil constitutionnel, ni le juge administratif ne sont concernés⁶¹⁵.

183. – *Objet du signalement.* – Le CPP impose à ces personnes le signalement de tout crime ou délit, ce qui permet d'y inclure toutes les infractions relevant du domaine de la corruption, et notamment la corruption d'agents publics étrangers et le blanchiment. La dénonciation ne doit être

⁶⁰⁴ CPP, art. 40 al. 2.

⁶⁰⁵ Voir notamment CJF, art. R. 135-3 (Cour des comptes) ; CJF, art. R. 225-1 (Chambre régionale des comptes) ; CGCT, art. L. 2211-2 (Maires).

⁶⁰⁶ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 3 (6°).

⁶⁰⁷ CHALON G., « L'article 40 du code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer », AJFP 2003, p. 3.

⁶⁰⁸ SCPC, *Rapport annuel 2011*, p. 203-204.

⁶⁰⁹ CHALON G. *Ibid.*

⁶¹⁰ Comme les agents des services industriels et commerciaux, les fournisseurs de l'administration, les entrepreneurs de travaux publics, les concessionnaires de service public, les collaborateurs bénévoles de l'administration ou encore les personnels étrangers recrutés sur contrat de droit local (SCPC, *Ibid.*).

⁶¹¹ SCPC, *Ibid.* p. 204.

⁶¹² La doctrine entend traditionnellement par-là les cours et tribunaux, les préfets et sous-préfets, les maires, les assemblées électives, mais aussi le président du conseil régional, du conseil général et l'ensemble des autorités administratives indépendantes (AAI) (CHALON G., *Ibid.*).

⁶¹³ Crim. 3 mai 1989, n°88-87558.

⁶¹⁴ CE, *Ibid.* p. 18.

⁶¹⁵ *Ibid.*

faite que si les faits paraissent établis et s'ils portent une atteinte suffisamment caractérisée aux dispositions dont l'agent ou l'autorité concernée sont chargés d'assurer l'application⁶¹⁶. La connaissance du délit ou du crime par les personnes visées doit intervenir « dans l'exercice de leurs fonctions ». Cette notion, interprétée de manière large par la jurisprudence⁶¹⁷, porte sur l'ensemble des crimes et délits dont l'agent public peut être amené à avoir connaissance dans l'exercice de ses fonctions et non pas seulement sur les faits qui ressortent de ses attributions⁶¹⁸.

b) Modalités du signalement

184. – *Destinataire du signalement.* – Le procureur de la République est l'unique destinataire des signalements comme l'a rappelé de manière constante la chambre criminelle de la Cour de cassation⁶¹⁹. Le CPP n'impose pas que le signalement soit effectué par le supérieur hiérarchique ni que ce dernier en soit informé⁶²⁰, mais il peut être fait par l'entremise de celui-ci sans que toutefois cela implique le transfert du pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la révélation⁶²¹. En revanche, l'hypothèse selon laquelle un agent public révèle au public un crime ou un délit dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions a été rejetée par le tribunal administratif de Paris, solution qui semble également pouvoir se déduire de la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation⁶²². Ainsi, en cas d'inertie du procureur de la République, la révélation au public constitue un manquement au devoir de réserve et à l'obligation de discrétion professionnelle de l'agent public⁶²³.

185. – *Caractéristiques du signalement.* – Tout agent public – ou toute autorité constituée – « est tenu » de signaler les crimes et délits dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Cette expression affirme explicitement le caractère obligatoire d'une telle action. Cette obligation revêt un caractère personnel⁶²⁴. Dans tous les cas, le signalement doit intervenir « sans délai ». Par conséquent, il n'est soumis à aucune condition de forme⁶²⁵, pouvant ainsi être transmis par voie écrite ou orale. En pratique, il revêt généralement la forme d'un courrier adressé au parquet⁶²⁶.

⁶¹⁶ CE, Sect., 27 oct. 1999, *Solana*, n° 196306.

⁶¹⁷ Voir notamment Crim. 5 oct. 1992, n° 91-85758.

⁶¹⁸ SCPC, *Ibid.* p. 206.

⁶¹⁹ Voir notamment Crim. 6 juil. 1977, n° 76-92990.

⁶²⁰ CE, *Guigon*, 15 mars 1996, n° 14-6326.

⁶²¹ Crim. 14 déc. 2000, n° 00-86595.

⁶²² PRINGAULT S., « L'obligation de réserve des agents publics face au devoir de dénonciation d'infractions pénales. Une inadaptation du droit français à la problématique du *whistleblowing* », *Droit Administratif* n°4, avril 2012, étude 8 (point 6).

⁶²³ *Ibid.*

⁶²⁴ A l'exception des autorités constituées sous une forme collégiale au sein desquelles la dénonciation doit en principe émaner de l'autorité elle-même et non du fonctionnaire appartenant à cette autorité (SCPC, *Ibid.*).

⁶²⁵ Crim. 28 janv. 1992, n° 90-84940 et n° 90-84941.

⁶²⁶ ROMANET L., « Le dispositif d'alerte éthique de l'article 40, alinéa 2 du Code de procédure pénale : un « instrument juridique pivot » de lutte contre la corruption publique » (version intégrale), *La Revue du GRASCO (LRDG)* n°7, novembre 2013, p. 23 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=3&P2=pdf.

c) Protection

186. – *Protection contre les représailles et les procédures abusives en diffamation.* – Comme tout lanceur d’alerte, les agents publics qui signalent un crime ou un délit dont ils ont eu connaissance dans l’exercice de leurs fonctions sur la base de l’article 40 al. 2 du CPP sont protégés contre les représailles et contre les procédures abusives en diffamation.

C. Conformité du droit français à la CNUCC

I. Sur la coopération entre autorités nationales et secteurs public et privé et sur la protection des personnes qui communiquent des informations

187. – *Sur la coopération entre autorités nationales et secteurs public et privé.* – Le droit français exige des agents publics qu’ils signalent au procureur de la République tout crime ou délit – et donc toute infraction relevant du domaine de la corruption – dont ils ont connaissance dans l’exercice de leurs fonctions. Par ailleurs, la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 exige que des procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte soient établies au sein des grandes entreprises publiques ou privées, des administrations de l’Etat et des grandes collectivités territoriales. Elle prévoit également la possibilité d’adresser un signalement à l’autorité judiciaire en l’absence de diligences du destinataire de l’alerte, en cas de danger grave ou imminent ou en présence d’un risque de dommages irréversibles. Conformément à la CNUCC, le législateur encourage ainsi la coopération entre les agents publics, les autorités publiques et le secteur privé avec les autorités, notamment judiciaires.

188. – *Sur la protection des personnes qui communiquent des informations.* – Par ailleurs, le droit français protège les lanceurs d’alerte, du secteur public comme du secteur privé, contre les représailles professionnelles, mais également – depuis la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 – contre les procédures abusives en diffamation. Il impose en outre la réintégration des agents publics licenciés ou révoqués en méconnaissance de la législation relative aux lanceurs d’alerte. Selon *Transparency International France*, le statut général du lanceur d’alerte créé par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 hisse la France « au niveau des meilleurs standards internationaux en la matière »⁶²⁷. La législation française est par ailleurs la première à intégrer les dispositions de la recommandation CM/Rec(2014)7 du Conseil de l’Europe qui constitue, selon l’ONG, « le corpus théorique le plus abouti au monde »⁶²⁸.

⁶²⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Analyse et recommandations de Transparency International France. Loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption, et la modernisation de la vie économique*, 8 nov. 2016, p. 7.

⁶²⁸ MEYER N. M., Interview téléphonique, 28 fév. 2017.

II. Sur l'accessibilité de l'organe de prévention de la corruption

189. – *Non-conformité.* – En revanche, le législateur ne prévoit pas que l'organe de prévention de la corruption soit accessible au public pour que lui soit signalé des faits de corruption. La loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 avait inséré dans le CPP une disposition permettant à la personne qui avait signalé un délit ou un crime commis dans son entreprise ou dans son administration d'être mise en relation, à sa demande, avec le Service central de prévention de la corruption – aujourd'hui remplacé par l'Agence française anticorruption – lorsque l'infraction signalée entrait dans le champ de compétence de ce service⁶²⁹. Cette disposition a été abrogée par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016. Pourtant, le projet de loi prévoyait que la nouvelle Agence française anticorruption (AFA) puisse apporter son appui à toute personne physique et morale, en matière d'aide à la détection et à la prévention de la corruption et des autres manquements à la probité. Ce soutien devait consister à informer les lanceurs d'alerte sur la protection juridique dont ils pouvaient bénéficier, à assurer l'anonymat de leurs signalements en reprenant ces derniers à son compte et à prendre à sa charge les frais de procédure si les lanceurs d'alerte étaient sanctionnés ou poursuivis⁶³⁰. Ces dispositions n'ont pas été retenues par le législateur et ont pour conséquence de rendre le droit français non-conforme à la CNUCC sur ce point. Les experts de l'ONUDDC recommandent aux autorités françaises « d'étudier la possibilité que les citoyens puissent s'adresser, de façon anonyme, [à l'organe de prévention de la corruption] pour être guidés sur les démarches concrètes à faire en présence d'un acte suspect de corruption dont ils sont témoins [afin que le service puisse] fournir des conseils spécifiques sur la base de son expertise en la matière »⁶³¹.

190. – *Consacrer dans la loi l'accessibilité de l'Agence française anti-corruption aux lanceurs d'alerte.* – Certes, la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 permet aux lanceurs d'alerte de saisir le Défenseur des droits. Mais étant donné la grande diversité que peuvent revêtir les signalements, il apparaît nécessaire qu'un organe spécialisé dans le domaine de la corruption soit amené à traiter les affaires de corruption complexes, notamment celles ayant des ramifications internationales. En tant que service placé auprès des ministères de la justice et du budget, l'AFA n'est contrainte qu'à mettre en place des procédures de recueil de signalements émanant uniquement de ses membres. Le législateur devrait donc rétablir le rôle initialement attribué à l'AFA de soutien aux lanceurs d'alerte extérieurs à l'Agence. A défaut, un partenariat devrait être établi entre le Défenseur des droits et l'AFA afin de mieux traiter de telles affaires.

⁶²⁹ CPP, art. 40-6 (abrogé).

⁶³⁰ Ministère des finances et des comptes publics, *Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, Dossier de presse, 30 mars 2016, p. 26.

⁶³¹ ONUDDC, *Ibid.* p. 81.

D. Efficacité du dispositif

I. Dans le secteur privé

191. – *Faible nombre de signalements dans le secteur privé.* – L'évaluation du dispositif d'alerte professionnelle se révèle délicate étant donné l'adoption récente d'un statut général par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016. Le SCPC avait, dans le cadre de son rapport annuel 2011, réalisé une étude sur l'alerte, notamment en France. Dans le secteur privé, le service relevait l'attitude « timorée »⁶³² des salariés à l'égard des dispositifs d'alerte professionnelle. Plus tard, le Conseil d'Etat faisait état du faible nombre de saisines enregistrées par ces dispositifs lorsqu'ils étaient mis en place dans les grandes entreprises⁶³³, ces alertes ne concernant pas la plupart du temps des risques ou des actions illégales relevant de la corruption⁶³⁴. Pourtant, la quasi-totalité des grandes entreprises privées françaises – principalement sous l'effet des législations étrangères à portée extraterritoriale – se sont dotées depuis une dizaine d'années de dispositifs d'alerte⁶³⁵. En 2007, près de 600 entreprises établies en France avaient déclaré avoir mis en place de tels dispositifs⁶³⁶. En revanche, ceux-ci sont quasiment inexistantes dans les petites et moyennes entreprises (PME) ainsi que dans les administrations⁶³⁷.

192. – *Motifs.* – Selon le SCPC, certains motifs d'ordre culturel ainsi que le devoir de loyauté du salarié envers son employeur⁶³⁸ expliqueraient la « faible propension des salariés du secteur privé à dénoncer les fraudes internes aux entreprises, ou les pratiques corruptrices auxquelles ses représentants pourraient se livrer »⁶³⁹. Cet état de fait résulterait également de la peur des représailles, et en particulier du licenciement⁶⁴⁰. Cette limite semble aujourd'hui être dépassée avec la mise en place d'un régime de protection des salariés du secteur privé contre les représailles professionnelles. Enfin, le faible nombre de signalement dans le secteur privé découlerait – toujours selon le SCPC – de l'absence d'obligation générale de signalement reposant sur les salariés du secteur privé⁶⁴¹. Se pose alors la question de l'obligation de signalement ou de la pénalisation de la non-dénonciation. Deux lois espagnoles font obligation à toute personne, et notamment à celles travaillant dans le secteur bancaire, de communiquer aux autorités les informations dont elles

⁶³² SCPC, *Ibid.* p. 236.

⁶³³ CE, *Ibid.* p. 43.

⁶³⁴ *Ibid.*

⁶³⁵ *Ibid.* p. 42.

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ *Ibid.* p. 43-44.

⁶³⁸ C. trav., art. L. 1222-1. Cette obligation découle de celle de bonne foi qui consiste, pour le salarié, à utiliser son temps de travail et les moyens mis à sa disposition au bénéfice de l'entreprise. Néanmoins, le salarié dispose d'un droit d'alerte qui découle de son droit d'expression générale directe et collective (C. trav., art. L. 2281-3).

⁶³⁹ SCPC, *Ibid.* p. 222.

⁶⁴⁰ *Ibid.*

⁶⁴¹ *Ibid.*

disposent à propos de d'opérations pouvant être en relation avec une infraction financière et précisent que tout manquement à cette obligation constitue une infraction pénale⁶⁴². Selon le SCPC, une mesure à mettre en place pourrait constituer à « étendre le délit de non-dénonciation de crime [article 434-1 du CP] à la non dénonciation de délit, ce qui inclurait les atteintes à la probité »⁶⁴³.

II. Dans le secteur public

193. – *Faible nombre de signalements dans le secteur public.* – Dans le secteur public, les signalements sont également faibles. Le dispositif de l'article 40 al. 2 du CPP demeure de manière générale « peu pratiqué »⁶⁴⁴ et verrait même parfois son utilisation se réduire⁶⁴⁵. Selon le SCPC, il est particulièrement sous-utilisé dans le domaine de la corruption, et plus généralement, des atteintes à l'intégrité⁶⁴⁶. En matière de corruption d'agent public étranger ou international, l'OCDE constate que « la réalité de l'application des dispositions du CPP est apparue limitée sinon inexistante dans certains secteurs pourtant exposés, tels que les affaires étrangères, la défense, l'aide au développement ou les crédits à l'exportation, et cela alors même que certaines de ces administrations avaient connaissance de cas de corruption, présumés ou avérés, dans le cadre de l'exercice de leur mission »⁶⁴⁷. Lors du troisième cycle d'évaluation de l'application par la France de la convention de l'OCDE, l'administration n'avait été le pourvoyeur de la justice que dans seulement trois des procédures en cours sur les trente-trois traitées⁶⁴⁸.

194. – *Motifs.* – Selon *Transparency International France*, les agents publics qui utilisaient l'article 40 al. 2 du CPP auraient parfois – avant l'entrée en vigueur des dispositions protégeant les lanceurs d'alerte dans le secteur public – pu faire l'objet de sanctions⁶⁴⁹. Selon le SCPC, les raisons de la faible utilisation de l'article 40 al. 2 du CPP seraient de nature diverses, techniques, sociologiques ou encore psychologiques⁶⁵⁰. Mais les raisons d'ordre juridique constituent sans doute des obstacles majeurs⁶⁵¹, et en premier lieu la difficile articulation entre l'obligation de signalement et d'autres obligations incombant aux fonctionnaires. En effet, ces derniers « doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils

⁶⁴² BOURDON W., *Petit manuel de désobéissance citoyenne*, JC Lattès, 2014 p. 121.

⁶⁴³ SCPC, *Ibid.* p. 234.

⁶⁴⁴ CE, *Ibid.* p. 41.

⁶⁴⁵ ROBERT H., « Stratégie des investigations en information judiciaire », in *Combattre la corruption sans juge d'instruction*, Secure Finance, mai 2011, p. 77. Selon cet auteur, le nombre de transmissions effectués sur le fondement de cette disposition semble ne cesser de se réduire à l'image de l'ancienne Direction générale des impôts, aujourd'hui Direction générale des finances publiques (DGFP), qui ne transmet plus autant qu'elle le faisait dans le passé.

⁶⁴⁶ SCPC, *Ibid.* p. 214 et 236.

⁶⁴⁷ OCDE, *Ibid.* (point 168).

⁶⁴⁸ *Ibid.*

⁶⁴⁹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Ibid.* p. 4.

⁶⁵⁰ SCPC, *Ibid.* p. 216 et s.

⁶⁵¹ *Ibid.* p. 207.

ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions »⁶⁵². Néanmoins, le SCPC estime que peuvent être inclus parmi les dérogations prévues par cette disposition le cas des signalements effectués au procureur de la République sur le fondement de l'article 40 al. 2 du CPP⁶⁵³. Par ailleurs, les fonctionnaires sont également soumis à l'obligation d'obéissance hiérarchique en vertu de laquelle les fonctionnaires doivent se conformer aux instructions de leur supérieur⁶⁵⁴. Alors même que la jurisprudence n'impose pas que le signalement soit effectué par le supérieur hiérarchique ni que ce dernier en soit informé, il semble que – dans la pratique quotidienne – certains fonctionnaires soient interdits d'agir spontanément et doivent en référer à l'autorité⁶⁵⁵. Selon un auteur, l'article 40 al. 2 du CPP aurait même été « violé, de façon systématique sur ordre de la hiérarchie avec connaissance des plus hautes autorités de l'État »⁶⁵⁶. La seconde raison juridique qui justifierait le faible recours à l'article 40 al. 2 réside dans l'absence de sanction pénale en cas de non-dénonciation par le fonctionnaire⁶⁵⁷, même s'il semble que la responsabilité de l'agent public peut être engagée sur le terrain de la complicité par abstention⁶⁵⁸. Pourtant, le droit français prévoit de nombreuses dispositions qui sanctionnent l'abstention⁶⁵⁹. Selon un auteur, il serait logique d'assortir la non-dénonciation d'une pénalisation de son non-respect⁶⁶⁰. Cette solution est également préconisée par le SCPC⁶⁶¹. Mais pour un auteur, une telle incrimination serait une source d'engorgement des parquets et de méfiance dans les rapports entre fonctionnaires et magistrats du ministère public⁶⁶².

E. Perspectives d'amélioration

I. L'assouplissement des modalités de signalement à l'autorité judiciaire

195. – *Le signalement à l'employeur ou au supérieur hiérarchique.* – La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 fait du supérieur hiérarchique le destinataire principal des signalements. Selon le Conseil d'Etat, cela « se justifie par le fait que, dans la plupart des cas, ce sont bien les supérieurs

⁶⁵² Loi n°86-634 du 13 juillet 1983, art. 26.

⁶⁵³ SCPC, *Ibid.* p. 211. En effet, le législateur fait obligation aux fonctionnaires de faire preuve de discrétion professionnelle « en dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur ».

⁶⁵⁴ Loi n°86-634 du 13 juillet 1983, art. 28.

⁶⁵⁵ Selon le secrétaire national de Solidaires Finances Publiques et directeur de l'Union du personnel des Finances en Europe (UFE), lors d'une incursion assumée dans son droit de réserve au cours colloque organisé par la plate-forme paradis fiscaux et judiciaires le 14 juin 2013 à Paris sur le thème « Paradis fiscaux : quel rôle pour la France ? ».

⁶⁵⁶ Selon le journaliste Antoine PEILLON lors colloque organisé par la plate-forme paradis fiscaux et judiciaires le 14 juin 2013 à Paris sur le thème « Paradis fiscaux : quel rôle pour la France ? ».

⁶⁵⁷ SCPC, *Ibid.* p. 207.

⁶⁵⁸ CHALON G., *Ibid.*

⁶⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁶⁰ ROMANET L., « La nécessaire protection des lanceurs d'alerte en droit français », la Revue du GRASCO (LRDG) n°11, janv. 2015, p. 66 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=15&P2=pdf.

⁶⁶¹ SCPC, *Ibid.* p. 234.

⁶⁶² REVERT M., « Le juge administratif et le Procureur : contribution à l'étude du champ d'application de l'article 40 alinéa 2 du CPP », AJDA 2003, p. 369.

hiérarchiques, directs ou indirects, qui sont en mesure d'apporter à l'alerte une réponse appropriée dans les plus brefs délais »⁶⁶³. Cette réorientation s'inspire des principes posés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), de droits étrangers ainsi que de la recommandation CM/Rec(2014)7 du Conseil de l'Europe.

196. – *Prévoir des exceptions supplémentaires au signalement interne.* – Mais selon cette recommandation, laquelle prévoit – tout comme la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 – les trois voies de signalement interne, externe et publique, « la situation individuelle de chaque cas [doit déterminer] la voie la plus appropriée »⁶⁶⁴. Or il est évident que, dans certains cas, le supérieur hiérarchique n'est pas la personne la mieux placée pour traiter une alerte. La législation actuelle ne prévoit la possibilité pour le lanceur d'alerte d'émettre un signalement externe, et notamment à l'autorité judiciaire, qu'en l'absence de diligences de la personne destinataire dans un délai raisonnable, en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles. La situation dans laquelle le supérieur hiérarchique est impliqué dans les faits signalés – par exemple des faits de corruption – n'est pas prise en compte par le législateur. Selon un auteur, la nécessité de suivre une telle procédure « risque de décourager nombre de personnes »⁶⁶⁵. L'ONG *Transparency International France* recommande de prévoir dans la loi la possibilité pour le lanceur d'alerte de recourir directement au régulateur, et en particulier à l'autorité judiciaire, en cas d'absence ou d'inefficacité d'un dispositif interne, ou en cas d'implication des hiérarchies dans le délit⁶⁶⁶.

II. Le renforcement des moyens du Défenseur des droits

197. – *Une première piste : la création d'une autorité administrative indépendante.* – Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, de nombreux spécialistes de l'alerte préconisaient de mettre en place un dispositif d'externalisation et de suivi de l'alerte par une autorité indépendante⁶⁶⁷ chargée notamment « de recueillir les signalements, de sélectionner les informations pertinentes, de prendre les mesures nécessaires en découlant et de garantir la confidentialité du lanceur d'alerte »⁶⁶⁸ mais également de recevoir et entendre le lanceur d'alerte en garantissant la confidentialité de son identité, d'apprécier la nature des faits commis, de leur donner une

⁶⁶³ CE, *Ibid.* p. 57.

⁶⁶⁴ Conseil de l'Europe, CM/Rec(2014)7 du 30 avril 2014 (point 14).

⁶⁶⁵ ROUX A., « La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Sapin II » : une avancée encore en retrait des attentes des praticiens », AJ Pénal 2017, p. 62.

⁶⁶⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Analyse et recommandations de Transparency International France. Loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption, et la modernisation de la vie économique*, 8 nov. 2016, p. 8.

⁶⁶⁷ Voir par exemple ROMANET L., BENAICHE L., *Les lanceurs d'alerte, auxiliaires de justice ou gardiens du silence ? L'alerte éthique en droit français*, Collection Hygiéa, 2014, p. 120. Voir également ALT E., « Lanceurs d'alerte : un droit en tension » *Ibid.*

⁶⁶⁸ *Ibid.* p. 87.

qualification et de transmettre le cas échéant aux autorités judiciaires⁶⁶⁹. Une proposition de loi déposée en mars 2016 visant à protéger les lanceurs d'alerte prévoyait la création d'une Agence nationale de l'alerte, une autorité administrative indépendante (AAI) chargée notamment du recueil et du traitement des alertes et du conseil et de la protection des lanceurs d'alerte⁶⁷⁰. *Transparency international France* appelait également de ses vœux la création d'une telle autorité doublée d'une fondation de soutien aux victimes sur le modèle du *Public Concern at Work britannique*⁶⁷¹. Mais le Conseil d'Etat s'est prononcé contre, notamment pour des questions de coût⁶⁷². Il recommandait en revanche – avant l'entrée en vigueur de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 – d'étendre les compétences du Défenseur des droits à la protection des lanceurs d'alerte »⁶⁷³.

198. – *Le choix du Défenseur des droits.* – Le choix du législateur s'est finalement porté sur l'extension des pouvoirs d'une autorité administrative indépendante existante – le Défenseur des droits – et déjà chargée depuis 2008 de la protection des lanceurs d'alerte en matière de discriminations⁶⁷⁴. Ce dernier oriente et veille désormais aux droits et libertés de l'ensemble des lanceurs d'alerte et « préside les collègues qui l'assistent pour l'exercice de ses fonctions [notamment] en matière [...] d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte »⁶⁷⁵. Pour exercer ses missions, il dispose de pouvoirs importants d'investigation et d'enquête, et notamment le droit à ce que lui soient communiquées toute information utile⁶⁷⁶ ou encore le droit de convoquer toute personne mise en cause et à se livrer à des vérifications sur place⁶⁷⁷. En outre, il peut intervenir devant le juge judiciaire en tant qu'expert⁶⁷⁸.

199. – *Le nécessaire renforcement des moyens du Défenseur des droits.* – Si le choix du Défenseur des droits pour la protection des lanceurs d'alerte satisfait *Transparency International France*⁶⁷⁹, l'ONG recommande que l'autorité « dispose des moyens et ressources nécessaires pour traiter les alertes »⁶⁸⁰. Les autorités compétentes devraient ainsi renforcer les moyens, notamment humains, du Défenseur des droits afin de mener à bien sa nouvelle mission de protection des lanceurs d'alerte.

⁶⁶⁹ *Ibid.* p. 87-88

⁶⁷⁰ Proposition de loi n°3607 (GALUT Y.), 29 mars 2016, art. 10.

⁶⁷¹ MEYER N. M., *Ibid.* p. 10 (Voir également MEYER N.M., « L'alerte éthique dans le monde et en France », 11^e journées Droit de la santé et du médicament – LEEM 30.01.2014, La Revue du GRASCO (LRDG) n°10, sept. 2014, p. 95 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=14&P2=pdf).

⁶⁷² CE, *Ibid.* p. 66.

⁶⁷³ *Ibid.* p. 74-75 (Proposition n°15)

⁶⁷⁴ Loi n°2008-496 du 27 mai 2008.

⁶⁷⁵ Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, art. 11 I.

⁶⁷⁶ *Ibid.* art. 20.

⁶⁷⁷ *Ibid.* art. 22 I.

⁶⁷⁸ CE, *Ibid.* p. 75

⁶⁷⁹ MEYER N. M., Interview téléphonique, 28 fév. 2017.

⁶⁸⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Ibid.*

SECTION 2. L'EXTENSION DE L'ACTION CIVILE EN MATIÈRE DE CORRUPTION

200. – *Plan de section.* – Outre la mise en place de dispositifs de déclaration et d'alerte en milieu professionnel, le législateur a récemment facilité l'action des victimes directes ou indirectes de la corruption. En droit français, l'action civile en réparation d'un dommage matériel, corporel ou moral causé par un crime, un délit ou une contravention « appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction »⁶⁸¹. Néanmoins, la loi n°2000-595 du 30 juin 2000 avait prévu que la poursuite des délits de corruption active d'agents publics étrangers et internationaux ne pouvait être exercée qu'à la requête du ministère public⁶⁸², conférant ainsi un monopole au parquet en la matière et excluant de fait toute action émanant de la victime. La loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 avait même étendu ce monopole à la corruption passive d'agents publics étrangers et internationaux ainsi qu'au trafic d'influence d'agents publics internationaux⁶⁸³. La loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 est finalement venue mettre fin à ce monopole dérogeant au droit interne et non conforme au droit international⁶⁸⁴. Cette même loi a également reconnu aux associations se proposant par leurs statuts de lutter contre la corruption la possibilité d'exercer les droits réservés à la partie civile, notamment en matière de corruption et de trafic d'influence d'agents publics étrangers et internationaux⁶⁸⁵. Cette section se propose de présenter, à la lumière des dispositions de la CNUCC et de décisions de la Cour de cassation, la suppression du monopole d'action du parquet en matière de corruption et de trafic d'influence d'agents publics ou de justice, étrangers et internationaux (§1) puis la reconnaissance aux associations de lutte contre la corruption de la possibilité d'exercer les droits réservés à la partie civile (§2).

⁶⁸¹ CPP, art. 2 al. 1.

⁶⁸² Loi n°2000-595 du 30 juin 2000, art. 2 (anciens articles 435-3 et 435-4 du code pénal).

⁶⁸³ Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007, art. 2 (ancien article 435-6 du code pénal).

⁶⁸⁴ Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013, art. 1 II.

⁶⁸⁵ *Ibid.* art. 1. I.

§1. LA SUPPRESSION DU MONOPOLE D’ACTION DU PARQUET EN MATIÈRE DE CORRUPTION ET DE TRAFIC D’INFLUENCE INTERNATIONALE

A. Les dispositions de la CNUCC

201. – *Action judiciaire des victimes de la corruption.* – La CNUCC exige des Etats parties qu’ils prennent les mesures nécessaires « pour donner aux entités ou personnes [physiques ou morales⁶⁸⁶] qui ont subi un préjudice du fait d’un acte de corruption, le droit d’engager une action en justice à l’encontre des responsables dudit préjudice en vue d’obtenir réparation »⁶⁸⁷.

B. La suppression en droit français du monopole du parquet en matière de corruption internationale

I. Un monopole injustifiable

a) Un double régime contestable

202. – *Double régime.* – Avant la loi n°2013-1117, le droit français réservait au parquet un monopole d’action quant à la poursuite des délits de corruption et de trafic d’influence d’agents publics étrangers et internationaux. Néanmoins, ce monopole n’était pas applicable à la corruption d’agents publics issus d’un des Etats membres de l’Union européenne (UE), et à la corruption et au trafic d’influence de fonctionnaires des institutions européennes. Le législateur instaurait donc un régime différencié pour la corruption et le trafic d’influence communautaires et internationaux.

203. – *Justification du double régime.* – Ce double régime était tout d’abord justifié par le principe dit d’assimilation résultant du droit communautaire⁶⁸⁸ qui impose de poursuivre les faits commis au sein de l’Union Européenne « dans les mêmes conditions que ce qui prévaut pour la corruption d’un agent public national »⁶⁸⁹. Ce régime différencié était également légitimé au regard du « risque d’abus de constitution de partie civile »⁶⁹⁰. Selon certains, des entreprises non européennes auraient pu être tentées d’utiliser trop systématiquement la constitution de partie civile

⁶⁸⁶ Notes interprétatives de la CNUCC (A/58/422/Add. 1), point 37.

⁶⁸⁷ CNUCC, art. 35.

⁶⁸⁸ Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l’Union Européenne signée le 26 mai 1997 à Bruxelles (dite « convention de Bruxelles »), art. 4 (1) : « Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que, dans son droit pénal, les qualifications des infractions visées aux articles 2 et 3 commises par ou envers les ministres de son gouvernement, les élus de ses assemblées parlementaires, les membres de ses plus hautes juridictions ou les membres de sa Cour des comptes dans l’exercice de leurs fonctions sont applicables de la même façon aux cas dans lesquels les infractions sont commises par ou envers les membres de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes, respectivement dans l’exercice de leurs fonctions ».

⁶⁸⁹ Rapp. Sénat n°51 (PORTELLI H.), 24 oct. 2007, p. 61.

⁶⁹⁰ SEGONDS M., « Commentaire de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière », Droit Pénal n° 2, février 2014, étude 3 (point 6).

« comme arme de rétorsion à l'égard de concurrents plus heureux »⁶⁹¹. De telles plaintes ainsi déposées par un concurrent évincé d'un marché auraient donc été de nature « profondément déstabilisante »⁶⁹² pour l'entreprise ayant décroché le marché. Enfin, on a pu lire qu'en raison de l'homogénéité des systèmes juridiques des pays européens, le risque d'une instrumentalisation de la justice française par un concurrent évincé aurait été « moins grand »⁶⁹³ au sein de l'UE qu'en dehors.

204. – *Critique du double régime.* – Si à sa création, ce double régime pouvait être admis au regard du principe d'assimilation, ce ne fût plus le cas après l'adoption de la loi n°2007-1598 du 27 mars 2007, car entre temps, la CNUCC avait été ratifiée par la France le 11 juillet 2005. Or, celle-ci exige des États parties qu'ils permettent à toutes les victimes d'actes de corruption de pouvoir engager une action en réparation. Quant à l'argument relatif au risque d'abus de constitution de partie civile, il paraissait « parfaitement erroné, [...] l'analyse juridique ne pouvant se satisfaire d'un raisonnement (primaire) qui consiste à se prémunir d'un abus en supprimant un droit »⁶⁹⁴.

b) Un monopole contraire aux conventions internationales

205. – *Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe.* – Outre ses justifications critiquables, le monopole du parquet en matière de corruption et de trafic d'influence international était contraire à plusieurs instruments internationaux, et en premier lieu à la Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption, laquelle exige de chaque État partie qu'il prévoie « dans son droit interne que les personnes qui ont subi les dommages résultant d'un acte de corruption disposent d'une action en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice »⁶⁹⁵. C'est pourquoi dès 2009, le GRECO avait incité les autorités françaises à « éliminer le traitement inégal des conditions de poursuite des infractions de corruption active et passive d'agents publics étrangers, ainsi que de trafic d'influence actif et passif commis en direction d'un agent international ou d'un élu d'une organisation internationale »⁶⁹⁶.

206. – *Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption.* – En second lieu, le monopole du parquet était également contraire à la Convention anti-corruption de l'OCDE. Dans le troisième rapport d'évaluation de la mise en œuvre par la France de cette convention, l'OCDE encourageait les autorités françaises à modifier la législation « pour s'assurer que le monopole du parquet dans le déclenchement des enquêtes et des poursuites [s'exerce] de manière indépendante

⁶⁹¹ Rapp. AN n° 243 (HUNAULT M.), 3 oct. 2007, p. 42.

⁶⁹² Rapp. Sénat n° 42, (BALLARELLO J.), 3 nov. 1999, p. 41.

⁶⁹³ *Ibid.*

⁶⁹⁴ SEGONDS M. *Ibid.*

⁶⁹⁵ STE n°174, art. 3 (1).

⁶⁹⁶ GRECO, *Rapport d'évaluation de la France. Incriminations (STE n°173 et 191, PDC 2) (Thème I)*. Troisième cycle d'évaluation (Greco Eval III rep (2008) 5F), 19 fév. 2009, p. 27 (point 90).

du pouvoir politique »⁶⁹⁷. Les experts de l'organisation s'interrogeaient notamment sur les trente-huit affaires impliquant des entreprises françaises ayant donné lieu à des procédures à l'étranger ou ayant fait l'objet de révélations dans la presse, mais n'ayant fait l'objet d'aucune enquête de la part du ministère public français⁶⁹⁸.

II. Un monopole finalement supprimé

a) Un monopole affaibli par la Cour de cassation dans l'affaire Karachi

207. – *Faits.* – Avant sa suppression définitive par la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013, le monopole du parquet en matière de corruption et de trafic d'influence international a été mis à mal par la jurisprudence, notamment dans le volet financier de l'affaire Karachi. Cette affaire débute le 15 juin 2010 lorsque les ayants droits des victimes de l'attentat suicide – survenu dans la mégapole pakistanaise le 8 mai 2002 et ayant entraîné la mort de onze salariés français de la Direction des constructions navales internationales (DCNI) – se constituent parties civiles⁶⁹⁹, notamment des chefs de corruption active et passive d'agent public. Ces actions faisaient suite à la révélation par la presse de l'existence de deux rapports des services secrets⁷⁰⁰ établissant un lien entre l'attentat du 8 mai 2002 et une vaste affaire de corruption. A l'origine, un contrat de 826 millions d'euros signé le 21 septembre 1994 pour la vente par la France au Pakistan de trois sous-marins de guerre, avait été assorti de la promesse du versement de commissions d'un montant de plus de 10% du marché – soit près de 85 millions d'euros – à différents intermédiaires, lesquels se seraient ensuite chargés de reverser ces sommes aux bénéficiaires ultimes, à savoir de hauts fonctionnaires pakistanais. Mais le versement des commissions s'arrêtera brusquement avec l'élection du nouveau président le République française en 1995⁷⁰¹ ce qui provoquera l'attentat.

208. – *Procédure.* – Par deux ordonnances du 6 octobre et du 18 novembre 2010, les constitutions de partie civile des ayants droits des victimes, mais également des salariés de la DCNI blessés lors de l'attentat ainsi que de leurs familles, étaient déclarées recevables. Ces deux ordonnances reconnaissent à ces personnes un préjudice personnel directement causé par le versement de commissions qui auraient été destinées, soit à corrompre les autorités pakistanaises, soit à verser en France des rétro-commissions, elles-mêmes indissociables du contrat de vente des trois sous-marins. Le parquet faisait appel de la décision devant la chambre de l'instruction qui se

⁶⁹⁷ OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE contre la corruption*, oct. 2012, p. 40.

⁶⁹⁸ *Ibid.*

⁶⁹⁹ Suite au dépôt en 2009 d'une plainte simple n'ayant fait l'objet d'aucune suite.

⁷⁰⁰ Les rapports « Nautilus » datés des 11 septembre et 7 novembre 2002.

⁷⁰¹ Car le contrat avait été conclu sous le gouvernement de son principal opposant politique (Edouard BALLADUR) du nouveau président (Jacques CHIRAC). La campagne électorale du premier pourrait avoir été financée en partie par des rétro-commissions liées à ce contrat.

prononçait le 31 janvier 2011 en faveur de l'irrecevabilité de la plainte, en raison du monopole des poursuites du ministère public en matière de corruption internationale.

209. – *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 4 avril 2012.* – Le 4 avril 2012, la chambre criminelle cassait et annulait la décision de la chambre de l'instruction. Elle accueillait ainsi favorablement la constitution de partie civile des ayants droits des victimes de l'attentat de Karachi. Dans un premier temps, la Cour de cassation reprochait à la chambre de l'instruction d'avoir fait un examen abstrait des plaintes, celle-ci ayant estimé que les constitutions de partie civile du chef de corruption d'agent public étranger étaient irrecevables en raison du monopole des poursuites conféré au parquet. Or, ni le juge d'instruction ni la chambre de l'instruction ne sont liés par les qualifications provisoires du ministère public ou des parties civiles⁷⁰². En requalifiant les faits, la Cour de cassation avait ainsi contourné l'obstacle que représentait le monopole. Dans un second temps, et pour justifier l'accueil positif des constitutions de partie civile des ayants droit des victimes, elle avait eu recours au lien d'indivisibilité entre les faits de corruption – entre autres – et d'assassinat. Ce principe, non défini par la loi⁷⁰³, constituait pour la Cour le fondement du déclenchement de l'action publique⁷⁰⁴.

210. – *Réception.* – Si la solution retenue par la chambre criminelle est considérée par une auteure comme « parfaite techniquement »⁷⁰⁵, un auteur a estimé que « si le lien d'indivisibilité est établi, il ne devrait pas rendre recevable une constitution de partie civile pour une infraction pour laquelle, sans l'existence de ce lien, cette constitution ne serait pas admise »⁷⁰⁶. Pour mettre fin à ces controverses, l'intervention du législateur est apparue nécessaire.

b) Un monopole définitivement supprimé par le législateur

211. – *La suppression du monopole par la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013.* – Finalement, la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 a supprimé « sans heurt notable »⁷⁰⁷ cette « restriction injustifiée et préjudiciable aux poursuites pénales »⁷⁰⁸ que constituait le monopole du

⁷⁰² CUTAJAR C., « Affaire Karachi : une nouvelle consécration du droit à la vérité », JCP G n°23, 4 juin 2012, 674.

⁷⁰³ Il est évoqué à l'article 382 al. 3 du CP. Il ne faut pas confondre le principe d'indivisibilité avec le principe de connexité. L'article 203 CPP considère que des infractions sont connexes lorsqu'elles ont été commises « en même temps par plusieurs personnes réunies » ou « par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles », mais aussi « lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité » et « lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées ».

⁷⁰⁴ CUTAJAR C., *Ibid.*

⁷⁰⁵ *Ibid.*

⁷⁰⁶ MATSOPOULOU H., « Affaire Karachi : recevabilité des constitutions de partie civile pour corruption et abus de biens sociaux », *Rev. Sociétés* 2012, p. 445.

⁷⁰⁷ SEGONDS M., *Ibid.*

⁷⁰⁸ *Ibid.*

parquet en matière de corruption et de trafic d'influence international. Saluée par plusieurs auteurs⁷⁰⁹, la suppression de cette « anomalie juridique »⁷¹⁰ semblait en effet être la seule « en mesure de garantir que les enquêtes et les poursuites pour corruption ne [soient] pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, par les effets possibles de la décision sur la relation avec un autre État ou encore par l'identité des personnes physiques ou morales en cause »⁷¹¹.

C. Conformité à la CNUCC

212. – *Sur la possibilité offerte aux victimes de la corruption d'engager une action judiciaire en réparation.* – Avec la suppression définitive du monopole du parquet relatif à la poursuite des délits de corruption et de trafic d'influence d'agents publics étrangers et internationaux par la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013, le droit français est désormais conforme à la CNUCC. Il permet désormais à toute personne reconnue victime d'une infraction relevant du domaine de la corruption – y compris de corruption et de trafic d'influence d'agents publics étrangers ou internationaux – d'engager une action judiciaire en réparation.

⁷⁰⁹ Voir notamment ALIX J., « Les hésitations de la politique criminelle », RSC 2013, p. 677.

⁷¹⁰ CUTAJAR C., « Affaire Karachi : une nouvelle consécration du droit à la vérité », *Ibid.*

⁷¹¹ *Id.* « Éradiquer la corruption : mode d'emploi. Les moyens de la politique criminelle de lutte contre la corruption », La Revue du GRASCO (LRDG), n° spécial corruption, septembre 2012, p. 36 http://www.larevedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=10&P2=pdf .

§2. LA RECONNAISSANCE AUX ASSOCIATIONS DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DES DROITS RÉSERVÉS À LA PARTIE CIVILE

A. Les dispositions de la CNUCC

213. – *Participation des organisations non gouvernementales à la lutte contre la corruption.* – La CNUCC exige des Etats parties qu’ils prennent les mesures appropriées « pour favoriser la participation active de personnes et de groupes n’appartenant pas au secteur public, tels que la société civile, les organisations non gouvernementales et les communautés de personnes, à la prévention de la corruption et à la lutte contre ce phénomène »⁷¹².

B. L’habilitation légale des associations de lutte contre la corruption en droit français

I. L’action civile des associations : généralités

214. – *Droit commun.* – A l’instar des personnes physiques, l’action civile en réparation d’un préjudice matériel, corporel ou moral directement causé par une infraction⁷¹³ peut être exercée par une personne morale⁷¹⁴, et donc par une association ou une organisation non gouvernementale (ONG). Pour être partie civile à un procès, une telle organisation doit démontrer, d’une part, qu’elle a subi un préjudice certain, direct et personnel, et d’autre part, que ce dommage résulte d’une infraction punissable⁷¹⁵. Le préjudice peut consister, par exemple, en une atteinte à son patrimoine ou à sa réputation. L’action civile peut être exercée par voie d’action lorsque l’action publique n’a pas encore été déclenchée⁷¹⁶, ou par voie d’intervention lorsqu’une information judiciaire est déjà ouverte. L’association devient titulaire de divers droits au cours du procès pénal : le droit au juge, le droit d’être assistée, le droit de savoir, le droit de participer à la procédure et le droit de la discuter⁷¹⁷.

215. – *Parties civiles par habilitation législative.* – A titre d’exception, certaines associations peuvent exercer, sous certaines conditions⁷¹⁸, les droits réservés à la partie civile sans justifier d’un quelconque préjudice. En effet, plusieurs dispositions légales permettent à certaines

⁷¹² CNUCC, art. 13 (1).

⁷¹³ CPP, art. 2 al. 1.

⁷¹⁴ Voir notamment : Crim. 4 oct. 1995, n°94-86206.

⁷¹⁵ PRADEL J., *Droit Pénal*, CUJAS, 19e édition, 2012, p. 382 (point 454).

⁷¹⁶ Pour la mettre en œuvre, la personne qui se prétend victime d’une infraction dépose une « plainte simple » auprès du procureur de la République ou d’un service de police judiciaire. Si cette plainte demeure sans réponse dans un délai de trois mois ou qu’elle fait l’objet d’un classement sans suite, la personne qui se prétend victime peut alors déposer une plainte avec constitution de partie civile devant un juge d’instruction (CP, art. 85). Dès lors que « les circonstances sur lesquelles s’appuie la constitution de partie civile permettent au juge d’admettre comme possibles l’existence du préjudice allégué et la relation de celui-ci avec une infraction à la loi pénale », une information judiciaire est ouverte.

⁷¹⁷ AGOSTINI F., « Les droits de la partie civile dans le procès pénal », in *Rapport annuel de la Cour de Cassation* (2000).

⁷¹⁸ Généralement, les associations habilitées doivent être déclarées depuis au moins cinq ans avant la date des faits, mais certaines doivent avoir en plus été agréées, voire reconnues d’utilité publique.

personnes morales d'agir pour la défense d'intérêts entrant dans le champ de leur objet statutaire⁷¹⁹. Ces textes, qui « traduisent la volonté du législateur de protéger plus nettement certaines catégories de citoyens »⁷²⁰, visent notamment la protection du corps humain, de la moralité, de la famille, des consommateurs, de la liberté, de l'égalité ou encore de l'environnement. Avant la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013, l'action civile des associations de lutte contre la corruption ne pouvait être exercée que dans les conditions de droit commun.

II. L'action civile des associations de lutte contre la corruption

a) L'habilitation judiciaire de TI France dans l'affaire des Biens mal acquis

1. Procédure

216. – *Première plainte, enquête préliminaire et classement sans suite.* – Avant que les associations anti-corruption ne se voient reconnaître par le législateur les droits réservés à la partie civile, le Cour de cassation avait cependant reconnu pour la première fois de tels droits à une ONG anti-corruption dans le cadre de l'affaire dite des Biens mal acquis. Celle-ci débute en mars 2007 lorsque trois associations déposent une plainte simple devant le procureur de la République de Paris – notamment pour recel et blanchiment de détournement de fonds publics⁷²¹ – à l'encontre de cinq familles dirigeantes africaines fortement soupçonnées de détenir un important patrimoine – notamment immobilier – sur le sol français, dont les trois associations estiment qu'il n'a pu être constitué qu'aux seuls moyens de leurs revenus légaux. Une enquête préliminaire, diligentée par le tribunal de grande instance (TGI) de Paris, est menée par la plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC), organe français spécialisé dans l'identification des avoirs. La mission des enquêteurs consistait, non seulement à identifier les biens immobiliers acquis en leur nom propre par les personnes visées par la plainte, mais également à établir les conditions dans lesquelles ils avaient été financés. Les résultats de l'enquête « remarquable [et] exemplaire »⁷²² menée par la PIAC, qui seront révélés dans la presse en février 2008⁷²³, mettront à jour un patrimoine spectaculaire⁷²⁴ ainsi que des financements atypiques et notamment des chèques tirés par des sociétés au profil opaque ou encore par la païerie du Gabon, un compte ouvert à la Banque de

⁷¹⁹ Voir notamment CPP, art. 2-1 à 2-22, C. santé publique, art. L. 3512-1 et L. 3355-1, C. environnement art. L. 142-2 ou C. consommation art. L. 421-1

⁷²⁰ PRADEL J., *Ibid.*, pp. 269-276.

⁷²¹ La plainte sera déposée sur la base d'un rapport, publié en juin 2009 par l'ONG CCFD-Terre Solidaire, rédigé par Jean MERCKAERT et Antoine DULIN et intitulé « Biens mal acquis : à qui profite le crime ? ».

⁷²² HAREL X. HOFNUNG T., « Le scandale des biens mal acquis. Enquête sur les milliards volés de la Françafrique », *La Découverte*, 2011, p. 24.

⁷²³ BERNARD P., « Avenue Foch, j'achète ! », *Le Monde*, 3 déc. 2008.

⁷²⁴ Ainsi, plusieurs dizaines de biens immobiliers d'exceptions localisés dans les plus chics quartiers parisiens et sur la côté d'azur, des collections de voitures de luxe auxquels s'ajoutent de nombreux comptes bancaires auraient été acquis par les familles dirigeantes africaines visés par la plainte et en particulier les clans BONGO (Gabon), SASSOU-NGUESSO (Congo) et OBIANG (Guinée Équatoriale).

France. Malgré ces résultats accablants, le procureur de la République parisien décide en novembre 2007 de classer la plainte sans suite invoquant une infraction insuffisamment caractérisée.

217. – *Seconde plainte et constitution de partie civile.* – Une seconde plainte identique, déposée en juillet 2008 par *Transparency International France* (TI France)⁷²⁵, subira le même sort, mais permettra à l'association de se constituer partie civile six mois plus tard. Par une ordonnance du 5 mai 2009, la constitution de partie civile de *TI France* est accueillie favorablement. Un préjudice personnel de nature économique est reconnu à l'association, en raison du fait que celle-ci engage toutes ces ressources dans l'accomplissement d'actions dans le domaine de la corruption. Un préjudice directement causé par l'infraction lui est également reconnu, en raison du fait que les infractions alléguées portent atteinte aux intérêts collectifs que *TI France* défend et qui constituent le fondement même de son action.

218. – *Appel du parquet et pourvoi en cassation.* – Le procureur de la République fait alors appel de l'ordonnance devant la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris⁷²⁶. Cette dernière, dans un arrêt qui ne « clôt pas le débat »⁷²⁷, donne raison au parquet et juge irrecevable la constitution de partie civile de l'association. La cour d'appel estime que seule la diffusion d'un bulletin d'information et l'organisation d'un colloque en 2007 peuvent être attribuée à la partie civile, ce qui ne suffit pas à caractériser le dommage personnel. Pour justifier l'absence de préjudice direct, elle recourt à la notion d'adhérence, laquelle conditionne la recevabilité de l'action d'une association à une proximité et une adéquation créant un lien fort et spécifique entre celle-ci et une catégorie de comportements illégaux qui portent atteinte au but et à l'objet de sa mission. Suite à cette décision, *TI France* se pourvoit en cassation.

2. L'arrêt du 9 novembre 2010 de la chambre criminelle de la Cour de cassation

219. – *Décision de la Cour de cassation.* – Dans un arrêt important du 9 décembre 2010, la chambre criminelle de la cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel et accueille favorablement la constitution de partie civile de *TI France*. Rappelant le principe selon lequel « pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale », elle conclut « qu'à les supposer établis, les délits poursuivis [...] seraient de nature à causer à l'association *TI*

⁷²⁵ Dans les statuts de *TI France*, l'article 2 dispose que *TI France* a pour finalité « de combattre et prévenir la corruption au niveau international et national, dans les relations d'État à État, d'État à personnes physiques et morales publiques ou privées et entre ces personnes » et notamment « d'engager toutes actions ayant effet de prévenir, de dissuader ou de lutter contre les pratiques illégales, toutes formes de corruption ».

⁷²⁶ En vertu de l'article 185 CPP.

⁷²⁷ CUTAJAR C., « Affaire des biens mal acquis, un arrêt qui ne clôt pas le débat », JCP G n°51, 14 décembre 2009, 563, p. 24.

France un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission
»⁷²⁸.

220. – *Réception.* – Qualifiée d'heureuse⁷²⁹, d'un intérêt considérable⁷³⁰ ou encore d'éthiquement juste⁷³¹ par plusieurs auteurs, la décision de la Cour de cassation est accueillie dans l'euphorie au sein des milieux associatifs et militants⁷³². Elle est également vue comme un formidable contre-pouvoir donné à *TI France* face à l'inertie voire à l'opposition systématique des autorités étatiques dans cette affaire⁷³³. Mais l'arrêt de la chambre criminelle s'inscrit dans un courant jurisprudentiel⁷³⁴ qu'un auteur juge « hétérodoxe »⁷³⁵. Pour un autre, « les dommages allégués sont indirects et ne résultent pas directement des faits commis en infraction »⁷³⁶. Pour un troisième, cette décision, en contournant l'obstacle du défaut d'habilitation légale, dévoie la notion de préjudice direct et personnel⁷³⁷. Aux vues de ces controverses, l'intervention du législateur est alors apparue comme nécessaire.

b) L'habilitation légale

221. – *Premières tentatives.* – Avant l'avènement de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013, la question de l'habilitation légale des associations de lutte contre la corruption était déjà discutée lors des débats autour du projet de loi relatif à la lutte contre la corruption, lequel aboutira à l'adoption de la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007. Un amendement proposant d'accorder les droits réservés à la partie civile à toute association de lutte contre la corruption reconnue d'utilité publique et régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans fût déposé mais rejeté⁷³⁸. Plusieurs autres propositions de loi allant dans le même sens furent déposées par différents députés et sénateurs au cours de l'année 2013⁷³⁹. Par ailleurs, une proposition de loi visant à « à limiter les

⁷²⁸ Crim., 9 nov. 2010, n°09-88272.

⁷²⁹ PEDRIEL-VAISSIERE M., « La poursuite des faits de corruption à la lumière de l'affaire des biens mal acquis », D. 2011, p.11.

⁷³⁰ ROUJOU de BOUBEE G., « Affaire dite des 'biens mal acquis' (suite) » D. 2010, 2760.

⁷³¹ CUTAJAR C., « Affaire des biens mal acquis : la chambre criminelle ordonne le retour de la procédure au juge d'instruction », La semaine juridique édition générale, 2010, note 1174, p. 2219.

⁷³² HAREL X. HOFNUNG T., *Ibid.* p. 70.

⁷³³ CUTAJAR C., *Ibid.*

⁷³⁴ Voir notamment Crim. 7 fév. 1984, n°82-90338 ; Crim. 4 fév. 1986, n°85-93156 ; Crim. 29 avr. 1986, n°85-93942 ; Crim. 6 juin 1989, n° 88-84365 ; Crim. 23 nov. 1994, n°93-85643 ; Crim. 4 fév. 1997, n°96-81227 ; Crim. 6 mai 1998, n° 97-83100 ; Crim. 12 sept. 2006, n° 05-8695.

⁷³⁵ ROETS D., « Le ministère public bousculé par l'action civile associative (à propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle dans l'affaire dite des biens mal acquis) », Gazette du Palais, Recueil 2010, p. 3468.

⁷³⁶ SALVAT X., « Recevabilité de la constitution de partie civile d'une association non habilitée pour agir en défense d'un intérêt collectif », RSC, 2012, p. 858.

⁷³⁷ ROETS D., *Ibid.*

⁷³⁸ Amendement n°18 déposé par le député M. HUNAUULT.

⁷³⁹ Voir notamment la proposition de loi déposée par la députée Marie-Jo ZIMMERMAN le 13 février 2013 (n°718), par le sénateur Jean Louis MASSON le 28 janvier 2013 (n°294) et conjointement par le député alsacien Armand JUNG et le sénateur Jean-Pierre GILLE le 17 avril 2013 (n°959).

procédures pénales abusives menées par certaines associations »⁷⁴⁰ fût également déposée, sans succès.

222. – *Consécration législative.* – C’est finalement la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 qui, malgré l’opposition constante du Sénat sur cette question⁷⁴¹, a permis aux associations de lutte contre la corruption de se voir reconnaître les droits réservés à la partie civile. Comme souvent en la matière, l’habilitation judiciaire a été suivie d’une habilitation légale⁷⁴². Désormais, toute association agréée déclarée depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile, se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne une longue liste d’infractions qui inclut toutes les formes de corruption, y compris d’agents publics étrangers et internationaux, et de trafic d’influence ainsi que l’ensemble des manquements au devoir de probité, mais également le recel et le blanchiment du produit, des revenus ou des choses provenant de toutes ces infractions⁷⁴³, couvrant ainsi un large éventail d’infractions prévues par la CNUCC. Accueillie comme une « avancée juridique »⁷⁴⁴ par et pour les associations, cette réforme conforte celles-ci dans leur rôle procédural⁷⁴⁵.

232. – *Conditions de l’agrément.* – Le législateur soumet l’exercice des droits reconnus à la partie civile à toute association de lutte contre la corruption à l’obtention d’un agrément. Celui-ci peut être obtenu dès lors que l’association compte cinq années d’existence à compter de sa déclaration, que pendant ces années d’existence, elle ait exercé une activité effective et publique en vue de lutter contre la corruption et les atteintes à la probité publique⁷⁴⁶, qu’elle compte un nombre suffisant de membres⁷⁴⁷, que ses activités revêtent un caractère désintéressé et indépendant⁷⁴⁸, et qu’elle fonctionne régulièrement et conformément à ses statuts présentant des garanties permettant l’information de ses membres et leur participation effective à sa gestion⁷⁴⁹. Si les conditions

⁷⁴⁰ Proposition de loi déposée par le député Jacques MYARD le 24 avril 2012 (n°4502).

⁷⁴¹ La convocation d’une commission mixte paritaire fût nécessaire. C’est finalement l’Assemblée Nationale seule qui adopta le texte.

⁷⁴² Ce fût notamment le cas en matière de santé publique. Ainsi, la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991, qui reconnaît aux associations de lutte contre le tabagisme le droit de se constituer partie civile pour les infractions prévues par le code de la santé publique en matière de lutte contre le tabagisme, avait été précédée de deux décisions antérieures (Crim., 7 fév. 1984 et 29 avr. 1986) de la Cour de cassation qui reconnaissaient un préjudice direct et personnel au Comité national de lutte contre le tabagisme, l’autorisant ainsi à se constituer partie civile sur le fondement de l’article 2 alinéa 1 du CPP. Ce fût également le cas dans le domaine de la chasse avec la loi n° 2000-698 du 26 juillet 2000 faisant suite à un arrêt rendu deux ans plus tôt (Crim., 6 mai 1998).

⁷⁴³ CPP, art. 2-23.

⁷⁴⁴ TI France, « Loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière », décembre 2013, p. 2.

⁷⁴⁵ ROBERT H., « Une nouvelle étape normative dans le renforcement des moyens de lutte contre la criminalité d’argent. – A propos de la loi du 6 décembre 2013 », JCP G n°6, 10 février 2014, doctr. 182.

⁷⁴⁶ Notamment en utilisant majoritairement ses ressources pour l’exercice de cette activité, la réalisation et la diffusion de publications, l’organisation de manifestations et la tenue de réunions d’information dans ce domaine.

⁷⁴⁷ Cotisant soit individuellement, soit par l’intermédiaire d’associations fédérées.

⁷⁴⁸ Notamment eu égard à la provenance de ses ressources.

⁷⁴⁹ D. n° 2014-327 du 12 mars 2014, art. 1^{er}.

cumulatives sont réunies, alors l'agrément est accordé pour trois années et est renouvelable⁷⁵⁰. Pour certains auteurs, les conditions fixées par le législateur et notamment la nécessité d'être agréé ont été jugées excessivement restrictives⁷⁵¹ et vues comme « un nouveau contrôle des associations bien davantage qu'un nouveau droit »⁷⁵².

C. Conformité à la CNUCC

233. – *Sur la participation des organisations non gouvernementales à la lutte contre la corruption.* – En reconnaissant le droit aux associations de lutte contre la corruption d'exercer les droits réservés à la partie civile sans avoir à justifier d'un quelconque préjudice, la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 a encouragé la participation des organisations non gouvernementales à la lutte contre la corruption comme le préconise la CNUCC. Elle a également contribué à étendre l'action civile en matière de corruption. Les principales associations françaises de lutte contre la corruption que sont *Transparency International France*⁷⁵³, *Sherpa*⁷⁵⁴ et *Anticor*⁷⁵⁵ ont déjà obtenu l'agrément nécessaire à l'exercice des droits réservés à la partie civile.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, art. 3 al. 2.

⁷⁵¹ ALIX J., *Ibid.*

⁷⁵² SEGONDS M., *Ibid.* (point 7).

⁷⁵³ Arrêté du 22 octobre 2014 (NOR: JUSD1422729A).

⁷⁵⁴ Arrêté du 19 février 2015 (NOR: JUSD1505422A).

⁷⁵⁵ Arrêté du 19 février 2015 (NOR: JUSD1505420A).

TITRE 2ND. UNE MEILLEURE APPRÉHENSION DES AVOIRS DE LA CORRUPTION

234. – *Plan de titre.* – Outre l'accroissement du champ infractionnel de la corruption et la diversification des modes de signalement judiciaire d'infractions, la meilleure appréhension de la corruption par le législateur français s'est également traduite par l'adoption de mesures ayant pris en compte la nature profitable et internationale de ce phénomène et y ayant apporté une réponse pénale adaptée. Le recouvrement des avoirs de la corruption internationale implique en effet l'identification des biens mal acquis puis leur confiscation. Cette dernière nécessite préalablement une saisie conservatoire afin que les biens ne puissent pas être dissipés ainsi que, la plupart du temps, une coopération judiciaire internationale en raison du caractère transnational des faits perpétrés. Nous envisagerons donc, dans un premier temps, les mesures adoptées par le législateur français ayant pris en compte le volet financier de la corruption (Chapitre 1) puis, dans un second temps, celles ayant montré sa détermination à saisir puis confisquer les avoirs illégaux en lien avec la corruption internationale (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LA PRISE EN COMPTE DU VOLET FINANCIER DE LA CORRUPTION

235. – *Plan de chapitre.* – Les réformes entreprises en vue de prendre en compte le volet financier de la corruption, notamment internationale, se sont traduites par deux types de mesures. D'une part, le législateur a entamé de longue date un mouvement de spécialisation des organes judiciaires et de police judiciaire en matière économique et financière (Section 1). D'autre part, des mécanismes visant à faciliter l'identification des avoirs illicites ont été mis en place, tant au plan interne qu'en matière de coopération internationale (Section 2).

SECTION 1. LA SPÉCIALISATION DES ORGANES JUDICIAIRES ET DE POLICE JUDICIAIRE EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

236. – *Plan de section.* – Depuis 1975, le législateur français a entrepris un mouvement de spécialisation de la justice en matière économique et financière⁷⁵⁶. Dans cette optique, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 a créé les juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS), lesquelles ont été placées au sein de huit tribunaux de grande instance (TGI). Plus récemment, le parquet national financier (PNF)⁷⁵⁷, qui est entré en fonction le 1^{er} février 2014, est venu compléter le dispositif. Il constitue désormais le haut de la pyramide judiciaire en matière économique et financière. Au sein de la police judiciaire, une circulaire interministérielle en date du 12 octobre 2004 a créé la Brigade centrale de lutte contre la corruption (BCLC). Celle-ci a depuis été remplacée par l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCUFF), lequel a été mis en place par le décret n° 2013-960 du 25 octobre 2013. L'office est, depuis sa création, le service de référence en matière de lutte contre la corruption. Par ailleurs, un organe de police judiciaire visant à « rendre plus efficace les enquêtes patrimoniales [et à permettre] la meilleure application des textes relatifs au gel, saisies et confiscations »⁷⁵⁸ a été créé en septembre 2005 et définitivement mis en place par une circulaire en date du 15 mai 2007⁷⁵⁹: la Plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC)⁷⁶⁰. Cette section se propose de présenter, à la lumière des dispositions pertinentes de la CNUCC, la spécialisation des organes judiciaires en matière économique et financière (§1) et la spécialisation des organes centraux de police judiciaire dans l'identification des avoirs et la lutte contre la corruption (§2).

⁷⁵⁶ Les juridictions régionales spécialisées (JRS) ou « pôles économiques et financiers » ont été créés par la loi n°75-701 du 6 août 1975. Elles ont été supprimées par la loi n°2013-117 du 6 décembre 2013.

⁷⁵⁷ Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013.

⁷⁵⁸ SCPC, *Rapport annuel 2012*, p. 231.

⁷⁵⁹ La PIAC a définitivement été mise en place avec la circulaire du 15 mai 2007, NOR : INT/C/07/00065/C.

⁷⁶⁰ Au niveau local, la lutte contre la corruption et l'identification des avoirs sont assurées par les services territoriaux de la police et de la gendarmerie et par la douane.

§1. LA SPÉCIALISATION DES ORGANES JUDICIAIRES

A. Les dispositions de la CNUCC

237. - *Organes spécialisés dans la lutte contre la corruption.* – La CNUCC exige qu'existent au sein de chaque Etat partie un ou plusieurs organes, ou des personnes, spécialisés dans la lutte contre la corruption chargés de la détection et la répression⁷⁶¹, et notamment des poursuites⁷⁶². Ces personnes ou le personnel dudit ou desdits organes doivent avoir la formation et les ressources appropriées pour exercer leurs tâches⁷⁶³.

B. La spécialisation des organes judiciaires en matière économique et financière en droit français

I. Le parquet national financier (PNF)

a) Organisation

238. – *Présentation.* – En France, le principal organe judiciaire en matière économique et financière est le parquet national financier (PNF). Celui-ci est placé auprès du tribunal de grande instance (TGI) de Paris, aux côtés du procureur de la République parisien. Toutefois, il s'agit d'un parquet « autonome » et « distinct » de ce dernier⁷⁶⁴. Le PNF exerce sa compétence sur l'ensemble du territoire national⁷⁶⁵.

239. – *Composition.* – Un procureur de la République financier est placé à la tête du PNF au sein duquel il exerce le ministère public pour les affaires relevant de ses attributions, en personne ou par le biais de ses substituts, sous l'autorité hiérarchique du procureur général près la cour d'appel de Paris.

240. – *Relations avec les partenaires institutionnels et saisine.* – Le PNF entretient des relations avec de nombreux partenaires institutionnels de la justice aussi bien publics – comme la cellule TRACFIN⁷⁶⁶ – que privés, telles les victimes d'infractions⁷⁶⁷. A l'instar des parquets territorialement compétents, qui demeurent le référent principal, le PNF a vocation à recevoir les signalements de ces partenaires pour les affaires susceptibles de relever de sa compétence⁷⁶⁸. Il est

⁷⁶¹ CNUCC, art. 36.

⁷⁶² ONUDC, *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2010, p. 129.

⁷⁶³ *Ibid.*

⁷⁶⁴ CUTAJAR C., « Le volet répressif de la loi sur la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière », *AJ Pénal* 2013, p. 638.

⁷⁶⁵ CPP, art. 705 al. 9.

⁷⁶⁶ Le PNF entretient également des relations avec la Haute autorité pour la transparence de la vie politique (HATVP), la Cour des comptes, l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou encore l'administration fiscale desquels il reçoit les signalements pour les affaires susceptibles de relever de sa compétence.

⁷⁶⁷ Circ. du 31 janv. 2014, *Ibid.* p. 4.

⁷⁶⁸ *Ibid.*

également en contact avec l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)⁷⁶⁹. En outre, le PNF a vocation à travailler avec les services d'enquête spécialisés en matière économique et financière, aussi bien au niveau régional et interrégional⁷⁷⁰ que national, notamment avec l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFF) qui apparaît comme son « interlocuteur naturel »⁷⁷¹. Cela s'explique à la fois par la compétence nationale de ce dernier qui fait écho à celle du PNF ainsi qu'à son champ de compétence matériel qui recouvre en grande partie celui du PNF⁷⁷². L'OCLCIFF lui adresse les affaires qui relèvent de sa compétence⁷⁷³.

b) Compétences

241. – *Compétences exclusives et concurrentes.* – Le PNF a une compétence exclusive en matière boursière⁷⁷⁴ ainsi que des compétences partagées⁷⁷⁵, notamment pour les délits de corruption et de trafic d'influence commis dans le cadre international et de blanchiment. À l'exception du recel non connexe, l'ensemble des infractions prévues par la CNUCC entrent donc dans le champ de compétence matérielle du PNF.

242. – *Compétences exercées concurremment avec les juridictions de droit commun.* – Le PNF exerce tout d'abord une compétence concurrente aux parquets des juridictions de droit commun, notamment pour la poursuite des délits de manquements au devoir de probité, de corruption active et de trafic d'influence commis par des particuliers, de corruption et de trafic d'influence commis dans le cadre de la justice et de corruption de personnes n'exerçant pas une fonction publique, « dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent »⁷⁷⁶. Cette même compétence s'étend également aux délits de corruption d'agents publics étrangers et internationaux et de trafic d'influence d'agents public internationaux⁷⁷⁷. En outre, le PNF exerce cette même compétence concurrente pour la poursuite

⁷⁶⁹ Entretien avec Éliane HOULETTE, *Ibid.*

⁷⁷⁰ Avec les services territoriaux de la police judiciaire (DIPJ et SRPJ), les sections de recherches (SR) de la gendarmerie nationale, le service nationale de la douane judiciaire (SNDJ) ou encore les groupes d'intervention régionaux (GIR).

⁷⁷¹ QUEMENER M., « Le nouveau procureur financier : quel environnement ? », D. 2014, p. 472.

⁷⁷² COULBOIS A-S., « Les relations entre le ministère public et un office de police judiciaire spécialisé en matière économique et financière », Cahiers de droit de l'entreprise (CDE) n° 5, sept.-oct. 2015, p. 58.

⁷⁷³ Circ. du 31 janv. 2014, *Ibid.* p. 7.

⁷⁷⁴ CPP, art. 705-1 : le PNF et les juridictions d'instruction et de jugement de Paris ont seuls compétence pour la poursuite, l'instruction et le jugement des délits boursiers (CMF, art. L.465-1, L.465-2 et L. 465-2-1).

⁷⁷⁵ *Ibid.* art. 705. Également les délits d'obtention illicite de suffrage en matière électorale (C. élec., art. L.106 à L.109), les escroqueries à la TVA (CP, art. 331-1 et 331-2), les délits de fraude fiscale complexe ou commise en bande organisée (CGI, art. 1741 à 1743) et les délits d'association de malfaiteurs (CP, art. 450-1).

⁷⁷⁶ *Ibid.* art. 705 1°.

⁷⁷⁷ *Ibid.* art. 705 4°.

du blanchiment de l'ensemble de ces infractions ainsi que des infractions qui leur sont connexes⁷⁷⁸. Lorsqu'un parquet territorialement compétent est saisi de faits susceptibles de relever de la compétence du PNF, il signale l'affaire à ce dernier « de manière systématique et sans délai »⁷⁷⁹. Si le PNF souhaite se saisir de l'affaire, il en informe le parquet territorialement compétent qui peut se dessaisir⁷⁸⁰. Lorsque le PNF est directement destinataire d'une plainte ou d'un signalement, il informe, le cas échéant et « en temps utile »⁷⁸¹, le parquet local après avoir apprécié sa compétence. Enfin, en cours d'information judiciaire, le procureur de la République territorialement compétent peut requérir du juge d'instruction initialement saisi de se dessaisir d'une affaire au profit du PNF⁷⁸².

243. – *Compétences partagées avec les parquets des juridictions inter-régionales spécialisées.* – Le PNF partage également une partie de ces compétences avec les parquets des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS). En effet, ceux-ci sont compétents, entre autres, pour la poursuite des délits de manquement au devoir de probité, de corruption active et de trafic d'influence commis par des particuliers, de corruption et de trafic d'influence commis dans le cadre de la justice et de blanchiment dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent. Le procureur de la République près la JIRS doit informer *ab initio* et sans délai le PNF de tous signalements ou nouvelles enquêtes semblant relever de sa compétence⁷⁸³.

244. – *Condition de grande complexité.* – Dans la plupart des cas, le PNF n'est compétent que pour les affaires d'une grande complexité. En pratique, il a vocation à connaître celles qui sont « susceptibles de provoquer un retentissement national ou international de grande ampleur, [c'est à dire qui se distinguent notamment] par la complexité des montages financiers, la technicité de la matière, l'enchevêtrement des sociétés ou des structures impliquées [ou qui impliquent] la présence de multiples sociétés écrans ou de fiducies dans plusieurs pays considérés comme des paradis fiscaux, de gérants de paille [...], de circuits de blanchiment complexes, de comptes taxis ou d'organisation frauduleuse d'insolvabilité particulièrement aboutie»⁷⁸⁴. Dans les dossiers de manquement au devoir de probité, il aura vocation à être saisi lorsque ceux-ci révèlent « l'implication d'un agent mis en cause exerçant des responsabilités de haut niveau ou en présence

⁷⁷⁸ *Ibid.* art. 705 6°.

⁷⁷⁹ Circ. du 31 janv. 2014, *Ibid.* p. 5.

⁷⁸⁰ *Ibid.*

⁷⁸¹ *Ibid.* p. 6.

⁷⁸² CPP, art. 705-2 al. 1.

⁷⁸³ Circ. du 31 janv. 2014, *Ibid.* p. 4.

⁷⁸⁴ *Ibid.* p. 3.

d'entreprises et de dirigeants à forte visibilité économique dont la mise en cause peut provoquer d'importantes répercussions financières ou sociales »⁷⁸⁵.

245. – *Conflits de compétence.* – L'existence de compétences partagées telles qu'elles viennent d'être décrites peuvent faire surgir des conflits de compétence entre le PNF, d'une part, et selon les cas, la juridiction territorialement compétente ou la JIRS d'autre part, et ce, malgré les mécanismes de dessaisissement décrits plus haut. Ces conflits peuvent tout d'abord intervenir au stade de l'enquête préliminaire. En cas de désaccord entre le PNF et le parquet local ou près la JIRS, le conflit est tranché par les parquets généraux qui retiennent la compétence du parquet et de la juridiction « dont la spécialisation, les effectifs et les moyens paraîtront les plus adaptés à un traitement efficace de la procédure »⁷⁸⁶. En cas de désaccord entre les parquets généraux, le Direction des affaires criminelles et de grâces (DACG) organise le dialogue entre eux afin de les « éclairer sur la solution lui apparaissant la plus conforme à une bonne administration de la Justice »⁷⁸⁷. En information judiciaire, l'ordonnance de dessaisissement du juge d'instruction peut faire l'objet d'un recours devant la chambre criminelle de la cour de cassation qui désigne alors le juge d'instruction compétent⁷⁸⁸.

II. Les juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS)

a) Organisation

246. – *Présentation.* – Outre le PNF, la justice financière se compose également des juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS). Celles-ci sont placées au sein des huit TGI⁷⁸⁹ de Bordeaux, Fort-De-France, Lille, Lyon, Marseille, Nancy, Paris et Rennes⁷⁹⁰. Elles ne sont pas des juridictions d'exception mais bénéficient seulement d'une prorogation de compétence territoriale⁷⁹¹. En effet, la compétence des JIRS est étendue « au ressort de plusieurs cours d'appel »⁷⁹² afin « d'offrir à l'organisation judiciaire l'échelle pertinente et la taille critique afin d'améliorer l'efficacité de la lutte contre la criminalité organisée »⁷⁹³.

247. – *Composition.* – Les JIRS comprennent un parquet spécialisé et des formations d'instruction et de jugement spécialisées⁷⁹⁴. Le parquet est composé, d'une part, de magistrats du

⁷⁸⁵ *Ibid.* p. 7.

⁷⁸⁶ *Ibid.*

⁷⁸⁷ *Ibid.*

⁷⁸⁸ CPP, art. 705-3 al. 1.

⁷⁸⁹ D. n°2004-984 du 16 septembre 2004.

⁷⁹⁰ En outre, et en vertu du décret n°2014-69 du 29 janvier 2014 modifiant les articles D. 47-2 et D. 47-3 du CPP, la JRS au sein du TGI de Bastia est maintenu.

⁷⁹¹ ROBERT J-H., « Le cadre législatif et réglementaire de la spécialisation des juridictions statuant en matière économique et financière », Cahier de droit de l'entreprise (CDE) n°5, sept.-oct. 2015, p. 23.

⁷⁹² CPP, art. 704.

⁷⁹³ Rapp. AN n°856 (J-L. WARSMANN), 14 mai 2003, p. 59.

⁷⁹⁴ CPP, art. 704 al. 4.

ministère public⁷⁹⁵ du TGI dont la compétence territoriale est étendue au ressort d'une ou plusieurs cours d'appel⁷⁹⁶ et d'autre part, de magistrats du parquet général de la cour d'appel bénéficiant d'une extension de compétence territoriale identique⁷⁹⁷. Les formations d'instruction et de jugement spécialisées sont composées, d'une part, d'un ou plusieurs juges d'instruction⁷⁹⁸ et magistrats du siège⁷⁹⁹ du TGI dont la compétence territoriale est étendue au ressort d'une ou plusieurs cours d'appel⁸⁰⁰ et d'autre part, de magistrats du siège de la cour d'appel dont la compétence territoriale est étendue de la même manière⁸⁰¹.

248. – *Relations avec les partenaires institutionnels et saisine.* – Les JIRS entretiennent des relations avec de nombreux partenaires institutionnels de la justice comme la cellule TRACFIN dont les signalements sont souvent à l'origine des affaires qu'elles instruisent⁸⁰². Elles ont également vocation à recevoir les signalements des parquets territorialement compétents pour les affaires susceptibles de relever de leur compétence⁸⁰³.

b) Compétences

249. – *Criminalité organisée et délinquance économique et financière.* – L'une des principales caractéristiques des JIRS est qu'elles sont compétentes à la fois pour les infractions relevant de la criminalité organisée⁸⁰⁴ et de la délinquance économique et financière dont la corruption et le trafic d'influence commis dans le cadre national, les manquements au devoir de probité et le blanchiment⁸⁰⁵. Elles n'exercent pas une compétence exclusive mais concurrente aux juridictions de droit commun. En outre, et comme nous l'avons vu, les parquets des JIRS partagent une partie de leurs compétences avec le parquet national financier.

250. – *Compétences concurrentes aux juridictions de droit commun.* – D'une part, les JIRS exercent une compétence concurrente aux juridictions de droit commun⁸⁰⁶, notamment pour la poursuite, l'instruction et le jugement des délits de manquement au devoir de probité, de corruption active et de trafic d'influence commis par des particuliers, de corruption et de trafic d'influence

⁷⁹⁵ Les magistrats du parquet sont chargés de représenter l'État et notamment d'exercer l'action publique (CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 9e édition, juillet 2012, p. 627-628).

⁷⁹⁶ Désignés par le procureur général près le TGI, après avis du procureur de la République.

⁷⁹⁷ Désignés par le procureur général près la cour d'appel.

⁷⁹⁸ Les juges d'instruction sont chargés de pouvoirs d'instruction et de juridiction (CORNU G., *Ibid.*).

⁷⁹⁹ Le rôle des magistrats du siège est de rendre les décisions de justice (CORNU G., *Ibid.*).

⁸⁰⁰ Désignés par le premier président près le TGI, après avis du président du tribunal de grande instance donné après consultation de la commission restreinte de l'assemblée des magistrats du siège.

⁸⁰¹ Désignés par le premier président près la cour d'appel, après consultation de la commission restreinte de l'assemblée des magistrats du siège.

⁸⁰² DALLEST J., « La JIRS de Marseille : un lustre d'activité dans la lutte contre la grande criminalité », AJ Pénal, mars 2010, p. 114.

⁸⁰³ Circ. du 31 janv. 2014, *Ibid.* p. 4.

⁸⁰⁴ Dont la liste est fixée par l'article 706-73 CPP.

⁸⁰⁵ CPP, art. 704 1°.

⁸⁰⁶ *Ibid.* art. 704-1 al. 1

commis dans le cadre de la justice et de blanchiment « dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent »⁸⁰⁷. Leur compétence s'étend en outre aux infractions connexes⁸⁰⁸. Lorsque le parquet territorialement compétent est saisi de faits susceptibles de relever de la compétence du procureur de la JIRS, il signale l'affaire à ce dernier « de manière systématique et sans délai »⁸⁰⁹. Si le procureur près la JIRS souhaite se saisir de l'affaire, il en informe le parquet territorialement compétent qui peut se dessaisir⁸¹⁰. Enfin, en information judiciaire, le procureur près un TGI peut, pour l'ensemble de ces infractions, requérir du juge d'instruction qu'il se dessaisisse au profit de la JIRS⁸¹¹.

251. – *Compétences partagées avec le procureur de la République financier.* – D'autre part, les JIRS partagent certaines compétences avec le parquet national financier (PNF) comme cela a été décrit plus haut.

252. – *Condition de grande complexité.* – Dans tous les cas, les JIRS ne sont compétentes que pour les affaires d'une grande complexité. Depuis la création du PNF, dont la compétence est également suspendue – dans la plupart des cas – à cette condition, les affaires d'une grande complexité dont les JIRS sont amenés à traiter sont celles que le PNF n'a pas vocation à connaître⁸¹². La compétence des JIRS est donc résiduelle.

253. – *Conflits de compétence.* – L'existence de compétence partagées peuvent faire surgir des conflits de compétence entre la JIRS, d'une part, et selon les cas la juridiction territorialement compétente ou le PNF d'autre part, dont les modalités ont été présentées plus haut⁸¹³.

C. Conformité à la CNUCC

254. – *Sur l'existence d'organes spécialisés de lutte contre la corruption.* – Conformément à la CNUCC, la France compte des organes spécialisés dans la lutte contre la corruption au niveau judiciaire. Le parquet national financier (PNF) et les juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS)

⁸⁰⁷ *Ibid.* art. 704

⁸⁰⁸ *Ibid.*

⁸⁰⁹ Circ. du 31 janv. 2014, *Ibid.* p. 5.

⁸¹⁰ *Ibid.*

⁸¹¹ CPP, art. 704-2.

⁸¹² Auparavant, la circulaire relative aux dispositions économiques et financières de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (CRIM 2004-11 G3/02-09-2004 ; NOR : JUSD0430175C) avait établi huit critères de saisines non limitatifs : l'importance du préjudice causé par l'infraction, la taille et l'implantation internationale des structures ayant permis la réalisation de l'infraction (cas des sociétés multinationales), la nécessité du recours à la coopération internationale (notamment via Eurojust), certain faits connexes ayant pu être commis à l'étranger, l'utilisation de comptes bancaires multiples spécialement par le biais de sociétés offshore, l'existence d'un groupe structuré agissant dans de multiples lieux et selon le même modus operandi ou encore l'extrême technicité des matières concernées.

⁸¹³ CPP, art. 704-3 al. 1.

sont deux organes judiciaires spécialisés en matière économique et financière, et notamment dans la lutte contre la corruption transnationale. Ils contribuent à la répression de ce phénomène, notamment par le biais de poursuites.

255. – *Moyens du PNF et des JIRS.* – Ayant débuté avec un effectif « modeste »⁸¹⁴ de cinq magistrats⁸¹⁵, le PNF comptait 12 parquetiers en juillet 2015⁸¹⁶. Début 2017, il était composé de 15 magistrats choisis au regard de leur expérience dans le contentieux économique et financier comme par exemple au sein d'autres parquets spécialisés⁸¹⁷. En février 2015, le recrutement de quatre assistants spécialisés était en cours⁸¹⁸. Ces derniers ont vocation à participer aux procédures sous la responsabilité des magistrats et à accomplir toutes les tâches qui leur sont confiées⁸¹⁹. Ils peuvent notamment contribuer à l'identification des avoirs susceptibles d'être saisis ou confisqués⁸²⁰. Quant au JIRS, elles employaient, pour leur part, 417 magistrats et 28 assistants spécialisés au 1^{er} octobre 2014⁸²¹. Ce nombre est toutefois variable d'une JIRS à l'autre. A titre d'exemple, au 31 décembre 2009, la JIRS de Lyon comptait trois juges d'instruction spécialisés, celle de Marseille six et celle de Paris treize⁸²². S'il semble qu'à leur création, les magistrats des JIRS ont acquis leurs compétences « pour l'essentiel par une formation sur le tas »⁸²³, au gré des procédures qui leur sont passés entre les mains, ils sont désormais choisis parmi les plus aptes, de par leur cursus, leur formation et leur expérience professionnelle préalable, à suivre les procédures relatives à délinquance économique et financière⁸²⁴. En outre, un ou plusieurs juges de la liberté et de la détention (JLD) sont choisis « pour leur connaissance de ces phénomènes spécifiques »⁸²⁵. Tous les

⁸¹⁴ VERGÈS E., « Le procureur de la République financier : entre projet politique et recherche de l'efficacité », RSC 2014, p. 14.

⁸¹⁵ Le procureur de la République financier, un procureur de la République financier adjoint, un premier vice-procureur de la République financier, un vice procureur de la République financier et un substitut du procureur de la République financier.

⁸¹⁶ Interview d'Éliane HOULETTE, « Premier bilan du parquet national financier » (Propos recueillis par Romain GAUTHIER), Droit Pénal n°7-8, juil. 2015, entretien 3.

⁸¹⁷ *Ibid.*

⁸¹⁸ Entretien avec Éliane HOULETTE, procureur national financier, *Ibid.*

⁸¹⁹ Parmi lesquelles assister les juges d'instruction dans tous les actes d'information, assister les magistrats du ministère public dans l'exercice de l'action publique, assister les officiers de police judiciaire agissant sur délégation des magistrats, remettre aux magistrats des documents de synthèse ou d'analyse qui peuvent être versés au dossier de la procédure ou encore mettre en œuvre le droit de communication reconnu aux magistrats (CPP, art. 706 al. 3 et s.).

⁸²⁰ Lettre rectificative au projet de loi relatif à lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, « Etude d'impact », mai 2013, NOR : JUSX1310904L/Bleue-1, p. 18.

⁸²¹ Ministère de la justice, « 10^e anniversaire des JIRS », Dossier de presse, 1^{er} oct. 2014, p. 7.

⁸²² *Ibid.*

⁸²³ OCDE, *Rapport sur l'application par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, Phase 2, 22 janv. 2004, p. 32 (point 87).

⁸²⁴ CHAVENT-LECLÈRE A-S, « Les juridictions interrégionales spécialisées : des compétences originales », AJ Pénal 2010, p. 10.

⁸²⁵ *Ibid.*

magistrats sont soumis, en plus de la formation initiale, à une obligation de formation continue⁸²⁶ depuis le 1er janvier 2008⁸²⁷. Enfin, et à l'instar du PNF, les JIRS ont recours à des assistants spécialisés⁸²⁸. Au 1er janvier 2013, ils étaient au nombre de 33 dont 19 affectés dans les 8 JIRS⁸²⁹. Ils permettent notamment un tri préalable des plaintes limitant ainsi l'ouverture d'informations judiciaires inutiles, la réduction du recours à l'expertise ou encore la garantie, dans certains dossiers longs et compliqués, d'une forme de mémoire au sein de la juridiction, nécessaire au regard des changements de fonction fréquents des magistrats⁸³⁰.

D. Efficacité du dispositif

256. – *Nombre de dossiers traités par le PNF.* – Au 19 janvier 2015, le PNF avait été saisi de 352 procédures dont 70 concernaient des faits d'atteinte à la probité⁸³¹. Le 20 avril 2016, 343 dossiers étaient en cours de traitement dont 15 pour corruption d'agents publics étrangers⁸³². Enfin, le PNF avait clôturé 381 dossiers deux ans après sa création en mars 2014⁸³³.

257. – *Nombre de dossiers traités par les JIRS.* – S'il est trop tôt pour tirer un bilan de l'activité du PNF, les JIRS semblent quant à elles avoir clairement démontré leur efficacité dans le traitement de la délinquance économique et financière complexe, notamment en raison de leur caractère interrégional, de leur savoir-faire acquis en matière de coopération et d'entraide pénale internationale et de leur approche patrimoniale de la délinquance organisée⁸³⁴. Durant leurs dix premières années d'existence, les JIRS ont traité 2 857 nouveaux dossiers⁸³⁵. Près de 6% des contentieux regardant la délinquance économique et financière ont concerné les atteintes à la probité

⁸²⁶ Concernant la spécialisation dans le domaine de la délinquance économique et financière, l'Ecole nationale de la magistrature (ENM) organise chaque année pendant cinq jours un stage « pratique des fonctions au sein des juridictions interrégionales spécialisées en matière de criminalité organisée ». En outre, et dans le cadre de la formation continue, les magistrats souhaitant postuler pour les JIRS peuvent également participer à un stage leur permettant d'acquérir des connaissances en matière de lutte contre le crime organisé (CHAVENT-LECLÈRE A-S, *Ibid.*).

⁸²⁷ Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958, art. 14 al. 2 modifiée par la loi n°2007-287 du 5 mars 2007. La formation est mise en place par décret (D. n° 72-355 du 4 mai 1972) et confiée à l'Ecole nationale de la magistrature (ENM). Tout magistrat doit suivre un minimum de cinq jours de formation par an en formation continue.

⁸²⁸ CPP, art. 706 al. 1. Créés par la loi n°98-546 du 2 juillet 1998. Peuvent exercer de telles fonctions les fonctionnaires de catégorie A ou B ainsi que les personnes titulaires d'un diplôme national sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études supérieures après le baccalauréat, remplissant les conditions d'accès à la fonction publique et justifiant d'une expérience professionnelle minimale de quatre années dans certaines matières comme le droit des affaires ou encore le droit monétaire et financier (CPP, art. D. 74-2).

⁸²⁹ Lettre rectificative au projet de loi relatif à lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, « Etude d'impact », *Ibid.*

⁸³⁰ *Ibid.*

⁸³¹ Entretien avec Éliane HOULETTE, *Ibid.*

⁸³² *Interview.* Éliane HOULETTE, Procureur national financier (propos recueillis par Jocelyne KAN), La Revue du GRASCO n°15, mai 2016, p. 3 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=19&P2=pdf.

⁸³³ *Ibid.*

⁸³⁴ CAILLIBOTTE M., « Bilan des juridictions interrégionales spécialisées », AJ Pénal, mars 2010, p. 110

⁸³⁴ Celle-ci a été depuis abrogée et remplacée par la décision 2008/976/JAI du 16 décembre 2008.

⁸³⁵ JAILLARD M., « Les JIRS : un modèle de spécialisation réussi ? », JCP G n°6, 9 fév. 2015 p. 147.

et plus de 12% le blanchiment⁸³⁶. On peut toutefois déplorer qu'entre le 1^{er} octobre 2014 et le 31 décembre 2012, 80% des affaires traitées par les JIRS concernaient la criminalité organisée contre seulement 20% pour la matière économique et financière⁸³⁷. Dans l'optique d'un rééquilibrage entre les deux, la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 a opéré un repositionnement des JIRS sur la délinquance économique et financière de grande complexité en transférant à celles-ci les compétences des pôles économiques et financiers, lesquels ont été supprimés⁸³⁸.

E. Perspectives d'amélioration

I. Le renforcement des moyens humains du PNF et des JIRS

258. – *Le renforcement des moyens du PNF.* – L'étude d'impact réalisée en mai 2013 dans le cadre du projet de loi relatif à la grande délinquance économique et financière estimait le besoin de magistrats à 22 au sein du PNF. Au nombre de 15 début 2017, chaque magistrat est amené à connaître entre 40 et 50 dossiers en moyenne, ce ratio pouvant difficilement être dépassé selon le procureur de la République financier lui-même⁸³⁹. Ce dernier affirme que « l'augmentation du nombre de procédures en cours ne pourra être soutenable dans la durée qu'avec un renforcement corrélatif des effectifs »⁸⁴⁰. Les moyens humains du PNF devraient donc être renforcés, notamment au niveau des magistrats, mais également des assistants spécialisés.

259. – *Le renforcement des moyens des JIRS.* – Aucun texte ne prévoit le nombre de magistrats qui doit être affecté aux JIRS⁸⁴¹. Mais de nombreuses critiques ont porté sur le manque de moyens humains des JIRS⁸⁴². Pour l'ancien vice-président chargé de l'instruction à la JIRS de Paris, les moyens qui leur sont alloués « sont insuffisants au regard des enjeux répressifs »⁸⁴³. Selon lui, ils devraient être renforcés notamment en termes d'assistants spécialisés et de personnels administratifs pour épauler les greffiers d'instruction des JIRS⁸⁴⁴. Pour le vice-président chargé de l'instruction à la JIRS de Nancy, le repositionnement des JIRS sur la délinquance économique et financière de grande complexité par la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 nécessite « un renfort en termes humains de ces juridictions, tant au parquet qu'à l'instruction »⁸⁴⁵. Selon le vice procureur

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ *Ibid.*

⁸³⁸ PIERRE R., « Le repositionnement des juridictions interrégionales spécialisées sur la délinquance économique et financière de grande complexité », La Revue du GRASCO (LRDG) n°9, mai 2014, p. 76 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=1&P2=pdf

⁸³⁹ *Interview.* Éliane HOULETTE, procureur national financier (propos recueillis par Jocelyne KAN), *Ibid.*

⁸⁴⁰ *Ibid.*

⁸⁴¹ CHAVENT-LECLÈRE A-S, *Ibid.*

⁸⁴² Un avocat a également mis en avant les problèmes des JIRS en termes de droits de la défense : voir MOLLA A., « États d'âme d'un avocat à propos des JIRS », AJ Pénal, mars 2010, p. 119.

⁸⁴³ JAILLARD M., *Ibid.*

⁸⁴⁴ *Ibid.*

⁸⁴⁵ PIERRE R., *Ibid.*

en charge de la JIRS de Lyon, « ce manque de moyens limite la performance de la spécialisation de ces juridictions »⁸⁴⁶. Enfin, pour le directeur de l'AGRASC, le vrai problème qui se pose pour l'avenir des JIRS est « le renforcement des moyens ainsi que la mise en place de postes de magistrats du parquet et de juges d'instruction spécialisés, uniquement investis dans les affaires traitées par les JIRS »⁸⁴⁷.

II. La mise en place de juridictions d'instruction exclusivement dédiées au suivi des affaires relevant de la compétence du PNF

260. – *Juridictions d'instruction et PNF.* – Lorsqu'ils sont saisis d'affaires relevant de la compétence du procureur de la République financier, les juges d'instruction et les juridictions de jugement du TGI de Paris voient leur compétence étendue à l'ensemble du territoire national⁸⁴⁸. Ils exercent alors une compétence concurrente aux juridictions de droit commun pour l'instruction et le jugement des délits de manquement au devoir de probité, de corruption active et de trafic d'influence commis par des particuliers, de corruption et de trafic d'influence commis dans le cadre de la justice et de corruption de personnes n'exerçant pas une fonction publique « dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent »⁸⁴⁹. Cette même compétence s'étend également aux délits de corruption d'agents publics étrangers et internationaux et de trafic d'influence d'agents public internationaux⁸⁵⁰. En outre, ils exercent cette même compétence concurrente pour la poursuite du blanchiment de l'ensemble de ces infractions ainsi que des infractions qui leur sont connexes⁸⁵¹.

261. – *Juridictions d'instruction exclusivement dédiées au PNF.* – Selon le procureur de la République financier, la spécialisation de la chaîne pénale en matière économique et financière de grande complexité ne sera réellement achevée que par « la mise en place de juridictions d'instruction dédiées exclusivement au suivi des affaires relevant de la compétence du parquet financier »⁸⁵², ce qu'il conviendrait donc de faire.

⁸⁴⁶ JAILLARD M., *Ibid.*

⁸⁴⁷ *Ibid.*

⁸⁴⁸ Circ. du 31 janv. 2014, *Ibid.* p. 3.

⁸⁴⁹ CPP, art. 705 1°.

⁸⁵⁰ *Ibid.* art. 705 4°.

⁸⁵¹ *Ibid.* art. 705 6°.

⁸⁵² *Interview.* Éliane HOULETTE, procureur national financier (propos recueillis par Jocelyne KAN), *Ibid.*

§2. LA SPÉCIALISATION DES ORGANES CENTRAUX DE POLICE JUDICIAIRE

A. Les dispositions de la CNUCC

262. – *Organes spécialisés dans la lutte contre la corruption.* – La CNUCC exige qu'existent au sein de chaque Etat partie un ou plusieurs organes, ou des personnes, spécialisés dans la lutte contre la corruption chargés de la détection et la répression⁸⁵³, et notamment des enquêtes⁸⁵⁴. Ces personnes ou le personnel dudit ou desdits organes doivent avoir la formation et les ressources appropriées pour exercer leurs tâches⁸⁵⁵.

B. La spécialisation des services de police judiciaire en France

I. L'office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales

a) Organisation

263. – *Présentation.* – Organe policier français de référence en matière de lutte contre la corruption, l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFI) est placé au sein de la Sous-direction de lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière (SDLCODF) de la Direction centrale de la police judiciaire (DCPJ). Depuis 2013, il remplace la Division nationale d'investigations financières et fiscales (DNIFI) qui comprenait notamment la Brigade centrale de lutte contre la corruption (BCLC)⁸⁵⁶. L'OCLCIFI est un service central de police judiciaire dont la compétence territoriale a été étendue à l'échelon national.

264. – *Composition.* – Sa composition est interministérielle et comprend des policiers, des gendarmes, des personnels de la Direction générale des finances publiques (DGFP) ainsi qu'un représentant des douanes⁸⁵⁷. Il se divise en deux brigades⁸⁵⁸. La première est la Brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF), spécialisée dans la lutte contre la corruption, les atteintes à la probité, et les infractions financières complexes⁸⁵⁹, qui est elle-même divisée en deux sections – la section centrale de lutte contre la corruption qui est notamment en charge des enquêtes sur les faits de corruption d'agents publics étrangers, et la section financière nationale⁸⁶⁰. La seconde

⁸⁵³ CNUCC, art. 36.

⁸⁵⁴ ONUDC, *Ibid.* p. 129.

⁸⁵⁵ *Ibid.*

⁸⁵⁶ OCDE, *France : Rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations*, décembre 2014, p. 29.

⁸⁵⁷ DUFAU C., « Les enjeux de la création d'un nouvel office central au sein de la direction centrale de la police judiciaire », AJ Pénal 2013, p. 641.

⁸⁵⁸ D. n°2013-960 du 25 octobre 2013, art. 3.

⁸⁵⁹ DUFAU C., « La première année de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales », La revue du GRASCO n° 11, janvier 2015, p. 15 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=15&P2=pdf.

⁸⁶⁰ OCDE, *Ibid.*

est la Brigade nationale de lutte contre la corruption et la criminalité financière (BNLCCF)⁸⁶¹. En outre, l'OCLCIFI comprend une Unité d'appui stratégique (UAS) laquelle « se consacre à l'amélioration du recueil du renseignement, sa centralisation, la mise en place d'une documentation opérationnelle, le lien avec les instances internationales, à l'analyse du phénomène criminel et à l'analyse criminelle »⁸⁶².

265. – *Relations avec les partenaires institutionnels et saisine.* – L'office entretient avant tout des relations avec les juridictions, lesquelles le saisissent dans les affaires entrant dans son champ de compétence. Il travaille notamment avec le parquet national financier (PNF) dont il est le « réel bras armé »⁸⁶³. Environ 40% des enquêtes qu'il diligente proviennent du PNF, le reste des saisines se répartissant entre le TGI de Paris pour 20% environ – la plupart du temps sous l'angle de la compétence JIRS – et la province⁸⁶⁴. L'office entretient également des relations avec les services territoriaux de la police et de la gendarmerie nationale. Ceux-ci, ainsi que toutes les autres administrations et services publics de l'Etat susceptibles de lui apporter leur concours⁸⁶⁵, lui adressent, dans les meilleurs délais, les informations relatives à son domaine de compétence dont ils ont connaissance⁸⁶⁶. L'office a, quant à lui, l'obligation d'adresser à ces mêmes services de l'Etat toutes indications utiles à l'identification ou à la recherche des délinquants ainsi que, sur leur demande, tous renseignements nécessaires aux enquêtes dont ils sont saisis et enfin, de leur communiquer toutes documentations relatives à son domaine de compétence⁸⁶⁷. Enfin, l'OCLCIFI entretient des relations avec d'autres partenaires institutionnels parmi lesquels la cellule TRACFIN, un officier de liaison de l'office y étant en poste « afin de faciliter les relations entre les deux organes »⁸⁶⁸.

b) Compétences

266. – *Compétence matérielle.* – L'OCLCIFI est compétent pour diligenter des enquêtes d'envergure en matière de corruption nationale et internationale et plus largement d'atteintes à la probité, d'infractions au droit des affaires – notamment d'abus de biens sociaux – et de grande fraude fiscale⁸⁶⁹. Ainsi, il a notamment pour domaine de compétence les infractions relevant du

⁸⁶¹ Laquelle est dédiée à la lutte contre la fraude fiscale complexe et organisée.

⁸⁶² DUFU C., *Ibid.*

⁸⁶³ *Interview.* Éliane HOULETTE, procureur national financier (propos recueillis par Jocelyne KAN), *Ibid.*

⁸⁶⁴ COULBOIS A-S., *Ibid.*

⁸⁶⁵ Le service de la Direction générale des douanes et droits indirects (DGDDI), de la Direction générale des finances publiques (DGFIP) et de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF).

⁸⁶⁶ D. n°2013-960 du 25 octobre 2013, art. 6.

⁸⁶⁷ *Ibid.* art. 7 & 5.

⁸⁶⁸ DUFU C., *Ibid.*

⁸⁶⁹ *Id.* « La première année de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales », *Ibid.*

droit pénal des affaires, les atteintes à la probité ainsi que les infractions qui leur sont connexes⁸⁷⁰. En outre, il traite également du blanchiment de l'ensemble de ces infractions⁸⁷¹. Par conséquent, il est compétent pour la quasi-totalité des infractions établies par la CNUCC à l'exception du recel, lorsque celui-ci n'est pas connexe. A l'instar de ce qui est valable pour le PNF et les JIRS, la compétence de l'office est limitée aux affaires qui sont ou paraissent d'une grande complexité⁸⁷².

267. – Mission opérationnelle. – La principale mission de l'OCLCIFI est de mener des enquêtes sous la forme préliminaire et dans le cadre de commissions rogatoires⁸⁷³. Plus précisément, il est amené à conduire des enquêtes judiciaires dans son domaine de compétence ainsi qu'à assister, à leur demande, les services de police nationale et les unités de la gendarmerie nationale dans le cadre des enquêtes qu'ils diligentent⁸⁷⁴. Il est également amené à animer et coordonner, à l'échelon national et au plan opérationnel, les investigations de police judiciaire et les recherches entrant dans son domaine de compétence et à effectuer ou poursuivre à l'étranger des recherches afférents aux infractions entrant dans son domaine de compétence⁸⁷⁵. Les investigations qu'il conduit sont menées à son initiative ou à la demande de magistrats spécialisés, notamment du procureur de la République financier, de la section financière du TGI de Paris et des JIRS⁸⁷⁶. En pratique, l'office a en charge des enquêtes emblématiques aux enjeux pénaux et fiscaux très importants, lesquelles ont deux caractéristiques principales : le caractère occulte des infractions visées et la nécessité de mener des investigations à l'étranger⁸⁷⁷.

268. – Mission documentaire. – La seconde mission de l'OCLCIFI vise « à améliorer et à centraliser le recueil du renseignement dans son champ de compétence et à développer l'analyse criminelle de ces phénomènes délinquants »⁸⁷⁸. Le service est ainsi chargé de suivre et d'exploiter

⁸⁷⁰ D. n°2013-960 du 25 octobre 2013, art. 2 al. 1. Il a également pour domaine de compétence les délits de fraude fiscale (CPP, art. 28-2), les atteintes aux règles sur le financement de la vie politique et les délits de fraude électorale (Code électoral, art. L. 106 à L. 109).

⁸⁷¹ *Ibid.* art. 2 al. 2.

⁸⁷² Le décret portant création de l'office ne précise pas les contours de cette notion. Toutefois, en raison de la similitude entre les compétences de l'OCLCIFI et celles du procureur de la République financier et de leurs relations mutuelles, on peut imaginer que la notion de « grande complexité » dont dépend la compétence de l'office revête les mêmes contours que pour le parquet national financier. Rappelons que ce dernier ne devrait être saisi que pour des « affaires susceptibles de provoquer un retentissement national ou international de grande ampleur », se distinguant notamment « par la complexité des montages financiers, la technicité de la matière, l'enchevêtrement des sociétés ou des structures impliquées » ou impliquant « la présence de multiples sociétés écrans ou de fiducies dans plusieurs pays considérés comme des paradis fiscaux, de gérants de paille remédiant à des interdictions de gérer, de circuits de blanchiment complexes, de comptes taxis ou d'organisation frauduleuse d'insolvabilité particulièrement aboutie ».

⁸⁷³ COULBOIS A-S., *Ibid.*

⁸⁷⁴ D. n°2013-960 du 25 octobre 2013, art. 4 (1° à 4°).

⁸⁷⁵ *Ibid.*

⁸⁷⁶ DUFAY C., *Ibid.*

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ *Id.* « Les enjeux de la création d'un nouvel office centrale au sein de la direction centrale de la police judiciaire », *Ibid.*

tout dispositif de signalement mis en place dans son champ de compétence et de recueillir et centraliser tout renseignement ou information entrant dans son champ de compétence à des fins opérationnelles ou documentaires⁸⁷⁹. Pour mener à bien cette mission, il centralise, analyse et exploite toutes documentations relatives à son domaine de compétence⁸⁸⁰.

II. La plate-forme d'identification des avoirs criminels

a) Organisation

269. – *Présentation.* – Outre l'OCLCIFI, organe policier central de référence dans le domaine de la lutte contre la corruption, la police judiciaire comprend un organe spécialisé dans l'identification des avoirs : la plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC). Celle-ci est placée au sein de l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) de la direction centrale de la police judiciaire (DCPJ). Il s'agit d'un service dont la compétence territoriale a été étendue à l'échelon national. Au niveau local, la plate-forme a mis en place des PIAC territoriales dont l'une des principales missions est « de sensibiliser et de former tous les enquêteurs au dépistage, à l'identification et à la saisie des avoirs illicites dans tout type de dossier »⁸⁸¹.

270. – *Composition.* – Structure interministérielle mixte⁸⁸², la PIAC est composée à parité de policiers, de gendarmes et de membres d'autres ministères et administrations, notamment de l'administration fiscale, et est dirigée par un commandant fonctionnaire de police assisté par un commandant adjoint issu de la gendarmerie nationale⁸⁸³. Elle est organisée autour d'un groupe d'enquête dirigé par un lieutenant de police avec pour adjoint un adjudant-chef de gendarmerie et d'un groupe de documentation opérationnelle⁸⁸⁴.

271. – *Relations avec les partenaires institutionnels et saisine.* – La plate-forme est en relation avec les services territoriaux de la police et les unités de gendarmerie nationale qui doivent l'informer de tout renseignement relatif à la détection des biens commerciaux, patrimoniaux et financiers d'origine illégale⁸⁸⁵. Ceux-ci, préalablement saisis par le procureur de la République ou

⁸⁷⁹ D. n°2013-960 du 25 octobre 2013, art. 4 (5° & 6°).

⁸⁸⁰ *Ibid.* art. 5.

⁸⁸¹ *Interview.* Jean-Marc SOUVIRA, Directeur de l'OCRGDF (Office central pour la répression de la grande délinquance financière) (Propos recueillis par Chantal CUTAJAR), in La Revue du GRASCO n°10, septembre 2014, p. 6 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=14&P2=pdf. Les PIAC territoriales ont également pour but d'évaluer les dossiers complexes et de développer les aspects patrimoniaux dans toutes les enquêtes judiciaires.

⁸⁸² MIRABEL C., « L'enquête de police en matière de corruption », AJ Pénal 2006, p. 197.

⁸⁸³ SOUVIRA J-M, MATHYS P., DEFOIS S., « La plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC), outils à disposition des enquêteurs et magistrats », AJ Pénal 2012, p. 134-135.

⁸⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁸⁵ Circulaire du 15 mai 2007, NOR : INT/C/07/00065/C, p. 3. Un bureau de liaison consacré à l'identification des avoirs criminels, qui se réunit au moins deux fois par an, rassemble les membres de la plateforme, les

le magistrat instructeur, peuvent à leur tour saisir la plate-forme afin de faire établir ou de compléter le volet patrimonial de leurs enquêtes « dans les cas où ces services ou les GIR ne peuvent le faire ou rencontrent des limites à l'exécution de leur mission, notamment pour des recherches de dimension nationale ou internationale »⁸⁸⁶. En revanche, la plate-forme n'a pas vocation à être saisie directement par le procureur de la République ou le magistrat instructeur mais via l'OCRGDF⁸⁸⁷. Réciproquement, ce dernier saisit le procureur de la République dès lors que ses recherches permettent l'identification d'une cible ou mettent en évidence la commission d'une infraction. En outre, un officier de liaison de l'OCRGDF est en place au sein de la cellule de renseignement TRACFIN depuis janvier 2008⁸⁸⁸. Son rôle est de coordonner et faciliter la coopération avec les services de police nationale⁸⁸⁹. Il intervient notamment « dans le soutien aux investigations patrimoniales menées par la plate-forme d'identification des avoirs criminels »⁸⁹⁰. De plus, un officier de police judiciaire affecté à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) assure la liaison avec la plate-forme.

b) Compétences

272. – *Multiplés compétence.* – La PIAC est investie de trois missions par le législateur : centraliser, recouper et restituer l'information relative aux avoirs, patrimoines ou flux financiers illégaux, mutualiser les capacités d'enquêtes, coordonner les recherches, apporter complément d'enquête aux investigations judiciaires traditionnelles sur les réseaux locaux, nationaux et internationaux de délinquants et diligenter d'initiative des enquêtes judiciaires sur des individus ou des activités commerciales pouvant être liés à des mouvements terroristes, et en particulier issus de la mouvance islamiste⁸⁹¹. Dans les faits, et selon les membres de la PIAC, sa mission est quadruple⁸⁹² : la plate-forme réalise principalement des enquêtes et remplit, en outre, des missions d'assistance, de statistique et de formation.

273. – *Mission d'enquête.* – La PIAC est donc avant tout un service d'enquête⁸⁹³ chargé « de l'identification et de l'appréhension des avoirs financiers et des biens patrimoniaux des délinquants »⁸⁹⁴. Elle effectue cette mission en apportant un soutien aux enquêtes pénales en cours

correspondants en poste dans les services de police et unités de gendarmerie, les chefs des groupes d'intervention régionaux (GIR), les représentants des autres administrations présentes au sein de la plateforme et en tant que de besoin le service national de la douane judiciaire (SNDJ).

⁸⁸⁶ *Ibid.* p. 3

⁸⁸⁷ *Ibid.* p. 4

⁸⁸⁸ TRACFIN, *Rapport d'activité 2010*, P. 58.

⁸⁸⁹ *Ibid.*

⁸⁹⁰ *Ibid.*

⁸⁹¹ Circulaire du 15 mai 2007, *Ibid.* p. 3, 4 & 5.

⁸⁹² SOUVIRA J-M, MATHYS P., DEFOIS S., *Ibid.*

⁸⁹³ *Ibid.*

⁸⁹⁴ Circulaire du 15 mai 2007, *Ibid.* p. 2.

ou en diligentant l'initiative des enquêtes⁸⁹⁵. Dans le premier cas, les services locaux de la police judiciaire précisent les recherches déjà effectuées⁸⁹⁶. La plate-forme complète ensuite l'environnement financier et patrimonial du ou des personnes visées « par des recherches plus complexes au plan international et par l'utilisation des canaux bilatéraux avec les pays étrangers privilégiés »⁸⁹⁷.

274. – *Missions statistique, d'assistance et de formation.* – La PIAC peut ensuite être conduite « à intervenir en vue de conseils techniques, juridiques et opérationnels auprès des enquêteurs et parfois des magistrats »⁸⁹⁸. Des conseils sont notamment prodigués afin d'orienter les enquêteurs dans la phase de dépistage et d'identification des avoirs ainsi que dans la réalisation des saisies. En outre, la plate-forme collecte et compile les chiffres relatifs aux saisies des avoirs criminels réalisées sur le territoire national par l'ensemble des services de police et unités de gendarmerie à l'occasion des enquêtes⁸⁹⁹. Leur exploitation par la PIAC donne lieu à l'élaboration du Total des avoirs criminels appréhendés (TACA)⁹⁰⁰. Enfin, la PIAC assure la formation des policiers, gendarmes et magistrats quant à l'enquête patrimoniale⁹⁰¹. En 2011, elle a été amenée à dispenser une soixantaine de formations⁹⁰².

C. Conformité à la CNUCC

275. – *Sur l'existence d'organe de la lutte contre la corruption.* – Au niveau policier, la France s'est dotée de l'Office de lutte contre les infractions financières et fiscales (OCLCIFF), un organe spécialisé de lutte contre la corruption qui contribue à la répression de ce phénomène par le biais d'enquêtes. En outre les autorités françaises ont créé la Plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC) qui est notamment chargée de l'identification des avoirs illégaux. La France va donc sur ce point au-delà des exigences de la CNUCC.

276. – *Moyens de l'OCLCIFF et de la PIAC.* – L'OCLCIFF a bénéficié d'un important renforcement de ses moyens en termes d'enquêteurs spécialisés dans le domaine des investigations portant sur les faits de corruption, lesquels ont quasiment doublé par rapport à l'ancienne Division nationale d'investigations financières et fiscales (DNIFF) au sein de laquelle était placée la Brigade centrale de lutte contre la corruption (BCLC)⁹⁰³. Cette dernière a souvent été pointée du doigt pour son manque de personnel, alors même qu'elle fut créée pour répondre au déficit de moyens des

⁸⁹⁵ SCPC, *Ibid.* p. 231.

⁸⁹⁶ Circulaire du 15 mai 2007, *Ibid.*

⁸⁹⁷ *Ibid.*

⁸⁹⁸ SOUVIRA J-M, MATHYS P., DEFOIS S., *Ibid.*

⁸⁹⁹ *Ibid.*

⁹⁰⁰ *Ibid.*

⁹⁰¹ *Ibid.*

⁹⁰² *Ibid.*

⁹⁰³ OCDE, *Ibid.*

services locaux en matière de corruption internationale⁹⁰⁴. En effet, cet organe n'a jamais atteint son objectif modeste de 20 agents⁹⁰⁵, faisant ainsi face à une « forte surcharge »⁹⁰⁶. En décembre 2014, le nouvel office comptait 86 personnes, policiers ou agents des finances publiques ayant obtenu la qualification d'officiers fiscaux judiciaires⁹⁰⁷. En particulier, la Brigade nationale de lutte contre la corruption et la criminalité financière (BNLCF) comprenait à la même époque 37 personnes dont 22 affectées à la Section centrale de lutte contre la corruption en charge des dossiers de corruption d'agents publics étrangers⁹⁰⁸. Tous les enquêteurs de l'OCLCIFI ont suivi des formations spécialisées et acquis une grande expérience des dossiers d'envergure⁹⁰⁹. La PIAC comptait pour sa part une trentaine de personnes dont onze enquêteurs affectés au groupe d'enquête – six policiers et cinq gendarmes – en octobre 2012⁹¹⁰. Elle comprenait en outre deux personnes affectées au groupe de documentation opérationnelle et un représentant de l'administration fiscale détaché auprès de la DCPJ⁹¹¹.

D. Efficacité du dispositif

277. – *Sur le nombre d'enquêtes.* – Il n'existe pas à notre connaissance de statistiques concernant le nombre de procédures traitées par les organes centraux de police judiciaire spécialisés dans la lutte contre la corruption et l'identification des avoirs ni le devenir des procédures. Néanmoins, depuis la mise en place de la PIAC en 2005, le chiffre des saisies des avoirs criminels a augmenté de 380%⁹¹². De 2006 à 2010, elles se sont accrues de 115% et encore de 131% entre 2010 et 2013⁹¹³. A titre d'exemple, le total des avoirs criminels appréhendés était en 2009 de plus de 185 millions d'€ avec une contribution de la PIAC de plus de 28 millions d'€⁹¹⁴, soit plus de 15% du total.

⁹⁰⁴ OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, oct. 2012, p. 46 (point 114).

⁹⁰⁵ LUC I. & ALT. E, *L'esprit de corruption*, Le bord de l'eau, 2012, p. 65.

⁹⁰⁶ OCDE, *Ibid.*

⁹⁰⁷ OCDE, *France : Rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations*, *Ibid.*

⁹⁰⁸ *Ibid.*

⁹⁰⁹ COULBOIS A-S., *Ibid.*

⁹¹⁰ SOUVIRA J-M, MATHYS P., DEFOIS S., *Ibid.*

⁹¹¹ GMD (Groupe multidisciplinaire « Criminalité organisée »), *Rapport d'évaluation dans le cadre de la cinquième série d'évaluations mutuelles. Criminalité financière et enquêtes financières*, Rapport sur la France, 9 avril 2010, p. 9.

⁹¹² *Interview.* Jean-Marc SOUVIRA, Directeur de l'OCRGDF (Office central pour la répression de la grande délinquance financière) (Propos recueillis par Chantal CUTAJAR), *Ibid.*

⁹¹³ *Ibid.*

⁹¹⁴ STIFFEL R., « La plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) – Bureau de recouvrement des avoirs français (BRA/ARO) », in CUTAJAR C. (Ss. dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS, 2011, p. 153.

E. Perspectives d'amélioration

278. – *Renforcement des moyens humains.* – Concernant les services de police judiciaire, certains dénoncent le manque criant de moyens et de spécialisation des services d'enquêtes, lequel a pour corollaire « l'allongement des délais d'enquête, et, à l'issue, des décisions de justice tardives et de ce fait clémentes »⁹¹⁵. Selon le procureur de la République financier, les capacités de traitement des affaires de l'OCLCIFF « sont de plus en plus limitées, faute d'effectifs suffisants et pérennes »⁹¹⁶. Déjà en 2008, l'ancien chef de la Brigade de lutte contre la corruption (BCLC) – ancêtre de l'OCLCIFF – appelait à renforcer de manière significative les moyens de la police judiciaire et de la gendarmerie dans le domaine de la lutte contre la corruption⁹¹⁷.

279. – *Poursuite des formations en matière d'identification des avoirs.* – Depuis la fin des années 1980, « la gendarmerie n'a cessé de perfectionner les formations dispensées en matière de lutte contre la délinquance économique et financière et de captation des avoirs criminels »⁹¹⁸. Ainsi, la France dispose de services spécialisés performants, notamment au niveau des offices centraux⁹¹⁹. Mais selon le directeur de l'OCRGDF, le dispositif de saisie et de confiscation en matière pénale « n'est utilisé que partiellement par les enquêteurs par manque de connaissance et de formation »⁹²⁰. Ainsi, « 70% des saisies sont encore réalisées par des services financiers »⁹²¹. Il conviendrait donc « de développer la formation de tous les enquêteurs judiciaires dans tous les services de police et de gendarmerie concernant le volet de l'enquête patrimoniale »⁹²².

⁹¹⁵ PIERRE R., *Ibid.*

⁹¹⁶ *Interview.* Éliane HOULETTE, procureur national financier (propos recueillis par Jocelyne KAN), *Ibid.*

⁹¹⁷ PHILIPPE J-P., « La lutte contre la corruption, le point de vue du policier à partir du retour d'expériences de plusieurs enquêtes », D. 2008, p. 1093.

⁹¹⁸ PATTIN M., GOJKOVIC-LETTE J., LEBEAU J-P., « Le cadre juridique du dispositif de captation des avoirs criminels et sa mise en œuvre par la gendarmerie nationale », AJ Pénal 2012, p. 130.

⁹¹⁹ ROBERT H., « L'importance de l'enquête patrimoniale dans les dossiers de criminalité organisée », in CUTAJAR C. (Ss. Dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS 2011, p. 580 (Annexe 3).

⁹²⁰ *Interview.* Jean-Marc SOUVIRA, Directeur de l'OCRGDF (Office central pour la répression de la grande délinquance financière) (Propos recueillis par Chantal CUTAJAR), *Ibid.*

⁹²¹ *Ibid.*

⁹²² *Ibid.*

SECTION 2. LE DÉVELOPPEMENT DE MÉCANISMES VISANT À FACILITER L'IDENTIFICATION DES AVOIRS ILLICITES

280. – *Plan de section.* – Traditionnellement, les investigations judiciaires ont pour objectif la manifestation de la vérité. Or la lutte contre la criminalité organisée et la grande délinquance économique et financière a fait de l'enquête aux fins d'identification des avoirs illicites – et notamment des produits et instruments de la corruption – « une priorité gouvernementale forte »⁹²³. Si le législateur ne prévoit pas explicitement cette forme d'enquête, il semble néanmoins que la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 lui ait conféré un véritable « fondement légal »⁹²⁴. En effet, ce texte impose « de fait aux OPJ une identification précise des biens devant être saisis permettant ainsi de faciliter leur confiscation ultérieure »⁹²⁵. Dans le domaine de la lutte contre la corruption transnationale, l'identification des avoirs illicites nécessite la plupart du temps que les services de police judiciaire coopèrent avec leurs homologues étrangers. Cette coopération s'effectue généralement par le biais des organes classiques de coopération policière, mais également via des réseaux de coopération spécialisés dans le recouvrement des avoirs illicites. Depuis la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 – qui transpose la décision 2007/845/JAI du 6 décembre 2007 – certains services de police judiciaire, dont la plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC), peuvent échanger des informations avec les services compétents des autres Etats membres de l'Union européenne aux fins de dépistage et d'identification des avoirs illicites. Au niveau judiciaire, l'identification de biens illégaux à l'étranger implique également de recourir à la coopération internationale, et notamment à l'entraide judiciaire⁹²⁶. Celle-ci peut être mise en œuvre par les juridictions françaises directement ou via les organes ou réseaux de coopération judiciaires supranationaux. La présente section se propose d'analyser – à la lumière des dispositions pertinentes de la CNUCC – l'enquête patrimoniale en tant qu'outil d'identification des avoirs illicites (§1), puis la coopération internationale aux fins d'identification des avoirs illicites (§2).

⁹²³ Circ. du 15 mai 2007 (NOR INT/C/07/00065/C), p. 2.

⁹²⁴ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., « La plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC), outil à disposition des enquêteurs et des magistrats », AJ Pénal, mars 2012, p. 134.

⁹²⁵ PATTIN M., GOJKOVIC-LETTE J., LEBEAU J-P., « Le cadre juridique du dispositif de captation des avoirs criminels et sa mise en œuvre par la gendarmerie nationale », AJ Pénal 2012, p. 130.

⁹²⁶ La loi n°99-515 du 23 juin 1999 a introduit un chapitre dans le CPP relatif à l'entraide judiciaire internationale, modifié par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004. Cette dernière loi a également créé la possibilité pour un procureur de la République ou un juge d'instruction de créer une équipe commune d'enquête (ECE) avec un ou plusieurs Etats, en application de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'UE du 29 mai 2000.

§1. L'ENQUÊTE PATRIMONIALE, OUTIL D'IDENTIFICATION DES AVOIRS ILLICITES

A. Les dispositions de la CNUCC

281. – *Identification et localisation.* – La CNUCC exige des Etats parties qu'ils prennent les mesures nécessaires pour permettre l'identification et la localisation du produit d'infractions relevant de la corruption – ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit – ainsi que des biens, matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour ces mêmes infractions aux fins de confiscation éventuelle⁹²⁷. Elle fait ainsi obligation aux Etats parties de « prendre des dispositions d'ordre législatif pour garantir l'existence de pouvoirs adéquats étayant les mesures de recherche et d'enquête nécessaires pour localiser les avoirs, les identifier et faire apparaître leurs liens avec les infractions commises »⁹²⁸.

282. – *Obtention de documents.* – Afin d'identifier et localiser les produits et instruments de la corruption, les Etats parties ont l'obligation d'habiliter leurs tribunaux ou leurs autres autorités compétentes à ordonner la production ou la saisie de documents bancaires, financiers ou commerciaux⁹²⁹. Par documents bancaires et financiers, les rédacteurs de la convention ont voulu désigner notamment les documents d'institutions offrant des services financiers⁹³⁰. Par document commerciaux, ils ont voulu viser ceux relatifs à des transactions immobilières ou établis par des sociétés de navigation, des transitaires ou des assureurs⁹³¹. Ces documents doivent pouvoir être produits par décision contraignante, par perquisition, ou par d'autres moyens afin que les services de répression soient à même d'exécuter les éventuelles mesures de saisie et confiscation⁹³².

283. – *Techniques d'enquête spéciales.* – Enfin, la CNUCC exige de chaque Etat partie qu'il prenne les mesures nécessaires afin que ses autorités compétentes puissent « recourir de façon appropriée, sur son territoire, à des livraisons surveillées et, lorsqu'il le juge opportun, à d'autres techniques d'enquête spéciales telles que la surveillance électronique – ou d'autres formes de surveillance – les opérations d'infiltration, et pour que les preuves recueillies au moyen de ces techniques soient admissibles devant ses tribunaux »⁹³³. Si la convention préconise ces techniques afin de combattre efficacement la corruption, celles-ci peuvent également se révéler utiles pour identifier ou localiser les produits ou instruments d'infractions.

⁹²⁷ CNUCC, art. 31 (2)

⁹²⁸ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2007, p. 144 (point 419)

⁹²⁹ CNUCC, art. 31 (7). Un Etat partie ne peut invoquer le secret bancaire pour refuser de donner effet à ces dispositions.

⁹³⁰ *Ibid.*

⁹³¹ ONUDC, *Ibid.* p. 145 (point 421)

⁹³² *Ibid.*

⁹³³ CNUCC, art. 50 (1).

B. L'enquête patrimoniale en droit français

I. Méthodologie

284. – *Notion d'enquête patrimoniale.* – En France, l'identification des avoirs illicites, et en particulier des produits et instruments de la corruption, est réalisée par les services de police judiciaire au moyen d'une enquête patrimoniale. Cette forme d'enquête n'est pas définie par le législateur. Le GAFI définit l'enquête financière, laquelle inclut l'enquête patrimoniale. Selon lui, une enquête financière désigne « un examen des affaires financières liées à une activité criminelle, visant à identifier l'ampleur de réseaux criminels et/ou le degré de criminalité, identifier et dépister le produit du crime [...] et tout autre bien soumis ou susceptible d'être soumis à confiscation et établir des preuves susceptibles d'être produites dans des procédures pénales »⁹³⁴. Il ressort de cette définition que l'enquête patrimoniale a principalement pour but « de détecter, d'identifier et de saisir les biens de l'auteur d'une infraction afin de permettre à la juridiction de jugement d'appliquer les peines complémentaires de confiscation »⁹³⁵. Etant donné l'objectif final de confiscation, il est nécessaire, au début de toute enquête patrimoniale, de déterminer ce qui pourra être confisqué⁹³⁶.

285. – *Biens des personnes visées.* – Selon la plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC), l'enquête patrimoniale a pour finalité « de dresser pour chaque personne poursuivie l'état de son patrimoine, la nature de ses droits sur les biens et la réalité de la propriété »⁹³⁷. Elle consiste donc – en premier lieu – à déterminer les personnes physiques et morales visées par l'enquête et à établir le patrimoine de ces personnes, et notamment de recenser les biens dont ils sont propriétaires. En effet, le droit français permet de saisir – et en cas de condamnation, de confisquer – l'instrument de l'infraction dont la personne mise en cause, ou le condamné, est propriétaire. Il permet également – sous certaines conditions – de confisquer les biens appartenant au condamné dès lors que celui-ci ne peut en justifier l'origine, voir même tous ses biens.

286. – *Biens de tiers.* – Très souvent, les investigations patrimoniales doivent être étendues au-delà des personnes mises en causes, principalement au cercle familial, aux relations ou aux tiers⁹³⁸ tels que les associés, les proches collaborateurs, les structures juridiques ou encore les intermédiaires – ou hommes de paille – qui protègent le mis en cause « en détenant un avoir ou en

⁹³⁴ GAFI, *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération. Les recommandations du GAFI*, février 2012, p. 105 (point 2) (Note interprétative de la recommandation 30).

⁹³⁵ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

⁹³⁶ *Ibid.*

⁹³⁷ *Ibid.*

⁹³⁸ *Ibid.*

ouvrant ou gérant un compte, souvent contre une petite rémunération »⁹³⁹. En effet, l'expérience montre – notamment en matière de corruption transnationale – que les personnes qui commettent des infractions relevant de la grande délinquance économique et financière ne possèdent pas d'avoirs ou de comptes bancaires en leur nom propre⁹⁴⁰, sauf lorsque ceux-ci sont parfaitement licites. Les biens résultant des infractions commises par ces personnes sont souvent « détenus par d'autres individus ou des sociétés de manière à dissimuler la personne physique qui contrôle, *in fine*, les avoirs ou comptes bancaires »⁹⁴¹ mais aussi afin de dissimuler la traçabilité des fonds (*paper trail*)⁹⁴². Ces techniques relevant de l'ingénierie juridique permettent à ces personnes de soustraire artificiellement des biens de leur patrimoine, le procédé le plus communément utilisé consistant pour le délinquant « à faire acquérir des biens immeubles par une ou plusieurs sociétés civiles immobilières (SCI) constituées par des prête-noms »⁹⁴³. Le droit français permet de saisir – et en cas de condamnation, de confisquer – l'instrument de l'infraction ainsi que d'autres biens appartenant à des personnes autres que le condamné. Il permet en outre de saisir et confisquer entre toutes mains les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction.

287. – *Date d'acquisition et mode de financement des biens.* – La date d'acquisition et le mode de financement de ces biens doivent également être déterminés par l'enquête patrimoniale. Selon la PIAC, ces renseignements pourront « démontrer que le bien acquis pendant la période des faits est probablement le produit de l'infraction »⁹⁴⁴. Cette hypothèse pourra « être étayée en rapportant notamment que la personne ne peut pas justifier de revenus légaux suffisants pour procéder à l'achat d'un tel bien »⁹⁴⁵.

288. – *Quantification du produit de l'infraction.* – Enfin, la valeur des biens identifiés devra être estimée. Selon la PIAC, l'enquête patrimoniale doit en effet « permettre de renseigner le plus précisément possible les magistrats sur le montant du produit du crime et du préjudice éventuel »⁹⁴⁶. Cette évaluation « est capitale pour que puisse être respecté le principe de proportionnalité de la peine »⁹⁴⁷. En effet, les tribunaux seront plus à même de prononcer des sanctions patrimoniales proportionnées⁹⁴⁸.

⁹³⁹ BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Manuel de recouvrement des biens mal acquis. Un guide pour les praticiens*, p. 53 (point 3.1)

⁹⁴⁰ *Ibid.*

⁹⁴¹ *Ibid.*

⁹⁴² PAVLIDIS G., *Confiscation internationale : instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse*, Schulthess, 2012, p. 72.

⁹⁴³ CUTAJAR C., « Saisie pénale et libre disposition », D. 2012, p. 1652.

⁹⁴⁴ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

⁹⁴⁵ *Ibid.*

⁹⁴⁶ *Ibid.*

⁹⁴⁷ *Ibid.*

⁹⁴⁸ *Ibid.*

II. L'acquisition de données

a) Les informations en accès libre

289. – *Les informations en accès libre.* – L'enquête patrimoniale consiste principalement à recueillir des données, notamment financières, provenant de diverses sources. Les investigations peuvent initier par la recherche d'informations *open source* en provenance des médias ou d'internet⁹⁴⁹, comme par exemple les arrêts des tribunaux français disponibles sur le site Légifrance, ou par une recherche dans une bibliothèque de sources publiques préalablement constituée⁹⁵⁰.

290. – *Les fichiers à la disposition des enquêteurs.* – En outre, les officiers de police judiciaire (OPJ) en charge de l'enquête peuvent consulter les nombreux fichiers mis à la disposition des services de police ou de gendarmerie⁹⁵¹. Ils ont notamment un accès direct au fichier national des immatriculations⁹⁵² – lequel contient des informations provenant des renseignements recueillis par les préfetures lors de l'établissement des certificats d'immatriculation – ainsi qu'au fichier des véhicules volés⁹⁵³ et au registre d'immatriculation des aéronefs. L'enquêteur peut également consulter les sources de droit public dont il a compétence pour accéder⁹⁵⁴.

b) Les réquisitions judiciaires

1. *Dispositions législatives*

291. – *Notion de réquisition.* – L'acte principal de l'enquête patrimoniale demeure la réquisition judiciaire⁹⁵⁵. Il s'agit d'un « acte par lequel un magistrat ou un officier de police judiciaire impose à une personne de fournir une prestation qu'il n'est pas en mesure d'effectuer lui-même faute des moyens, du pouvoir ou des compétences techniques nécessaires »⁹⁵⁶. Dans le cadre d'une enquête patrimoniale, un tel acte permet « l'obtention d'informations et de documents précis permettant d'identifier un élément de patrimoine »⁹⁵⁷. En particulier, il permet de détecter des

⁹⁴⁹ PAVLIDIS G., *Ibid.* p. 75.

⁹⁵⁰ PELISSER E. (Ss. dir. CUTAJAR C.), *Vademecum de l'investigation financière et de l'analyse financière criminelles*, CEIFAC – GRASCO – Université de Strasbourg, 2015, p. 25.

⁹⁵¹ Il s'agit notamment des fichiers de police judiciaire encadrés par le code de procédure pénale et alimentés par les OPJ eux-mêmes : les fichiers d'antécédents judiciaires, STIC pour la police et JUDEX pour la gendarmerie, (CPP, art. 230-6 et s.), les fichiers d'analyse sérielle (CPP, art. 230-12 et s.) et le fichier des personnes recherchées (CPP, art. 230-19 et s.)

⁹⁵² Le fichier national des immatriculations est placé sous l'autorité et le contrôle du ministère de l'Intérieur.

⁹⁵³ Arrêté du 20 janvier 1994, NOR: INTD9400076A, art. 2.

⁹⁵⁴ PELISSER E., *Ibid.* P. 26.

⁹⁵⁵ Les réquisitions ont été introduites par les lois n°2003-939 du 18 mars 2003 et n° 2004-204 du 9 mars 2004 mais avaient cours bien avant.

⁹⁵⁶ DESPORTES F., LAZERGUES-COUSQUER L., *Ibid.* p. 1561 (point 2409).

⁹⁵⁷ CUTAJAR C., *Ibid.*

comptes bancaires, des biens immeubles, des intérêts dans des sociétés et connaître des revenus déclarés⁹⁵⁸.

292. – *Réquisition aux fins de remise de documents.* – La principale forme de réquisition est celle qui vise à remettre au magistrat ou à l'enquêteur des documents intéressant les investigations. Ainsi, le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'OPJ peuvent – par tout moyen – requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique susceptible de détenir des documents intéressant l'enquête ou l'instruction de lui remettre ces documents, sans que puisse lui être opposée l'obligation au secret professionnel⁹⁵⁹. Lorsqu'elle s'adresse à un avocat, un huissier, un notaire, un médecin ou un journaliste, la remise d'informations ne peut intervenir qu'avec l'accord de ces derniers.

293. – *Réquisition aux fins de mise à disposition d'informations contenues dans des systèmes informatiques.* – Une autre forme de réquisition est celle qui vise à transmettre aux magistrats et enquêteurs des informations contenues dans des systèmes informatiques⁹⁶⁰. L'OPJ⁹⁶¹ peut en effet exiger des organismes publics ou des personnes morales de droit privé – à l'exception des associations et autres organismes à but non lucratif et à caractère religieux, philosophique politique ou syndical et des organismes de presse écrite ou audiovisuelle⁹⁶² – qu'ils mettent à sa disposition les informations contenues dans les systèmes informatiques ou de traitements de données nominatives qu'ils administrent, à l'exception de celles protégées par un secret prévu par la loi⁹⁶³.

294. – *Réquisition aux fins de préservation de documents.* – Enfin, la dernière forme de réquisition est celle qui permet à un OPJ – sur autorisation du juge des libertés et de la détention saisi à cette fin par le procureur de la République ou avec l'autorisation expresse du juge d'instruction – de requérir des opérateurs de télécommunications, et notamment ceux dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, de prendre, sans délai, toutes mesures propres à assurer la préservation, pour une durée ne pouvant excéder un an, du

⁹⁵⁸ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

⁹⁵⁹ CPP, art. 60-1, 77-1-1 et 99-3. Le fait de s'abstenir de répondre dans les meilleurs délais à une réquisition est puni d'une amende de 3750 euros.

⁹⁶⁰ Ils disposent également de la possibilité de formuler des réquisitions aux fins de prestation matérielle. Par exemple, la réquisition à personne qualifiée, comme par exemple à un enquêteur « N-Tech » ou « ICC » qui va « procéder à l'analyse de tous les supports informatiques saisis », peut toutefois être intéressante car elle va permettre de révéler tous les fichiers effacés (LEMOINE V., « Les aspects policiers de la lutte contre la corruption », *Gazette du Palais*, 21 avril 2012, n° 11, p. 23).

⁹⁶¹ En enquête préliminaire, l'OPJ agit sur autorisation du procureur de la République. En instruction préparatoire, il est commis par le juge d'instruction.

⁹⁶² Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, art. 8 II 3° al. 2 et art. 67 2°.

⁹⁶³ CPP, art. 60-2 al. 1, 77-1-2 al. 1 et 99-4 al. 1.

contenu des informations consultées par les personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs⁹⁶⁴.

2. Principales personnes faisant l'objet de réquisitions dans le cadre de l'enquête patrimoniale

i. L'administration fiscale

295. – *Le fichier national des comptes bancaires et assimilés (FICOBA).* – Dans le cadre d'une enquête patrimoniale, la réquisition à l'administration fiscale est quasi-systématique⁹⁶⁵. En particulier, « il n'est pas une enquête, qu'il s'agisse d'investiguer sur des infractions profitables, de rechercher de possibles circuits de blanchiment ou de déterminer la situation patrimoniale d'un suspect, qui ne débute par une interrogation du FICOBA »⁹⁶⁶. Le Fichier national des comptes bancaires et assimilés (FICOBA) est un fichier informatique qui recense tous les comptes bancaires ouverts sur le territoire français. Mis en place en 1980⁹⁶⁷, il enregistre plus de 80 millions de personnes possédant un compte bancaire ou assimilé en France. Il constitue « un instrument indispensable à tous les services répressifs pour les enquêtes les plus variées, et en particulier pour celles portant sur l'identification des avoirs criminels »⁹⁶⁸. Par conséquent, il est l'un des fichiers que les services d'enquête en matière financière « utilisent le plus et celui qu'ils considèrent comme le plus utile à leur travail »⁹⁶⁹. Le FICOBA est alimenté par les personnes physiques ou morales qui gèrent ces comptes, à savoir « les administrations publiques, les établissements ou organismes soumis au contrôle de l'autorité administrative et toutes personnes qui reçoivent habituellement en dépôt des valeurs mobilières, titres ou espèces »⁹⁷⁰. Sont donc notamment concernés la Banque de France, la Caisse des dépôts et consignations, les comptables publics, tous les établissements de crédit implantés sur le territoire français et les filiales ou succursales des établissements étrangers⁹⁷¹. Ces personnes sont soumises à une obligation de déclaration d'ouverture, de clôture ou de modification des comptes⁹⁷². Elles doivent déclarer les comptes de toute nature – comptes bancaires, postaux, d'épargne ou encore les portefeuilles boursiers⁹⁷³ – ouverts au nom de leurs

⁹⁶⁴ *Ibid.* art. 60-2 al. 2, 77-1-2 al. 2 et 99-4 al. 2.

⁹⁶⁵ La réquisition auprès d'autres administrations est également possible, par exemple au ministère de l'intérieur qui gère les registres nationaux français de véhicules à moteur ou la Direction générale de l'aviation civile (DGAC) qui gère le registre français des aéronefs.

⁹⁶⁶ ROBERT H., « Le FICOBA. Un instrument d'identification indispensable », in CUTAJAR C. (Ss. dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer les marchés criminels*, PU Strasbourg, 2011, p. 153.

⁹⁶⁷ Arrêté du 19 mai 1980 aujourd'hui remplacé par l'arrêté du 14 juin 1982.

⁹⁶⁸ ROBERT H., *Ibid.*

⁹⁶⁹ GMD « CRIM » (Groupe multidisciplinaire « Criminalité organisée »), *Ibid.*, p. 39.

⁹⁷⁰ CGI, art. 1649 A.

⁹⁷¹ ROBERT H., *Ibid.*

⁹⁷² Arrêté du 14 juin 1982, art. 1.

⁹⁷³ GMD « CRIM » (Groupe multidisciplinaire « Criminalité organisée »), *Ibid.*, p. 23

clients « quels que soient la nationalité ou le domicile du titulaire (résident ou non résident), la nature ou la dénomination du compte »⁹⁷⁴.

296. – *L'exemple des réquisitions aux fins d'identification immobilière.* – Outre le FICOBA, d'autres fichiers de l'administration fiscale peuvent faire l'objet de réquisitions dans le cadre d'une enquête patrimoniale, notamment en matière d'identification immobilière. A cette fin, la PIAC recommande la réquisition à la Base nationale des données patrimoniales (BNDP)⁹⁷⁵. Créé en 2005⁹⁷⁶, ce fichier contient « l'essentiel des informations patrimoniales sur les biens détenus par les personnes connues par l'administration fiscale au travers de leurs différentes déclarations, principalement les extraits d'actes de mutation à titre onéreux (vente d'immeubles et de terrains) ou à titre gratuit (donation, succession) et l'identification et les adresses des personnes et des biens »⁹⁷⁷. En outre, il contient des informations relatives à la possession par une personne physique ou morale de sociétés enregistrées dans un État étranger⁹⁷⁸. La réquisition à la BNDP permet ainsi de détecter des biens immobiliers dont sont propriétaires des personnes physiques ou morales, tout comme la réquisition au fichier ADONIS, créé en 2003, qui donne accès au dossier fiscal des particuliers, et notamment à la taxe foncière⁹⁷⁹. Par ailleurs, la réquisition au Bureau de la conservation des hypothèques du bien immobilier – ou au livre foncier pour les bien situés en Alsace-Moselle – permet d'acquérir la copie de l'acte notarié et le relevé des formalités publiées au fichier foncier (extrait FIDJI, fiche immeuble ou fiche propriétaire)⁹⁸⁰. Ce fichier, créé en 1955, permet ainsi « l'identification du ou des propriétaires du bien, la nature du droit de propriété (pleine propriété, usufruit, indivision...) ainsi que l'existence de tiers pouvant avoir des droits sur le bien »⁹⁸¹. En outre, la réquisition au service d'imposition des entreprises permet d'obtenir des documents relatifs à des sociétés civiles immobilières (SCI) ayant acquis des biens immobiliers⁹⁸². Enfin, la réquisition au service France Domaine « pourra fournir une estimation de la valeur vénale du bien [et] dans le cas d'une acquisition ancienne [...] d'actualiser le prix »⁹⁸³.

297. – *Les autres fichiers de l'administration fiscale pouvant faire l'objet d'une réquisition.* – Enfin, d'autres fichiers de l'administration peuvent faire l'objet d'une réquisition. Par exemple,

⁹⁷⁴ ROBERT H., *Ibid.* Certaines relations de compte ne font pas l'objet d'une obligation de déclaration (Instruction de la Direction générale des impôts – Service de la législation fiscale, « Déclaration d'ouverture et de clôture des comptes au fichier des comptes bancaires (FICOBA) », Bulletin officiel des impôts, 5 juillet 1995).

⁹⁷⁵ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

⁹⁷⁶ Arrêté du 11 avril 2005, NOR: BUDL0500053A

⁹⁷⁷ GMD « CRIM » (Groupe multidisciplinaire « Criminalité organisée »), *Ibid.*, p. 24

⁹⁷⁸ SCPC, *Ibid.*

⁹⁷⁹ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ *Ibid.*

⁹⁸² *Ibid.*

⁹⁸³ *Ibid.*

le fichier de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) « permet de connaître le patrimoine mobilier et immobilier des personnes physiques dont le montant dépasse 760 000 € »⁹⁸⁴. Le fichier de Simplification des procédures d'imposition (SPI) permet pour sa part de connaître les adresses connues d'une personne⁹⁸⁵. Le fichier de taxe d'habitation « permet de connaître l'identité de l'occupant des locaux (locataire ou occupant à titre gratuit) et s'il s'agit d'une résidence principale ou secondaire »⁹⁸⁶. Par ailleurs, le fichier Transparence structure écran (TSE), créé en 2002, permet de restituer les liens d'associés et de dirigeants entre les personnes physiques et morales et les sociétés⁹⁸⁷. Enfin, le fichier des comptes bancaires détenus hors de France, créé en 2009 et géré par la DGFIP, a pour finalité de permettre de recenser des informations laissant présumer de la détention de comptes bancaires hors de France par des personnes physiques ou morales⁹⁸⁸.

ii. Les tribunaux de commerce

298. – *Le registre du commerce et des sociétés.* – Outre les réquisitions adressées à l'administration fiscale, l'enquêteur patrimonial peut être amené à émettre une réquisition aux tribunaux de commerce, lesquels tiennent le registre du commerce et des sociétés (RCS). Il s'agit d'une base de données qui regroupe des informations sur toutes les personnes – physiques ou morales – qui exercent une activité commerciale en France.

299. – *Intérêt de la réquisition aux tribunaux de commerce.* – Il apparaît dans de nombreux dossiers que les acquisitions immobilières sont réalisées par des sociétés, notamment des sociétés civiles immobilières (SCI)⁹⁸⁹. Dans le cadre d'une enquête patrimoniale, la réquisition au tribunal de commerce du lieu du siège social de la société permet notamment d'obtenir « les statuts constitutifs et mis à jour d'une société, les procès-verbaux d'assemblées générales et extraordinaires et un extrait *K-bis* »⁹⁹⁰.

iii. Les personnes physiques et morales de droit privé

300. – *Diversités des personnes morales de droit privé.* – Les réquisitions peuvent enfin viser des personnes physiques et morales de droit privé. Par exemple, une réquisition adressée à un notaire permet l'obtention des actes comptables concernant la vente d'un bien immobilier et l'origine du financement⁹⁹¹. Mais les documents susceptibles de faire l'objet d'une réquisition à ces

⁹⁸⁴ GMD « CRIM » (Groupe multidisciplinaire « Criminalité organisée »), *Ibid.*

⁹⁸⁵ *Ibid.*

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ OCDE, *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales. Rapport d'examen par les pairs*. Phase 1 + Phase 2. France, juin 2011, p. 21 (point 48)

⁹⁸⁸ Arrêté du 25 novembre 2009, NOR: BCFL0928184A, art. 2 al. 1

⁹⁸⁹ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ *Ibid.*

personnes peuvent également inclure « ceux en possession de banques, de cabinets comptables et juridiques, de compagnies d'assurance, de prestataires de service e-mail, de fournisseurs d'accès à Internet, et parfois de compagnies d'eau ou d'électricité »⁹⁹².

301. – *Etablissements bancaires.* – Les banques demeurent les principales destinataires des réquisitions. Les principaux documents pouvant être obtenus auprès d'un établissement bancaire sont ceux relatifs à l'ouverture d'un compte, les relevés de compte et les ordres de virement⁹⁹³, mais aussi la liste actualisée des comptes, les produits de placement, les emprunts, les locations de coffre et le solde des comptes⁹⁹⁴. En matière d'identification immobilière, la réquisition à la banque qui a octroyé le prêt peut permettre d'obtenir « une copie du dossier de prêt, les modalités de remboursement et le montant restant dû »⁹⁹⁵. De tels documents peuvent notamment révéler les noms d'agents bancaires ou d'individus impliqués dans une transaction et susceptibles de fournir des pistes supplémentaires en cas d'audition »⁹⁹⁶.

c) La perquisition patrimoniale

302. – *Notion de perquisition patrimoniale.* – A côté des réquisitions judiciaires, les opérations de perquisition sont parmi les instruments juridiques les plus utilisés en matière d'enquête sur les aspects financiers des activités criminelles⁹⁹⁷. Traditionnellement, une perquisition est « une mesure d'investigation effectuée en tous lieux, notamment au domicile de la personne poursuivie ou soupçonnée, et destinée à rechercher, en vue de les saisir, tous papiers, effets ou objets paraissant utiles à la manifestation de la vérité »⁹⁹⁸. Outre la possibilité de saisir des biens confisquables⁹⁹⁹, la perquisition permet – dans le cadre de l'enquête patrimoniale – de découvrir des « éléments patrimoniaux »¹⁰⁰⁰. Elle est même parfois « l'unique occasion de trouver les documents matérialisant la propriété d'un bien, attestant de dépenses (factures, contrats) et de constater la présence de biens mobiliers confisquables afin de procéder à leur saisie »¹⁰⁰¹. La perquisition permet,

⁹⁹² BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Ibid.* p. 70 (point 3.3.9).

⁹⁹³ *Ibid.* p. 76-82 (point 3.4.2 à 3.4.4).

⁹⁹⁴ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

⁹⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁹⁶ BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Ibid.* p. 57 (point 3.3)

⁹⁹⁷ GMD (Groupe multidisciplinaire « Criminalité organisée »), « Rapport d'évaluation dans le cadre de la cinquième série d'évaluations mutuelles - Criminalité financière et enquêtes financières - », Rapport sur la France, 9 avril 2010, p. 30

⁹⁹⁸ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 9e édition, 2012, p. 751.

⁹⁹⁹ La loi n°2010-968 du 9 juillet 2010 a en effet introduit la possibilité pour les magistrats et enquêteurs de procéder à une perquisition ayant pour seul but la saisie de biens susceptibles d'être confisqués (cf. infra) coupant ainsi le « cordon ombilical qui la liait à la manifestation de la vérité » (CAMOUS E., « Les saisies en procédure pénale : un régime juridique modernisé. Commentaire des dispositions pénales de droit interne de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale », *Droit pénal* n° 1, janvier 2011, étude 1 (point 6)).

¹⁰⁰⁰ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

¹⁰⁰¹ *Ibid.*

en outre, de « réunir des preuves d'activités criminelles, de découvrir des informations concernant les avoirs, d'identifier des coauteurs et de développer d'autres pistes susceptibles d'enrichir l'enquête »¹⁰⁰² ou encore de mettre à jour des documents reliant les suspects à des comptes bancaires¹⁰⁰³.

303. – *Procédure.* – Dans la plupart des cas, la perquisition patrimoniale répond au même régime juridique que les opérations de perquisition réalisées aux fins de recherche des éléments de preuve¹⁰⁰⁴. Elle peut être menée aussi bien au cours de l'enquête de flagrance¹⁰⁰⁵ et de l'enquête préliminaire¹⁰⁰⁶ que de l'instruction¹⁰⁰⁷. Dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de flagrance, elle est effectuée par l'OPJ¹⁰⁰⁸. Enfin, dans le cadre de l'information judiciaire, la perquisition patrimoniale est effectuée par le juge d'instruction ou par l'OPJ commis par celui-ci¹⁰⁰⁹. Dans tous les cas, une perquisition qui a lieu au cabinet ou au domicile d'un avocat, au cabinet d'un médecin, d'un notaire ou d'un huissier et dans des locaux de presse ou au domicile d'un journaliste ne peut être effectuée que par un magistrat et sous certaines conditions¹⁰¹⁰.

d) Les auditions et interrogatoires patrimoniaux

304. – *Notion d'interrogatoire et d'audition.* – D'autres actes « extrêmement importants »¹⁰¹¹ dans le cadre d'une enquête patrimoniale sont l'interrogatoire et l'audition. Le premier désigne le « recueil des déclarations de la personne mise en examen ou de la personne entendue en vue d'une mise en examen »¹⁰¹² alors que la seconde, plus large, s'applique au recueil des déclarations des personnes soupçonnées, des victimes, des parties civiles et des simples témoins ou témoins assistés. Dans le cadre de l'enquête patrimoniale, l'interrogatoire et l'audition ont avant tout vocation à « recueillir les explications de la personne [mise en cause] sur son patrimoine »¹⁰¹³. Ils permettent ainsi « de demander à la personne l'état de ses ressources, de ses dépenses [et] de son

¹⁰⁰² BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Ibid.*, p. 66 (point 3.3.8)

¹⁰⁰³ *Ibid.*, p. 56 (point 3.3)

¹⁰⁰⁴ CUTAJAR C., *Ibid.* Ainsi, en enquête préliminaire, la perquisition ne peut – en principe – être effectuée sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu (CPP, art. 76 al. 1). Mais si les nécessités de l'enquête le justifient, le juge des libertés et de la détention (JLD) peut, à la requête du procureur de la République, décider, par une décision écrite et motivée, que les opérations prévues au présent article seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu (CPP, art. 76 al. 4).

¹⁰⁰⁵ CPP, art. 56 al. 1.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.* art. 76.

¹⁰⁰⁷ *Ibid.* art. 96 al. 4.

¹⁰⁰⁸ Lorsqu'elle est menée aux seuls fins de rechercher et de saisir des biens dont la confiscation élargie, ou générale, est prévue, elle doit être préalablement autorisée par le procureur de la République.

¹⁰⁰⁹ CPP, art. 97-1. Si la perquisition a lieu dans un domicile autre que celui de la personne mise en examen, la personne chez laquelle elle doit s'effectuer est invitée à y assister.

¹⁰¹⁰ *Ibid.* art. 56-1 et art. 96 al. 4.

¹⁰¹¹ BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Ibid.* p. 65 (point 3.3.6)

¹⁰¹² DESPORTES F., LAZERGUES-COUSQUER L., *Ibid.* p. 1596 (point 2449)

¹⁰¹³ CAMOUS E. & COTELLE G., *Ibid.* (point 13)

patrimoine »¹⁰¹⁴. Mais ils permettent surtout de confronter à la personne mise en cause « aux constatations faites en amont, [de la] mettre en mesure de justifier de son train de vie et [de] l'origine des biens détenus (financement, mode de paiement) [et de lui faire] dévoiler la nature du lien qui la relie au bien »¹⁰¹⁵. En outre, les déclarations des personnes interrogées « peuvent corroborer ou clarifier les informations tirées des preuves documentaires, révéler l'existence de nouvelles pistes, ou identifier de nouveaux documents financiers »¹⁰¹⁶. Les interrogatoires et auditions visent ainsi à déterminer « les liens existants entre la ou les infractions reprochées et le patrimoine de celui qui est mis en cause [et] si les biens [...] qui peuvent faire l'objet d'une confiscation constituent ceux qui ont servi ou étaient destinés à commettre l'infraction, en ont été l'objet ou le produit direct ou indirect »¹⁰¹⁷.

305. – Procédure. – Les auditions et interrogatoires patrimoniaux sont menés conformément au régime général prévu par la CPP. Dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de flagrance, l'OPJ peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis¹⁰¹⁸. L'OPJ peut également entendre toute personne à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction¹⁰¹⁹. Dans le cadre de l'information judiciaire, le juge d'instruction interroge la personne qu'il envisage de mettre en examen¹⁰²⁰ et peut auditionner les témoins assistés¹⁰²¹ ou les simples témoins¹⁰²².

e) Les techniques d'enquête spéciales (TES)

306. – Présentation. – Enfin, l'enquête patrimoniale peut nécessiter le recours à des techniques d'enquête spéciales (TES)¹⁰²³. En effet, certaines d'entre elles sont applicables à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions relevant de la grande délinquance économique et financière, dont la corruption et le trafic d'influence d'agent publics étrangers et internationaux¹⁰²⁴, le blanchiment et d'autres délits financiers¹⁰²⁵. Si elles n'ont été créées

¹⁰¹⁴ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

¹⁰¹⁵ *Ibid.*

¹⁰¹⁶ BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Ibid.* p. 65 (point 3.3.6)

¹⁰¹⁷ CAMOUS E. & COTELLE G., *Ibid.* (point 13)

¹⁰¹⁸ CPP, art. 61 al. 2 et 78 al. 1. Les personnes convoquées par l'OPJ sont tenues de comparaître (CPP, art. 61 al. 3 et 78 al. 1). L'officier de police judiciaire dresse un procès-verbal de leurs déclarations (*Ibid.* art. 61 al. 4 et 78 al. 4).

¹⁰¹⁹ *Ibid.* art. 62 al. 1, art. 78 al. 1.

¹⁰²⁰ *Ibid.* art. 116 al. 1.

¹⁰²¹ *Ibid.* art. 113-1 et s.

¹⁰²² *Ibid.* art. 101 et s.

¹⁰²³ Introduites par la loi n°2004-904 du 9 mars 2004 afin de lutter contre la criminalité organisée, les TES ont été, en partie, étendue à la matière économique et financière par la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007. Leur régime a été modifié par plusieurs lois dont la récente loi n°2016-731 du 3 juin 2016.

¹⁰²⁴ CPP, art. 706-1-1 (1°).

¹⁰²⁵ *Ibid.* art. 706-1-1 al. 6.

avec l'objectif d'identifier les avoirs illicites, il est néanmoins parfois impératif de recourir à des TES dans le cadre d'une investigation financière, notamment « pour obtenir des informations relatives à la piste de l'argent »¹⁰²⁶. Certaines d'entre elles, en particulier la surveillance, l'infiltration et la sonorisation, sont mises en œuvre par l'OCLCIFI¹⁰²⁷.

307. – Surveillance. – La première TES mise à la disposition des OPJ ou APJ – qui l'exerce sur l'ensemble du territoire national après en avoir informé le procureur de la République et sauf opposition de ce magistrat – est la possibilité de surveiller « [les] personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de les soupçonner d'avoir commis [une infraction en matière économique et financière ainsi que] l'acheminement ou [le] transport des objets, biens ou produits tirés de la commission de ces infractions ou servant à les commettre »¹⁰²⁸. Dans le cadre d'une enquête patrimoniale, la surveillance permet de « déterminer les biens dont la personne use librement »¹⁰²⁹. Elle permet également « de confirmer les liens entre les personnes suspectées, d'appréhender le relationnel d'une personne, parfois de confirmer son activité, afin de solliciter l'ouverture d'une information judiciaire »¹⁰³⁰. Elle peut enfin amener à identifier des témoins ou coauteurs, des avocats, banquiers ou comptables impliqués ou des sociétés mais également des biens immobiliers ou autres avoirs¹⁰³¹.

308. – Infiltration. – Ensuite, des OPJ ou APJ spécialement habilités¹⁰³² peuvent – sous le contrôle du procureur de la République et après avis de celui-ci ou sous le contrôle du juge d'instruction après autorisation écrite et spécialement motivée de ce dernier¹⁰³³ – procéder, lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient, à une opération d'infiltration¹⁰³⁴. Une telle opération « consiste à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs »¹⁰³⁵. Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites par les

¹⁰²⁶ PELISSER E. (Ss. dir. CUTAJAR C.), *Ibid.* p. 26.

¹⁰²⁷ DUFAU C., « La première année de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales », *Ibid.* p. 15

¹⁰²⁸ CPP, art. 706-80 al. 1.

¹⁰²⁹ CAMOUS E. & COTELLE G., *Ibid.*

¹⁰³⁰ DUFAU C., ROBERT H., « Pour une modélisation de l'enquête judiciaire en matière de corruption », *AJ Pénal* 2013, p. 74

¹⁰³¹ *Ibid.*

¹⁰³² Ces agents sont exonérés de responsabilité pénale pour certains actes (CPP, art. 706-82) et peuvent être autorisés à faire usage d'une identité d'emprunt. La révélation de leur identité réelle est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende si la révélation a causé des violences, coups et blessures à l'encontre de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs et à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende si la révélation a causé la mort de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs (*Ibid.* art. 706-83).

¹⁰³³ CPP, art. 706-83.

¹⁰³⁴ *Ibid.* art. 706-81 al. 1.

¹⁰³⁵ *Ibid.* art. 706-81 al. 2.

OPJ ou APJ ayant procédé à une telle opération¹⁰³⁶. Dans le cadre d'une enquête patrimoniale, l'infiltration peut être utile pour « mettre à jour des preuves et des informations concernant les avoirs »¹⁰³⁷.

309. – *Interceptions de communications électroniques.* – Par ailleurs, les enquêteurs peuvent également – sous contrôle et après autorisation du juge des libertés et de la détention (JLD) faisant suite à une réquisition du procureur de la République – procéder à « l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques [...] pour une durée maximum d'un mois, renouvelable une fois »¹⁰³⁸. Depuis la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, le législateur prévoit également la possibilité de procéder au recueil des données techniques de connexion¹⁰³⁹. Dans le cadre d'une enquête patrimoniale, les écoutes téléphoniques permettent souvent de découvrir l'identité de « prête-noms sous couvert desquels des investissements ont pu être réalisés [ou d'autres] relations étroites entre individus »¹⁰⁴⁰. Elles peuvent également renseigner les magistrats ou enquêteurs sur les biens dont la personne mise en cause use librement¹⁰⁴¹ ou encore permettre d'identifier un patrimoine qui aurait pu être mis à l'abri au moyen d'opérations de blanchiment¹⁰⁴².

310. – *Autres TES en matière économique et financière.* – Les OPJ et APJ peuvent en outre mettre en place « un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé »¹⁰⁴³. Les enquêteurs peuvent encore mettre en place un « dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, telles qu'elles sont stockées dans un système informatique, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques

¹⁰³⁶ *Ibid.* art. 706-87.

¹⁰³⁷ BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Ibid.* p. 74 (point 3.3.11)

¹⁰³⁸ *Ibid.* art. 706-95 al. 1. Selon les modalités prévues par les articles 100al. 2, 100-1 et 100-3 à 100-7 du CPP.

¹⁰³⁹ *Ibid.* art. 706-95-1 et s.

¹⁰⁴⁰ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

¹⁰⁴¹ CAMOUS E. & COTELLE G., *Ibid.*

¹⁰⁴² CUTAJAR C., « Les investigations financières au service de la saisie et de la confiscation des avoirs criminels », Revue de la Gendarmerie Nationale, 2^e trimestre 2014, p. 109

¹⁰⁴³ CPP, art. 706-96 al. 1, 706-96-1 et 706-98-1. Après autorisation du JLD sur requête du procureur de la République ou du juge d'instruction après avis du procureur de la République et sous l'autorité et le contrôle de ces magistrats. L'autorisation du magistrat doit être écrite et motivée (CPP, art. 706-97) et est délivrée pour une durée maximale d'un mois renouvelable une fois dans le cadre de l'enquête et pour une durée maximale de deux mois renouvelable sans excéder deux ans dans le cadre de l'information judiciaire (*Ibid.* art. 706-98).

audiovisuels¹⁰⁴⁴. Enfin, le JLD peut, sur requête du procureur de la République et afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que, le cas échéant, l'indemnisation des victimes ordonner, selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution, des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen dans le cadre d'une information judiciaire¹⁰⁴⁵.

III. Synthèse des données acquises

311. – *Synthèse des investigations patrimoniales : la fiche d'identification patrimoniale.* – Une fois recueillies, les informations obtenues par les enquêteurs au cours de l'enquête patrimoniale doivent permettre de constituer le « profil financier des suspects »¹⁰⁴⁶. A cette fin, la PIAC diffuse un modèle appelé Fiche d'identification patrimoniale (FIP) à l'attention des OPJ. Celle-ci recense pour chaque affaire un certain nombre d'informations parmi lesquelles le cadre des investigations – enquête préliminaire, de flagrance ou commission rogatoire – les infractions alléguées, l'identification de la personne physique ou morale mais surtout l'identification du patrimoine saisi et non saisi ainsi que les comptes bancaires identifiés¹⁰⁴⁷. Des informations telles que le nom du propriétaire des biens, le nom du gardien et le lieu de gardiennage des biens saisis, l'adresse des biens, leur objet, leur nature ou encore leur valeur estimée y sont également référencés¹⁰⁴⁸. En outre, la FIP contient le nom des établissements bancaires hébergeant les comptes des personnes mises en cause, les types de compte, les numéros de compte, la date d'ouverture ou encore le solde¹⁰⁴⁹. Selon la PIAC, cet état du patrimoine doit en outre être « complété par la mention de l'existence d'éventuels droits des tiers sur les biens »¹⁰⁵⁰, comme les créanciers hypothécaires ou les co-indivisaires.

312. – *Synthèse du dossier pénal : la sous-cote patrimoniale.* – Au niveau judiciaire, les magistrats en charge des dossiers économiques et financiers impliquant l'identification d'avoirs illégaux doivent « constituer une cote patrimoniale [...] afin que le suivi de cet aspect des procédures soit continu, de l'enquête à la phase de jugement »¹⁰⁵¹. En pratique, la mise en état

¹⁰⁴⁴ *Ibid.* art. 706-102-1, 706-102-2 al. 1 & 706-102-4. Après autorisation par ordonnance motivée du JLD sur requête du procureur de la République ou du juge d'instruction après avis du procureur de la République et sous l'autorité et le contrôle de ces magistrats. L'autorisation du magistrat est délivrée pour une durée maximale d'un mois renouvelable une fois dans le cadre de l'enquête et pour une durée maximale de quatre mois renouvelable sans excéder deux ans dans le cadre de l'information judiciaire (CPP, art. 706-102-3 al. 2).

¹⁰⁴⁵ *Ibid.* art. 706-103.

¹⁰⁴⁶ BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Ibid.* p. 87 (point 3.5).

¹⁰⁴⁷ INFNP (Institut Nationale de la Formation de la Police Nationale), « L'enquête patrimoniale », 1 janv.2010, p.6.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*

¹⁰⁵⁰ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

¹⁰⁵¹ Circ. Du 30 déc. 2014 (NOR : JUSD1423119C), p. 13.

patrimoniale d'un dossier pénal se caractérise par la création d'une sous-cote « qui a vocation à rassembler l'ensemble des informations sur le patrimoine confiscable de la ou les personnes en cause ainsi que de tout ce qui a été saisi à ce sujet »¹⁰⁵². Une fois la sous-cote patrimoniale créée, les magistrats s'attachent « à y intégrer les recherches et autres réquisitions qui ont été réalisées afin de connaître l'étendue des avoirs des personnes en cause »¹⁰⁵³.

C. Conformité à la CNUCC

313. – *Sur l'identification des produits et instruments de la corruption.* – Le droit français permet l'identification des produits et instruments de la corruption au moyen de l'enquête patrimoniale, laquelle est principalement mise en œuvre par les services spécialisés de police judiciaire, et notamment par la PIAC. Le code de procédure pénale permet aux magistrats et enquêteurs de requérir de toute personne physique ou morale, publique ou privée, que leur soient communiqués des documents intéressant l'enquête et notamment des informations concernant des avoirs illicites. Il permet également de saisir tout document au cours de perquisitions. Enfin, le législateur a étendu la possibilité de recourir à certaines techniques d'enquête spéciales (TES) aux infractions financières et notamment à la corruption d'agents publics étrangers ou internationaux. Ainsi, selon la Cour des comptes, la France s'est dotée d'un dispositif d'identification des avoirs illicites qu'elle qualifie « d'offensif »¹⁰⁵⁴.

D. Efficacité du dispositif

314. – *Absence de statistiques.* – Il n'existe pas, à notre connaissance, de statistiques sur le nombre d'enquêtes patrimoniales menées en France chaque année. Cette forme d'enquête judiciaire ayant pour principal but d'identifier les avoirs illicites afin de les saisir, puis éventuellement de les confisquer, peut voir son efficacité jugée au regard du montant annuel des saisies d'avoirs illicites. Nous verrons dans le chapitre suivant que le total des avoirs criminels appréhendés par la police judiciaire est en forte augmentation chaque année.

E. Perspectives d'amélioration

I. La reconnaissance légale de l'enquête patrimoniale

315. – *Non-reconnaissance de l'enquête patrimoniale par le législateur.* – Selon le CPP la police judiciaire est chargée « de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte »¹⁰⁵⁵ et, lorsqu'une

¹⁰⁵² CAMOUS E. & COTELLE G., *Ibid.* (point 5)

¹⁰⁵³ *Ibid.* (point 7).

¹⁰⁵⁴ Cour des comptes, *Référé sur l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)*, 29 juin 2016, p. 2.

¹⁰⁵⁵ CPP, art. 14 al. 1.

information est ouverte, d'exécuter les délégations des juridictions d'instruction et de déférer à leurs réquisitions¹⁰⁵⁶. En revanche, le législateur ne reconnaît pas explicitement l'enquête patrimoniale, même si la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 impose de fait, et comme nous l'avons vu, l'identification des avoirs illicites aux fins de saisie et de confiscation.

316. – *Nécessité de reconnaître légalement l'enquête patrimoniale.* – L'enquête patrimoniale demeure donc aujourd'hui sans fondement textuel explicite malgré la pratique quotidienne des services de police judiciaire. Il apparaît dès lors nécessaire d'inscrire dans la loi l'enquête financière et patrimoniale « comme un volet incontournable de l'enquête judiciaire »¹⁰⁵⁷. C'est pourquoi l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF), au sein duquel est placée la PIAC, porte un projet de réécriture des dispositions du CPP « afin d'y intégrer l'enquête patrimoniale comme une enquête judiciaire à part entière »¹⁰⁵⁸. L'article 14 du CPP pourrait, par exemple, être complété par un second alinéa chargeant la police judiciaire, outre les missions qui lui sont d'ores et déjà dévolues, « d'identifier les biens dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal »¹⁰⁵⁹.

II. La systématisation de l'enquête patrimoniale

317. – *Prise en compte de l'importance de l'enquête patrimoniale.* – Pendant longtemps, l'approche des services de police judiciaire a « consisté à appréhender les phénomènes criminels par matières, par thématiques, le volet financier n'étant éventuellement déployé qu'après résolution de l'affaire criminelle »¹⁰⁶⁰. Il en a longtemps résulté « un véritable cloisonnement entre les enquêtes dites criminelles et les enquêtes financières, les services enquêteurs n'effectuant que peu de recoupements entre ces deux catégories »¹⁰⁶¹ alors même qu'elles apparaissent complémentaires. Dans un sens, l'identification des biens peut contribuer « à matérialiser des infractions telles que le blanchiment, le recel ou la non-justification de ressources qui n'avaient pas été visées initialement par l'enquête sur les faits »¹⁰⁶² ou à « enrichir l'enquête sur les faits d'éléments qui n'auraient pas pu être découverts autrement »¹⁰⁶³. Dans l'autre sens, les enquêtes criminelles peuvent servir l'enquête sur le patrimoine, notamment « en permettant de découvrir d'éventuels prête-noms sous

¹⁰⁵⁶ *Ibid.* art. 14 al. 2.

¹⁰⁵⁷ *Interview.* Jean-Marc SOUVIRA. Directeur de l'OCRGDF (propos recueillies par Chantal CUTAJAR), La Revue du GRASCO (LRDG) n°10, sept. 2014, p. 6 http://www.larevedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=14&P2=pdf.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*

¹⁰⁵⁹ AUBRY E., « La captation des avoirs criminels. Quelles préconisations envisageables ? », La Revue du GRASCO n°11, janv. 2015, p. 22 http://www.larevedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=15&P2=pdf.

¹⁰⁶⁰ PETIT B., « La nouvelle approche de la lutte contre la criminalité organisée : la prise en compte du volet financier des enquêtes », AJ Pénal, Mars 2012, p. 148.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*

¹⁰⁶² CUTAJAR C., *Ibid.*

¹⁰⁶³ *Ibid.*

couvert desquels des investissements ont pu être réalisés »¹⁰⁶⁴. C'e n'est qu'avec la création de la sous-direction de la lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière (SDLCODF) en 2006 que la DCPJ semble avoir « pris en compte la nécessité de conjuguer investigations criminelles et financières »¹⁰⁶⁵. Le directeur de l'OCRGDF déclarait en 2014 que « la récupération des avoirs illicites dans l'enquête judiciaire [commençait] à être prise en compte de manière plus régulière »¹⁰⁶⁶. Au niveau judiciaire, il semble également que « la question de la situation patrimoniale des délinquants [soit] entrée dans les mœurs »¹⁰⁶⁷.

318. – *La nécessaire systématisation de l'enquête patrimoniale dans tous les services.* – La prise en compte de l'importance de l'enquête patrimoniale semble principalement concerner les organes spécialisés comme la PIAC ou les JIRS. Mais comme nous l'avons vu, les services généralistes de police judiciaire et les juridictions de droit commun peuvent être amenés à diligenter des enquêtes patrimoniales. Selon un magistrat, il semblerait que de la « médiocrité de la culture financière générale diffusée dans l'ensemble des unités de police judiciaire [résulte une] rupture qualitative entre ce que peuvent faire les spécialistes et [...] les enquêteurs généralistes »¹⁰⁶⁸. Pour lui, la recherche des preuves contre les auteurs des faits ne doit plus être menée sans que le service saisi se pose dès les premiers temps de l'enquête la question patrimoniale et s'intéresse à déterminer les mécanismes financiers mis en œuvre pour blanchir les profits illicites¹⁰⁶⁹. Il n'est plus admissible que l'on s'intéresse à la constitution du patrimoine direct ou indirect d'un suspect plusieurs mois après le début d'une enquête¹⁰⁷⁰. C'est pour ces raisons que ce magistrat estime que l'enquête de patrimoine doit être « réalisée le plus tôt possible [et] menée en concomitance avec les investigations traditionnelles visant à rassembler les preuves de la commission d'une infraction et l'identification de leurs auteurs »¹⁰⁷¹. Selon le directeur de l'OCRGDF, « il convient d'appréhender l'enquête judiciaire comme un tout et sortir des clivages enquête criminelle/enquête financière »¹⁰⁷². Cet avis est partagé par le GAFI pour lequel l'enquête financière devrait s'inscrire dans une démarche proactive et être conduite parallèlement à ou dans la cadre d'une enquête pénale traditionnelle¹⁰⁷³. Enfin, le Collège européen des investigations financières et analyse financière

¹⁰⁶⁴ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

¹⁰⁶⁵ PETIT B., *Ibid.*

¹⁰⁶⁶ *Interview.* Jean-Marc SOUVIRA. Directeur de l'OCRGDF (propos recueillies par Chantal CUTAJAR), *Ibid.*

¹⁰⁶⁷ CAMOUS E. & COTELLE G., *Ibid.* (point 1).

¹⁰⁶⁸ ROBERT H., « L'importance de l'enquête patrimoniale dans les dossiers de criminalité organisée », in CUTAJAR C. (Ss. Dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS 2011, p. 580 (Annexe 3).

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*

¹⁰⁷¹ *Ibid.*

¹⁰⁷² *Interview.* Jean-Marc SOUVIRA. Directeur de l'OCRGDF (propos recueillies par Chantal CUTAJAR), *Ibid.*

¹⁰⁷³ GAFI, *Ibid.* (point 3).

criminelle (CEIFAC) recommande également de « promouvoir une approche systématique et systématisée des investigations financières »¹⁰⁷⁴. Finalement, « toute enquête judiciaire devrait systématiquement avoir un volet financier et patrimonial »¹⁰⁷⁵.

III. Favoriser la rapidité de la transmission des réquisitions

319. – *Forme numérique des réquisitions.* – La réquisition est l'un des principaux outils de l'enquête patrimoniale. Les réponses des personnes ou organismes requis par les enquêteurs peuvent être transmises à ces derniers par voie numérique¹⁰⁷⁶. En pratique, il semble que les documents envoyés au titre des réquisitions par ces personnes ou organismes parviennent encore trop souvent aux enquêteurs au format papier alors qu'il conviendrait mieux, selon un enquêteur, que ceux-ci parviennent aux OPJ sous forme numérique¹⁰⁷⁷.

320. – *Délai de transmission des réquisitions.* – Par ailleurs, et selon un autre enquêteur, l'attente d'une réponse à une réquisition judiciaire est parfois trop longue et de ce fait « préjudiciable à l'enquête »¹⁰⁷⁸. Ainsi, les OPJ « sont trop souvent dépendants du bon vouloir des personnes ou organismes requis »¹⁰⁷⁹. Selon cet enquêteur, il conviendrait de fixer un délai maximum de réponse de 45 jours¹⁰⁸⁰.

IV. La création de nouveaux fichiers centraux

321. – *La création d'un fichier des assurances-vie.* – Comme nous l'avons vu, la consultation des fichiers est « au cœur des investigations financières »¹⁰⁸¹. Or, selon la PIAC, les fichiers centralisés demeurent trop « peu nombreux »¹⁰⁸². De nombreux enquêteurs sollicitent la création d'un fichier des assurances-vie¹⁰⁸³. En effet, la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 a inclus les assurances-vie dans le dispositif des biens susceptibles d'être saisis et confisqués¹⁰⁸⁴. Or, selon le directeur de l'OCRGDF, « la détection des assurances-vie et autres produits de placement constitue une recherche longue et fastidieuse »¹⁰⁸⁵. Cette mesure, très attendue par les services spécialisés de police judiciaire¹⁰⁸⁶, était en cours de réalisation en 2015¹⁰⁸⁷. Considérée comme ne portant pas une

¹⁰⁷⁴ PELLISSER E., *Ibid.* p. 71 (Recommandation 2).

¹⁰⁷⁵ *Interview.* Jean-Marc SOUVIRA. Directeur de l'OCRGDF (propos recueillies par Chantal CUTAJAR), *Ibid.*

¹⁰⁷⁶ CPP, art. 77-1-1 al. 1.

¹⁰⁷⁷ PETIT B., *Ibid.*

¹⁰⁷⁸ AUBRY E., *Ibid.*

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*

¹⁰⁸¹ CUTAJAR C., « Les investigations financières au service de la saisie et de la confiscation des avoirs criminels », *Revue de la Gendarmerie Nationale*, 2e trimestre 2014, p. 109

¹⁰⁸² SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

¹⁰⁸³ Voir notamment PETIT B., *Ibid.*

¹⁰⁸⁴ *Interview.* Jean-Marc SOUVIRA. Directeur de l'OCRGDF (propos recueillies par Chantal CUTAJAR), *Ibid.*

¹⁰⁸⁵ *Ibid.*

¹⁰⁸⁶ *Ibid.*

¹⁰⁸⁷ AUBRY E., *Ibid.*

atteinte disproportionnée à la vie privée par le Conseil constitutionnel¹⁰⁸⁸, cette réforme « permettra de recenser dans un premier temps les contrats d'assurance-vie d'une valeur supérieure ou égale à 7 500 € »¹⁰⁸⁹.

322. – *La création d'autres fichiers centraux.* – Outre la création d'un fichier des assurances-vie, d'autres fichiers centraux pourraient être mis en place afin de faciliter l'enquête patrimoniale. Par exemple, un fichier centralisé du cadastre permettrait aux enquêteurs d'être plus exhaustifs dans la recherche des propriétaires¹⁰⁹⁰. Les membres de la PIAC préconisent également la création de nouvelles bases de données centralisées comme par exemple un fichier national des fonds de commerce ou des coffres forts¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁸ Cons. Const., décision n°2013-684 DC du 29 déc. 2013.

¹⁰⁸⁹ AUBRY E., *Ibid.*

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*

¹⁰⁹¹ SOUVIRA J-M, MATHYS P. & DEFOIS S., *Ibid.*

§2. LA COOPÉRATION INTERNATIONALE AUX FINS D'IDENTIFICATION DES AVOIRS ILLICITES

A. Les dispositions de la CNUCC

I. Coopération informelle

323. – *Coopération et échange d'informations entre autorités chargées de la lutte contre le blanchiment.* – En matière de coopération internationale aux fins d'identification des avoirs illicites, la CNUCC prévoit avant tout des règles relatives à la coopération informelle, laquelle « consiste typiquement en une assistance officielle fournie en dehors du contexte d'une demande d'entraide judiciaire »¹⁰⁹². Elle exige notamment que les autorités administratives de réglementation, de détection et de répression et autres chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent, soient en mesure de coopérer et d'échanger des informations au niveau international, notamment via leurs services de renseignement financier respectifs¹⁰⁹³.

324. – *Coopération et échange d'information entre services de détection et de répression.* – Elle exige ensuite des Etats parties que leurs services de répression coopèrent dans la lutte contre la corruption¹⁰⁹⁴, notamment « afin de faciliter l'échange sûr et rapide d'informations »¹⁰⁹⁵. Dans la conduite d'enquêtes, cette coopération doit notamment concerner le mouvement du produit du crime, des biens provenant de la commission d'infractions de corruption et des instruments utilisés dans la commission de ces infractions¹⁰⁹⁶. Les services de répression doivent également échanger sur les moyens et procédés spécifiques employés pour commettre ces infractions¹⁰⁹⁷ et favoriser l'échange d'experts, et éventuellement le détachement d'agents de liaison¹⁰⁹⁸. En outre, la CNUCC incite les Etats parties à prévoir, notamment au moyen d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux, une coopération directe entre leurs services de détection et de répression¹⁰⁹⁹.

325. – *Communication spontanée d'informations.* – La convention prévoit enfin que les autorités compétentes d'un Etat partie puissent, sans demande préalable, communiquer « des informations concernant des affaires pénales »¹¹⁰⁰ ou « des informations sur le produit d'infractions »¹¹⁰¹ à une autorité compétente d'un autre Etat partie, si elles pensent que ces

¹⁰⁹² BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Manuel de recouvrement des Biens Mal Acquis. Un guide pour les praticiens*, StAR (The World Bank – UNODC), 2011, p. 151 (point 7.2).

¹⁰⁹³ CNUCC, art. 14 (1) (b).

¹⁰⁹⁴ *Ibid.* art. 48 (1).

¹⁰⁹⁵ *Ibid.* art. 48 (1) (a).

¹⁰⁹⁶ *Ibid.* art. 48 (1) (b).

¹⁰⁹⁷ *Ibid.* art. 48 (1) (d).

¹⁰⁹⁸ *Ibid.* art. 48 (1) (e).

¹⁰⁹⁹ *Ibid.* art. 48 (2).

¹¹⁰⁰ *Ibid.* art. 46 (4).

¹¹⁰¹ *Ibid.* art. 56.

informations pourraient aider celle-ci à entreprendre ou à mener à bien des enquêtes et des poursuites pénales ou à présenter une demande d'entraide judiciaire.

II. Entraide judiciaire

326. – *Demandes d'entraide judiciaire aux fins d'identification.* – Outre les dispositions relatives à la coopération informelle, la CNUCC exige que les Etats parties coopèrent en matière pénale¹¹⁰², et notamment qu'ils s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions relevant de la corruption¹¹⁰³. Dans le cadre de la convention, l'entraide judiciaire peut notamment être demandée aux fins « [d'] identifier et [de] localiser le produit du crime »¹¹⁰⁴ mais également aux fins « [d'] identifier ou [de] localiser des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve »¹¹⁰⁵. A cet effet, une demande peut permettre d'obtenir « des originaux ou des copies certifiées conformes de documents ou dossiers pertinents, y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de société »¹¹⁰⁶, de faire effectuer des perquisitions¹¹⁰⁷ ou visiter des lieux¹¹⁰⁸ ou encore de faire recueillir des témoignages ou des dépositions¹¹⁰⁹.

327. – *Forme et contenu de la demande.* – Toute demande d'entraide judiciaire (DEJ) faite conformément à la CNUCC doit être adressée par écrit¹¹¹⁰ et « dans une langue acceptable pour l'État Partie requis »¹¹¹¹. Elle doit contenir au minimum la désignation de l'autorité dont émane la demande¹¹¹², l'objet et la nature de l'enquête, des poursuites ou de la procédure judiciaire auxquelles se rapporte la demande, ainsi que le nom et les fonctions de l'autorité qui en est chargée¹¹¹³. Elle doit en outre comprendre un résumé des faits pertinents¹¹¹⁴, une description de l'assistance

¹¹⁰² *Ibid.* art. 43 (1).

¹¹⁰³ *Ibid.* art. 46 (1). Y compris celles dont une personne morale peut être tenue responsable (*Ibid.* art. 46 (2)).

¹¹⁰⁴ *Ibid.* art. 46 (3) (j).

¹¹⁰⁵ *Ibid.* art. 46 (3) (g).

¹¹⁰⁶ *Ibid.* art. 46 (3) (f).

¹¹⁰⁷ *Ibid.* art. 46 (3) (c).

¹¹⁰⁸ *Ibid.* art. 46 (3) (d).

¹¹⁰⁹ *Ibid.* art. 46 (3) (a).

¹¹¹⁰ *Ibid.* art. 46 (14). Ou, si possible, par tout autre moyen pouvant produire un document écrit. En cas d'urgence et si les États Parties en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement mais doivent être confirmées sans délai par écrit.

¹¹¹¹ *Ibid.*

¹¹¹² *Ibid.* art. 46 (15) (a).

¹¹¹³ *Ibid.* art. 46 (15) (b).

¹¹¹⁴ *Ibid.* art. 46 (15) (c).

requis¹¹¹⁵, ainsi que si possible, l'identité, l'adresse et la nationalité de toute personne visée¹¹¹⁶ et le but dans lequel le témoignage, les informations ou les mesures sont demandées¹¹¹⁷.

328. – *Autorité centrale et transmission de la demande.* – Les DEJ – ainsi que toute communication y relative – doivent être transmises aux autorités centrales désignées par les États parties, lesquelles doivent avoir « la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d'entraide judiciaire et, soit de les exécuter, soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution »¹¹¹⁸. La CNUCC autorise toutefois les États parties à exiger que les DEJ leurs soient adressées par la voie diplomatique et, en cas d'urgence, par INTERPOL¹¹¹⁹.

329. – *Motif de refus de l'entraide.* – Les motifs de refus – ou d'ajournement¹¹²⁰ – de l'entraide fondée sur les dispositions de la CNUCC sont nombreux, à commencer par le cas où la demande ne serait pas faite conformément aux dispositions de la convention¹¹²¹. L'État requis peut également refuser une DEJ s'il estime que son exécution « est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels »¹¹²² ou est contraire à son système juridique¹¹²³, ou encore si la demande porte sur « une infraction analogue ayant fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une procédure judiciaire dans le cadre de [sa] propre compétence »¹¹²⁴. Enfin, les États parties peuvent – après avoir tenu compte de l'objet de la convention – invoquer l'absence de double incrimination pour refuser d'exécuter une DEJ¹¹²⁵, sauf lorsque celle-ci n'implique pas de mesures coercitives¹¹²⁶. La condition de réciprocité d'incrimination est néanmoins réputée remplie, que la législation de l'État partie requis qualifie ou désigne ou non l'infraction de la même manière que l'État partie requérant, dès lors que « l'acte constituant l'infraction pour laquelle l'assistance est demandée est une infraction pénale en vertu

¹¹¹⁵ *Ibid.* art. 46 (15) (d). Et le détail de toute procédure particulière que l'État partie requérant souhaite voir appliquée.

¹¹¹⁶ *Ibid.* art. 46 (15) (e).

¹¹¹⁷ *Ibid.* art. 46 (15) (f).

¹¹¹⁸ *Ibid.* art. 46 (13).

¹¹¹⁹ *Ibid.*

¹¹²⁰ La CNUCC permet également aux États parties de différer la demande d'entraide si celle-ci entrave une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire en cours (CNUCC, art. 46 (25)).

¹¹²¹ CNUCC, art. 46 (21) (a).

¹¹²² *Ibid.* art. 46 (21) (b).

¹¹²³ *Ibid.* art. 46 (21) (d).

¹¹²⁴ *Ibid.* art. 46 (21) (c).

¹¹²⁵ *Ibid.* art. 46 (9) (a).

¹¹²⁶ *Ibid.* art. 46 (9) (b). L'aide peut être refusée lorsque la demande porte sur des questions mineures ou des questions pour lesquelles la coopération ou l'aide demandée peut être obtenue sur le fondement d'autres dispositions de la présente Convention. Chaque État partie peut envisager de prendre les mesures nécessaires pour fournir une aide plus large en l'absence de double incrimination (CNUCC, art. 46 (9) (c)).

de la législation des deux Etats parties »¹¹²⁷. Tout refus d'entraide judiciaire doit être motivé¹¹²⁸. Ni le secret bancaire¹¹²⁹ ni le fait que l'infraction touche à des questions fiscales¹¹³⁰ ne peuvent être invoqués pour refuser l'entraide.

330. – *Exécution de la demande.* – Toute demande accordée en application de la CNUCC est exécutée « conformément au droit interne de l'État Partie requis et conformément aux procédures spécifiées dans la demande »¹¹³¹. Les DEJ doivent être exécutées aussi promptement que possible et tenir compte, dans toute la mesure possible, des délais suggérés par l'État Partie requérant¹¹³². Quand l'entraide demandée n'est plus nécessaire, ce dernier en informe promptement l'État Partie requis¹¹³³.

III. Enquêtes conjointes et techniques d'enquête spéciales au niveau international

331. – *Enquêtes conjointes.* – Enfin, la CNUCC envisage deux formes modernes de coopération internationale pouvant faciliter l'identification des produits et instruments de la corruption. Tout d'abord, elle encourage les États parties à établir – pour les affaires qui font l'objet d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires dans un ou plusieurs État – des enquêtes conjointes, soit au moyen d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux, soit au cas par cas¹¹³⁴.

332. – *Techniques d'enquête spéciales au niveau international.* – La CNUCC encourage ensuite les Etats parties à conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux afin de recourir aux techniques d'enquête spéciales (TES) dans le cadre de la coopération internationale¹¹³⁵. Le recours au TES au niveau international peuvent également être prises au cas par cas¹¹³⁶.

¹¹²⁷ *Ibid.* art. 43 (2).

¹¹²⁸ *Ibid.* art. 46 (23). Avant de refuser une demande ou d'en différer l'exécution, l'État Partie requis doit étudier avec l'État Partie requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires (*Ibid.* art. 46 (26)).

¹¹²⁹ *Ibid.* art. 46 (8).

¹¹³⁰ *Ibid.* art. 46 (22).

¹¹³¹ *Ibid.* art. 46 (17). Dans la mesure où cela ne contrevient pas au droit interne de l'État Partie requis et lorsque cela est possible.

¹¹³² *Ibid.* art. 46 (24). Les Etats parties requérants peuvent déterminer un délai pour l'exécution de la demande. L'État Partie requérant peut présenter des demandes raisonnables d'informations sur l'état d'avancement des mesures prises par l'État Partie requis pour faire droit à sa demande. L'État Partie requis répond aux demandes raisonnables de l'État Partie requérant concernant les progrès réalisés dans l'exécution de la demande.

¹¹³³ *Ibid.*

¹¹³⁴ *Ibid.* art. 49.

¹¹³⁵ *Ibid.* art. 50 (2).

¹¹³⁶ *Ibid.* art. 50 (3).

B. La coopération internationale aux fins d'identification des produits et instruments de la corruption en droit français

I. Coopération informelle

a) Coopération entre TRACFIN et les cellules de renseignement financier étrangères

333. – *Communication spontanée d'informations directement entre CRF.* – L'autorité française de détection du blanchiment TRACFIN est habilitée à coopérer avec ses homologues étrangers. En vertu du code monétaire et financier, le service peut en effet communiquer aux cellules de renseignement financier (CRF) des autres Etats – sur leur demande ou à son initiative – « les informations qu'il détient sur des sommes ou opérations qui paraissent avoir pour objet le blanchiment du produit d'une infraction punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an [...], sous réserve de réciprocité »¹¹³⁷. La communication de ces informations ne peut toutefois avoir lieu si une procédure pénale a été engagée en France sur la base des mêmes faits ou si la communication porte atteinte à la souveraineté ou aux intérêts nationaux, à la sécurité ou à l'ordre public¹¹³⁸.

334. – *Échange d'informations via le Groupe EGMONT.* – Par ailleurs, la cellule TRACFIN est membre du groupe EGMONT. Créé en 1995, il s'agit d'un réseau international informel regroupant les CRF de nombreux Etats et visant à stimuler la coopération au plan supranational en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. En 2015, il comptait 151 membres. Le groupe EGMONT encourage les CRF à échanger des informations librement, notamment de manière spontanée, sur la base du principe de réciprocité¹¹³⁹. Ces échanges permettent d'obtenir des informations pouvant être utiles notamment à des fins d'enquêtes sur des opérations financières¹¹⁴⁰. Un réseau sécurisé baptisé *Egmont Secure Web* (ESW) a été mis en place afin de faciliter l'échange d'informations.

335. – *Échange d'informations via la plateforme FIU.* – Au niveau de l'Union européenne (UE), TRACFIN est membre de la plateforme FIU (*FIU-Platform*). Créée en 2006 par la Commission européenne, elle regroupe les CRF des Etats de l'Union européenne et est principalement dédiée à l'échange d'informations entre elles. A cette fin, un réseau sécurisé (*FIU.NET*) a été mis en place. Il se fonde sur la décision n° 2000/642/JAI, laquelle exige des Etats membres qu'ils « veillent à ce que les CRF échangent, de leur propre chef ou sur demande, [...]

¹¹³⁷ CMF, art. L. 561-31 al .1. Et à la condition que les autorités étrangères soient soumises à des obligations de confidentialité au moins équivalentes et que le traitement des informations communiquées garantisse un niveau de protection suffisant de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux des personnes.

¹¹³⁸ *Ibid.* art. L. 561-31 dernier alinéa.

¹¹³⁹ EGMONT GROUP, *Principles for Information Exchange Between Financial Intelligence Units*, 28 oct. 2013, p. 4 (point C11).

¹¹⁴⁰ ONUDC, *Ibid.* p. 240.

toute information pouvant leur être utile pour procéder au traitement ou à l'analyse d'informations ou à des enquêtes relatives à des transactions financières liées au blanchiment de capitaux et aux personnes physiques ou morales impliquées »¹¹⁴¹.

b) Coopération policière et judiciaire

1. Organes et réseaux classiques de coopération judiciaire et policière

i. Organes et réseaux classiques de coopération judiciaire

336. – *Réseau judiciaire européen (RJE)*. – En tant que membre de l'Union européenne, la France participe au Réseau judiciaire européen (RJE) créé par l'Action commune 98/428/JAI du 29 juin 1998¹¹⁴² et dont objectif est de faciliter la coopération judiciaire et notamment le contact direct entre les autorités judiciaires des Etats membres de l'Union européenne¹¹⁴³. Il permet notamment d'identifier une autorité compétente pour l'exécution d'une demande de coopération au travers de correspondants nationaux désignés par chaque Etat membre et jouant le rôle de point de contact¹¹⁴⁴. Il met à disposition des praticiens de la coopération judiciaire en matière pénale divers outils électroniques permettant notamment d'identifier les autorités compétentes en charge du gel des avoirs dans les différents Etats membres¹¹⁴⁵.

337. – *EUROJUST*. – La France est également membre d'EUROJUST. Créée par la décision 2002/187/JAI du 28 février 2002¹¹⁴⁶, cet organe de l'Union européenne doté de la personnalité juridique est chargé de promouvoir et d'améliorer la coordination et la coopération entre les autorités compétentes des Etats membres de l'UE dans toutes les enquêtes et poursuites relevant de formes

¹¹⁴¹ Décision n° 2000/642/JAI du Conseil du 17 octobre 2000, article premier (2).

¹¹⁴² Celle-ci a été depuis abrogée et remplacée par la décision 2008/976/JAI du 16 décembre 2008.

¹¹⁴³ RADU F-R., « Le rôle complémentaire du Réseau judiciaire européen et d'EUROJUST dans la lutte contre la criminalité transfrontalière », *La Revue du GRASCO (LRDG)* n°16, juillet 2016, p. 59 http://www.larevedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=20&P2=pdf.

¹¹⁴⁴ *Ibid.*

¹¹⁴⁵ *Ibid.* Il s'agit de l'Atlas judiciaire européen qui permet d'identifier les autorités compétentes dans les différents Etats membres, notamment ceux en charge du gel des avoirs, les « fiches belges » contenant des informations concises concernant les systèmes judiciaires et procéduraux des Etats membres, le Compendium qui vise notamment à aider les praticiens à rédiger des demandes d'entraide et enfin une bibliothèque judiciaire qui contient notamment les textes des instruments juridiques de coopération judiciaire pénale.

¹¹⁴⁶ Modifiée par la décision 2003/659/JAI du 18 juin 2003 puis par la décision 2009/426/JAI du 16 décembre 2008.

graves de criminalité¹¹⁴⁷. Il est notamment compétent pour coordonner des enquêtes ou intervenir en cas de refus répétés d'exécuter une demande de coopération¹¹⁴⁸.

338. – *Magistrats de liaison.* – Enfin, la France compte plusieurs magistrats de liaison, lesquels permettent « d'accroître la rapidité et l'efficacité de la coopération judiciaire ainsi que de favoriser l'échange d'informations sur les systèmes juridiques et judiciaires des États membres et leur fonctionnement »¹¹⁴⁹. L'échange de magistrats de liaison au sein de l'Union européenne a pour base l'action commune 96/277/JAI du 22 avril 1996. Fin 2015, la France comptait 18 magistrats de liaison postés à l'étranger, dont 6 au sein de l'UE¹¹⁵⁰.

ii. Organes et réseaux classiques de coopération policière

339. – *INTERPOL.* – Au niveau policier, la France est membre de l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL). Créée en 1923, elle est « le seul organisme de coopération à l'échelle mondiale »¹¹⁵¹. Elle a pour objectif de « faciliter la coopération entre les polices du monde et à apporter appui et assistance à tous les services, organisations et autorités ayant pour mission de prévenir et combattre toute forme de criminalité »¹¹⁵². Elle intervient notamment dans les domaines de la criminalité financière, de la corruption et du blanchiment d'argent¹¹⁵³.

340. – *EUROPOL.* – La France est également membre d'EUROPOL, une agence de l'Union européenne établie par l'acte 95/C 316/01 du 26 juillet 1995¹¹⁵⁴. Celle-ci est dotée de la personnalité juridique et a pour objectif de soutenir et de renforcer l'action des autorités compétentes des États membres et leur coopération mutuelle dans la prévention et la lutte contre des formes graves de criminalité affectant deux États membres¹¹⁵⁵, et notamment la corruption¹¹⁵⁶.

¹¹⁴⁷ CPP, art. 695-4. EUROPOL peut également – agissant par l'intermédiaire de ses représentants nationaux ou en tant que collègue – informer le procureur général des infractions dont il a connaissance et lui demander de faire procéder à une enquête ou de faire engager des poursuites, demander au procureur général de dénoncer ou de faire dénoncer des infractions aux autorités compétentes d'un autre Etat membre de l'Union européenne, demander au procureur général de faire mettre en place une équipe commune d'enquête (ECE) et demander au procureur général ou au juge d'instruction de lui communiquer les informations issues de procédures judiciaires qui sont nécessaires à l'accomplissement de ses tâches (CPP, art. 695-5).

¹¹⁴⁸ RADU F-R., *Ibid.*

¹¹⁴⁹ Action commune 96/277/JAI du 22 avril 1996, art. premier (3).

¹¹⁵⁰ TURCEY V., « La coopération internationale du ministère public en matière économique et financière », Cahiers de droit de l'entreprise (CDE) n°5, sept.-oct. 2015, p. 50.

¹¹⁵¹ BEAUVALLET O., *Fasc. 409-10: Organisation internationale de police criminelle – Interpol*, JCI Droit international (point 2).

¹¹⁵² BALLESTRAZZI M., « Les stratégies d'INTERPOL pour lutter contre les formes de criminalité et le terrorisme », La Revue du GRASCO n°13, octobre 2015, p. 18 http://www.larevedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=17&P2=pdf.

¹¹⁵³ *Ibid.*

¹¹⁵⁴ EUROPOL est aujourd'hui régie par la décision 2009/371/JAI du 6 avril 2009.

¹¹⁵⁵ Décision 2009/371/JAI du 6 avril 2009, art. 3.

¹¹⁵⁶ *Ibid.* annexe.

341. – *Echange d'informations simplifié.* – Sur la base de la décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 dite « initiative suédoise »¹¹⁵⁷, certains services de police judiciaire peuvent échanger des informations de manière simplifiée avec leurs homologues de l'Union européenne « par l'intermédiaire de tous les canaux de coopération internationale, quels qu'ils soient, qui existent entre les services répressifs »¹¹⁵⁸. C'est le cas de la plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC), laquelle a vocation à mener des enquêtes patrimoniales nécessitant des recherches complexes au plan international, notamment par des recherches au sein des fichiers d'EUROPOL et d'INTERPOL¹¹⁵⁹.

2. Réseaux de coopération spécialisés dans le recouvrement des avoirs illicites

342. – *La plate-forme des points de contacts internationaux d'INTERPOL.* – Outre les organes et réseaux généraux de coopération, les services de répression français participent à divers réseaux spécialisés dans le recouvrement des avoirs illicites. L'un des principaux « fers de lance d'INTERPOL »¹¹⁶⁰ étant le recouvrement d'avoirs et la lutte contre la corruption, et notamment la saisie des avoirs d'anciens dirigeants politiques, l'organisation a créé en 2009 – en partenariat avec l'initiative conjointe de la Banque Mondiale et de l'ONUDC baptisée StAR – une plate-forme de points de contacts internationaux afin de favoriser le recouvrement des avoirs des agents publics corrompus, principalement dans les pays en développement. Ce réseau a plusieurs objectifs : aider les spécialistes de la lutte anticorruption à localiser et à recouvrer les avoirs volés, aider les enquêteurs à faire avancer les affaires dans lesquelles des avoirs ont quitté le pays, sont détenus sous différentes formes ou sont entre les mains de fonctionnaires corrompus, mieux faire comprendre aux enquêteurs la diversité des systèmes juridiques des différents pays et servir de passerelle entre eux et à renforcer les contacts et la confiance entre spécialistes de la lutte anticorruption¹¹⁶¹. En mars 2014, il comptait 193 enquêteurs et procureurs venant de 105 Etats différents. Les membres de la plate-forme utilisent le système communication sécurisé d'INTERPOL I24/7 au travers duquel ils peuvent échanger des informations entre utilisateurs 24h/24 – notamment répondre aux demandes urgentes d'assistance – et accéder à une base de données de connaissances techniques et stratégiques sur la lutte anticorruption¹¹⁶². Enfin, il est mis

¹¹⁵⁷ CPP, art. 695-9-31 et s.

¹¹⁵⁸ Décision-cadre 2006/960/JAI du 18 déc. 2006, art. 6 (1).

¹¹⁵⁹ Circ. du 15 mai 2007 (NOR INT/C/07/00065/C), p. 4.

¹¹⁶⁰ BALLESTRAZZI M., *Ibid.* L'organisation a notamment mis en place un groupe de travail visant à « identifier des nouveaux mécanismes pour aider les services en charge de l'application de la loi dans l'identification et la saisie d'avoirs criminels »

¹¹⁶¹ INTERPOL, *Réseau des points de contacts internationaux. Créer un réseau mondial de spécialistes de la lutte anticorruption*, Mars 2014.

¹¹⁶² *Ibid.* Cette dernière comprend notamment des informations concernant les points de contact des autres pays et les coordonnées de ces points de contacts, les cadres législatifs et administratifs en matière d'enquêtes judiciaires applicables au recouvrement d'avoirs dans les différents pays participants, une bibliothèque de connaissances sur le recouvrement d'avoirs, toutes les notices d'INTERPOL en cours de validité publiées pour des infractions liées

à la disposition des membres de la plate-forme une messagerie électronique sécurisée appelée *Secure Communications (I-SECOM)*.

343. – *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN)*. – Par ailleurs, la PIAC est l'un des deux représentants du *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN)* pour la France¹¹⁶³. Il s'agit d'un réseau informel de coopération créé en 2004 et qui regroupait en 2013 des praticiens de 53 Etats et de 9 organisations internationales dont l'ONUUDC¹¹⁶⁴. Son but est de contribuer à priver les criminels de leurs profits illicites, en promouvant l'échange d'informations et de bonnes pratiques en matière de produits du crime¹¹⁶⁵. Les échanges entre ses membres s'effectuent via un site sécurisé d'EUROPOL baptisé *Financial Crime Information Center (FCIC)* au sein duquel un espace est consacré aux membres et observateurs du réseau¹¹⁶⁶.

344. – *Les bureaux de recouvrement des avoirs (BRA)*. – La PIAC a également été désignée comme l'un des deux bureaux de recouvrement des avoirs (BRA) représentant la France au sein de l'Union européenne¹¹⁶⁷. Les BRA – ou *Asset Recovery Offices (AROs)* – ont été créés par la décision n° 2007/845/JAI du 6 décembre 2007 et ont pour objectif « de faciliter le dépistage et l'identification des produits du crime et des autres biens en rapport avec le crime qui sont susceptibles de faire l'objet d'un gel, d'une saisie ou d'une confiscation ordonnés par une autorité judiciaire compétente »¹¹⁶⁸. Les BRA français peuvent – aux fins de dépistage et d'identification des biens meubles ou immeubles susceptibles de faire l'objet d'un gel, d'une saisie ou d'une confiscation ordonnés par une autorité judiciaire compétente ou de servir au recouvrement d'une telle confiscation – échanger avec les autorités étrangères compétentes « des informations qui sont à leur disposition, soit qu'ils les détiennent, soit qu'ils peuvent les obtenir, [...] sans qu'il soit nécessaire de prendre ou de solliciter une réquisition ou toute autre mesure coercitive »¹¹⁶⁹. A cette fin, ils peuvent obtenir toutes informations utiles auprès de toute personne physique ou morale, publique ou privée, sans que le secret professionnel leur soit opposable¹¹⁷⁰. Les échanges d'informations entre BRA s'effectuent

à la corruption ou en vue du gel des avoirs, une liste de mesures à prendre pendant les 24 premières heures pour les enquêtes sur le recouvrement d'avoirs et un recueil de bonnes pratiques sur la lutte anticorruption

¹¹⁶³ PETIT B., *Ibid.* L'autre représentant est l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs confisqués (AGRASC).

¹¹⁶⁴ CARIN, *CARIN Leaflet*, 2013.

¹¹⁶⁵ *Id.* *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN). The History, Statement of Intent, Membership and Functioning of CARIN*, 2012, p. 5.

¹¹⁶⁶ *Ibid.* Cet espace comprend notamment une liste de vocabulaire relatif au recouvrement d'avoirs applicable dans chaque Etat membre, une page consacré à chaque membre qui contient des informations relatives aux avoirs criminels – sources libres d'informations, procédures, législation ou encore bonnes pratiques –, des études de cas et une liste de contacts des membres du réseau.

¹¹⁶⁷ *Ibid.* p. 4 (point 2). L'autre BRA est l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC).

¹¹⁶⁸ Décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007, art. premier.

¹¹⁶⁹ CPP, art. 695-9-50.

¹¹⁷⁰ *Ibid.* art. 695-9-51 (sous réserve des dispositions de l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques). Les informations obtenues ne peuvent être

via le réseau sécurisé du *Criminal Asset Bureau* d'EUROPOL (ECAB) baptisé *Secure Information Exchange Network Application* (SIENA)¹¹⁷¹.

II. L'entraide judiciaire

345. – *Demande d'entraide judiciaire aux fins d'identification des produits et instruments d'infractions.* – Le droit français reconnaît aux autorités judiciaires la faculté de mettre en œuvre l'entraide judiciaire¹¹⁷². Selon les autorités françaises, le droit interne ne prévoit « aucune limite ni restriction en ce qui concerne les mesures d'assistance judiciaires réciproque qui peuvent être demandées, [ces dernières pouvant] avoir n'importe quel fondement »¹¹⁷³, et donc l'identification des produits et instruments de la corruption. Le ministère de la justice a édité un guide sur le recouvrement des avoirs en France qui précise les modalités de l'entraide judiciaire notamment aux fins d'identification des avoirs illégaux¹¹⁷⁴.

346. – *Forme et contenu de la demande.* – Sur la forme, les autorités françaises exigent la traduction des demandes d'entraide judiciaire étrangères en français, ou leur envoi accompagné d'une traduction¹¹⁷⁵. Sur le contenu, elles exigent que soit clairement spécifié le traité s'appliquant à la demande¹¹⁷⁶ et que l'Etat requérant fournisse le nom et, si possible, les coordonnées de l'autorité centrale afin que l'autorité centrale française puisse l'identifier de manière précise au moyen d'une liste de noms et numéros de téléphone des contacts les reliant aux autorités en charge du dossier¹¹⁷⁷. Elles exigent également que l'Etat requérant fournisse un résumé détaillé complet du dossier faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites. Celui-ci doit au minimum faire mention de la liste des preuves servant de support aux investigations de manière à faire clairement le lien entre les faits et la demande d'entraide et à souligner l'importance de la preuve recherchée dans le cadre des investigations en cours¹¹⁷⁸. Devront également être mentionnées les dispositions légales pertinentes pour les investigations et les poursuites – y compris les peines applicables et le cadre procédural –

transmises aux services compétents de l'Etat membre qui les a demandées qu'avec l'autorisation préalable d'un magistrat chaque fois que cette autorisation est requise en France pour accéder à ces mêmes informations ou les transmettre à un service ou à une unité de police judiciaire.

¹¹⁷¹ Com(2011) 176 final, 12 avril 2011, p. 10 (point 3).

¹¹⁷² CPP, art. 694 et s.

¹¹⁷³ ONUDC, *Rapport d'examen de la France. Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Cycle d'examen 2010-2015* », p. 131. Ce principe comporte néanmoins deux limites. Tout d'abord, la mesure faisant l'objet de la demande d'entraide judiciaire ne doit pas être interdite par le droit français. Deuxièmement, les actes requis doivent pouvoir être effectués par les autorités françaises et donc relever de l'autorité et de la compétence des officiers de police, du ministère public et des juges d'instruction dans le cadre national.

¹¹⁷⁴ Ministère de la Justice, *Guide sur le recouvrement des avoirs criminels en France*.

¹¹⁷⁵ *Ibid.* p. 11.

¹¹⁷⁶ Si aucune convention n'est applicable, la demande est exécutée sur la base du principe de réciprocité.

¹¹⁷⁷ Ministère de la Justice, *Ibid.* p. 8 et 11.

¹¹⁷⁸ *Ibid.* p.8

le tout accompagné d'une copie de ces dispositions¹¹⁷⁹. Enfin, l'assistance recherchée doit être soulignée et les exigences particulières devant être remplies – par exemple les certifications et authentifications nécessaires – doivent être « clairement présentées »¹¹⁸⁰.

347. – *Autorité centrale.* – En France, l'autorité centrale de réception et de transmission des DEJ est la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (DACG) du ministère de la Justice. En particulier, le bureau de l'entraide pénale internationale (BEPI) situé au sein de la DACG « s'occupe de la mise en œuvre de l'entraide pénale internationale entre juridictions françaises et Etats étrangers »¹¹⁸¹.

348. – *Transmission des demandes.* – Concernant la transmission des DEJ émanant des autorités françaises, celles-ci – ainsi que les pièces d'exécution – sont transmises, en l'absence de convention internationale en stipulant autrement, par l'intermédiaire du ministère de la Justice¹¹⁸². Ce mode de transmission implique le cheminement suivant : juge, parquet, parquet général, ministre de la Justice et enfin ministre de la Justice étranger. Toutefois, en cas d'urgence, elles peuvent être transmises directement aux autorités compétentes de l'Etat requis¹¹⁸³. En pratique, la France exige que les demandes urgentes lui soient transmises par l'intermédiaire d'INTERPOL¹¹⁸⁴. Concernant la transmission des DEJ étrangères destinées aux autorités judiciaires françaises, celles-ci sont transmises – ainsi que les pièces d'exécution – par la voie diplomatique¹¹⁸⁵. Ce canal impose un cheminement long : juge, parquet, parquet général, ministre de la Justice, ministère des Affaires étrangères et enfin ministère des Affaires étrangères de l'Etat requis¹¹⁸⁶. Néanmoins, en cas d'urgence, elles peuvent être transmises directement aux autorités françaises pour exécution mais seulement après avoir fait « l'objet d'un avis donné par la voie diplomatique par le gouvernement étranger intéressé »¹¹⁸⁷. Elles sont transmises au procureur de la République¹¹⁸⁸, au juge

¹¹⁷⁹ *Ibid.*

¹¹⁸⁰ *Ibid.* Concernant les demandes visant spécifiquement à obtenir des témoignages ou dépositions, les Etats parties requérant doivent fournir une liste de questions à poser au témoin ainsi que tous les détails pertinents, notamment les informations à fournir aux témoins et personnes mises en cause quant à l'exercice de leurs droits, le serment qui doit être prêté par le témoin, les conditions régissant l'obligation de comparaître pour le témoin et les mesures coercitives pouvant être appliquées ». L'autorité compétente doit également préciser les règles procédurales applicables pour l'audition des témoins et des personnes mises en cause en indiquant notamment clairement si le témoin doit être entendu par un juge le cas échéant et non par un OPJ. Ces règles seront prises en compte dans la mesure où elles ne portent pas atteinte aux droits procéduraux et aux droits de la défense prévus par le code de procédure pénale français.

¹¹⁸¹ ONUDC, *Ibid.* p. 139.

¹¹⁸² CPP, art. 694 (1°).

¹¹⁸³ *Ibid.* art. 694 al. 4. Les pièces d'exécution sont renvoyées aux autorités françaises par la même voie.

¹¹⁸⁴ ONUDC, *Ibid.*

¹¹⁸⁵ *Ibid.* art. 694 (2°).

¹¹⁸⁶ AUBERT B., *Entraide judiciaire (Matière pénale)*, RDP (point 110).

¹¹⁸⁷ CPP, art. 694 al. 4.

¹¹⁸⁸ Si le procureur de la République reçoit directement d'une autorité étrangère une demande d'entraide qui ne peut être exécutée que par le juge d'instruction, il la transmet pour exécution à ce dernier (CPP, art. 694-1 al. 2).

d'instruction – qui les communique immédiatement pour avis au procureur de la République¹¹⁸⁹ – ou au procureur général qui les transmet à l'un de ces deux magistrats¹¹⁹⁰. Enfin, au sein de l'UE, les DEJ sont transmises et les pièces d'exécution retournées directement entre autorités judiciaires.

349. – *Motifs de refus de l'entraide.* – Les DEJ étant de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux intérêts essentiels de la Nation peuvent être refusées. S'il estime qu'une DEJ présente de tels risques, le procureur de la République la transmet au procureur général qui détermine, s'il y a lieu, d'en saisir le ministre de la Justice et donne, le cas échéant, avis de cette transmission au juge d'instruction¹¹⁹¹. En revanche, « la double incrimination n'est pas une condition pour l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire »¹¹⁹². Par ailleurs, et étant donné qu'il n'empêche pas le système judiciaire français d'agir dans le cadre du droit national, le secret bancaire « ne constitue pas un obstacle aux demandes d'assistance judiciaires réciproques »¹¹⁹³. Enfin, il n'existe pas de texte prévoyant le refus des DEJ dans le domaine des affaires fiscales. Par conséquent, « les articles relatifs à l'assistance judiciaire réciproque s'appliquent dans ce domaine »¹¹⁹⁴.

350. – *Exécution des demandes.* – En principe, une DEJ est exécutée par les autorités judiciaires françaises selon les règles de procédure prévues par le CPP¹¹⁹⁵. Toutefois, si la demande d'entraide le précise, elle est exécutée selon les règles de procédure expressément indiquées par les autorités compétentes de l'Etat requérant¹¹⁹⁶. En pratique, les DEJ sont exécutées par le procureur de la République¹¹⁹⁷, ou par le juge d'instruction « lorsqu'elles nécessitent certains actes de procédure qui ne peuvent être ordonnés ou exécutés qu'au cours d'une instruction préparatoire »¹¹⁹⁸. Elles peuvent également être exécutées par les officiers ou agents de police judiciaire requis par le procureur de la République ou agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction. En cas d'urgence, les autorités françaises demandent que soient indiqués les délais éventuels devant être respectés pour l'exécution de la demande et les raisons de ces contraintes – comme par exemple

¹¹⁸⁹ CPP, art. 694-1 al. 3.

¹¹⁹⁰ *Ibid.* art. 694-1 al. 1. Cette dernière solution est notamment envisagée « lorsque la localisation des actes à réaliser est incertaine, ou lorsque plusieurs ressorts de TGI d'une même cour sont concernés » (BEAUVALLET O., *Fasc. 20 : Entraide judiciaire internationale. - Dispositions générales*, JCI Procédure Pénale (point 21)).

¹¹⁹¹ *Ibid.* art. 694-4 al. 1.

¹¹⁹² ONUDC, *Ibid.* p. 136.

¹¹⁹³ *Ibid.* p. 131.

¹¹⁹⁴ *Ibid.* p. 145.

¹¹⁹⁵ CPP, art. 694-3 al. 1.

¹¹⁹⁶ À condition, sous peine de nullité, que ces règles ne réduisent pas les droits des parties ou les garanties procédurales prévues par le CPP. Lorsque la demande d'entraide ne peut être exécutée conformément aux exigences de l'Etat requérant, les autorités compétentes françaises en informent sans délai les autorités de l'Etat requérant et indiquent dans quelles conditions la demande pourrait être exécutée (CPP, art. 694-3 al. 2).

¹¹⁹⁷ CPP, art. 694-2 al. 1.

¹¹⁹⁸ *Ibid.* art. 694-2 al. 2.

lorsque les investigations sont sensibles – et précisé si la prescription de l'action publique est encourue¹¹⁹⁹.

III. Les équipes communes d'enquête

351. – *L'équipe commune d'enquête.* – Enfin, les services de répression de la corruption français peuvent coopérer au plan international au moyen de formes de coopération nouvelles. Tout d'abord, le CPP prévoit la possibilité pour l'autorité judiciaire compétente – en pratique pour le procureur de la République ou le juge d'instruction – de créer une équipe commune d'enquête (ECE) avec un ou plusieurs Etats de l'Union européenne mais également avec « les autres Etats parties à toute convention comportant des stipulations similaires à celles de la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne »¹²⁰⁰. Cette nouvelle forme de coopération « résulte d'un accord (écrit) entre les autorités compétentes de différents Etats pour mener en commun une investigation relative à des infractions pénales affectant leurs pays respectifs »¹²⁰¹. En pratique, elle se divise en trois temps procéduraux : la phase opérationnelle, la phase de mise en état et la phase de jugement¹²⁰². La loi française « ne distingue pas d'infractions particulières pour lesquelles l'emploi de cette technique est recommandée »¹²⁰³. Une ECE peut être créé – avec l'accord préalable du ministère de la justice et le consentement du ou des autres Etats concernés – soit « lorsqu'il y a lieu d'effectuer, dans le cadre d'une procédure française, des enquêtes complexes impliquant la mobilisation d'importants moyens et qui concernent d'autres Etats membres [de l'Union européenne], soit lorsque plusieurs Etats membres effectuent des enquêtes relatives à des infractions exigeant une action coordonnée et concertée entre les Etats membres concernés »¹²⁰⁴.

352. – *Les agents de l'équipe commune d'enquête.* – Les ECE créées par un procureur de la République ou un juge d'instruction sont composées d'agents étrangers détachés¹²⁰⁵ lesquels ont « tous les pouvoirs dévolus à l'agent de police judiciaire [français] »¹²⁰⁶. Ils peuvent ainsi – sur toute l'étendue du territoire national – constater tous crimes, délits ou contraventions et dresser des procès-verbaux, recevoir par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause, seconder les officiers de police judiciaire français dans l'exercice de leurs fonctions et procéder à des surveillances et, s'ils sont

¹¹⁹⁹ Ministère de la justice, *Ibid.* p. 10

¹²⁰⁰ CPP, art. 695-10.

¹²⁰¹ VUELTA SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté », RSC 2007, p. 267.

¹²⁰² *Ibid.*

¹²⁰³ *Ibid.*

¹²⁰⁴ CPP, art. 695-2.

¹²⁰⁵ *Ibid.*

¹²⁰⁶ VUELTA SIMON S., *Ibid.*

spécialement habilités à cette fin, à des infiltrations¹²⁰⁷. En revanche, ils ne peuvent exercer les pouvoirs réservés aux seuls officiers de police judiciaire (OPJ) comme par exemple effectuer une perquisition. Quant aux « officiers et agents de police judiciaire français détachés »¹²⁰⁸ auprès d'une ECE créée par une autorité étrangère compétente – en pratique des policiers, des gendarmes et des douaniers – ils peuvent « procéder aux opérations prescrites par le responsable d'équipe, sur toute l'étendue du territoire de l'Etat où ils interviennent, dans la limite des pouvoirs qui leur sont reconnus [par le CPP et notamment] recevoir les déclarations et constater les infractions »¹²⁰⁹.

IV. Entraide aux fins de surveillance et d'infiltration

353. – *Surveillance à l'étranger.* – Le CPP prévoit ensuite la possibilité de recourir à des techniques d'enquête spéciales (TES) au niveau international, et notamment de poursuivre des opérations de surveillance dans un Etat étranger¹²¹⁰. De telles opérations sont autorisées, dans les conditions prévues par les conventions internationales, par le procureur de la République chargé de l'enquête¹²¹¹.

354. – *Opérations d'infiltration menée par des agents étrangers sur le territoire français.* – Le CPP prévoit également la possibilité pour des agents de police étrangers de poursuivre sur le territoire de la République – sous la direction d'officiers de police judiciaire français – des opérations d'infiltration¹²¹². De telles opérations doivent recueillir l'accord préalable du ministre de la justice saisi d'une demande d'entraide judiciaire à cette fin puis être autorisée par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris ou le juge d'instruction du même ressort¹²¹³.

C. Conformité à la CNUCC

355. – *Sur la coopération informelle.* – Conformément à la CNUCC, l'autorité française de détection du blanchiment TRACFIN est en mesure de coopérer et d'échanger des informations avec ses homologues au niveau international, soit spontanément et directement, soit via les réseaux EGMONT et FIU. Les services de répression de la corruption peuvent également coopérer au plan international, notamment en échangeant des informations avec les autorités étrangères compétentes. Au niveau judiciaire, cette coopération s'effectue notamment via les magistrats de liaison, le Réseau judiciaire européen (RJE) et EUROJUST. Quant aux services spécialisés de police judiciaire, ils peuvent échanger des informations avec leurs homologues étrangers, soit directement, soit via les

¹²⁰⁷ CPP, art. 695-2.

¹²⁰⁸ *Ibid.* art. 695-3.

¹²⁰⁹ *Ibid.*

¹²¹⁰ *Ibid.* art. 694-6.

¹²¹¹ *Ibid.*

¹²¹² *Ibid.* art. 694-7.

¹²¹³ *Ibid.*

organes de coopération policière classiques INTERPOL et EUROPOL dont la France est membre. Par ailleurs, les services de répression de la corruption peuvent utiliser les réseaux internationaux et européens spécialisés dans le recouvrement des avoirs tels que la plate-forme des points de contacts internationaux d'INTERPOL. Enfin, la plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC) est également amenée à coopérer et échanger des informations en tant que membre du *Camdem Asset Recovery Interagency Network* (CARIN) et en tant que bureau de recouvrement des avoirs (BRA) au sein de l'Union européenne.

356. – *Sur l'entraide judiciaire.* – Par ailleurs, l'autorité judiciaire peut mettre en œuvre l'entraide judiciaire. En tant qu'Etat partie à la CNUCC, cette entraide peut notamment être demandée aux fins d'identification des produits et instruments de la corruption. Dans ce but, l'autorité judiciaire peut également s'appuyer sur les dispositions d'autres traités internationaux anti-corruption comme ceux de l'OCDE et du Conseil de l'Europe ou d'autres conventions telles que la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée (UNTOC), la Convention du Conseil de l'Europe contre le blanchiment ou bien encore la Convention européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale qu'elle a toutes ratifiée. Elle peut aussi recourir aux traités bilatéraux d'entraide pénale lorsqu'ils existent, comme avec le Brésil ou l'Afrique du Sud. Elle peut enfin – en l'absence de convention – recourir aux dispositions du CPP.

357. – *Sur les équipes communes d'enquête et les techniques d'enquêtes spéciales au niveau international.* – Enfin, les juridictions françaises peuvent mettre en place des équipes communes d'enquêtes (ECE) avec des juridictions étrangères et recourir à des techniques d'enquêtes spéciales (TES) au niveau international.

D. Efficacité du dispositif

I. Coopération informelle

a) Coopération de TRACFIN

358. – *Coopération de TRACFIN.* – Concernant la lutte contre le blanchiment, la cellule TRACFIN coopère de manière active avec ses homologues étrangers. En 2012, elle a ainsi effectué plus de 1500 échanges via *FIU.NET* faisant de la cellule française le troisième plus important utilisateur du réseau parmi les CRF européennes¹²¹⁴. En 2014, elle a transmis 79 notes de renseignements à ses homologues étrangers, principalement aux CRF des pays limitrophes de la France et à des pays du continent africain¹²¹⁵.

¹²¹⁴ TRACFIN, *Rapport annuel d'activité 2012*, p. 121.

¹²¹⁵ *Id.* *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 45.

b) Coopération des organes spécialisés dans la lutte contre la corruption

1. Coopération des organes judiciaires spécialisés

359. – *Coopération du PNF.* – Au niveau judiciaire, le ministère public français coopère activement avec ses homologues étrangers, notamment en matière économique et financière¹²¹⁶. Dans ce domaine, le parquet national financier (PNF) est « l'acteur principal de la coopération internationale en raison de sa compétence nationale et de son unité »¹²¹⁷ et l'interlocuteur privilégié des autorités judiciaires étrangères¹²¹⁸. Cela résulte du fait qu'il a « par essence vocation à connaître des affaires susceptibles de provoquer un retentissement [...] international de grande ampleur »¹²¹⁹. L'une de ses principales missions étant « d'exister au plan international »¹²²⁰, le PNF a eu pour ambition, dès sa création, de conférer « un cadre d'échange stable et pérenne à l'entraide pénale internationale, gage d'efficacité et de célérité dans les échanges d'informations nécessaires à la lutte contre la corruption »¹²²¹. En pratique, il noue des liens avec ses homologues étrangers afin de « faciliter et de faire progresser l'entraide pénale internationale »¹²²². En 2014 et 2015, le PNF a accueilli de nombreuses délégations étrangères et le procureur national financier s'est rendu à EUROJUST et EUROPOL¹²²³. En 2016, il s'est déplacé à l'Office européen anti-fraude (OLAF) et plusieurs délégations étrangères ont souhaité rencontrer le PNF¹²²⁴. Les magistrats qui le compose anticipent les investigations à effectuer dans les pays étrangers et activent les outils de la coopération internationale en recourant aux équipes communes d'enquêtes transnationales ou en participant à des groupes de travail et rédigent le plus en amont possible des demandes d'entraide pénale internationale¹²²⁵. En mai 2016, deux-tiers des dossiers en cours qu'il traitait présentaient une forte dimension internationale¹²²⁶.

360. – *Coopération des JIRS.* – Les juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS) sont également un acteur important de la coopération internationale. La plupart des dossiers qu'elles traitent présentent également une dimension internationale¹²²⁷.

¹²¹⁶ TURCEY V., *Ibid.*

¹²¹⁷ VERGÈS E., *Ibid.*

¹²¹⁸ Circ. du 31 janv. 2014 (NOR : JUSD1402887C), p. 2

¹²¹⁹ *Ibid.* p. 3.

¹²²⁰ HOULETTE E., « L'action du parquet national financier », Cahiers de droit de l'entreprise (CDE) n°5, sept.-oct. 2015, p. 34.

¹²²¹ Circ. du 31 janv. 2014, *Ibid.* p. 2.

¹²²² HOULETTE E., *Ibid.*

¹²²³ Interview. Éliane HOULETTE, Procureur national financier (propos recueillis par Jocelyne KAN), *Ibid.*

¹²²⁴ *Ibid.*

¹²²⁵ HOULETTE E., *Ibid.*

¹²²⁶ Interview. Éliane HOULETTE, Procureur national financier (propos recueillis par Jocelyne KAN), *Ibid.*

¹²²⁷ CAILLIBOTTE M., « Bilan des juridictions interrégionales spécialisées », AJ Pénal, mars 2010, p. 110

2. Coopération des organes policiers spécialisés

361. – *Coopération de la PIAC.* – Au niveau policier, la PIAC utilise les canaux classiques de coopération policière comme EUROPOL et INTERPOL à des fins d'identification mais également les réseaux spécialisés mis en place au niveau européen et mondial¹²²⁸. Via les bureaux de recouvrement des avoirs (BRA), elle reçoit « très régulièrement [...] des demandes [...] de détection ou d'identification de biens »¹²²⁹. A défaut de représentant de certains pays dans les différents réseaux réseaux, elle sollicite les attachés de sécurité intérieure (ASI) en poste à l'étranger par l'intermédiaire du service de coopération technique internationale de police (SCTIP) ou les officiers de liaison¹²³⁰.

362. – *Coopération de l'OCLCIFF.* – Quant à l'Office central de lutte contre les infractions financières et fiscales (OCLCIFF) dont l'une des principales missions est d'effectuer ou de poursuivre à l'étranger des recherches afférentes aux infractions entrant dans son domaine de compétence¹²³¹, il constitue – pour la France – le point de contact central des échanges internationaux et entretient des liaisons opérationnelles avec les services spécialisés des autres Etats et avec les organismes internationaux¹²³².

II. Entraide judiciaire

363. – *Entraide judiciaire du PNF.* – Depuis sa création et jusqu'en avril 2016, le PNF a lancé en enquête préliminaire 116 demandes d'entraide pénale, aussi bien à destination d'Etats membres de l'Union européenne tels le Luxembourg, Chypre ou le Royaume-Uni que d'autres Etats comme la Suisse ou certaines juridictions à la fiscalité avantageuse¹²³³.

364. – *Entraide judiciaire des JIRS.* – Quant aux JIRS, l'un des fondements de leur création a été « l'objectif de voir l'effectivité de l'entraide pénale internationale renforcée »¹²³⁴. Les demandes d'entraide adressées par des autorités judiciaires étrangères constituent une source d'informations substantielles pour elles¹²³⁵. De ce fait, ces juridictions ont développé « un réel savoir-faire en matière de coopération et d'entraide pénale internationale »¹²³⁶. Elles travaillent notamment avec EUROJUST, organe saisi au 31 décembre 2009 d'une cinquantaine de dossiers

¹²²⁸ SOUVIRA J-M, MATHYS P., DEFOIS S., *Ibid.*

¹²²⁹ DUCHAÎNE C., « La coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs », La Revue du GRASCO (LRDG) n°13, oct. 2015, p. 28 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=17&P2=pdf.

¹²³⁰ SOUVIRA J-M, MATHYS P., DEFOIS S., *Ibid.*

¹²³¹ D. n°2013-960 du 25 octobre 2013, art. 4 (4°).

¹²³² *Ibid.* art. 8. Il représente le système français de répression de la corruption auprès des instances internationales telles que l'ONU, l'OCDE, le Conseil de l'Europe ou encore INTERPOL.

¹²³³ *Interview.* Éliane HOULETTE, Procureur national financier (propos recueillis par Jocelyne KAN), *Ibid.*

¹²³⁴ Circ. du 30 sept. 2014 (NOR : JUSD1423119C), p. 4.

¹²³⁵ *Ibid.* p. 5.

¹²³⁶ CAILLIBOTTE M., *Ibid.*

d'origine française – dont 60% issus des JIRS – mais également avec les magistrats de liaison français, les attachés de sécurité intérieure (ASI), INTERPOL ou encore EUROPOL¹²³⁷. Selon le procureur de la République de Paris, l'action des JIRS a permis « une meilleure maîtrise de la dimension internationale des affaires et des mécanismes de l'entraide pénale internationale »¹²³⁸.

III. Equipes communes d'enquête

365. – *Efficacité des ECE.* – Avant même l'entrée en vigueur de la Convention européenne d'entraide judiciaire du 29 mai 2000, la France avait constitué une équipe commune d'enquête avec les Pays-Bas, laquelle fût un échec¹²³⁹. Mais en 2004, elle a réitéré l'expérience avec l'Espagne et cette fois-ci, cette initiative a été couronnée de succès¹²⁴⁰. Entre 2003 et 2011, la France a créé 34 équipes communes d'enquête (ECE) dont 23 en matière de criminalité organisée ou de délinquance économique et financière¹²⁴¹. En revanche, seule une ECE visait une infraction de corruption et une également une infraction de blanchiment¹²⁴². Les experts de l'ONU DC considèrent que la pratique française d'établir des ECE est un succès à partager avec les autres Etats parties¹²⁴³.

¹²³⁷ *Ibid.*

¹²³⁸ MOLINS F., « L'action des juridictions interrégionales spécialisées », Cahiers de droit de l'entreprise (CDE) n°5, sept.-oct. 2015, p. 30.

¹²³⁹ VUELTA SIMON S., *Ibid.*

¹²⁴⁰ *Ibid.*

¹²⁴¹ ONU DC, *Ibid.* p. 162.

¹²⁴² *Ibid.* p. 163.

¹²⁴³ *Ibid.*

CHAPITRE 2. LA DÉTERMINATION À SAISIR ET CONFISQUER LES AVOIRS ILLICITES

366. – *Plan de chapitre.* – Outre la prise en compte du volet financier de la corruption, la meilleure appréhension des biens en lien avec ces pratiques illégales s’est traduite par la détermination des autorités françaises à saisir et confisquer les avoirs illicites, notamment lorsque ceux-ci sont le fruit d’infractions relevant de la corruption internationale. D’une part, les saisies et confiscations pénales ont été considérablement renforcées (Section 1). D’autre part, des dispositions relatives à l’entraide judiciaire aux fins de saisie et de confiscation ont récemment intégré le droit français (Section 2).

SECTION 1. LE RENFORCEMENT DE LA SAISIE ET DE LA CONFISCATION PÉNALE

367. – *Plan de section.* – Très ancienne en droit français¹²⁴⁴, la peine de confiscation a considérablement évolué au cours des vingt dernières années. En particulier, la loi n°2007-297 du 5 mars 2007, laquelle a transposé la décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005, a profondément réformé le régime général de confiscation, notamment en créant des dispositifs de confiscation plus étendus¹²⁴⁵. Par ailleurs, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 a introduit la possibilité d'ordonner des mesures conservatoires sur les biens d'une personne mise en examen, notamment afin de garantir l'exécution de la confiscation¹²⁴⁶. Mais c'est surtout la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 qui a « modernisé »¹²⁴⁷ un régime des saisies pénales aux fins de confiscation jusque-là « éparpillé »¹²⁴⁸. D'autres lois postérieures¹²⁴⁹ ont fini de parachever l'édifice¹²⁵⁰. La loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 a également créé l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGARSC) dont l'une des principales missions est d'assurer la gestion des biens saisis et confisqués nécessitant des actes d'administration. Cette section se propose d'analyser, à la lumière des dispositions de la CNUCC, le régime général de confiscation pénale (§1), le dispositif de saisies pénales aux fins de confiscation (§2), et enfin la gestion des biens saisis et confisqués par l'AGRASC ainsi que les autres missions confiées à cette nouvelle agence (§3).

¹²⁴⁴ La peine de confiscation était une peine romaine que les rois francs ont conservée (BONGERT Y., *Histoire du droit pénal. Cours de Doctorat*, Éd. Panthéon-Assas Paris II, 2012, p. 215 (point 168). La confiscation générale des biens est quant à elle apparue en tant qu'accessoire de la peine de mort en 809 (CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF Droit fondamental, 3^e éd., 2014, p. 315 (point 154).

¹²⁴⁵ Depuis, le dispositif a été complété par les lois n°2010-768 du 9 juillet 2010, n°2012-409 du 27 mars 2012 et n°2013-1117 du 6 décembre 2013.

¹²⁴⁶ CPP, art. 706-103. Cet article a rapidement montré ses limites. Outre le fait que son champ d'application était strictement restreint aux infractions relevant de la criminalité organisée et que les mesures conservatoires ne pouvaient être ordonnées qu'au stade de l'instruction, les conditions de sa mise en œuvre se sont révélées être excessivement complexes car opérant un renvoi aux procédures civiles d'exécution avec lesquelles des magistrats spécialisés dans le domaine pénal étaient peu familiarisés (CAMOUS E., *Des saisies pénales spéciales. Régime général*, JCI Procédure pénale, p. 5 (point 3)). Aujourd'hui, il ne vise plus à garantir l'exécution de la peine de confiscation mais seulement à garantir le paiement des amendes et, le cas échéant, l'indemnisation des victimes.

¹²⁴⁷ CAMOUS E., « Les saisies en procédure pénale : un régime juridique modernisé. – Commentaire des dispositions pénales de droit interne de la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale », *Droit pénal n°1*, janv. 2011, étude 1 (point 5).

¹²⁴⁸ *Id.* « Les saisies en procédure pénale : un régime juridique éparpillé », *Droit pénal n°2*, fév. 2010 étude 5.

¹²⁴⁹ Les lois n°2011-267 du 14 mars 2011, n°2012-409 du 27 mars 2012, n°2013-1117 du 6 décembre 2013 et n°2016-731 du 3 juin 2016.

¹²⁵⁰ ASCENSI L., « Les saisies et confiscations en matière pénale après la loi du 9 juillet 2010 : l'édifice parachevé ? », *AJ Pénal*, 2015, p. 228.

§1. LA CONFISCATION PÉNALE

A. Les dispositions de la CNUCC

368. – *Confiscation du produit de l'infraction.* – La CNUCC exige que les Etats parties prévoient dans leur droit interne la confiscation des biens en lien avec les infractions relevant du domaine de la corruption, cette mesure étant considérée par les rédacteurs de la convention comme « l'outil juridique le plus important qui permet de priver les délinquants de leurs gains mal acquis »¹²⁵¹. Les Etats parties doivent en premier lieu prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation du produit du crime provenant d'infractions établies conformément à la convention¹²⁵². Selon cette dernière, la confiscation s'entend comme « la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente »¹²⁵³. Quant au produit du crime, il est défini comme « tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant »¹²⁵⁴. Cette première forme de confiscation repose sur la corrélation entre l'infraction et les biens¹²⁵⁵. Par conséquent, elle s'applique qu'elle qu'en soit la personne ayant effectivement possession de l'objet et est habituellement exécutée *in rem*¹²⁵⁶.

369. – *Confiscation de biens dont la valeur correspond au produit.* – La CNUCC exige ensuite des Etats parties qu'ils permettent la confiscation des biens dont la valeur correspond à celle du produit du crime¹²⁵⁷. Cette seconde forme de confiscation s'apparente au système fondé sur la valeur. Inspirée de l'idée selon laquelle le crime ne doit pas payer, elle peut être appliquée à des sommes d'argent ayant été acquises au moyen du produit d'un crime¹²⁵⁸. Il n'est donc pas nécessaire de déterminer quels sont exactement les biens obtenus grâce à l'infraction mais plutôt la valeur que ces biens ont apporté, ni de s'inquiéter de savoir s'il s'agit du produit direct ou indirect d'un acte criminel ou si l'on se trouve en présence d'avoirs à la fois légaux et illégaux¹²⁵⁹. Exécutée *in personam*, la confiscation fondée sur la valeur impose l'obligation de payer une certaine somme d'argent, habituellement l'équivalent de l'avantage indu tiré de l'acte criminel, quelle que soit la forme sous la laquelle cette somme est donnée ou reçue¹²⁶⁰.

¹²⁵¹ ONUDC, *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2010, p. 104.

¹²⁵² CNUCC, art. 31 (1) (a).

¹²⁵³ *Ibid.* art. 2 (g).

¹²⁵⁴ *Ibid.* art. 2 (e).

¹²⁵⁵ ONUDC, *Ibid.* p. 107. On parle alors de système « fondé sur les biens » ou « fondé sur les objets ».

¹²⁵⁶ *Ibid.*

¹²⁵⁷ CNUCC, art. 31 (1) (a). Selon la convention, la notion de bien recouvre « tous types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant de la propriété de ces avoirs ou les droits y relatifs » (*Ibid.* art. 2 (d)).

¹²⁵⁸ ONUDC, *Ibid.* p. 107-108.

¹²⁵⁹ *Ibid.* p. 108.

¹²⁶⁰ *Ibid.* p. 107.

370. – *Confiscation du produit transformé, converti ou mêlé.* – La convention encourage en outre les Etats parties à confisquer le produit du crime lorsque celui-ci a été transformé ou converti, en partie ou en totalité, en d’autres biens¹²⁶¹ ainsi que lorsqu’il a été mêlé à des biens acquis légitimement¹²⁶². Dans ce deuxième cas, ces biens ne sont confisquables qu’à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé.

371. – *Confiscation des revenus et avantages tirés du produit.* – Les Etats parties peuvent également confisquer les revenus et autres avantages tirés du produit du crime, des biens en lesquels le produit a été transformé ou converti ou des biens auxquels il a été mêlé, de la même manière et dans la même mesure que le produit du crime¹²⁶³. Ainsi, les Etats parties peuvent non seulement confisquer le produit primaire du crime, c’est-à-dire les biens directement tirés de la commission de l’infraction tels que les pots-de-vin, mais également le produit secondaire constitué des avantages tirés du produit initial, comme par exemple les intérêts bancaires perçus sur le montant considéré ou la plus-value réalisée grâce au placement des fonds¹²⁶⁴.

372. – *Confiscation des instruments utilisés pour commettre l’infraction.* – Enfin, la CNUCC exige des Etats parties qu’ils permettent la confiscation des biens, des matériels et des autres instruments utilisés – ou destinés à être utilisés – pour la commission d’infractions relevant de la corruption¹²⁶⁵. Ce concept englobe donc les objets nécessaires pour préparer l’acte criminel et pour le faciliter¹²⁶⁶. Etant justifiée par le fait que les objets en question ont été utilisés d’une façon qui a nui à la société, leur confiscation « est de par sa nature même une mesure punitive [et] ne peut être adoptée qu’*in personam* étant donné que le défendeur est [...] puni en se voyant privé des biens et objets dont il a fait un mauvais usage »¹²⁶⁷.

373. – *Renversement de la charge de la preuve.* – Afin de faciliter la confiscation, la CNUCC recommande aux Etats parties d’envisager d’exiger que l’auteur d’une infraction établisse l’origine licite du produit présumé du crime ou des autres biens confisquables¹²⁶⁸. En d’autres termes, elle suggère d’inverser la charge de la preuve quant à l’origine du produit allégué du crime.

374. – *Droit des tiers de bonne foi.* – Les dispositions relatives à la confiscation ne doivent en aucun cas être interprétées comme pouvant porter atteinte aux droits de tiers de bonne foi¹²⁶⁹. A

¹²⁶¹ CNUCC, art. 31 (4).

¹²⁶² *Ibid.* art. 31 (5).

¹²⁶³ *Ibid.* art. 31 (6).

¹²⁶⁴ ONUDC, *Ibid.* p. 109.

¹²⁶⁵ CNUCC, art. 31 (1) (b).

¹²⁶⁶ ONUDC, *Ibid.* p. 106.

¹²⁶⁷ *Ibid.*

¹²⁶⁸ CNUCC, art. 31 (8). Dans la mesure où cette exigence est conforme aux principes fondamentaux des droits internes des Etats parties et à la nature des procédures judiciaires et autres.

¹²⁶⁹ *Ibid.* art. 31 (9).

cette fin, les auteurs de la convention recommandent aux Etats parties de s'attacher à déterminer si le requérant a agi dans le but de dissimuler l'infraction sous-jacente ou se trouve impliqué dans l'une des infractions accessoires, a un droit juridiquement établi sur les biens en question, a agi avec la diligence voulue conformément à la loi et aux usages commerciaux, a observé, le cas échéant, les formalités d'enregistrement de la transaction ou les formalités administratives requises ou encore si, dans le cas d'une transaction à titre onéreux, il a conclu l'opération à la valeur réelle du marché¹²⁷⁰.

B. La confiscation pénale en droit français

I. Nature et champ d'application de la confiscation

375. – *Nature de la confiscation.* – En droit français, une mesure de confiscation n'est possible qu'à l'issue d'une condamnation pénale¹²⁷¹. La matière est principalement régie par l'article 131-21 du CP dont les dispositions ont été jugées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC)¹²⁷². La confiscation est, dans la plupart des cas, une peine¹²⁷³ complémentaire¹²⁷⁴, c'est-à-dire une « peine qui peut s'ajouter à la peine principale lorsque la loi l'a prévue et que le juge la prononce »¹²⁷⁵. Toutefois, le juge peut décider de prononcer la confiscation à titre principal ou comme alternative à l'emprisonnement ou à l'amende¹²⁷⁶. Dans la plupart des cas, elle est facultative¹²⁷⁷ constituant une simple « faculté soumise à la libre appréciation des magistrats »¹²⁷⁸.

376. – *Champ d'application matériel.* – La confiscation s'exerce forcément sur une chose¹²⁷⁹ et peut porter sur tout bien meuble ou immeuble défini par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction¹²⁸⁰. Elle est encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse¹²⁸¹. Elle

¹²⁷⁰ ONUDC, *Ibid.* p. 113-114.

¹²⁷¹ Cette situation est amenée à changer depuis l'adoption de la directive 2014/42/UE du 3 avril 2014 (art. 4 (2)).

¹²⁷² Cons. Const., 26 nov. 2010, n°2010-66 QPC, art. 1^{er}. Selon le Conseil constitutionnel, l'existence d'une peine de confiscation « ne méconnaît pas, en elle-même, le principe de nécessité des peines » et « eu égard aux conditions de gravité des infractions pour lesquelles elles sont applicables et aux biens qui peuvent en faire l'objet, les peines de confiscation ainsi instituées ne sont pas manifestement disproportionnées » (considérants 5 & 6).

¹²⁷³ Quand elle porte sur des armes ou des objets dangereux, elle s'apparente plutôt à une mesure de sûreté.

¹²⁷⁴ CP, art. 131-10.

¹²⁷⁵ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 9^e édition, 2012, p. 744.

¹²⁷⁶ CP, art. 131-6 10° et 131-11.

¹²⁷⁷ Elle est obligatoire notamment quand elle porte sur des armes ou des objets dangereux.

¹²⁷⁸ CAMOUS E., *Fasc. 20: Peines criminelles et correctionnelles. Confiscation*, JCI Pénal, p. 25 (point 71).

¹²⁷⁹ *Ibid.* (point 7).

¹²⁸⁰ CP, art. 131-21 al. 4.

¹²⁸¹ *Ibid.* art. 131-21 al. 1.

est également encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement¹²⁸². Ainsi, tout crime ou délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an et certains délits punis d'une peine inférieure ou égale à un an – dès lors que la loi le prévoit spécialement – peuvent donner lieu à confiscation¹²⁸³. L'ensemble des infractions constituant le dispositif anticorruption français est susceptible de donner lieu à des confiscations, et notamment les délits de corruption d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux¹²⁸⁴, et de blanchiment¹²⁸⁵.

377. – *Champ d'application personnel.* – La peine de confiscation est encourue aussi bien par les personnes physiques que par les personnes morales¹²⁸⁶. Le législateur prévoit explicitement la possibilité de confisquer les biens d'une personne morale reconnue coupable de corruption d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux¹²⁸⁷, et de blanchiment¹²⁸⁸.

II. La confiscation de l'instrument de l'infraction

378. – *Article 131-21 al. 2 du CPP.* – L'article 131-21 al. 2 du CP permet tout d'abord de confisquer tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre un crime ou un délit punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition.¹²⁸⁹ Depuis la loi n°2007-1598 du 5 mars 2007, la confiscation s'applique également aux biens qui étaient destinés à commettre l'infraction seulement tentée.

379. – *Notion d'instrument de l'infraction : le lien entre le bien et l'infraction.* – Le bien ayant servi à commettre une infraction, également dénommé instrument de l'infraction, implique un lien étroit unissant le bien dont la confiscation est envisagée et l'infraction. Ce lien s'établit en démontrant l'utilisation d'un bien aux fins de commission d'un crime ou d'un délit.

380. – *Notion de bien meuble.* – Tous les biens, ayant servi à commettre l'infraction, peuvent être confisqués, et en premier lieu les biens meubles. Cette catégorie des biens est celle qui est le plus couramment liée à la commission d'infractions¹²⁹⁰. Le code civil distingue les biens meubles par nature – ou objets corporels – et les biens meubles par détermination de la loi – ou droits mobiliers –¹²⁹¹. Les premiers sont ceux qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre¹²⁹². Les

¹²⁸² *Ibid.*

¹²⁸³ BÉTEMPS J., WAGNER M., « Peine complémentaire de confiscation : bien (mal) acquis ne profite jamais ? », *Droit pénal*, mars 2013, p. 55.

¹²⁸⁴ CP, art. 435-14 (4°).

¹²⁸⁵ *Ibid.* art. 324-7 (6°) (7°) (8°) (12°).

¹²⁸⁶ *Ibid.* art. 131-39 8°.

¹²⁸⁷ *Ibid.* art. 435-15 (3°).

¹²⁸⁸ *Ibid.* art. 324-9 al. 1.

¹²⁸⁹ CP, art. 131-21 al. 2.

¹²⁹⁰ CAMOUS E., *Ibid.* p. 11 (point 20).

¹²⁹¹ C. civ., art. 527.

¹²⁹² *Ibid.* art. 528.

seconds sont « les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies, [ainsi que] les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers »¹²⁹³. En pratique, cette catégorie inclut les droits réels mobiliers, les droits personnels – ou droits de créance – et les droits intellectuels¹²⁹⁴. Peuvent donc être confisqués des comptes bancaires, des valeurs mobilières, des parts sociales, des titres ou des instruments financiers ou encore des biens immatériels qui composent les fonds de commerce¹²⁹⁵.

381. – *Notion de bien immeuble.* – Les biens immeubles ayant servi à commettre une infraction peuvent également être confisqués. Si elle est plus rare, la confiscation d'un bien immeuble est plus fréquemment prononcée lorsque celui-ci a été acheté avec le produit de l'infraction¹²⁹⁶. Selon le code civil, un bien immeuble est un bien qui par nature ne peut être déplacé¹²⁹⁷. On distingue les immeubles par nature, par destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent¹²⁹⁸. Les premiers incluent principalement les fonds de terre et les bâtiments¹²⁹⁹. Les seconds, bien qu'étant des biens mobiliers, sont considérés comme immeubles par une fiction juridique qui s'explique notamment en raison du lien étroit qui unit les meubles concernés à un immeuble par nature¹³⁰⁰. Enfin, sont des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble¹³⁰¹. Ainsi, il se déduit des dispositions très générales de l'article 131-21 du CP que tous les droits réels immobiliers, au sens du droit civil, sont susceptibles d'être saisis et confisqués par le juge pénal¹³⁰².

382. – *Notion d'indivision.* – La confiscation d'un bien meuble ou immeuble, instrument de l'infraction, est possible, que le bien soit divis ou indivis. L'indivision vise « la situation de plusieurs personnes qui détiennent un droit de même nature sur un même bien ou une même masse de biens »¹³⁰³. Si la confiscation est prononcée, elle ne pourra porter que sur la quote-part ou portion de la ou des personnes condamnées. Dans une affaire au cours de laquelle un immeuble – appartenant en indivision au prévenu et à son épouse et ayant servi à commettre plusieurs infractions à la législation

¹²⁹³ *Ibid.* art. 529.

¹²⁹⁴ STRICKLER Y., *Les biens*, PUF Thémis, 2006, p. 94 et s.

¹²⁹⁵ CAMOUS E., *Ibid.* p. 12 (point 24).

¹²⁹⁶ *Ibid.* p. 11 (point 21).

¹²⁹⁷ CORNU G., *Ibid.* p. 516.

¹²⁹⁸ C. civ., art. 517.

¹²⁹⁹ *Ibid.* art. 518.

¹³⁰⁰ STRICKLER Y., *Ibid.* pp. 57-58.

¹³⁰¹ C. civ., art. 526.

¹³⁰² ASCENSI L., « État des saisies et confiscations immobilières », AJ pénal, fév. 2016, p. 66.

¹³⁰³ STRICKLER Y., *Ibid.* p. 450.

sur les stupéfiants – avait été confisqué dans son entier, la chambre criminelle de la cour de cassation a affirmé que « doit être examinée [...] la requête de toute personne non condamnée pénalement qui est propriétaire d'un bien indivis et qui soulève des incidents contentieux relatifs à l'exécution d'une décision ordonnant la confiscation de ce bien »¹³⁰⁴. En cassant et annulant l'arrêt de la cour d'appel qui avait ordonné la confiscation, la cour statue ainsi que « la juridiction pénale ne saurait prononcer la confiscation d'un bien indivis appartenant au condamné sans se prononcer sur la bonne foi du tiers indivisaire »¹³⁰⁵.

383. – Droits incorporels. – La confiscation de l'instrument de l'infraction s'applique dans les mêmes conditions à tous les droits incorporels, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis¹³⁰⁶. Les droits incorporels relèvent de la catégorie des biens meubles par détermination de la loi. Ce sont des droits subjectifs relevant de l'immatériel, comme par exemple des droits de créances résultant de sommes d'argent ou de contrats d'assurance-vie ou des droits intellectuels¹³⁰⁷.

384. – Propriété et libre disposition des biens : le lien entre le bien et le condamné. – Le législateur exige ou bien l'existence d'un titre de propriété de la personne poursuivie sur le bien pour mettre en œuvre la confiscation de l'instrument de l'infraction, ou bien que le prévenu ait la libre disposition du bien en question. Le recours à la liberté de disposer ou *abusus*, qui « constitue l'un des attributs les plus importants du droit de propriété »¹³⁰⁸, permet d'appréhender des biens dont le condamné n'est pas le propriétaire juridique mais seulement le propriétaire économique réel, et ainsi de contourner le recours à des prête-noms ou à l'interposition de structures sociales¹³⁰⁹. La confiscation peut ainsi viser des biens appartenant à d'autres personnes que le mis en cause.

385. – Droits des tiers de bonne foi. – Mais la confiscation d'un bien, instrument d'une infraction et dont la personne poursuivie a la libre disposition, s'exerce sous réserve des droits des propriétaires de bonne foi. Pour échapper à la confiscation, ces derniers doivent démontrer qu'ils sont les propriétaires réels du bien confiscable, instrument de l'infraction, par exemple au moyen d'un titre sur une chose immatriculée¹³¹⁰. Cela peut se révéler plus complexe pour les biens meubles en raison du fait que, selon le code civil, « possession vaut titre »¹³¹¹. Les propriétaires présumés des biens confiscables doivent, d'autre part, démontrer leur bonne foi¹³¹², laquelle « renvoie

¹³⁰⁴ Crim., 20 mai 2015, n°14-81741.

¹³⁰⁵ ASCENSI L., « Les conditions de confiscation d'un bien indivis », AJ Pénal, sept. 2015, 441.

¹³⁰⁶ CP, art. 131-21 al. 8.

¹³⁰⁷ CAMOUS E., *Ibid.* (point 45).

¹³⁰⁸ CUTAJAR C., « Le nouveau droit des saisies pénales », AJ pénal, 2012, p. 124.

¹³⁰⁹ Circ. Du 16 juillet 2012 (NOR: JUSD1229412C), p.3.

¹³¹⁰ CAMOUS E., *Ibid.* (point 92).

¹³¹¹ C. civ., art. 2276.

¹³¹² Voir notamment Crim., 13 avr. 1999, n°97-85443 et Crim., 7 mai 2003, n°02-80348.

nécessairement à l'absence de connaissance que pouvait avoir la personne de ce que le bien dont elle a acquis la propriété a un lien avec la commission d'une infraction »¹³¹³.

III. La confiscation de l'objet, du produit et du produit mêlé de l'infraction

386. – *Article 131-21 al. 3 du CP.* – L'article 131-21 al. 3 du CP prévoit également que la peine de confiscation puisse porter sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime¹³¹⁴. Cette forme de confiscation est la plus pratiquée.

387. – *Confiscation du produit mêlé à des fonds d'origine licite.* – Si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation ne peut porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit¹³¹⁵. En pratique, cette situation est fréquente car elle « favorise le blanchiment des capitaux et facilite l'enrichissement des délinquants »¹³¹⁶.

388. – *Notion d'objet et de produit de l'infraction : le lien entre le bien et l'infraction.* – Le législateur ne définit pas les notions d'objet ni de produit. En pratique, l'objet de l'infraction est « ce sur quoi porte l'infraction »¹³¹⁷. Quant au produit de l'infraction, il désigne les richesses que l'acte illicite a permis d'obtenir¹³¹⁸. Il peut être direct ou indirect. Le produit direct « renvoie à l'existence d'un lien de causalité linéaire entre la commission de l'acte et le profit que le délinquant en a retiré, [quant au produit indirect, il] embrasse toutes les formes d'enrichissement susceptibles d'avoir un lien avec la commission des faits »¹³¹⁹. La confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction suppose un lien plus ou moins fort entre le bien et l'infraction. Ce lien s'établit en démontrant que les biens proviennent d'une activité illicite.

389. – *Nature des biens confisquables.* – Tous types de biens peuvent être confisqués dès lors qu'ils sont l'objet ou le produit d'une infraction. Cela inclut donc les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit leur nature, qu'ils soient divis ou indivis¹³²⁰. En outre, la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction s'applique dans les mêmes conditions à tous les droits incorporels¹³²¹.

¹³¹³ CAMOUS E., *Ibid.* (point 93).

¹³¹⁴ CP, art. 131-21 al. 3.

¹³¹⁵ *Ibid.*

¹³¹⁶ CAMOUS E., *Ibid.* (point 42).

¹³¹⁷ CUTAJAR C., *Ibid.*

¹³¹⁸ CAMOUS E., *Ibid.* (point 67).

¹³¹⁹ *Ibid.* p. 25 (point 68 & 69).

¹³²⁰ Cf. n°380 et s.

¹³²¹ CP, art. 131-21 al. 8.

390. – *L’absence de lien entre le bien et le condamné.* – Le législateur n’exige pas que soit démontré un lien entre le bien, objet ou produit de l’infraction, et le condamné. Cette solution a été confirmée par la jurisprudence. En effet, la Cour de cassation a statué, dans le cadre d’une affaire impliquant une saisie immobilière aux fins de confiscation, que cette dernière « n’est pas limitée aux biens dont les personnes visées par l’enquête sont propriétaires mais s’étend à tous les biens qui sont l’objet ou le produit direct ou indirect de l’infraction »¹³²². Ainsi, cette forme particulière de confiscation « n’a rien de personnel [en ce sens qu’elle] affecte l’objet de la fraude, abstraction faite du propriétaire »¹³²³.

391. – *Restitution à la victime.* – La confiscation de l’objet ou du produit d’une infraction est limitée par le droit des victimes à la restitution de leurs biens. En effet, la victime d’une infraction bénéficie d’un droit à la restitution des biens spoliés ou saisis dès lors qu’elle dispose d’un titre de propriété sur ces biens¹³²⁴. Elle dispose ainsi d’un droit ne suggérant aucune preuve, si ce n’est celle du titre de propriété, qui lui permet de s’obtenir la restitution de son bien à condition que ce dernier ne soit plus utile à la manifestation de la vérité¹³²⁵. Le Conseil Constitutionnel a affirmé que les droits des tiers de bonne foi s’étendent à l’ensemble de l’article 131-21 du CP¹³²⁶.

IV. La confiscation élargie

392. – *Article 131-21 al. 5 du CP.* – L’article 131-21 al. 5 du CP prévoit ensuite la confiscation des biens meubles ou immeubles, quelle qu’en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s’expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n’ont pu en justifier l’origine¹³²⁷. Cette forme de confiscation dite « élargie » n’est possible qu’en lien avec les crimes et délits punis d’au moins cinq ans d’emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect¹³²⁸. Elle est applicable à l’ensemble des infractions établies par la CNUCC et notamment la corruption sous toutes ses formes et le blanchiment. La notion de profit n’est pas définie par le législateur, ce qui permet « une appréciation souple renvoyant à toutes les formes de bénéfice ou d’enrichissement de la personne poursuivie »¹³²⁹.

¹³²² Crim. 4 sept. 2012, n° 11-87143.

¹³²³ SALOMON R., « L’étendue *ratione personae* de la confiscation prévue par l’article 706-141 du Code de procédure pénale (Crim., 4 sept. 2012) », *Droit des sociétés*, p. 34.

¹³²⁴ LORY N., *La saisie pénale des biens incorporels*, L’Harmattan, 2016 p. 89.

¹³²⁵ *Ibid.*

¹³²⁶ Cons. Const., 26 nov. 2010, n°2010-66 QPC, considérant 7.

¹³²⁷ CP, art. 131-21 al. 5.

¹³²⁸ *Ibid.*

¹³²⁹ LORY N., *Ibid.* p. 38.

393. – *Le lien présumé entre le bien et l’infraction.* – La loi présume le lien entre l’infraction et le bien sur lequel porte la confiscation, de sorte que ce n’est plus à l’autorité de poursuite de démontrer l’origine frauduleuse des biens appartenant à la personne poursuivie mais à cette dernière de prouver qu’ils ont été acquis de manière légale¹³³⁰. La confiscation dite « élargie » introduit donc une présomption simple d’acquisition frauduleuse des avoirs¹³³¹. Elle opère un renversement de la charge de la preuve, ou du moins un allègement de celle-ci¹³³². Si le condamné ou le propriétaire, mis en mesure de s’expliquer, ne peut justifier l’origine des biens dont la confiscation est envisagée, celle-ci peut être prononcée dès lors qu’au préalable un lien entre la commission de l’infraction et un enrichissement quelconque a été établi¹³³³.

394. – *Nature des biens confisqués.* – La confiscation dite « élargie » peut porter sur tous biens meubles ou immeubles, quelle qu’en soit la nature, divis ou indivis. En outre, elle s’applique dans les mêmes conditions à tous les droits incorporels¹³³⁴.

395. – *Propriété et libre disposition des biens : le lien entre le bien et le condamné.* – Le législateur exige l’existence d’un titre de propriété de la personne poursuivie sur le bien. En outre, et depuis la loi n°2012-409 du 27 mars 2012, il est possible de confisquer un bien dont le condamné a la libre disposition.

396. – *Droits des tiers de bonne foi.* – Comme pour l’instrument de l’infraction, la confiscation d’un bien dans le cadre du régime dit « élargi » et dont la personne poursuivie a la libre disposition, s’exerce sous réserve des droits des propriétaires de bonne foi. Ici également, ces derniers doivent prouver qu’ils sont les propriétaires réels du bien et démontrer leur bonne foi s’ils veulent échapper à la confiscation.

V. La confiscation générale

397. – *Article 131-21 al. 6 du CP.* – L’article 131-21 al. 6 du CP prévoit en outre que la confiscation puisse porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu’en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis¹³³⁵. Etant donné la gravité de cette sanction, cette forme de confiscation dite « générale » n’est prévue que lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le

¹³³⁰ BALLOT T., « Réflexions sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption transnationale », RSC, 2013, p. 321.

¹³³¹ *Ibid.*

¹³³² CAMOUS E., *Ibid.*

¹³³³ BALLOT T., *Ibid.*

¹³³⁴ CP, art. 131-21 al. 8.

¹³³⁵ *Ibid.* art. 131-21 al. 6.

prévoit et ne concerne, en pratique, que les infractions considérées comme les plus graves¹³³⁶. Concernant les infractions établies par la CNUCC, seul le délit de blanchiment commis par des personnes physiques ou morales est concerné¹³³⁷.

398. – *L'absence de lien entre le bien et l'infraction.* – La confiscation dite « générale » a la particularité de s'exercer sans qu'aucun lien entre les biens confiscables et l'infraction ne soit à démontrer. Elle permet de confisquer des biens n'étant pas d'origine illicite. Ainsi, le seul fait d'être reconnu coupable « autorise à lui-seul la confiscation de tout ou partie des biens que détient le condamné qu'elle qu'en soit l'origine, même licite »¹³³⁸. Elle opère donc un contournement de la charge de la preuve¹³³⁹.

399. – *Nature des biens confiscables.* – La confiscation dite « générale » peut porter sur tous biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis¹³⁴⁰. En outre, elle s'applique dans les mêmes conditions à tous les droits incorporels¹³⁴¹.

400. – *Propriété et libre disposition des biens : le lien entre le bien et le condamné.* – Pour mettre en œuvre la confiscation dite « générale », le législateur exige que la personne poursuivie ait un titre de propriété sur le bien. En outre, la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 a étendu la possibilité de confisquer des biens dont le condamné a la libre disposition.

401. – *Droits des tiers de bonne foi.* – La confiscation d'un bien dans le cadre de l'article 131-21 al. 6 du CP et dont la personne poursuivie a la libre disposition s'exerce sous réserve des droits des propriétaires de bonne foi. Ces derniers doivent prouver qu'ils sont les propriétaires réels du bien et démontrer leur bonne foi s'ils veulent échapper à la confiscation.

VI. La confiscation obligatoire des objets nuisibles ou dangereux

402. – *Article 131-21 al. 7 du CP.* – La confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, que ces biens soient ou non la propriété du condamné¹³⁴². Constituant « une catégorie bien à part »¹³⁴³, la

¹³³⁶ Crime contre l'humanité (CP, art. 213-1 4° et art. 213-3 2°), eugénisme et clonage reproductif (CP, art. 215-1 4° et art. 215-3 3°) terrorisme (CP, art. 422-6), traite des êtres humains, proxénétisme et infractions qui en résultent (CP, art. 225-25), corruption de mineurs simple et en bande organisée et diffusion d'images pédopornographiques simple et en bande organisée (CP, art. 227-33), infractions relatives à la fausse monnaie (CP, art. 442-16), transport, détention, offre, cession, acquisition, ou emplois illicites de stupéfiants (CP, art. 222-49 al. 2), association de malfaiteurs et non-justification de ressources aggravée (CP, art. 450-5) ainsi que d'autres infractions relevant du Code de l'entrée et du séjour et du droit d'asile (CESEDA, art. L. 622-6, L. 622-9, L. 623-2 et L. 623-3) et du code du travail (C. trav., art. L. 8256-5 et L. 8256-8).

¹³³⁷ CP, art. 324-7 12° et 324-9.

¹³³⁸ BALLOT T., *Ibid.*

¹³³⁹ *Ibid.*

¹³⁴⁰ Cf. n°380 et s.

¹³⁴¹ CP, art. 131-21 al. 8.

¹³⁴² *Ibid.* art. 131-21 al. 7.

¹³⁴³ CAMOUS E., *Ibid.* p. 11 (point 15).

confiscation des objets nuisibles ou dangereux est considérée comme une mesure de sûreté plutôt que comme une peine¹³⁴⁴. En effet, le législateur prévoit expressément que l'ajournement du prononcé de la peine et la dispense de peine de font pas obstacle à la confiscation des objets dangereux ou nuisibles¹³⁴⁵. Il ne s'agit pas ici de punir mais « de rétablir l'ordre public et faire cesser le trouble causé par l'acte du délinquant »¹³⁴⁶.

403. – *Notion d'objet qualifié de dangereux ou de nuisible par la loi.* – Dans la plupart des cas, la confiscation des objets qualifiés de dangereux ou nuisibles est expressément prévue par le législateur. C'est notamment le cas des stupéfiants¹³⁴⁷. Il n'appartient pas au juge « d'apprécier la dangerosité ou le caractère nuisible de l'objet, dès lors que celui-ci a une qualification légale »¹³⁴⁸. Dans d'autres cas, la confiscation des biens est prévue, bien que les textes ne mentionnent pas expressément qu'il s'agit d'objets dangereux ou nuisibles¹³⁴⁹. Il s'agit notamment des armes prohibées, des pièces de monnaie et billets de banque contrefaits ou falsifiés¹³⁵⁰ ou encore des chèques et cartes de paiement contrefaits ou falsifiés¹³⁵¹.

404. – *L'absence de lien entre le bien et l'infraction et entre le bien et le condamné.* – Comme pour la confiscation dite « générale », il n'est pas nécessaire d'établir un lien entre le bien saisi et l'infraction commise. De même, il n'est pas nécessaire d'établir un lien entre le bien dangereux ou nuisible et le condamné. La nature du bien justifie sa confiscation en dehors de toute infraction et entre toutes mains.

VII. La confiscation en valeur

405. – *Article 131-21 al. 8 du CP.* – Enfin, l'article 131-21 al. 8 du CP prévoit que la confiscation puisse être ordonnée en valeur¹³⁵². Cette forme de confiscation s'applique à tous les régimes présentés ci-dessus, à l'exception de la confiscation obligatoire des objets nuisibles ou dangereux¹³⁵³. La confiscation en valeur est utilisée lorsque les biens confiscables ont été dissipés¹³⁵⁴ ou détruits¹³⁵⁵. En outre, elle présente un grand intérêt lorsque le produit de l'infraction

¹³⁴⁴ CUTAJAR C., « Le gel et la confiscation des avoirs criminels sans condamnation pénale », in CUTAJAR C. (Ss. Dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS, 2011, p. 173 (cf. art. 132-58 du CP).

¹³⁴⁵ CAMOUS E., *Ibid.* p. 25 (point 71).

¹³⁴⁶ BEZIZ-AYACHE A., *Confiscation*, RDP (point 26).

¹³⁴⁷ C. sant. pub., art. 3421-2.

¹³⁴⁸ BEZIZ-AYACHE A., *Ibid.* (point 27).

¹³⁴⁹ *Ibid.* (point 28).

¹³⁵⁰ CP, art. 442-13.

¹³⁵¹ CMF, art. L. 163-5.

¹³⁵² CP, art. 131-21 al. 8. Depuis la loi n°2012-409 du 27 mars 2012, elle n'est plus dépendante de l'absence préalable de saisie ou de représentation.

¹³⁵³ *Ibid.* art. 131-21 al. 9. Pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables.

¹³⁵⁴ BALLOT T., *Ibid.*

¹³⁵⁵ CAMOUS E., *Ibid.* p. 20 (point 41).

a été mêlé à des fonds d'origine licites, lorsque les biens n'ont pas été préalablement saisis, ou encore lorsque la confiscation porte sur un bien faisant l'objet d'une indivision, la quote-part du condamné pouvant difficilement être confisquée sans porter atteinte à la part des co-indivisaires¹³⁵⁶. Par ailleurs, la confiscation en valeur « permet de ne pas être privé de l'usage de son bien lorsque la confiscation expose à des dommages collatéraux éventuels pour des raisons professionnelles ou familiales »¹³⁵⁷.

406. – *Notion de confiscation en valeur.* – Si la confiscation en nature demeure le principe¹³⁵⁸, il est donc possible de « confisquer un bien dont la valeur équivaut au produit de l'infraction, mais qui ne constitue pas lui-même le produit direct ou indirect de cette infraction »¹³⁵⁹. Dès lors, la peine complémentaire de confiscation « ne porte plus sur le bien matériel issu des profits illicites, mais sur sa valeur numéraire »¹³⁶⁰. La confiscation en valeur garantit ainsi « l'exécution des peines de confiscation sur l'ensemble des éléments disponibles du patrimoine du condamné, y compris ceux qui n'ont pas fait l'objet d'une saisie préalable ou qui auraient été acquis après le jugement, dans la limite d'un montant égal au produit du crime »¹³⁶¹. La possibilité de confisquer la valeur d'un bien implique que le montant de ce bien soit évalué¹³⁶².

407. – *Nature des biens confiscables.* – Depuis la loi n° 2013-117 du 6 décembre 2013, la confiscation en valeur peut être exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit la nature. Cela inclut donc tous les biens meubles ou immeubles, divis ou indivis, y compris les biens et droits incorporels.

408. – *Propriété et libre disposition : le lien entre le bien et le condamné.* – Le législateur exige l'existence d'un titre de propriété de la personne poursuivie sur le bien pour mettre en œuvre la confiscation en valeur, ou que ce dernier ait la libre disposition du bien en question.

C. Conformité à la CNUCC

409. – *Sur la confiscation pénale.* – Conformément à la CNUCC, le droit français comprend un dispositif de confiscation de nature pénale qui permet d'appréhender les biens en lien avec les infractions relevant du domaine de la corruption, et notamment la corruption et le trafic d'influence d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, et le blanchiment général. Sont confiscables l'instrument de ces infractions, leur objet et leur produit, même lorsque celui-ci est mêlé à des biens légitimement acquis. Par ailleurs, le droit français recourt au renversement de la

¹³⁵⁶ *Ibid.* (point 39 & 42).

¹³⁵⁷ BÉTEMPS J., WAGNER M., *Ibid.*

¹³⁵⁸ CAMOUS E., *Ibid.* (point 19).

¹³⁵⁹ Circ. JUSD12292C, *Ibid.* p.2.

¹³⁶⁰ BALLOT T., *Ibid.*

¹³⁶¹ GARÇON E. & PELTIER V., « Commentaire de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *Droit pénal* n°6, juin 2012.

¹³⁶² CAMOUS E., *Ibid.* (point 45).

charge de la preuve pour les crimes et délits profitables punis d'une peine supérieure à cinq ans – et donc pour la quasi-totalité des infractions du dispositif anti-corruption – dès lors que la personne soupçonnée, mise en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'a pu en justifier l'origine. Enfin, le droit français prévoit la confiscation en valeur et respecte le droit des tiers de bonne foi. En outre, le législateur est allé au-delà des prescriptions de la CNUCC en prévoyant, pour certaines infractions particulièrement graves dont le blanchiment, la confiscation totale du patrimoine de la personne condamnée, y compris des biens sans lien avec les infractions commises.

D. Efficacité du dispositif

410. – *Une forte augmentation du nombre des confiscations.* – Depuis la profonde réforme du dispositif de confiscation français en 2007, le nombre des confiscations a considérablement augmenté, se chiffrant à 3554 en 2007, 10 670 en 2008, 37 727 en 2009 et 40 717 en 2010¹³⁶³. Ce chiffre a même atteint 49 814 en 2012¹³⁶⁴ puis s'est stabilisé à 48 261¹³⁶⁵ en 2013 et 49 809 en 2014¹³⁶⁶. En revanche, et comme le rappelle la Cour des comptes, le montant total des avoirs confisqués et recouvrés sur le territoire national demeure une donnée inconnue¹³⁶⁷.

411. – *Faible nombre de confiscations pour corruption.* – Le nombre de confiscations en lien avec des condamnations pour corruption de fonctionnaire – une catégorie de l'annuaire statistique de la justice regroupant la concussion, la corruption, le trafic d'influence et le détournement de fonds – demeure faible : 27 en 2012¹³⁶⁸, 21 en 2013¹³⁶⁹ et 46 en 2014¹³⁷⁰. Ces chiffres reflètent le faible nombre de condamnations : 246 en 2012, 134 en 2013 et 264 en 2014. Les condamnations de ce chef ont été assorties de peines de confiscation dans 11% des cas en 2012, près de 17% en 2013 et plus de 17% en 2014. La part des condamnations pour corruption de fonctionnaire donnant lieu à une peine complémentaire de confiscation demeure donc faible, moins d'une condamnation sur cinq étant assortie d'une telle sanction. En outre, aucune confiscation pour corruption ou trafic d'influence d'agent public ou de justice, étranger ou international, n'a – à notre connaissance – été prononcée par la justice française depuis la création de cette infraction en l'an 2000. Dans l'affaire Pétrole contre Nourriture, la Cour d'appel de Paris s'est contentée d'ordonner

¹³⁶³ Ministère de la justice, *Annuaire statistique de la justice*, Edition 2011-2012, p. 159.

¹³⁶⁴ *Id.* « Les condamnations 2012 », www.justice.gouv.fr/art_pix/Stat_conda_2012def.ods.

¹³⁶⁵ *Id.* « Les condamnations 2013 », www.justice.gouv.fr/art_pix/Stat_conda_2013def.ods.

¹³⁶⁶ *Id.* « Les condamnations 2014 », www.justice.gouv.fr/art_pix/Stat_conda_2014def.ods.

¹³⁶⁷ Cour des comptes, *Référé sur l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)*, 29 juin 2016, p. 5.

¹³⁶⁸ Ministère de la justice, « Les condamnations 2012 », *Ibid.*

¹³⁶⁹ *Id.* « Les condamnations 2013 », *Ibid.*

¹³⁷⁰ *Id.* « Les condamnations 2014 », *Ibid.*

la confiscation des scellés sans plus de précision¹³⁷¹. Quant au délit de blanchiment, il n'apparaît pas dans l'annuaire statistique. Le nombre de condamnations, ainsi que le nombre de confiscation les accompagnant, demeurent inconnus¹³⁷². Le SCPC – remplacé par Agence française anticorruption (AFA) depuis la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 – recommande pourtant que la confiscation soit considérée « en matière de délinquance économique, et en tout état de cause, à chaque fois que l'enrichissement individuel illicite a été recherché par le condamné »¹³⁷³.

E. Perspectives d'amélioration

412. – *Confiscations immobilières.* – Malgré un dispositif solide et la forte augmentation des confiscations décrite ci-dessus, les confiscations immobilières demeurent très faibles les centaines de saisies annuelles. Entre 2011 et 2014, seules 51 ont été prononcées¹³⁷⁴. La Cour des comptes pointe comme un déterminant de premier plan « l'omission de statuer sur les saisies dans le jugement »¹³⁷⁵. Elle recommande au garde des Sceaux de « rappeler aux procureurs généraux et procureurs tout l'intérêt qui s'attache à ce qu'ils veillent à prendre les réquisitions en ce sens dans les affaires qui l'exigent »¹³⁷⁶.

413. – *Personnes morales.* – Selon une auteure, il est urgent que les juges appliquent la peine complémentaire de confiscation aux personnes morales¹³⁷⁷ – en particulier celle visant le produit de l'infraction – notamment dans les affaires antérieures à l'entrée en vigueur de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 afin de pouvoir prononcer des sanctions significatives en rapport avec les montants financiers en jeu.

¹³⁷¹ CA Paris, 26 fév. 2016, n°13/09208.

¹³⁷² Selon une étude du ministère de la justice, environ 200 condamnations pour blanchiment étaient prononcées chaque année entre 2007 et 2010 (LELIEUR J., « Le risque pénal », in CUTAJAR C., LASSERRE CAPDEVILLE J., STORCK M., *Finance et éthique*, Lamy Axe Droit, 2013, p. 135 (point 262).

¹³⁷³ SCPC, *Ibid.* p. 37. En matière de trafic d'influence, seule une peine de confiscation a été prononcée. Les manquements au devoir de probité n'ont donné lieu à aucune peine de confiscation.

¹³⁷⁴ Cour des comptes, *Ibid.* p. 3.

¹³⁷⁵ *Ibid.*

¹³⁷⁶ *Ibid.*

¹³⁷⁷ LELIEUR J., « Le risque pénal », *Ibid.* (point 281).

§2. LES SAISIES PÉNALES AUX FINS DE CONFISCATION

A. Les dispositions de la CNUCC

414. – *Saisie ou gel du produit ou de l'instrument de l'infraction.* – La CNUCC exige des Etats parties qu'ils prennent les mesures nécessaires pour permettre le gel ou la saisie du produit du crime provenant d'infractions relevant de la corruption ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit ainsi que des biens, matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre les infractions établies par la convention¹³⁷⁸. Les efforts en vue de confisquer ou recouvrer des avoirs « le seraient en pure perte si, une fois la procédure terminée, aucun avoir n'était disponible pour la procédure de confiscation ou de recouvrement »¹³⁷⁹.

415. – *Notion de gel ou de saisie.* – La CNUCC définit les notions de gel et de saisie comme « l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente »¹³⁸⁰.

B. Les saisies pénales en droit français

I. Le droit commun des saisies pénales aux fins de confiscation

416. – *Enquête de flagrance.* – La loi n°2010-968 du 9 juillet 2010 a fixé la règle selon laquelle « tous les biens confiscables sur le fondement de l'article 131-21 du CP sont saisissables »¹³⁸¹. En enquête de flagrance, l'officier de police judiciaire (OPJ) doit saisir les armes et instruments qui ont servi à commettre le crime ou qui étaient destinés à le commettre ainsi que « tout ce qui paraît avoir été le produit direct ou indirect de ce crime »¹³⁸². En outre, l'OPJ peut désormais « se transporter en tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal, pour y procéder à une perquisition aux fins de saisie de ces biens »¹³⁸³ sans avoir besoin de solliciter l'autorisation d'un magistrat. En revanche, lorsqu'il effectue une perquisition aux seules fins de recherche et de saisie de biens dont la confiscation élargie ou générale est encourue, il doit obtenir l'autorisation préalable du procureur de la République¹³⁸⁴.

¹³⁷⁸ CNUCC, art. 31 (2).

¹³⁷⁹ BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Manuel de recouvrement des biens mal acquis. Un guide pour les praticiens*, StAR (The World Bank, UNODC), janvier 2011, p. 91.

¹³⁸⁰ CNUCC, art. 2 (f).

¹³⁸¹ CUTAJAR C., « Le nouveau droit des saisies pénales », *Ibid.*

¹³⁸² CPP, art. 54 al. 2.

¹³⁸³ *Ibid.* art. 56 al. 1.

¹³⁸⁴ *Ibid.*

417. – *Enquête préliminaire.* – Les règles décrites ci-dessus sont applicables de la même manière en enquête préliminaire¹³⁸⁵. En principe, la perquisition entreprise aux seules fins de rechercher et de saisir des biens susceptibles d'être confisqués ne peut être effectuée sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu¹³⁸⁶. Mais si les nécessités de l'enquête relative à un crime ou à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans l'exigent ou si la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du CP le justifie, le juge des libertés et de la détention (JLD) du tribunal de grande instance (TGI) peut, à la requête du procureur de la République, décider, par une décision écrite et motivée, que les opérations prévues au présent article seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu¹³⁸⁷.

418. – *Information judiciaire.* – Les nouvelles dispositions applicables à l'enquête de flagrance ont également été étendues à l'information judiciaire¹³⁸⁸. Au cours de l'instruction, les perquisitions peuvent être effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du CP¹³⁸⁹.

419. – *Phase de jugement.* – Enfin, en cas de condamnation à une peine de confiscation portant sur un bien qui n'est pas sous-main de justice, le tribunal correctionnel peut, afin de garantir l'exécution de cette peine, ordonner la saisie, aux frais avancés du Trésor, du bien confisqué¹³⁹⁰. Cette faculté appartient également aux cours d'assises¹³⁹¹.

II. Les saisies spéciales

a) Dispositions communes

1. Mise en œuvre

i. Conditions de forme

420. – *Enquête préliminaire et de flagrance.* – Outre les règles générales décrites ci-dessus, le législateur prévoit des règles spéciales lorsqu'une saisie porte sur un bien immobilier ou certains biens et droits incorporels, ou encore lorsqu'une saisie de patrimoine ou une saisie sans dépossession doit être exécutée¹³⁹². Ces saisies dites spéciales ont pour unique objectif de « garantir

¹³⁸⁵ *Ibid.* art. 76 al. 3.

¹³⁸⁶ *Ibid.* art. 76 al. 1.

¹³⁸⁷ *Ibid.* art. 76 al. 4.

¹³⁸⁸ *Ibid.* art. 96 al. 3.

¹³⁸⁹ *Ibid.* art. 94.

¹³⁹⁰ *Ibid.* art. 484-1 al. 1.

¹³⁹¹ *Ibid.* art. 373-1 al. 1.

¹³⁹² Saisie d'une QPC portant sur les saisies spéciales, la Cour de cassation a refusé de renvoyer celle-ci au Conseil constitutionnel, notamment au motif que les saisies spéciales sont autorisées ou ordonnées par un juge, qu'elles sont notifiées à la personne concernée, au propriétaire d'un bien ainsi qu'aux tiers intéressés qui peuvent les déferer à la chambre de l'instruction et qu'enfin le CPP institue des procédures de restitution des biens placés sous-main

l'exécution de la peine complémentaire de confiscation selon les conditions définies à l'article 131-21 du code pénal »¹³⁹³. Au cours de l'enquête préliminaire ou de flagrance, seul le procureur de la République peut les ordonner. Ce dernier doit toutefois requérir et obtenir une autorisation par voie d'ordonnance motivée auprès du JLD.

421. – *Information judiciaire.* – Au cours de l'information judiciaire, seul le juge d'instruction peut ordonner une saisie spéciale. Pour une saisie de patrimoine, les réquisitions du procureur de la République sont obligatoires¹³⁹⁴. Celles-ci ne sont pas nécessaires pour les autres saisies spéciales comme l'a confirmé la chambre criminelle à l'égard des biens et droits incorporels¹³⁹⁵ et des biens immobiliers¹³⁹⁶, opérant ainsi une heureuse clarification des textes sur ce point¹³⁹⁷. Il en ressort que la saisie de biens ou droits incorporels n'exige le recueil préalable de l'avis du ministère public que lorsqu'elle est réalisée dans le cadre d'une saisie de patrimoine. La Cour de cassation a rappelé cette règle dans une affaire au cours de laquelle avaient été saisies des sommes inscrites au crédit des comptes bancaires des personnes mises en examen¹³⁹⁸, mettant ainsi en lumière une « articulation complexe »¹³⁹⁹ entre saisies patrimoniales et autres saisies spéciales.

422. – *Recours contre l'ordonnance du JLD.* – L'ordonnance¹⁴⁰⁰ du JLD est notifiée au ministère public, au propriétaire du bien saisi et, s'ils sont connus, aux tiers ayant des droits sur ce bien¹⁴⁰¹. Le propriétaire du bien saisi ou le tiers ayant droit¹⁴⁰² peuvent déférer l'ordonnance à la chambre de l'instruction¹⁴⁰³. L'appel devant la chambre d'instruction n'est pas suspensif¹⁴⁰⁴ une fois la notification de l'ordonnance effectuée afin d'éviter que la personne mise en cause n'utilise ce

de justice, elles-mêmes assorties de voies de recours et protégeant les droits des tiers (Crim. 5 fév. 2013, n° 12-90069).

¹³⁹³ CPP, art. 706-141.

¹³⁹⁴ *Ibid.* art. 706-148 al. 1.

¹³⁹⁵ Crim. 6 mai 2015, n° 15-80076.

¹³⁹⁶ Crim. 5 mars 2014, n° 13-84977.

¹³⁹⁷ ASCENSI L., « Conditions de la saisie de biens incorporels », AJ Pénal, 2015, p. 508.

¹³⁹⁸ Crim., 11 juil. 2012, n° 12-82050.

¹³⁹⁹ PRONIER J., « Saisies patrimoniales et saisies spéciales en matière pénale : une articulation complexe », AJ Pénal, 2012, p. 661.

¹⁴⁰⁰ Sur la forme que doit revêtir l'ordonnance de saisie, voir Circ. 22 déc. 2010, NOR : JUSD1033251C.

¹⁴⁰¹ CPP, art. 706-148 al. 2, 706-750 al. 2, art. 706-153 al. 2 et 706-158 al. 2.

¹⁴⁰² L'appelant, qu'il soit pénalement impliqué ou qu'il détienne un droit sur le bien objet de la saisie pourra alors « exposer les différents arguments qui, selon lui, justifient l'infirmité de l'ordonnance (FONTEIX C., « De la saisie à la confiscation : un point sur le contentieux », AJ pénal, 2015, p. 239).

¹⁴⁰³ *Ibid.* Par déclaration au greffe du tribunal dans un délai de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.* L'appelant ne peut prétendre dans ce cadre qu'à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la saisie qu'il conteste. S'ils ne sont pas appelants, le propriétaire du bien et les tiers peuvent néanmoins être entendus par la chambre de l'instruction, sans toutefois pouvoir prétendre à la mise à disposition de la procédure.

délai ou la durée de la procédure devant la chambre de l’instruction pour organiser la dissipation des biens, objets de la mesure¹⁴⁰⁵.

ii. Modalités

423. – *Saisie en valeur.* – Depuis la loi n°2012-409 du 27 mars 2012¹⁴⁰⁶, et dans la logique de l’article 131-21 du CP, les saisies spéciales peuvent être ordonnées « en valeur »¹⁴⁰⁷. Désormais, le procureur de la République et le juge d’instruction peuvent « saisir l’ensemble des biens de la personne poursuivie, dans la limite du produit de l’infraction, mais sans qu’il soit nécessaire d’établir que le bien saisi en valeur est le produit de l’infraction »¹⁴⁰⁸. La saisie en valeur implique nécessairement que « soit procédé, au cours de l’enquête ou de l’information judiciaire, à l’évaluation du produit de l’infraction, préalable indispensable à la saisie de biens pour une valeur équivalente »¹⁴⁰⁹. Dans le cadre d’une affaire de recel et de blanchiment, la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé que le montant d’une saisie pénale en valeur ne devait pas excéder la valeur du bien susceptible de confiscation¹⁴¹⁰.

424. – *Recours à personne qualifiée.* – Le législateur permet au procureur de la République ainsi qu’au juge d’instruction ou, avec leur autorisation, à l’OPJ, de requérir le concours de toute personne qualifiée pour accomplir les actes nécessaires à la saisie de certains biens nécessitant un traitement particulier du fait de leur nature et à leur conservation¹⁴¹¹.

2. Effets

425. – *Indisponibilité du bien.* – Nul ne peut valablement disposer des biens saisis dans le cadre d’une procédure pénale¹⁴¹². Par cette formule, le législateur consacre le principe de l’indisponibilité des biens saisis. Ce principe fait toutefois l’objet d’une exception. En effet, le procureur de la République et du juge d’instruction peuvent décider de l’aliénation du bien saisi¹⁴¹³.

¹⁴⁰⁵ ASCENSI L., *Saisies spéciales*, RDP (point 35).

¹⁴⁰⁶ Par un arrêt du 24 septembre 2014 (n°13-88602), la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé d’appliquer immédiatement dans le temps la saisie en valeur (voir ASCENSI L., « Application dans le temps de la saisie en valeur », AJ Pénal, 2014, p. 592). Cet arrêt a fait l’objet de critiques (voir notamment SAENKO L., « Instruction préparatoire et saisie immobilière en valeur », D. 2014, p. 2227) notamment au regard des principes de non rétroactivité et de légalité (voir REBUT D., « La saisie en valeur s’applique aux infractions antérieures à sa création », JCP G n°49, 1^{er} déc. 2014, p. 1250).

¹⁴⁰⁷ CPP, art. 706-141-1.

¹⁴⁰⁸ ASCENSI L., *Ibid.* (point 14).

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*

¹⁴¹⁰ Crim. 12 nov. 2015, n°15-83114. Egalement en matière d’abus de confiance et d’escroquerie (voir Crim. 30 sept. 2015, n°14-81744).

¹⁴¹¹ CPP, art. 706-142.

¹⁴¹² *Ibid.* art. 706-145 al. 1.

¹⁴¹³ Référence est faite aux articles 41-5 et 99-2 du CPP.

Le prononcé de la saisie entraîne des conséquences sur les procédures civiles d'exécution antérieures sur les biens¹⁴¹⁴ ainsi que sur les procédures collectives¹⁴¹⁵.

426. – *Entretien et conservation du bien.* – Jusqu'à la mainlevée de la saisie ou la confiscation du bien saisi, le propriétaire ou – à défaut – le détenteur du bien est responsable de son entretien et de sa conservation et en supporte la charge, à l'exception des frais qui peuvent être à la charge de l'Etat¹⁴¹⁶. En cas de défaillance ou d'indisponibilité du propriétaire ou du détenteur du bien, et sous réserve des droits des tiers de bonne foi, le procureur de la République ou le juge d'instruction peuvent autoriser la remise du bien saisi – dont la vente par anticipation n'est pas envisagée – à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) afin que celle-ci réalise, dans la limite du mandat qui lui est confié, tous les actes juridiques et matériels nécessaires à la conservation, l'entretien et la valorisation de ce bien¹⁴¹⁷. Dans tous les cas, tout acte ayant pour conséquence de transformer, modifier substantiellement le bien ou d'en réduire la valeur est soumis à l'autorisation préalable du JLD, sur requête du procureur de la République qui en a ordonné ou autorisé la saisie, du juge d'instruction qui en a ordonné ou autorisé la saisie ou du juge d'instruction en cas d'ouverture d'une information judiciaire postérieure à la saisie¹⁴¹⁸.

427. – *Contentieux.* – Le magistrat qui a ordonné ou autorisé la saisie d'un bien ou le juge d'instruction en cas d'ouverture d'une information judiciaire postérieurement à la saisie sont compétents pour statuer sur toutes les requêtes relatives à l'exécution de la saisie¹⁴¹⁹. Le législateur institue ainsi un droit de suite qui concerne aussi bien le procureur de la République¹⁴²⁰, le JLD que le juge d'instruction¹⁴²¹. Le requérant et le procureur de la République peuvent, dans un délai de dix jours à compter de la notification de cette décision, faire appel de la décision devant la chambre de l'instruction¹⁴²². Cet appel est suspensif en ce sens qu'il interrompt la mise à exécution effective de la saisie jusqu'à ce que la chambre de l'instruction ait tranché¹⁴²³.

¹⁴¹⁴ CPP, art. 706-145 al. 2, 706-145 al. 3, 706-146 al. 1 et 706-146 al. 2.

¹⁴¹⁵ Les saisies spéciales sont applicables y compris lorsqu'elles sont ordonnées après la date de cessation des paiements et nonobstant les dispositions de l'article L. 632-1 du code de commerce (CPP, art. 706-147), lequel prévoit la nullité de certains actes intervenus postérieurement à la date de cessation des paiements.

¹⁴¹⁶ CPP, art. 706-143 al. 1.

¹⁴¹⁷ *Ibid.* art. 706-143 al. 2.

¹⁴¹⁸ *Ibid.* art. 706-143 al. 3. Le détournement d'objet placé sous scellés ou sous-main de justice est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (*Ibid.* art. 434-22).

¹⁴¹⁹ *Ibid.* art. 706-144 al. 1. Sans préjudice des dispositions relatives à la destruction et à l'aliénation des biens saisis au cours de l'enquête ou de l'instruction prévues aux articles 41-5 et 99-2.

¹⁴²⁰ Lorsque la décision ne relève pas du procureur de la République, son avis est sollicité préalablement (CPP, art. 706-144 al. 2).

¹⁴²¹ CAMOUS E., *Fasc. 20 : Des saisies spéciales*, JCI Procédure pénale (point 223). Toutefois, le juge d'instruction est « seul compétent pour régler les difficultés concernant l'exécution de la mesure de saisie même si ce n'est pas lui qui en a été l'auteur ».

¹⁴²² *Ibid.* art. 706-144 al. 3.

¹⁴²³ CAMOUS E., *Ibid.* (point 232).

b) Saisies de patrimoine

428. – Présentation. – Le législateur prévoit tout d’abord des règles spéciales relatives aux saisies de patrimoine¹⁴²⁴ en vue de la confiscation de biens dans le cadre des régimes dits « élargi » et « général »¹⁴²⁵. Ainsi, en cas de crimes ou délits punis d’au moins cinq ans d’emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, il est possible de saisir les biens meubles ou immeubles, quelle qu’en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s’expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n’ont pu en justifier l’origine. Il est en outre possible de saisir, lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu’en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis. Les conditions nécessaires à la saisie de patrimoine sont les mêmes que celles qui gouvernent les confiscations dites « élargie » et « générale »¹⁴²⁶.

429. – Libre disposition. – Le mis en cause doit être propriétaire du bien saisi ou en avoir la libre disposition. La Cour de cassation a eu l’occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur cette dernière notion. Elle a ainsi validé la saisie d’un immeuble appartenant à une société civile immobilière (SCI), dont les mis en cause détenaient 99,5 % des parts, estimant que ceux-ci avaient le pouvoir de décider de l’affectation de l’actif net social résultant de la vente de l’immeuble, et donc avaient la libre disposition de cet élément d’actif¹⁴²⁷. La cour a ainsi confirmé « l’inscription de sa jurisprudence dans une conception économique de la notion de libre disposition, et ce conformément aux intentions du législateur qui étaient précisément de dépasser l’apparence juridique pour permettre la saisie des biens du propriétaire économique réel »¹⁴²⁸.

430. – Concours de saisies. – La saisie de patrimoine peut, comme dans les exemples présentés ci-dessus, porter sur un bien immeuble, mais également sur un bien ou un droit incorporel. Or, la saisie de ces biens de nature particulière est également régie par des règles spéciales. Il en résulte un concours de saisies. C’est pourquoi le législateur précise que « les règles propres à certains types de biens prévues par le présent titre, à l’exclusion de celles relatives à la décision de

¹⁴²⁴ CPP, art. 706-148 al. 1.

¹⁴²⁵ Cf. **n°392 et s.**

¹⁴²⁶ ASCENSI L., *Ibid.* (points 46-48).

¹⁴²⁷ Crim., 23 mai 2013, n°12-86473. Voir également Crim., 29 janv. 2014, n°13-80062 : dans cet arrêt, la Cour a confirmé une ordonnance de saisie d’un immeuble appartenant à une SCI dont les intéressés étaient les uniques porteurs de parts, de sorte qu’ils avaient la libre disposition de cet immeuble.

¹⁴²⁸ ASCENSI L., « Retour sur la notion de bien à la libre disposition du mis en examen », AJ Pénal, 2014, p. 310 (Voir également *Id.* « Précisions sur la notion de bien à la « libre disposition » du mis en examen », AJ Pénal, 2013, p. 482).

saisie, s'appliquent aux biens compris en tout ou partie dans le patrimoine saisi »¹⁴²⁹. Dès lors, si la saisie de patrimoine porte sur un bien dont la saisie est soumise à la procédure applicable aux biens incorporels ou aux biens immeubles, les règles propres à la saisie de ces biens s'appliquent, à l'exclusion de celles relatives à la décision de saisie¹⁴³⁰.

431. – *Mise en œuvre et effets.* – Les saisies de patrimoine¹⁴³¹ sont mises en œuvre conformément aux dispositions communes à l'exception près que, lorsqu'elles sont ordonnées au cours de l'information judiciaire, le juge d'instruction doit recueillir l'avis préalable du ministère public ou être requis par le procureur de la République. En outre, le législateur précise que les règles propres à certains types de biens, à l'exclusion de celles relatives à la décision de saisie, s'appliquent aux biens compris en tout ou partie dans le patrimoine saisi¹⁴³². Ainsi, si la décision de saisie demeure prise conformément aux dispositions relatives aux saisies de patrimoine, les règles spéciales relatives aux biens immeubles ainsi qu'aux biens et droits incorporels s'appliquent pour le reste¹⁴³³. Les effets de la saisie de patrimoine sont conformes au droit commun¹⁴³⁴.

c) Saisies immobilières

432. – *Présentation.* – Le législateur prévoit ensuite des règles spéciales relatives à la saisie des immeubles dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du CP. Un immeuble peut ainsi être saisi lorsqu'il est le produit direct ou indirect de l'infraction, lorsqu'il a servi à commettre l'infraction ou était destiné à la commettre, lorsqu'il a une valeur équivalente au produit de l'infraction ou encore lorsque les confiscations dites « élargie » ou « générale » sont encourues¹⁴³⁵.

433. – *Libre disposition.* – Depuis la loi n°2012-409 du 27 mars 2012, et même si les faits lui sont antérieurs¹⁴³⁶, les biens immeubles peuvent être confisqués et donc saisis, qu'ils soient ou non la propriété de la personne poursuivie, dès lors que celle-ci en a libre disposition. Ainsi, dans un arrêt impliquant la saisie d'un immeuble appartenant à une société dont les prévenus avaient été successivement les gérants, la chambre criminelle a affirmé que la saisie des immeubles dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du CP n'est pas limitée aux biens dont les personnes visées

¹⁴²⁹ CPP, art. 706-149.

¹⁴³⁰ LORY N., *La saisie pénale des biens incorporels*, L'Harmattan, 2016, p. 161.

¹⁴³¹ Par un arrêt du 9 mai 2012 (n° 11-85522), et dans la logique de ce qu'elle a décidé pour les saisies en valeur, la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé d'appliquer immédiatement l'article 706-148 du CPP, modifié par la loi n°2012-409 du 27 mars 2012, à des faits qui lui étaient antérieurs (voir notamment ASCENSI L., « Saisie conservatoire des biens à la libre disposition du mis en examen », AJ Pénal, 2012, p. 427). Cette solution a été critiquée, notamment au regard de l'application de la loi dans le temps (voir CUTAJAR C., « Saisir pénale et libre disposition », D. 2012, p. 1652).

¹⁴³² CPP, art. 706-149.

¹⁴³³ ASCENSI L., « Saisies spéciales », *Ibid.* (points 6 & 53).

¹⁴³⁴ Cf. n°425 et s.

¹⁴³⁵ ASCENSI L., « État des saisies et confiscations immobilières », *Ibid.*

¹⁴³⁶ LASSERE CAPDEVILLE J., « Application dans le temps de l'évolution légale du droit applicable à la saisie d'un bien immobilier », JCP G n°23, 4 juin 2012, p. 1106 (Crim., 9 mai 2012, n°11-85522).

par l'enquête sont propriétaires mais s'étend à tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction¹⁴³⁷. Dans une décision plus récente, la chambre criminelle a validé l'ordonnance de saisie d'un immeuble appartenant à une SCI dont les mis en examen étaient les uniques porteurs de parts, de sorte qu'ils avaient la libre disposition de cet immeuble¹⁴³⁸. Ces solutions, permettent de « répondre aux parades trouvées par un grand nombre de délinquants qui recouraient à des prête-noms ou à des structures sociales afin de pas apparaître comme juridiquement propriétaires de certains biens et, de la sorte, empêcher la saisie de ces derniers »¹⁴³⁹.

434. – *Mise en œuvre et effets.* – Les conditions de forme de la saisie d'immeubles sont identiques aux autres saisies spéciales mais s'y ajoutent des conditions supplémentaires relatives à la publication foncière¹⁴⁴⁰. La saisie immobilière partage en outre les effets des autres saisies spéciales. Toutefois, elle a des effets propres à l'égard des titulaires de privilèges et hypothèques sur l'immeuble saisi¹⁴⁴¹ et à l'égard des tiers acquéreurs de celui-ci¹⁴⁴².

d) Saisies portant sur certains biens et droits mobiliers incorporels

435. – *Présentation.* – Le législateur prévoit en outre des règles spéciales quant à la saisie des biens ou droits incorporels dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du CP¹⁴⁴³, lequel s'applique à tous les droits incorporels, qu'elle qu'en soit la nature, divis ou indivis. Un bien ou un droit incorporel peut ainsi être saisi lorsqu'il est le produit direct ou indirect de l'infraction, lorsqu'il a servi à commettre l'infraction ou était destiné à la commettre, lorsqu'il a une valeur équivalente au produit de l'infraction ou encore lorsque les confiscations dites « élargie » ou « générale » sont encourues. La saisie de ces biens et droits particuliers est régie par les règles de droit commun ainsi que par des règles particulières.

1. Saisie d'une somme d'argent sur un compte bancaire

436. – *Présentation.* – La première catégorie de biens et droits incorporels susceptibles de faire l'objet d'une saisie vise les sommes d'argent versées sur un compte ouvert auprès d'un

¹⁴³⁷ Crim. 4 sept. 2012, n°11-87143 (Voir également Crim., 23 juill. 2014, n°13-85558).

¹⁴³⁸ Crim. 29 janv. 2014, n° 13-80062.

¹⁴³⁹ LASSERRE CAPDEVILLE J., « Saisie pénale d'un immeuble et droit de propriété », AJ Pénal, 2013, p. 56.

¹⁴⁴⁰ CPP, art. 706-151 al. 1 : « La saisie pénale d'un immeuble est opposable aux tiers à compter de la publication de la décision ordonnant la saisie au bureau des hypothèques ou, pour les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier du lieu de situation de l'immeuble. Les formalités de cette publication sont réalisées, au nom du procureur de la République ou du juge d'instruction, par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués ».

¹⁴⁴¹ *Ibid.* art. 706-151 al. 2 & 3.

¹⁴⁴² *Ibid.* art. 706-152. Au regard de cette disposition ainsi que de l'article 706-151 al. 2 et 3, des incertitudes demeurent quant aux modalités de publication et quant au rôle du conservateur des hypothèques (Sur ce point, voir FOURNIER A., « La saisie pénale des immeubles: spécificités et incertitudes pour le conservateur », JCP N, n°51-52, 24 déc. 2010, p. 5).

¹⁴⁴³ *Ibid.* art. 706-153 al. 1.

établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôts¹⁴⁴⁴. Cette possibilité introduite par la loi n°2010-968 est venue « consacrer la pratique antérieure des magistrats et des officiers de police judiciaire, tout en l'encadrant »¹⁴⁴⁵. Ces sommes sont, par exemple, celles inscrites au crédit des comptes courant, des livrets A, des livrets de développement durable (LDD) ou encore des livrets jeune¹⁴⁴⁶. Par contre, les sommes d'argent déposées sur des comptes d'épargne¹⁴⁴⁷ doivent être saisies sur le fondement de l'article 706-156 du CPP car le transfert des sommes entraînerait une rupture du contrat¹⁴⁴⁸. En effet, l'établissement bancaire doit transférer les fonds saisis sur le compte de l'AGRASC¹⁴⁴⁹. La saisie portant sur une somme d'argent versée sur un compte bancaire s'applique indifféremment à l'ensemble des sommes inscrites au crédit de ce compte au moment de la saisie et à concurrence, le cas échéant, du montant indiqué dans la décision de saisie¹⁴⁵⁰.

437. – *Mise en œuvre et effets.* – La mise en œuvre d'une telle saisie est globalement conforme aux dispositions communes. Toutefois, par dérogation à ces dernières, l'OPJ peut être autorisé, par tout moyen, par le procureur de la République ou le juge d'instruction, à procéder à la saisie d'une somme d'argent versée sur un compte bancaire. Le JLD, saisi par le procureur de la République, ou le juge d'instruction, se prononcent par ordonnance motivée sur le maintien ou la mainlevée de la saisie dans un délai de dix jours à compter de sa réalisation. Les effets sont les mêmes que ceux décrits dans les dispositions communes¹⁴⁵¹. La particularité de cette forme de saisie est que le juge d'instruction ou le JLD procèdent à un contrôle *a posteriori* de la saisie¹⁴⁵². La justification de cette dérogation est simple : en effet, il importe que la saisie « s'opère le plus rapidement possible afin d'éviter de voir les sommes dissipées par la personne poursuivie, l'immatérialité et la volatilité de ces sommes permettant de les retirer ou de les transférer vers un autre compte non-découvert »¹⁴⁵³.

2. Saisie d'une créance ayant pour objet une somme d'argent

438. – *Présentation.* – La deuxième catégorie de biens et droits incorporels susceptibles de faire l'objet d'une saisie vise les créances ayant pour objet une somme d'argent¹⁴⁵⁴. Cette saisie « permet d'appréhender, entre les mains d'un tiers, le débiteur, le montant de la dette qu'il doit à

¹⁴⁴⁴ *Ibid.* art. 706-154 al. 1.

¹⁴⁴⁵ ASCENSI L., *Ibid.* (point 78).

¹⁴⁴⁶ LORY N., *Ibid.* p. 140. Tel n'est pas le cas des comptes titres et assimilés (plan d'épargne en action (PEA), parts d'OPCVM, comptes à terme) qui perdent la nature de somme d'argent comme étant investies en titres divers.

¹⁴⁴⁷ Compte épargne logement (CEL), plan épargne logement (PEL), plan d'épargne populaire (PEP), plan d'épargne retraite populaire (PERP) et plan d'épargne retraite collectif (PERC).

¹⁴⁴⁸ LORY N., *Ibid.* p. 142.

¹⁴⁴⁹ En vertu de l'art. 706-160 2° du CPP.

¹⁴⁵⁰ CPP, art. 706-154 al. 3.

¹⁴⁵¹ Cf. n°425 et s.

¹⁴⁵² *Ibid.* p. 137.

¹⁴⁵³ LORY N., *Ibid.*

¹⁴⁵⁴ CPP, art. 706-155 al. 1.

celui qui fait l'objet de la saisie »¹⁴⁵⁵. En pratique, elle concerne principalement les créances de loyers ou de prêt¹⁴⁵⁶.

439. – *Mise en œuvre et effets.* – Cette saisie est mise en œuvre conformément aux dispositions communes. Les effets sont également ceux du droit commun à l'exception de l'obligation incombant au tiers débiteur de consigner sans délai la somme due à la Caisse des dépôts et consignations ou auprès de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) lorsqu'elle est saisie.

3. Saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance vie, de parts sociales et de valeurs mobilières

440. – *Présentation.* – La troisième catégorie de biens et droits incorporels susceptibles de faire l'objet d'une saisie vise les créances figurant sur un contrat d'assurance sur la vie¹⁴⁵⁷. Les assurances sur la vie « constituent un moyen de blanchiment [pour un délinquant en ce sens que] les fonds placés sur un tel contrat n'appartiennent plus à celui-ci »¹⁴⁵⁸. Le législateur prévoit également la possibilité de saisir des parts sociales et des valeurs mobilières.

441. – *Mise en œuvre et effets.* – Outre les notifications de droit commun, la saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie est notifiée au souscripteur ainsi qu'à l'assureur ou à l'organisme auprès duquel le contrat a été souscrit. En présence d'une saisie de parts sociales, de valeurs mobilières ou d'autres biens ou droits incorporels, l'ordonnance devra être notifiée à la personne émettrice¹⁴⁵⁹, et le cas échéant à certains intermédiaires¹⁴⁶⁰. Concernant ses effets, la saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie organise le gel de l'exécution du contrat, d'une part en suspendant les droits du souscripteur de la convention, et d'autre part, en interdisant au tiers bénéficiaire d'accepter le bénéfice de la convention¹⁴⁶¹.

4. Saisie d'un fonds de commerce

442. – *Saisie d'un fonds de commerce.* – Enfin, la dernière catégorie de biens et droits incorporels susceptibles de faire l'objet d'une saisie vise les fonds de commerce¹⁴⁶². Comme ils

¹⁴⁵⁵ LORY N., *Ibid.* p. 143.

¹⁴⁵⁶ *Ibid.* p. 144.

¹⁴⁵⁷ CPP, art. 706-155 al. 2.

¹⁴⁵⁸ LORY N., *Ibid.* p. 146.

¹⁴⁵⁹ CPP, art. 706-156 al. 1.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.* art. 706-156 al. 2 : l'intermédiaire financier mentionné aux 2° à 7° de l'article L. 542-1 du code monétaire et financier teneur du compte ainsi qu'à l'intermédiaire inscrit mentionné à l'article L. 228-1 du code de commerce.

¹⁴⁶¹ ASCENSI L., *Ibid.* (point 94).

¹⁴⁶² CPP, art. 706-157 al. 1.

s'avèrent être productifs, ceux-ci constituent « un moyen de placement attractif pour les délinquants »¹⁴⁶³.

443. – *Mise en œuvre et effets.* – Cette saisie fait l'objet de formalités particulières de publication. La saisie d'un fonds de commerce est ainsi opposable aux tiers à compter de son inscription, aux frais avancés du Trésor, sur le registre des nantissements tenu au greffe du tribunal de commerce du lieu de situation du fonds. Les formalités de cette publication sont réalisées, au nom du procureur de la République, du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)¹⁴⁶⁴.

e) Saisies sans dépossession

444. – *Présentation.* – Enfin, le législateur prévoit la saisie, aux frais avancés du Trésor, des biens dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal sans en dessaisir le propriétaire ou le détenteur¹⁴⁶⁵. Il consacre ainsi « la pratique qui consistait, chaque fois que l'appréhension matérielle d'un bien corporel était impossible, soit inopportune, à laisser ce bien à la garde de son propriétaire ou de son détenteur »¹⁴⁶⁶. Cette forme de saisie dite sans dépossession permet de faire l'économie d'un formalisme procédural parfois complexe mais également d'économiser des frais de justice « dont la maîtrise est devenue une réelle préoccupation »¹⁴⁶⁷. En pratique, cette forme de saisie, également dénommé « saisie fictive »¹⁴⁶⁸, ne vise que les biens corporels.

445. – *Mise en œuvre et effets.* – La mise en œuvre de la saisie sans dépossession est conforme au droit commun¹⁴⁶⁹, mis à part le fait que le magistrat qui autorise la saisie sans dépossession doit désigner la personne à laquelle la garde du bien est confiée et celle qui doit en assurer l'entretien et la conservation, le cas échéant aux frais du propriétaire ou du détenteur du bien qui en est redevable¹⁴⁷⁰. Les effets de la saisie sans dépossession sont également conformes aux dispositions de droit commun. Des dispositions spéciales viennent néanmoins régler les droits du gardien sur le bien saisi. Ainsi, en dehors des actes d'entretien et de conservation, le gardien du bien saisi ne peut en user que si la décision de saisie le prévoit expressément¹⁴⁷¹.

¹⁴⁶³ LORY N., *Ibid.* p. 153.

¹⁴⁶⁴ CPP, art. 706-157 al. 2.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.* art. 706-158 al. 1.

¹⁴⁶⁶ ASCENSI L., *Ibid.* (point 100).

¹⁴⁶⁷ CAMOUS E., « Les saisies en procédure pénale : un régime juridique modernisé. – Commentaire des dispositions pénales de droit interne de la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale », *Ibid.* (point 19).

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*

¹⁴⁶⁹ CPP, art. 706-158 al. 2.

¹⁴⁷⁰ *Ibid.* art. 706-158 al. 3. Conformément à l'article 706-143 du CPP.

¹⁴⁷¹ *Ibid.* art. 706-158 al. 4

C. Conformité à la CNUCC

446. – *Sur les saisies aux fins de confiscation.* – Conformément à la CNUCC, le droit français permet la saisie des produits et instruments de la corruption aussi bien au stade de l'enquête que de l'instruction. En effet, le dispositif de saisie pénale est, depuis 2010, calé sur le dispositif de confiscation pénale de l'article 131-21 du CP. En outre, le droit français va au-delà des prescriptions de la CNUCC en prévoyant des règles spéciales de saisies pour certains biens ou pour certaines formes de confiscation prévues par le code pénal.

D. Efficacité du dispositif

447. – *Augmentation des saisies d'avoirs illicites.* – Depuis la refonte du dispositif de saisie pénale aux fins de confiscation, les saisies d'avoirs illicites ne cessent d'augmenter. De 185 millions d'€ en 2009, elles sont passées à 292 millions d'€ en 2012¹⁴⁷², 357 millions d'€ en 2013¹⁴⁷³, 458 millions d'€ en 2014¹⁴⁷⁴ et 488 millions d'€ en 2015¹⁴⁷⁵ et 522 millions d'€ en 2016. En revanche, il n'existe pas de données permettant de chiffrer la part du montant des avoirs illicites appréhendés par la police judiciaire en lien avec des infractions de corruption d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, de blanchiment général, ou d'autres infractions établies par la CNUCC.

¹⁴⁷² ONDRP (Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales), « L'activité des offices centraux de la Police judiciaire », 2014, p. 18.

¹⁴⁷³ *Ibid.*

¹⁴⁷⁴ *Id.*, « L'activité des offices centraux de la Police judiciaire », 2015, p. 6.

¹⁴⁷⁵ *Id.*, « L'activité des offices centraux de la Police judiciaire », 2016, p. 6.

§3. LA GESTION DES BIENS SAISIS ET CONFISQUÉS

A. Les dispositions de la CNUCC

448. – *Administration des biens saisis et confisqués.* – La CNUCC exige des Etats parties qu'ils adoptent les mesures législatives et autres nécessaires pour régler l'administration par les autorités compétentes des biens gelés, saisis ou confisqués, lorsqu'ils sont le produit du crime, ou des biens dont la valeur correspond à celle de ce produit, ou encore des biens matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions établies par la convention¹⁴⁷⁶.

B. L'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués

I. Organisation et fonctionnement

449. – *Présentation.* – L'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) est un établissement public de l'Etat à caractère administratif (EPA) placé sous la tutelle conjointe du ministère de la justice et du ministère chargé du budget¹⁴⁷⁷. Elle exerce ses compétences sur l'ensemble du territoire national¹⁴⁷⁸.

450. – *Organisation.* – L'agence est administrée par un conseil d'administration, lequel est présidé par un magistrat de l'ordre judiciaire nommé par décret¹⁴⁷⁹ et composé¹⁴⁸⁰ – outre ce dernier – de six représentants de l'État¹⁴⁸¹, de quatre personnalités qualifiées en raison de leurs compétences en matière de droit des obligations, de droit des sociétés, de gestion de patrimoine et de marchés publics¹⁴⁸², et de deux représentants du personnel de l'agence¹⁴⁸³. L'AGRASC est principalement composée de représentants du ministère de la Justice – magistrats et greffiers –, du ministère de l'Intérieur – policiers et gendarmes – et de l'administration fiscale. Elle est organisée autour de trois pôles. Le pôle juridique est principalement chargé de la gestion des numéraires, des comptes bancaires et des créances saisies, des restitutions, de l'indemnisation des victimes, des confiscations et des ventes avant jugement¹⁴⁸⁴. Le pôle opérationnel est quant à lui chargé de l'ensemble des missions concernant la saisie et la confiscation des biens immobiliers ainsi que de l'assistance des magistrats et enquêteurs¹⁴⁸⁵. Enfin, le pôle de saisie, rebaptisé récemment pôle d'enregistrement et

¹⁴⁷⁶ CNUCC, art. 31 (3).

¹⁴⁷⁷ CPP, art. 706-159.

¹⁴⁷⁸ *Ibid.* art. 706-160 al. 1.

¹⁴⁷⁹ *Ibid.* art. 706-162.

¹⁴⁸⁰ *Ibid.* art. R. 54-1.

¹⁴⁸¹ Le directeur des affaires criminelles et des grâces, le secrétaire général du ministère de la justice, le directeur des finances publiques, le directeur général de la Police nationale, le directeur général de la Gendarmerie nationale et le directeur général des douanes et des droits indirects.

¹⁴⁸² Désignées par le ministère de la justice, l'une d'entre elles sur proposition du ministre chargé du budget.

¹⁴⁸³ Élus dans les conditions fixées par le ministre de la Justice.

¹⁴⁸⁴ AGRASC, *Rapport annuel 2014*, p. 20.

¹⁴⁸⁵ Conjointement avec le pôle juridique.

de contrôle est chargé de saisir l'ensemble des données transmises par les juridictions et d'en vérifier la qualité¹⁴⁸⁶. Par ailleurs, un pôle de gestion subdivisé en une unité de gestion immobilière et une nouvelle unité de gestion mobilière a été mise en place de façon progressive en 2015¹⁴⁸⁷.

451. – *Financement.* – L'une des particularités de l'AGRASC est son mode de financement multiple et original. Le législateur a prévu cinq formes de ressources¹⁴⁸⁸, dont parmi elles, une partie du produit de la vente des biens confisqués – dès lors que l'agence est intervenue pour leur gestion ou leur vente – et le produit du placement des sommes saisies ou acquises par la gestion des avoirs saisis et versées sur son compte à la Caisse des dépôts et consignations¹⁴⁸⁹. En pratique, le financement de l'agence s'est construit autour de trois recettes de nature différente : le produit des confiscations, les intérêts générés par le compte de l'agence ainsi que le reversement de la taxe domaniale perçue par les services de France Domaine dans le cadre des ventes réalisées (2% du budget en 2013)¹⁴⁹⁰.

II. Missions

a) Missions principales

1. Gestion des biens saisis et confisqués

452. – *Gestion des biens complexes.* – L'AGRASC est tout d'abord chargée des missions principales qu'elle exerce sur mandat de justice¹⁴⁹¹. En premier lieu, elle assure la gestion de tous les biens, quelle qu'en soit leur nature, saisis, confisqués ou faisant l'objet d'une mesure conservatoire au cours d'une procédure pénale, qui lui sont confiés et qui nécessitent, pour leur conservation ou leur valorisation, des actes d'administration¹⁴⁹², c'est à dire des actes de gestion englobant notamment leur entretien¹⁴⁹³. Cette gestion déléguée est « laissée à la libre appréciation des autorités judiciaires »¹⁴⁹⁴. Dans le cadre des saisies spéciales, le procureur de la République ou

¹⁴⁸⁶ AGRASC, *Rapport annuel 2012*, p. 14, 18 et 20.

¹⁴⁸⁷ FOURNIER A., « L'AGRASC : une approche patrimoniale de la lutte contre la délinquance et la criminalité », JCP N n°20, 20 mai 2016, p. 5 (627).

¹⁴⁸⁸ Outre les deux formes de ressources présentées, l'AGRASC est financée par les subventions, avances et autres contributions de l'Etat et de ses établissements publics, de l'Union européenne, des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics ainsi que de toute autre personne morale publique ou privée, les recettes fiscales affectées par la loi et le produit des dons et legs (CPP, art. 706-163 1°, 2° & 5°).

¹⁴⁸⁹ CPP, art. 706-163 3° & 4°. Sauf lorsque la loi prévoit la restitution intégrale à la personne saisie de ce produit et des intérêts échus le cas échéant, et sous réserve de l'affectation de ces sommes ou de ce produit au fonds de concours recevant les recettes provenant de la confiscation des biens mobiliers ou immobiliers des personnes reconnues coupables d'infractions en matière de trafic de stupéfiants.

¹⁴⁹⁰ AGRASC, *Rapport annuel 2013*, p. 5.

¹⁴⁹¹ CPP, art. 706-160 al. 1.

¹⁴⁹² *Ibid.* art. 706-160 (1°).

¹⁴⁹³ CORNU G., *Ibid.* p. 34

¹⁴⁹⁴ PELSEZ E. & ROBERT H., « Pour une meilleure appréhension des patrimoines frauduleux. A propos de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués », JCP G n° 26, 27 juin 2011, p. 1277 (point 18).

le juge d'instruction peuvent notamment autoriser la remise à l'AGRASC d'un bien saisi – dont la vente par anticipation n'est pas envisagée – en cas de défaillance ou d'indisponibilité du propriétaire ou du détenteur du bien quant à son obligation d'entretien ou de conservation du bien saisi¹⁴⁹⁵, dès lors que celui-ci nécessite des actes de conservation, d'entretien ou de valorisation¹⁴⁹⁶.

453. – *Gestion centralisée des sommes saisies.* – L'agence est ensuite chargée d'assurer la gestion centralisée des toutes les sommes saisies lors de procédures pénales¹⁴⁹⁷. Elle détient un monopole en la matière. Par sommes saisies sont visées les « les sommes en numéraire saisies lors des perquisitions, [les] fonds déposés sur des comptes bancaires [et] les créances exigibles sur des tiers frappées d'une ordonnance de saisie »¹⁴⁹⁸. Ces sommes sont centralisées sur un compte ouvert par l'agence à la Caisse des dépôts et consignations (CDC)¹⁴⁹⁹. Avant la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010, les sommes d'argent saisies en espèce étaient déposées, soit au service des scellés, soit, plus fréquemment car plus sûr, sur un compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignations ou à la Banque de France¹⁵⁰⁰. Depuis avril 2014, toutes les sommes restantes sur les comptes des juridictions ont dû être transférées sur le compte de l'agence et sont désormais gérées par celle-ci¹⁵⁰¹. Parfois, l'agence n'est pas en mesure d'identifier l'origine des flux financiers qui parviennent sur son compte. Depuis la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, les sommes transférées à l'AGRASC en vue de leur gestion et dont l'origine ne peut être déterminée sont transférées à l'Etat à l'issue d'un délai de quatre ans après leur réception, lors de la clôture des comptes annuels¹⁵⁰².

2. Réalisation des formalités de publications des décisions de saisies d'immeubles et de fonds de commerce

454. – *Saisies immobilières.* – L'AGRASC réalise, au nom du procureur de la République ou du juge d'instruction, les formalités de la publication des saisies pénales immobilières¹⁵⁰³ au

¹⁴⁹⁵ CPP, art. 706-143 al. 2. Sous réserve des droits des tiers de bonne foi.

¹⁴⁹⁶ Tout acte ayant pour conséquence de transformer, modifier substantiellement le bien ou d'en réduire la valeur est soumis à l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République qui en a ordonné ou autorisé la saisie, du juge d'instruction qui en a ordonné ou autorisé la saisie ou du juge d'instruction en cas d'ouverture d'une information judiciaire postérieurement à la saisie (CPP, art. 706-143 al. 3).

¹⁴⁹⁷ CPP, art. 706-160 (2°). Lorsque la saisie porte sur une créance ayant pour objet une somme d'argent, le tiers débiteur doit consigner sans délai la somme due à la Caisse des dépôts et consignations ou auprès de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués lorsqu'elle est saisie (CPP, art. 706-155 al. 1).

¹⁴⁹⁸ PELSEZ E. & ROBERT H., *Ibid.* (point 6).

¹⁴⁹⁹ PELSEZ E. (Propos recueillis par CUTAJAR C.), « Interview. L'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués - AGRASC », AJ Pénal, 2012, p. 139.

¹⁵⁰⁰ GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. France*, 26 février 2011, P. 137 (point 438).

¹⁵⁰¹ Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013, art. 24.

¹⁵⁰² CPP, art. 706-160 al. 6 (créé par la loi n°2016-731 du 3 juin 2016).

¹⁵⁰³ *Ibid.* art. 706-151 al. 1.

bureau des hypothèques¹⁵⁰⁴. Ces formalités représentent un acte indispensable pour d'assurer l'efficacité de la saisie, rendant cette dernière opposable aux tiers, mais surtout empêchant le propriétaire de mettre son bien en vente et ainsi d'organiser son insolvabilité¹⁵⁰⁵.

455. – *Saisies de fonds de commerce.* – Depuis la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, l'agence réalise également les formalités de publication des saisies de fonds de commerce au nom du procureur de la République, du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement¹⁵⁰⁶.

3. Ventes avant jugement

456. – *Vente avant jugement des biens meubles saisis.* – L'agence est également chargée de la l'aliénation des biens ordonnée par le juge d'instruction au cours de l'information judiciaire ou autorisée par le procureur de la République au cours de l'enquête préliminaire ou de flagrance¹⁵⁰⁷. L'aliénation s'entend ici comme une « opération par laquelle celui qui aliène transmet volontairement à autrui la propriété d'une chose soit à titre onéreux (la vente est une aliénation) soit à titre gratuit »¹⁵⁰⁸. Ainsi, le CPP permet au procureur de la République et au juge d'instruction de remettre à l'AGRASC en vue de leur aliénation, des biens meubles, saisis ou placés sous-main de justice, dont la conservation en nature n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité et dont la confiscation est prévue par la loi, lorsque le maintien de la saisie serait de nature à diminuer la valeur du bien¹⁵⁰⁹. S'il est procédé à la vente du bien, le produit de celle-ci est consigné, dans le cadre de l'instruction pendant une durée de dix ans. Ainsi, trois conditions sont prévues pour fonder une remise de biens à l'AGRASC aux fins d'aliénation : la conservation du bien en nature ne doit plus être nécessaire à la manifestation de la vérité, sa confiscation doit être prévue par la loi¹⁵¹⁰ et le maintien de la saisie doit être de nature à diminuer la valeur du bien¹⁵¹¹. En outre, dans le cadre de l'instruction, l'aliénation des biens placés sous-main de justice s'effectue sous réserve des droits des tiers.

¹⁵⁰⁴ Ou pour les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier du lieu de situation de l'immeuble.

¹⁵⁰⁵ STIFFEL R., « L'activité de l'AGRASC en matière de saisie pénale immobilière », AJ Pénal, 2012, p. 142.

¹⁵⁰⁶ CPP, art. 706-157 al. 2.

¹⁵⁰⁷ *Ibid.* art. 706-160 4°.

¹⁵⁰⁸ CORNU G. *Ibid.* p. 54.

¹⁵⁰⁹ CPP, art. 41-5 al. 2 et 99-2 al. 2. Depuis la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, il n'est plus nécessaire, au cours de l'instruction, que les biens placés sous-main de justice appartiennent aux personnes poursuivies, comme le préconisait Charles DUCHAÎNE, ancien vice-président chargé de l'instruction à la JIRS de Marseille et nouveau directeur de l'AGRASC (DUCHAÎNE C., « Vente avant jugement d'un meuble placé sous-main de justice et poursuite du propriétaire du bien », Droit pénal n°6, juin 2014, étude 11).

¹⁵¹⁰ L'exigence de légalité a été rappelée dans un arrêt récent de la chambre criminelle à propos de l'aliénation anticipée d'un véhicule ayant servi à commettre une infraction de travail dissimulé (Crim., 14 avr. 2015, n°14-80896).

¹⁵¹¹ ASCENSI L., « Conditions de la décision de remise à l'AGRASC aux fins d'aliénation », AJ Pénal, 2015, p. 384.

457. – *Vente avant jugement des biens immeubles saisis.* – Depuis la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, l'agence peut également – après autorisation par ordonnance motivée du JLD, sur requête du procureur de la République, ou du juge d'instruction, après avis du procureur de la République – aliéner un immeuble par anticipation « lorsque les frais de conservation de l'immeuble saisi sont disproportionnés par rapport à sa valeur en l'état »¹⁵¹². Comme en matière de vente avant jugement de biens meubles, le produit de la vente est conservé par l'agence jusqu'à ce qu'une décision de confiscation ou de restitution soit prononcée¹⁵¹³.

4. Exécution des confiscations

458. – *Exécution des confiscations.* – L'AGRASC exécute les confiscations au nom du procureur de la République lorsque celles-ci portent sur des biens meubles ou immeubles, même s'ils ne lui ont pas été confiés¹⁵¹⁴. Sauf en cas d'affectation, l'agence procède ensuite à la vente de ces biens, et s'il y a lieu, aux formalités de publication « et, dans tous les cas, jusqu'à leur vente, aux actes d'administration nécessaires à leur conservation et à leur valorisation »¹⁵¹⁵. Ces actes concernent principalement la gestion des biens immobiliers et des entreprises en activité mais peuvent aussi concerner des biens mobiliers complexes¹⁵¹⁶. Pour vendre au mieux les biens, l'AGRASC a développé des partenariats avec les commissaires-priseurs, les courtiers judiciaires, les courtiers en marchandise, les notaires et les huissiers de justice¹⁵¹⁷. L'exécution des confiscations en valeur est faite au nom du procureur de la République par l'AGRASC seulement dans les cas où la confiscation en valeur s'exécute sur des biens préalablement saisis¹⁵¹⁸.

459. – *Financement de la MILDECA et du budget de l'Etat.* – L'agence veille en outre à l'abondement du fonds de concours de la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MILDECA) au moyen des recettes provenant de la confiscation des biens mobiliers ou immobiliers des personnes reconnues coupables d'infraction en matière de trafic de stupéfiants¹⁵¹⁹. En 2014, elle a versé 7,4 millions d'euros à la MILDECA contre 4,3 millions en 2013¹⁵²⁰. L'agence peut également verser à l'Etat des contributions destinées au financement de la

¹⁵¹² *Ibid.* art. 706-152 al. 2.

¹⁵¹³ ALMASEANU S., « Les saisies et les confiscations en matière pénale depuis la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 », La Revue d'AGRASC n°17, nov. 2016, p. 23, http://www.larevedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=21&P2=pdf.

¹⁵¹⁴ CPP, art. 707-1 al. 3.

¹⁵¹⁵ *Ibid.*

¹⁵¹⁶ AGRASC, *Rapport annuel 2014*, p. 54.

¹⁵¹⁷ DUCHAINE C., « De la nécessité d'un usage raisonné des saisies et confiscations. Punir le condamné ou punir l'Etat », *AJ Pénal*, 2015, p. 242.

¹⁵¹⁸ CPP, art. 707-1 al. 2.

¹⁵¹⁹ *Ibid.* art. 706-161 al. 3.

¹⁵²⁰ AGRASC, *Ibid.* p. 29.

lutte contre la délinquance et la criminalité. En 2014, elle a versé 3,1 millions d'euros au budget général de l'Etat contre 1,6 millions d'euros en 2013¹⁵²¹.

460. – *Affectation des biens confisqués à des services de l'Etat.* – Lorsque il est ordonnée à l'AGRASC d'aliéner ou de détruire les biens dont elle a été chargée d'assurer la gestion, elle exécute ces actes sans préjudice de la possibilité réservée aux services de police, aux unités de gendarmerie et aux services de l'administration des douanes exerçant des missions de police judiciaire de se voir affecter certains biens mobiliers confisqués et dévolus à l'Etat¹⁵²².

461. – *Restitution.* – En cas de classement sans suite, de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement, ou lorsque la peine de confiscation n'est pas prononcée, l'AGRASC restitue le produit de la vente du bien saisi au propriétaire des objets s'il en fait la demande¹⁵²³.

b) Autres missions

462. – *Assistance aux magistrats.* – L'une des missions « essentielle »¹⁵²⁴ de l'AGRASC est également de fournir aux juridictions pénales – et, depuis la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, aux procureurs de la République – à leur demande ou à son initiative, les orientations ainsi que l'aide juridique et pratique utiles à la réalisation des saisies et confiscations et à la gestion des biens saisis et confisqués¹⁵²⁵. En pratique, ce soutien, qui ne se limite pas aux JIRS mais s'étend à toutes les juridictions, concerne principalement les saisies immobilières, de fonds de commerce et de parts sociales, du fait de la technicité de ces procédures¹⁵²⁶.

463. – *Indemnisation des victimes.* – L'agence peut être amenée à verser des dommages et intérêts à toute personne qui, s'étant constituée partie civile, a bénéficié d'une décision définitive lui accordant une telle somme en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une infraction pénale et n'a pas obtenu d'indemnisation ou de réparation ni d'une aide au recouvrement¹⁵²⁷. Ces dispositions ont été profondément réformés par la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, laquelle précise le champ d'application du dispositif, fixe une procédure et organise le recours subrogatoire de l'Etat¹⁵²⁸.

464. – *Formation.* – L'AGRASC mène également des actions de formation destinées à faire connaître son action et à promouvoir de bonnes pratiques en matière de saisie et de confiscation¹⁵²⁹.

¹⁵²¹ *Ibid.*

¹⁵²² CGPPP, art. L. 2222-9.

¹⁵²³ CPP, art. 41-5 al. 2 et 99-2 al. 2.

¹⁵²⁴ AGRASC, *Rapport annuel 2012*, p. 12.

¹⁵²⁵ CPP, art. 760-161 al. 1.

¹⁵²⁶ AGRASC, *Rapport annuel 2013*, p. 14.

¹⁵²⁷ CPP, art. 706-164 al. 1.

¹⁵²⁸ ALMASEANU S., *Ibid.*

¹⁵²⁹ CPP, art. 760-161 al. 2.

Elle est notamment intervenue auprès de la Cour de cassation, de plusieurs TGI et cours d'appel, à l'École nationale de la magistrature (ENM) et l'École nationale des greffes (ENG), dans les écoles de police et de gendarmerie, à l'École nationale d'administration (ENA) mais aussi auprès de notaires, de commissaires aux ventes des domaines ou encore des assistants spécialisés des JIRS¹⁵³⁰.

465. – *Paiement des créanciers publics.* – Elle peut informer les services compétents et les victimes, à leur demande ou à son initiative, sur les biens qui sont restitués sur décision de justice, afin d'assurer le paiement de leurs créances, notamment fiscales, douanières, sociales ou de dédommagement¹⁵³¹.

466. – *Centralisation des décisions de saisie et de confiscation.* – Enfin, l'agence met en œuvre un traitement de données à caractère personnel qui centralise les décisions de saisie et de confiscation dont elle est saisie quelle que soit la nature des biens, ainsi que toutes les informations utiles relatives aux biens visés, à leur localisation et à leurs propriétaires ou détenteurs¹⁵³².

c) Mesures visant à faciliter l'exercice de ses missions

467. – *Concours ou informations de toute personne.* – Dans l'exercice de ses compétences principales de gestion des biens saisis et confisqués, de gestion centralisée des sommes saisies et d'aliénation avant jugement, l'agence peut obtenir le concours de toute personne ainsi que toutes informations utiles auprès de toute personne physique ou morale, publique ou privée, sans que le secret professionnel lui soit opposable¹⁵³³.

468. – *Accès à « Cassiopée ».* – Depuis la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, les magistrats et greffiers de l'agence peuvent également accéder directement aux informations et aux données à caractère personnel enregistrées dans le bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires dénommée « Cassiopée » dans le cadre des attributions de l'agence, pour le besoin des procédures pour lesquelles sont envisagées ou ont été réalisées des saisies ou des confiscations et dans la mesure du besoin d'en connaître¹⁵³⁴. L'absence d'accès à « Cassiopée » par l'AGRASC était, selon la Cour des comptes, l'une des principales causes de la très faible réalisation des ventes immobilières du fait de la longueur de délais de transmission des jugements¹⁵³⁵.

¹⁵³⁰ AGRASC, *Ibid.* p. 8.

¹⁵³¹ CPP, art. 706-161 al. 4.

¹⁵³² *Ibid.* art. 706-161 al. 5.

¹⁵³³ *Ibid.* art. 706-160, dernier alinéa. Sous réserve des dispositions de l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

¹⁵³⁴ *Ibid.* art. 706-161 al. 6.

¹⁵³⁵ Cour des comptes, *Rapport annuel 2012*, fév. 2012, p. 4.

C. Conformité à la CNUCC

469. – *Sur la gestion des biens saisis et confisqués.* – En créant l'AGRASC, les autorités françaises ont pris les mesures nécessaires afin de réglementer l'administration des biens saisis et confisqués, notamment quand ceux-ci sont les produits et instruments de la corruption. Mais l'agence s'est vue confiée de nombreuses missions autres que la seule gestion des biens saisis et confisqués, telle que la vente de biens saisis avant jugement, l'exécution des confiscations ou encore l'assistance aux magistrats quant à la réalisation et la gestion des biens saisis et confisqués. Par ailleurs, l'AGRASC s'autofinance en partie et abonde le budget général de l'Etat.

D. Efficacité du dispositif

470. – *Ventes et financement du budget général de l'Etat.* – La Cour des comptes dresse un bilan positif de la création de l'AGRASC¹⁵³⁶. Elle estime notamment qu'elle a apporté « une réponse importante [...] aux problématiques de gestion induites par les saisies et confiscations des avoirs criminels »¹⁵³⁷. Sa création semble en effet avoir répondu à « un véritable besoin »¹⁵³⁸. Entre 2011 et 2014, l'AGRASC a enregistré 45 280 affaires dont 1432 cas de blanchiment et 117 de corruption¹⁵³⁹. Confirmant sa « montée en puissance »¹⁵⁴⁰, elle a géré sur cette période 87 278 biens saisis et confisqués, principalement des numéraires (70 507), des comptes bancaires (6 124), des véhicules (3189) et des biens immobiliers (1667 dont 1585 saisies pénales, 51 décisions définitives de de confiscation et 75 confiscations sans saisie préalable)¹⁵⁴¹. L'AGRASC a fait procéder à 1330 ventes avant jugement en 2012 pour un montant de 1,7 millions d'€¹⁵⁴², plus de 1900 en 2013 pour un montant de plus de 6, 6 millions d'€¹⁵⁴³ et plus de 2000 en 2014 pour un montant de plus de 4,1 millions d'€¹⁵⁴⁴. Elle a notamment fait procéder à la vente de neuf véhicules d'exception saisis dans le cadre de l'affaire des Biens mal acquis en juillet 2013 pour un montant de 2,8 millions d'€¹⁵⁴⁵. En 2011 et 2014, elle a également vendu 20 biens confisqués¹⁵⁴⁶. Sur cette même période, l'agence a abondé le budget général de l'Etat de près de 3 millions d'€ en 2012, plus d'1,6 millions d'€ en

¹⁵³⁶ Cour des comptes, *Ibid.* p. 1.

¹⁵³⁷ *Ibid.* p. 2.

¹⁵³⁸ FOURNIER A., « La nouvelle Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués. A propos du décret n°2011-134 du 1^{er} février 2011 », JCP N n°13, 1^{er} avril 2011, p. 5 (334).

¹⁵³⁹¹⁵³⁹ AGRASC, *Rapport annuel 2014*, p. 63.

¹⁵⁴⁰ CUTAJAR C., « Rapport AGRASC 2014 : une montée en puissance confirmée », JCP N n°20, 1^{er} mai 2015, p. 9 (393).

¹⁵⁴¹ AGRASC, *Ibid.* p. 63-64.

¹⁵⁴² *Id.*, *Rapport annuel 2012*, p.17.

¹⁵⁴³ *Id.*, *Rapport annuel 2013*, p. 13.

¹⁵⁴⁴ *Id.*, *Rapport annuel 2014*, p. 63.

¹⁵⁴⁵ PELSEZ E., « Gestion optimale des biens saisis et confisqués, quelle implication des partenaires institutionnels de l'AGRASC ? », La Revue du GRASCO n°10, sept. 2014, p. 91, http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=14&P2=pdf.

¹⁵⁴⁶ AGRASC, *Ibid.* p. 30.

2013¹⁵⁴⁷ et 3,1 millions d'€ en 2014 auquel s'ajoute 99,7 millions € suite à une opération exceptionnelle de rapatriement du solde des tribunaux¹⁵⁴⁸.

E. Perspectives d'amélioration

471. – *Organiser le transfert obligatoire de tous les fonds confisqués vers l'AGRASC.* – Si la création de l'AGRASC est globalement positive, l'identification des biens confisqués par l'autorité judiciaire, à l'exception de ceux confiés à l'AGRASC, constitue – selon la Cour des comptes – une « réelle difficulté »¹⁵⁴⁹. C'est pour cela que le montant total des avoirs effectivement confisqués sur le territoire national demeure une donnée inconnue¹⁵⁵⁰. Cette situation « prive les acteurs publics concernés de la connaissance du résultat des actions engagées [et] place les victimes dans des situations inégales, en ne leur permettant d'être indemnisées que lorsque les avoirs sont gérés par l'AGRASC »¹⁵⁵¹. C'est pourquoi la Cour des comptes recommande d'organiser le transfert obligatoire de tous les fonds confisqués vers l'AGRASC et de rendre cette dernière seule responsable de la ventilation des fonds entre le budget général de l'Etat, les victimes, et la MILDECA, dans un cadre fixé par la loi¹⁵⁵². Selon le garde des sceaux, un module de requêtes statistiques type visant à mettre à la disposition des juridictions et des parquets généraux certains indicateurs sur les saisies et confiscations était en cours d'élaboration fin août 2016¹⁵⁵³.

472. – *Étendre la mission d'assistance aux magistrats.* – Par ailleurs, la Cour des comptes relève la prise en charge partielle des biens meubles saisis et confisqués par l'AGRASC, la plupart demeurant stockés dans les juridictions¹⁵⁵⁴. Or, « les conditions de prise en charge par les juridictions des biens meubles saisis et confisqués ne répondent pas aux exigences minimales attendues, en terme de sécurité, d'hygiène et de sûreté [et] les coûts liés à cette gestion ne sont pas optimisés »¹⁵⁵⁵. C'est pourquoi la Cour des comptes recommande d'étendre l'action de l'AGRASC « à l'apport de solutions pratiques pour décharger davantage les tribunaux des tâches de gestion [et] réduire les coûts liés au stockage des biens invendables »¹⁵⁵⁶. Une autre solution pourrait consister à confier la gestion d'un plus grand nombre de biens meubles à l'AGRASC mais en l'accompagnant d'une augmentation significative de ses moyens, notamment humains.

¹⁵⁴⁷ PELSEZ E., *Ibid.*

¹⁵⁴⁸ AGRASC, *Ibid.* p. 63.

¹⁵⁴⁹ Cour des comptes, *Ibid.* p. 5.

¹⁵⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵⁵¹ *Ibid.*

¹⁵⁵² *Ibid.* p. 7 (Recommandation n°3).

¹⁵⁵³ Garde des sceaux, ministre de la justice, Lettre au premier président de la Cour des comptes, 29 août 2016.

¹⁵⁵⁴ Cour des comptes, *Ibid.* p. 4.

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁵⁶ *Ibid.* p. 7 (Recommandation n°4).

SECTION 2. L'ÉMERGENCE DE DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENTRAIDE JUDICIAIRE AUX FINS DE SAISIE ET DE CONFISCATION

473. – *Plan de section.* – Bien que la France ait ratifié diverses conventions internationales contenant des dispositions visant à faciliter l'entraide judiciaire aux fins de saisie et de confiscation des produits et instruments de la corruption, dont la CNUCC, le législateur a également établi des règles internes. Tout d'abord, la loi n°2005-750 du 4 juillet 2005 – qui a transposé en droit français la décision-cadre 2003/577/JAI du 22 juillet 2003 – a introduit dans le code de procédure pénale (CPP) des dispositions relatives à l'émission et à l'exécution des décisions de gel de biens entre membres de l'Union européenne (UE)¹⁵⁵⁷. Puis, la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 – qui a transposé la décision-cadre 2006/783/JAI – a ajouté des dispositions relatives à l'exécution des décisions de confiscation prononcées par les autorités judiciaires des Etats membres de l'UE¹⁵⁵⁸. Cette même loi a également créé des dispositions relatives à l'entraide aux fins de saisie des produits d'une infraction en vue de leur confiscation ultérieure ayant vocation à s'appliquer aux demandes émanant d'Etats extérieurs à l'UE¹⁵⁵⁹, ainsi que des dispositions relatives à l'exécution des décisions de confiscation prononcées par les autorités judiciaires étrangères, hors UE¹⁵⁶⁰. Enfin, la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010, qui a créé l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGARSC), a conféré à cette dernière un rôle de gestion des biens saisis et confisqués en exécution des demande d'entraide judiciaire ou de coopération émanant d'autorités étrangères. Cette section se propose d'analyser, à la lumière des dispositions de la CNUCC, l'entraide judiciaire aux fins de saisie et de confiscation (§1), puis la gestion par l'AGRASC des biens saisis et confisqués sur la base d'une demande d'entraide étrangère (§2).

¹⁵⁵⁷ Ces dispositions ont par la suite été modifiées par la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010.

¹⁵⁵⁸ Ces dispositions ont par la suite été modifiées par la loi n°2013-711 du 5 août 2013.

¹⁵⁵⁹ Modifiées par la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013.

¹⁵⁶⁰ Modifiées par la loi n°2012-409 du 27 mars 2012.

§1. L'ENTRAIDE JUDICIAIRE AUX FINS DE SAISIE ET CONFISCATION

A. Les dispositions de la CNUCC

I. Entraide aux fins de confiscation

474. – *Effet des décisions étrangères de confiscation.* – La CNUCC exige tout d'abord de chaque Etat partie qu'il permette à ses autorités compétentes de donner effet à une décision de confiscation portant sur des biens acquis au moyen d'une infraction de corruption, ou utilisés pour commettre une telle infraction, lorsque cette décision émane d'un tribunal d'un autre Etat partie¹⁵⁶¹.

475. – *Obligation de transmission des demandes et décisions étrangères de confiscation.* – La CNUCC établit ensuite à l'égard de tous les Etats parties une obligation de transmission des demandes émanant d'un autre Etat partie visant à confisquer les produits ou instruments d'une infraction de corruption situés sur son territoire¹⁵⁶². Cette obligation concerne à la fois les demandes de confiscation – accompagnées d'éléments de preuve – visant à faire prononcer la confiscation par l'Etat requis, ainsi que les décisions de confiscation – prises par un tribunal dans l'Etat requérant – visant à faire exécuter directement la confiscation par l'Etat requis¹⁵⁶³. Dans le premier cas, l'Etat requis a l'obligation de transmettre la demande à ses autorités compétentes en vue de faire prononcer une décision de confiscation et, si celle-ci intervient, de la faire exécuter¹⁵⁶⁴. Dans le second cas, il transmet la décision à ses autorités compétentes afin qu'elle soit exécutée¹⁵⁶⁵.

476. – *Contenu des demandes et décisions étrangères de confiscation.* – Les dispositions de la CNUCC relatives à l'entraide judiciaire s'appliquent *mutatis mutandis* aux demandes d'entraide judiciaire (DEJ) étrangères ayant pour but la confiscation des produits et instruments de la corruption¹⁵⁶⁶. Outre les informations que doivent contenir toutes les DEJ, les demandes de confiscation émanant d'un autre Etat partie doivent inclure, en sus, une description des biens à confisquer, y compris, dans la mesure du possible, le lieu où ceux-ci se trouvent et, selon qu'il convient, leur valeur estimative, ainsi qu'un exposé des faits sur lesquels se fonde l'Etat partie requérant qui soit suffisant pour permettre à l'Etat partie requis de demander une décision de confiscation sur le fondement de son droit interne¹⁵⁶⁷. Les décisions de confiscation¹⁵⁶⁸ doivent comporter, quant à elles, un exposé des faits et des informations indiquant dans quelles limites il est

¹⁵⁶¹ CNUCC, art. 54 (1) (a).

¹⁵⁶² *Ibid.* art. 55 (1).

¹⁵⁶³ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2007 (points 732-733).

¹⁵⁶⁴ CNUCC, art. 55 (1) (a).

¹⁵⁶⁵ *Ibid.* art. 55 (1) (b). Dans les limites de la demande.

¹⁵⁶⁶ *Ibid.* art. 55 (3).

¹⁵⁶⁷ *Ibid.* art. 55 (3) (a).

¹⁵⁶⁸ L'Etat requérant doit fournir une copie légalement admissible de la décision de confiscation émanant d'un tribunal.

demandé d'exécuter la décision, une déclaration spécifiant les mesures prises par l'État Partie requérant pour aviser comme il convient les tiers de bonne foi et garantir une procédure régulière ainsi qu'une déclaration selon laquelle la décision de confiscation est définitive¹⁵⁶⁹.

477. – *Modalités d'exécution.* – Les décisions ou mesures visant à la confiscation des produits ou instruments situés sur le territoire de l'État partie requis sont prises par ce dernier conformément à son droit interne et à ses règles de procédure, ou à tout accord ou arrangement bilatéral ou multilatéral le liant à l'État Partie requérant¹⁵⁷⁰. Néanmoins, si un Etat décide de subordonner l'exécution de la demande étrangère à l'existence d'un traité en la matière, il doit considérer la CNUCC comme « une base conventionnelle nécessaire et suffisante »¹⁵⁷¹.

478. – *Motifs de refus.* – Outre les motifs de refus prévus par les dispositions de la CNUCC relatives à l'entraide judiciaire, la coopération aux fins de confiscation des produits ou instruments peut être refusée si l'État Partie requis ne reçoit pas en temps voulu des preuves suffisantes, ou si le bien dont la confiscation est envisagée est de valeur minime¹⁵⁷².

479. – *Droits de tiers.* – Enfin, les dispositions de la CNUCC présentées ci-dessus ne doivent pas porter atteinte aux droits des tiers de bonne foi¹⁵⁷³.

II. Entraide aux fins de saisie

480. – *Demandes et décisions étrangères de gel ou de saisie.* – La CNUCC exige des Etats parties qu'ils prennent les mesures nécessaires pour permettre à leurs autorités compétentes de geler ou saisir des biens, soit « sur la base d'une demande »¹⁵⁷⁴, soit « sur décision d'un tribunal ou d'une autorité compétente d'un Etat partie requérant ordonnant le gel ou la saisie »¹⁵⁷⁵. Dans tous les cas, la demande ou la décision doivent donner à l'Etat partie « un motif raisonnable de croire qu'il existe des raisons suffisantes de prendre de telles mesures et que les biens feront ultérieurement l'objet d'une ordonnance de confiscation »¹⁵⁷⁶.

481. – *Exécution des demandes de saisie.* – Lorsqu'une demande lui est faite, l'Etat partie requis prend les mesures pour geler ou saisir les produits et instruments de la corruption en vue d'une confiscation ultérieure à ordonner, soit par l'Etat partie requérant, soit par l'Etat partie

¹⁵⁶⁹ CNUCC, art. 55 (3) (b).

¹⁵⁷⁰ *Ibid.* art. 55 (4).

¹⁵⁷¹ *Ibid.* art. 55 (6).

¹⁵⁷² *Ibid.* art. 55 (7).

¹⁵⁷³ *Ibid.* art. 55 (9).

¹⁵⁷⁴ *Ibid.* art. 54 (2) (b).

¹⁵⁷⁵ *Ibid.* art. 54 (2) (a).

¹⁵⁷⁶ *Ibid.*

requis¹⁵⁷⁷. Avant de lever toute mesure conservatoire, l'Etat partie requis donne, si possible, à l'Etat partie requérant « la faculté de présenter ses arguments en faveur du maintien de la mesure »¹⁵⁷⁸.

482. – *Contenu des demandes.* – Les dispositions de la CNUCC relatives à l'entraide judiciaire s'appliquent *mutatis mutandis* aux DEJ étrangères ayant pour but la saisie ou le gel des produits et instruments de la corruption aux fins de confiscation¹⁵⁷⁹. Outre les informations que doivent contenir toutes les DEJ, celles qui visent à saisir ou geler les produits et instruments de la corruption aux fins de confiscation doivent inclure un exposé des faits sur lesquels se fonde l'Etat partie requérant, une description des mesures demandées ainsi que, lorsqu'elle est disponible, une copie légalement admissible de la décision sur laquelle la demande est fondée¹⁵⁸⁰.

B. L'entraide aux fins de saisie et de confiscation en droit français

I. L'exécution par les juridictions françaises des décisions de confiscation prononcées par les autorités judiciaires étrangères

a) Dispositions générales applicables à tous les Etats hors UE

483. – *Objet des demandes.* – En l'absence de convention internationale en disposant autrement¹⁵⁸¹, le CPP permet à l'autorité judiciaire française d'exécuter les décisions de confiscation prononcées par les autorités judiciaires étrangères « tendant à la confiscation des biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, ayant servi ou qui étaient destinés à commettre l'infraction ou qui paraissent en être le produit direct ou indirect ainsi que de tout bien dont la valeur correspond au produit de cette infraction »¹⁵⁸². Il en résulte qu'il n'est pas possible d'exécuter une confiscation « élargie » ou « générale »¹⁵⁸³.

484. – *Transmission des demandes.* – Conformément au droit commun de l'entraide judiciaire, les demandes de confiscation émanant des autorités judiciaires étrangères et destinées aux autorités judiciaires françaises ainsi que les pièces d'exécution sont transmises par la « voie diplomatique »¹⁵⁸⁴. En cas d'urgence, elles peuvent être transmises – et les pièces d'exécution retournées – directement aux autorités françaises pour exécution mais seulement après avoir fait « l'objet d'un avis donné par la voie diplomatique par le gouvernement étranger intéressé »¹⁵⁸⁵.

¹⁵⁷⁷ *Ibid.* art. 55 (2).

¹⁵⁷⁸ *Ibid.* art. 55 (8).

¹⁵⁷⁹ *Ibid.* art. 55 (3).

¹⁵⁸⁰ *Ibid.* art. 55 (3) (c).

¹⁵⁸¹ En application de l'article 55 de la Constitution et de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les stipulations des conventions internationales sont prioritaires sur les dispositions du CPP (Circ. du 22 déc. 2010, NOR : JUSD1033289 C, p. 14).

¹⁵⁸² CPP, art. 713-36.

¹⁵⁸³ Circ. du 22 déc. 2010, NOR : JUSD1033289 C, p. 15.

¹⁵⁸⁴ CPP, art. 694 (2°).

¹⁵⁸⁵ *Ibid.* art. 694 al. 4.

485. – Contenu des demandes. – Outre les exigences générales quant au contenu de toute DEJ, les décisions de confiscation¹⁵⁸⁶ transmises par les autorités étrangères aux fins d'exécution par l'autorité judiciaire française en vertu des règles du CPP doivent inclure le nom, l'adresse, la nationalité, la date et le lieu de naissance et toutes les informations disponibles concernant la localisation de la personne déclarée coupable, les particularités des avoirs dont la confiscation est envisagée, une explication quant au lien entre l'infraction commise et les avoirs, toute information utile sur les droits des tiers détenus par la personne condamnée, des précisions quant à savoir si le bien est l'objet, l'instrument ou le produit de l'infraction ou si la confiscation est étendue à tous les biens détenus par la personne condamnée, et enfin, les références de la demande d'exécution d'un ordre de gel en relation avec la propriété confisquée si une telle demande a préalablement été faite¹⁵⁸⁷.

486. – Modalités d'exécution. – L'exécution de la confiscation ordonnée par une autorité judiciaire étrangère est autorisée par le tribunal correctionnel du lieu de l'un des biens objet de la demande ou, à défaut, par le tribunal correctionnel de Paris¹⁵⁸⁸, sur requête du procureur de la République¹⁵⁸⁹. Elle n'est autorisée que si la décision étrangère est définitive et exécutoire selon la loi de l'Etat requérant¹⁵⁹⁰. Le tribunal correctionnel est lié par les constatations de fait de la décision étrangère¹⁵⁹¹. Si ces constatations sont insuffisantes, il peut demander par commission rogatoire à l'autorité étrangère ayant rendu la décision, la fourniture, dans un délai qu'il fixe, des informations complémentaires nécessaires¹⁵⁹². Il peut, en outre, s'il l'estime utile, entendre, le cas échéant par commission rogatoire, le propriétaire du bien saisi, la personne condamnée ainsi que toute personne ayant des droits sur les biens qui ont fait l'objet de la décision étrangère de confiscation¹⁵⁹³. Lorsque les poursuites engagées à l'étranger ont pris fin ou n'ont pas conduit à la confiscation des biens saisis, la saisie est levée de plein droit¹⁵⁹⁴.

487. – Motifs de refus. – Conformément au droit commun de l'entraide judiciaire, l'exécution d'une ordonnance de confiscation étrangère en vertu des règles du CPP peut être refusée si elle est de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux intérêts essentiels de la Nation¹⁵⁹⁵. En outre, elle peut également être refusée si les faits à l'origine de la demande ne sont pas constitutifs

¹⁵⁸⁶ L'Etat requérant doit fournir une copie intégrale, officielle et certifiée conforme de la décision de confiscation et préciser si la celle-ci est définitive ou non.

¹⁵⁸⁷ Ministère de la Justice, *Guide sur le recouvrement des avoirs criminels en France*, p. 10.

¹⁵⁸⁸ CPP, art. 713-41.

¹⁵⁸⁹ *Ibid.* art. 713-38 al. 1.

¹⁵⁹⁰ *Ibid.* art. 713-38 al. 2.

¹⁵⁹¹ *Ibid.* art. 713-39 al. 3.

¹⁵⁹² *Ibid.*

¹⁵⁹³ *Ibid.* art. 713-39 al. 1. Ces personnes peuvent se faire représenter par un avocat (CPP, art. 713-39 al. 2).

¹⁵⁹⁴ *Ibid.* art. 713-38 al. 4.

¹⁵⁹⁵ *Ibid.* art. 713-37 al. 1 (renvoi à l'article 694-4 du CPP).

d'une infraction selon la loi française¹⁵⁹⁶ – en vertu du principe de double incrimination ou si les biens sur lesquels elle porte ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une confiscation selon la loi française¹⁵⁹⁷. Le même sort peut être réservé à l'exécution de la confiscation si la décision étrangère a été prononcée dans des conditions n'offrant pas de garanties suffisantes au regard de la protection des libertés individuelles et des droits de la défense – en application de la règle *ne bis in idem* – ou s'il est établi qu'elle a été émise dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation ou identité sexuelle¹⁵⁹⁸. Si le ministère public français avait décidé de ne pas engager de poursuites pour les faits à raison desquels la confiscation a été prononcée par la juridiction étrangère, ou si ces faits ont déjà été jugés définitivement par les autorités judiciaires françaises ou par celles d'un Etat autre que l'Etat demandeur, l'exécution de la confiscation peut également être refusée¹⁵⁹⁹, tout comme si celle-ci porte sur une infraction politique¹⁶⁰⁰. Le refus d'autoriser l'exécution de la décision de confiscation prononcée par la juridiction étrangère emporte de plein droit mainlevée de la saisie¹⁶⁰¹. Il en est de même lorsque les poursuites engagées à l'étranger ont pris fin ou n'ont pas conduit à la confiscation des biens saisis¹⁶⁰².

488. – *Droit des tiers.* – L'autorisation d'exécution ne peut avoir pour effet de porter atteinte aux droits des tiers, en application de la loi française, sur les biens dont la confiscation a été prononcée par la décision étrangère¹⁶⁰³.

b) Dispositions spécifiques à l'exécution des décisions de confiscation prononcées par une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne (UE)

489. – *Définition de la décision de confiscation.* – Outre les dispositions générales présentées ci-dessus, le CPP prévoit des dispositions spécifiques relatives à l'exécution des décisions de confiscation au sein de l'UE. Dans ce cadre, la décision de confiscation y est définie comme « une peine ou une mesure définitive ordonnée par une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne, appelé Etat d'émission, à la suite d'une procédure portant sur une ou plusieurs infractions pénales, aboutissant à la privation permanente d'un ou plusieurs biens »¹⁶⁰⁴.

¹⁵⁹⁶ *Ibid.* art. 713-37 1°.

¹⁵⁹⁷ *Ibid.* art. 713-37 2°.

¹⁵⁹⁸ *Ibid.* art. 713-37 3° et 4°.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.* art. 713-37 5°. À condition, en cas de condamnation, que la peine ait été exécutée, soit en cours d'exécution ou ne puisse plus être ramenée à exécution selon les lois de l'Etat de condamnation.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.* art. 713-37 1° à 6°.

¹⁶⁰¹ *Ibid.* art. 713-38 al. 4.

¹⁶⁰² *Ibid.*

¹⁶⁰³ *Ibid.* art. 713-38 al. 3. Toutefois, si cette décision contient des dispositions relatives aux droits des tiers, elle s'impose aux juridictions françaises à moins que les tiers n'aient pas été mis à même de faire valoir leurs droits devant la juridiction étrangère dans des conditions analogues à celles prévues par la loi française.

¹⁶⁰⁴ *Ibid.* art. 713 al. 1.

490. – *Objet des demandes.* – Les décisions de confiscation qui peuvent donner lieu à l'exécution dans un autre Etat membre de l'UE sont celles qui confisquent des biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels¹⁶⁰⁵, qui constituent soit l'instrument ou l'objet d'une infraction, soit le produit d'une infraction ou correspondent en tout ou en partie à la valeur de ce produit, mais aussi celles qui sont passibles de confiscation en application de toute autre disposition de la législation de l'Etat d'émission bien qu'ils ne soient pas l'instrument, l'objet ou le produit de l'infraction¹⁶⁰⁶. Il en résulte que les autorités françaises peuvent reconnaître et exécuter des confiscations « élargies » ou « générales »¹⁶⁰⁷. Néanmoins, lorsque la décision de confiscation porte sur des biens qui ne pourraient être confisqués en France relativement aux faits commis, le tribunal correctionnel ordonne qu'elle soit exécutée dans les limites prévues par la loi française pour des faits analogues¹⁶⁰⁸.

491. – *Contenu.* – Toute décision de confiscation émanant d'un Etat membre de l'UE doit être accompagnée d'un certificat traduit dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de l'Etat d'exécution¹⁶⁰⁹ et établi par l'autorité compétente de l'Etat d'émission. Il doit comprendre diverses mentions, dont notamment les données permettant d'identifier les biens faisant l'objet de la décision de confiscation dans l'Etat d'exécution, et plus précisément la description précise de ces biens, leur localisation et la désignation de leur gardien ou le montant de la somme à confisquer¹⁶¹⁰.

492. – *Transmission.* – Les décisions de confiscation accompagnées du certificat sont transmises directement entre les autorités compétentes des Etats membres¹⁶¹¹. Lorsqu'elles sont destinées à l'autorité judiciaire française, elles sont adressées directement au procureur de la

¹⁶⁰⁵ Ainsi que tout acte juridique ou document attestant d'un titre ou d'un droit sur ce bien.

¹⁶⁰⁶ CPP, art. 713-1.

¹⁶⁰⁷ Circ. du 22 déc. 2010, *Ibid.* p. 4.

¹⁶⁰⁸ CPP, art. 713-24 al. 5.

¹⁶⁰⁹ *Ibid.* art. 713-3. Ou dans l'une des langues officielles des institutions des Communautés européennes acceptées par cet Etat.

¹⁶¹⁰ En outre, le certificat comprend notamment l'identification de l'Etat d'émission, l'identification de la juridiction de l'Etat d'émission ayant rendu la décision, l'identité des personnes physiques ou morales à l'encontre desquelles la décision de confiscation a été rendue, les motifs de la décision de confiscation, la description des faits constitutifs de l'infraction, la nature et la qualification juridique de l'infraction qui la justifie, la description complète de l'infraction, la mention que la décision a été rendue à titre définitif et n'est pas prescrite, la mention que la personne visée par la décision de confiscation s'est vu dûment notifier la procédure engagée à son encontre et les modalités et délais de recours, l'éventuelle exécution partielle de la décision, y compris l'indication des montants déjà confisqués et des sommes restant à recouvrer, la possibilité d'appliquer dans l'Etat d'émission des peines de substitution et, le cas échéant, l'acceptation éventuelle de l'Etat d'émission pour l'application de telles peines, la nature de ces peines et la sanction maximale prévue pour chacune d'elles ainsi que la signature de l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission ou celle de son représentant attestant l'exactitude des informations contenues dans le certificat (CPP, art. 713-2).

¹⁶¹¹ CPP, art. 713-4 al. 1. Par tout moyen laissant une trace écrite et dans des conditions permettant à cette autorité d'en vérifier l'authenticité. En outre, toutes les communications s'effectuent directement entre les autorités compétentes.

République près le tribunal correctionnel territorialement compétent ou par l'intermédiaire du procureur général¹⁶¹².

493. – Modalités d'exécution. – Le tribunal correctionnel du lieu où se situe l'un quelconque des biens confisqués ou, à défaut, le tribunal correctionnel de Paris – sur requête du procureur de la République – est compétent pour statuer sur l'exécution d'une décision de confiscation émanant d'une juridiction d'un autre Etat membre¹⁶¹³. Il statue « sans délai »¹⁶¹⁴ et peut, le cas échéant, entendre le condamné ainsi que les tiers ayant des droits sur les biens faisant l'objet d'une confiscation¹⁶¹⁵. Il peut saisir les biens confisquables lorsqu'il sursoit à statuer¹⁶¹⁶ ou, sur requête du procureur de la République, lorsqu'un recours est formé contre la décision, ou encore lorsque l'exécution d'une décision de confiscation est différée par le ministère public¹⁶¹⁷. En principe, il ne peut modifier la nature du bien confisqué ou le montant faisant l'objet de la décision de confiscation¹⁶¹⁸. Toutefois, lorsque la décision de confiscation porte sur une somme d'argent qui ne peut être recouvrée, le tribunal correctionnel peut ordonner la confiscation de tout autre bien disponible dans la limite du montant de cette somme d'argent¹⁶¹⁹. En cas d'impossibilité d'exécuter la décision de confiscation¹⁶²⁰, le procureur de la République informe l'autorité compétente de l'Etat d'émission par tout moyen laissant une trace écrite¹⁶²¹. Le ministère public met fin à l'exécution de la décision de confiscation dès qu'il est informé de toute décision ou mesure qui a pour effet de retirer à la décision son caractère exécutoire ou de soustraire l'exécution de la décision aux autorités judiciaires françaises¹⁶²² ou lorsque la décision est amnistiée par la loi française ou fait l'objet d'une grâce accordée en France¹⁶²³.

494. – Motifs de refus. – La plupart des motifs de refus d'exécution des décisions de confiscation émanant d'un autre Etat membre de l'UE sont les mêmes que ceux applicables à

¹⁶¹² *Ibid.* art. 713-13 al. 1.

¹⁶¹³ *Ibid.* art. 713-13 al. 2.

¹⁶¹⁴ *Ibid.* art. 713-15. Après s'être assuré de la régularité de la demande.

¹⁶¹⁵ *Ibid.* art. 713-16.

¹⁶¹⁶ *Ibid.* art. 713-17 al. 2 (Selon les modalités de l'article 484-1 du CPP). Sur les cas dans lesquels il peut surseoir à statuer, voir CPP art. 713-17 et 713-18.

¹⁶¹⁷ *Ibid.* art. 713-27 (Selon les modalités de l'article 484-1 du CPP). Ce dernier peut en effet différer l'exécution d'une décision de confiscation lorsque la décision de confiscation porte sur une somme d'argent, et que le montant recouvré risque d'être supérieur au montant spécifié dans la décision de confiscation en raison de l'exécution de celle-ci dans plusieurs Etats ou lorsque l'exécution de la décision de confiscation risque de nuire à une enquête ou une procédure pénales en cours (Sur les modalités du différemment, voir CPP, art. 713-31).

¹⁶¹⁸ *Ibid.* art. 713-24 al. 1.

¹⁶¹⁹ *Ibid.* art. 713-24 al. 4.

¹⁶²⁰ Soit lorsque le bien mentionné dans la décision de confiscation a déjà été confisqué, a disparu, a été détruit ou ne peut être retrouvé à l'endroit indiqué dans le certificat ou lorsque le montant ne peut être recouvré et que la personne ne dispose d'aucun bien sur le territoire de la République.

¹⁶²¹ CPP, art. 713-26 al. 2.

¹⁶²² *Ibid.* art. 713-34.

¹⁶²³ *Ibid.* art. 713-35. Dans ce cas-là, il en informe dans les meilleurs délais et par tout moyen laissant une trace écrite l'autorité compétente de l'Etat d'émission.

l'exécution des décisions prononcées par des autorités judiciaires étrangères hors UE¹⁶²⁴. En outre, l'exécution de la décision de confiscation émanant d'un Etat membre de l'UE peut être refusée si la confiscation est fondée sur des faits qui ne constituent pas des infractions permettant, selon la loi française, d'ordonner une telle mesure¹⁶²⁵. L'exécution d'une telle décision est également refusée si le certificat n'est pas produit, s'il est établi de manière incomplète ou s'il ne correspond manifestement pas à la décision de confiscation¹⁶²⁶, si une immunité y fait obstacle¹⁶²⁷, si les droits d'un tiers de bonne foi la rendent impossible¹⁶²⁸, si l'intéressé n'a pas comparu en personne lors du procès à l'issue duquel la confiscation a été prononcée¹⁶²⁹ et si les faits sur lesquels la décision est fondée relèvent de la compétence des juridictions françaises et que la décision de confiscation est prescrite au regard de la loi française¹⁶³⁰. Enfin, l'exécution peut être refusée si la décision de confiscation est fondée sur une procédure pénale relative à des infractions commises en tout ou partie sur le territoire de la République, ou si elle est fondée sur une procédure pénale relative à des infractions qui ont été commises hors du territoire de l'Etat d'émission et que la loi française n'autorise pas la poursuite de ces faits lorsqu'ils sont commis hors du territoire de la République¹⁶³¹. Le refus d'exécuter une décision de confiscation de biens est motivé et notifié sans délai à l'autorité compétente de l'Etat d'émission par tout moyen laissant une trace écrite¹⁶³².

495. – *Droit des tiers.* – Celui qui détient le bien objet de la décision de confiscation ou toute autre personne qui prétend avoir un droit sur ce bien peut former un recours à l'encontre de la

¹⁶²⁴ Ainsi, une demande de confiscation est refusée si l'exécution d'une demande d'entraide émanant d'une autorité judiciaire étrangère est de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux intérêts essentiels de la Nation (CPP, art. 713-20 al. 2, renvoi à l'article 694-4 du CPP), si le bien, par sa nature ou son statut, ne peut faire l'objet d'une confiscation selon la loi française (CPP, art. 713-20 2°), si la décision de confiscation se fonde sur des infractions pour lesquelles la personne à l'encontre de laquelle la décision a été rendue a déjà été jugée définitivement par les autorités judiciaires françaises ou par celles d'un Etat autre que l'Etat d'émission, à condition, en cas de condamnation, que la peine ait été exécutée, soit en cours d'exécution ou ne puisse plus être mise à exécution selon les lois de l'Etat de condamnation (CPP, art. 713-20 3°) s'il est établi que la décision de confiscation a été émise dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation ou identité sexuelle ou que l'exécution de ladite décision peut porter atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons (CPP, art. 713-20 4°).

¹⁶²⁵ CPP, art. 713-20 5°. Toutefois, ce motif n'est pas opposable lorsque la décision concerne certaines infractions dans l'Etat d'émission, parmi lesquelles la corruption et le blanchiment, dès lors qu'elles sont punies d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure ou égale à 3 ans (*Ibid.* art. 713-20 al. 10).

¹⁶²⁶ *Ibid.* art. 713-20 1°.

¹⁶²⁷ *Ibid.* art. 713-20 2°.

¹⁶²⁸ *Ibid.* art. 713-20 6°.

¹⁶²⁹ *Ibid.* art. 713-20 7°. Selon les indications portées dans le certificat et sauf si, selon ces indications, il se trouve dans l'un des cas prévus aux 1° à 3° de l'article 695-22-1.

¹⁶³⁰ *Ibid.* art. 713-20 8°.

¹⁶³¹ *Ibid.* art. 713-22. Lorsque le tribunal correctionnel envisage de refuser l'exécution d'une décision de confiscation sur ces fondements ou sur l'un des motifs visés aux 1°, 3° et 7° de l'article 713-20 du CPP, il en avise, avant de statuer, l'autorité compétente de l'Etat d'émission et la met à même de produire ses observations (*Ibid.* art. 713-19).

¹⁶³² *Ibid.* art. 713-25.

décision de confiscation¹⁶³³. Ce recours est suspensif¹⁶³⁴. En outre, le condamné peut faire appel de la décision¹⁶³⁵.

II. L'entraide aux fins de saisie des produits et instruments d'une infraction en vue de leur confiscation ultérieure et l'exécution des décisions de gel

a) Dispositions générales

496. – Objet des demandes. – En l'absence de convention internationale en disposant autrement, le CPP permet à l'autorité judiciaire française de répondre aux demandes d'entraide émanant des autorités étrangères compétentes lorsqu'elles tendent « à la saisie, en vue de leur confiscation ultérieure, des biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, ayant servi ou qui étaient destinés à commettre l'infraction ou qui paraissent être le produit direct ou indirect de l'infraction ainsi que de tout bien dont la valeur correspond au produit de cette infraction »¹⁶³⁶.

497. – Contenu des demandes. – Outre les exigences générales quant à toute demande d'entraide judiciaire, celles aux fins de saisie doivent contenir les détails sur la situation des locaux à perquisitionner ainsi que toute information pertinente sur le type d'objet devant être saisi¹⁶³⁷. Si la preuve recherchée est contenue dans un réseau informatique situé à l'intérieur des locaux à perquisitionner, l'Etat requérant doit donner toute information pertinente quant à ce réseau¹⁶³⁸, préciser si le consentement exprès de la personne au domicile de laquelle la perquisition est effectuée est requis et mentionner toutes les précautions utiles pour le placement sous scellé et l'authentification des objets saisis¹⁶³⁹. Il doit en outre fournir une copie certifiée de l'ordonnance ainsi que le nom, l'adresse, la nationalité, la date et le lieu de naissance et toutes les informations disponibles concernant la localisation de la personne mise en cause dont le comportement a donné lieu à l'ordre de saisie d'un avoir, les particularités des avoirs dont la saisie est envisagée et si elle est disponible, toute information utile sur les droits des tiers en relation avec cet avoir¹⁶⁴⁰. Enfin, il doit expliquer dans le détail le lien entre l'infraction susceptible d'avoir été commise et l'avoir visé

¹⁶³³ *Ibid.* art. 713-29 al. 2. En cas de recours contre la décision de confiscation, le procureur général informe par tout moyen laissant une trace écrite l'autorité compétente de l'Etat d'émission du recours formé (*Ibid.* art. 713-29 al. 3).

¹⁶³⁴ *Ibid.* art. 713-29 al. 4. Mais il ne permet pas de contester les raisons substantielles qui ont conduit au prononcé de la décision de confiscation.

¹⁶³⁵ *Ibid.* art. 713-29 al. 1.

¹⁶³⁶ *Ibid.* art. 694-10. Comme nous l'avons déjà vu, en application de l'article 55 de la Constitution et de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les stipulations des conventions internationales sont prioritaires sur les dispositions du CPP.

¹⁶³⁷ Ministère de la Justice, *Guide sur le recouvrement des avoirs criminels en France*, *Ibid.* p. 8.

¹⁶³⁸ *Ibid.*

¹⁶³⁹ *Ibid.*

¹⁶⁴⁰ *Ibid.* p. 9-10.

et préciser si l'avoir est l'objet, l'instrument ou le produit de l'infraction ou si la saisie a pour but le gel de tous les biens appartenant à la personne mise en cause¹⁶⁴¹.

498. – *Exécution de l'entraide.* – En application d'une convention internationale, l'exécution sur le territoire de la République de saisies faisant l'objet d'une demande présentée par une autorité judiciaire étrangère est ordonnée par le juge d'instruction, sur requête ou après avis du procureur de la République¹⁶⁴². La saisie est effectuée aux frais avancés du Trésor et selon les modalités du code de procédure pénale¹⁶⁴³. La fin des poursuites engagées à l'étranger emporte de plein droit la, aux frais avancés du Trésor, mainlevée des saisies ordonnées¹⁶⁴⁴.

499. – *Motifs de refus.* – Conformément au droit commun de l'entraide judiciaire, l'exécution d'une ordonnance étrangère de saisie peut être refusée si elle est de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux intérêts essentiels de la Nation¹⁶⁴⁵. En outre, une DEJ étrangère est rejetée si l'un des motifs de refus d'exécution des décisions de confiscation prononcées par les autorités judiciaires étrangères apparaît d'ores et déjà constitué¹⁶⁴⁶. Le refus d'autoriser l'exécution de la décision de confiscation prononcée par la juridiction étrangère emporte de plein droit, aux frais du Trésor, mainlevée des saisies ordonnées¹⁶⁴⁷.

b) Dispositions spécifiques à l'exécution des décisions de gel de biens prononcées par une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne

500. – *Définition de la décision de gel de biens.* – Outre les dispositions générales présentées ci-dessus, le CPP prévoit des dispositions spécifiques relatives à l'exécution des décisions de gel de biens au sein de l'UE. Dans ce cadre, la décision de gel de biens y est définie comme « une décision prise par une autorité judiciaire d'un Etat membre de l'Union européenne, appelé Etat d'émission, afin d'empêcher la destruction, la transformation, le déplacement, le transfert ou l'aliénation d'un bien susceptible de faire l'objet d'une confiscation »¹⁶⁴⁸. Il est précisé que « la décision de gel de biens [...] est soumise aux mêmes règles et entraîne les mêmes effets juridiques que la saisie »¹⁶⁴⁹.

501. – *Objet des demandes.* – Les biens qui peuvent donner lieu à la prise ou à l'exécution d'une décision de gel sont « tout bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, ainsi que tout

¹⁶⁴¹ *Ibid.* Dans ce dernier cas, si plusieurs infractions font l'objet d'investigations, l'Etat requérant précise pour quelle infraction le gel des avoirs est prévu, cette demande pouvant être soumise au principe de la réciprocité d'incrimination.

¹⁶⁴² CPP, art. 694-12.

¹⁶⁴³ *Ibid.*

¹⁶⁴⁴ *Ibid.* art. 694-13.

¹⁶⁴⁵ *Ibid.* art. 694-11 (renvoi à l'article 694-4 du CPP).

¹⁶⁴⁶ *Ibid.*

¹⁶⁴⁷ *Ibid.* art. 694-13.

¹⁶⁴⁸ *Ibid.* art. 695-9-1 al. 1.

¹⁶⁴⁹ *Ibid.* art. 695-9-1 al. 3.

acte juridique ou document attestant d'un titre ou d'un droit sur ce bien, dont l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission estime qu'il est le produit d'une infraction ou correspond en tout ou partie à la valeur de ce produit, ou constitue l'instrument ou l'objet d'une infraction »¹⁶⁵⁰.

502. – *Contenu des demandes.* – Toute décision de confiscation est accompagnée d'un certificat traduit dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de l'Etat d'exécution¹⁶⁵¹ et établi par l'autorité compétente de l'Etat d'émission. Il comprend diverses mentions¹⁶⁵², notamment les données permettant d'identifier les biens faisant l'objet de la décision de gel dans l'Etat d'exécution, notamment la description précise de ces biens, leur localisation et la désignation de leur propriétaire ou de de leur gardien¹⁶⁵³. La décision de gel est accompagnée d'une demande d'exécution d'une décision de confiscation¹⁶⁵⁴, ou à défaut, le certificat doit contenir l'instruction de conserver le bien¹⁶⁵⁵.

503. – *Transmission des demandes.* – Contrairement aux dispositions générales, les décisions de confiscation accompagnées du certificat sont transmises directement par l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission à l'autorité judiciaire de l'Etat d'exécution, par tout moyen¹⁶⁵⁶. Elles sont adressées pour exécution au juge d'instruction territorialement compétent, le cas échéant par l'intermédiaire du procureur de la République¹⁶⁵⁷ ou du procureur général¹⁶⁵⁸.

504. – *Modalités d'exécution.* – Le juge d'instruction du lieu où se situe l'un des biens faisant l'objet de la demande de gel ou, si ce lieu n'est pas précisé, le juge d'instruction de Paris¹⁶⁵⁹, est

¹⁶⁵⁰ *Ibid.* art. 695-9-2 1°.

¹⁶⁵¹ *Ibid.* art. 695-9-5. Ou dans l'une des langues officielles des institutions des Communautés européennes acceptées par cet Etat.

¹⁶⁵² *Ibid.* art. 695-9-3. Il comprend notamment l'identification de l'autorité judiciaire qui a pris, validé ou confirmé la décision de gel et de l'autorité compétente pour exécuter ladite décision dans l'Etat d'émission, si celle-ci est différente de l'autorité d'émission (1°), l'identification de l'autorité centrale compétente pour la transmission et la réception des décisions de gel, lorsqu'une telle autorité a été désignée (2°), la date et l'objet de la décision de gel ainsi que, s'il y a lieu, les formalités procédurales à respecter pour l'exécution d'une décision de gel concernant des éléments de preuve (3°), l'identité de la ou des personnes physiques ou morales soupçonnées d'avoir commis l'infraction ou qui ont été condamnées et qui sont visées par la décision de gel (5°), les motifs de la décision de gel, le résumé des faits connus de l'autorité judiciaire qui en est l'auteur, la nature et la qualification juridique de l'infraction, la description complète de l'infraction (7°), les voies de recours contre la décision de gel pour les personnes concernées, y compris les tiers de bonne foi, ouvertes dans l'Etat d'émission, la désignation de la juridiction devant laquelle ledit recours peut être introduit et le délai dans lequel celui-ci peut être formé (8°), le cas échéant, les autres circonstances pertinentes de l'espèce (9°) et enfin la signature de l'autorité judiciaire d'émission ou celle de son représentant attestant l'exactitude des informations contenues dans le certificat (10°).

¹⁶⁵³ *Ibid.* art. 695-9-3 4°.

¹⁶⁵⁴ *Ibid.* art. 695-9-4 2°.

¹⁶⁵⁵ *Ibid.* art. 695-9-4 al. 4.

¹⁶⁵⁶ *Ibid.* art. 695-9-6 al. 1. Laissant une trace écrite et dans des conditions permettant à cette autorité d'en vérifier l'authenticité. En outre, toutes les communications s'effectuent directement entre les autorités compétentes.

¹⁶⁵⁷ Le procureur de la République qui reçoit directement une demande de gel la transmet pour exécution, avec son avis, au juge d'instruction (*Ibid.* art. 695-9-12 al. 2).

¹⁶⁵⁸ CPP, art. 695-9-11 al. 1.

¹⁶⁵⁹ *Ibid.* art. 695-9-11 al. 2.

compétent pour statuer¹⁶⁶⁰ sur les demandes de gel de biens et d'éléments de preuve ainsi que pour les exécuter¹⁶⁶¹. Après s'être assuré de la régularité de la demande, il se prononce sur l'exécution de la décision de gel « dans les meilleurs délais et, si possible, dans les vingt-quatre heures suivant la réception de ladite décision »¹⁶⁶², puis l'exécute ou la fait exécuter immédiatement¹⁶⁶³. En principe, les décisions de gel d'éléments de preuve sont exécutées selon les règles du CPP¹⁶⁶⁴ et aux frais avancés du Trésor¹⁶⁶⁵, dès qu'il n'est pas impossible de les exécuter¹⁶⁶⁶ ou qu'elles ne sont pas différées¹⁶⁶⁷. Les biens gelés sont conservés sur le territoire français selon les règles du CPP¹⁶⁶⁸.

505. – Motifs de refus. – La plupart des motifs de refus relatifs à l'exécution des décisions étrangères de confiscation sont également valables pour l'exécution des décisions de gel¹⁶⁶⁹. Le refus d'exécuter une décision de gel de biens ou d'éléments de preuve doit être motivé¹⁶⁷⁰.

¹⁶⁶⁰ Avant d'y statuer, le juge d'instruction saisi directement d'une demande de gel la communique pour avis au procureur de la République (*Ibid.* art. 695-9-12).

¹⁶⁶¹ CPP, art. 695-9-10. Si l'autorité judiciaire à laquelle la demande de gel a été transmise n'est pas compétente pour y donner suite, elle la transmet sans délai à l'autorité judiciaire compétente et en informe l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission (*Ibid.* art. 695-9-11 al. 3).

¹⁶⁶² *Ibid.* art. 695-9-13 al. 1.

¹⁶⁶³ *Ibid.* art. 695-9-13 al. 2. Il informe sans délai l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission de l'exécution de la décision de gel par tout moyen laissant une trace écrite (*Ibid.* art. 695-9-13 al. 3).

¹⁶⁶⁴ *Ibid.* art. 695-9-14 al.1. Toutefois, si la demande ou le certificat le précise, les décisions de gel sont exécutées selon les modalités prévues au deuxième alinéa de 694-3 du CPP (*Ibid.* art. 695-9-14 al. 2).

¹⁶⁶⁵ *Ibid.* art. 695-9-15.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.* art. 695-9-19 al. 2. Lorsqu'il est impossible d'exécuter la décision de gel parce que le bien ou les éléments de preuve ont disparu, ont été détruits, n'ont pas été retrouvés à l'endroit indiqué dans le certificat ou qu'il n'a pas été possible de les localiser, même après consultation de l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission, le juge d'instruction en informe sans délai l'autorité judiciaire dudit Etat par tout moyen laissant une trace écrite.

¹⁶⁶⁷ Voir CPP, art. 695-9-20 et art. 695-9-21.

¹⁶⁶⁸ CPP, art. 695-9-27 al. 1. Si le juge d'instruction, en application de ces règles, envisage de ne pas conserver l'élément de preuve ou le bien, il en avise l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission et la met à même de produire ses observations avant de prendre sa décision (*Ibid.* art. 695-9-27 al. 2).

¹⁶⁶⁹ Ainsi, l'exécution d'une décision de gel peut être refusée si le certificat n'est pas produit, s'il est établi de manière incomplète ou s'il ne correspond manifestement pas à la décision de gel (*Ibid.* art. 695-9-16). En outre, et sans préjudice de l'application de l'article 694-4 du CPP, l'exécution d'une décision de gel est refusée si une immunité y fait obstacle ou si le bien ou l'élément de preuve est insaisissable selon la loi française (*Ibid.* art. 695-9-17 1°), s'il ressort du certificat que la décision de gel se fonde sur des infractions pour lesquelles la personne visée dans ladite décision a déjà été jugée définitivement par les autorités judiciaires françaises ou par celles d'un Etat autre que l'Etat d'émission, à condition, en cas de condamnation, que la peine ait été exécutée, soit en cours d'exécution ou ne puisse plus être ramenée à exécution selon les lois de l'Etat de condamnation (*Ibid.* art. 695-9-17 2°), s'il est établi que la décision de gel a été prise dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation ou identité sexuelle, ou que l'exécution de ladite décision peut porter atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons (*Ibid.* art. 695-9-17 3°) et si la décision de gel a été prise à des fins de confiscation ultérieure d'un bien et que les faits qui la justifient ne constituent pas une infraction permettant, selon la loi française, d'ordonner la saisie de ce bien (*Ibid.* art. 695-9-17 4°). Toutefois, le motif de refus prévu au 4° n'est pas opposable lorsque la décision de gel concerne une infraction qui, en vertu de la loi de l'Etat d'émission, entre dans l'une des catégories d'infractions mentionnées aux troisième à trente-quatrième alinéas de l'article 695-23 et y est punie d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement).

¹⁶⁷⁰ CPP, art. 695-9-19. Il est notifié sans délai à l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission par tout moyen laissant une trace écrite.

506. – *Droit des tiers.* – Celui qui détient le bien objet de la décision de gel ou toute autre personne qui prétend avoir un droit sur ledit bien peut former un recours à l'encontre de cette dernière¹⁶⁷¹. Ce recours n'est pas suspensif et ne permet pas de contester les motifs de fond de la décision de gel¹⁶⁷². En outre, la personne intéressée par la décision de gel peut également s'informer, auprès du greffe du juge d'instruction, des voies de recours contre la décision de gel ouvertes dans l'Etat d'émission et mentionnées dans le certificat¹⁶⁷³ et demander la mainlevée totale ou partielle de la mesure de gel¹⁶⁷⁴. La mainlevée de la décision de gel prononcée par l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission emporte de plein droit, aux frais avancés du Trésor, mainlevée des mesures d'exécution prises à la demande de cette autorité¹⁶⁷⁵.

C. Conformité à la CNUCC

507. – *Sur l'entraide aux fins de confiscation.* – Outre les conventions internationales ratifiées par la France qui contiennent des dispositions relatives à l'entraide judiciaire aux fins de confiscation, le législateur a introduit dans le CPP des dispositions de cette nature, lesquelles ont principalement vocation à s'appliquer en dehors des conventions internationales. Un guide sur le recouvrement des avoirs a en outre précisé quelles informations devaient être incluses dans les demandes de confiscation adressées à l'autorité judiciaire française. Par ailleurs, le CPP contient des règles dérogatoires applicables au sein de l'UE, lesquelles prévoient notamment la transmission directe des décisions de confiscation. Même si cette faculté n'est pas envisagée par la CNUCC, les rédacteurs de la convention reconnaissent que « l'exécution directe est moins onéreuse, plus rapide, plus efficace et plus efficiente que l'approche indirecte »¹⁶⁷⁶.

508. – *Sur l'entraide aux fins de saisie en vue de la confiscation.* – Le CPP contient également des dispositions visant à faciliter l'entraide aux fins de saisie des produits et instruments d'une infraction en vue de leur confiscation. Des règles particulières, applicables entre Etats membres de l'UE et semblables à celles édictées en matière de confiscation, ont également été intégrées dans le CPP sous l'influence des décisions émanant de l'UE.

¹⁶⁷¹ *Ibid.* art. 695-9-22 al.1. Par voie de requête remise au greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel territorialement compétente dans les dix jours à compter de la date de mise à exécution de la décision considérée.

¹⁶⁷² *Ibid.* art. 695-9-22 al. 2.

¹⁶⁷³ *Ibid.* art. 695-9-24.

¹⁶⁷⁴ *Ibid.* art. 695-9-30 al. 1. Lorsque le juge d'instruction envisage, d'office ou à la demande de toute personne intéressée, de donner mainlevée de la mesure de gel, il en avise l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission et la met à même de produire ses observations (*Ibid.* art. 695-9-30 al. 2).

¹⁶⁷⁵ *Ibid.* art. 695-9-30 al. 3.

¹⁶⁷⁶ ONUDC, *Ibid.* p. 269 (point 749).

D. Perspectives d'amélioration

509. – *Perspectives d'amélioration.* – Le législateur limite l'exécution des demandes de saisies émanant d'autorités étrangères aux saisies de l'objet, du produit et de l'instrument de l'infraction et à la saisie en valeur, excluant les saisies élargie et générale. Si cette limitation peut, certes, être levée en s'appuyant sur une convention internationale en disposant autrement, l'AGRASC estime qu'elle n'a plus aucune justification en droit français puisque les saisies élargie et générale peuvent être pratiquées sans difficultés¹⁶⁷⁷. L'agence appelle à la suppression de cette limitation¹⁶⁷⁸, laquelle pourrait être étendue aux décisions de confiscation émanant d'Etats hors UE.

¹⁶⁷⁷ AGRASC, *Rapport annuel 2012*, p. 27.

¹⁶⁷⁸ *Ibid.* p. 27-28.

§2. LA GESTION DES BIENS SAISIS OU CONFISQUÉS SUR LA BASE D'UNE DEMANDE D'ENTRAIDE JUDICIAIRE

510. – *CNUCC.* – La CNUCC exige de chaque Etat partie qu'il envisage de prendre des mesures afin de permettre à ses autorités compétentes de préserver les biens saisis sur la base d'une décision ou d'une demande étrangère en vue de leur confiscation¹⁶⁷⁹. La gestion de ces biens peut engendrer des coûts et nécessite, par conséquent et selon l'ONUUDC, une communication entre l'Etat requérant et l'Etat requis¹⁶⁸⁰.

511. – *Coopération internationale de l'AGRASC.* – L'AGRASC assure « la gestion des biens saisis, procède à l'aliénation ou à la destruction des biens saisis ou confisqués [...] en exécution de toute demande d'entraide ou de coopération émanant d'une autorité judiciaire étrangère, et ce, dans les mêmes conditions que lorsqu'elle émane d'un magistrat français »¹⁶⁸¹. Ainsi, « les fonds saisis en exécution de demandes d'entraide ou de certificats de gel sont centralisés sur le compte de l'agence, les ventes avant jugement nécessaires [lui] sont confiées [...] et les mesures d'enregistrement et de publication des saisies et confiscations immobilières sont réalisées à sa diligence »¹⁶⁸². En pratique, l'AGRASC joue également le rôle de coordonnateur et de facilitateur dans la mise à exécution des décisions de saisie ou de confiscation¹⁶⁸³. Toutefois, ne détenant aucune compétence juridictionnelle, elle ne peut être saisie directement par une autorité étrangère¹⁶⁸⁴. Toutefois, elle a été désignée – le 25 février 2011, aux côtés de la PIAC – bureau de recouvrement des avoirs au sens de la décision 2007/845/JAI du 6 décembre 2007¹⁶⁸⁵. Elle est également membre du réseau CARIN¹⁶⁸⁶, à l'instar ici aussi de la PIAC. Enfin, elle entretient des liens avec ses partenaires étrangers¹⁶⁸⁷.

512. – *Conformité à la CNUCC.* – Conformément à la CNUCC, les autorités françaises ont confié à l'AGRASC la mission de préserver les biens saisis et confisqués sur la base d'une demande ou d'une décision étrangère en vue de leur confiscation. L'agence peut notamment procéder à la vente de tels biens, avant ou après jugement.

¹⁶⁷⁹ CNUCC, art. 54 (2) (c). Par exemple sur la base d'une arrestation ou d'une inculpation intervenue à l'étranger en relation avec leur acquisition.

¹⁶⁸⁰ ONUUDC, *Manuel sur la coopération internationale aux fins de confiscation du produit du crime*, 2013, p. 78 (point 261-262).

¹⁶⁸¹ CPP, art. 706-160 al. 7.

¹⁶⁸² AGRASC, *Rapport annuel 2014*, p. 61.

¹⁶⁸³ DUCHAINE C., « La coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs », *La Revue du GRASCO (LRDG)* n°13, oct. 2015, p. 28 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=17&P2=pdf.

¹⁶⁸³ SOUVIRA J-M, MATHYS P., DEFOIS S., « La plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC), outils à disposition des enquêteurs et magistrats », *AJ Pénal* 2012, p. 134.

¹⁶⁸⁴ CUTAJAR C., « L'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués », *D.* 2011, p. 826.

¹⁶⁸⁵ PELSEZ E. (Propos recueillis par CUTAJAR C.), *Ibid.*

¹⁶⁸⁶ *Id.* (propos recueillis par KAN J.), *Ibid.*

¹⁶⁸⁷ *Ibid.*

513. – *Efficacité du dispositif.* – Entre 2011 et 2014, l'AGRASC a géré 7 biens immobiliers en exécution de demandes d'entraide pénale internationale (2 en 2011, 3 en 2012 et 2 en 2014) sur un total de 1667 biens de cette nature¹⁶⁸⁸. En 2013, elle a procédé à la vente d'une maison confisquée par les autorités du Royaume-Uni et pour laquelle une demande d'entraide internationale avait été faite aux autorités judiciaires françaises¹⁶⁸⁹.

¹⁶⁸⁸ AGRASC, *Ibid.* p. 63-64.

¹⁶⁸⁹ PELSEZ E., « Gestion optimale des biens saisis et confisqués, quelle implication des partenaires institutionnels de l'AGRASC ? », *Ibid.*

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

514. – *Conclusion.* – Au cours des vingt dernières années, le législateur français a légiféré à de nombreuses reprises en faveur du recouvrement des avoirs de la corruption internationale. Tout d’abord en incriminant la corruption d’agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, le blanchiment, et en établissant la responsabilité des personnes morales reconnues coupables de telles infractions. Ensuite en mettant en place un dispositif de prévention du blanchiment afin de détecter les sommes ou opérations suspectes pouvant être liées à des faits de corruption, en protégeant les lanceurs d’alerte via des dispositifs obligatoires dans certaines structures publiques ou privées et en facilitant l’action des victimes directes ou indirectes de la corruption internationale. De plus, le législateur a entrepris un mouvement de spécialisation de certains organes judiciaires et de police en matière économique et financière, lesquels ont développé une méthodologie visant à identifier les avoirs illicites, notamment lorsque ceux-ci résultent de la corruption internationale. En outre, les saisies et confiscations pénales ont été renforcées et une agence de gestion des biens saisis et confisqués a été créée. Enfin, la coopération judiciaire internationale de la France aux fins d’identification, de saisie et de confiscation des avoirs illicites de la corruption transnationale s’est développée, tant au plan formel qu’informel. Si ces nombreuses réformes sont encourageantes, il ressort des recherches menées dans le cadre de ce travail que de nouvelles réformes doivent être menées afin de garantir le recouvrement effectif des avoirs illicites de la corruption internationale en France.

DEUXIÈME PARTIE. LES CONDITIONS NÉCESSAIRES AU RECOUVREMENT EFFECTIF EN FRANCE DES AVOIRS DE LA CORRUPTION INTERNATIONALE

515. – *Plan de la deuxième partie.* – Les réformes entreprises par le législateur français depuis le début des années 1990, telles qu’elles ont été présentées dans les développements précédents, n’apparaissent pas garantir le recouvrement satisfaisant des biens en lien avec la corruption internationale. En effet, ces réformes n’ont pas – à ce jour – permis de restituer des avoirs acquis illégalement à un Etat ayant subi un préjudice du fait de pratiques corruptrices, ni même de confisquer de tels biens. De nouvelles mesures devraient donc être adoptées. Tout d’abord, il apparaît nécessaire de mener certaines réformes procédurales et institutionnelles afin de favoriser l’aboutissement des procédures judiciaires (Titre 1). Il est ensuite indispensable d’opérer des réformes complémentaires au stade sentenciel et post-sentenciel (Titre 2).

TITRE 1^{er}. LES RÉFORMES NÉCESSAIRES À L'ABOUTISSEMENT DES PROCÉDURES JUDICIAIRES

516. – *Plan de titre.* – Les mesures que doit prendre le législateur afin de garantir le recouvrement effectif en France des avoirs de la corruption internationale doivent permettre aux procédures – lesquelles s'avèrent longues et complexes en la matière – d'aboutir. Le recouvrement en France des avoirs illicites de la corruption internationale implique en effet une procédure pénale traitée par l'institution judiciaire. Or, il apparaît, d'une part, que certaines règles procédurales sont susceptibles de représenter un obstacle à l'aboutissement du processus de recouvrement et, d'autre part, que les organes judiciaires ne sont pas toujours en mesure de mener à bien de telles procédures. C'est pourquoi il est nécessaire que le législateur entreprenne un certain nombre de réformes procédurales (Chapitre 1) et institutionnelles (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LES RÉFORMES PROCÉDURALES

517. *Plan de chapitre.* – Afin de faciliter l’aboutissement en France des procédures de recouvrement des avoirs illicites de la corruption internationale, il est nécessaire que l’étendue du pouvoir des juridictions internes soit accrue au maximum. Le législateur, qui s’est récemment engagé dans cette voie, devrait continuer à étendre la compétence des tribunaux nationaux, notamment dans sa dimension spatiale (Section 1). Il devrait également lever les principaux obstacles procéduraux à l’identification des avoirs illicites (Section 2).

SECTION 1. ÉTENDRE LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS FRANÇAISES

518. – *Plan de section.* – L’une des principales réformes procédurales que doit entreprendre le législateur afin de permettre aux procédures de recouvrement d’aboutir est la poursuite de l’extension de la compétence spatiale des juridictions nationales. Comme tous les Etats, les juridictions françaises ont compétence pour connaître des infractions commises sur l’ensemble du territoire national¹⁶⁹⁰. Depuis bien longtemps, le législateur a étendu l’application de la loi pénale française hors des frontières du pays, notamment lorsque l’auteur d’un crime ou d’un délit commis à l’étranger est de nationalité française¹⁶⁹¹. Cette forme de compétence, dite personnelle active, est soumise à certaines conditions, lesquelles ont été supprimées par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 pour la poursuite des infractions de corruption et de trafic d’influence d’agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux. Si cette réforme constitue sans nul doute une avancée en faveur de la répression de la corruption au plan international, il apparaît nécessaire de poursuivre le renforcement de l’extraterritorialité des juridictions pénales françaises, notamment à l’égard des groupes de sociétés, lorsque des délits de corruption sont commis hors du territoire national par les filiales de sociétés mères françaises. Enjeu majeur du recouvrement des produits et instruments de la corruption transnationale, l’extension de la compétence spatiale des juridictions françaises doit être accompagnée de l’accroissement de leur compétence temporelle. Sur ce point, la récente loi n°2017-242 du 27 février 2017 a profondément renforcé le dispositif de prescription de l’action publique, notamment à l’égard des infractions occultes ou dissimulées comme la corruption. Cette section se propose, à la lumière des dispositions de la CNUCC, de formuler des propositions visant à renforcer l’extraterritorialité des juridictions françaises, notamment vis-à-vis des groupes de sociétés (§1). Elle présente, dans un second temps, les avancées de la loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale (§2).

¹⁶⁹⁰ CP, art. 113-2 al. 1. Le territoire de la République comprend la surface terrestre ainsi que les espaces maritimes et aériens où l’État exerce sa souveraineté (art. 113-1 CP).

¹⁶⁹¹ La compétence personnelle active telle qu’on l’entend aujourd’hui a été consacré en 1866 (FOURNIER A., *Compétence pénale*, RDI, point 26).

§1. RENFORCER L'EXTRATERRITORIALITÉ DES JURIDICTIONS FRANÇAISES A L'ÉGARD DES GROUPES DE SOCIÉTÉS

A. Les dispositions de la CNUCC

519. – *Infractions commises sur le territoire de l'Etat partie : la compétence territoriale.* – La CNUCC exige que chaque État Partie adopte les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions prévues par la convention lorsque celles-ci sont commises sur son territoire¹⁶⁹². Cette compétence doit s'étendre aux infractions commises à bord d'un navire qui bat son pavillon ou à bord d'un aéronef immatriculé conformément à son droit interne au moment où ladite infraction est commise¹⁶⁹³.

520. – *Infractions commises hors du territoire de l'Etat partie : la compétence personnelle.* – En outre, chaque Etat partie peut, dans le respect du principe de souveraineté, établir sa compétence à l'égard des infractions commises, même en dehors de son territoire, à l'encontre d'un de ses ressortissants¹⁶⁹⁴, par l'un de ses ressortissants ou par une personne apatride résidant habituellement sur son territoire¹⁶⁹⁵. Ces dispositions visent à « faire en sorte qu'aucune infraction grave ne reste impunie et que tous les actes constitutifs de l'infraction soient sanctionnés quel que soit l'endroit où ils ont été commis »¹⁶⁹⁶. L'ONU DC incite les Etats parties à interpréter largement la notion de « ressortissant » afin d'y inclure non seulement les citoyens, mais également les personnes morales constituées sur leur territoire¹⁶⁹⁷.

521. – *Les autres titres de compétence pour les infractions commises hors du territoire de l'Etat partie.* – La CNUCC exige également des Etats parties qu'ils soient en mesure d'affirmer leur compétence à l'égard des infractions de corruption commises hors de leur territoire par leurs ressortissants lorsque l'extradition est refusée pour des motifs de nationalité¹⁶⁹⁸. Par ailleurs, la convention autorise les Etats parties à établir leur compétence lorsque l'extradition est refusée pour d'autres motifs que celui de la nationalité¹⁶⁹⁹. De plus, un Etat partie peut établir sa compétence à l'égard des infractions de la CNUCC lorsque celles-ci sont commises à son encontre¹⁷⁰⁰. Enfin, les Etats parties peuvent prévoir d'autres chefs de compétence, dans le respect des règles de droit international, dans le but de « faire en sorte que les auteurs d'infractions transnationales graves

¹⁶⁹² CNUCC, art. 42 (1) (a).

¹⁶⁹³ *Ibid.* art. 42 (1) (b).

¹⁶⁹⁴ *Ibid.* art. 42 (2) (a).

¹⁶⁹⁵ *Ibid.* art. 42 (2) (b).

¹⁶⁹⁶ ONU DC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2007, p. 160. (point 492).

¹⁶⁹⁷ *Id.* *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2010, p. 152.

¹⁶⁹⁸ CNUCC, art. 42 (3).

¹⁶⁹⁹ *Ibid.* art. 42 (4).

¹⁷⁰⁰ *Ibid.* art. 42 (2) (d).

n'échappent pas aux poursuites du fait de lacunes en matière de compétence »¹⁷⁰¹. La multiplication des titres de compétence pouvant aboutir à ce que plusieurs Etats parties enquêtent sur la même infraction, la CNUCC prévoit que, dans ce cas-là, ces Etats se consultent, selon qu'il convient, pour coordonner leurs actions¹⁷⁰².

522. – *Blanchiment.* – En matière de blanchiment, un Etat partie peut établir sa compétence à l'égard de l'infraction de participation à toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils commise hors de son territoire en vue de la commission, sur son territoire, d'une infraction de blanchiment¹⁷⁰³. Si l'établissement de cette compétence demeure facultative, chaque Etat partie doit permettre à ses autorités de prononcer une décision de confiscation concernant des biens d'origine étrangère en se prononçant sur une infraction de blanchiment d'argent ou une autre infraction relevant de sa compétence, ou par d'autres procédures autorisées par son droit interne¹⁷⁰⁴. En effet, la pratique montre qu'il est possible de recouvrer le produit de grosses affaires de corruption en poursuivant les coupables pour blanchiment d'argent dans le pays où le produit de ces infractions avait été transféré¹⁷⁰⁵.

B. La compétence des juridictions françaises pour les infractions commises à l'étranger

I. La compétence personnelle active et passive

a) Compétence personnelle active

523. – *Notion de compétence personnelle active.* – Lorsque la compétence territoriale fait défaut¹⁷⁰⁶, le droit français reconnaît la compétence personnelle en vertu de laquelle les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent, sous certaines conditions, être poursuivis et jugés par les juridictions françaises. En premier lieu, la loi française est applicable¹⁷⁰⁷ « à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République »¹⁷⁰⁸.

¹⁷⁰¹ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, *Ibid.* p. 167 (point 519).

¹⁷⁰² CNUCC, art. 42 (4).

¹⁷⁰³ *Ibid.* art. 42 (2) (c).

¹⁷⁰⁴ *Ibid.* art. 54 (1) (b).

¹⁷⁰⁵ ONUDC, *Ibid.* p. 234.

¹⁷⁰⁶ Le caractère subsidiaire de la compétence personnelle implique, qu'elle ne prime sur la compétence territoriale étrangère qu'en cas de non-respect de la règle *ne bis in idem* selon laquelle nul ne puisse être poursuivi ou condamné deux fois pour les mêmes faits (cf. infra).

¹⁷⁰⁷ CPP, art. 689. En pratique, La juridiction compétente est celle du lieu où réside le prévenu, celle de sa dernière résidence connue, celle du lieu où il est trouvé ou celle de la résidence de la victime (CPP, art. 693 al. 1). La juridiction de Paris exerce une compétence concurrente à celle-ci (CPP, art. 693 al. 2).

¹⁷⁰⁸ CP, art. 113-6 al. 1. Les dispositions du code pénal s'appliquent même lorsque l'auteur est devenu français après avoir commis l'infraction (CP, art. 113-6 al. 4).

Cette compétence, dite « personnelle active », se justifie notamment par la volonté de la France de lutter contre la délinquance internationale¹⁷⁰⁹ ainsi que celle d'éviter les situations d'impunité¹⁷¹⁰.

524. – *Conditions d'application de la compétence personnelle active aux délits.* – La compétence personnelle active des juridictions françaises est suspendue à la condition que les faits soient « punis par la législation du pays où ils ont été commis »¹⁷¹¹. Cette exigence, dite de double incrimination ou de réciprocité d'incrimination, implique que les faits soient non seulement incriminés en tant que délits en droit français, mais qu'ils soient également punis par la législation de l'Etat sur le territoire duquel ils ont été commis¹⁷¹². Réciprocité d'incrimination ne signifiant pas identité d'incrimination¹⁷¹³, il n'est toutefois pas nécessaire que les faits soient qualifiés, incriminés ou punis à l'identique en France et dans l'Etat de commission de l'infraction¹⁷¹⁴. Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, les autorités françaises l'avaient réaffirmé en matière de corruption, rappelant « qu'il importe [...] peu que la loi étrangère donne aux faits [de corruption] une qualification différente [et qu'il suffit que ceux-ci] soient susceptibles d'être effectivement réprimés à l'étranger »¹⁷¹⁵. Outre la condition de double incrimination, l'application de la loi pénale aux délits commis par des ressortissants français est soumise à certaines conditions procédurales. En effet, la poursuite de ces délits « ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public »¹⁷¹⁶ et doit être précédée, soit « d'une plainte de la victime ou de ses ayants droits [soit] d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis »¹⁷¹⁷. Dès lors, si les autorités du pays « ne se manifestent pas, qu'elles empêchent la victime de se manifester ou que des poursuites de complaisance [sont] déclenchées sur place »¹⁷¹⁸, la poursuite par les autorités françaises du délit commis à l'étranger n'est pas possible.

b) Compétence personnelle passive

525. – *Notion de compétence personnelle passive.* – La loi pénale française s'applique ensuite aux infractions commises à l'étranger lorsque la victime a la nationalité française. Ainsi, elle s'étend « à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un français ou

¹⁷⁰⁹ DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, Economica, 16^e éd., 2009 (point 399).

¹⁷¹⁰ DESESSARD L., *Fasc. 20 : Application de la loi pénale dans l'espace. – Infractions commises ou réputées commises hors du territoire de la République*, JCI Pénal (point 15).

¹⁷¹¹ CP, art. 113-6 al. 2.

¹⁷¹² DESESSARD L. *Ibid.* (point 29). En pratique, il appartient alors aux juges du fond de vérifier que les faits soient punis par la législation du pays où ils ont été perpétrés (Voir notamment Crim. 10 oct. 1988, n°87-91310).

¹⁷¹³ DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Ibid.* (point 400). Voir par ex. Crim. 9 nov. 1988, n°88-80716. Voir également BRACH-THIEL D., *Compétence internationale*, RDP (point 163).

¹⁷¹⁴ *Ibid.*

¹⁷¹⁵ OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012, p. 14 (point 24).

¹⁷¹⁶ CP, art. 113-8.

¹⁷¹⁷ *Ibid.*

¹⁷¹⁸ MAURO C., « Application dans l'espace de la loi pénale et entreprises multinationales », AJ Pénal 2012, p. 12.

par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction »¹⁷¹⁹. Cette compétence, dite « personnelle passive », est généralement justifiée en raison du fait qu'un Etat se doit d'accorder une protection à ses ressortissants¹⁷²⁰.

526. – *Conditions d'application de la compétence personnelle passive aux délits.* – Outre le fait que la victime de l'infraction doit avoir la nationalité française au moment de l'infraction, la loi pénale ne s'applique ici qu'aux délits punis d'emprisonnement, cette limitation demeurant « toute relative, lorsqu'on sait que la plupart des délits prévus par le code pénal sont assortis d'une telle peine »¹⁷²¹. Par ailleurs, le monopole des poursuites accordé au parquet et l'exigence de plainte ou de dénonciation officielle préalable s'applique aux infractions commises à l'encontre d'un ressortissant français, de la même manière qu'en matière de compétence personnelle active¹⁷²². En revanche, la condition de double incrimination n'est ici pas requise.

c) Conflits de compétence

527. – *Application de la règle ne bis in idem.* – L'application de la loi pénale aux infractions commises à l'étranger, qu'elle résulte de la compétence personnelle active ou passive, est susceptible d'entrer en concurrence avec la compétence d'autres Etats. Le code pénal, tout comme le code de procédure pénale (CPP)¹⁷²³, rappellent la règle *ne bis in idem*, laquelle implique qu'aucune poursuite « ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits, et en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite »¹⁷²⁴.

II. Les autres titres de compétence pour les infractions commises à l'étranger

a) Dans le code pénal¹⁷²⁵

528. – *Infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs.* – Outre les règles relatives à la compétence personnelle, la loi pénale française est applicable aux infractions commises à bord des navires battant un pavillon français et des aéronefs immatriculés en France, ou à l'encontre de

¹⁷¹⁹ CP, art. 113-7.

¹⁷²⁰ DESESSARD L. *Ibid.* (point 52). Toutefois, pour de nombreux auteurs, la compétence personnelle passive est difficile à justifier.

¹⁷²¹ *Ibid.* (point 57).

¹⁷²² CP, art. 113-8.

¹⁷²³ CPP, art. 692.

¹⁷²⁴ CP, art. 113-9. Ici, « seuls les faits matériels [...] doivent être pris en compte et non pas les faits tels qu'ils ont été qualifiés juridiquement par la juridiction étrangère » (DESESSARD L., *Ibid.* (point 100)).

¹⁷²⁵ Voir également les hypothèses des articles 113-2-1, 113-6 al. 3 et 113-13 du CP. Outre les dispositions générales présentées ici, le code pénal envisage plusieurs cas de compétence personnelle active spéciales, notamment en matière de viol, de proxénétisme, de prostitution ou encore de corruption de mineur (voir CP, art. 222-22 al. 3, 225-11-2, 225-12-3, 227-27-1, 436-3 et 511-1-1).

ces navires et aéronefs, ou des personnes se trouvant à bord « en quelque lieu qu'ils se trouvent »¹⁷²⁶. Elle est également applicable aux infractions commises au-delà de la mer territoriale, dès lors que les conventions internationales et la loi le prévoient¹⁷²⁷ ainsi qu'aux crimes et délits commis à bord ou à l'encontre des aéronefs non immatriculés en France ou des personnes se trouvant à bord¹⁷²⁸, sous certaines conditions¹⁷²⁹.

529. – *Complicité de crime ou délit commis à l'étranger.* – Ensuite, la loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable, sur le territoire de la République et comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, dès lors que le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère, et qu'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère¹⁷³⁰. Cela suppose d'une part, que les faits soient punis à la fois par la loi française et par la loi étrangère, et d'autre part, que le délit ait été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère.

530. – *Compétence universelle pour refus d'extradition.* – La loi pénale française s'applique aussi à tout crime ou à tout délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement commis hors du territoire de la République par un étranger dont l'extradition a été refusée à l'Etat requérant par les autorités françaises¹⁷³¹.

531. – *Compétence réelle.* – Enfin, la loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation¹⁷³² ainsi qu'à tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République¹⁷³³.

¹⁷²⁶ CP, art. 113-3 & 113-4. En outre, la loi pénale est seule applicable aux infractions commises à bord des navires de la marine nationale et des aéronefs militaires français, ou à l'encontre de tels navires et aéronefs, ou des personnes se trouvant à bord « en quelque lieu qu'ils se trouvent ».

¹⁷²⁷ *Ibid.* art. 113-12.

¹⁷²⁸ *Ibid.* art. 113-11.

¹⁷²⁹ Lorsque l'auteur ou la victime est de nationalité française, lorsque l'appareil atterrit en France après le crime ou le délit ou lorsque l'aéronef a été donné en location sans équipage à une personne qui a le siège principal de son exploitation ou, à défaut, sa résidence permanente sur le territoire de la République.

¹⁷³⁰ CP, art. 113-5.

¹⁷³¹ *Ibid.* art. 113-8-1 al. 2. Aux motifs, soit que le fait à raison duquel l'extradition avait été demandée est puni d'une peine ou d'une mesure de sûreté contraire à l'ordre public français, soit que la personne réclamée aurait été jugée dans ledit Etat par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense, soit que le fait considéré revêt le caractère d'infraction politique¹⁷³¹. Comme en matière de compétence personnelle, la compétence universelle pour refus d'extradition ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public et doit être précédée d'une dénonciation officielle, laquelle doit être transmise par le ministre de la justice, de l'autorité du pays où le fait a été commis et qui avait requis l'extradition.

¹⁷³² C'est-à-dire à tous les crimes et délits réprimés par le titre Ier du livre IV du code pénal et à la falsification et à la contrefaçon du sceau de l'Etat, de pièces de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics.

¹⁷³³ CP, art. 113-10.

b) Dans le code de procédure pénale

532. – *Droit international et de l'Union européenne.* – En dehors des cas où la loi française est applicable, le CPP prévoit que les auteurs et complices d'infractions commises hors du territoire de la République, s'ils se trouvent en France¹⁷³⁴, peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises « lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction »¹⁷³⁵.

533. – *Corruption.* – Parmi ces textes supranationaux¹⁷³⁶, le CPP dispose que peuvent être poursuivis et jugés tout fonctionnaire communautaire au service d'une institution des Communautés européennes ou d'un organisme créé conformément aux traités instituant les Communautés européennes et ayant son siège en France coupable du délit de corruption passive internationale¹⁷³⁷, tout Français ou toute personne appartenant à la fonction publique française coupable des délits de corruption internationale¹⁷³⁸ ainsi que toute personne coupable du délit de corruption active internationale¹⁷³⁹ en application de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne faite à Bruxelles le 26 mai 1997¹⁷⁴⁰.

C. Le régime d'exception créé par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 pour les délits de corruption et de trafic d'influence d'agents publics étrangers commis hors du territoire

I. La suppression des conditions relatives à la compétence personnelle

a) La suppression de l'exigence de double incrimination

534. – *Double incrimination et droit international anti-corruption.* – Comme nous l'avons vu, les juridictions françaises ne sont compétentes pour connaître des délits commis par des ressortissants français hors du territoire national que si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis¹⁷⁴¹. Cette exigence de double incrimination s'est révélée – avant l'entrée en vigueur de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 – contraire à certains traités internationaux anti-corruption. Elle constituait notamment un élément de preuve non prévu par la convention de

¹⁷³⁴ CPP, art. 689-1.

¹⁷³⁵ *Ibid.* art. 689.

¹⁷³⁶ *Ibid.* art. 689-2 et s.

¹⁷³⁷ Réprimé aux articles 435-1 et 435-7 du code pénal.

¹⁷³⁸ Réprimés aux articles 435-1, 435-3 du code pénal.

¹⁷³⁹ Réprimé aux articles 435-3 et 435-9 du code pénal.

¹⁷⁴⁰ CPP, art. 689-8.

¹⁷⁴¹ En pratique, cela implique que le juge français compétent vérifie le contenu de la loi étrangère (Voir par exemple, en matière d'abus de confiance, Crim., 19 mai 1971, n° 68-92041). Dans le cas d'un délit commis sur le territoire de plusieurs Etats étrangers, il suffit que l'une des lois étrangères réprime le fait pour que la condition de double incrimination soit remplie (BRACH-THIEL D., *Ibid.* (point 165)).

l'OCDE sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales¹⁷⁴². Les commentaires relatifs à cette convention précisent en effet que la définition de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers doit être autonome et ne pas exiger la preuve du droit du pays particulier de l'agent public¹⁷⁴³. C'est pourquoi l'OCDE recommandait aux autorités françaises, dans le cadre de son rapport de suivi de la mise en œuvre par la France de la Convention, « de supprimer, dans les meilleurs délais, en ce qui concerne la corruption d'agents publics étrangers commise par des Français hors du territoire de la République, l'exigence de réciprocité d'incrimination »¹⁷⁴⁴.

535. – *Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016.* – Conformément au projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique déposé le 30 mars 2016¹⁷⁴⁵, la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 a finalement supprimé l'exigence de double incrimination pour les faits de corruption et de trafic d'influence d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, commis à l'étranger par un français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français¹⁷⁴⁶. A l'initiative de l'Assemblée nationale, la loi a même étendu cette dérogation aux délits commis par les personnes physiques ou morales exerçant tout ou partie de leur activité économique sur le territoire français. Désormais, dans le cas où les délits de corruption et de trafic d'influence d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, sont commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français, la loi française est applicable en toutes circonstances, par dérogation à l'exigence légale de double incrimination¹⁷⁴⁷.

b) La suppression des conditions procédurales

536. – *Conditions procédurales.* – Comme nous l'avons également souligné, la poursuite des délits commis hors du territoire national, soit par un ressortissant français, soit à l'encontre d'un ressortissant français, ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public et doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis. En 2012, les examinateurs de l'ONUDC incitaient les autorités françaises à supprimer ces conditions procédurales – lesquelles ne sont pas requises par la

¹⁷⁴² OCDE, *Commentaires relatifs à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, 1997, §3. Selon ce texte, pour qu'une personne soit convaincue de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, « il n'y a pas à apporter la preuve d'éléments autres que ceux dont la preuve devrait être apportée si l'infraction était définie comme dans ce paragraphe ».

¹⁷⁴³ *Ibid.*

¹⁷⁴⁴ *Id.*, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, *Ibid.* p. 20.

¹⁷⁴⁵ Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 12 (NOR : FCPM1605542L/Bleue-1).

¹⁷⁴⁶ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 21.

¹⁷⁴⁷ CP, art. 435-6-2 al.1 et 435-11-2 al. 1.

convention – et notamment de l'exigence de plainte ou de dénonciation préalable¹⁷⁴⁸. Cette dernière s'est également révélée contraire aux dispositions de la convention de l'OCDE¹⁷⁴⁹. C'est pourquoi l'organisation recommandait aux autorités françaises de l'éliminer¹⁷⁵⁰. Également incompatible avec les dispositions de la Convention pénale contre la corruption du Conseil de l'Europe¹⁷⁵¹, les experts du GRECO recommandaient eux aussi, dès 2008, aux autorités françaises de la supprimer¹⁷⁵².

537. – *Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016.* – C'est finalement ce qu'a fait la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 pour les délits de corruption et de trafic d'influence internationaux, commis à l'étranger par un français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, y compris lorsque ces infractions sont commises par des personnes physiques ou morales exerçant tout ou partie de leur activité économique sur le territoire français¹⁷⁵³. Désormais, dans le cas où les délits de corruption et de trafic d'influence d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, sont commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français, la loi française est applicable en toutes circonstances, par dérogation à l'exigence légale de plainte préalable de la victime ou de ses ayants droit ou de dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis¹⁷⁵⁴.

II. La suppression des conditions relatives à la complicité de délit commis à l'étranger

538. – *Conditions relatives à la complicité et droit international anti-corruption.* – Enfin, et comme nous l'avons également rappelé, la loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un délit commis à l'étranger dès lors que le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère, et qu'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère. En 2011, le GRECO estimait que cette condition rendait très difficile la poursuite d'actes de complicité, commis sur le sol

¹⁷⁴⁸ ONUDC, *Rapport de l'examen de la France, Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, Cycle d'examen 2010-2015 p. 106.

¹⁷⁴⁹ Voir les articles 4 & 5 de la Convention de l'OCDE ainsi que la recommandation de 2009 (Annexe 1 D).

¹⁷⁵⁰ OCDE, *Ibid.* p. 75 (point 4b).

¹⁷⁵¹ GRECO, *Rapport d'évaluation de la France. Incriminations (STE n°173 et 191, PDC 2). Thème I*, Troisième cycle d'évaluation, (Greco Eval III Rep (2008) 5F), 2009, p. 29.

¹⁷⁵² *Ibid.* Recommandation régulièrement rappelée (voir les deux rapports de conformité et les trois rapports de conformité intérimaires).

¹⁷⁵³ Conformément au projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique déposé le 30 mars 2016 (Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 12 (NOR : FCPM1605542L/Bleue-1). Cette disposition vise à insérer deux nouveaux articles 435-6-2 et 435-11-2 dans le code pénal et se réfèrent aux articles 435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du CP).

¹⁷⁵⁴ CP, art. 435-6-2 al.1 et 435-11-2 al.1.

français, d'un délit commis à l'étranger par une personne morale¹⁷⁵⁵, la définition de complicité englobant également « l'instigation, par exemple de la société mère sise en France, d'un délit de corruption commis à l'étranger par une filiale locale »¹⁷⁵⁶. C'est pourquoi le GRECO recommandait régulièrement aux autorités françaises – avant l'entrée en vigueur de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 – de supprimer la condition de constatation définitive dans un jugement de la juridiction étrangère du délit principal commis à l'étranger¹⁷⁵⁷.

539. – *Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016.* – C'est ce qu'a fait la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 pour la poursuite des délits de corruption et de trafic d'influence d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français¹⁷⁵⁸. Désormais, pour la poursuite de la personne qui s'est rendue coupable sur le territoire français, comme complice, d'une de ces infractions commise à l'étranger, la condition de constatation de l'infraction par une décision définitive de la juridiction étrangère n'est pas applicable¹⁷⁵⁹.

D. Conformité à la CNUCC

540. – *Sur la compétence des juridictions françaises à l'égard des personnes physiques.* – Conformément aux dispositions obligatoires de la CNUCC, le législateur étend la compétence extraterritoriale des tribunaux français, sous certaines conditions, aux actes de complicité commis sur le territoire en lien avec une infraction commise à l'étranger, ainsi qu'aux délits commis à l'étranger par un ressortissant français ou à son encontre. Les conditions d'application de la compétence personnelle ont été supprimées à l'égard des infractions de corruption et de trafic d'influence d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, ce qui constitue une avancée certaine en vue de la répression de la corruption internationale et du recouvrement des avoirs illicites. Néanmoins, le législateur aurait pu étendre ce régime d'exception à d'autres infractions établies par la CNUCC, et en particulier au blanchiment général.

541. – *Sur la compétence des juridictions françaises à l'égard des personnes morales.* – Par ailleurs, les règles de compétence personnelle s'appliquent, en principe, aux personnes morales,

¹⁷⁵⁵ GRECO, *Rapport de conformité sur la France. Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2). Transparence du financement des partis politiques* (Greco-RC-III (2011) 1F), Troisième cycle d'évaluation, 2011, p. 8 (point 36).

¹⁷⁵⁶ *Id.*, *Rapport d'évaluation de la France. Incriminations (STE n°173 et 191, PDC 2). Thème I* (Greco Eval III Rep (2008) 5F), Troisième cycle d'évaluation, 2009, p. 28 (point 96).

¹⁷⁵⁷ Voir le rapport d'évaluation (Greco Eval III Rep (2008) 5F), les deux rapports de conformité (Greco RC-III (2011) 1F et Greco RC-III (2013) 3F) ainsi que les trois rapports de conformité intérimaires (Greco RC-III (2013) 25F, Greco RC-III (2014) 29F et Greco RC-III (2015) 19F révisé).

¹⁷⁵⁸ Comme le prévoyait le projet de loi relatif à la lutte contre la corruption déposé le 30 mars 2016 (Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 12 (NOR : FCPM1605542L/Bleue-1). Cette disposition vise à insérer deux nouveaux articles 435-6-2 et 435-11-2 dans le code pénal et se réfèrent aux articles 435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du CP).

¹⁷⁵⁹ CP, art. 435-6-2 al.2 et 435-11-2 al.2.

comme le préconise la CNUCC. Néanmoins, le législateur n'a jamais établi de règles spécifiques relatives à la compétence des tribunaux nationaux pour les infractions commises à l'étranger par des personnes morales ou par des groupes de sociétés. Il en résulte, en pratique, une grande difficulté à poursuivre les délits de corruption commis hors du territoire national, notamment lorsqu'ils sont commis par les filiales étrangères de sociétés mères françaises.

E. Les difficultés à engager la responsabilité des sociétés mères françaises pour les faits de corruption commis par leurs filiales étrangères : la nécessité de s'inspirer du droit comparé

I. L'application de la compétence personnelle active aux personnes morales et aux groupes de sociétés français

a) L'application des règles de compétence personnelle active aux personnes morales françaises

542. – *Responsabilité des personnes morales (rappel).* – Comme nous l'avons déjà vu au cours d'un précédent chapitre, le législateur a établi, dès 1994, la responsabilité des personnes morales pour les infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants. Depuis la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, cette responsabilité est générale, c'est-à-dire qu'elle s'étend à l'ensemble des crimes, délits et contraventions visés par la loi. Si l'hypothèse d'une infraction commise en France par une personne morale française ne présente pas de difficultés, des complications surgissent dès lors qu'il existe un élément d'extranéité¹⁷⁶⁰.

543. – *Compétence personnelle active et personnes morales.* – À l'occasion de la consécration du principe de responsabilité des personnes morales, le législateur « a omis de prévoir des règles relatives à l'application de la loi pénale dans l'espace spécifiques à cette nouvelle responsabilité »¹⁷⁶¹, laissant ainsi sans réponse la question de l'application des règles de compétence – et notamment de compétence personnelle active – aux personnes morales qui commettent des infractions à l'étranger. Même si cela ne fait pas l'unanimité¹⁷⁶², les règles de compétence personnelle active s'appliquent, pour de nombreux auteurs, aux infractions commises à l'étranger par une personne morale de nationalité française¹⁷⁶³. Il semble en effet « qu'il ne faille pas faire de différence entre personne physique et personne morale sur cette question et que la compétence personnelle active doive pouvoir être invoquée lorsqu'une personne morale française commet à

¹⁷⁶⁰ DELMAS-MARTY M., « Personnes morales étrangères et françaises (Questions de droit pénal international) », *Revue des Sociétés*, 1993, p. 255.

¹⁷⁶¹ MAURO C., *Ibid.*

¹⁷⁶² DESESSARD L., *Ibid.* (point 19).

¹⁷⁶³ Voir notamment HUET A., KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international*, PUF, 3^e éd., 2005 (point 137)

l'étranger une infraction, dans les mêmes termes qu'une personne physique »¹⁷⁶⁴. L'absence de jurisprudence en la matière contribue toutefois à la persistance d'une certaine incertitude¹⁷⁶⁵.

b) L'application des règles de compétence personnelle active aux groupes de sociétés français

1. Notion et irresponsabilité du groupe de société

544. – *Notion de groupe de sociétés.* – Si aucun instrument juridique national ni international n'a défini avec précision le groupe de sociétés, également dénommé entreprise multinationale ou société transnationale¹⁷⁶⁶, il s'agit généralement selon l'OCDE « d'entreprises ou d'autres entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon qu'elles peuvent coordonner leurs activités de diverses manières, une ou plusieurs de ces entités [pouvant] être en mesure d'exercer une grande influence sur les activités des autres »¹⁷⁶⁷. Ainsi, une entreprise multinationale ou une société transnationale est « un groupe multinational de sociétés, c'est-à-dire un ensemble de sociétés réparties dans des Etats différents et obéissant à une stratégie commune définie par une ou plusieurs sociétés mères »¹⁷⁶⁸, cette dernière étant définie comme « une société qui possède plus de la moitié du capital social d'une autre société, dite filiale »¹⁷⁶⁹.

545. – *Irresponsabilité pénale du groupe de sociétés.* – La responsabilité pénale des groupes de sociétés « n'est en aucune manière prévue expressément [par le législateur] »¹⁷⁷⁰ ce qui résulte du principe selon lequel « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait »¹⁷⁷¹. En effet, et conformément à l'esprit du droit pénal, « la responsabilité doit être supportée par les auteurs et les complices [de l'infraction] »¹⁷⁷². Or toutes les entreprises liées ne sont pas forcément actives dans la commission d'un acte répréhensible¹⁷⁷³. En outre, le groupe de sociétés n'a pas été doté par le législateur de la personnalité juridique, attribut indispensable de la personne morale. En effet, il est un « ensemble de personnes juridiques indépendantes »¹⁷⁷⁴. L'entreprise transnationale n'est donc pas un sujet de droit pénal interne. Par conséquent, il est « exclu qu'un groupe de sociétés,

¹⁷⁶⁴ BRACH-THIEL D., *Ibid.* RDP (point 159).

¹⁷⁶⁵ *Ibid.* Selon cet auteur, un arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004 (n°04-81742) « sans se prononcer directement sur cette question, laisse la porte entrouverte pour une application de l'article 113-6 du code pénal à une personne morale ».

¹⁷⁶⁶ DAOUD E., ANDRÉ A., « La responsabilité pénale des entreprises transnationales françaises : fiction ou réalité juridique ? », AJ Pénal 2012 p. 15.

¹⁷⁶⁷ OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, 2011, p. 19-20 (point 4).

¹⁷⁶⁸ LEBEN C., « Entreprises multinationales et droit international économique », RSC 2005, p. 777 (point 1).

¹⁷⁶⁹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 9^e édition, 2011, p. 752-753.

¹⁷⁷⁰ PARIENTE M., « Les groupes de sociétés et la responsabilité pénale des personnes morales », *Revue des sociétés*, 1993, p. 247.

¹⁷⁷¹ CP, art. 121-1.

¹⁷⁷² PARIENTE M., *Ibid.*

¹⁷⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁷⁴ MAURO C., *Ibid.*

qui n'a pas de personnalité juridique indépendante des sociétés qui le composent, puisse être déclaré responsable pénalement »¹⁷⁷⁵.

2. Cas de responsabilité de la société mère ou de la filiale étrangère

546. – *Responsabilité de la société mère en tant que complice de sa filiale étrangère.* – Si l'absence de personnalité juridique du groupe de sociétés « ne permet pas de rechercher sa responsabilité en France »¹⁷⁷⁶, les autorités françaises affirment que « l'assimilation légale du complice à l'auteur de l'infraction principale [...] s'applique en ce qui concerne la responsabilité des sociétés mères à l'égard des filiales étrangères »¹⁷⁷⁷. Si cette affirmation est mise en doute par l'OCDE¹⁷⁷⁸, il semble toutefois que rien ne fasse obstacle, en droit français, à la reconnaissance de la responsabilité pénale de la société mère pour avoir été complice des actes illicites de sa filiale étrangère¹⁷⁷⁹. Comme nous l'avons rappelé plus haut, « la loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger »¹⁷⁸⁰. Toutefois, aucune action sur ce fondement n'a jusqu'ici abouti faute de preuves rapportées par les plaignants¹⁷⁸¹. Selon le GRECO, la poursuite d'actes de complicité de la société mère domiciliée en France d'un délit de corruption commis à l'étranger par une filiale locale demeure très difficile¹⁷⁸². Selon l'OCDE, la responsabilité des personnes morales en France est limitée « dans la mesure où cette dernière ne semble pas permettre la mise en œuvre de la responsabilité pénale des sociétés mères pour les actes de corruption de leurs filiales, malgré l'affirmation du principe des autorités françaises sur ce point »¹⁷⁸³.

547. – *Responsabilité de la filiale étrangère.* – Si, en dépit des difficultés évoquées ci-dessus, la responsabilité d'une société mère française semble donc pouvoir être engagée pour les agissements extraterritoriaux de sa filiale étrangère, il n'apparaît en revanche pas possible, en principe, d'engager la responsabilité d'une telle filiale lorsque celle-ci commet une infraction à

¹⁷⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁷⁶ DAOUD E., ANDRÉ A., *Ibid.*

¹⁷⁷⁷ OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012 (point 45-46).

¹⁷⁷⁸ *Ibid.* (point 54).

¹⁷⁷⁹ DAOUD E., ANDRÉ A., *Ibid.*

¹⁷⁸⁰ CP, art. 113-5. Rappelons qu'est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation ainsi que la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre (CP, art. 121-6) et que le complice est puni comme l'auteur de l'infraction (CP, art. 121-7).

¹⁷⁸¹ DAOUD E., ANDRÉ A., *Ibid.* Les auteurs rappellent l'irrecevabilité de la plainte déposée par des ressortissants camerounais à l'encontre d'une société de droit camerounais et de sa société mère française Rougier en raison du fait que les plaignants n'avaient pas apporté la preuve du crime ou du délit dont la société mère française s'était prétendument rendue complice.

¹⁷⁸² GRECO, *Rapport d'évaluation de la France. Incriminations* (STE n°173 et 191, PDC 2) (Thème I). Troisième cycle d'évaluation (Greco Eval III rep (2008) 5F) », *Ibid.* p. 28 (point 96).

¹⁷⁸³ OCDE, *Ibid.* p. 25 (point 54).

l'étranger. En effet, les juridictions françaises n'ont pas, à priori, compétence pour connaître d'infractions commises par une personne morale étrangère sur le territoire d'un autre Etat. La seule hypothèse dans laquelle cette responsabilité peut être engagée résulte, en vertu des règles de compétence personnelle passive, de la situation dans laquelle la victime serait de nationalité française au moment de l'infraction¹⁷⁸⁴. En matière de corruption, le CPP rappelle que les juridictions françaises sont compétentes à l'égard de toute personne coupable des délits de corruption ou de trafic d'influence actifs de fonctionnaires communautaires ou d'Etats membres de l'UE lorsque ces délits sont commis « à l'encontre d'un ressortissant français »¹⁷⁸⁵.

II. L'engagement de la responsabilité de la société mère en droit comparé

a) Les exemples du droit français de la concurrence et de l'environnement

548. – *Responsabilité de la société mère en droit de la concurrence.* – Si en droit pénal, la responsabilité des sociétés mères françaises pour les agissements de leurs filiales étrangères hors du territoire national semble difficile à mettre en œuvre, celle-ci est plus aisée à engager en droit de la concurrence. En effet, il existe une présomption réfragable dite « d'influence déterminante »¹⁷⁸⁶ émanant de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) selon laquelle une filiale détenue à 100% ou en quasi-totalité par la société mère est dépourvue d'autonomie¹⁷⁸⁷. Néanmoins, cette présomption n'est pas réellement mise en œuvre en France, le Conseil de la concurrence s'attachant généralement à relever d'autres preuves que la seule absence d'autonomie de la filiale¹⁷⁸⁸. Le droit français de la concurrence permet toutefois d'engager la responsabilité des sociétés mères françaises pour les agissements de leurs filiales étrangères hors du territoire national. Si, en principe, la société qui commet un acte anticoncurrentiel devrait répondre seule de ses agissements¹⁷⁸⁹, le comportement d'une filiale au sein d'un groupe de sociétés peut être imputé à la société mère dès lors que la filiale « ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché mais applique pour l'essentiel les instructions de la société-mère »¹⁷⁹⁰.

¹⁷⁸⁴ CP, art. 113-7.

¹⁷⁸⁵ CPP, art. 689-8 3°.

¹⁷⁸⁶ LE CORRE C., DAOUD E., « La présomption d'influence déterminante : l'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *Lamy Droit des affaires* n°76, nov. 2012, p. 83.

¹⁷⁸⁷ CJCE, *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG c/ Commission CE*, 25 oct. 1983 (C-107/82).

¹⁷⁸⁸ CHAPUT F., « L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles », *Contrats-Concurrence-Consommation, Etudes*, janv. 2010, p. 11 (point 2). Ainsi, l'importance de la participation financière de la société mère dans le capital de la société contrôlée, les nominations au sein des organes de direction, la possibilité pour les organes dirigeants de la société filiale de déterminer librement une stratégie industrielle, financière et commerciale pleinement autonome, l'intervention de la société mère dans les affaires de la filiale ou encore certaines considérations économiques comme le fait que la société mère mette à disposition de la filiale des liquidités ou lui octroie des crédits « consacrant ainsi une gestion centralisée des ressources financières, ressources indispensables à l'autonomie »¹⁷⁸⁸ sont notamment examinés.

¹⁷⁸⁹ *Ibid.* (point 15).

¹⁷⁹⁰ LE CORRE C., DAOUD E., *Ibid.*

L'autonomie de la filiale s'apprécie à la lumière de la notion d'entreprise¹⁷⁹¹, laquelle est définie par le Conseil de la concurrence comme « toute entité économique autonome, privée ou publique, comprenant un ensemble de moyens matériels et humains concourant à son activité »¹⁷⁹². Une société mère et sa filiale sont qualifiées d'entreprise lorsque la filiale est dépourvue d'autonomie, c'est-à-dire qu'elle n'est pas en mesure de définir sa propre stratégie commerciale, financière et technique, et ne peut s'affranchir du contrôle hiérarchique du siège dont elle dépend¹⁷⁹³. En faisant prévaloir ainsi l'idée d'unité économique entre la société mère et la filiale, contrôlée au travers de la notion d'entreprise, le droit de la concurrence « permet de dépasser le cloisonnement juridique qu'implique la personnalité morale pour ériger en sujets de droit des ensembles d'entités réunies sous un contrôle commun »¹⁷⁹⁴.

549. – *Responsabilité de la société mère en droit de l'environnement : l'exemple de l'affaire Erika.* – En droit de l'environnement, la responsabilité de la société mère repose sur « la démonstration d'une faute personnelle de celle-ci, qui ne peut s'induire du seul comportement de la société filiale »¹⁷⁹⁵. L'arrêt rendu le 25 septembre 2012 par la Cour de cassation dans l'affaire dite Erika – lequel a déclaré la société *Total* responsable pour faute des faits commis par une de ses filiales étrangères hors du territoire national – illustre parfaitement¹⁷⁹⁶. A l'origine de cette affaire, le pétrolier Erika, navire battant pavillon maltais et loué à une filiale de la société *Total*, avait fait naufrage en décembre 1999 en zone économique exclusive (ZEE) au large des côtes bretonnes et avait répandu plusieurs tonnes de fioul lourd en mer, lesquels avaient ensuite pollué les côtes françaises sur plusieurs centaines de kilomètres. La loi applicable au moment des faits punissait toute personne « exerçant, en droit ou en fait, un pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion ou la marche du navire [...], lorsque [...] cette personne [était] à l'origine d'une pollution »¹⁷⁹⁷. Si la société *Total* était, à priori, étrangère aux accords portant sur le transport d'hydrocarbures par l'Erika, lesquels ne concernaient que sa filiale panaméenne *Total Transport Corporation* (TTC), la chambre criminelle de la Cour de cassation a caractérisé le pouvoir de contrôle de *Total* sur la marche du navire grâce aux stipulations de la *chart party*, un contrat spécifique de transport d'hydrocarbures conclu entre la société chargée de la location de l'Erika et TTC¹⁷⁹⁸. Ce contrat

¹⁷⁹¹ Cette définition s'inspire de celle de la CJCE (CJCE, *Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macroton GmbH*, 23 avr. 1991, (C-41/90)).

¹⁷⁹² Cons. Conc., décision n°95-D-76, 29 nov. 1995.

¹⁷⁹³ Cons. Conc., décision n°03-D-17, 31 mars 2003.

¹⁷⁹⁴ CHAPUT F., *Ibid.*

¹⁷⁹⁵ DAOUD E., LE CORRE C., « À la recherche d'une présomption de responsabilité des sociétés mères en droit français. Introduction », *Lamy Droit des affaires* n°76, nov. 2012, p. 63.

¹⁷⁹⁶ Crim., 25 sept. 2012, n°10-82938.

¹⁷⁹⁷ Loi n°83-583 du 5 juillet 1983, art. 8 (abrogé).

¹⁷⁹⁸ DAOUD E., LE CORRE C., « Arrêt Erika : marée verte sur le droit de la responsabilité civile et pénale des compagnies pétrolières », *Lamy Droit pénal des affaires*, n°122, nov. 2012, p. 1

spécifique mettait à la charge du capitaine de l'Erika un certain nombre d'obligations dont *Total*, bien que tiers au contrat, était le bénéficiaire¹⁷⁹⁹. Par ailleurs, la cour d'appel n'avait pas manqué de signaler que TTC était une coquille vide puisqu'elle n'avait aucun effectif, pas de locaux au Panama où elle était immatriculée ni d'autonomie juridique ou financière¹⁸⁰⁰. C'est ainsi que la Cour de cassation a, dans cette affaire, déclaré la société *Total* responsable pour faute des faits commis par sa filiale TTC dans une ZEE, donc hors du territoire français.

b) L'exemple du *Bribery Act* britannique

550. – *Le Bribery Act*. – En dehors du droit français, certains Etats ont développé des solutions originales afin de faciliter l'engagement de la responsabilité d'une société mère pour les agissements de sa filiale étrangère, notamment en matière de corruption. C'est notamment le cas de l'*UK Bribery Act* (UKBA), une loi britannique entrée en vigueur le 1er juillet 2011 et considérée comme l'arsenal anti-corruption « le plus répressif des pays occidentaux »¹⁸⁰¹. La principale innovation de cette loi est la création d'une infraction de manquement à la prévention de la corruption (*failure to prevent bribery*)¹⁸⁰². Celle-ci a la particularité d'étendre considérablement la compétence extraterritoriale des juridictions, inscrivant ainsi la loi britannique dans le contexte plus général « d'internationalisation du droit pénal en matière de corruption »¹⁸⁰³.

551. – *Infraction de manquement à la prévention de la corruption*. – L'UKBA dispose qu'une entité à vocation commerciale (*relevant commercial organisation*) peut être déclarée coupable de manquement à la prévention de la corruption si une personne avec laquelle elle est associée (*associated person*) corrompt une autre personne pour obtenir ou conserver un marché ou un avantage commercial pour l'entité à vocation commerciale¹⁸⁰⁴ et si cette dernière n'a pas mis en place des procédures adéquates (*adequate procedures*) afin de prévenir de telles pratiques¹⁸⁰⁵. Selon cette loi, l'entité à vocation commerciale peut être, non seulement un organisme constitué en société ou une société de personnes (*partnership*) constituée en vertu de la loi britannique et exerçant une activité commerciale au Royaume-Uni ou ailleurs, mais également une personne morale ou une société de personnes constituée hors du Royaume-Uni et exerçant une activité ou une partie de son

¹⁷⁹⁹ *Ibid.* Parmi ces obligations, figurent le fait que le capitaine du navire devait informer Total de toutes les opérations de changement et de déchargement et la prévenir immédiatement en cas d'incident ou d'accident, ou encore que Total bénéficiait d'un droit de visite du pétrolier et d'un droit d'accès aux documents de bord.

¹⁸⁰⁰ *Ibid.*

¹⁸⁰¹ LIMBOUR A., GUILLOU M., « Le UK Bribery Act. - L'incurie sanctionnée », JCP, n°36, 5 septembre 2011, 946.

¹⁸⁰² MATTOUT J., « Le Bribery Act ou les choix de la loi britannique en matière de lutte contre la corruption. – Un danger pour les entreprises françaises ? », JDI (Clunet) n°4, oct. 2011, doctr. 12 (point 32).

¹⁸⁰³ CUTAJAR C., « Le risque juridique pour les entreprises françaises né de la mise en œuvre de législations étrangères : l'exemple du Bribery Act », in CUTAJAR C., LASSERRE CAPDEVILLE J., STORCK M. (Ss. dir.), *Finance et éthique*, Lamy Axe Droit, 2013, p. 145 (point 291).

¹⁸⁰⁴ *Bribery Act*, Section 7 (1).

¹⁸⁰⁵ *Ibid.* Section 7 (2).

activité au Royaume-Uni¹⁸⁰⁶. Une personne, physique ou morale, est associée (*associated person*) à l'entité à vocation commerciale dès lors qu'elle effectue des services pour celle-ci¹⁸⁰⁷. Le texte précise qu'il peut notamment s'agir d'une filiale (*subsidiary*)¹⁸⁰⁸.

552. – *Extraterritorialité de l'infraction de manquement à la prévention de la corruption.* – L'infraction de manquement à la prévention de la corruption présente la particularité d'être commise indépendamment du fait que les actes ou omissions qui font partie de l'infraction aient lieu ou non au Royaume-Uni¹⁸⁰⁹. En d'autres termes, les juridictions britanniques sont compétentes pour connaître de l'infraction de manquement à la prévention de la corruption quel que soit le lieu de commission¹⁸¹⁰. Le critère de rattachement n'est ici ni le lieu où ont été perpétrés les faits de corruption, ni la nationalité de son auteur, mais le fait que la société, à laquelle est associée l'auteur de l'infraction, exerce une activité ou une partie de son activité au Royaume-Uni. Le législateur anglais a ainsi adopté une solution « inspirée d'une conception traditionnelle du principe de la compétence universelle [consistant] à appliquer la loi pénale dès lors qu'une société, quelle que soit sa nationalité, a des intérêts ou des biens sur le territoire national »¹⁸¹¹.

553. – *Conséquences pour les sociétés étrangères et françaises.* – L'application extraterritoriale de la loi britannique pour la poursuite de l'infraction de manquement à la prévention de la corruption entraîne des conséquences importantes sur les sociétés étrangères et notamment françaises. Une société mère française exerçant une activité ou une partie de son activité au Royaume-Uni peut ainsi voir sa responsabilité engagée devant la justice britannique pour des faits de corruption commis par sa filiale étrangère hors du territoire britannique. Afin de déterminer si une entreprise française ou étrangère exerce effectivement une partie de ses activités au Royaume-Uni, les autorités britanniques ont recours à une approche basée sur le bon sens (*common sense approach*)¹⁸¹². Le fait d'avoir une filiale au Royaume-Uni ne suffit pas en soit à démontrer qu'une société exerce une activité dans le pays, celle-ci pouvant agir indépendamment de sa société mère ou d'autres sociétés du groupe¹⁸¹³. Toutefois, le niveau de contrôle exercé par la société mère sur l'entité agissant au Royaume-Uni est « un indice essentiel dans le cadre de l'examen d'une telle situation »¹⁸¹⁴.

¹⁸⁰⁶ *Ibid.* Section 7 (5).

¹⁸⁰⁷ *Ibid.* Section 8 (1). Cette relation est déterminée en fonction des circonstances objectives et non pas seulement en fonction de la nature de la relation (cf. Section 8 (4)).

¹⁸⁰⁸ *Ibid.* Section 8 (3).

¹⁸⁰⁹ *Ibid.* Section 12 (5).

¹⁸¹⁰ MATTOUT J., *Ibid.* (point 46).

¹⁸¹¹ MAURO C., *Ibid.*

¹⁸¹² Ministry of justice (UK), *The Bribery Act 2010. Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*, 2011, p. 15 (point 36).

¹⁸¹³ *Ibid.* p. 16 (point 36)

¹⁸¹⁴ MATTOUT J., *Ibid.* (point 50).

III. Renforcer la possibilité d'engager la responsabilité des sociétés mères pour des faits de corruption commis par leurs filiales à l'étranger

554. – *Les solutions envisageables.* – Si une solution inspirée du droit de l'environnement semble compromise en droit pénal, en raison des principes de personnalité des délits et des peines, de légalité des crimes et délits ou encore d'interprétation stricte de la loi pénale qui « s'opposent à l'émergence d'une responsabilité pénale du fait d'autrui »¹⁸¹⁵, un modèle se rapprochant du droit de la concurrence pourrait être envisagé. Pour une auteure, la participation de plusieurs sociétés à une infraction dans le cadre d'un groupe, lequel serait conçu comme un ensemble de sociétés « liées par un intérêt économique social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble du groupe »¹⁸¹⁶, pourrait être établie par une présomption simple, à l'image de la pratique en droit de la concurrence¹⁸¹⁷. Le contrôle exercé par une société sur une autre pourrait ainsi « conduire à considérer que les organes de la première agissent également en qualité de représentants de la société contrôlée, ou les organes de la société contrôlée sont ses représentants »¹⁸¹⁸. Selon cette même auteure, « il serait opportun que le législateur français s'inspire des solutions anglaises pour introduire une conception renouvelée de la responsabilité pénale personnelle des personnes morales et des critères de compétence spécifiques aux personnes morales »¹⁸¹⁹. C'est dans cette dernière voie que s'est récemment engagé le législateur.

555. – *La création d'une obligation de prévention de la corruption par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016.* – Un premier pas a été fait dans cette direction par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016. En effet, et comme nous l'avons déjà évoqué, cette loi crée une obligation de prévention contre les risques de corruption pouvant survenir en France ou à l'étranger et pesant sur certaines sociétés ainsi que sur certains groupes de sociétés¹⁸²⁰. Néanmoins, cette obligation demeure limitée à divers égards. Tout d'abord, elle reste restrictive quant aux sociétés et groupes de sociétés concernés. En effet, elle ne vise que les très grandes sociétés employant au moins 500 salariés ou appartenant à un groupe de sociétés dont l'effectif comprend au moins 500 salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'€¹⁸²¹. Mais surtout, elle ne vise que les groupes de sociétés « dont la société mère a son siège social en

¹⁸¹⁵ DAOUD E., LE CORRE C., « À la recherche d'une présomption de responsabilité des sociétés mères en droit français. Introduction », *Ibid.*

¹⁸¹⁶ Selon la formule de la chambre criminelle pour définir le fait justificatif du groupe de société en matière d'abus de biens sociaux (Crim., 4 fév. 1985, n°84-91581).

¹⁸¹⁷ MAURO C., *Ibid.*

¹⁸¹⁸ *Ibid.*

¹⁸¹⁹ *Ibid.*

¹⁸²⁰ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 17.

¹⁸²¹ *Ibid.*

France »¹⁸²² ce qui n'était pas le cas dans le projet de loi initial¹⁸²³. Par ailleurs, les manquements à cette obligation ne font pas l'objet d'une condamnation pénale mais d'une simple sanction administrative¹⁸²⁴. Celle-ci est, le cas échéant, prononcée par la nouvelle Agence française anticorruption (AFA), laquelle demeure un service placé auprès du ministre de la justice et du ministre chargé du budget¹⁸²⁵, et donc dépendante du pouvoir exécutif. Enfin, la sanction pécuniaire maximale que peut prononcer la Commission des sanctions de l'AFA à l'encontre d'une personne morale est limitée à 1 million d'€¹⁸²⁶.

556. – *Le nécessaire renforcement de l'obligation de prévention de la corruption.* – Pour ces raisons, l'obligation de prévention de la corruption mise en place par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 devrait être étendue en s'inspirant du *Bribery Act* britannique. Il conviendrait en premier lieu de consacrer explicitement la responsabilité des sociétés mères ayant leur siège social en France pour les agissements de leurs filiales étrangères hors du territoire national. L'obligation de prévention de corruption devrait en outre être étendue aux sociétés constituées hors de France et exerçant une activité ou une partie de leur activité en France ainsi, qu'au minimum, aux sociétés françaises de plus de 250 salariés afin d'y intégrer toutes les entreprises ne relevant pas de la catégorie des PME. Ensuite, il conviendrait de faire du manquement à cette obligation une infraction pénale susceptible d'aboutir à une condamnation pénale prononcée par l'autorité judiciaire. Enfin, il conviendrait d'envisager de relever le montant maximal de l'amende encourue par les personnes morales actuellement fixé à 1 millions d'€. Ce montant pourrait par exemple être illimité comme le prévoit le *Bribery Act*¹⁸²⁷.

¹⁸²² *Ibid.*

¹⁸²³ Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 8 (NOR : FCPM1605542L/Bleue-1).

¹⁸²⁴ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 17 IV.

¹⁸²⁵ *Ibid.* art. 1.

¹⁸²⁶ *Ibid.* art. 17 V.

¹⁸²⁷ *Bribery Act*, Section 11 (3).

§2. UNE AVANCÉE : L'ALLONGEMENT DU DÉLAI DE PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE APPLICABLE AUX INFRACTIONS OCCULTES ET DISSIMULÉES PAR LA LOI N°2017-242 DU 27 FÉVRIER 2017

A. Les dispositions de la CNUCC relatives à la prescription

557. – *Prescription.* – Tout en reconnaissant que la prescription n'existe pas dans de nombreux Etats, la CNUCC exige des Etats parties qui l'appliquent qu'ils fixent un long délai de prescription dans lequel des poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions établies par la convention, et qu'ils fixent un délai plus long ou suspendent la prescription lorsque l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice¹⁸²⁸. La raison d'être de cette disposition est « de concilier la nécessité d'une justice rapide, le souci de mettre un point final à une affaire, l'équité pour les victimes et les personnes poursuivies et la reconnaissance qu'il faut souvent longtemps pour découvrir et établir des infractions de corruption »¹⁸²⁹.

B. La prescription de l'action publique en droit français

I. Le délai légal de prescription de l'action publique

558. – *Notion de prescription de l'action publique.* – En droit français, la prescription est une des nombreuses causes d'extinction de l'action publique¹⁸³⁰. Elle est celle « à l'expiration de laquelle l'action civile ne peut plus être exercée devant les juridictions répressives mais peut encore l'être devant les juridictions civiles »¹⁸³¹. La prescription de l'action publique est justifiée par divers arguments, notamment afin « de lutter contre les risques d'erreurs judiciaires découlant avec le temps du dépérissement des preuves »¹⁸³².

559. – *Durée légale du délai de prescription de l'action publique.* – La récente loi n°2017-242 du 27 février 2017 a étendu le délai de prescription de l'action publique applicable aux crimes de dix à vingt années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise¹⁸³³. Cette même loi

¹⁸²⁸ CNUCC, art. 29.

¹⁸²⁹ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2007, p. 134 (point 370).

¹⁸³⁰ CPP, art. 6. Les autres causes d'extinction de l'action publique sont la mort du prévenu, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée. Toutefois, si des poursuites ayant entraîné condamnation ont révélé la fausseté du jugement ou de l'arrêt qui a déclaré l'action publique éteinte, l'action publique pourra être reprise ; la prescription doit alors être considérée comme suspendue depuis le jour où le jugement ou arrêt était devenu définitif jusqu'à celui de la condamnation du coupable de faux ou usage de faux (*Ibid.* art. 6 al. 2). En peut, en outre, s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ou par l'exécution d'une composition pénale ; il en est de même en cas de retrait de plainte, lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite (*Ibid.* art. 6 al. 3).

¹⁸³¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF Quadriga, 10^e édition, 2014, p. 792.

¹⁸³² COURTIN C., *Prescription de l'action publique*, RDP (point 3). Voir également les autres fondements de la prescription et les critiques, *Ibid.* (point 3 & 4).

¹⁸³³ CPP, art. 7 al. 1. A titre d'exception, l'action publique de certains crimes relevant du terrorisme et du trafic de stupéfiants, de la prolifération d'armes de destruction massive, des crimes d'eugénisme et de clonage humain ainsi que du crime de disparition forcée se prescrit par trente années révolues à compter du jour où l'infraction a été

a également allongé le délai de prescription de l'action publique applicable aux délits de trois à six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise¹⁸³⁴. Elle a également reporté le point de départ du délai de prescription de certaines infractions¹⁸³⁵. En matière de contravention, la prescription de l'action publique se prescrit par une année révolue à compter du jour où l'infraction a été commise¹⁸³⁶. Enfin, certains régimes légaux spéciaux prévoient des délais de prescription plus courts ou plus longs¹⁸³⁷. Le CPP prévoit que le délai de prescription est interrompu par certains actes¹⁸³⁸ ou suspendu par certains obstacles¹⁸³⁹.

II. Le point de départ du délai de prescription de l'action publique

560. – Principe. – En principe, le délai de prescription de l'action publique commence à courir le jour de la commission de l'infraction. En pratique, la jurisprudence établit que ce délai ne court qu'à compter du lendemain à zéro heure et expire le dernier jour à minuit¹⁸⁴⁰. Toutefois, le point de départ du délai de prescription dépend toutefois de la nature de l'infraction.

561. – Exceptions. – Si le délai applicable à une infraction dite instantanée – c'est-à-dire qui se réalise immédiatement – démarre le jour de la commission de l'infraction, il ne commence à courir qu'à partir du jour où l'activité délictueuse prend fin pour les infractions dites continues – c'est-à-dire qui supposent une action qui se prolonge dans le temps – et au jour du dernier acte manifestant l'habitude pour les infractions dites d'habitude¹⁸⁴¹. En outre, le législateur, mais surtout la jurisprudence, repoussent parfois le point de départ du délai de prescription. Plusieurs décisions

commise (*Ibid.* art. 7 al. 2). En outre, le génocide et les autres crimes contre l'humanité sont imprescriptibles (*Ibid.* art. 7 al. 3).

¹⁸³⁴ *Ibid.* art. 8 al. 1. A titre d'exception, l'action publique de certains délits de nature sexuelle, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, se prescrit par dix années révolues à compter de la majorité de ces derniers (CPP, art. 8 al. 2). En outre, l'action publique de certains délits de violence, d'agressions sexuelles ou de mise en péril, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, se prescrit par vingt années révolues à compter de la majorité de ces derniers (*Ibid.* art. 8 al. 3). Enfin, l'action publique de certains délits de prolifération d'armes de destruction massive ou de terrorisme se prescrit par vingt années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise (*Ibid.* art. 8 al. 4).

¹⁸³⁵ *Ibid.* art. 9-1.

¹⁸³⁶ *Ibid.* art. 9.

¹⁸³⁷ Pour un exposé des régimes spéciaux, voir COURTIN C., *Ibid.* (point 18 et s.).

¹⁸³⁸ CPP, art. 9-2. Il s'agit de certains actes, émanant du ministère public ou de la partie civile tendant à la mise en mouvement de l'action publique, de tout acte d'enquête émanant du ministère public, de tout procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire ou un agent habilité exerçant des pouvoirs de police judiciaire tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction, de certains actes d'instruction accompli par un juge d'instruction, une chambre de l'instruction ou des magistrats et officiers de police judiciaire par eux délégués tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction ainsi que de tout jugement ou arrêt, même non définitif, s'il n'est pas entaché de nullité. Ces actes font courir un nouveau délai de prescription d'une durée égale au délai initial.

¹⁸³⁹ *Ibid.* art. 9-3 : « Tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription ». Par ailleurs, le délai de prescription peut être suspendu par la jurisprudence (COURTIN, *Ibid.* (point 104)). La suspension du délai de prescription ne fait qu'arrêter temporairement le délai de prescription, lequel reprend là où il s'était arrêté à l'issue de la suspension (*Ibid.* point 118).

¹⁸⁴⁰ COURTIN, *Ibid.* (point 25).

¹⁸⁴¹ *Ibid.* (point 27 et s.)

de la Cour de cassation ont notamment contribué à l'émergence d'une catégorie nouvelle d'infractions pénales appelées « infractions clandestines »¹⁸⁴², également qualifiées d'infractions « occultes ou dissimulées ». Avant l'avènement de la loi n°2012-242 du 27 février 2017, ces infractions voyaient leur délai de prescription débiter le jour où les faits délictueux sortaient de la clandestinité. Cette jurisprudence, parfois qualifiée de théorie des infractions occultes, a notamment été appliquée au trafic d'influence, et dans une moindre mesure, au délit de corruption, ainsi qu'à d'autres infractions établies par la CNUCC ou correspondant à des infractions établies par cette convention.

III. Le report jurisprudentiel du point de départ du délai de prescription applicable aux infractions occultes et dissimulées avant la loi n°2017-242 du 27 février 2017

a) Corruption et le trafic d'influence

1. De délit instantané à délit répétitif

562. – *La corruption et le trafic d'influence, délits instantanés.* – Depuis la loi n°2017-242 du 27 février 2017, les délits de corruption et de trafic d'influence sont en principe prescrits de six années¹⁸⁴³. Délits instantanés, les infractions de corruption et de trafic d'influence d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, devraient, en principe, voir le point de départ de leur délai de prescription démarrer le jour où le délit est consommé, lequel correspond, dans leurs versants passifs, au jour de la sollicitation ou de l'agrément des avantages et, dans leur versant actif, au jour de la proposition ou de l'acceptation de ces mêmes avantages.

563. – *Report du point de départ du délai de prescription.* – Toutefois, la Cour de cassation a depuis longtemps reporté le point de départ du délai de prescription applicable aux infractions de corruption passive¹⁸⁴⁴ et de trafic d'influence passif¹⁸⁴⁵ au jour de la perception illicite des sommes. Par ailleurs, la chambre criminelle affirme que le délit de corruption « se renouvelle à chaque acte d'exécution »¹⁸⁴⁶. Ainsi, tout acte d'exécution du délit de corruption « peut constituer un nouveau point de départ du délai de prescription de l'action publique »¹⁸⁴⁷. D'instantané, l'infraction de corruption a fini, avec cette jurisprudence, « par se muer en délit répétitif »¹⁸⁴⁸.

¹⁸⁴² VERON M., « Clandestinité et prescription », Droit pénal, juin 1998, chronique 16.

¹⁸⁴³ A l'exception de la corruption passive de magistrat au bénéfice ou au détriment d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles qui est incriminée en tant que crime et se prescrit par dix ans.

¹⁸⁴⁴ Crim. 13 déc. 1972, n°72-90997.

¹⁸⁴⁵ Crim. 12. déc. 1989, n°88-83417.

¹⁸⁴⁶ Crim. 27 oct. 1997, n°96-83698. Voir également Crim. 8 oct. 2003, n° 03-82589 et Crim. 29 juin 2005, n°05-82265.

¹⁸⁴⁷ JEANDIDIER W., *Corruption et trafic d'influence*, RDP (point 109).

¹⁸⁴⁸ *Ibid.*

2. L'extension de la théorie des infractions occultes aux délits de corruption et de trafic d'influence

564. – *Caractère occulte de la corruption et du trafic d'influence.* – Dans un second temps, la Cour de cassation a étendu la théorie des infractions occultes au délit de trafic d'influence, puis au délit de corruption. Il ne fait nul doute que la corruption, tout comme le trafic d'influence, sont des infractions occultes et dissimulées. En effet, elles se réalisent « non seulement à l'abri des regards du grand public mais encore, dans le contexte commercial, à l'insu de la majorité des membres de l'entreprise »¹⁸⁴⁹. Par ailleurs, les personnes corrompues ne se ventent pas d'avoir empoché une commission suspecte, laquelle est bien souvent versée « sur un compte à l'étranger ou à une société offshore qui se charge de l'acheminement vers sa destination finale après qu'une opération de blanchiment [ait] dûment effacé les traces du crime »¹⁸⁵⁰. Malgré ce constat, la jurisprudence de la cour de cassation relative aux infractions occultes n'a été étendue que relativement récemment, d'abord et de manière franche relativement au trafic d'influence, puis de manière moins affirmée concernant le délit de corruption.

565. – *Extension de la jurisprudence relative aux infractions occultes au délit de trafic d'influence.* – Ce n'est que par un arrêt datant de 2008 que le trafic d'influence s'est vu reconnaître par la chambre criminelle son caractère occulte. En l'espèce, un haut fonctionnaire français s'était vu versé sur son compte suisse 2,4 millions de *deutsche mark* par une société allemande, via une société *offshore*, afin qu'il exerce de son influence auprès de personnes haut placées au ministère de la Défense français avec pour but de régler des difficultés d'ordre diplomatique dans le cadre d'un contrat de sous-traitance avec une société française d'armement. Alors que la question de la prescription était discutée, la chambre criminelle a affirmé que « si le délit de trafic d'influence est une infraction instantanée [...], le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir, en cas de dissimulation, qu'à partir du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites »¹⁸⁵¹. Pour une auteure, la solution de cet arrêt – rendu avant l'entrée en vigueur de la loi n°2017-242 du 27 février 2017 – devait pouvoir être étendue au délit de corruption. En effet, ce dernier partage avec le trafic d'influence la même « relation entre l'agent actif et l'agent passif, [laquelle] conditionne le régime de l'écoulement de la prescription »¹⁸⁵². Cette solution fût par la suite logiquement étendue au délit de corruption, dans une affaire de corruption dans le secteur privé.

¹⁸⁴⁹ LELIEUR J., « La prescription des infractions de corruption », D. 2008, p. 1076 (point 3).

¹⁸⁵⁰ *Ibid.*

¹⁸⁵¹ Crim. 19 mars 2008, n°07-82124.

¹⁸⁵² LELIEUR J., « Nouvelle avancée jurisprudentielle en matière de prescription des infraction occultes », AJ Pénal 2008, p. 319. Voir également JEANDIDIER W., *Ibid.* (point 107).

566. – *Le cas de l’infraction de corruption : l’arrêt du 6 mai 2009*¹⁸⁵³. – En effet, un arrêt de la chambre criminelle du 6 mai 2009 rendu dans une affaire de corruption d’employé a affirmé que « le point de départ du délai de prescription des faits de corruption [...] qui ont été dissimulés est reporté à la date où ceux-ci sont apparus et ont pu être constatés dans les conditions permettant l’exercice de l’action publique »¹⁸⁵⁴. Toutefois, pour un auteur, la portée de cet arrêt – rendu avant l’entrée en vigueur de la loi n°2017-242 du 27 février 2017 – devait être relativisée, d’une part en raison du fait que celui-ci portait également sur un délit d’abus de confiance auquel la Cour de cassation appliquait depuis longtemps sa jurisprudence relative aux infractions dissimulées, et d’autre part, car cet arrêt avait été rendu « par une formation allégée de la chambre criminelle de trois magistrats et [n’avait] pas été publié au bulletin »¹⁸⁵⁵. En outre, pour certains magistrats, cette jurisprudence était « sujette à des possibles revirements »¹⁸⁵⁶. Enfin, une partie de la doctrine considérait qu’elle mettait en danger la sécurité juridique¹⁸⁵⁷.

b) Blanchiment général

567. – *Le blanchiment, délit autonome.* – Le blanchiment général constituant, comme nous l’avons vu, une infraction de conséquence mais néanmoins autonome, la prescription qui le concerne est indépendante de celle qui s’applique à l’infraction originaire¹⁸⁵⁸. Réprimée en tant que délit, l’infraction de blanchiment général se prescrit par six années.

568. – *Les incertitudes quant au point de départ du délai de prescription de l’action publique.* – La jurisprudence n’est pas fixée quant à la détermination du point de départ de délai de prescription la concernant¹⁸⁵⁹. Les dispositions du CPP, qui font démarrer le délai de prescription au jour où le délit est perpétré, laissent à penser qu’en matière de blanchiment, ce délai débute au jour de l’acte de facilitation de la justification mensongère de l’origine des fonds, ou de l’acte qui matérialise la participation à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion des fonds¹⁸⁶⁰. Toutefois, pour une auteure, le « blanchiment sophistiqué, réalisé au moyen de montages

¹⁸⁵³ A l’appui de cette décision, les autorités françaises ont mis en avant dans le cadre du troisième cycle d’évaluation du GRECO un arrêt de l’Assemblée plénière de la Cour de cassation rendue en matière criminelle qui, selon elles, « vaut également pour les infractions dissimulées qualifiées de délit comme c’est le cas de la quasi-totalité des infraction de corruption et de trafic d’influence » (GRECO, *Deuxième rapport de conformité intérimaire sur la France. Incriminations (STE 173 et 191, PD 2). Transparence du financement des partis politiques* (Greco-RC-III (2014) 29F), Troisième cycle d’évaluation, 2013, p. 8 (point 25)).

¹⁸⁵⁴ Crim. 6 mai 2009, n°08-84107. Cet arrêt opère un revirement par rapport à un arrêt précédent (Crim. 16 mai 2001, n°00-85478).

¹⁸⁵⁵ JEANDIDIER W., *Ibid.* (point 460)

¹⁸⁵⁶ OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l’OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012, p. 14 (point 129).

¹⁸⁵⁷ *Ibid.*

¹⁸⁵⁸ Crim., 31 mai 2012, n°12-80715.

¹⁸⁵⁹ SEGONDS M., *Blanchiment*, RDP (point 67).

¹⁸⁶⁰ CUTAJAR C., *Fasc. 20 : Blanchiment. – Éléments constitutifs. – Répression*, JCI Pénal des affaires (point 78).

juridiques complexes, [...] apparaît comme une infraction dissimulée qui pourrait justifier alors que le point de départ de la prescription soit reculé »¹⁸⁶¹.

c) Les autres infractions établies par la CNUCC

569. – *Manquements au devoir de probité.* – Comme pour le délit de trafic d'influence, et dans une moindre mesure pour le délit de corruption, la Cour de cassation a étendu sa jurisprudence relative au report du point de départ du délai de prescription en cas de dissimulation à certains manquements au devoir de probité. Concernant le délit de favoritisme, infraction instantanée, le délai de prescription de l'action publique « ne commence à courir, lorsque les actes irréguliers ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte, qu'à partir du jour où ils sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice des poursuites »¹⁸⁶². Une solution identique a été retenue en matière de détournement de biens par un agent public¹⁸⁶³. En revanche, un tel report a été refusé en matière de concussion¹⁸⁶⁴. La prescription concernant ce délit « ne commence à courir qu'à compter de la dernière des perceptions de sommes indues lorsque ces perceptions résultent d'opérations indivisibles »¹⁸⁶⁵. De même, le délit de prise illégale d'intérêt, infraction instantanée¹⁸⁶⁶, ne se prescrit qu'à compter « du dernier acte administratif accompli par l'agent public par lequel il prend ou reçoit directement ou indirectement un intérêt dans une opération dont il a l'administration ou la surveillance »¹⁸⁶⁷.

570. – *Abus de confiance.* – L'abus de confiance est un délit instantané qui se prescrit par six années. Il fut la première infraction pour laquelle le point de départ du délai de prescription a été reporté au jour où les faits délictueux sortent de la clandestinité. En effet, et selon une jurisprudence constante et ancienne de la Cour de cassation, l'abus de confiance appartient à la catégorie des infractions dites occultes et par conséquent, le point de départ du délai de prescription le concernant est retardé « au jour où le délit est apparu et a pu être constaté »¹⁸⁶⁸ dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique¹⁸⁶⁹, ou « au jour où la victime a été en mesure de découvrir l'infraction »¹⁸⁷⁰.

571. – *Abus de biens sociaux.* – Délit instantané, l'abus de bien social se prescrit « à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à

¹⁸⁶¹ *Ibid.*

¹⁸⁶² Crim. 27 oct. 1999, n°98-85214 et n°98-85757.

¹⁸⁶³ Crim. 2 déc. 2009, n°09-81967.

¹⁸⁶⁴ Crim. 3 déc. 2008, n°08-81343.

¹⁸⁶⁵ Crim. 31 janv. 2007, n°08-81-273.

¹⁸⁶⁶ Crim. 4 avr. 2001, n°00-82534.

¹⁸⁶⁷ Crim. 4 oct. 2000, n°99-85404.

¹⁸⁶⁸ Crim. 10 mars 1976, n°75-93172.

¹⁸⁶⁹ Crim. 29 oct. 1984, n°83-92268.

¹⁸⁷⁰ MASCALA C., *Abus de confiance*, RDP (point 104).

la charge de la société »¹⁸⁷¹. En cas de dissimulation, le départ du délai est reporté, selon la formule consacrée, au jour d'apparition et de constatation de l'infraction dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique¹⁸⁷².

572. – *Recel.* – Le délit de recel est une infraction continue¹⁸⁷³. La prescription du recel de choses commence à courir du jour où la détention de l'objet recelé prend fin¹⁸⁷⁴. En revanche, le recel du produit d'un abus de confiance ne saurait commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède « soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »¹⁸⁷⁵.

C. La réforme du délai de prescription de l'action publique applicable aux infractions occultes et dissimulées par la loi n°2017-242 du 27 février 2017 : une réponse aux critiques internationales

I. Les critiques internationales quant à la courtée du délai de prescription de l'action publique applicable aux infractions occultes et dissimulées

573. – *ONUDC.* – Comme nous l'avons vu, la CNUCC exige des Etats parties qu'ils fixent un « long délai de prescription »¹⁸⁷⁶. Sur le délai de trois ans applicable avant l'entrée en vigueur de la loi n°2017-242 du 27 février 2017 aux infractions établies par la convention, le rapport d'examen de l'application par la France de la CNUCC indiquait qu'il risquait « d'être insuffisant et de faire obstacle à l'enquête dans certains cas »¹⁸⁷⁷. Plus loin, il poursuivait en précisant que le délai de trois ans n'était « pas suffisant quant à la corruption et le trafic d'influence, en particulier étant donné qu'il y a des difficultés qui peuvent surgir dans l'établissement des preuves »¹⁸⁷⁸. Les experts de l'ONUDC préconisaient donc « une période de prescription assez longue pour déjouer [la] nature souterraine [des délits de corruption] et de dépasser les difficultés liées aux preuves et témoins »¹⁸⁷⁹. Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2017-242 du 27 février 2017, ils recommandaient aux autorités françaises le passage d'un délai de prescription de trois ans à un délai de sept ans pour les délits punissables d'une peine d'emprisonnement de plus de 3 ans, et de trois à cinq ans pour les infractions punissables d'une peine inférieure à 3 ans¹⁸⁸⁰.

¹⁸⁷¹ Crim. 5 mai 1997, n°96-81482.

¹⁸⁷² Crim. 10 août 1981, n°80-93092.

¹⁸⁷³ Crim. 22 juin 1972.

¹⁸⁷⁴ Crim. 28 mars 1996, n°95-80395.

¹⁸⁷⁵ Crim. 7 mai 2002, 02-80797.

¹⁸⁷⁶ CNUCC, art. 29.

¹⁸⁷⁷ ONUDC, *Rapport de l'examen de la France, Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 50.

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*

¹⁸⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁸⁰ *Ibid.*

574. – OCDE. – La Convention de l’OCDE sur la lutte contre la corruption exigeait, dans la même logique, qu’un « délai suffisant [de prescription] pour l’enquête et les poursuites »¹⁸⁸¹ soit applicable à l’infraction de corruption d’agent public étranger. Pour les experts de l’organisation, la prescription triennale ne garantissait pas « un délai suffisant pour les enquêtes et les poursuites compte tenu notamment des difficultés particulières en matière de preuve et détection »¹⁸⁸². Ils recommandaient en conséquence aux autorités françaises « de prendre les mesures nécessaires en vue d’allonger dans des proportions appropriées le délai de prescription applicable à l’infraction de corruption d’agent public étranger »¹⁸⁸³.

575. – GRECO. – Pour le GRECO, le délai de trois ans en matière de corruption et de trafic d’influence était « insuffisant vues les difficultés particulières en matière de détection et de preuve de ces délits »¹⁸⁸⁴. L’équipe d’évaluation du GRECO estimait que « pour assurer une poursuite efficace des infractions de corruption, il [fallait] un délai de prescription suffisant pour contrecarrer leur caractère occulte et les difficultés de preuve »¹⁸⁸⁵, et recommandait dès 2009 aux autorités françaises « d’étendre [...] le délai de prescription pour les délits de corruption et de trafic d’influence »¹⁸⁸⁶. Cette recommandation avait été réitérée à plusieurs reprises¹⁸⁸⁷.

II. Vers l’allongement du délai de prescription de l’action publique applicable aux infractions occultes et dissimulées par la loi n°2017-242 du 27 février 2017

576. – *Justification de la courtée du délai.* – Pendant longtemps, les autorités françaises ont affirmé que « le délai de prescription de l’action publique [était] d’une durée appropriée et ne [constituait] pas un obstacle à l’exercice des poursuites »¹⁸⁸⁸. Cette affirmation reposait notamment sur le fait que, selon elles, « aucune procédure de corruption d’agent public étranger [n’avait] été classée ou [avait] fait l’objet d’un non-lieu à ce jour pour prescription en France »¹⁸⁸⁹. Selon le GRECO, cette argumentation demeurait peu convaincante en raison du fait que la corruption internationale était et demeure « un domaine où la réponse pénale reste peu ou pas effective et

¹⁸⁸¹ OCDE, *Convention sur la lutte contre la corruption d’agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, art. 6.

¹⁸⁸² *Id.*, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l’OCDE sur la lutte contre la corruption*, *Ibid.* p. 53 (commentaire).

¹⁸⁸³ *Ibid.* p. 54 (commentaire).

¹⁸⁸⁴ GRECO, *Rapport d’évaluation de la France. Incriminations (STE n°173 et 191, PDC 2). Thème I*, Troisième cycle d’évaluation, (Greco Eval III Rep (2008) 5F), 2009, p. 28 (point 95).

¹⁸⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁸⁷ *Id.*, *Rapport de conformité sur la France. Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2). Transparence du financement des partis politiques* (Greco-RC-III (2011) 1F), Troisième cycle d’évaluation, 2011, p. 7 (point 30). Voir également les trois rapports de conformité intérimaires (Greco RC-III (2013) 25F, Greco RC-III (2014) 29F et Greco RC-III (2015) 19F révisé).

¹⁸⁸⁸ OCDE, *France : rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations*, déc. 2014, p. 34. Voir également le deuxième rapport de conformité du GRECO (cf. *infra*).

¹⁸⁸⁹ *Ibid.*

affectée par d'autres obstacles importants »¹⁸⁹⁰. Par ailleurs, la France invoquait un « nombre non négligeable d'affaires de corruption [était jusque-là] poursuivi et réprimé sous l'angle de l'abus de bien social [...] en raison de la prescription »¹⁸⁹¹.

577. – *Différents rapports officiels préconisant un allongement du délai de prescription.* – Au vu des réserves internationales présentées ci-dessus, mais également des critiques formulées au plan interne¹⁸⁹², l'allongement du délai de prescription de l'action publique applicable aux infractions occultes et dissimulées, et plus généralement la modification du régime de la prescription, sont progressivement apparus comme indispensables. Au cours des dix dernières années, plusieurs rapports officiels ont ravivé l'idée ancienne de réformer un droit de la prescription devenu facteur d'insécurité juridique. Nous en évoquerons rapidement trois. Dans un premier temps, un rapport émanant de la commission des lois du Sénat datant de 2007 avait notamment recommandé d'allonger le délai de prescription de l'action publique applicable aux délits en fixant celui-ci à cinq ans et de « consacrer dans la loi la jurisprudence de la Cour de cassation tendant, pour les infractions occultes ou dissimulées, à repousser le point de départ du délai de prescription au jour où l'infraction est révélée »¹⁸⁹³. Dans un second temps, un rapport du groupe de travail sur la dépenalisation de la vie des affaires avait, en 2008, proposé d'allonger le délai de prescription à sept ans pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans et à cinq ans pour ceux punis d'une peine d'emprisonnement inférieure à trois ans¹⁸⁹⁴. Dans un troisième temps, un dernier rapport de 2015 émanant de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la prescription en matière pénale proposait de porter à six ans le délai de prescription de l'action publique en matière délictuelle et de donner un fondement législatif à la jurisprudence relative au report du point de départ du délai de prescription de l'action publique des infractions occultes ou dissimulées « au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »¹⁸⁹⁵.

578. – *Projet de loi sur la lutte contre la corruption.* – Une proposition de loi déposée le 10 mars 2016 proposait de reporter le point de départ du délai de prescription de l'action publique pour

¹⁸⁹⁰ GRECO, *Deuxième rapport de conformité sur la France. Incriminations (STE 173 et 191, PD 2). Transparence du financement des partis politiques (Greco-RC-III (2013) 3F)*, Troisième cycle d'évaluation, 2013, p. 8 (point 27).

¹⁸⁹¹ LELIEUR J., « La prescription des infractions de corruption », *Ibid.* (point 1).

¹⁸⁹² Voir notamment le rapport du SPCP datant de 1997 qui propose d'étendre de délai de prescription applicable aux infractions de corruption à six ans.

¹⁸⁹³ Rapp. inf. (Sénat) n°388, (HYEST J.-J., PORTELLI H., YUNG R.), *Pour un droit de la prescription moderne et cohérent*, Commission des lois du Sénat, 20 juin 2007, recommandations 4 & 5.

¹⁸⁹⁴ COULON M., *La dépenalisation de la vie des affaires*, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, janv. 2008, p. 102.

¹⁸⁹⁵ Rapp. inf. (AN) n° 2278 (TOURRET A., FENECH G.), *Rapport d'information sur la prescription en matière pénale*, Commission des lois de l'Assemblée nationale, 20 mai 2015.

les infractions occultes ou dissimulées¹⁸⁹⁶. Cette proposition fut par la suite intégrée au moyen d'un amendement dans le projet de loi relatif à la lutte contre la corruption déposé par le gouvernement le 30 mars 2016¹⁸⁹⁷. Néanmoins, cette modification ne sera pas retenue par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016.

579. – *Loi n°2017-242 du 27 février 2017.* – Ce sera finalement la loi n°2017-242 du 27 février 2017, laquelle a profondément réformé la prescription de l'action publique en matière pénale, qui a consacré dans la loi la théorie jurisprudentielle des infractions occultes ou dissimulées. Désormais, le délai « court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique »¹⁸⁹⁸. Par ailleurs, la loi n°2012-242 du 27 février 2017 a fixé un délai butoir – comme le préconisaient certains¹⁸⁹⁹ – pour la prescription de ces mêmes infractions, c'est-à-dire un délai « au-delà duquel aucune action tendant à la reconnaissance d'un droit ne peut plus être engagée »¹⁹⁰⁰. Ainsi, le délai de prescription applicable aux infractions occultes ou dissimulées ne peut désormais « excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise »¹⁹⁰¹, soit le double du délai de droit commun. Enfin, la loi a également défini les notions d'infraction occulte et dissimulée, la première étant entendue comme une infraction « qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire »¹⁹⁰², et la seconde comme une infraction « dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte »¹⁹⁰³. Toutefois, le législateur n'a pas déterminé les infractions concernées, laissant ce soin aux tribunaux.

D. Conformité à la CNUCC

580. – *Sur la longueur du délai de prescription.* – Le délai de prescription de l'action publique en France peut désormais être qualifié de suffisamment long au regard des dispositions de la CNUCC, mais également en comparaison d'autres Etats, notamment au sein de l'Union européenne. En effet, la loi n°2017-242 du 27 février 2017 a doublé le délai de prescription

¹⁸⁹⁶ Proposition de loi n°2931 portant réforme de la prescription en matière pénale (TOURRET A., FENECH G.), 10 mars 2016, art. 1 (2°).

¹⁸⁹⁷ Amendement n° CL232 (TOURRET, SCHWARTZENBERG), 20 mai 2016. Il était ainsi proposé d'insérer un nouvel article dans le CPP disposant, par dérogation aux dispositions générales du CPP, que « le délai de prescription de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique » (Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 12 bis A (supprimé), al. 1, visant à introduire un nouvel article 9-1 dans le CPP).

¹⁸⁹⁸ CPP, art. 9-1 al.3.

¹⁸⁹⁹ Voir notamment LELIEUR J., *Ibid.*

¹⁹⁰⁰ Rapp. inf. (Sénat) n°388, (HYEST J-J., PORTELLI H., YUNG R.), *Ibid.* p. 140.

¹⁹⁰¹ CPP, *Ibid.*

¹⁹⁰² *Ibid.* art. 9-1 al. 4.

¹⁹⁰³ *Ibid.* art. 9-1 al. 5.

applicable aux délits, lequel est passé de trois à six ans. Cette loi a également fixé un délai butoir de douze ans à partir de la commission de l'infraction à l'issue duquel les infractions occultes et dissimulées sont prescrites. Ainsi, dans l'état actuel de la jurisprudence, les infractions de corruption et de trafic d'influence – notamment d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux – ainsi que les délits de favoritisme, de détournement de fonds publics, d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux se prescrivent par douze ans. Le délai applicable à la concussion et à la prise illégale d'intérêt est quant à lui, conformément au droit commun, de six ans. Constituant « une saine réaction aux réalités de la pratique »¹⁹⁰⁴, la réforme de la prescription de l'action publique a non seulement rallongé un délai trop court mais a également résolu le problème de la quasi-imprescriptibilité des infractions occultes et dissimulées en se fondant sur le principe dégagé par la jurisprudence de la Cour de cassation selon lequel le point de départ de ces infractions était reporté au jour où elles étaient apparues dans les conditions permettant l'exercice de l'action publique¹⁹⁰⁵. Pour une auteure, il était impossible de se satisfaire d'une règle purement jurisprudentielle¹⁹⁰⁶. Selon une autre auteure, cette jurisprudence heurtait le principe d'interprétation stricte de la loi pénale¹⁹⁰⁷ et était, par conséquent, souvent qualifiée de *contra legem*¹⁹⁰⁸.

¹⁹⁰⁴ LELIEUR J., « Nouvelle avancée en matière de prescription des infractions occultes », *Ibid.*

¹⁹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁹⁰⁶ CUTAJAR C., « Eradiquer la corruption, mode d'emploi. Deuxième partie : les moyens de la politique criminelle de lutte contre la corruption », *La revue du GRASCO (LRDG)*, n° spécial corruption, sept. 2012, p. 38.

¹⁹⁰⁷ LELIEUR J., « La prescription des infractions de corruption », *Ibid.* (point 9).

¹⁹⁰⁸ Voir par exemple le rapport du Sénat sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, Rapp. Sénat n°712 Tome I (PILLET F.), 22 juin 2016, p. 82.

SECTION 2. FACILITER L'IDENTIFICATION DES AVOIRS ILLICITES

581. – *Plan de section.* – Si, comme nous l'avons vu, la France dispose d'un dispositif d'identification des avoirs illicites offensif, deux obstacles importants restreignent sa portée : la législation relative au secret-défense ainsi que les conditions d'application du statut des collaborateurs de justice. Sur le premier point, la France protège – comme tout Etat – certaines informations ou documents, au titre du secret de la défense nationale, dont la divulgation pourrait nuire aux intérêts fondamentaux de la Nation. Suite à plusieurs scandales ayant mis en évidence que « le secret-défense avait été instrumentalisé pour la protection d'intérêts particuliers »¹⁹⁰⁹, le législateur a mis en place en 1998 la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN)¹⁹¹⁰. La création de cette dernière visait principalement à prévenir toute suspicion dans les affaires et notamment les risques de corruption lors des négociations de contrats internationaux de vente d'armes¹⁹¹¹. Néanmoins, elle ne semble pas avoir levé le doute sur l'usage du secret-défense, notamment en raison du fait qu'il demeure impossible pour les magistrats d'avoir accès aux documents protégés dès lors que l'exécutif refuse de lever le secret. Sur le second point, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004¹⁹¹² a créé un statut au bénéfice des collaborateurs de justice, lequel prévoit notamment une réduction de peine pour les auteurs ou complices d'une infraction qui permettent de faire cesser cette dernière, d'éviter qu'elle ne produise un dommage ou d'identifier ses autres auteurs ou complices¹⁹¹³. La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 a étendu cette possibilité aux auteurs et complices de délits de corruption et de trafic d'influence d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, et de blanchiment. Néanmoins, le statut du collaborateur de justice ne permet pas d'accorder une réduction de peine aux personnes qui contribuent à identifier et récupérer le produit de l'infraction ou d'autres avoirs illicites. Cette section se propose, à la lumière des dispositions de la CNUCC, de formuler des propositions visant, d'une part, à réformer les règles relatives au secret-défense afin de favoriser l'accès des magistrats aux documents protégés (§1), et d'autre part, à étendre le statut légal applicable aux collaborateurs de justice, notamment afin d'accorder une réduction de peine aux personnes qui permettent d'identifier et récupérer des avoirs illicites (§2).

¹⁹⁰⁹ ALT E., LUC I., *L'esprit de corruption*, Le Bord de l'Eau, 2012, p. 90.

¹⁹¹⁰ Par la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998.

¹⁹¹¹ RICHARD D., « Secret-défense : entre comitologie et Etat de droit », D. 1999, p. 270.

¹⁹¹² Avant la loi n°2004-204, les dispositions relatives aux repentis ne concernaient que « quelques cas très spécifiques » (Voir ROUSSEL G., « L'introduction du « repentis » ou le pragmatisme appliqué au législateur », AJ pénal 2005, p. 36).

¹⁹¹³ CP, art. 132-78.

§1. FAVORISER L'ACCÈS DES MAGISTRATS AUX DOCUMENTS CLASSIFIÉS SECRET-DÉFENSE

A. Les dispositions de la CNUCC

582. – *Identification et localisation des avoirs (rappel).* – La CNUCC ne comprend pas de dispositions relatives au secret-défense. Néanmoins, et comme nous l'avons évoqué précédemment, elle exige des Etats parties qu'ils prennent les mesures nécessaires pour permettre l'identification et la localisation du produit d'infractions relevant de la corruption – ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit – ainsi que des biens, matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour ces mêmes infractions aux fins de confiscation éventuelle¹⁹¹⁴. En outre, elle exige de chaque Etat partie qu'il prenne les mesures nécessaires pour accroître la transparence de son administration publique¹⁹¹⁵.

B. Classification et dé-classification d'éléments secret-défense en droit français

I. La classification d'éléments secret-défense

a) Classifications par l'administration

583. – *Notion de secret-défense.* – La notion de secret-défense ne fait l'objet d'aucune définition légale explicite¹⁹¹⁶. Malgré cette absence problématique de définition¹⁹¹⁷, il semble toutefois qu'il faille comprendre la notion de secret-défense « par référence à ce qu'il est nécessaire de protéger pour garantir le respect des intérêts fondamentaux de la Nation »¹⁹¹⁸.

584. – *Notion d'éléments classifiés.* – Si le législateur ne donne pas de définition du secret-défense, le code pénal dresse la liste des éléments présentant un caractère de secret de la défense nationale, lesquels sont « les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale »¹⁹¹⁹. Ces éléments peuvent faire l'objet « de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès »¹⁹²⁰ dès lors que leur divulgation ou leur accès « est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait

¹⁹¹⁴ CNUCC, art. 31 (2)

¹⁹¹⁵ *Ibid.* art. 10.

¹⁹¹⁶ Tout au plus, et comme nous le verrons, le législateur y inclut « la nécessité de préserver les capacités de défense et la sécurité des personnels » (C. déf. art. L. 2312-7 al. 1).

¹⁹¹⁷ RICHARD D., *Ibid.*

¹⁹¹⁸ CCSDN (Commission consultative du secret de la défense nationale), *Rapport 2013-2015*, 2016, p. 28. Selon l'article 410-1 du code pénal, « les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel ».

¹⁹¹⁹ CP, art. 413-9 al. 1.

¹⁹²⁰ *Ibid.*

conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale »¹⁹²¹. Les éléments présentant un caractère de secret de la défense nationale, également dénommés « éléments classifiés » ou « informations ou supports classifiés »¹⁹²², font l'objet d'une classification comprenant trois niveaux : Très Secret-Défense, Secret-Défense et Confidentiel-Défense¹⁹²³.

585. – *Personnes habilitées à classifier des éléments secret-défense.* – Pour ce qui relève de ses attributions, chaque ministre détermine les informations et supports qu'il y a lieu de classifier à l'un des trois niveaux de classification dans les conditions fixées par le Premier ministre¹⁹²⁴. Ainsi, « chaque ministre est responsable de protéger la confidentialité des informations qui relèvent de l'activité dont son département a la charge, et qui mettent en jeu les intérêts supérieurs de la nation »¹⁹²⁵.

b) Classifications dans le cadre de contrats ou de marchés

586. – *Présentation.* – Dans le cadre de l'exécution d'un contrat ou d'un marché avec un ministère ou une autre autorité dite contractante¹⁹²⁶, des personnes morales de droit privé, principalement des sociétés, peuvent être amenées à protéger des informations ou des supports classifiés¹⁹²⁷. Le titulaire du contrat doit s'engager « à assurer la protection des informations ou supports classifiés qu'il [a] à détenir ou à connaître au titre de ce contrat en tenant compte des

¹⁹²¹ *Ibid.* art. 413-9 al. 2.

¹⁹²² C. déf., art. R. 2311-1.

¹⁹²³ *Ibid.* art. R. 2311-2. Le niveau Très Secret-Défense est réservé aux informations ou supports protégés dont la divulgation est de nature à nuire très gravement à la défense nationale et qui concernent les priorités gouvernementales en matière de défense (*Ibid.* art. R. 2311-3 al. 1). Le niveau Secret-Défense vise les éléments dont la divulgation est de nature à nuire gravement à la défense nationale (*Ibid.* art. R. 2311-3 al. 2). Enfin, le niveau Confidentiel-Défense est réservé aux informations ou supports protégés dont la divulgation est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale classifié au niveau Très Secret-Défense ou Secret-Défense (*Ibid.* art. R. 2311-3 al. 3).

¹⁹²⁴ *Ibid.* art. R. 2311-5 al. 3 et R. 2311-6. Les modalités d'organisation de la protection des informations ou supports classifiés sont fixés, au niveau Très Secret-Défense, par le Premier ministre et, au niveau Secret-Défense et Confidentiel-Défense, par chaque ministre, dans les conditions fixées par le Premier ministre, pour les administrations et les organismes relevant de son département ministériel (*Ibid.* art. R. 2311-6).

¹⁹²⁵ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Secret-Défense – Rapport final*, 2007, p. 9.

¹⁹²⁶ Par autorité contractante on entend ici « toute personne publique ou privée, y compris dans le cas de contrats de sous-traitance, qui fait appel à un fournisseur ou à un prestataire pour l'exécution d'un contrat ou d'un marché (Arrêté du 30 novembre 2011 (NOR : PRMD1132480A), Instruction générale interministérielle n°1300, glossaire).

¹⁹²⁷ Tout candidat à un tel contrat doit faire l'objet d'une habilitation (Arrêté du 30 novembre 2011 (NOR : PRMD1132480A), Instruction générale interministérielle n°1300, art. 95). Cette autorisation est délivrée par une autorité d'habilitation sur la base d'un avis consultatif de sécurité, rendu par un service enquêteur. Par autorité d'habilitation on entend ici toute l'autorité « compétente pour solliciter une enquête d'habilitation [...] et émettre la décision » (*Ibid.* glossaire). Par avis de sécurité on entend ici la « conclusion émise par un service enquêteur à l'issue d'investigations se rapportant à une personne et visant à détecter et à évaluer les vulnérabilités de cette personne » (*Ibid.* glossaire). Par service d'enquête on entend ici un « service de l'Etat chargé de procéder aux investigations sur les personnes préalablement à une décision d'habilitation » (*Ibid.* glossaire). L'avis peut être sans objection, restrictif ou défavorable (*Ibid.* art. 99). L'avis ne lie pas l'autorité responsable de la décision (*Ibid.* art. 100).

dispositions particulières stipulées dans l'annexe de sécurité se rapportant au contrat »¹⁹²⁸. L'annexe de sécurité, laquelle est rédigée par l'autorité contractante et qui peut être elle-même classifiée, « énumère les instructions de sécurité relatives au contrat »¹⁹²⁹. Elle inclut notamment « la liste des informations ou supports classifiés, leurs niveaux respectifs de classification et les conditions de protection dont chaque information doit faire l'objet »¹⁹³⁰.

587. – *L'exemple des contrats de vente d'armes et de matériels de défense et de sécurité.* – Les entreprises d'armement, lesquelles disposent d'un agrément de l'Etat au titre du régime de contrôle de la fabrication et du commerce des matériels de guerre, appliquent, dans le cadre du commerce des armes, « les clauses de secret et des mesures de protection définies dans l'annexe de sécurité de ces marchés »¹⁹³¹, laquelle est généralement rédigée par la Direction générale de l'armement (DGA) du Ministère de la défense¹⁹³². Dans ce cadre, « il leur revient d'organiser les restrictions d'accès aux documents en tenant compte de la législation et de la réglementation qui fixent les critères de classification »¹⁹³³. Ainsi, leur responsabilité couvre notamment « la tâche de classer comme secret-défense les données qui ont trait à la conception, à la promotion et à la vente d'armes »¹⁹³⁴.

II. La dé-classification d'éléments secret-défense dans le cadre d'une procédure judiciaire

a) L'accès des magistrats aux éléments classifiés

1. La réquisition aux fins de mise à disposition d'informations

588. – *Notion de réquisition (rappel).* – Dans le cadre d'une procédure judiciaire, *a fortiori* lorsqu'elle porte sur des faits de corruption internationale, certains documents couverts par le secret-défense peuvent intéresser le magistrat en charge de l'enquête. Le législateur fixe les conditions dans lesquelles ce dernier peut accéder à une information classifiée utile à la manifestation de la vérité afin d'éviter « qu'il ne soit fait obstacle au bon déroulement d'une procédure judiciaire »¹⁹³⁵. Le premier moyen pour un magistrat d'accéder à des éléments classifiés est la réquisition judiciaire aux fins de mise à disposition d'informations dont il a déjà été question au cours d'un chapitre

¹⁹²⁸ Arrêté du 30 novembre 2011, *Ibid.* art. 93.

¹⁹²⁹ *Ibid.* art. 107.

¹⁹³⁰ *Ibid.* annexe 13.

¹⁹³¹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Ibid.*

¹⁹³² OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012, p. 48 (point 118).

¹⁹³³ *Ibid.*

¹⁹³⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Ibid.*

¹⁹³⁵ Arrêté du 30 novembre 2011, *Ibid.* chap. VII.

précédent. En pratique, il s'agit du moyen le plus fréquemment utilisé par les juridictions¹⁹³⁶, notamment par les juges d'instruction¹⁹³⁷.

589. – *Modalités.* – Lorsqu'un magistrat souhaite se voir communiquer un certain nombre d'éléments qu'il ne peut identifier avec précision, il requiert de l'administration concernée qu'elle procède à la recherche de ces éléments. Si ces derniers sont classifiés, le magistrat devra faire une demande de dé-classification avant que les éléments lui soient, le cas échéant, communiqués¹⁹³⁸.

2. La perquisition dans des lieux abritant des éléments classifiés ou en révélant l'existence

i. Perquisition dans des lieux abritant des éléments classifiés secret-défense

590. – *Notion de lieu abritant des éléments classifiés secret-défense.* – Le second moyen pour un magistrat d'accéder à des éléments classifiés est la perquisition¹⁹³⁹. Une telle opération peut tout d'abord être menée dans des lieux abritant des éléments classifiés secret-défense. Ceux-ci sont identifiés par une liste confidentielle établie de façon précise et limitative par arrêté du Premier ministre¹⁹⁴⁰, sur proposition des ministres intéressés¹⁹⁴¹. Sur cette liste, laquelle doit en principe être « régulièrement actualisée »¹⁹⁴², peuvent notamment figurer des services administratifs sensibles ou des locaux d'entreprises privées intervenant dans le domaine de la recherche et de la défense¹⁹⁴³. La liste établie par le Premier ministre est communiquée à la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN) ainsi qu'au Ministre de la justice, lequel la rend accessible aux magistrats de façon sécurisée¹⁹⁴⁴. En pratique, un magistrat doit préalablement vérifier si le lieu qu'il souhaite perquisitionner figure sur cette liste auprès de la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), laquelle lui répond « par tous moyens et dans les meilleurs délais possibles »¹⁹⁴⁵.

¹⁹³⁶ *Ibid.* art. 68. Il présente l'avantage de protéger les magistrats et les officiers de police judiciaire (OPJ) de tout risque de compromission (Circ. 25 juin 2010 (NOR : JUSD1016986C), p. 7). Le délit de compromission est réprimé par l'article 413-10 du code pénal.

¹⁹³⁷ Circ. 25 juin 2010, *Ibid.* p. 7.

¹⁹³⁸ *Ibid.*

¹⁹³⁹ Les règles relatives à la perquisition de lieux abritant des éléments classifiés ou en révélant l'existence ont été créées par la loi n°2009-928 du 29 juillet 2009. A l'origine, certaines dispositions de cette loi avaient créé la catégorie des « lieux classifiés » où le seul accès par des personnes non habilitées était constitutif d'une compromission. Par une décision du 10 novembre 2011 (n°2011-192 QPC), le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions en cause (ancien art. 56-4 III du CPP) contraires à la Constitution.

¹⁹⁴⁰ CPP, art. 56-4 I al. 2.

¹⁹⁴¹ C. déf., art. R. 2311-9-1.

¹⁹⁴² Toutefois, selon la CCSDN, cette liste n'est pas régulièrement actualisée. Selon la Commission, « une mise à jour annuelle paraît s'imposer, au rythme auquel de très nombreuses entités [...], entreprises ou administrations, semblent amenées à modifier leurs implantations ou l'utilisation de leurs locaux » (CCSD, *Ibid.* p. 69).

¹⁹⁴³ Circ. 25 juin 2010, *Ibid.* p. 2.

¹⁹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁹⁴⁵ *Ibid.* p. 9.

591. – *Règles dérogatoires de perquisition.* – Toute perquisition dans un lieu précisément identifié, abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale ne peut être réalisée que par un magistrat¹⁹⁴⁶. Un officier de police judiciaire (OPJ) ne peut donc pas entrer dans un tel lieu. Le magistrat doit être accompagné du président de la CCSDN ou de son représentant¹⁹⁴⁷, lequel peut être assisté de toute personne habilitée à cet effet. Au préalable, le magistrat doit avoir indiqué au président de la CCSDN, au moyen d'une décision écrite, « les informations utiles à l'accomplissement de sa mission »¹⁹⁴⁸. Au commencement de la perquisition, « le magistrat porte à la connaissance du président de la Commission ou de son représentant, ainsi qu'à celle du chef d'établissement ou de son délégué, ou du responsable du lieu, la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition, son objet et les lieux visés par cette perquisition »¹⁹⁴⁹.

592. – *Placement sous scellés des éléments classifiés.* – Seul le président de la CCSDN, son représentant et, s'il y a lieu, les personnes qui l'assistent, peuvent prendre connaissance d'éléments classifiés découverts sur les lieux¹⁹⁵⁰ et « trier les éléments classifiés et sélectionner ceux qui peuvent être utiles à la justice »¹⁹⁵¹. Le magistrat n'y est pas habilité. Ce dernier ne peut en outre saisir, parmi les éléments classifiés, que ceux relatifs aux infractions sur lesquelles portent les investigations¹⁹⁵², lesquels, après inventaire par le président de la Commission, sont placés sous scellés¹⁹⁵³. Les scellés sont remis au président de la CCSDN qui en devient le gardien¹⁹⁵⁴. Pour y accéder, le magistrat en charge de l'enquête doit faire une demande de dé-classification¹⁹⁵⁵.

ii. Perquisition dans des lieux révélant l'existence d'éléments classifiés secret-défense

593. – *Notion de lieu révélant l'existence d'éléments classifiés secret-défense.* – Une perquisition peut ensuite se dérouler dans des lieux révélant l'existence d'éléments couverts par le secret de la défense nationale. Ces lieux dits « ordinaires »¹⁹⁵⁶ ou « neutres »¹⁹⁵⁷, qui ne figurent pas

¹⁹⁴⁶ CPP, art. 56-4 I al. 1.

¹⁹⁴⁷ Le président de la CCSDN peut être représenté par un membre de la commission ou par des délégués, dûment habilités au secret de la défense nationale, qu'il désigne selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'Etat. Le président ou son délégué se transporte sur les lieux sans délai.

¹⁹⁴⁸ CPP, art. 56-4 I al. 5. Le texte ne prévoit pas que cette décision soit motivée (Circ. 25 juin 2010, *Ibid.*)

¹⁹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁹⁵⁰ *Ibid.* art. 56-4 I al. 6.

¹⁹⁵¹ Arrêté du 30 novembre 2011, *Ibid.* art. 81.

¹⁹⁵² CPP, *Ibid.*

¹⁹⁵³ *Ibid.* art. 56-4 I al. 7.

¹⁹⁵⁴ *Ibid.* Les opérations relatives aux éléments classifiés saisis ainsi que l'inventaire de ces éléments font l'objet d'un procès-verbal qui n'est pas joint au dossier de la procédure et qui est conservé par le président de la Commission.

¹⁹⁵⁵ Cf. n°596.

¹⁹⁵⁶ BUISSON J., « Éléments couverts par le secret de la défense nationale », Procédures, oct. 2009, p. 33 (329).

¹⁹⁵⁷ Circ. 25 juin 2010, *Ibid.* p. 3.

sur la liste établie par le Premier ministre, sont ceux dans lesquels rien ne permet au magistrat de penser qu'ils peuvent abriter des éléments classifiés, mais dans lesquels sont découverts incidemment de tels éléments¹⁹⁵⁸.

594. – *Règles dérogatoires de perquisition.* – Lorsqu'à l'occasion d'une perquisition, un lieu se révèle abriter des éléments couverts par le secret de la défense nationale, le magistrat présent sur le lieu en informe le président de la CCSDN¹⁹⁵⁹. Si la perquisition est effectuée par un OPJ, ce dernier en informe immédiatement le magistrat, lequel en avise le président de la Commission¹⁹⁶⁰.

595. – *Placement sous scellés des éléments classifiés.* – Les éléments classifiés sont placés sous scellés sans que le magistrat ou l'OPJ qui les a découverts ne puisse en prendre connaissance, puis sont remis ou transmis, par tout moyen¹⁹⁶¹, au président de la CCSDN afin qu'il en assure la garde¹⁹⁶². Pour y accéder, le magistrat en charge de l'enquête doit faire une demande de dé-classification.

b) La procédure de dé-classification

1. La requête en dé-classification

596. – *Requête d'une juridiction française.* – Si une juridiction française¹⁹⁶³ – en pratique un procureur de la République ou un juge d'instruction¹⁹⁶⁴ – souhaite se voir communiquer des éléments couverts par le secret-défense dans le cadre d'une procédure engagée devant elle doit en demander au préalable la dé-classification au ministre qui a procédé à la classification¹⁹⁶⁵. Ce dernier doit saisir sans délai la CCSDN¹⁹⁶⁶. Une telle demande ne peut être directement demandée à la CCSDN¹⁹⁶⁷. Cette dernière n'est pas compétente pour se prononcer sur une demande émanant d'une juridiction étrangère ou internationale¹⁹⁶⁸.

597. – *Motivation de la requête.* – La demande de dé-classification doit être motivée¹⁹⁶⁹. Cette motivation permet d'une part à la CCSDN « de contrôler la validité de sa saisine en s'assurant

¹⁹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁹⁵⁹ CPP, art. 56-4 II.

¹⁹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁹⁶¹ En conformité avec la réglementation applicable aux secrets de la défense nationale.

¹⁹⁶² CPP, art. 56-4 II. Les opérations relatives aux éléments classifiés font l'objet d'un procès-verbal qui n'est pas joint au dossier de la procédure.

¹⁹⁶³ Tout comme, depuis la loi n°2015-917 du 28 juillet 2015, le président d'une des commissions permanentes de l'Assemblée nationale ou du Sénat chargées des affaires de sécurité intérieure, de la défense ou des finances.

¹⁹⁶⁴ CCSDN (Commission consultative du secret de la défense nationale), *Ibid.* p. 35-36. Sont exclues les saisines qui pourraient provenir d'un officier de police judiciaire (OPJ) qui ne peut s'exprimer au nom d'une juridiction.

¹⁹⁶⁵ C. déf., art. L. 2312-4 al. 1.

¹⁹⁶⁶ *Ibid.* art. L. 2312-4 al. 3.

¹⁹⁶⁷ Circ. 25 juin 2010, *Ibid.* p. 8.

¹⁹⁶⁸ *Ibid.* p. 35. Il appartient dans ce cas-là à l'autorité administrative compétente de statuer sans que celle-ci puisse solliciter l'avis de la commission.

¹⁹⁶⁹ C. déf., art. L. 2314-4 al. 2.

que les éléments dont la dé-classification est demandée intéressent effectivement la procédure [et] d'autre part, de procéder au tri des pièces classifiées soumises à son appréciation afin de déterminer celles qui peuvent être utiles à la manifestation de la vérité »¹⁹⁷⁰.

2. *L'avis de la Commission consultative du secret de la défense nationale*

598. – *La Commission consultative du secret de la défense nationale.* – La Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN) est une autorité administrative indépendante (AAI) dont la principale mission est, sur demande d'une juridiction française¹⁹⁷¹, « de donner un avis sur la dé-classification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification »¹⁹⁷². Elle est composée de cinq membres – trois magistrats¹⁹⁷³, un député¹⁹⁷⁴ et un sénateur¹⁹⁷⁵ – dont le mandat n'est pas renouvelable¹⁹⁷⁶.

599. – *Saisine de la commission.* – La CCSDN est saisie « sans délai »¹⁹⁷⁷ par le ministre, lui-même préalablement saisi par la juridiction, dans le cadre d'une procédure engagée devant elle, d'une demande motivée visant à obtenir la dé-classification et la communication d'informations protégées au titre du secret de la défense nationale¹⁹⁷⁸.

600. – *Pouvoirs d'investigation de la Commission.* – Pour l'accomplissement de sa mission, la Commission, ou sur délégation de celle-ci son président, est habilitée à procéder à l'ouverture des scellés des éléments classifiés qui lui sont remis¹⁹⁷⁹, mais également à connaître de toute information classifiée¹⁹⁸⁰. Par ailleurs, le président de la CCSDN peut mener toutes investigations utiles¹⁹⁸¹. Les ministres, les autorités publiques et les agents publics ne peuvent s'opposer à l'action

¹⁹⁷⁰ Arrêté du 30 novembre 2011, *Ibid.* art. 69.

¹⁹⁷¹ C. déf., art. L. 2312-1 al. 2. Depuis la loi n°2015-917 du 28 juillet 2015, l'avis de la CCSDN est également rendu à la suite de la demande du président d'une des commissions permanentes de l'Assemblée nationale ou du Sénat chargées des affaires de sécurité intérieure, de la défense ou des finances.

¹⁹⁷² *Ibid.* art. L. 2312-1 al. 1. En application des dispositions de l'article 413-9 du code pénal et à l'exclusion des informations dont les règles de classification ne relèvent pas des seules autorités françaises. Sont ainsi en dehors de son champ de compétences les informations et documents qui ont été classifiés en vertu de dispositifs de classification étrangers ou internationaux, comme par exemple celui de l'OTAN.

¹⁹⁷³ *Ibid.* art. L. 2312-2 al. 1 (1°) : un président, un vice-président, un membre choisis par le Président de la République sur une liste de six membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes, établie conjointement par le vice-président du Conseil d'Etat, le premier président de la Cour de cassation et le premier président de la Cour des comptes. Leur mandat est de six ans (*Ibid.* art. L. 2312-2 al. 8).

¹⁹⁷⁴ Le député membre est désigné pour la durée de la législature par le président de l'Assemblée nationale.

¹⁹⁷⁵ Le sénateur membre est désigné après chaque renouvellement partiel du Sénat par le président du Sénat.

¹⁹⁷⁶ C. déf. Art. L. 2312-2 al. 7.

¹⁹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁹⁷⁸ *Ibid.* art. L. 2312-4.

¹⁹⁷⁹ *Ibid.* art. L. 2312-5 al. 4.

¹⁹⁸⁰ *Ibid.* art. L. 2312-5 al. 2.

¹⁹⁸¹ *Ibid.* art. L. 2312-5 al. 1.

de la Commission pour quelque motif que ce soit et prennent toutes mesures utiles pour la faciliter¹⁹⁸².

601. – *Critères de délibération.* – Le législateur exige que la commission statue en prenant en considération d'une part « les missions du service public de la justice, le respect de la présomption d'innocence et les droits de la défense, ou l'exercice du pouvoir de contrôle du Parlement [et d'autre part] le respect des engagements internationaux de la France ainsi que la nécessité de préserver les capacités de défense et la sécurité des personnels »¹⁹⁸³. Sur le critère du respect des engagements internationaux de la France, la Commission déclare tenir compte des obligations internationales résultant des conventions anti-corruption telles que la Convention de l'OCDE de 1997, et en particulier « l'obligation de rechercher et de poursuivre effectivement les faits de corruption pouvant être commis dans la préparation et la mise en œuvre de contrats conclus par des entités françaises avec des partenaires étrangers »¹⁹⁸⁴.

602. – *Avis de la commission.* – Dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, la CCSDN émet un avis purement consultatif. Celui-ci, qui peut être favorable, favorable à une déclassification partielle ou défavorable¹⁹⁸⁵, est transmis au ministre ayant procédé à la classification¹⁹⁸⁶ afin de l'éclairer sur les termes de la décision qu'il aura à prendre¹⁹⁸⁷.

3. La décision ministérielle

603. – *Décision de l'autorité administrative.* – Dans le délai de quinze jours à compter de la réception de l'avis de la Commission, ou après deux mois si cette dernière n'a pas rendu d'avis dans le délai qui lui est accordé, le ministre notifie sa décision, assortie du sens de l'avis, à la juridiction¹⁹⁸⁸ ayant demandé la dé-classification et la communication d'informations classifiées¹⁹⁸⁹. L'avis de la CCSDN étant consultatif, « le ministre [a] donc toute latitude pour [...] refuser la dé-classification en dépit d'un avis favorable »¹⁹⁹⁰.

604. – *Publication.* – Le sens de l'avis de la Commission est publié au Journal officiel (JO) de la République française¹⁹⁹¹. En revanche, l'avis ne comporte pas « d'élément de motivation qui tiendrait au fond des dossiers »¹⁹⁹².

¹⁹⁸² *Ibid.* art. L. 2312-6.

¹⁹⁸³ *Ibid.* art. L. 2312-7 al. 1.

¹⁹⁸⁴ CCSDN (Commission consultative du secret de la défense nationale), *Ibid.* p. 54-55.

¹⁹⁸⁵ C. déf., art. L. 2312-7 al. 3.

¹⁹⁸⁶ *Ibid.* art. L. 2312-7 al. 4.

¹⁹⁸⁷ CCSDN (Commission consultative du secret de la défense nationale), *Ibid.* p. 61.

¹⁹⁸⁸ Ou au président de la Commission parlementaire.

¹⁹⁸⁹ C. déf. art. L. 2312-8 al. 1.

¹⁹⁹⁰ Arrêté du 30 novembre 2011, *Ibid.* art. 69.

¹⁹⁹¹ C. déf., art. L. 2312-8 al. 2.

¹⁹⁹² CCSDN (Commission consultative du secret de la défense nationale), *Ibid.* p. 62.

C. Conformité à la CNUCC

605. – *Sur le secret-défense.* – Etant donné que la CNUCC ne prévoit pas de règles relatives à la protection des documents protégés par le secret de la défense nationale, le droit n'apparaît pas contraire à la convention sur ce point. Néanmoins, et comme nous l'avons rappelé à plusieurs reprises, la CNUCC exige des Etats parties qu'ils prennent les mesures nécessaires afin d'identifier et de localiser les produits et instruments de la corruption. Or la législation française relative au secret-défense peut amener à empêcher l'obtention par un magistrat de preuves sur la commission d'une infraction de corruption, ainsi que l'identification des avoirs illicites qui y sont liés, dès lors que le ministre compétent refuse de déclassifier un élément couvert par le secret de la défense nationale. Si la création de la CCSDN a sans conteste permis à des « milliers de documents [d'être] communiqués à la justice, qui ne l'auraient pas été sinon »¹⁹⁹³, les procédures de classification et de dé-classification de documents protégés présentent des obstacles qu'il conviendrait de lever afin de faciliter l'identification des avoirs illicites, et en particulier des produits et instruments de la corruption. Il apparaît notamment nécessaire de favoriser l'accès des magistrats aux éléments classifiés.

D. Les difficultés liées à la classification et à la dé-classification d'éléments classifiés

I. Les limites liées aux classifications

606. – *Des classifications peu rigoureuses de l'administration.* – La CCSDN constate elle-même que, dans un certain nombre de cas, des éléments ont été classifiés par le ministre compétent « par routine ou par facilité alors qu'il était inutile qu'elles le soient »¹⁹⁹⁴ et que, « dans des cas assez fréquents, des documents restent protégés longtemps après que les motifs de leur protection ont été dépassés »¹⁹⁹⁵. Ainsi, des documents ne nécessitant pas d'être classifiés et pouvant intéresser une enquête peuvent être couverts par le secret-défense, et donc impliquer pour le magistrat de faire une demande de dé-classification fastidieuse et à l'issue incertaine.

607. – *Soupçons quant au caractère abusif des classifications effectuées par certaines entreprises.* – Par ailleurs, certains magistrats estiment qu'il n'est pas impossible que, compte tenu des enjeux économiques, une entreprise « ait tendance à étendre le secret à l'ensemble d'une opération, même lorsque seul un élément précis justifierait ce traitement »¹⁹⁹⁶. Selon eux, « il en résulte une situation où peuvent être couvertes par le secret des informations de nature purement commerciale, qu'il peut être important pour un juge de connaître en cas de litige »¹⁹⁹⁷. Pour

¹⁹⁹³ CCSDN (Commission consultative du secret de la défense nationale), *Ibid.* p. 9.

¹⁹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁹⁵ *Ibid.* p. 29.

¹⁹⁹⁶ OCDE, *Ibid.* p. 48 (point 119).

¹⁹⁹⁷ *Ibid.*

l'OCDE, les entreprises dépositaires de secrets ou titulaires de marchés impliquant le traitement ou la détection d'informations ou de supports classifiés « disposent d'une certaine latitude dans leur choix de classification [...] de nature à porter préjudice à la conduite des enquêtes dans des dossiers de corruption »¹⁹⁹⁸. Dans le cadre de contrats de vente d'armes, *Transparency international France* (TI France) estime qu'il est « naturel que l'entreprise [...] ait [...] tendance à étendre le secret à l'ensemble d'une opération même lorsque seul un élément précis justifierait ce traitement »¹⁹⁹⁹. Il en résulte, selon l'ONG, « une situation où seront couvertes par le secret des informations purement commerciales [voir] des agissements de corruption intervenant au cours du processus de vente »²⁰⁰⁰. Enfin, selon deux auteurs, la classification secret-défense « demeure peu rigoureuse, particulièrement lorsqu'elle relève d'entreprises privées, dont la responsabilité est mal définie et sans véritable contrôle »²⁰⁰¹. Ils affirment même que « la solution de facilité, qui consiste à couvrir du secret l'ensemble d'une opération commerciale est souvent retenue »²⁰⁰².

II. Les limites liées à la CCSDN

a) La question de l'indépendance de la CCSDN

608. – *Indépendance.* – Outre les classifications contestables, l'indépendance de la CCSDN à l'égard de l'exécutif est régulièrement remise en cause. Pourtant, la composition mixte de la Commission, souhaitée par le législateur et présentée plus haut, a vocation « à garantir la compétence, l'indépendance et l'impartialité de la commission »²⁰⁰³. Néanmoins, selon TI France, elle ne parvient pas à lever complètement le doute sur l'indépendance de celle-ci par rapport au pouvoir exécutif²⁰⁰⁴. Ainsi, bien que la CCSDN soit une autorité administrative indépendante (AAI) « consciente de ce que son indépendance l'oblige à l'objectivité et à la rigueur »²⁰⁰⁵, l'ONG estime que « le doute persiste dans les médias et chez les arbitres internationaux sur le degré d'indépendance de cette instance, lorsqu'une affaire mettant en cause les intérêts de l'Etat ou d'une entreprise majeure est en jeu »²⁰⁰⁶.

609. – *Le risque dans les affaires économiques et financières.* – L'absence d'indépendance effective d'une telle autorité à l'égard du pouvoir politique peut constituer un risque dans le cadre d'affaires politico-financières sensibles, d'autant que la part des avis rendus par la CCSDN dans le cadre de procédures judiciaires ouvertes pour des délits économiques et financiers ne cesse de

¹⁹⁹⁸ *Ibid.* p. 49 (point 120).

¹⁹⁹⁹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Ibid.* p. 9.

²⁰⁰⁰ *Ibid.*

²⁰⁰¹ ALT E., LUC I., *Ibid.* p. 90.

²⁰⁰² *Ibid.*

²⁰⁰³ Circ. 25 juin 2010, *Ibid.* p. 4.

²⁰⁰⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Ibid.* p. 13.

²⁰⁰⁵ Circ. 25 juin 2010, *Ibid.* p. 12.

²⁰⁰⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Ibid.* p. 11.

s'accroître pour représenter près d'un tiers des avis de la Commission depuis 2010²⁰⁰⁷. S'il est vrai que les avis rendus par la Commission dans le cadre d'affaires de cette nature sont la plupart du temps favorables ou partiellement favorables, l'affaire dite des « frégates de Taïwan » en est une illustration contraire.

610. – *L'exemple de l'affaire dite des « Frégates de Taïwan ».* – En effet, cette affaire a beaucoup contribué aux doutes rapportés ci-dessus quant au manque d'indépendance de la CCSDN. A l'origine de cette affaire, un contrat signé en 1991 entre la société française *Thomson-CSF* (aujourd'hui *Thales*) et une société taïwanaise portant sur la vente de six frégates. Dans le cadre de ce contrat, plus de 500 millions de \$ avaient été versés à titre de commissions, notamment à un intermédiaire taïwanais, dont une partie aurait été reversée en France via des rétro-commissions²⁰⁰⁸. En 2001, une information judiciaire avait été ouverte en France – sous les chefs d'abus de biens sociaux et de recel – avec pour objet d'identifier les destinataires des éventuelles rétro-commissions²⁰⁰⁹. C'est dans ce cadre que les juges d'instruction en charge de l'affaire avaient souhaité avoir accès à des documents classifiés du service des douanes, lesquels « auraient pu les éclairer sur les soupçons de versement de commissions [...] et de rétro-commissions [...] à des personnalités françaises »²⁰¹⁰. La CCSDN émettra trois avis défavorables qui seront suivis par trois ministres successifs, alors même que les documents ne visaient pourtant, selon TI France, « que les informations relatives à l'opération commerciale, non les secrets militaires »²⁰¹¹. Ces décisions « ont fait obstacle à l'avancement de l'enquête pénale, qui s'est achevée par une ordonnance de non-lieu »²⁰¹².

b) Les limites liées à la saisine de la CCSDN et à ses avis

611. – *La saisine indirecte.* – Outre le manque d'indépendance de la CCSDN, la procédure en dé-classification au cours de laquelle elle émet un avis présente plusieurs limites. Si la saisine de la CCSDN est automatique et obligatoire dès lors qu'un magistrat souhaite se voir communiquer un document classifié, celle-ci demeure indirecte puisqu'elle s'effectue par l'intermédiaire du ministre concerné. Cela constitue pour certains « une lourdeur qui s'avère [...] bien inutile [...] dès lors que le ministre n'a pas de pouvoir immédiat d'appréciation »²⁰¹³.

²⁰⁰⁷ Sur l'exercice 2010-2012, cette proportion s'élève à 31% pour un total de 17 saisines (OCDE, *France : Rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations*, déc. 2014, p. 32). Sur l'exercice 2013-2015, elle atteint 32% pour un total également de 17 saisines (CCSDN, *Ibid.* p. 37-38).

²⁰⁰⁸ TRANSPARENCE INTERNATIONALE FRANCE, « Limites du secret-défense : l'exemple des frégates de Taïwan », La Lettre de Transparence n°39, déc. 2008, p. 3.

²⁰⁰⁹ *Ibid.*

²⁰¹⁰ ALT E., LUC I., *Ibid.* p. 88-89.

²⁰¹¹ TRANSPARENCE INTERNATIONALE FRANCE, *Ibid.*

²⁰¹² ALT E., LUC I., *Ibid.* p. 89.

²⁰¹³ GAUVIN F., « Regard critique sur la loi du 8 juillet 1998 portant création de la commission secret-défense », *Droit pénal*, mai 1999, p. 4 (12).

612. – *Les délais de saisine.* – Cette modalité constitue donc une perte de temps, laquelle est renforcée par les délais moyens de saisine de la Commission par les ministres. En pratique ces délais sont, selon la Commission elle-même, « bien trop importants »²⁰¹⁴. Ils se sont même considérablement allongés depuis la création de la CCSDN²⁰¹⁵. Pour la période 2013-2015, le délai moyen de saisine était de près de cinq mois. Selon la Commission, un tel délai est « aussi inexplicable qu’inacceptable »²⁰¹⁶. C’est pourquoi la Commission recommande, à l’occasion de son dernier rapport en date, que les autorités administratives s’attachent « à réduire considérablement les délais dans lesquels elles saisissent la Commission après avoir reçu une requête en dé-classification »²⁰¹⁷.

613. – *Le caractère consultatif de l’avis.* – Une dernière limite réside dans le caractère consultatif de l’avis rendu par la CCSDN. Certes, la consultation de la Commission est obligatoire de même que le ministre concerné ne peut statuer sans solliciter son avis. Néanmoins, ce dernier ne lie en rien le ministre. À l’appui du maintien de son caractère non obligatoire, est souvent invoqué le fait que les avis rendus par la Commission seraient, dans la grande majorité des cas, suivis par les autorités²⁰¹⁸. Il n’en reste pas moins que les appréciations de la CCSDN « n’ont aucune valeur contraignante pour l’administration [laquelle] *in fine* demeure souveraine »²⁰¹⁹.

III. Le maintien d’un pouvoir discrétionnaire de l’exécutif

614. – *Pouvoir discrétionnaire.* – Enfin, il est clair que le dispositif actuel « maintient, au profit de l’administration, un pouvoir discrétionnaire pour déterminer si oui ou non l’on est en présence d’un secret-défense »²⁰²⁰. En effet, « l’administration n’a aucune obligation de déclassifier des informations qu’elle considère comme relevant du secret-défense, quand bien même la Commission se serait prononcée en faveur du déclassement »²⁰²¹. Ce pouvoir discrétionnaire représente, pour un auteur, « la négation d’un Etat de droit »²⁰²². Pour deux auteurs avisés, la dé-classification résulte même « entièrement d’une décision politique, non soumise à contrôle »²⁰²³.

615. – *L’exemple de l’affaire « Karachi ».* – Dans l’affaire « Karachi », dont il a déjà été question dans le cadre de ce travail, TI France avait dénoncé « une nouvelle illustration de

²⁰¹⁴ CCSDN, *Ibid.* p. 33.

²⁰¹⁵ *Ibid.* En effet, le délai moyen de saisine est passé de 44 jours entre 1999 et 2009 à 71 jours entre 2010 et 2012 pour finalement s’établir à 119 jours entre 2013 et 2015.

²⁰¹⁶ *Ibid.*

²⁰¹⁷ *Ibid.* p. 95

²⁰¹⁸ Ainsi, entre 2013 et 2015, les avis de la CCSDN ont été suivis à 94% par les ministres ce qui correspond aux périodes antérieures (CCSDN, *Ibid.* p. 63).

²⁰¹⁹ RICHARD D., *Ibid.*

²⁰²⁰ *Ibid.*

²⁰²¹ *Ibid.*

²⁰²² *Ibid.*

²⁰²³ ALT E., LUC I., *Ibid.* p. 90.

l'utilisation abusive du secret-défense »²⁰²⁴. Selon l'ONG, les juges en charge de l'enquête auraient fait face à « des difficultés pour accéder aux documents classifiés »²⁰²⁵. La transmission aux juges des documents, notamment de quarante notes de la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), auraient ainsi pris du retard et ce, bien que les ministres concernés se soient déclarés favorables à la dé-classification après l'avis de la CCSDN²⁰²⁶.

616. – *Absence de recours.* – Enfin, les experts de l'OCDE ont souligné l'absence de recours contre les décisions de ne pas lever le secret-défense prises par le ministère compétent²⁰²⁷. Cela constitue pour l'organisation « un sujet d'inquiétude »²⁰²⁸.

E. Faciliter l'accès des magistrats aux documents classifiés

I. L'accès limité des magistrats aux éléments classifiés

617. – *Une procédure longue et complexe.* – La procédure de dé-classification d'éléments classifiés secret-défense demeure relativement complexe, notamment en raison du caractère indirect de la saisine de la CCSDN par le magistrat via le ministre compétent. Cette procédure entraîne, comme nous l'avons évoqué, des délais importants – ayant tendance à s'allonger – liés à la saisine tardive de la Commission par les ministres sollicités par l'autorité judiciaire.

618. – *Un accès restreint des magistrats aux documents classifiés.* – En outre, les magistrats peuvent se voir refuser l'accès aux documents classifiés par le ministre compétent, et ce malgré l'avis contraire de la CCSDN. Certains juges d'instruction regrettent que l'appréciation de l'intérêt des documents couverts par le secret-défense au regard de l'enquête soit « laissé à l'autorité administrative [...] et non au magistrat en charge de l'enquête [et] qu'en cas de refus de déclassifier, les éléments de preuve restent inaccessibles au magistrat »²⁰²⁹. Il en résulte la persistance, au sein d'une partie de l'autorité judiciaire, d'une « suspicion sur le régime existant du secret défense et son usage »²⁰³⁰. En outre, et selon l'OCDE, la mise en œuvre du secret-défense comporte « le risque de faire obstacle aux enquêtes et poursuites pour faits de corruption transnationale »²⁰³¹. L'organisation recommande donc aux autorités françaises de clarifier par tout moyen la loi encadrant le secret-défense afin qu'elle ne puisse plus faire obstacle aux enquêtes et poursuites pour corruption²⁰³².

²⁰²⁴ TRANSPARENCE INTERNATIONALE FRANCE, « Affaire de Karachi : une nouvelle illustration de l'utilisation abusive du secret-défense », Communiqué de presse, 19 mai 2010.

²⁰²⁵ *Ibid.*

²⁰²⁶ *Ibid.*

²⁰²⁷ OCDE, *Ibid.* p. 50 (point 123).

²⁰²⁸ *Ibid.*

²⁰²⁹ *Ibid.*

²⁰³⁰ *Ibid.*

²⁰³¹ *Ibid.*

²⁰³² *Ibid.*

II. La nécessaire réforme de la procédure de dé-classification

619. – *Permettre la saisine directe de la CCSDN par les magistrats.* – Au vu de ce qui précède, il apparaît nécessaire de réformer la procédure de dé-classification d'éléments couverts par le secret-défense afin de faciliter l'accès des magistrats aux documents pouvant intéresser les enquêtes, notamment lorsqu'elles portent sur des faits de corruption d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux. Outre le fait que l'efficacité de la CCSDN se trouverait renforcée si on lui ajoutait un contrôle *a priori* sur les décisions de classification, sans se contenter d'une simple intervention *a posteriori*²⁰³³, le législateur devrait permettre au magistrat souhaitant accéder à un élément classifié de saisir directement la Commission, laquelle saisirait sans délai le ministre compétent. Cela contribuerait sans doute à la réduction du délai au-delà duquel les avis de la CCSDN sont rendus.

620. – *Conférer un pouvoir décisionnel à la CCSDN.* – Par ailleurs, et comme le propose TI France, il conviendrait de conférer un pouvoir décisionnel à la CCSDN²⁰³⁴. Les avis qu'elle rendrait ne seraient plus facultatifs mais lieraient le ministre compétent. Des mesures complémentaires visant à renforcer l'indépendance de la Commission pourraient également être décidées.

621. – *Instaurer un recours juridictionnel contre les décisions de la CCSDN.* – Il conviendrait enfin de mettre en place un recours juridictionnel contre les décisions rendues, non plus par le ministre mais par la CCSDN. TI France propose qu'en cas de contestation, une formation spéciale de la Cour d'appel de Paris nouvellement créée tranche en dernier ressort, sous réserve d'un recours en cassation²⁰³⁵. Cette formation serait composée de magistrats ayant reçu l'habilitation requise et déciderait « si les pièces que leur transmet la commission peuvent ou non faire l'objet d'une communication au requérant, ou si la règle du contradictoire doit s'effacer devant l'impératif du secret-défense »²⁰³⁶.

²⁰³³ GAUVIN F., *Ibid.*

²⁰³⁴ TRANSPARENCE INTERNATIONALE FRANCE, *Secret-Défense – Rapport final*, *Ibid.* p. 14.

²⁰³⁵ *Ibid.* p. 15.

²⁰³⁶ *Ibid.*

§2. ÉTENDRE LE STATUT DE COLLABORATEUR DE JUSTICE AUX PERSONNES QUI CONTRIBUENT A LA RÉCUPÉRATION D'AVOIRS ILLEGAUX

A. Les dispositions de la CNUCC

622. – *Coopération avec les services de détection et de répression.* – La CNUCC exige des Etats parties qu'ils encouragent les personnes qui participent ou ont participé à la commission d'une infraction de corruption « à fournir aux autorités compétentes des informations utiles à des fins d'enquête et de recherche de preuves, ainsi qu'une aide factuelle et concrète qui pourrait contribuer à priver les auteurs de l'infraction du produit du crime et à récupérer ce produit »²⁰³⁷. Il s'avère en effet que « les enquêtes sur les infractions complexes et leur répression peuvent être considérablement facilitées par la coopération des personnes ayant participé à des actes de corruption »²⁰³⁸.

623. – *Allègement de peine et immunité de poursuite.* – La CNUCC reconnaît au Etats parties la possibilité d'alléger la peine de toute personne qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction établie par la convention ou de l'immuniser contre toute poursuite²⁰³⁹.

624. – *Protection et réinsertion.* – Ces mêmes personnes doivent être protégées contre des actes éventuels de représailles ou d'intimidation, de la même manière et dans les mêmes conditions que les témoins, experts et victimes²⁰⁴⁰. Enfin, les États parties doivent s'efforcer de promouvoir la réinsertion dans la société des personnes reconnues coupables des infractions établies par la convention²⁰⁴¹.

B. Le statut des collaborateurs de justice en droit français

625. – *Infractions concernées.* – En vertu du droit français, la peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice de certaines infractions est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. Depuis la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013, cette règle est applicable aux auteurs ou complices d'infractions de corruption et de trafic d'influence²⁰⁴², notamment d'agent publics ou de justice, étrangers ou internationaux²⁰⁴³. Il est également applicable

²⁰³⁷ CNUCC, art. 37 (1).

²⁰³⁸ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2007 (point 467).

²⁰³⁹ CNUCC, *Ibid.* art. 37 (2) et (3).

²⁰⁴⁰ *Ibid.* art. 37 (4) qui renvoi à l'art. 32.

²⁰⁴¹ *Ibid.* art. 30 (10).

²⁰⁴² CP, art. 432-11-1, 433-2-1 et 434-9-2.

²⁰⁴³ *Ibid.* art. 435-6-1 et 435-11-1.

à l'auteur ou au complice d'un délit de blanchiment général²⁰⁴⁴. En outre, toute personne qui a tenté de commettre cette dernière infraction « est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices »²⁰⁴⁵.

626. – *Personnes visées.* – Seul l'auteur ou le complice d'une infraction de corruption, de trafic d'influence ou de blanchiment peut bénéficier d'une réduction de peine. En revanche, toute personne qui a tenté de commettre un délit de blanchiment général peut se voir exempté de peine.

627. – *Conditions d'application.* – Pour pouvoir bénéficier d'une réduction de peine, l'auteur ou le complice de l'infraction doit avoir fait cesser l'infraction ou avoir permis d'en identifier les autres auteurs ou complices. Le régime général des collaborateurs de justice permet également à ces personnes de bénéficier d'un tel avantage s'ils ont évité « que l'infraction ne produise un dommage »²⁰⁴⁶ ou s'ils ont permis « soit d'éviter la réalisation d'une infraction connexe de même nature que le crime ou le délit pour lequel [ils étaient] poursuivi[s], soit de faire cesser une telle infraction, d'éviter qu'elle ne produise un dommage ou d'en identifier les auteurs ou complices »²⁰⁴⁷. Pour pouvoir bénéficier d'une exemption de peine, la personne ayant tenté de commettre une infraction de blanchiment général doit avoir « permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices »²⁰⁴⁸.

628. – *Réductions et exemptions de peines.* – Les auteurs ou complices d'une des infractions citées, parfois appelés repentis de première classe, peuvent voir la peine d'emprisonnement qu'ils encourent réduite de moitié si les conditions décrites ci-dessus sont remplies. A titre d'exemple, la peine d'emprisonnement encourue pour corruption d'agents publics étrangers étant de 10 ans, celle-ci peut alors être réduite à 5 ans. En revanche, la réduction de peine ne concerne ni les amendes, ni les peines complémentaires telles que la confiscation. Concernant les personnes ayant tenté de commettre une infraction de blanchiment général, parfois appelé repentis de seconde classe, elles peuvent bénéficier – si les conditions cumulatives décrites ci-dessus sont remplies – d'une exemption intégrale de peine²⁰⁴⁹.

629. – *Protection.* – Les collaborateurs de justice, ainsi que les membres de leur famille et leurs proches²⁰⁵⁰, peuvent faire l'objet, « en tant que de besoin, d'une protection destinée à assurer

²⁰⁴⁴ *Ibid.* art. 324-6-1.

²⁰⁴⁵ *Ibid.* art. 324-6-1 al. 1.

²⁰⁴⁶ *Ibid.* art. 132-78 al. 2.

²⁰⁴⁷ *Ibid.* art. 132-78 al. 3.

²⁰⁴⁸ *Ibid.* art. 324-6-1 al.1.

²⁰⁴⁹ *Ibid.*

²⁰⁵⁰ CPP, art. 706-63-1 al. 5.

leur sécurité »²⁰⁵¹. Ils peuvent notamment être autorisés, par ordonnance motivée rendue par le président du TGI, à faire usage d'une identité d'emprunt²⁰⁵². Les mesures de protection sont définies, sur réquisition du procureur de la République, par la Commission nationale de protection et de réinsertion (CNPR)²⁰⁵³ créée par le décret n° 2014-346 du 17 mars 2014. Cette instance administrative décide de toutes les mesures proportionnées nécessaires, notamment de la protection physique et de la domiciliation du repenti²⁰⁵⁴, et le cas échéant, de l'usage d'une identité d'emprunt²⁰⁵⁵.

630. – *Réinsertion.* – Les collaborateurs de justice peuvent également bénéficier de mesures destinées à assurer leur réinsertion²⁰⁵⁶. Comme ce qui est valable en matière de protection, c'est la CNPR qui définit les mesures de réinsertion, eu égard notamment à la situation matérielle et sociale de la personne concernée et, le cas échéant, de sa famille et de ses proches²⁰⁵⁷.

C. Conformité à la CNUCC

631. – *Sur la collaboration avec les services de répression.* – Conformément à la CNUCC, le droit français prévoit des réductions de peine pour les auteurs ou complices d'infractions de corruption, de trafic d'influence ou de blanchiment ayant permis de faire cesser ces délits ou d'identifier les autres auteurs ou complices, ainsi qu'une exemption de peine pour les personnes ayant tenté de commettre une infraction de blanchiment mais ayant évité la réalisation de celle-ci et permis d'identifier les autres auteurs ou complices. Le dispositif applicable aux collaborateurs de justice prévoit en outre des mesures de protection destinées à assurer la sécurité de ces personnes et d'autres visant à assurer leur réinsertion. En revanche, le droit français ne prévoit pas d'allègement de peine ou d'exemption de peine pour les personnes qui apporte une aide factuelle permettant de contribuer à priver les auteurs d'un délit de corruption, de trafic d'influence ou de blanchiment du produit de cette infraction et à récupérer ce produit. Sur ce point, la législation française n'est pas conforme à la CNUCC. Le statut des collaborateurs de justice devrait donc être modifié dans ce sens. Cette réforme pourrait trouver sa place dans le cadre d'une extension plus générale de ce statut.

²⁰⁵¹ *Ibid.* art. 706-63 al. 1.

²⁰⁵² *Ibid.* art. 706-63 al. 2. Le fait de révéler l'identité d'emprunt de ces personnes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Lorsque cette révélation a causé, directement ou indirectement, des violences, coups et blessures à l'encontre de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende. Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende lorsque cette révélation a causé, directement ou indirectement, la mort de ces personnes ou de leurs conjoint, enfants et ascendants directs (CPP, art. 706-63-1 al. 3).

²⁰⁵³ *Ibid.* art. 706-63-1 al. 4. Cette commission fixe les obligations que doit respecter la personne et assure le suivi des mesures de protection, qu'elle peut modifier ou auxquelles elle peut mettre fin à tout moment.

²⁰⁵⁴ D. n° 2014-346, art. 14 al. 1.

²⁰⁵⁵ CPP, art. 706-63-1 al. 2 (Voir également D. n° 2014-346, art. 14 al. 3).

²⁰⁵⁶ *Ibid.* art. 706-63-1 al. 1.

²⁰⁵⁷ D. n° 2013-346, art. 14 al. 2.

D. Un statut efficace à étendre, notamment à l'égard des personnes qui contribuent à récupérer des avoirs illicites

I. Un dispositif critiqué mais efficace

632. – *Critiques.* – Le régime des réductions ou exemptions de peine accordé aux repentis, qui apparaît comme relevant d'une conception « utilitariste »²⁰⁵⁸ du procès, n'est pas exempt de critiques. En particulier, et à l'occasion de ses décisions rendues dans le cadre de la lutte contre la mafia menée par les autorités italiennes, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a souligné les problèmes délicats posés par l'utilisation d'un tel mécanisme et notamment les risques de « manipulations [et de] vengeances personnelles »²⁰⁵⁹. En outre, la Cour considère que « si les déclarations d'un repentis peuvent suffire au titre de soupçons plausibles pour justifier le placement initial en détention, elles doivent être corroborées par d'autres éléments²⁰⁶⁰. Il apparaît évident à ce titre d'éviter que « le travail d'investigation ne se réduise d'une manière excessive aux déclarations des repentis »²⁰⁶¹. Sur ce point, la législation française dispose explicitement qu'aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations émanant des collaborateurs de justice²⁰⁶².

633. – *Efficacité.* – Même s'il s'expose à la critique, le régime des réductions ou exemptions de peine accordé aux repentis n'en est pas moins efficace. Selon un rapport du Sénat, il « se révèle particulièrement adapté pour détecter et favoriser la répression de faits occultes ou dissimulés, pour lesquels les autorités judiciaires ont les plus grandes peines à obtenir des informations »²⁰⁶³. Il a notamment fait ses preuves dans certains Etats confrontés à une forte criminalité. En particulier, la législation italienne sur les repentis constitue une « ligne stratégique absolument fondamentale pour lutter contre la criminalité organisée [et représente] un flux d'informations décisif »²⁰⁶⁴. Les repentis italiens ont été extrêmement utiles dans la lutte contre la criminalité organisée en général et mafieuse en particulier²⁰⁶⁵. Selon la CEDH, leur collaboration « représente un instrument très important dans la lutte que les autorités italiennes mènent contre la mafia »²⁰⁶⁶.

²⁰⁵⁸ ROUSSEL G., *Ibid.*

²⁰⁵⁹ CEDH, Affaire *Labita c/ Italie*, § 157.

²⁰⁶⁰ MASSIAS F., « La lutte contre le crime organisé ne peut excuser des atteintes aux droits de l'Homme. Affaire *Labita c/ Italie* (6 avril 2000) », RSC 2000, p. 667.

²⁰⁶¹ PALAZZO F., « La législation italienne contre la criminalité organisée », RSC 1995, p. 711.

²⁰⁶² CP, art. 132-78 al. 4.

²⁰⁶³ Rapp. Sén. n° 738 (ANZIANI A., KLÈS V.), 10 juil. 2013, p. 53.

²⁰⁶⁴ PALAZZO F., *Ibid.*

²⁰⁶⁵ *Ibid.*

²⁰⁶⁶ CEDH, *Ibid.*

II. Un dispositif à étendre, notamment aux personnes qui permettent d'identifier des avoirs illégaux

634. – *Extension du domaine infractionnel.* – Si l'extension du statut des collaborateurs de justice aux délits de blanchiment, corruption et de trafic d'influence représente « une avancée très importante »²⁰⁶⁷, on peut regretter l'exclusion d'autres infractions établies par la CNUCC. En particulier, l'exclusion de la corruption d'agents privés est – pour un auteur – impardonnable en raison des « entrelacs de la corruption publique et privée »²⁰⁶⁸. Il est également regrettable que le législateur n'ait pas appliqué le statut du repentir au recel, manquement déjà déploré par la doctrine lors de l'adoption de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004²⁰⁶⁹.

635. – *Extension du champ des personnes visées.* – En outre, l'application du statut des collaborateurs de justice aux seuls auteurs et complices d'infractions de corruption, de trafic d'influence et de blanchiment peut paraître restrictive au regard des délits concernés. En effet, dans des affaires souvent complexes faisant intervenir des sociétés écrans, des intermédiaires et des pays non coopérants, le statut pourrait être étendu aux « architectes [...] des schémas de fraude, dont le témoignage peut permettre d'apporter des éléments de compréhension du réseau et de preuve des infractions avec un gain d'efficacité, de temps et de précision sans commune mesure avec les délais et les contraintes de la procédure pénale et les limites de la coopération internationale »²⁰⁷⁰.

636. – *Extension des conditions d'application.* – Comme nous l'avons souligné, les conditions d'application du statut des collaborateurs de justice doivent être étendues aux personnes qui aident à la récupération du produit de l'infraction ou d'autres avoirs illicites afin que le droit français soit conforme à la CNUCC. Le législateur pourrait même décider d'aller plus loin, les effets de la dénonciation pouvant aller « de la simple dissociation de l'organisation criminelle, à l'élimination des conséquences du délit, jusqu'à la collaboration aux enquêtes par le biais de déclarations faites aux autorités »²⁰⁷¹.

637. – *Extension des réductions et exemptions de peine.* – Enfin, le choix du législateur de ne prévoir qu'un type de réduction de peine peut sembler insuffisant étant donné l'importance variable de la coopération entre le repentir et l'autorité judiciaire²⁰⁷². Les réductions de peine pourraient par exemple être graduées.

²⁰⁶⁷ DUFAU C., « Les enjeux de la création d'un nouvel office central au sein de la direction centrale de la police judiciaire », AJ Pénal 2013, p. 641.

²⁰⁶⁸ SEGONDS M., « Commentaire de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière », Droit Pénal n° 2, février 2014, étude 3 (point 9).

²⁰⁶⁹ PRADEL J., *Ibid.* (point 48).

²⁰⁷⁰ DUFAU C., *Ibid.*

²⁰⁷¹ PALAZZO F., *Ibid.*

²⁰⁷² *Ibid.*

CHAPITRE 2. LES RÉFORMES INSTITUTIONNELLES

638. – *Plan de chapitre.* – Outre les réformes procédurales que le législateur devrait entreprendre, des réformes institutionnelles apparaissent nécessaires, notamment en vue de renforcer l'indépendance de l'institution judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif et de faciliter l'action des victimes. Il s'agit avant tout de réformer le parquet (Section 1), mais aussi de rattacher à l'autorité judiciaire certains services de police judiciaire spécialisés dans la lutte contre la corruption internationale et le recouvrement des avoirs et de supprimer la Cour de justice de la République (Section 2).

SECTION 1. RÉFORMER LE PARQUET

639. – *Plan de section.* – Si, en France, l'autorité judiciaire est indépendante²⁰⁷³, la conception française du ministère public, d'origine napoléonienne, a toujours été celle de la soumission au pouvoir politique²⁰⁷⁴. En droit positif, cette dépendance se traduit à la fois par le statut des magistrats du parquet ainsi que par le placement de ces derniers sous l'autorité hiérarchique du ministre de la Justice. Si la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 « a réaffirmé le modèle hiérarchique historique du ministère public avec netteté, plaçant au sommet de la pyramide le garde des Sceaux »²⁰⁷⁵, diverses lois ont parallèlement accordé une plus grande indépendance du parquet à l'égard de l'exécutif. Ainsi, la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 a – sans toutefois remettre en cause la subordination hiérarchique – interdit la pratique qui permettait au garde des Sceaux d'intervenir dans les dossiers judiciaires individuels. Concernant le statut des magistrats, les lois constitutionnelles n°93-952 du 27 juillet 1993 et n°2008-724 du 23 juillet 2008 ont soumis la nomination des magistrats du parquet par le ministre de la Justice à l'avis du Conseil supérieur de la magistrature (CSM)²⁰⁷⁶. Enfin, depuis la récente loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016, les procureurs généraux près la Cour de cassation et les cours d'appel ne sont plus nommés en Conseil des ministres mais dans les mêmes conditions que les autres magistrats du parquet²⁰⁷⁷, c'est-à-dire par le président de la République après avis du CSM. Toutes ces réformes accordant plus d'indépendance au parquet n'apparaissent toutefois pas suffisantes, notamment en matière de corruption transnationale. Cette section se propose donc d'envisager, à la lumière des dispositions de la CNUCC, de poursuivre l'encadrement de la subordination hiérarchique du parquet au ministre de la Justice (§1) et de modifier le statut des membres de parquet (§2).

²⁰⁷³ Constitution, art. 64 al. 1.

²⁰⁷⁴ JEAN J.-P., « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », RSC 2005, p. 670.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*

²⁰⁷⁶ Constitution, art. 65 al. 5.

²⁰⁷⁷ LO n°2016-1090 du 8 août 2016, art. 7.

§1. POURSUIVRE L'ENCADREMENT DE LA SUBORDINATION HIÉRARCHIQUE DU PARQUET AU MINISTRE DE LA JUSTICE

A. Les dispositions de la CNUCC

640. – *Indépendance des magistrats.* – D'une part, la CNUCC reconnaît explicitement l'indépendance des magistrats et exige que chaque État partie prenne des mesures pour renforcer leur intégrité²⁰⁷⁸, et notamment leur « capacité d'agir sans influences extérieures, incitations, pressions [...] ou ingérences directes ou indirectes »²⁰⁷⁹. Selon l'ONUUDC, la notion d'indépendance de la magistrature s'entend notamment comme « les arrangements institutionnels et opérationnels qui définissent la relation entre la magistrature et les autres pouvoirs de l'État et qui garantissent l'intégrité du processus judiciaire »²⁰⁸⁰. Ces arrangements ont pour but « de garantir à la magistrature l'indépendance collective ou institutionnelle requise pour qu'elle puisse exercer sa juridiction équitablement et impartialement sur toutes les questions de nature judiciaire »²⁰⁸¹. Bien qu'elle reconnaisse la nécessité du maintien de relations institutionnelles entre la magistrature et l'exécutif, l'ONUUDC estime que « ces relations ne doivent pas compromettre l'obligation des magistrats de statuer équitablement sur les différends qui leur sont soumis et de faire respecter la loi et les valeurs reflétées dans la Constitution »²⁰⁸².

641. – *Indépendance des organes de répression de la corruption.* – D'autre part, la CNUCC exige des États parties que les organes ou personnes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la répression « se voient accorder l'indépendance nécessaire [...] pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et à l'abri de toute influence indue »²⁰⁸³.

B. La subordination hiérarchique du parquet au ministre de la Justice

I. La subordination hiérarchique

a) Principe

642. – *Subordination du parquet au ministre de la Justice.* – En France, les magistrats du parquet sont indépendants à l'égard des juridictions et des justiciables. En revanche, ils sont placés sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la Justice²⁰⁸⁴. Cette subordination s'exprime notamment par la possibilité offerte à ce dernier d'adresser aux magistrats du ministère public des

²⁰⁷⁸ CNUCC, art. 11 (1).

²⁰⁷⁹ ONUUDC, *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2010, p. 55.

²⁰⁸⁰ *Ibid.*

²⁰⁸¹ *Ibid.*

²⁰⁸² *Ibid.* p. 56.

²⁰⁸³ CNUCC, art. 36.

²⁰⁸⁴ Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958, art. 5.

« instructions générales »²⁰⁸⁵, généralement sous la forme de circulaires ou de dépêches²⁰⁸⁶. Cette faculté – issue de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, même si la pratique avait déjà court avant son adoption – s’explique par le rôle conféré au ministre de la Justice, lequel est chargé par le CPP de conduire la politique pénale déterminée par le Gouvernement et de veiller à la cohérence de son application sur tout le territoire de la République²⁰⁸⁷.

643. – *Subordination au sein du parquet.* – Au sein du parquet, les magistrats sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques²⁰⁸⁸. Ils sont tenus de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui leur sont données²⁰⁸⁹. Le procureur général a autorité sur tous les officiers du ministère public du ressort de la cour d'appel²⁰⁹⁰. Le pouvoir hiérarchique du procureur général sur les procureurs de la République s’exprime notamment par le fait que le premier peut enjoindre aux seconds, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, « d’engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le procureur général juge opportunes »²⁰⁹¹. Quant au procureur de la République, il a autorité sur les officiers du ministère public près les tribunaux de police et les juridictions de proximité de son ressort²⁰⁹².

644. – *Subordination du procureur de la République financier au procureur général de la Cour d’appel de Paris.* – Le procureur de la République financier ne fait pas exception au principe de subordination hiérarchique. En effet, il est placé « sous l’autorité hiérarchique du procureur général près la Cour d’appel de Paris »²⁰⁹³.

b) Limites

645. – *Pouvoirs propres du procureur de la République.* – Il existe deux limites à la subordination hiérarchique du ministère public. Tout d’abord, le CPP réserve des pouvoirs propres

²⁰⁸⁵ CPP, art. 30 al. 2.

²⁰⁸⁶ Étude d’impact, Projet de loi relatif aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d’action publique, 22 mars 2013.

²⁰⁸⁷ CPP, art. 30 al. 3. Ce pouvoir découle de l’article 20 al. 1 de la Constitution française selon laquelle « le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation ».

²⁰⁸⁸ Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958, art. 5.

²⁰⁸⁹ CPP, art. 33.

²⁰⁹⁰ *Ibid.* art. 37.

²⁰⁹¹ *Ibid.* art. 36. Par ailleurs, le pouvoir hiérarchique du procureur général sur les procureurs de la République s’exprime également dans le fait que le procureur général anime et coordonne l’action des procureurs de la République (*Ibid.* art. 35 al. 2) y compris dans le ressort des cours d’appel au sein desquelles se trouve une juridiction inter-régionale spécialisée (JIRS) en matière économique et financière (*Ibid.* art. 706-79-1).

²⁰⁹² *Ibid.* art. 44. Il met également en œuvre la politique pénale définie par les instructions générales du ministère de la justice et précisées, le cas échéant, par le procureur général (*Ibid.* art. 39-1 al. 1. II).

²⁰⁹³ Circ. du 31 janvier 2014 (NOR : JUSD1402887C), p. 1. En outre, le procureur général près la Cour d’appel de Paris anime et coordonne, en concertation avec les autres procureurs généraux, la conduite de la politique d’action publique pour l’application des dispositions relatives au procureur de la République de la République financier (CPP, art. 705-4).

au procureur de la République dans son ressort que nul ne peut exercer à sa place, sauf sur délégation de sa part²⁰⁹⁴. Ces pouvoirs sont principalement ceux lui permettant de mettre en mouvement l'action publique et de l'exercer.

646. – *Liberté de parole.* – La seconde limite à la subordination hiérarchique du ministère public est sa liberté de parole. À l'audience, la parole des magistrats du parquet est libre²⁰⁹⁵. Le CPP leur reconnaît le droit de développer librement les observations orales qu'ils croient convenables au bien de la justice²⁰⁹⁶. Ainsi, la véritable indépendance du procureur de la République « réside bien dans la possibilité qui doit être la sienne de requérir librement et en toute conscience à l'audience, sans craindre pour sa carrière ou son avancement »²⁰⁹⁷.

II. Les incidences de la subordination hiérarchique : le risque de non impartialité

647. – *Notion d'impartialité.* – Selon un auteur, « à partir du moment où le ministère public constitue un ensemble fortement hiérarchisé, [...] la tentation est grande [...] de douter de l'impartialité du déclenchement du procès »²⁰⁹⁸, notamment dans des affaires sensibles. Or, l'impartialité est une « exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle dont le propre est de départager des adversaires en toute justice et équité [et qui inclut une] absence de parti pris, de préjugé, de préférence [et] d'idée préconçue »²⁰⁹⁹.

648. – *Le principe d'impartialité en droit supranational et en droit interne.* – Le principe d'impartialité est garanti par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH)²¹⁰⁰. En droit interne, et depuis la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013, le CPP dispose que le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi « dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu »²¹⁰¹.

²⁰⁹⁴ MOLINS F., *Ministère public*, RDP (points 15-16).

²⁰⁹⁵ Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958, art. 5.

²⁰⁹⁶ CPP, art. 33.

²⁰⁹⁷ Rapport AN n° 1047 (LE BOUILLONNEC), 21 mai 2013, p. 16.

²⁰⁹⁸ RENOUX T. S., « L'apport constitutionnel à la réflexion sur l'évolution du ministère public », in *Quel avenir pour le ministère public ?* (Sous l'égide de la Cour de cassation), Dalloz Thèmes & commentaires, 2008, p. 43.

²⁰⁹⁹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 10^e édition, 2014, p. 521.

²¹⁰⁰ CESDH, art. 6§1.

²¹⁰¹ CPP, art. 31.

III. La remise en cause de l'indépendance du parquet français à l'égard de l'exécutif et de son impartialité à l'égard des parties par la Cour européenne des droits de l'homme

a) Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

1. *La jurisprudence Medvedyev*

649. – *Contrôle et prolongement de la garde à vue.* – Dans plusieurs arrêts importants, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a remis en cause l'indépendance du parquet français à l'égard de l'exécutif et son impartialité à l'égard des parties. Ces décisions ont été prises dans le cadre de l'exercice par le procureur de la République de son rôle dans le contrôle et la prolongation de la garde à vue. En effet, le contrôle de la garde à vue est une attribution importante du procureur de la République²¹⁰². En outre, ce dernier peut, dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance et à l'issue d'un délai de vingt-quatre heures, prolonger la garde à vue de toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pour un nouveau délai de vingt-quatre heures²¹⁰³.

650. – *Faits et procédure.* – Les premiers arrêts ayant remis en cause l'indépendance du parquet français à l'égard de l'exécutif et de son impartialité à l'égard des parties ont été rendus dans l'affaire *Medvedyev*. Celle-ci débutait le 13 juin 2002 lorsqu'un navire de guerre français repérait un cargo – n'arborant aucun pavillon mais identifié comme étant le *Winner* – immatriculé au Cambodge et fortement soupçonné de trafic international de stupéfiants. Après avoir obtenu l'accord du gouvernement cambodgien, une équipe d'intervention française se rendait maître du cargo. A la demande du procureur de la République de Brest, les membres de l'équipage, consignés dans les cabines du cargo, étaient remorqués jusqu'aux côtes françaises qu'ils atteindront treize jours plus tard. Le 24 juin 2002, le procureur diligentait une enquête de flagrance avant qu'une information judiciaire soit ouverte. A leur arrivée, deux jours plus tard, les membres de l'équipage étaient immédiatement mis en garde à vue²¹⁰⁴. Plusieurs d'entre eux, dénonçant le caractère illégal de l'interception du cargo et l'irrégularité de leur détention à bord du navire militaire français, déposaient une requête en annulation des pièces de la procédure.

651. – *Saisine de la CEDH.* – Cette requête fût rejetée par la Cour d'appel de Rennes, tout comme le pourvoi en cassation par un arrêt de la chambre criminelle du 15 janvier 2003. Les

²¹⁰² CPP, art. 41 al. 3.

²¹⁰³ *Ibid.* art. 63 al. 2 et 77 al. 2. Par autorisation écrite.

²¹⁰⁴ Quatre d'entre eux seront par la suite condamnés par la cour d'assises spéciale d'Ille-et-Vilaine à de lourdes peines de réclusion criminelle pour tentative d'importation non autorisée de stupéfiants commis en bande organisée.

plaignants saisissaient alors la CEDH le 19 décembre 2002, laquelle accueillait leur requête suite à l'épuisement des voies de recours internes.

652. – *Dispositions de la CESDH en cause.* – L'article 5§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) dispose que « nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans [certains cas] et selon les voies légales »²¹⁰⁵. Parmi les cas d'exception prévus par la CESDH figure celui dans lequel l'individu « a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction »²¹⁰⁶.

653. – *Arrêt Medvedyev I.* – Dans l'arrêt *Medvedyev* rendu le 10 juillet 2008²¹⁰⁷, la CEDH conclut à la violation de l'article 5§1 de la CESDH²¹⁰⁸. Elle estime que le seul fondement juridique de l'arraisonnement et de la prise de contrôle du *Winner* réside dans l'autorisation donnée par le gouvernement cambodgien. Selon elle, celle-ci ne saurait être une « base légale » au sens de l'article 5§1, notamment au regard des conséquences de l'interception, et en particulier de la privation de liberté de treize jours imposée aux membres de l'équipage. La Cour ajoute que les dispositions internationales et internes examinées²¹⁰⁹ n'encadrent pas les conditions de la privation de la liberté à bord d'un navire et omettent de les placer sous le contrôle d'une autorité judiciaire. Sur ce point, les autorités françaises avaient argué du fait que les mesures prises, y compris la détention des membres de l'équipage, l'avaient été sous le contrôle du procureur de la République. Mais la Cour, « balayant d'un revers de la plume »²¹¹⁰ l'argument du gouvernement français, affirme que « force est cependant de constater que le procureur de la République n'est pas une autorité judiciaire au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion : comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié

²¹⁰⁵ CESDH, art. 5§1.

²¹⁰⁶ *Ibid.* art. 5§1 (c).

²¹⁰⁷ CEDH, 5e sect., 10 juillet 2008, *Medvedyev et autres c/ France*, n°3394/03.

²¹⁰⁸ Mais pas à la violation de l'article 5§3.

²¹⁰⁹ Notamment la loi n°94-589 du 15 juillet 1994 relative à la lutte contre la piraterie et aux modalités de l'exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer.

²¹¹⁰ SAAS C., « Le procureur de la République français n'est pas une autorité judiciaire », AJ Pénal, 2008, p. 469.

»²¹¹¹. Cette décision, qualifiée par un auteur de « séisme judiciaire »²¹¹² sera interprétée par un autre comme « un tir de semonce »²¹¹³ dirigé à l'encontre le procureur de la République français.

654. – *Arrêt Medvedyev II.* – L'arrêt *Medvedyev* a fait l'objet d'un renvoi devant la Grande Chambre de la CEDH suite aux demandes des requérants et du gouvernement français²¹¹⁴. Dans un second arrêt rendu le 29 mars 2010²¹¹⁵, la Grande Chambre de la Cour confirme la solution retenue dans le premier arrêt à savoir la violation par la France de l'article 5§1. En revanche, elle ne réaffirme pas expressément, comme lors du premier arrêt, que le procureur n'est pas une autorité judiciaire²¹¹⁶ à la suite, semble-t-il, d'un « travail de lobbying important du gouvernement »²¹¹⁷. Ce second arrêt condamne donc moins frontalement le droit français en ne reprenant pas directement l'argument selon lequel que le parquet n'est pas une autorité judiciaire. Toutefois, selon un auteur, l'affirmation selon laquelle le procureur de la République ne remplit pas les conditions requises par la CEDH est implicite²¹¹⁸. En effet, la Cour rappelle que, bien que la privation de liberté était justifiée par des circonstances tout à fait exceptionnelles, notamment dues au délai d'acheminement de l'équipage jusqu'aux côtes françaises, « le magistrat doit présenter les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties »²¹¹⁹. Ainsi, selon la plupart des auteurs, la CEDH n'a « nullement démenti »²¹²⁰ le premier arrêt mais a bien redit la même chose, certes « d'une autre manière [mais] tout aussi énergiquement »²¹²¹.

²¹¹¹ CEDH, *Ibid.* §61. La solution de l'arrêt *Medvedyev* n'est pas nouvelle mais elle est unique quant à son application aux procureurs français. En effet, la prise en compte par la Cour du critère de l'indépendance à l'égard de l'exécutif (et des parties) pour pouvoir qualifier une autorité judiciaire, et en particulier un procureur, est ancienne (CEDH, *Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, n°7710/76, §31). Sur cette base, la juridiction strasbourgeoise avait déjà refusé la qualité de magistrat, au sens de la convention, au procureur roumain en raison de sa subordination au procureur général puis au ministre de la Justice (CEDH, *Pantea c. Roumanie*, 3 juin 2003, n°33343/96, §239).

²¹¹² RENUCCI J-F., « Un séisme judiciaire : pour la Cour européenne des droits de l'homme, les magistrats du parquet ne sont pas une autorité judiciaire », D. 2009, p. 600.

²¹¹³ MARGUENAUD J-P., « Tempête sur le parquet », RSC 2009, p. 176.

²¹¹⁴ En effet, l'article 43§2 de la CESDH permet ainsi à la Cour strasbourgeoise d'accepter cette demande si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles, ou encore une question grave de caractère général. Un collège de juges ayant estimé que c'est le cas en l'espèce, l'affaire a donc fait l'objet d'un deuxième jugement, définitif cette fois-ci.

²¹¹⁵ CEDH, Grande Chambre, 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c/ France*, n°3394/03.

²¹¹⁶ Dans un communiqué publié le jour même de l'arrêt, le ministre de la Justice déclare que la CEDH ne remet pas en cause le statut du parquet français mettant ainsi « fin aux interprétations que certains ont voulu donner depuis le premier arrêt de la Cour ».

²¹¹⁷ Syndicat de la Magistrature, « Arrêt Medvedyev : le parquet français n'est toujours pas une autorité judiciaire... », Communiqué de presse, 29 mars 2010. Le gouvernement a notamment réussi à prouver que les requérants avaient été présentés, à l'issue de leur garde à vue, à des juges d'instruction, lesquelles ont, selon la CEDH et contrairement aux membres du parquet, la qualité de magistrat.

²¹¹⁸ PRADEL J., « Quel(s) magistrat(s) pour contrôler et prolonger la garde à vue ? Vers une convergence entre la Cour de Strasbourg et la chambre criminelle de la Cour de cassation », D. 2011, p. 338.

²¹¹⁹ CEDH, Grande Chambre, *Ibid.* §124.

²¹²⁰ SUDRE F., « Le rôle du parquet en question », JCP G n°16, 19 avril 2010, 454.

²¹²¹ MARGUENAUD J-P., « Tempête sur le parquet : *bis sed non repetita* », RSC 2010, p. 685.

2. L'arrêt *Moulin*

655. – *Faits.* – Dans un arrêt postérieur, la CEDH va « récidiver »²¹²² en confirmant la solution retenue dans la jurisprudence *Medvedyev*. L'affaire *Moulin* débutait le 13 avril 2005 lorsqu'une avocate au barreau de Toulouse était arrêtée à Orléans et placée en garde à vue dans le cadre d'une information judiciaire relative, notamment, à un trafic de stupéfiants et au blanchiment de celui-ci. Elle était soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction de révélation d'informations issues de l'enquête ou instruction en cours. Le lendemain, son cabinet faisait l'objet d'une perquisition en présence des deux juges d'instruction. Le 15 avril 2005, la fin de la garde à vue était notifiée à l'avocate et un mandat d'amener était pris à son encontre. Elle fut alors présentée au procureur adjoint. Mais ce n'est que le 18 avril 2005, soit cinq jours après son interpellation, qu'elle fut interrogée en première comparution par les juges d'instruction, puis mise en examen.

656. – *Saisine de la CEDH.* – Après une requête en nullité auprès de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Orléans, rejetée par cette dernière par un arrêt du 13 octobre 2005, et un pourvoi en cassation rejeté par la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français le 1er mars 2006, la requérante saisissait la CEDH laquelle accueillait positivement sa requête.

657. – *Disposition de la CESDH en cause.* – L'article 5§3 de la CESDH dispose que toute personne arrêtée ou détenue – en vue d'être conduite devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci – doit être « aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires »²¹²³.

658. – *Arrêt *Moulin*.* – Dans l'arrêt *Moulin* rendu du 23 novembre 2010, la cour conclut à la violation de l'article 5§3 de la CESDH, le procureur de la République ne remplissant pas, selon elle, les « garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié, au sens de cette disposition, de juge [...] ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires »²¹²⁴. Après avoir rappelé la solution de la jurisprudence *Medvedyev*, la Cour constate que la requérante n'a été auditionnée par aucun juge d'instruction durant la période litigieuse, mais qu'elle a été présentée le 15 avril 2005 au procureur adjoint du tribunal de grande instance (TGI) de Toulouse. Toutefois, en raison du lien de dépendance effective entre le garde des sceaux et le parquet, la Cour confirme que « les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas

²¹²² ROETS D., « Le manque d'indépendance du ministère public français à l'égard de l'exécutif et des parties : un obstacle à l'exercice de certaines fonctions », RSC 2011, p. 208.

²¹²³ CESDH, art. 5§3.

²¹²⁴ CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, n°37104/06, §59.

l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de magistrat au sens de l'article 5§3 »²¹²⁵. Selon un auteur, cet arrêt confirme donc « pour la première fois et de façon incontestable que nos parquetiers ne sont pas des magistrats habilités par la loi à occuper des fonctions judiciaires au sens de l'article 5§3 »²¹²⁶, consacrant ainsi de manière éclatante « le caractère non indépendant et non impartial du parquet français, même s'il n'est pas dit expressément que le parquet n'est pas une autorité judiciaire »²¹²⁷.

3. L'arrêt *Vassis*

659. – *Faits.* – Un dernier arrêt de la CEDH rendu en 2013 est venu confirmer « de manière incidente »²¹²⁸ la position de la Cour. L'affaire *Vassis* débutait le 7 février 2008 lorsque la marine nationale française interceptait au large de la Guinée le *Junior*, un navire panaméen surveillé par les autorités françaises et américaines et soupçonné de se livrer au narcotrafic. Composé d'un équipage de neuf marins de diverses nationalités, le navire – à l'intérieur duquel fut saisie de la drogue – était dérouté trois jours plus tard vers Brest où il arrivait le 25 février. Le jour même, les membres de l'équipage étaient placés en garde à vue par le procureur de la République de Brest. Ils furent présentés deux jours plus tard à deux juges des libertés et de la détention (JLD) avant d'être mis en examen le 29 février.

660. – *Saisine de la CEDH.* – Suite à une décision de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Rennes en date du 5 décembre 2008, certains membres de l'équipage du *Junior* se pourvoyaient en cassation. Par un arrêt rendu le 29 avril 2009, la Cour de cassation rejetait les pourvois des requérants. Ceux-ci saisissaient alors la CEDH le 29 octobre de la même année.

661. – *Dispositions en cause.* – Les requérants invoquèrent la violation de diverses dispositions de la CESDH, et notamment de l'article 5§3, en vertu duquel toute personne arrêtée ou détenue « doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires »²¹²⁹.

662. – *Arrêt Vassis.* – Dans l'arrêt *Vassis*, la CEDH conclut à la violation de l'article 5§3. Si elle ne se prononce pas sur le point de savoir si les magistrats du ministère public peuvent être qualifiés de juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires au sens de l'article 5§3 de la CESDH, elle confirme sa jurisprudence antérieure sur la question estimant que

²¹²⁵ *Ibid.* §57.

²¹²⁶ PRADEL J., *Ibid.*

²¹²⁷ *Ibid.*

²¹²⁸ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE & SHERPA, *Pour une restitution des avoirs volés aux populations victimes. Les enseignements de l'affaire des « Biens mal acquis »*, déc. 2014, p. 19.

²¹²⁹ Cf. n°657.

celle-ci a été tranchée par l'arrêt *Moulin*²¹³⁰. En outre, elle retranscrit de longs passages de l'arrêt *Medvedyev* rendu par la Grande chambre en 2010.

b) Les arrêts *Medvedyev*, *Moulin* et *Vassis* : des arrêts dans la lignée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

663. – *Jurisprudence de la CEDH.* – Les arrêts *Medvedyev*, *Moulin* et *Vassis* s'inscrivent dans une jurisprudence ancienne et constante de la CEDH. En effet, celle-ci affirme dès 1979 qu'un magistrat doit être indépendant à l'égard de l'exécutif et impartial à l'égard des parties²¹³¹, l'indépendance vis-à-vis du premier s'appréciant notamment au regard l'existence de garanties contre toute pression extérieure²¹³². Dans les années 1990, la CEDH s'oriente vers « une conception *in abstracto*, objective, centrée sur les apparences d'impartialité et d'indépendance »²¹³³. Ainsi, elle précise que la simple possibilité pour un magistrat d'exercer des poursuites remet en cause son impartialité, puis que le simple fait qu'il soit tenu par un lien de subordination hiérarchique – même s'il n'a pas reçu d'instructions – rend le magistrat du parquet non-indépendant²¹³⁴. Néanmoins, la CEDH considère qu'un membre du parquet peut être magistrat, mais à certaines conditions, parmi lesquelles l'indépendance et l'impartialité²¹³⁵.

664. – *Jurisprudence de la CEDH appliquée à la France.* – Les arrêts *Medvedyev*, *Moulin* et *Vassis* mettent en lumière que les conditions requises par la CEDH pour être magistrat ne sont pas totalement remplies par les membres du parquet français. Selon elle, ces derniers sont dépendants de l'exécutif car le ministre de la Justice est au sommet de la hiérarchie et partiaux à l'égard des parties car ils disposent de la possibilité d'exercer les poursuites²¹³⁶. Ainsi, au plan conventionnel, le parquetier français n'est pas un magistrat indépendant et impartial et est, par conséquent, inapte à assurer le contrôle juridictionnel de la garde à vue²¹³⁷.

c) L'alignement de la Cour de cassation sur la position de la CEDH et la position contraire du Conseil Constitutionnel

665. – *Cour de cassation.* – La position de la CEDH décrite ci-dessus est partagée par la Cour de cassation. Dans un arrêt rendu le 15 décembre 2010²¹³⁸, la chambre criminelle rejoint

²¹³⁰ CEDH, *Vassis et autres c. France*, n°62736/09, §53.

²¹³¹ CEDH, *Schiesser c/ Suisse*, 4 déc. 1979, §27.

²¹³² HENNION-JACQUET P., « L'arrêt *Medvedyev* : un turbulent silence sur les qualités du parquet français », D. 2010, p. 1390 (point 5).

²¹³³ PRADEL J., *Ibid.*

²¹³⁴ *Ibid.* (Voir CEDH, *Huber c/ Suisse*, 23 oct. 1990, §42 et *Vasilescu c/ Roumanie*, 22 mai 1998, §40-41).

²¹³⁵ RENUCCI, « L'affaire *Medvedyev* devant la grande chambre : les dits et les non-dits d'un arrêt important », D. 2010, p. 1386 (point 5).

²¹³⁶ *Ibid.*

²¹³⁷ PRADEL J., *Ibid.*

²¹³⁸ Cass. 15 déc. 2010, n°10-83674.

clairement la position de la CEDH²¹³⁹ en déniaut au ministère public la qualité d'autorité judiciaire, opérant par la même occasion un revirement de jurisprudence²¹⁴⁰. Dans un arrêt du 10 mars 1992, elle affirmait en effet que le procureur de la République était un magistrat de l'ordre judiciaire habilité à exercer des fonctions judiciaires au sens de l'article 5§3 de la CEDH²¹⁴¹. Dans l'arrêt du 15 décembre 2010, la Cour fait marche arrière et dénie la qualité d'autorité judiciaire au ministère public affirmant qu'il « ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par l'article 5§3 et qu'il est partie poursuivante »²¹⁴². Cette décision importante, rendue en formation plénière de la chambre avec 27 magistrats dont le président, et 9 conseillers référendaires, soit tout le personnel de la chambre²¹⁴³, a été confirmée dans un arrêt postérieur en date du 18 janvier 2011²¹⁴⁴.

666. – *Conseil constitutionnel*. – En revanche, le Conseil constitutionnel considère encore aujourd'hui que le parquet est une autorité judiciaire. Dans une décision du 11 août 1993²¹⁴⁵, il a en effet considéré que l'intervention du procureur de la République dans la prolongation de la garde à vue ne méconnaissait pas les exigences de l'article 66 de la Constitution, lequel dispose que « l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi »²¹⁴⁶. Dans une autre décision en date du 2 mars 2004²¹⁴⁷, le Conseil constitutionnel confirmait, par une formule qualifiée « [d'] un peu abrupte »²¹⁴⁸ par un auteur, que le rôle du parquet était conforme « à la tradition républicaine selon laquelle les magistrats du parquet se situent dans une hiérarchie dont le garde des Sceaux est le sommet »²¹⁴⁹. Enfin, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) datant de 2010 a permis au Conseil de réaffirmer sa position et de rejeter l'argument des requérants selon lequel le procureur de la République ne serait pas une autorité judiciaire indépendante²¹⁵⁰. Ainsi, alors que le Conseil Constitutionnel considère que le parquet est une autorité judiciaire, ni la chambre criminelle ni la CEDH ne l'admettent²¹⁵¹. Le parquet est donc une autorité judiciaire au sens constitutionnel alors qu'il ne l'est pas au sens

²¹³⁹ ROETS D., *Ibid.*

²¹⁴⁰ Dans un arrêt du 10 mars 1992 (n°91-86944 et 91-80389), la chambre criminelle avait en effet affirmé que le procureur de la République était un magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires.

²¹⁴¹ Cass. 10 mars 1992, n°91-86944.

²¹⁴² Cass. 15 déc. 2010, *Ibid.*

²¹⁴³ PRADEL J., *Ibid.*

²¹⁴⁴ Cass. 18 janv. 2011, n°10-84980.

²¹⁴⁵ Cons. Const., 11 août 1993, n°93-305 DC.

²¹⁴⁶ Cette position a été réaffirmée par la suite en matière de contrôle de la garde à vue ou au sujet des contrôles d'identité et des perquisitions et visites de locaux professionnels (LENNON J.-L., « L'indépendance du ministère public ou le supplice de Tantale », *Droit pénal nov.* 2016, p. 14 (point 9). Cet article cite les décisions du 22 avril 1997 (n°97-389 DC), du 13 mars 2003 (n°2003-467 DC) et du 2 mars 2004 (n°2004-492 DC)).

²¹⁴⁷ Cons. Const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC,

²¹⁴⁸ JEAN J.-P., *Ibid.*

²¹⁴⁹ Cons. Const., Commentaire de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, p. 20.

²¹⁵⁰ Cons. Const., 30 juil. 2010, n°2010-14/22 QPC.

²¹⁵¹ PRADEL J., *Ibid.*

conventionnel²¹⁵². Selon un auteur, la juxtaposition de la position du Conseil constitutionnel et de celle de la Cour de cassation et de la CEDH démontre ainsi « un exemple éclatant des effets toujours troublants [...] du pluralisme juridique »²¹⁵³.

III. Le risque de partialité du parquet lié au manque d'indépendance : l'exemple des affaires de corruption transnationale

a) Le risque de partialité dans le déclenchement des enquêtes et des poursuites dans les affaires de corruption transnationale

1. Le risque de partialité dans le déclenchement des enquêtes de corruption transnationale

667. – *Rôle de déclenchement des enquêtes.* – Outre la remise en cause par la CEDH de l'indépendance du parquet à l'égard de l'exécutif et de son impartialité à l'égard des parties, de nombreuses organisations internationales et non gouvernementales ont pointé le risque de partialité du parquet dans les affaires de corruption transnationale, et notamment dans le déclenchement des enquêtes. En vertu du CPP, le procureur de la République « reçoit les plaintes et les dénonciations »²¹⁵⁴ et « procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche [...] des infractions à la loi pénale »²¹⁵⁵. Il peut requérir tout officier de police judiciaire (OPJ) « de procéder aux actes d'enquête qu'il estime nécessaire »²¹⁵⁶, et notamment leur donner instruction de procéder à une enquête préliminaire²¹⁵⁷. Le ministère public, par la personne du procureur de la République, dispose donc du pouvoir de déclencher des enquêtes en matière de corruption transnationale²¹⁵⁸.

668. – *Corruption.* – En 2012, l'OCDE mettait en évidence l'absence d'enquête ouverte contre plusieurs entreprises françaises importantes²¹⁵⁹. L'organisation s'inquiétait vivement du manque d'indépendance du parquet « étant donné le nombre important d'allégations de corruption d'agent public étranger qui n'ont donné lieu à l'ouverture d'aucune enquête, même préliminaire »²¹⁶⁰. Elle encourageait donc la France à « s'assurer que le monopole du parquet dans le déclenchement des enquêtes [...] s'exerce de manière indépendante du pouvoir politique »²¹⁶¹. En 2014, le GRECO relevait pour sa part que le parquet n'aurait montré que peu d'empressement

²¹⁵² HENNION-JACQUET P., *Ibid.*

²¹⁵³ ASCENSI L., « Le ministère public est-il une autorité judiciaire ? », AJ Pénal 2011, p. 198.

²¹⁵⁴ CPP, art. 40 al. 1.

²¹⁵⁵ *Ibid.* art. 41 al. 1.

²¹⁵⁶ *Ibid.*

²¹⁵⁷ *Ibid.* art. 76 al. 1.

²¹⁵⁸ MOLINS F., *Ibid.* (point 69).

²¹⁵⁹ OCDE, *Rapport sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE contre la corruption*, phase 3, octobre 2012, p. 39 (point 94).

²¹⁶⁰ *Ibid.* p. 40 (commentaire).

²¹⁶¹ *Ibid.*

à l'ouverture de certaines affaires politiquement sensibles, ce qui serait la conséquence du lien hiérarchique qui lie le parquet au garde des sceaux²¹⁶².

2. Le risque de partialité dans le déclenchement des poursuites dans les affaires de corruption transnationale

669. – *Principe de l'opportunité des poursuites.* – Le risque de partialité du parquet a également été dénoncé en raison de son rôle dans le déclenchement des poursuites dans les affaires de corruption transnationale. En effet, le CPP confère au procureur de la République le pouvoir d'apprécier la suite à donner aux plaintes et dénonciations dont il est le destinataire²¹⁶³. Selon le principe dit d'opportunité des poursuites, il peut – lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance constituent une infraction²¹⁶⁴ – soit engager des poursuites, soit mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites, soit classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifie²¹⁶⁵. Il dispose donc du pouvoir de mettre ou de ne pas mettre en mouvement l'action publique en matière de corruption transnationale.

670. – *Corruption.* – Pour l'ONU DC, l'application du principe de l'opportunité des poursuites dans un contexte de dépendance du parquet au ministre de la Justice peut « nuire à la répression efficace de certains cas de corruption »²¹⁶⁶. En 2013, l'organisation recommandait à la France « de garantir l'indépendance des procureurs vis-à-vis du ministre de la Justice »²¹⁶⁷ afin d'empêcher toute « interférence politique dans les décisions du parquet de poursuivre ou de classer sans suite »²¹⁶⁸. Selon le GRECO, le principe de l'opportunité des poursuites aurait fait l'objet d'abus consistant à classer « trop systématiquement des affaires, ou en privilégiant les affaires simples au détriment des affaires complexes et parfois sensibles, en particulier des affaires politico-financières »²¹⁶⁹. Ce constat est partagé par les ONG *Transparency International France* (TI France) et Sherpa pour lesquelles l'immixtion du pouvoir politique dans le cours de la justice pénale se traduit – en matière d'affaires politico-financières – « bien trop souvent par une inertie coupable »²¹⁷⁰. Dans un rapport publié en 2014 portant sur les enseignements de l'affaire des Biens

²¹⁶² GRECO, *Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs. Rapport d'évaluation de la France*, Quatrième cycle d'évaluation, 27 janvier 2014, p. 53 (point 140).

²¹⁶³ CPP, art. 40 al. 1.

²¹⁶⁴ Il doit s'agir d'une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique.

²¹⁶⁵ CPP, art. 40-1.

²¹⁶⁶ ONU DC, *Rapport de l'examen de la France, Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 61.

²¹⁶⁷ *Ibid.* p. 90.

²¹⁶⁸ *Ibid.* p. 61.

²¹⁶⁹ GRECO, *Ibid.* p. 56-57 (point 155).

²¹⁷⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE & SHERPA, *Ibid.* p. 20.

mal acquis, elles rappelaient « l'acharnement dont a fait preuve le parquet aux fins d'empêcher l'ouverture d'une instruction »²¹⁷¹. En effet, le parquet décidait en 2007 de classer l'affaire sans suite « malgré les résultats probants de l'enquête préliminaire »²¹⁷². En 2009, le procureur de la République s'était opposé à la constitution de partie civile de Sherpa et TI France, puis avait décidé de faire appel de l'ordonnance ayant admis la recevabilité de la plainte des deux ONG²¹⁷³.

b) Les risques de partialité dans l'exercice de l'action publique dans les affaires de corruption transnationale

671. – *Déroulement de l'information judiciaire.* – Enfin, des risques pèsent sur la partialité du parquet quant à son rôle important dans l'exercice de l'action publique²¹⁷⁴, notamment dans le cadre de l'instruction préparatoire. Selon le GRECO, le parquet n'aurait manifesté qu'un faible intérêt pour exiger le renvoi ou soutenir l'accusation d'affaires politiquement sensibles, ce qui serait une conséquence du lien hiérarchique qui lie le parquet au garde des Sceaux²¹⁷⁵. L'affaire dite des Biens mal acquis en offre une bonne illustration. Dans cette affaire, le parquet avait refusé en 2011 d'accorder aux magistrats instructeurs en charge de l'affaire un réquisitoire supplétif, « document pourtant indispensable pour leur permettre d'enquêter sur les éléments nouveaux apparus en cours d'enquête »²¹⁷⁶. En 2012, l'OCDE recommandait à la France de modifier son cadre normatif pour s'assurer que le rôle du parquet dans le déroulement des informations judiciaires « s'exerce de manière indépendante du pouvoir politique »²¹⁷⁷.

672. – *Exécution des demandes d'entraide judiciaires.* – Le rôle du procureur de la République dans l'exercice de l'action publique se traduit également par ses attributions en matière de coopération internationale. En effet, le ministère public intervient dans le domaine de l'entraide judiciaire, notamment pour l'exécution des décisions étrangères²¹⁷⁸. Plusieurs magistrats instructeurs évoquaient en 2012 « le nombre grandissant de saisines du parquet en vue de l'exécution de demandes d'entraide, tendance, qui, selon eux, offrirait moins de garanties d'impartialité dans l'exécution des demandes, notamment dans des affaires où l'ingérence du pouvoir exécutif, via le parquet, ne peut être exclue »²¹⁷⁹. L'OCDE avait alors recommandé à la France de prendre toutes les mesures nécessaires visant à « garantir la capacité des autorités de poursuite à enquêter, dans le cadre de l'entraide judiciaire, sur des faits de corruption en toute

²¹⁷¹ *Ibid.*

²¹⁷² *Ibid.*

²¹⁷³ *Ibid.*

²¹⁷⁴ MOLINS F. *Ibid.* (point 84).

²¹⁷⁵ GRECO, *Ibid.*

²¹⁷⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE & SHERPA, *Ibid.*

²¹⁷⁷ OCDE, *Ibid.* p. 40 (commentaire).

²¹⁷⁸ MOLINS F., *Ibid.* (point 107).

²¹⁷⁹ OCDE, *Ibid.* p. 63 (point 157).

indépendance, en s'assurant que la conduite de ces enquêtes notamment sous la responsabilité du parquet, n'est pas influencée par l'identité des personnes physiques ou morales en cause »²¹⁸⁰.

C. Une première avancée : la suppression des instructions individuelles

673. – *Notion d'instruction individuelle.* – La jurisprudence de la CEDH ainsi que les critiques émanant des organisations supranationales et non gouvernementales, telles que décrites ci-dessus, ont poussé le législateur français à légiférer sur les instructions individuelles afin de renforcer l'indépendance du parquet à l'égard de l'exécutif. De manière générale, une instruction est une « prescription pratique donnée à un subordonné pour l'exécution d'un ordre ou l'application d'une règle »²¹⁸¹. Mais alors que les instructions dites « générales » traduisent l'implication du ministre de la Justice dans la conduite de la politique pénale, les instructions dites « individuelles » permettent l'intervention du garde des Sceaux dans les dossiers. Cette seconde forme d'instructions relève d'une tradition ancienne et solide du droit français²¹⁸². Avant 2013, le ministre de la Justice pouvait dénoncer au procureur général les infractions dont il avait connaissance et lui enjoindre – par instructions écrites et versées au dossier de la procédure – « d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites qu'il jugeait opportunes »²¹⁸³. Il pouvait ainsi donner des ordres de poursuite, mais également arrêter des poursuites, en donnant à un magistrat du parquet un ordre de réquisition, un non-lieu ou une relaxe à l'audience²¹⁸⁴. En revanche, il ne pouvait pas donner d'ordre de non-poursuite, c'est-à-dire donner des instructions de classement sans suite, ni interdire l'exercice de l'action publique²¹⁸⁵, même si, selon un auteur, « les instructions de classement sans suite ont bien existé en dehors des textes »²¹⁸⁶.

674. – *La pratique des instructions individuelles.* – Depuis toujours, le pouvoir politique est intervenu « comme il le souhaitait dans les dossiers »²¹⁸⁷. La gestion quotidienne des affaires dites sensibles s'effectuait « au cas par cas, par des échanges constants entre le cabinet du garde des Sceaux et les parquets généraux, via la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), et une très faible marge d'appréciation des procureurs »²¹⁸⁸. Mais, au cours des années 1980, « les maladroitesses interventions auprès des parquets pout tenter d'empêcher ou de limiter les saisines et

²¹⁸⁰ *Ibid.* p. 64 (commentaire).

²¹⁸¹ CORNU G., *Ibid.* p. 556.

²¹⁸² PRADEL J., « Faut-il supprimer les instructions pénales individuelles du garde des Sceaux au parquet ? », D. 2013, p. 1361. En effet, l'article 274 du code d'instruction criminelle de 1808 permettait au garde des Sceaux de donner au parquet des ordres de poursuite.

²¹⁸³ Rédaction issue de l'ancienne rédaction de l'article 30 du CPP issue de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004.

²¹⁸⁴ PRADEL J., *Ibid.*

²¹⁸⁵ CUTAJAR C., « L'indépendance du parquet, une condition de l'effectivité de la lutte contre la corruption » in *Colloque : Combattre la corruption sans juge d'instruction*, Sécure Finance, mai 2011, p. 89.

²¹⁸⁶ VERGES E., « Politique pénale et action publique : la difficile conciliation du modèle français de ministère public et des standards européens », RSC 2013, p. 605.

²¹⁸⁷ JEAN J.-P., *Ibid.*

²¹⁸⁸ *Ibid.*

les investigations des juges d'instruction dans les affaires concernant les partis au pouvoir »²¹⁸⁹ ont mis en lumière la nécessité de redéfinir les relations entre le ministre de la Justice et les parquets. C'est pourquoi une réforme intervenue en 1993²¹⁹⁰ avait exigé que les instructions individuelles soient écrites et versées au dossier, l'exacte effectivité de cette mesure demeurant néanmoins invérifiable²¹⁹¹. Prenant généralement la forme de dépêches, elles n'étaient que de l'ordre d'une dizaine par an au cours des dernières années²¹⁹². Malgré leur encadrement, et outre le fait qu'elles demeuraient critiquables au regard du principe de l'égalité des citoyens devant la loi²¹⁹³, les instructions individuelles continuaient de présenter, pour un auteur, un risque particulier dans les affaires intéressant le gouvernement²¹⁹⁴. Pour un autre auteur, la pratique avait révélé que la subordination hiérarchique pouvait permettre à l'exécutif « d'exercer des pressions sur les magistrats du ministère public, pour que certaines affaires impliquant des personnalités politiques et leurs proches ne donnent pas lieu à des poursuites »²¹⁹⁵. Enfin, et selon la Commission de modernisation de l'action publique, les demandes d'information sollicitées à intervalles réguliers, par la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) du ministère de la Justice dans les affaires individuelles pouvaient « provoquer un malaise chez de nombreux magistrats du ministère public, soit en raison des motivations prêtées à ces demandes, soit en raison de leur inutilité objective »²¹⁹⁶.

675. – *La suppression des instructions individuelles.* – Une série d'affaires politico-financières survenues durant les années 1990 ont continué de fragiliser la pratique des instructions individuelles²¹⁹⁷. Une commission fut saisie en 1997 est proposa de les interdire²¹⁹⁸. Puis un projet de loi reprenant cette proposition fut déposé mais ne fut pas adopté. La pratique perdura donc, contribuant, selon le GRECO, « à décrédibiliser le parquet et la justice française »²¹⁹⁹. Le recours aux instructions individuelles fut finalement interdit par la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013. Désormais, le CPP dispose explicitement que le garde des Sceaux ne peut adresser aucune instruction individuelle au ministère public²²⁰⁰. Cette réforme fait suite à une circulaire du 19

²¹⁸⁹ *Ibid.*

²¹⁹⁰ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 et loi n°93-1013 du 24 août 1993.

²¹⁹¹ BONIS-GARÇON E. & DECIMA O., « Grâce et disgrâce des instructions hiérarchiques. - A propos de la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique », JCP G, n°38, 16 septembre 2013, 955.

²¹⁹² Etude d'impact, *Ibid.*

²¹⁹³ DESPORTES F., LAZERGUES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, Economica, 2012, n°837.

²¹⁹⁴ ROETS D., *Impartialité et justice pénale*, CUJAS, 1997, p.96 (point 132).

²¹⁹⁵ VERGES E., *Ibid.*

²¹⁹⁶ Commission de modernisation de l'action publique (NADAL J.-L.), *Refonder le ministère public*, Rapport à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice, nov. 2013, p. 36.

²¹⁹⁷ JEAN J.-P., *Ibid.*

²¹⁹⁸ Commission de réflexion sur la Justice (TRUCHE P.), *Rapport au Président de la République*, juil. 1997, p. 23 (proposition n°3).

²¹⁹⁹ GRECO, *Ibid.*

²²⁰⁰ CPP, art. 30 al. 3.

septembre 2012 qui avait proclamé la fin de cette possibilité « de manière à rompre avec les pratiques antérieures »²²⁰¹. Aujourd'hui, seul le procureur général conserve ce pouvoir d'instruction à l'égard des procureurs de la République²²⁰². Même si elle ne fait pas l'unanimité²²⁰³, la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 a été accueillie positivement. Pour la Commission de modernisation de l'action publique, elle a « fait un pas important dans le sens de l'affirmation de l'indépendance du ministère public »²²⁰⁴, d'autant que depuis la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, la subordination hiérarchique du ministère de la justice sur le parquet s'était renforcée, notamment à travers l'intervention du gouvernement dans les dossiers individuels²²⁰⁵.

D. Conformité à la CNUCC

676. – *Sur l'indépendance des magistrats du ministère public.* – Malgré la suppression des instructions individuelles, le parquet français demeure hiérarchiquement subordonné à l'exécutif par le biais du ministre de la Justice. Si la CNUCC ne l'interdit pas explicitement, ce lien hiérarchique n'est pas compatible avec les notions de magistrat et d'autorité judiciaire au sens de la CESDH²²⁰⁶. Dans la logique de la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013, le législateur devrait mener de nouvelles réformes afin de renforcer l'indépendance du parquet, notamment dans les affaires de corruption internationale. Il pourrait commencer par encadrer les « rapports particuliers » que peuvent entretenir les parquetiers avec le ministre de la Justice. Cette réforme *a minima* devrait être le point de départ d'une réflexion sur la possibilité de placer un représentant de l'autorité judiciaire au sommet de la hiérarchie du parquet.

677. – *Sur l'indépendance des organes de répression de la corruption.* – Les magistrats du parquet exerçant leurs fonctions au sein des juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS) et du parquet national financier (PNF) n'échappent pas à la pyramide qui place le ministère de la Justice à son sommet. Ainsi, les dossiers à dimension politique sont dans les mains du procureur de la République financier, lequel est soumis au principe hiérarchique, de sorte que, selon un auteur, « le risque d'influence du pouvoir politique sur le traitement de ces dossiers et réel »²²⁰⁷. Par conséquent,

²²⁰¹ Circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale de Mme la garde des Sceaux, NOR : JUSD1235192C

²²⁰² CPP, art. 36.

²²⁰³ Voir notamment PRADEL J., *Ibid.*

²²⁰⁴ Commission de modernisation de l'action publique (NADAL J.-L.), *Ibid.* p. 10

²²⁰⁵ ALIX J., « La perte d'autonomie du parquet », in LAZEGES C. (Ss. Dir.) *Figures du parquet*, PUF Les voies du droit, 2006, p. 77-78.

²²⁰⁶ Afin de se conformer à la jurisprudence de la CEDH, un auteur propose de supprimer les prérogatives du parquet dans le domaine du contrôle des privations de liberté et de confier ce rôle à un juge du siège, par exemple au juge de la liberté et de la détention (JLD) (RENUCCI, « La Cour européenne persiste et signe : le procureur français n'est pas un magistrat au sens de l'article 5 de la Convention », D. 2011, p. 277 (point 3)). Un autre auteur propose, en outre, de substituer le JLD au procureur de la République dans la prolongation de la garde à vue (FOURMENT F., « Après l'affaire Moulin (CEDH, 5^e sect., 23 nov. 2010), encore du grain à moudre », D. 2011, p. 26).

²²⁰⁷ VERGÈS E., « Le procureur de la République financier : entre projet politique et recherche de l'efficacité », RSC 2014, p. 143.

il apparaît que ce dernier, comme d'ailleurs les parquetiers des JIRS, en tant qu'organes de répression de la corruption, ne disposent pas d'une indépendance suffisante au regard des dispositions de la CNUCC et des risques importants d'intervention de l'exécutif dans des affaires qui demeurent, par définition, sensibles. Le législateur devrait donc entamer une réflexion quant à l'opportunité de faire du procureur de la République financier un magistrat pleinement indépendant.

E. Poursuivre le renforcement de l'indépendance du parquet à l'égard du ministre de la Justice

I. Encadrer les rapports particuliers entre les procureurs généraux et le garde des Sceaux

a) Le maintien de « rapports particuliers », facteurs d'ingérence de l'exécutif dans les affaires de corruption transnationale

678. – *Notion de « rapports particuliers ».* – Malgré l'interdiction de la pratique des instructions individuelles, la Commission de modernisation de l'action publique estime que la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 est insuffisante²²⁰⁸. Une auteure va même plus loin en affirmant que « ni l'indépendance, ni l'impartialité des magistrats en charge du ministère public ne sortent renforcées après l'entrée en vigueur de ce texte qui, au contraire, exprime en creux le consentement qui existe sur la structure du parquet : indivisible et pyramidale – donc sur un parquet nécessairement subordonné »²²⁰⁹. En effet, le législateur maintient la faculté, pour le procureur de la République, d'établir des « rapports particuliers, soit d'initiative, soit sur demande du procureur général »²²¹⁰, lesquels ont vocation à être transmis au garde des Sceaux²²¹¹. Il confère donc, en substance, une base légale à la communication d'informations au ministre de la Justice dans les affaires individuelles²²¹². La notion de « rapports particuliers » n'est pas définie par le législateur. Selon le Conseil d'État, ceux-ci « ont pour objet l'information du ministre de la Justice par les procureurs généraux au sujet des procédures les plus significatives en cours dans le ressort de leur cour d'appel »²²¹³. Les procureurs généraux « y précisent s'ils partagent l'analyse et les orientations du procureur de la République et prennent position sur la conduite des dossiers en indiquant, le cas échéant, les instructions, générales ou individuelles, qu'ils ont été amenés à adresser »²²¹⁴. En pratique, « les parquets généraux doivent informer la Chancellerie régulièrement, de manière complète et en temps utile, des procédures les plus significatives »²²¹⁵.

²²⁰⁸ Commission de modernisation de l'action publique (NADAL J.-L.), *Ibid.*

²²⁰⁹ ALIX J., « Les hésitations de politique criminelle », RSC 2013, p. 677.

²²¹⁰ CPP, art. 35 al. 3.

²²¹¹ *Ibid.* art. 39-I al. 2.

²²¹² Commission de modernisation de l'action publique (NADAL J.-L.), *Ibid.* p. 36.

²²¹³ CE, 31 mars 2017, *garde des Sceaux, ministre de la Justice C/M. B*, n°408348 et n°408354 (considérant 4).

²²¹⁴ *Ibid.*

²²¹⁵ Circ. 31 janv. 2014, NOR : JUSD1402885C, p. 10.

679. – *Risques liés aux rapports particuliers.* – La subsistance de ces « rapports particuliers » alimente des soupçons quant à la persistance d’une intervention du pouvoir exécutif dans les affaires individuelles, notamment dans le domaine de la corruption transnationale. Selon le GRECO, le pouvoir de suivi des dossiers sensibles dans les mains de l’exécutif « donne au ministre de la Justice une ascendant sur le parquet qui reste difficilement compatible avec l’autonomie que requiert la tâche parfois exclusive ou monopolistique, confiée au procureur par le code de procédure pénale »²²¹⁶. Par conséquent, et malgré l’adoption de la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 et la suppression des instructions individuelles, le parquet reste, selon l’organisation, « affecté de la suspicion de dépendance à l’égard de l’exécutif »²²¹⁷. Selon TI France et Sherpa, « la dépendance hiérarchique du ministère public vis-à-vis de l’exécutif ne permet pas aujourd’hui de garantir un traitement équitable et impartial des affaires politico-financières sensibles qui se présentent souvent en matière de corruption transnationale »²²¹⁸.

b) Le nécessaire encadrement des rapports particuliers

680. – *Maintien du lien entre l’autorité judiciaire et le garde des Sceaux.* – Selon la Commission de modernisation de l’action publique, le législateur devrait circonscrire les rapports encore existants entre les procureurs généraux et le garde des Sceaux²²¹⁹. Cela ne signifie pas qu’il faille proclamer l’indépendance stricte de l’autorité judiciaire à l’égard de l’exécutif comme c’est le cas dans d’autres États comme l’Italie. En effet, et outre le fait que la Constitution confère au gouvernement le rôle de conduire la politique pénale et de veiller à la cohérence de son application sur tout le territoire de la République, les rapports entre le ministère public et le pouvoir exécutif ne sont pas interdits par la recommandation (2000)19 du Conseil de l’Europe, laquelle, bien que non contraignante, constitue « le seul texte international sur le sujet »²²²⁰. Celle-ci reconnaît « les pays où le ministère public dépend du gouvernement ou se trouve subordonné à celui-ci [et exige du] ministère public [qu’il rende] compte, périodiquement et publiquement, de l’ensemble de ses activités, en particulier de la mise en œuvre de ses priorités »²²²¹. Néanmoins, cette même recommandation exige également des États qu’ils prennent « les mesures appropriées pour faire en sorte que les membres du ministère public puissent remplir leur mission sans ingérence injustifiée [et notamment que] la nature et l’étendue des pouvoirs du gouvernement vis-à-vis du ministère public soient précisées par la loi [et que] le gouvernement exerce ses pouvoirs de manière

²²¹⁶ GRECO, *Ibid.* p. 53 (point 142).

²²¹⁷ *Ibid.*

²²¹⁸ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE & SHERPA, *Ibid.* p. 19.

²²¹⁹ Commission de modernisation de l’action publique (NADAL J.-L.), *Ibid.* p. 36 (proposition n°20).

²²²⁰ SOULEZ-LARIVIÈRE D., « Le problème du ministère public français », AJ Pénal 2011, p. 112.

²²²¹ Conseil de l’Europe, rec(2000)19, point 11 et 13.

transparente et conformément aux traités internationaux, au droit interne et aux principes généraux du droit »²²²².

681. – *Nécessité de l’encadrement des rapports particuliers.* – Pour ces raisons, il apparaît nécessaire que les « rapports particuliers » que peuvent entretenir le parquet et le ministre de la Justice soient encadrés. Tout en reconnaissant que le garde des Sceaux est légitime à être destinataire d’un rapport sur certaines affaires individuelles, mais non sur toutes, la Commission de modernisation de l’action publique considère ainsi qu’il est nécessaire de circonscrire les cas dans lesquels le ministre de la Justice est fondé à demander ou recevoir une information dans les affaires individuelles²²²³. Cet avis est partagé par le GRECO, lequel estime que « du fait de l’abolition récente de toute instruction dans les dossiers individuels, la nécessité pour le ministre de se tenir informé précisément dans les affaires particulières doit être mieux réglementée afin d’éviter tout soupçon d’instruction déguisée »²²²⁴. En 2014, il recommandait donc à la France « que la faculté pour le ministre de la justice de solliciter ou d’obtenir des informations relatives à une affaire particulière soit règlementée de manière précise quant à sa finalité »²²²⁵.

682. – *Cas justifiant le maintien de rapports particuliers.* – Selon la Commission de modernisation de l’action publique, il existe quatre cas dans lesquels il n’est pas douteux que le ministre reçoive une information : les affaires qui soulèvent une question de droit nouvelle, les affaires qui présentent un intérêt manifeste pour la conduite de la politique pénale, les affaires qui mettent en cause le fonctionnement du service public de la justice et les affaires qui présentent, en raison de leur retentissement ou du trouble qu’elles causent, une dimension nationale²²²⁶. La commission recommande donc d’insérer, après le troisième alinéa de l’article 30 du CPP, un nouvel alinéa disposant qu’à la demande ou à l’initiative du procureur général, le garde des Sceaux puisse être destinataire d’informations relatives à des affaires individuelles dans les quatre cas mentionnés ci-dessus²²²⁷. Par ailleurs, elle recommande également que le garde des Sceaux ne puisse être informé que d’évènements passés et en aucun cas d’évènements à venir et qu’aucune pièce de procédure ne puisse lui être communiqué à l’appui du rapport d’information qui lui est transmis²²²⁸.

II. Envisager la création d’un procureur de la Nation

²²²² *Ibid.* point 13.

²²²³ Commission de modernisation de l’action publique (NADAL J.-L.), *Ibid.*

²²²⁴ GRECO, *Ibid.* p. 59 (point 162).

²²²⁵ *Ibid.*

²²²⁶ Commission de modernisation de l’action publique (NADAL J.-L.), *Ibid.* p. 36-37.

²²²⁷ *Ibid.* p. 37.

²²²⁸ *Ibid.*

683. – *Nécessité du maintien de rapports entre l'exécutif et l'autorité judiciaire.* –

L'encadrement nécessaire des rapports particuliers entre le ministre de la Justice et le parquet ne saurait garantir une indépendance parfaite du second à l'égard du premier, notamment dans les affaires de corruption transnationale. C'est pourquoi le législateur devrait envisager de faire du procureur de la République financier un magistrat pleinement indépendant. Cependant, dans le cadre d'une réforme plus ambitieuse, il pourrait raviver l'idée déjà ancienne de placer au sommet de la hiérarchie du parquet un membre de l'autorité judiciaire plutôt qu'un représentant du pouvoir exécutif. Le nouveau chef du parquet, qui pourrait s'appeler « procureur de la Nation », continuerait toutefois d'entretenir des relations avec le ministre de la Justice afin d'assurer une bonne application de la politique pénale.

684. – *Rôle.* – Un haut magistrat pourrait ainsi être désigné responsable, devant la représentation nationale, « de la politique pénale et de l'activité d'intérêt général qu'il définirait pour la mettre en œuvre sur la recommandation du garde des Sceaux, en accord avec le collège des procureurs généraux »²²²⁹. Il veillerait ainsi à la cohérence de l'exercice de l'action publique et au respect des orientations générales de la politique pénale, lesquelles resteraient définies par le ministre de la Justice, et coordonnerait l'action des procureurs généraux près les cours d'appel et l'application par ceux de ces orientations²²³⁰.

685. – *Soutiens.* – La création d'un procureur de la Nation, bien que faisant l'objet de fortes critiques²²³¹, est défendue aussi bien par certains membres de l'autorité judiciaire que par plusieurs représentants ou anciens représentants des pouvoirs exécutif et législatif. En 2002, un procureur général s'est prononcé dans ce sens²²³². En outre, et malgré la part, semble-t-il minoritaire, des dirigeants politiques favorables à une telle réforme²²³³, le Défenseur des droits, également ancien ministre de la Justice²²³⁴, ainsi qu'un autre ancien garde des Sceaux²²³⁵, se sont également prononcés en faveur de la création d'un procureur de la Nation. Enfin, un sénateur a déposé en 2009 une proposition de loi en ce sens²²³⁶.

²²²⁹ RENOUX T. S., *Ibid.*

²²³⁰ FAUCHON P., Proposition de loi (n°500) relative à l'action publique en matière pénale et tendant à créer un Procureur général de la République, 24 juin 2009, art. 2 al. 1.

²²³¹ PRADEL J., *Ibid.*

²²³² Voir BURGELIN J.-F., LOMBARD P., *Le procès de la justice*, Plon, 2002.

²²³³ NALLET H., « Quel ministère public dans la République ? Réflexions sur les rapports entre le parquet et le pouvoir politique », in *Quel avenir pour le ministère public ?* (Sous l'égide de la Cour de cassation), Dalloz Thèmes & commentaires, 2008, p. 67.

²²³⁴ TOUBON J., « Quel ministère public dans la République ? Réflexions sur les rapports entre le parquet et le pouvoir politique », in *Quel avenir pour le ministère public* (Sous l'égide de la Cour de cassation), 2008, p. 75.

²²³⁵ NALLET H. *Ibid.*

²²³⁶ FAUCHON P., *Ibid.*

686. – *Avantages.* – Un tel mécanisme présenterait notamment le mérite « d’instituer une interface entre le pouvoir politique et les choix de la justice »²²³⁷. Selon un auteur, « la subordination hiérarchique qui caractérise le ministère public retrouverait un sens [et] l’indépendance des magistrats en sortirait grandie, car lavée de tout soupçon de conflit d’intérêt qui grève aujourd’hui les relations quotidiennes entre le ministère de la justice et les procureurs généraux, d’autant plus suspectes que le nombre d’affaires dites sensibles s’accroît »²²³⁸. L’institution d’un procureur de la Nation permettrait en outre « d’allier dans la souplesse et la clarté ces exigences contradictoires que sont le principe de la subordination hiérarchique caractéristique du ministère public et la règle de l’impartialité, indissociable de toute œuvre de justice »²²³⁹. Enfin, pour un autre auteur, il cumulerait l’avantage de protéger le garde des Sceaux et celui de donner au parquet un chef²²⁴⁰.

²²³⁷ RENOUX T. S., *Ibid.*

²²³⁸ *Ibid.*

²²³⁹ *Ibid.*

²²⁴⁰ PRADEL J., *Ibid.*

§2. MODIFIER LE STATUT DES MEMBRES DU PARQUET ET LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

A. Les dispositions de la CNUCC

687. – *Règles de nomination et inamovibilité des magistrats.* – Comme nous l’avons vu, la CNUCC pose le principe de l’indépendance des magistrats, dont l’une des conditions essentielle est l’inamovibilité²²⁴¹. Afin de renforcer cette indépendance, et notamment l’intégrité des magistrats, les États parties peuvent prendre des mesures concernant leur nomination²²⁴². Selon l’ONU DC, il parfois nécessaire que les États parties revoient les dispositions de leur constitution et évaluent, le cas échéant, les règles et procédures en vertu desquelles les magistrats sont nommés »²²⁴³.

688. – *Indépendance des personnes chargées de la répression de la corruption.* – De plus, et comme nous l’avons déjà mentionné, la CNUCC exige des États parties que les personnes spécialisées dans la lutte contre la corruption par la répression « se voient accorder l’indépendance nécessaire [...] pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et à l’abri de toute influence indue »²²⁴⁴. Cette indépendance doit être garantie par la loi, laquelle doit notamment définir les procédures à suivre en matière de nomination et les procédures disciplinaires applicables²²⁴⁵.

B. Le statut du ministère public français

I. Nomination

689. – *Nomination.* – En France, les magistrats du parquet, tout comme les magistrats du siège, sont nommés par décret du président de la République sur proposition du garde des Sceaux, ministre de la Justice²²⁴⁶. Depuis la loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016, les procureurs généraux près la Cour de cassation et les cours d’appel ne sont plus nommés en Conseil des ministres mais dans les mêmes conditions que les autres magistrats du parquet²²⁴⁷. Enfin, la nomination du procureur de la République financier ne fait pas exception puisqu’elle résulte également d’un décret présidentiel²²⁴⁸.

690. – *Avis simple du Conseil supérieur de la magistrature.* – Les décrets de nomination des magistrats du parquet par le président de la République sont pris après avis de la formation

²²⁴¹ ONU DC, *Ibid.*

²²⁴² *Id.*, *Guide législatif pour l’application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2007, p. 36.

²²⁴³ *Ibid.*

²²⁴⁴ CNUCC, art. 36.

²²⁴⁵ ONU DC, *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, *Ibid.* p. 132.

²²⁴⁶ Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958, art. 28 al. 2. Avant la loi n°2016-1090 du 8 août 2016, les procureurs généraux près la Cour de cassation et les cours d’appel étaient nommés en Conseil des ministres.

²²⁴⁷ LO n°2016-1090 du 8 août 2016, art. 7.

²²⁴⁸ D. 30 janv. 2014 (NOR: JUSB1402000D).

compétente du Conseil supérieur de la magistrature (CSM)²²⁴⁹. Alors que la nomination des magistrats du siège est soumise à un avis conforme ou non conforme du CSM auquel le garde des Sceaux est lié, celle des membres du parquet n'est soumise qu'à un avis favorable ou défavorable du CSM mais qui n'engage en aucun cas le garde des Sceaux qui peut passer outre²²⁵⁰.

II. Amovibilité

691. – *Notion d'amovibilité.* – Les magistrats du parquet sont amovibles. L'amovibilité désigne la situation des fonctionnaires qui peuvent être déplacés ou changés d'emploi dans l'intérêt du service et en dehors de toute sanction disciplinaire, par décision discrétionnaire du supérieur hiérarchique²²⁵¹. A contrario, l'inamovibilité désigne la « situation juridique de celui qui, investi d'une fonction publique, ne peut être révoqué, suspendu, déplacé (même en avancement), ou mis à la retraite prématurément (sauf pour faute disciplinaire ou raison de santé et, en pareil cas, dans les conditions et les formes prévues par la loi) »²²⁵².

692. – *Amovibilité des magistrats du parquet.* – Seuls les magistrats du siège sont inamovibles²²⁵³. En conséquence, ils ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement²²⁵⁴. En revanche, les magistrats du parquet sont amovibles alors même que l'inamovibilité est « une garantie d'indépendance à l'égard des pouvoirs publics et d'impartialité dans l'exercice de la fonction »²²⁵⁵.

III. Discipline

693. – *Pouvoir disciplinaire.* – A l'égard des magistrats du parquet, le pouvoir disciplinaire est exercé par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, contrairement aux magistrats du siège à l'égard desquels ce pouvoir est exercé par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM)²²⁵⁶. La faute disciplinaire²²⁵⁷ commise par un magistrat du parquet s'apprécie « compte tenu des obligations qui découlent de la subordination hiérarchique »²²⁵⁸.

694. – *Avis simple du CSM.* – Aucune sanction ne peut être prononcée contre un magistrat du parquet sans l'avis de la formation compétente du CSM²²⁵⁹. Cet avis ne lie pas le garde des

²²⁴⁹ Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958, *Ibid.*

²²⁵⁰ CSM, *Rapport d'activité 2012*, p. 21.

²²⁵¹ CORNU G., *Ibid.* p. 64.

²²⁵² *Ibid.* p. 527.

²²⁵³ Constitution, art. 64 al. 4 et Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958, art. 4 al. 1.

²²⁵⁴ Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958, art. 4 al. 2.

²²⁵⁵ CORNU G., *Ibid.*

²²⁵⁶ Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958, art. 48 al. 1.

²²⁵⁷ *Ibid.* art. 43 al. 1. La faute disciplinaire est définie comme « tout manquement, par un magistrat, au devoir de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité ».

²²⁵⁸ *Ibid.* art. 43 al. 3.

²²⁵⁹ *Ibid.* art. 59 al. 1.

Sceaux qui peut passer outre et par exemple, prendre une sanction plus grave que celle proposée par la formation compétente du CSM²²⁶⁰. En cas d'urgence le ministre de la justice, peut – après avoir été saisi d'une plainte ou informé de faits paraissant de nature à entraîner des poursuites disciplinaires contre un magistrat du parquet et après consultation des chefs hiérarchiques et avis de la formation du CSM compétente – interdire au magistrat faisant l'objet d'une enquête administrative ou pénale l'exercice de ses fonctions jusqu'à décision définitive sur les poursuites disciplinaires²²⁶¹.

C. Les risques liés aux règles statutaires applicables aux magistrats du parquet

695. – *Risques sur l'impartialité des magistrats du parquet.* – A l'instar du principe hiérarchique, le statut des membres du parquet fait peser des risques sur l'impartialité de ces derniers. Selon un auteur, le pouvoir souverain du ministre de la Justice quant à la nomination, l'avancement et la discipline des membres du ministère public peut faire ressentir « une apparence d'ingérence, de soupçon d'immixtion de l'exécutif dans l'administration de la Justice, lorsque des intérêts politiques sont à juger »²²⁶². Selon la Commission de modernisation de l'action publique, « une décision de poursuite ou de classement ne peut être acceptée par les citoyens que tant qu'ils ont la certitude que tous les justiciables sont traités de la même manière »²²⁶³. Au contraire, « le sentiment, même injustifié, que l'institution judiciaire serait intransigeante à l'égard des faibles et complaisante à l'égard des puissants ne pourrait que saper l'autorité de la justice et par voie de conséquence, détruire le lien social »²²⁶⁴.

696. – *Risques en matière de corruption.* – Le risque de partialité du parquet est d'autant plus grand dans les affaires sensibles, et notamment de corruption transnationale. Le GRECO estime que la concentration de différents pouvoirs dans les mains du garde des Sceaux, et notamment la faculté de nommer un procureur contre l'avis du CSM et de le sanctionner donne au ministre un ascendant sur le parquet qui reste difficilement compatible avec l'autonomie que requiert la tâche parfois exclusive ou monopolistique, confiée au procureur par le CPP²²⁶⁵. Toujours selon le GRECO, « la différence subsistant entre le mode de nomination des juges du siège et du parquet n'est guère propice à garantir suffisamment d'autonomie et à l'absoudre de toutes critiques »²²⁶⁶.

²²⁶⁰ *Ibid.* art. 66 al. 1. Dans ce cas-là, il doit saisir le CSM de son projet de décision motivée.

²²⁶¹ *Ibid.* art. 58-1 al. 1.

²²⁶² RENOUX T. S., *Ibid.* p. 43

²²⁶³ Commission de modernisation de l'action publique, *Ibid.* p. 9.

²²⁶⁴ *Ibid.*

²²⁶⁵ GRECO, *Ibid.* p. 53 (point 142).

²²⁶⁶ *Ibid.* p. 54 (point 147).

D. Conformité à la CNUCC

697. – *Sur la nomination des membres du parquet et les règles de discipline qui leur sont applicables.* – Le ministre de la Justice conserve un pouvoir important relatif aux règles disciplinaires et de nomination applicables aux magistrats du parquet. Outre le fait que ces règles divergent de celles applicables aux magistrats du siège, elles ne semblent pas garantir une indépendance suffisante au regard des dispositions de la CNUCC. Le législateur devrait réformer ce statut, comme l’ont déjà prévu de nombreux projets de loi. Il devrait également renforcer l’indépendance du CSM à l’égard de l’exécutif.

698. – *Sur la nomination des magistrats spécialisés dans la lutte contre la corruption et aux règles de discipline qui leur sont applicables.* – Ces réformes doivent être menées, d’autant que les magistrats du parquet exerçant leurs fonctions au sein des JIRS ou du PNF n’échappent pas aux pouvoirs du garde des Sceaux quant à la nomination et au pouvoir disciplinaire. Ces magistrats n’apparaissent pas, en tant qu’organes de répression de la corruption, comme disposant d’une indépendance statutaire satisfaisante au sens de la CNUCC leur permettant d’exercer leurs fonctions de manière impartiale dans les affaires de corruption transnationale.

E. Réformer le statut du ministère public et le CSM

I. L’abandon des divers projets de réforme constitutionnelle

699. – *Premier projet de réforme.* – De nombreuses tentatives visant à réformer le statut des magistrats du parquet ont échoué. En 1998, un projet de réforme constitutionnelle prévoyait notamment que les parquetiers seraient nommés sur avis conforme du CSM et que la formation compétente à l’égard des magistrats agirait comme conseil de discipline²²⁶⁷. Néanmoins, ce projet fut abandonné en raison « de la persistance d’un blocage ne permettant pas l’adoption du texte à la majorité requise des trois cinquièmes »²²⁶⁸. Une telle réforme implique en effet une modification de la Constitution qui ne peut intervenir qu’après un vote à la majorité qualifiée des parlementaires réunis en Congrès.

700. – *Deuxième projet de réforme.* – Le 14 mars 2013, un nouveau projet de loi constitutionnelle était déposé²²⁶⁹, avec notamment pour objectif de tenir l’institution judiciaire « à l’écart des soupçons de [...] mainmise politique »²²⁷⁰. Il prévoyait notamment une modification du mode de nomination des magistrats du parquet et des règles disciplinaires qui leur sont applicables, de manière à assurer « un service public de la justice à l’impartialité insoupçonnable, inspirant à

²²⁶⁷ Projet de loi constitutionnelle (n°835) relatif au Conseil supérieur de la magistrature, 15 avril 1998.

²²⁶⁸ Rapp. Sén. n°674 (MICHEL J.-P.), *Ibid.* p. 13.

²²⁶⁹ Projet de loi constitutionnelle (n°815) portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, 14 mars 2013.

²²⁷⁰ Rapp. Sén. n°674 (MICHEL J.-P.), *Ibid.* p. 7.

chacun la conviction que les décisions prises ne le sont que dans l'intérêt de la loi et des justiciables »²²⁷¹. Le projet prévoyait ainsi que la formation du CSM compétente à l'égard des magistrats du parquet émette un avis conforme sur la nomination des magistrats du parquet et qu'elle statue comme conseil de discipline à l'égard des magistrats du parquet²²⁷².

701. – *Troisième projet de réforme.* – Enfin, un troisième projet de loi constitutionnelle reprenant les mêmes propositions que le précédents fût à nouveau déposé le 26 avril 2016²²⁷³. Comme ses prédécesseurs, ce dernier fût également abandonné faute de majorité suffisante.

II. Le suivi variable des avis du CSM ou la nécessité d'une réforme statutaire

702. – *Suivi variable des avis du CSM.* – Le processus de réforme du statut du parquet engagé par les différents projets présentés ci-dessus devrait être réenclenché, notamment en raison du suivi variable des avis du CSM par les différents ministres de la Justice successifs. D'anciens gardes des Sceaux sont passés outre l'avis du CSM. Ainsi, sept avis négatifs n'ont pas été suivis sur la période 2003-2004, 9 sur 10 en 2006 et 6 sur 10 en 2007²²⁷⁴. Si les circonstances ont parfois montré le bien-fondé de ces avis négatifs²²⁷⁵, cette pratique a contribué à alimenter « la suspicion quant à la dépendance du parquet vis-à-vis de l'exécutif »²²⁷⁶. Finalement, et même s'ils sont globalement peu nombreux, les exemples de non-respect de l'avis rendu par la formation compétente du CSM apportent, selon un auteur, un « lot de suspicions particulièrement désagréables »²²⁷⁷. Depuis 2008, les gardes des Sceaux qui se sont succédés se sont engagés à ne plus passer outre l'avis défavorable du CSM rendu sur une proposition de nomination à un poste du parquet²²⁷⁸ et ont tenu cet engagement. Néanmoins, selon la Commission de modernisation de l'action publique, un tel engagement, fût-il pris publiquement et respecté scrupuleusement, ne saurait suffire « dès lors qu'il ne lie pas les gouvernements futurs et ne peut dissiper complètement le soupçon du manque d'indépendance »²²⁷⁹.

703. – *Nécessité d'une réforme.* – Il apparaît donc que « la conduite loyale et vertueuse de chacun ne [suffise] pas, sauf à recevoir le renfort du droit »²²⁸⁰. Selon la Commission de modernisation de l'action publique, les attributions du ministère public, et notamment le principe de l'opportunité des poursuites, rendent « indispensable une réforme statutaire afin de garantir son

²²⁷¹ Projet de loi constitutionnelle (n°815), *Ibid.* p. 3.

²²⁷² *Ibid.* art. 2 modifiant l'article 65 de la Constitution.

²²⁷³ Projet de loi constitutionnelle (n°720) portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature.

²²⁷⁴ LYON-CAEN P., « Vers un parquet indépendant ? » D. 2013, p. 1359 (point 1).

²²⁷⁵ *Ibid.*

²²⁷⁶ Rapp. Sénat n°674 (MICHEL J.-P.), *Ibid.* p. 17.

²²⁷⁷ FICARA J., « Quelle indépendance pour le parquet ? Propositions pour la constitution d'un ministère public français indépendant », AJ Pénal 2012, p. 509.

²²⁷⁸ Voir par ex. Circ. du 31 juillet 2012 (NOR : JUSB1231686C).

²²⁷⁹ Commission de modernisation de l'action publique), *Ibid.* p. 11.

²²⁸⁰ Rapp. Sén. n°674 (MICHEL J.-P.), *Ibid.* p. 31.

indépendance dans l'exercice de l'action publique »²²⁸¹, laquelle constituerait une protection accordée à tous les citoyens contre l'injustice en même temps que l'assurance d'un fonctionnement judiciaire impartial, apaisé et définitivement préservé de soupçon »²²⁸². En définitive, soumettre les nominations du parquet à l'avis conforme du CSM et lui transférer les attributions disciplinaires du garde des Sceaux « constitue une avancée qui ne peut plus, aujourd'hui, être différée et doit passer de la pratique au droit »²²⁸³.

III. Mener à bien la réforme du statut du parquet

704. – Pouvoir de proposition. – Selon un auteur, « la nomination des magistrats du parquet, précisément parce qu'il s'agit de magistrats, devrait en bonne logique s'effectuer exactement dans les mêmes conditions que celles de leurs collègues du siège, puisque, dans la conception française, prévaut le principe du corps professionnel unique »²²⁸⁴. L'alignement du mode de nomination des magistrats du siège et du parquet nécessite que tous soient nommés sur proposition du CSM. Aujourd'hui, ce dernier ne dispose que d'un pouvoir de proposition à l'égard des postes de magistrats du siège à la Cour de cassation ainsi qu'à l'égard des premiers présidents de cours d'appel et les présidents de TGI²²⁸⁵. Pour la Commission de modernisation de l'action publique, la formation du CSM compétente à l'égard des magistrats du parquet doit se voir confier le pouvoir de proposition pour la nomination aux fonctions de procureur de la République, de procureur général et de magistrat du parquet général à la Cour de cassation »²²⁸⁶. Mais pour un ancien ministre de la Justice, « rien ne s'oppose à ce que la totalité des membres du parquet soient nommés sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature »²²⁸⁷.

705. – Avis conforme. – En outre, de très nombreuses personnes ou organismes ont pris position en faveur de la réforme des règles de nomination des magistrats du parquet. La Commission de modernisation de l'action publique recommande que la nomination des magistrats du parquet autres que les procureurs de la République, les procureurs généraux et les membres du parquet général de la Cour de cassation soit soumise à l'avis conforme du CSM²²⁸⁸. Le Syndicat de la magistrature propose quant à lui d'aligner leur mode de nomination sur celui des magistrats du siège²²⁸⁹. Sans cela, « la tentation demeurera de procéder à des nominations partisans »²²⁹⁰. Cette

²²⁸¹ Commission de modernisation de l'action publique, *Ibid.*

²²⁸² *Ibid.* p. 7.

²²⁸³ Rapp. Sénat n°674 (MICHEL J.-P.), *Ibid.* p. 30.

²²⁸⁴ RENOUX T.S., *Ibid.* p. 51

²²⁸⁵ Rapp. AN n°1050 (RAIMBOURG D.), *Ibid.* p. 19.

²²⁸⁶ Commission de modernisation de l'action publique (NADAL J.-L.), *Ibid.* p. 9 (proposition n°2).

²²⁸⁷ NALLET H., *Ibid.*

²²⁸⁸ Commission de modernisation de l'action publique (NADAL J.-L.), *Ibid.* (proposition n°3).

²²⁸⁹ Syndicat de la magistrature, *Ibid.* p. 75.

²²⁹⁰ *Ibid.* p. 11.

position est partagée par l'Union syndicale de la magistrature (USM)²²⁹¹. Un avocat général honoraire à la Cour de cassation²²⁹², un procureur général²²⁹³ ou encore un substitut général près la Cour d'appel de Paris²²⁹⁴ se sont également prononcés dans ce sens. Pour le défenseur des Droits, également ancien garde des Sceaux, il faut aussi « en venir à l'avis conforme »²²⁹⁵. Enfin, selon le GRECO, il est nécessaire de sélectionner les candidats selon une procédure indépendante du gouvernement et de l'administration²²⁹⁶. Il recommande donc d'ancrer dans une réforme législative un processus de nomination des procureurs similaire à celui des juges, en offrant au Conseil supérieur de la magistrature la possibilité de donner un avis qui lie le garde des sceaux²²⁹⁷.

706. – Discipline. – Enfin, la Commission pour la modernisation de l'action publique propose de transférer au CSM le pouvoir de statuer en matière disciplinaire à l'égard des magistrats du parquet²²⁹⁸. Cette position rejoint celle du GRECO²²⁹⁹, ainsi que celle de l'USM²³⁰⁰, qui préconisent tous deux que le régime disciplinaire des magistrats du parquet soit aligné sur celui des magistrats du siège. D'autres membres de l'autorité judiciaire suggèrent de faire dépendre les décisions disciplinaires du CSM, parmi lesquelles le procureur général près la Cour d'appel de Versailles²³⁰¹.

707. – Procureur de la République financier. – La modification des règles de nomination et de discipline devrait s'appliquer au procureur de la République financier, lequel pourrait être nommé par la Président de la République sur proposition du CSM réuni en formation plénière. Cela contribuerait à accorder au PNF l'indépendance nécessaire pour pouvoir exercer ses fonctions, notamment dans les affaires de corruption transnationale.

IV. Renforcer l'indépendance du CSM à l'égard de l'exécutif

a) Une indépendance nécessaire et progressivement renforcée

708. – La nécessité de renforcer l'indépendance du CSM à l'égard de l'exécutif. – La réforme du statut du parquet devrait se doubler d'une réforme du CSM. Ce dernier, qui est chargé

²²⁹¹ USM, « Pour un parquet indépendant », *Le nouveau pouvoir judiciaire* n°390, sept. 2010, p. 11.

²²⁹² LYON-CAEN P., *Ibid.*

²²⁹³ ROBERT M., « Le parquet français et la rumeur de Strasbourg », *AJ Pénal* 2016, p. 565.

²²⁹⁴ JEAN J.-P., *Ibid.*

²²⁹⁵ TOUBON, *Ibid.*

²²⁹⁶ GRECO, *Ibid.*

²²⁹⁷ *Ibid.* p. 55 (point 148).

²²⁹⁸ Commission de modernisation de l'action publique (NADAL J.-L.), *Ibid.* (proposition n°4).

²²⁹⁹ GRECO, *Ibid.* p. 55 (point 148).

²³⁰⁰ USM, *Ibid.*

²³⁰¹ ROBERT M., *Ibid.*

par la Constitution d'assister le Président de la République dans sa mission de garantie de l'indépendance de l'autorité judiciaire²³⁰², entretien encore de trop nombreux liens avec l'exécutif.

709. – *Les réformes du CSM ayant renforcé son indépendance à l'égard de l'exécutif.* – Créé en 1883, le CSM a fait l'objet de deux grandes réformes ayant renforcé son indépendance à l'égard du pouvoir politique. Tout d'abord, la loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993 a modifié les modalités de l'élection des magistrats membres du CSM – auparavant désignés par le Président de la République – désormais désignés au niveau judiciaire. Elle a également créé une formation compétente à l'égard des magistrats du parquet en son sein qui donne son avis sur la nomination des magistrats du parquet et sur les sanctions disciplinaires prononcées à l'égard de ces magistrats. Ensuite, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a supprimé la présidence du CSM par le Président de la République et la vice-présidence par le garde des Sceaux.

b) Poursuivre le renforcement de l'indépendance du CSM à l'égard de l'exécutif

1. Sur la nomination des membres du CSM

710. – *Persistance du pouvoir politique dans la nomination des membres du CSM.* – Le CSM est aujourd'hui composé de 14 magistrats et de huit personnalités extérieures, ces dernières siégeant dans les trois formations du CSM dont celle compétente à l'égard des magistrats du parquet. Les magistrats membres du CSM sont désignés par diverses instances judiciaires²³⁰³. Parmi les personnalités extérieures, le CSM comprend un conseiller d'État élu par l'assemblée générale du Conseil d'État²³⁰⁴ ainsi qu'un avocat désigné par le président du Conseil national des barreaux, après avis conforme de l'assemblée générale de ce conseil²³⁰⁵. Les six autres personnalités extérieures sont des personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif, et qui sont désignées – à raison de deux chacun – par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat²³⁰⁶. Ces nominations s'exercent après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée et ne peuvent avoir lieu lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions²³⁰⁷.

711. – *La nécessaire réforme de la nomination des membres extérieurs du CSM.* – Le projet de loi constitutionnelle déposé le 14 mars 2013 prévoyait – outre le fait de réduire le nombre de personnalités qualifiées de six à cinq – que ces dernières soient désignées conjointement par des

²³⁰² Constitution, art. 64 al. 2.

²³⁰³ LO n° 94-100 du 5 février 1994, art. 1 & 2.

²³⁰⁴ *Ibid.* art. 5.

²³⁰⁵ *Ibid.* art. 5-1.

²³⁰⁶ Constitution, art. 65 al. 2.

²³⁰⁷ *Ibid.* art. 13 al. 5.

autorités indépendantes du pouvoir politique à savoir le vice-président du Conseil d'État, le président du Conseil économique, social et environnemental, le Défenseur des droits, le premier président de la Cour de cassation, le premier président de la Cour des comptes et un professeur des universités²³⁰⁸. Ces personnes auraient dû être nommées après un avis public rendu par une commission permanente au sein de chaque assemblée parlementaire et si l'addition des votes défavorables dans chaque commission avait représenté au moins les trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein de ces deux commissions²³⁰⁹. Comme nous l'avons vu, ce projet de loi n'a pas été adopté et cette proposition de réforme de la nomination des personnes qualifiées membres du CSM n'a pas été reprise par le projet de loi constitutionnelle postérieur du 26 avril 2016. Néanmoins, cette réforme doit être définitivement menée à bien pour renforcer l'indépendance du CSM à l'égard du pouvoir politique.

2. *Sur la participation du ministre de la justice aux séances de formation du CSM*

712. – *Participation du ministre de la Justice à l'activité du CSM.* – Enfin, le rôle du garde des Sceaux au sein du CSM devrait être encadré. Ce dernier peut en effet, sauf en matière disciplinaire, participer aux séances des formations du CSM²³¹⁰.

713. – *La nécessaire limitation de la participation du garde des Sceaux aux séances des formations du CSM.* – Selon un rapport du Sénat, la présence du garde des Sceaux aux séances de délibération de CSM peut, même s'il ne prend pas part au vote, alimenter le soupçon²³¹¹. Selon ce même rapport, une telle possibilité « sous-entend une possibilité de prendre part aux discussions, alors qu'en toute logique, le ministre de la Justice, qui n'est plus membre du CSM depuis la réforme de 2008, devrait seulement pouvoir présenter sa position ou la proposition qu'il soumet au CSM quand il le souhaite »²³¹². Le rapport propose donc de limiter la participation du garde des Sceaux aux séances de formations du CSM ce qui contribuerait effectivement à renforcer encore un peu plus l'indépendance du CSM à l'égard de l'exécutif.

²³⁰⁸ Projet de loi constitutionnelle (n°815), *Ibid.* p. 7.

²³⁰⁹ *Ibid.*

²³¹⁰ Constitution, art. 65 al. 9.

²³¹¹ Rapp. Sén. n°674 (MICHEL J.-P.), *Ibid.* p. 34.

²³¹² *Ibid.*

SECTION 2. LES AUTRES RÉFORMES INSTITUTIONNELLES NÉCESSAIRES.

714. – *Plan de section.* – Si l’encadrement de la subordination hiérarchique du ministère public au ministre de la Justice ainsi que la modification du statut des membres du parquet constituent les principales réformes institutionnelles à mener afin de favoriser le recouvrement des produits et instruments de la corruption, d’autres évolutions pourraient être envisagées. Les services de police et de gendarmerie – et donc les organes spécialisés dans la lutte contre la corruption et le recouvrement des avoirs – sont hiérarchiquement soumis au ministère de l’Intérieur, même lorsqu’ils effectuent des missions de police judiciaire. Cette situation n’apparaît pas garantir une indépendance suffisante de ces organes à l’égard de l’exécutif dans les affaires de corruption transnationale, lesquelles demeurent par définition sensibles. Par ailleurs, les membres du gouvernement qui commettent des crimes et délits dans l’exercice de leurs fonctions sont jugés par une juridiction spéciale, la Cour de justice de la République (CJR). Celle-ci a été créée par la loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993. Auparavant, les membres du gouvernement étaient jugés par la Haute Cour, laquelle n’est, désormais, compétente qu’à l’égard du Président de la République²³¹³. Régie par les articles 68-1 et 68-2 de la Constitution et par la loi organique n°93-1252 du 23 novembre 1993, la CJR n’admet pas les constitutions de partie civile, même si celles-ci sont recevables devant les juridictions de droit commun. Cela constitue donc une limite au droit des victimes d’actes de corruption d’engager une action en justice en vue d’obtenir réparation. Cette section envisage donc, à la lumière des dispositions de la CNUCC, le rattachement de certains services de police judiciaire spécialisés à l’autorité judiciaire (§1) puis, la suppression de la Cour de justice de la République (§2).

²³¹³ Constitution, art. 67 & 68.

§1. RATTACHER À L'AUTORITÉ JUDICIAIRE LES SERVICES DE POLICE JUDICIAIRE SPÉCIALISÉS DANS LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LE RECOUVREMENT DES AVOIRS

A. Les dispositions de la CNUCC

715. – *Indépendance des organes d'enquête.* – Comme nous l'avons vu, la CNUCC exige qu'existe au sein de chaque Etat partie un ou plusieurs organes, ou des personnes, spécialisés dans la lutte contre la corruption chargés de la détection et de la répression²³¹⁴, et notamment des enquêtes²³¹⁵. Ces personnes ou le personnel dudit ou desdits organes doivent bénéficier de l'indépendance nécessaire pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et à l'abri de toute influence indue²³¹⁶.

B. La subordination de la police judiciaire au ministre de l'Intérieur

716. – *Rattachement de la police judiciaire au ministère de l'intérieur.* – En France, les missions de police judiciaire sont principalement exercées par les services de police et de gendarmerie, lesquels sont rattachés au pouvoir exécutif. En effet, la Direction centrale de la police judiciaire (DCPJ) est un service de la Direction générale la police nationale (DGPN), elle-même placée sous l'égide du ministère de l'Intérieur. Au sein de la DCPJ est placée la Sous-direction de de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière (SDLCODF), laquelle comprend les services spécialisés dans la lutte contre la corruption et le recouvrement des avoirs, à savoir l'Office central de lutte contre les infractions financières et fiscales (OCLCIFI) et la Plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC).

717. – *Direction et surveillance par l'autorité judiciaire.* – Le code de la sécurité intérieure précise que la gendarmerie est placée sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, responsable de son organisation, de sa gestion, de sa mise en condition d'emploi et de l'infrastructure militaire qui lui est nécessaire « sans préjudice des attributions de l'autorité judiciaire pour l'exercice de ses missions judiciaires »²³¹⁷. En effet, lorsque les policiers ou gendarmes exercent des missions de police judiciaire, ils sont dirigés par le procureur de la République²³¹⁸ et placés sous la surveillance du procureur général²³¹⁹. En outre, La chambre de l'instruction exerce un contrôle sur l'activité des fonctionnaires civils et des militaires, officiers et agents de police judiciaire²³²⁰.

²³¹⁴ CNUCC, art. 36.

²³¹⁵ ONUDC, *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2010, p. 129.

²³¹⁶ *Ibid.*

²³¹⁷ C. séc. int., art. 421-2.

²³¹⁸ CPP, art. 12 & 40 al. 2.

²³¹⁹ *Ibid.* art. 13 & 38.

²³²⁰ *Ibid.* art. 224.

C. Conformité à la CNUCC

718. – *Sur l'indépendance des services spécialisés.* – Si les services spécialisés dans la lutte contre la corruption et le recouvrement des avoirs sont hiérarchiquement subordonnés au ministère de l'Intérieur, rien ne permet de d'affirmer qu'ils n'exercent pas leurs missions en toute indépendance ou sous influence. En ce sens, leur rattachement à l'exécutif n'apparaît pas aller à l'encontre des dispositions de la CNUCC. Néanmoins, plusieurs personnes ou organes ont dénoncé l'intervention du pouvoir politique dans certaines affaires dites sensibles. Les dossiers de corruption transnationale présentant par nature un caractère sensible, le législateur pourrait songer à rattacher certains services de police spécialisés à l'autorité judiciaire afin de limiter les risques de contrôle de certaines enquêtes par l'exécutif, d'autant que ces services exercent uniquement des missions de police judiciaire.

D. Les risques liés à la subordination hiérarchique de la police judiciaire au ministre de l'Intérieur

719. – *Souçons d'ingérence du pouvoir exécutif.* – Selon le Syndicat de la magistrature, le rattachement administratif des officiers de police judiciaire (OPJ) au ministère de l'Intérieur « offre au pouvoir exécutif une occasion permanente d'immixtion dans le cours de la justice [lequel] ne se prive d'ailleurs pas de l'exploiter »²³²¹. Ainsi, cette tutelle permettrait au ministère, en contradiction avec le principe de séparation des pouvoirs, « de garder en partie la main sur les enquêtes judiciaires et de les paralyser s'il le souhaite »²³²². Pour un auteur, « le fait que les enquêteurs appartiennent en majorité au même ministère accentue les risques de soumission à des intérêts autres que la manifestation de la vérité »²³²³. Ce constat est partagé par plusieurs magistrats²³²⁴, d'autant que l'autorité judiciaire dépend entièrement du bon vouloir du ministère de l'Intérieur quant à l'attribution des moyens d'enquête²³²⁵. Certains auteurs vont même plus loin en affirmant que la police judiciaire serait « aux ordres du gouvernement »²³²⁶. Selon eux, le ministère de l'Intérieur déciderait « pour l'essentiel du nombre et de la qualité des officiers de police judiciaire affectés à une enquête et l'urgence des investigations [pouvant ainsi] à sa guise, ralentir, accélérer ou juger une enquête inopportune »²³²⁷.

²³²¹ Syndicat de la magistrature, *Pour une révolution judiciaire*, 2017, p. 13.

²³²² *Ibid.* p. 14.

²³²³ ROUSSEL G., « Le rattachement de services de police judiciaire au ministère de la Justice », *AJ Pénal* 2013, p. 378.

²³²⁴ OCDE, *Rapport sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE contre la corruption*, *Ibid.* (point 112).

²³²⁵ ROUSSEL G., *Ibid.*

²³²⁶ LUC I., ALT E., *Ibid.* p. 64.

²³²⁷ *Ibid.*

720. – *Soupçons d'ingérence dans les affaires de corruption transnationale.* – Dans les affaires sensibles en particulier, le Syndicat de la magistrature estime que « la conduite indépendante des enquêtes est dangereusement mise à mal par le contrôle que le pouvoir exécutif exerce sur les unités de police judiciaire »²³²⁸, cette pratique ayant « conduit à empêcher un traitement diligent et efficace de nombreuses affaires économiques et financières »²³²⁹. L'OCDE estime, pour sa part, qu'en matière d'entraide judiciaire dans le domaine de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers ou internationaux, le lien hiérarchique de la police avec l'exécutif « pourrait être de nature à influencer la conduite de certaines enquêtes, notamment du fait de l'identité des personnes visées par les demandes d'entraide »²³³⁰.

E. Rattacher à l'autorité judiciaire les services de police judiciaire spécialisés dans la lutte contre la corruption et le recouvrement des avoirs

721. – *Besoin de repenser le statut de la police judiciaire.* – Pour les raisons évoquées ci-dessus, une partie de la magistrature atteste du besoin de repenser le statut de la police judiciaire « afin de lui garantir une plus grande indépendance »²³³¹. L'OCDE estime que « la France devrait mener une réflexion sur le statut de la [police judiciaire] et sa capacité à conduire des enquêtes en matière de corruption transnationale qui ne soient pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause »²³³². Les examinateurs de l'organisation recommandent ainsi à la France de « garantir la capacité des autorités de poursuite à enquêter, dans le cadre de l'enquête judiciaire, sur des faits de corruption en toute indépendance, en s'assurant que la conduite des enquêtes, notamment sous la responsabilité du parquet, n'est pas influencée par l'identité des personnes physiques ou morales en cause »²³³³.

722. – *Le possible rattachement des services d'enquête de police judiciaire spécialisés dans la lutte contre la corruption au ministère de la Justice.* – En 1991, la Commission justice pénale et droits de l'Homme évoquait déjà le rattachement de la police judiciaire à l'autorité judiciaire, mais estimait qu'une incorporation totale n'était « guère concevable »²³³⁴. Néanmoins, selon un avocat général honoraire à la Cour de cassation, tant que la police judiciaire sera rattachée au ministère de l'Intérieur, sa direction par les procureurs de la République « sera un leurre »²³³⁵. Selon lui, « le

²³²⁸ Syndicat de la magistrature, *Ibid.*

²³²⁹ *Ibid.*

²³³⁰ OCDE, *Ibid.* p. 63 (point 157).

²³³¹ *Ibid.* p. 46 (point 112).

²³³² *Ibid.* p. 47.

²³³³ *Ibid.* p. 64.

²³³⁴ DELMAS-MARTY M. (Commission justice pénale et droits de l'Homme - Sénat), *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française, 1991, p. 157 (fiche n°4).

²³³⁵ LYON-CAEN P., « Vers un parquet indépendant? », D. 2013, p. 1359 (point 7).

détachement des officiers de police judiciaire exerçant exclusivement leur activité en ce domaine, auprès des procureurs généraux et présidents de chambre de l'instruction de chaque cour d'appel, permettrait de mettre fin à une grave anomalie, incompatible avec l'indépendance de l'autorité judiciaire »²³³⁶. Sujet « tabou »²³³⁷ et dont la mise en œuvre pourrait s'avérer complexe²³³⁸, le rattachement de la police judiciaire à l'autorité judiciaire a récemment été ravivée par certains²³³⁹. En 2017, le Syndicat de la magistrature proposait que la qualité d'OPJ « soit attribuée à certains agents par le ministère de la Justice et que soient constituées des unités de police judiciaire rattachées à chaque juridiction »²³⁴⁰. Ces unités seraient « placées sous l'autorité fonctionnelle du parquet, du juge d'instruction ou des juges qui leur confient des missions de police judiciaire »²³⁴¹. Selon lui, le rattachement de la police judiciaire à l'autorité judiciaire permettrait « aux magistrats des parquets de reprendre la main sur la conduite des enquêtes pénales et de jouer pleinement leur rôle de garants des libertés individuelles et du respect de la procédure pénale »²³⁴².

723. – *Le renforcement préalable de l'indépendance du parquet.* – Le rattachement de certains services de police judiciaire, et en particulier de ceux qui sont spécialisés dans la lutte contre la corruption et le recouvrement d'avoirs, devrait être précédé ou s'accompagner du renforcement de l'indépendance du parquet comme cela a été proposé plus haut. Sans cela, l'existence de services rattachés au ministère de la justice « ne changerait rien [car] dans des situations de conflit d'intérêt entre l'application stricte de la loi et des intérêts politiques [il y aurait probablement] des interventions tant sur les membres de la police judiciaire que du parquet »²³⁴³.

²³³⁶ *Ibid.*

²³³⁷ MOUHANNA C., « Les limites effectives du pouvoir du parquet sur la police », AJ Pénal 2013, p. 388.

²³³⁸ Syndicat des commissaires de la police nationale (SCPN), « Police judiciaire – justice : la complémentarité n'exige pas l'intégration », AJ Pénal 2013, p. 381.

²³³⁹ Voir par ex. ROUSSEL G., *Ibid.*

²³⁴⁰ Syndicat de la magistrature, *Ibid.*

²³⁴¹ *Ibid.*

²³⁴² *Ibid.* P. 60.

²³⁴³ DINTILHAC J-P., « Le contrôle du parquet sur la police judiciaire », Archives de politique criminelle (APC) n°33, 2011, p. 40.

§2. SUPPRIMER LA COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE

A. Les dispositions de la CNUCC

724. – *Privilèges de juridiction.* – La CNUCC exige que chaque État partie prenne les mesures nécessaires pour établir ou maintenir un équilibre approprié entre toutes immunités ou tous privilèges de juridiction accordés à ses agents publics dans l'exercice de leurs fonctions, et la possibilité, si nécessaire, de rechercher, de poursuivre et de juger effectivement les infractions établies conformément à la présente Convention²³⁴⁴.

725. – *Droit des victimes à la réparation du préjudice subi.* – Par ailleurs, et comme nous l'avons déjà relevé au cours d'un chapitre précédent, la CNUCC exige également que toutes les mesures nécessaires soient prises pour donner aux entités ou aux personnes qui ont subi un préjudice du fait d'un acte de corruption le droit d'engager une action en justice à l'encontre des responsables dudit préjudice en vue d'obtenir réparation²³⁴⁵.

B. La Cour de justice de la République : une juridiction d'exception devant laquelle les plaintes avec constitution de partie civile sont irrecevables

I. Une juridiction d'exception

726. – *Compétence.* – En France, les membres du gouvernement qui commettent des crimes et délits dans l'exercice de leurs fonctions sont jugés par la Cour de justice de la République (CJR)²³⁴⁶. Ils bénéficient donc d'un privilège de juridiction, c'est-à-dire du droit d'être jugés, pour les infractions qui leur sont reprochées, par une juridiction à laquelle la loi attribue exceptionnellement compétence²³⁴⁷. Cette juridiction, la CJR, est donc une juridiction d'exception, c'est-à-dire « une juridiction ne pouvant connaître que des affaires qui lui ont été spécialement attribuées par un texte »²³⁴⁸.

727. – *Composition.* – La CJR comprend quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège à la Cour de cassation, dont l'un préside la CJR²³⁴⁹. Elle est donc principalement composée de membres de l'exécutif et n'inclut que trois membres de l'autorité judiciaire.

²³⁴⁴ CNUCC, art. 30 (2).

²³⁴⁵ *Ibid.* art. 35.

²³⁴⁶ Constitution, art. 68-1.

²³⁴⁷ CORNU, *Ibid.* p. 586.

²³⁴⁸ *Ibid.* p. 585.

²³⁴⁹ *Ibid.* art. 68-2 al. 1.

II. L'irrecevabilité des plaintes avec constitution de partie civile devant la Cour de justice de la République

a) Principe et justifications

728. – *Principe.* – Aucune constitution de partie civile n'est recevable devant la Cour de justice de la République²³⁵⁰. Toutefois, les actions en réparation de dommages résultants de crimes et délits poursuivis devant la CJR peuvent être portées devant les juridictions civiles ou administratives²³⁵¹. Ainsi, toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit, commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, peut porter plainte auprès de la commission des requêtes de la CJR²³⁵². Néanmoins, ces plaintes, simples, ne mettent pas automatiquement l'action publique en mouvement²³⁵³. En effet, la commission des requêtes apprécie la suite à donner aux plaintes qu'elle reçoit²³⁵⁴. Par conséquent, « si la loi admet qu'une personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions puisse saisir la commission des requêtes près la Cour de justice, afin d'obtenir de celle-ci la mise en mouvement de l'action publique, [...] les personnes lésées ne peuvent [...] ni déclencher l'action publique, ni se constituer partie civile par voie d'intervention à l'audience de jugement »²³⁵⁵.

729. – *Justifications.* – L'irrecevabilité des constitutions de partie civile devant la CJR est justifiée par divers arguments. Selon un ancien garde des Sceaux, elle serait justifiée par « la volonté d'éviter tout risque d'acharnement procédurier à l'encontre des ministres »²³⁵⁶. Selon un auteur, la constitution de partie civile serait donc « contraire à la volonté d'éviter que les ministres ne soient perpétuellement mis en cause »²³⁵⁷. En outre, selon un autre auteur, le fait que les actions en réparation de dommages résultants de crimes et délits poursuivis devant la CJR soient portées devant les juridictions civiles ou administratives serait légitimé par le fait que la CJR, dont la composition est en totalité ou en majorité politique, « n'est point faite pour évaluer des dommages et liquider des indemnités »²³⁵⁸.

²³⁵⁰ LO n°93-1252 du 23 novembre 1993, art. 13 al. 2.

²³⁵¹ *Ibid.* art. 13 al. 3.

²³⁵² *Ibid.* art. 13 al. 1.

²³⁵³ MARON A., « Cour de justice de la République. La question des constitutions de partie civile », *Droit pénal* n°10, oct. 1999 (comm. 135).

²³⁵⁴ LO n°93-1252 du 23 novembre 1993, art. 14 al. 1.

²³⁵⁵ GIUDICELLI A., « Procédure pénale », *RSC* 2000, p. 217.

²³⁵⁶ AN (MÉHAIGNERIE P.), *Journal officiel*, compte rendu des débats (JOAN CR), 6 oct. 1993, p. 3960.

²³⁵⁷ MATHIEU B., « Commentaire de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République », *D.* 1994, 69.

²³⁵⁸ FOYER J., *Cour de Justice de la République*, RDP (point 29).

b) Confirmation par le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation

730. – *Conseil Constitutionnel.* – Le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation se sont tous deux prononcés sur la question de l'irrecevabilité des constitutions de partie civile devant la CJR. Dans un arrêt du 19 novembre 1993²³⁵⁹, le premier a validé cette disposition au motif que, préservant pour les intéressés la possibilité d'exercer un recours, elle ne contrevenait à aucune règle ni à aucun principe constitutionnel²³⁶⁰.

731. – *Cour de cassation.* – La Cour de cassation a, quant à elle, eu à trancher la question de la conformité de l'irrecevabilité des constitution de partie civile devant la CJR à l'article 6§1 de la CESDH, lequel dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle »²³⁶¹. Dans un arrêt en date du 21 juin 1999²³⁶², elle décidait que le fait qu'aucune constitution de partie civile ne soit recevable devant la CJR ne constituait pas une violation de l'article 6§1 de la CESDH, dès lors que la possibilité était réservée aux victimes de porter leur action en réparation devant les juridictions de droit commun et de faire ainsi trancher toute contestation sur leurs droits civils. Cette solution fût confirmée par un arrêt postérieur, encore une fois rendu par la cour dans sa formation plénière²³⁶³.

C. Conformité à la CNUCC

732. – *Conformité à la CNUCC.* – Si la victime d'une infraction commise par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions ne peut se constituer partie civile, elle peut engager une action devant les juridictions civiles ou administratives. Toutefois, le fait que les actions en réparation des dommages ayant résulté de crimes et délits poursuivis devant la CJR puissent être portées devant les juridictions de droit commun « ne sert à rien aux victimes dès lors que les ministres poursuivis [...] ont été acquittés ou relaxés »²³⁶⁴. Par conséquent, pour un auteur, le droit à un tribunal, au sens de la CEDH, « est bel et bien bafoué »²³⁶⁵. Même si l'irrecevabilité des constitutions de partie civile devant la CJR n'est pas, en soit, contraire à la CNUCC, en raison de l'existence de voies de recours, la suppression de cette juridiction d'exception apparaît nécessaire, notamment en raison de la clémence des jugements qu'elle rend.

²³⁵⁹ Cons. Const., n°93-327 DC, 19 nov. 1993.

²³⁶⁰ *Ibid.* (considérant 12).

²³⁶¹ CESDH, art. 6§1.

²³⁶² Cass. plén., 21 juin 1999, n°002511.

²³⁶³ Cass. plén., 12 juillet 2000, n°00-83577.

²³⁶⁴ MARON A., *Ibid.*

²³⁶⁵ *Ibid.*

D. La nécessaire suppression de la Cour de justice de la République

733. – *Clémence de la CJR.* – Selon *Transparency International France*, la CJR est « très clément »²³⁶⁶ à l'égard des ministres. Selon l'ONG, sur les 1050 plaintes que la Cour aurait eu à traiter depuis sa création, seuls 17 dossiers seraient parvenus au stade de l'instruction²³⁶⁷. La clémence de la CJR a également fait l'objet de nombreuses critiques de la part de magistrats, dont une ancienne juge d'instruction²³⁶⁸. Enfin, pour un ancien garde des Sceaux, il n'y a pas de raison que les ministres soient jugés autrement que les citoyens ordinaires dans les affaires de corruption²³⁶⁹.

734. – *Suppression de la CJR.* – C'est pourquoi nombreux sont ceux qui proposent la suppression de la CJR. En particulier, le Syndicat de la magistrature souhaite la disparition de cette juridiction d'exception « pour mettre fin au scandale – des relaxes et autres dispenses de peine – qui consiste à ce que le personnel politique soit jugé par ses pairs »²³⁷⁰. Cette position est partagée par la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, laquelle estimait dans un rapport publié en 2012, que « le recours à une juridiction d'exception pour assurer une telle protection ne se justifie pas »²³⁷¹.

²³⁶⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *État de droit menacé : l'indispensable réforme de la justice financière*, juin 2011, p. 11

²³⁶⁷ *Ibid.*

²³⁶⁸ Eva JOLY in ROBINET V., « Faut-il supprimer la Cour de justice de la République ? », *L'express*, 3 mai 2010.

²³⁶⁹ *Ibid.*

²³⁷⁰ Syndicat de la magistrature, *Pour une révolution judiciaire*, 2017, p. 63.

²³⁷¹ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, novembre 2012, p. 76.

TITRE 2nd. LES RÉFORMES NÉCESSAIRES AU STADE SENTENCIEL ET POST-SENTENCIEL

735. – *Plan de titre.* – Outre les réformes qui doivent être entreprises par le législateur afin de favoriser l’aboutissement des procédures de recouvrement, des réformes complémentaires doivent être prises au stade sentenciel et post-sentenciel. Le recouvrement des avoirs illicites de la corruption internationale suppose en effet la confiscation des biens illégaux et, le cas échéant, leur restitution à l’Etat ayant subi un préjudice du fait des pratiques corruptrices ou ayant un droit de propriété sur ces biens. Or si, comme nous l’avons vu dans la première partie de ce travail, la France a considérablement renforcé son dispositif de confiscation pénale, elle devrait prendre certaines mesures afin de parachever ce régime (Chapitre 1) et devrait urgemment se doter d’un cadre juridique et adopter une politique pour la restitution des avoirs illégaux qu’elle confisque (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LE NÉCESSAIRE PARACHÈVEMENT DU RÉGIME DE CONFISCATION

736. – *Plan de chapitre.* – La confiscation demeure le point de bascule de la procédure de recouvrement des avoirs illicites de la corruption, en ce sens qu'elle permet de retirer définitivement les avoirs illégaux des mains des corrupteurs et des corrompus et qu'elle les transfère à l'Etat avant leur éventuelle restitution. Si, comme nous l'avons vu, le droit français intègre un dispositif solide de confiscation pénale, largement conforme à la CNUCC et allant même au-delà des dispositions de celle-ci, ce dispositif peut encore être renforcé (Section 1). En outre, des mécanismes alternatifs à la confiscation pénale, laquelle implique nécessairement une reconnaissance préalable de culpabilité, doivent être développés (Section 2).

SECTION 1. RENFORCER LE DISPOSITIF DE CONFISCATION PÉNALE

737. – *Plan de section.* – Au cours des dix dernières années, le législateur a considérablement renforcé le dispositif de confiscation pénale, notamment en cherchant à dépasser l'exigence de la propriété juridique en autorisant la confiscation des biens n'appartenant pas au condamné mais dont ce dernier dispose²³⁷². La loi n°2007-297 du 5 mars 2007 a d'abord permis la confiscation de l'instrument utilisé pour commettre une infraction dont le condamné avait « la libre disposition »²³⁷³. Puis, la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 a rendu possible la confiscation des biens dont la personne condamnée – notamment pour corruption ou trafic d'influence d'agent public ou de justice, étranger ou international – a la libre disposition, dès lors que ni le condamné, ni le propriétaire ne peuvent en justifier l'origine²³⁷⁴. Enfin, depuis la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013, la confiscation en valeur peut être exécutée sur tous biens dont le condamné a « la libre disposition »²³⁷⁵. Le législateur devrait poursuivre dans cette voie en élargissant encore plus les possibilités de confiscation des biens n'appartenant pas au condamné. En outre, et s'il a bien pris conscience de la nécessité de récupérer les avoirs illégaux, le législateur devrait également étendre le champ de la confiscation obligatoire, lequel demeure aujourd'hui limité aux seuls objets qualifiés de dangereux ou de nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite²³⁷⁶. Cette section se propose donc d'envisager, à la lumière des dispositions de la CNUCC, la possibilité d'étendre le régime de confiscation pénale français aux biens dont le condamné est le bénéficiaire effectif ou l'ayant droit économique au travers de diverses structures juridiques (§1) et, dans un second temps, la possibilité d'accroître le champ de la confiscation obligatoire (§2).

²³⁷² Circ. Du 16 juillet 2012 (NOR: JUSD1229412C), p.3.

²³⁷³ CP, art. 131-21 al. 2.

²³⁷⁴ *Ibid.* art. 131-21 al. 5. Cette possibilité est également applicable à la confiscation de biens dans le cadre du régime dit « général » (CP, art. 131-21 al. 6).

²³⁷⁵ *Ibid.* art. 131-21 al. 9.

²³⁷⁶ *Ibid.* art. 131-21 al. 7.

§1. ÉTENDRE LA CONFISCATION AUX BIENS DONT LE CONDAMNÉ EST LE BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF

A. Les dispositions de la CNUCC

738. – *Confiscation et propriété.* – La CNUCC ne soumet pas la confiscation des produits et instruments de la corruption, ou d'autres biens en liens avec des infractions relevant de ce domaine, à l'existence d'un quelconque lien de propriété, de disposition ou de contrôle entre l'auteur d'une infraction et l'avoir illégal. Elle ne s'oppose donc pas à la confiscation de biens n'appartenant pas à l'auteur d'une infraction, et donc des biens dont ce dernier a la libre disposition ou des biens dont il est le bénéficiaire effectif ou l'ayant droit économique²³⁷⁷.

B. La libre disposition : droit français et jurisprudence de la Cour de cassation

I. La libre disposition en droit français

739. – *Libre disposition (rappel).* – Comme nous l'avons vu au cours d'un précédent chapitre, la plupart des régimes de confiscation prévus par l'article 131-21 du CP prévoient la confiscation d'un bien dont le condamné a la libre disposition, même si celui-ci n'est pas le propriétaire du bien. Le recours à la liberté de disposer a pour objectif d'appréhender des biens dont le condamné n'est pas le propriétaire juridique mais seulement le propriétaire économique réel. En vertu de l'article 131-21 du CP, l'instrument de l'infraction, ainsi que des biens dans le cadre des régimes dits « élargi » et « général », peuvent être confisqués dès lors que le condamné en a la libre disposition.

740. – *Absence de définition.* – La notion de libre disposition n'est pas définie par le législateur. Néanmoins, le terme de disposition peut être défini comme « [l'] action de disposer d'un bien [...] à titre onéreux (vente immobilière) ou à titre gratuit, soit entre vifs (donation) soit à cause de mort (legs) »²³⁷⁸. Avant la consécration de la notion de libre disposition, la Cour de cassation avait donné une interprétation divergente de la notion de propriété, tantôt stricte, tantôt élargie, afin de valider ou refuser la saisie des biens n'appartenant pas au condamné en vue de leur confiscation ultérieure. Puis elle a validé la saisie des biens dont le condamné avait la libre disposition, notamment en raison de la possession par ce dernier de la totalité des titres des sociétés-écrans détenant le bien.

²³⁷⁷ La CNUCC n'interdit toutefois pas aux États parties de confisquer les biens du bénéficiaire effectif ou de l'ayant droit économique d'une structure juridique ou d'une opération financière. Elle se borne à requérir des institutions financières relevant de la juridiction des États membres qu'elles prennent « des mesures raisonnables pour déterminer l'identité des ayants droit économiques des fonds déposés sur de gros comptes » (CNUCC, art. 52 (1)).

²³⁷⁸ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 10^e édition, 2014, p. 355.

II. La jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'appréhension des biens n'appartenant pas à la personne poursuivie ou condamnée

a) L'interprétation divergente de la notion de propriété

1. L'arrêt de la 2^e chambre civile de la Cour de cassation du 4 juin 2009

741. – *Faits et procédure*²³⁷⁹. – Dans un arrêt du 4 juin 2009²³⁸⁰, la 2^e chambre civile de la Cour de cassation avait validé une mesure conservatoire prise sur un bien dont la personne poursuivie n'était pas le propriétaire. Elle avait ainsi autorisé – sur la base d'une demande d'entraide judiciaire étrangère – l'inscription d'une hypothèque sur un immeuble situé en France appartenant à une SCI détenue par une société fiduciaire, dont l'ayant droit économique était une personne poursuivie en Italie. Faisant suite à une décision de séquestre prononcée le 26 juin 2005 par un tribunal milanais, la justice italienne adressait une demande d'entraide judiciaire à la France visant à exécuter la mesure conservatoire sur une villa située dans les Alpes-Maritimes. Cette dernière appartenait à une SCI, elle-même détenue à 99% par une autre société, cette dernière étant elle-même détenue par une société fiduciaire dont la personne poursuivie – pour blanchiment et appartenance à une mafia par la justice italienne – était l'ayant droit économique. Le 3 juillet 2006, le procureur de la République de Nice inscrivait une hypothèque judiciaire provisoire sur la villa. Ayant sollicité la mainlevée de cette mesure, la SCI s'était vue déboutée de sa demande par un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. Le 4 juin 2009, la 2^e chambre civile de la Cour de cassation rejetait le pourvoi de la SCI et approuvait la décision rendue en appel.

742. – *Décision.* – La mesure d'hypothèque mettait en œuvre des dispositions relatives à la coopération internationale, aujourd'hui abrogées²³⁸¹, lesquelles disposaient notamment que l'exécution sur le territoire français de mesures conservatoires faisant l'objet d'une demande présentée par une autorité judiciaire étrangère devait être ordonnée « dès lors que le propriétaire des biens ne pouvait en ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuse »²³⁸². Or, la mesure conservatoire avait été prononcée par le procureur de la République alors même que la personne poursuivie n'était pas propriétaire de la villa mais seulement l'ayant droit économique de la société détenant la villa via un montage juridique impliquant d'autres sociétés. Cette décision, qui interprète de manière extensive la notion de propriété, a été contredite par un arrêt ultérieur rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

²³⁷⁹ Pour un exposé plus précis des faits et de la procédure, voir CUTAJAR C., « Saisie du produit du blanchiment sur le territoire français », D. 2009, p. 2250 et LASSERRE CAPDEVILLE J., « Mesure conservatoire à l'égard du produit de l'infraction de blanchiment situé en France », JCP G n°41, 5 oct. 2009, 309.

²³⁸⁰ Civ. 2^e, 4 juin 2009, n°08-16142.

²³⁸¹ Par la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010.

²³⁸² Loi n°96-392 du 13 mai 1996, art. 15 al. 1.

2. L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 26 mai 2010

743. – *Faits et procédure.* – Dans un second arrêt en date du 26 mai 2010²³⁸³, émanant cette fois-ci de la chambre criminelle, la Cour de cassation est venu infirmer l'arrêt du 4 juin 2009 en livrant une interprétation stricte de la notion de propriété. Faisant suite à la mise en examen par la justice française d'un financier belge, notamment pour blanchiment aggravé, le procureur de la République avait présenté le 2 septembre 2009 une requête aux fins d'inscription provisoire d'une hypothèque au juge des libertés et de la détention (JLD) à l'encontre d'un immeuble situé dans le Var. Celui-ci appartenait à une SCI française dont le capital était intégralement détenu par des sociétés luxembourgeoises, elles-mêmes contrôlées par des sociétés *offshore*, dont le mis en examen était l'unique bénéficiaire effectif. Le 8 septembre 2009, le JLD avait rejeté la requête au motif que l'immeuble en cause n'appartenait pas au mis en examen. Par une décision du 1^{er} décembre 2009, la Cour d'appel de Douai infirmait la décision du JLD et autorisait la mesure conservatoire, notamment en raison des « liens unissant le mis en examen avec le bien objet de la requête, en sa qualité d'ayant droit économique de la société »²³⁸⁴. Par un arrêt du 26 mai 2010, la chambre criminelle de la Cour de cassation cassait la décision d'appel au motif que le bien saisi n'était pas la propriété du mis en examen.

744. – *Décision.* – La mesure conservatoire avait été décidée sur la base de l'article 706-103 du CPP, lequel disposait, au moment des faits, qu'en cas d'information ouverte pour l'une des infractions entrant dans le champ de la criminalité organisée, et afin de garantir l'exécution de la confiscation, le JLD, sur requête du procureur de la République, pouvait ordonner des mesures conservatoires « sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen »²³⁸⁵. Interprétant de manière stricte le texte, la chambre criminelle avait jugé que les mesures conservatoires prévue par l'article 706-103 du CPP ne pouvaient être prises que sur un bien dont le mis en examen est propriétaire. Pour un auteur, les juges de la chambre criminelle « ne pouvaient pas juger autrement qu'ils ne l'ont fait »²³⁸⁶. Mais l'arrêt laissait sans réponse la question de la propriété apparente²³⁸⁷. Selon deux auteurs, « la seule apparence trompeuse d'une propriété juridique fictive, contraire à la réalité économique révélée et correspondant à une réalité juridique dissimulée [suffisait] à faire obstacle à la prise d'une mesure conservatoire »²³⁸⁸.

²³⁸³ Crim., 26 mai 2010, 10-81163.

²³⁸⁴ CUTAJAR C., « Étendue des mesures conservatoires sur les biens de la personne mise en examen de l'article 706-103 du Code de procédure pénale », JCP G n°9-10, 1^{er} mars 2010, 249.

²³⁸⁵ CPP, art. 706-103 al. 1 (ancienne rédaction).

²³⁸⁶ PRADEL J., « Une insuffisance de l'article 706-103 du code de procédure pénale sur les mesures conservatoires en matière de criminalité organisée », D. 2010, p. 2558.

²³⁸⁷ CUTAJAR C., DUCHAINE C., « Article 706-103 CPP : le mis en examen doit être propriétaire des biens », JCP G n°44, 1^{er} nov. 2010, 1085.

²³⁸⁸ *Ibid.*

b) La démonstration de la libre disposition

745. – *Possession de la totalité des titres des sociétés-écrans détenant le bien confiscable.*

– Depuis les diverses modifications législatives ayant rendu possible la confiscation de biens dont le condamné a la libre disposition, la Cour de cassation a approuvé plusieurs décisions de saisie de biens en vue de leur confiscation. Dans un arrêt du 5 mars 2014 rendu dans l’affaire dite des Biens mal acquis, elle a validé la saisie d’un bien immobilier, en vue de sa confiscation, détenu par diverses sociétés-écrans, dont le mis en examen possédait tous les titres²³⁸⁹. La décision rendue en appel avait ainsi relevé que le fils du président équato-guinéen était l’unique actionnaire de cinq sociétés suisses. Ces sociétés détenaient, via deux sociétés françaises, un immeuble parisien, lequel constituait l’objet du blanchiment des infractions d’abus de biens sociaux, abus de confiance et détournement de fonds publics. La Cour de cassation concluait que le prévenu avait la libre disposition du bien en question.

746. – *Gérance fictive.* – Dans un autre arrêt du 8 janvier 2014, la Cour de cassation a validé la saisie de biens immobiliers et de droits immobiliers n’appartenant pas au prévenu, lequel était poursuivi notamment pour blanchiment, au moyen d’un faisceau d’indices²³⁹⁰. La Cour d’appel avait notamment démontré la gérance fictive de la SCI qui détenait les immeubles et le fait que la personne mise en cause s’était comportée comme le véritable propriétaire des biens afin de conclure qu’il en avait la libre disposition.

C. Conformité à la CNUCC

747. – *Sur la libre disposition.* – L’émergence en droit français de règles relatives à la confiscation d’un bien dont le condamné a la libre disposition constitue une réelle avancée. En effet, ces dispositions permettent de confisquer un bien – acquis avec le produit d’infractions – n’appartenant pas juridiquement au condamné ou à la personne poursuivie. Néanmoins, en l’absence de définition légale de la notion de libre disposition, et même si cela laisse une grande marge d’appréciation aux juges, il subsiste un certain flou duquel découle un risque d’insécurité juridique. Par ailleurs, selon un enquêteur de la police judiciaire spécialisé dans la lutte contre la délinquance financière, des difficultés continuent d’être rencontrées et obèrent la capacité des enquêteurs et des magistrats à saisir et confisquer lorsque la personne poursuivie ou condamnée qui encourt une confiscation n’est pas juridiquement propriétaire, même si la preuve peut être rapportée qu’elle se comporte comme le véritable propriétaire²³⁹¹. En effet, certaines mesures comme la saisie

²³⁸⁹ Crim., 5 mars 2014, n°13-84977.

²³⁹⁰ Crim., 8 janvier 2014, n°12-87463.

²³⁹¹ PETIT B., « Une nouvelle approche de la lutte contre la criminalité organisée : la prise en compte du volet financier des enquêtes », AJ Pénal 2012, p. 148. Cette preuve peut être rapportée par des constatations : acte de

ne peuvent être prises en raison de l'absence de lien juridique entre la personne morale et l'auteur de l'infraction lié à l'existence de nombreux écrans entre la personne morale et son bénéficiaire effectif²³⁹². Selon une autre auteure, l'extension de la peine de confiscation aux biens dont le condamné à la libre disposition n'est d'aucune utilité dès lors que « le condamné transfère artificiellement des biens dans une fiducie ou dans une société en veillant à respecter l'étanchéité entre son patrimoine et celui de la société, ce qu'il est très facile de faire en recourant par exemple à des sociétés *offshore* dans les paradis fiscaux »²³⁹³. Pour ces raisons, le législateur devrait étendre les possibilités de confisquer des biens dont le condamné n'est pas le propriétaire juridique. Il pourrait par exemple recourir à la notion de « bénéficiaire effectif », laquelle relève du droit économique et financier, et fait l'objet d'une définition légale. Cela pourrait contribuer à élargir les possibilités de confiscation des avoirs qu'une personne aurait dissimulés, notamment au moyen de multiples structures juridiques.

D. La dissimulation de l'existence ou de la propriété effective de biens au moyen de structures juridiques

I. La dissimulation de l'existence ou de la propriété effective de biens au moyen de sociétés

748. – *Sociétés de droit français.* – Les sociétés-écrans et les constructions juridiques telles que les *trusts* et les fiducies « sont au cœur de tous les montages permettant le blanchiment, la corruption et les fraudes de manière générale »²³⁹⁴. Selon l'OCDE, elles sont souvent utilisées par les corrupteurs et les corrompus pour faciliter leurs opérations illicites²³⁹⁵, mais également pour dissimuler des biens ou camoufler l'identité de leur propriétaire. En droit français, une société est un contrat par lequel une ou plusieurs personnes conviennent d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourrait en résulter²³⁹⁶. Il en existe deux types : les sociétés commerciales et les sociétés civiles. Les premières²³⁹⁷ peuvent être soit des sociétés de capitaux, ou sociétés par action²³⁹⁸, telles que des sociétés anonymes (SA)²³⁹⁹, ou des sociétés de personnes²⁴⁰⁰, telles que des sociétés à responsabilité

gestion de droit ou de fait d'une personne morale à des fins personnelles, financement du bien, mise à disposition du bien sans contrepartie financière etc...

²³⁹² *Ibid.*

²³⁹³ CUTAJAR, « Le nouveau droit des saisies pénales », AJ Pénal 2012, p. 124.

²³⁹⁴ *Id.* « Les sociétés écran et autres constructions juridiques », in CUTAJAR C. (Ss. Dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS, 2010, p. 170.

²³⁹⁵ OCDE, *Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, 2002, p. 42.

²³⁹⁶ C. civ., art. 1832.

²³⁹⁷ C. com., art. L. 210-1 al. 2.

²³⁹⁸ Sociétés commerciales constituées en raison des capitaux qu'apportent les associés (au moins 37 000 euros). Leur capital est divisé en action.

²³⁹⁹ Ou des sociétés par actions simplifiée ou en commandite par action.

²⁴⁰⁰ Sociétés à laquelle chaque associé est réputé n'avoir consenti qu'en considération de la personne de ses coassociés et qui exige leur collaboration à la poursuite du but social, d'où il résulte que la part sociale de chacun n'est cessible qu'avec le consentement des autres associés.

limitée (SARL)²⁴⁰¹. Toute autre forme société de personnes est qualifiée de société civile. Qu'elle soit civile ou commerciale, une société, telle qu'une SARL française peut, selon l'OCDE, « se prêter à une utilisation abusive à des fins illicites »²⁴⁰². Selon une auteure, un des procédés les plus communément utilisés par les délinquants pour soustraire artificiellement des biens de leur patrimoine consiste « à faire acquérir des biens immeubles par une ou plusieurs sociétés civiles immobilières (SCI) constituées par des prête-noms »²⁴⁰³.

749. – *Sociétés de droit étranger ou offshore.* – Une société de droit étranger ou une société *offshore* peut également permettre de camoufler la propriété de biens. Si la première est celle qui est légalement constituée sous l'égide d'un droit étranger, la société *offshore* est « une entité immatriculée dans un pays offrant une fiscalité particulièrement avantageuse, voire inexistante, à condition que l'activité ne soit pas exercée sur ledit territoire »²⁴⁰⁴. Existant sous de très nombreuses formes²⁴⁰⁵, les sociétés de droit étranger ou *offshore* contribuent à dissimuler l'identité du propriétaire d'un bien ou l'existence d'un bien.

750. – *Cumul de sociétés.* – Selon l'OCDE, les auteurs d'actes illicites font souvent appel à une chaîne de sociétés, chacune des sociétés étant établie dans une juridiction différente – en particulier dans les juridictions où les informations concernant le bénéficiaire effectif ne sont pas consignées ou communiquées – pour préserver l'anonymat et rendre très difficile le repérage du bénéficiaire effectif par les autorités²⁴⁰⁶.

II. La dissimulation de l'existence ou de la propriété effective de biens au moyen d'autres structures juridiques

751. – *Fiducies et trusts.* – A côté des sociétés de droit français, étrangères ou offshore, la propriété effective d'un bien peut également être dissimulée au moyen d'autres structures juridiques telles que les *trusts* ou fiducies. Introduite en droit français par la loi n°2007-211 du 19 février 2007, une fiducie désigne « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou

²⁴⁰¹ Ou des sociétés en nom collectif ou en commandite simple.

²⁴⁰² OCDE, *Ibid.* p. 28.

²⁴⁰³ CUTAJAR C., « Saisie pénale et libre disposition », D. 2012, p. 1652.

²⁴⁰⁴ *Id.* « Les sociétés écran et autres constructions juridiques », *Ibid.*

²⁴⁰⁵ Par exemple, les *International Business Corporation* (IBC) se prêtent à « une utilisation abusive à des fins illicites, notamment comme sociétés écran pour masquer l'identité des bénéficiaires effectifs » (OCDE, *Ibid.*). En effet, ces sociétés de capitaux fondées dans un centre financier offshore, lesquelles « peuvent servir de structure pour posséder et exploiter des entreprises, émettre des actions ou des obligations ou réunir des capitaux de toute autre manière » (*Ibid.* p. 29) ne sont pas astreintes à communiquer les noms des bénéficiaires effectifs et ne sont que peu contrôlées.

²⁴⁰⁶ *Ibid.* p. 39. En outre, des mécanismes favorisant l'anonymat tels que les actions au porteur, les actionnaires mandataires, les administrateurs mandataires et sociétés-administrateurs ou encore les intermédiaires viennent renforcer l'anonymat naturel offert par les différentes structures juridiques.

plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires »²⁴⁰⁷. Si elles sont principalement utilisées à des fins licites, notamment pour la gestion patrimoniale ou pour le compte d'entreprises, l'OCDE estime que l'on peut les utiliser abusivement à des fins illicites, « notamment pour dissimuler l'existence de biens »²⁴⁰⁸. Quant au *trust*²⁴⁰⁹, il s'agit d'un mécanisme anglo-saxon équivalent à la fiducie par lequel une personne ou plusieurs personnes appelée(s) constituant(s) transfère(nt) la propriété d'un ou de plusieurs biens à une personne physique ou morale appelée *trustee*, laquelle détient et gère ce bien au profit d'un ou de plusieurs bénéficiaires²⁴¹⁰. Selon l'initiative StAR, « l'abus de trusts a été identifié dans des procédés de corruption impliquant des agents publics dans l'ensemble du monde »²⁴¹¹. Toutefois, les magistrats et enquêteurs sont souvent amenés « à ne pas poursuivre les *trusts* du fait de la difficulté à prouver leur rôle dans une infraction pénale »²⁴¹².

752. – *Fondations et autres structures juridiques.* – Enfin, d'autres formes de personnes morales ou d'autres structures juridiques reconnues par le droit français peuvent servir à camoufler la propriété effective d'un bien et notamment l'association²⁴¹³, le fonds de dotation²⁴¹⁴ et la fondation. En droit français, cette dernière est définie comme « l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif »²⁴¹⁵. Selon l'OCDE, la fondation a pu être utilisée dans certains États pour mettre à l'abri des capitaux de chefs d'États corrompus²⁴¹⁶.

²⁴⁰⁷ C. civ., art. 2011.

²⁴⁰⁸ OCDE, *Ibid.* p. 30-31

²⁴⁰⁹ Les trusts ne sont pas des personnes morales car elles n'ont pas la personnalité juridique.

²⁴¹⁰ *Ibid.* p. 30

²⁴¹¹ VAN DER DOES DE WILLEBOIS E., HALTER E.M., HARRISON R.A., WON PARK J., SHARMAN J.C., *Les marionnettistes. Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*, StAR (The World Bank, UNODC), Oct. 2011, p. 50 (point 3.2.2).

²⁴¹² *Ibid.* p. 51 (point 3.2.2).

²⁴¹³ Loi du 1^{er} juillet 1901, art. 1 : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations ».

²⁴¹⁴ Loi n°2008-776 du 4 août 2008, art. 140 I : « Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général ».

²⁴¹⁵ L. n° 87-571 du 23 juillet 1987, art. 18 al. 1

²⁴¹⁶ OCDE, *Ibid.* p. 33. L'ex président des philippines Ferdinand Marcos se serait servi de fondations au Lichtenstein pour mettre à l'abri l'argent qu'il avait volé au Trésor philippin.

E. Permettre la confiscation des instruments de l'infraction d'autres biens dont le condamné est le bénéficiaire effectif ou l'ayant droit économique

I. Notion de bénéficiaire effectif

a) Définition

753. – *GAFI.* – Au plan international, la définition « acceptée internationalement »²⁴¹⁷ du bénéficiaire effectif est celle donnée par le Groupe d'action financière (GAFI). Selon lui, il s'agit de « la ou les personnes physiques qui, en dernier lieu, possèdent ou contrôlent un client et/ou la personne physique pour le compte de laquelle une opération est effectuée [ainsi que] les personnes qui exercent en dernier lieu un contrôle effectif sur une personne morale ou une construction juridique »²⁴¹⁸.

754. – *Code monétaire et financier.* – Au plan national, le bénéficiaire effectif est défini par le code monétaire et financier (CMF). Comme nous l'avons déjà vu, il s'agit de la ou les personnes physiques, soit qui contrôlent en dernier lieu, directement ou indirectement, le client, soit pour lesquelles une opération est exécutée ou une activité exercée²⁴¹⁹. Lorsque le client est une société, le bénéficiaire effectif de l'opération est « la ou les personnes physiques qui soit détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société, soit exercent, par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction de la société ou sur l'assemblée générale de ses associés »²⁴²⁰. Le CMF précise la définition du bénéficiaire effectif lorsque le client est un organisme de placements collectifs²⁴²¹ ou « une personne morale qui n'est ni une société ni un organisme de placements collectifs, ou lorsque le client intervient dans le cadre d'une fiducie ou de tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger »²⁴²².

²⁴¹⁷ VAN DER DOES DE WILLEBOIS E., HALTER E.M., HARRISON R.A., WON PARK J., SHARMAN J.C., *Ibid.* p. 21 (point 2.3)

²⁴¹⁸ GAFI, *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération. Les recommandations du GAFI*, 2012, p. 120.

²⁴¹⁹ CMF, art. L. 561-2-2.

²⁴²⁰ *Ibid.* art. R. 561-1.

²⁴²¹ *Ibid.* art. R. 561-2.

²⁴²² *Ibid.* art. R. 561-3. Dans ce cas, le bénéficiaire effectif de l'opération est la ou les personnes physiques qui satisfont à l'une des conditions suivantes : soit elles ont vocation, par l'effet d'un acte juridique les ayant désignées à cette fin, à devenir titulaires de droits portant sur 25 % au moins des biens de la personne morale ou des biens transférés à un patrimoine fiduciaire ou à tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger, soit elles appartiennent à un groupe dans l'intérêt principal duquel la personne morale, la fiducie ou tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger a été constitué ou a produit ses effets, lorsque les personnes physiques qui en sont les bénéficiaires n'ont pas encore été désignées, soit elles sont titulaires de droits portant sur 25 % au moins des biens de la personne morale, de la fiducie ou de tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger, soit enfin elles ont la qualité de constituant, de fiduciaire ou de bénéficiaire.

b) Caractéristiques

755. – *Le bénéficiaire effectif, une personne physique.* – Il ressort des définitions du CMF et du GAFI que le bénéficiaire effectif est nécessairement une personne physique. En effet, « une personne morale ne peut jamais détenir le contrôle ultime, puisqu'elle ne peut, en elle-même, qu'être toujours sous le contrôle d'une personne physique »²⁴²³.

756. – *Le contrôle exercé sur le client.* – Le bénéficiaire effectif peut tout d'abord être la personne physique qui contrôle en dernier lieu, directement ou indirectement, le client. Ce dernier peut notamment être une société ou une fiducie ou tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger. Dans le premier cas, la ou les personnes exerçant un contrôle ultime sont avant tout les actionnaires, mais peuvent également être des personnes issues du conseil d'administration, des dirigeants ou des cadres exécutifs²⁴²⁴. En outre, des personnes extérieures à la société peuvent également exercer un contrôle sur celle-ci s'ils jouissent de certains droits contractuels, comme c'est le cas des créanciers²⁴²⁵. Dans le cadre de fiducies ou de *trusts*, le bénéficiaire effectif peut être le *trustee*, le constituant ou le bénéficiaire²⁴²⁶.

757. – *L'exécution d'une opération ou l'exercice d'une activité.* – Le bénéficiaire effectif peut ensuite être la personne pour laquelle une opération est exécutée ou une activité exercée. Lorsqu'une transaction est effectuée par une structure telle qu'une société ou encore une fiducie, le bénéficiaire effectif de cette opération est généralement le même que celui qui contrôle cette structure. Mais ce n'est pas toujours le cas. En effet, une transaction peut être effectuée, par exemple, par un employé d'une société qui est en charge d'une transaction particulière qui n'est pas le bénéficiaire effectif de la société dans son ensemble²⁴²⁷. On parle alors de commanditaire ultime.

II. Envisager de permettre la confiscation des biens dont le condamné est le bénéficiaire effectif

758. – *Les tentatives.* – Le législateur pourrait étendre la possibilité de confisquer des biens dont le condamné est le bénéficiaire effectif dans le cadre des régimes dits « élargi » ou « général ». Lors des travaux parlementaires en vue de l'adoption de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, deux députés avaient présenté un amendement étendant les mesures conservatoires de l'article 706-103 du CPP aux biens sur lesquels le mis en examen exerce « une possession ou une gérance de fait »²⁴²⁸.

²⁴²³ VAN DER DOES DE WILLEBOIS E., HALTER E.M., HARRISON R.A., WON PARK J., SHARMAN J.C., *Ibid.* p. 21 (point 2.3.1)

²⁴²⁴ *Ibid.*

²⁴²⁵ *Ibid.* p. 24 (point 2.3.3)

²⁴²⁶ *Ibid.* p. 22 (point 2.3.3)

²⁴²⁷ *Ibid.* p. 25-26 (point 2.3.3)

²⁴²⁸ PRADEL J., *Ibid.* L'auteur proposait également d'ajouter à la fin du premier alinéa de l'article 706-103 du CPP les mots « ou sur lesquels elle dispose d'un pouvoir de fait ». Voir également le rapport 2010 de la Cour de

Cet amendement fût rejeté. La loi n°2010-768 du 9 juillet 2010, laquelle a considérablement renforcé le dispositif de saisie et de confiscation pénale, aurait pu être l'occasion d'introduire la possibilité de confisquer les biens du bénéficiaire effectif ou de l'ayant droit économique d'une structure juridique ou d'une opération. Aux grands regrets de nombreux auteurs²⁴²⁹, ce ne fut pas le cas. Ainsi, pour l'un d'entre eux, la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 « n'a pas suffi à décourager l'utilisation de l'ingénierie juridique par les délinquants pour organiser leur insolvabilité en faisant acquérir des biens par des sociétés ayant la personnalité morale »²⁴³⁰.

759. – *Nécessité d'une modification de l'article 131-21 du CP.* – Une future réforme législative du régime de confiscation pourrait être l'occasion de permettre de confisquer les biens dont le condamné est le bénéficiaire effectif. Selon un enquêteur de la police judiciaire spécialisé dans la lutte contre la délinquance financière il est nécessaire d'ajouter la notion de bénéficiaire effectif au sein de l'article 131-21 du CP afin de compléter la notion de biens dont le condamné a la libre disposition²⁴³¹. Cet avis est partagé par le vice-président chargé de l'instruction à la JIRS de Paris. Selon lui, il conviendrait de recourir à la notion juridique d'ayant droit économique ou à celle de bénéficiaire effectif afin de lutter contre l'organisation patrimoniale frauduleuse, parade à la saisie et à la confiscation²⁴³².

cassation qui propose que soit rendue possible la prise de mesures conservatoires au visa de l'article 706-103 du CPP « sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, dont la personne mise en examen est ayant droit économique ».

²⁴²⁹ Voir notamment ROBERT H., « Une importante réforme de procédure pénale inachevée. - A propos de la loi du 9 juillet 2010 », JCP G n° 43, 25 octobre 2010, 1067 (point 18). Voir également PRADEL J., *Ibid.*

²⁴³⁰ CUTAJAR C., « Saisie pénale et libre disposition », *Ibid.*

²⁴³¹ PETIT B., *Ibid.*

²⁴³² ROBERT H., *Ibid.*

§2. ACCROÎTRE LE CHAMP DE LA CONFISCATION OBLIGATOIRE

A. Les dispositions de la CNUCC

760. – *Confiscation (rappel).* – Comme nous l’avons vu, la CNUCC exige des États parties qu’ils prennent les mesures nécessaires pour permettre la confiscation du produit de la corruption ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit, de ce même produit lorsqu’il a été mêlé à des biens acquis légitimement ainsi que des biens, matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre des infractions de corruption. Les États parties peuvent, en outre, confisquer le produit de la corruption lorsque celui-ci a été transformé ou converti, en partie ou en totalité, en d’autres biens, ainsi que les revenus ou autres avantages tirés de ce produit, des biens en lesquels il a été transformé ou converti ou des biens auxquels il a été mêlé. En revanche, la convention ne précise pas si les mesures de confiscation doivent être obligatoirement prononcées ou si elles peuvent n’avoir qu’un caractère facultatif.

B. La confiscation obligatoire en droit français

761. – *Confiscation obligatoire des objets dangereux, nuisibles ou dont la détention est illicite (rappel).* – Comme nous l’avons rappelé dans un chapitre précédent, la confiscation pénale en droit français est, dans la plupart des cas, une peine complémentaire de nature facultative. En droit positif, seule est obligatoire la confiscation des objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, que ces biens soient ou non la propriété du condamné²⁴³³. Cette forme de confiscation s’apparente moins à une peine qu’à une mesure de sûreté.

762. – *Confiscation en tant que peine principale.* – En revanche, le code pénal prévoit que lorsqu’un délit est puni d’une peine d’emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place de l’emprisonnement, une ou plusieurs peines privatives ou restrictives de liberté parmi lesquelles « la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l’infractions ou de la chose qui en est le produit »²⁴³⁴. En outre, lorsqu’un délit est puni d’une ou de plusieurs peines complémentaires, « la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l’une ou plusieurs des peines complémentaires encourues à titre de peine principale »²⁴³⁵. Dès lors que la confiscation devient une peine principale, elle est impérativement prononcée par le juge et donc revêt un caractère obligatoire.

²⁴³³ CP, art. 131-21 al. 7.

²⁴³⁴ *Ibid.* art. 131-6 10° (sauf en matière de délits de presse).

²⁴³⁵ *Ibid.* art. 131-11 al. 1.

C. Conformité à la CNUCC

763. – *Sur la confiscation obligatoire.* – Etant donné que la CNUCC n'exige pas que la confiscation des avoirs illégaux en lien avec la corruption soit obligatoirement prononcée, le dispositif français ne contredit pas les dispositions de la convention. Néanmoins, la peine complémentaire de confiscation a toujours été prononcée modestement par les juridictions françaises, notamment en raison de sa « valeur punitive moins importante que l'incarcération dans un ordre juridique qui a élevé la liberté individuelle au plus haut de la hiérarchie des normes »²⁴³⁶. Mais son caractère facultatif pourrait être également responsable, au moins en partie, du faible nombre de confiscations, notamment en matière de corruption. En effet, et comme nous l'avons déjà relevé, les confiscations en lien avec des condamnations pour corruption demeurent très faibles, voire même quasi-inexistantes en matière de corruption ou de trafic d'influence d'agent public ou de justice, étranger ou international. Par ailleurs, il semble que, selon un auteur, les peines d'emprisonnement et d'amende aient, en matière de délinquance économique et financière, « montré leurs limites »²⁴³⁷. Comme le suggère la Commission européenne²⁴³⁸ mais aussi le Conseil de l'Europe²⁴³⁹, le législateur français pourrait envisager d'accroître le champ de la confiscation obligatoire, notamment en s'inspirant de droits étrangers.

D. Rendre la confiscation de l'objet, du produit et de l'instrument de l'infraction obligatoire

I. L'exemple du droit italien

764. – *Confiscation classique.* – La confiscation est obligatoire dans certaines juridictions, comme au Cameroun pour certains cas de corruption²⁴⁴⁰. En Italie aussi, le législateur a rendu la confiscation obligatoire dans de nombreux cas, cette dernière étant l'instrument principal de l'offensive contre les patrimoines illicites, notamment mafieux²⁴⁴¹. Tout d'abord, la confiscation dite « classique » prévue par le code pénal italien consacre un régime partiellement obligatoire²⁴⁴². D'une part, le juge peut ordonner, en cas de condamnation, la confiscation des choses qui ont servi ou qui étaient destinées à commettre l'infraction, ainsi que des choses en sont le produit ou le profit. Selon la Cour de cassation italienne, le « produit du crime » représente « le résultat, c'est-à-dire le

²⁴³⁶ CAMOUS E., *Peines criminelles et correctionnelles. Confiscation*, JCI Pénal, p. 5 (point 1)

²⁴³⁷ *Ibid.*

²⁴³⁸ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Produits du crime organisé : garantir que «le crime ne paie pas»* (Com (2008) 766 Final), p. 8 (point 3.3.4).

²⁴³⁹ Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, art. 3 (3).

²⁴⁴⁰ BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C. & STEPHENSON K.M., *Ibid.* p.124 (point 6.1.1).

²⁴⁴¹ CAMELIO T-A., « La confiscation des avoirs mafieux dans la législation italienne », in CUTAJAR C. (Ss. Dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS, 2010, p. 229.

²⁴⁴² Code pénal italien (*Codice penale*), art. 240 al. 1.

produit que le coupable obtient directement de ses activités illicites »²⁴⁴³. Quant au « profit de l'infraction », il est « constitué du gain et donc de l'avantage économique généré par la commission du crime »²⁴⁴⁴. D'autre part, le code pénal italien prévoit la confiscation obligatoire du « prix de l'infraction »²⁴⁴⁵ qui, selon la plus haute juridiction italienne, représente « la compensation donnée ou promise pour induire, instiguer ou pousser un tiers à perpétrer le crime »²⁴⁴⁶.

765. – *La confiscation dite « élargie ».* – Le droit italien prévoit ensuite la confiscation obligatoire de l'argent, des biens ou autres avantages dont la valeur est disproportionnée aux revenus propres du condamné, et dont il ne peut justifier l'origine²⁴⁴⁷. La confiscation dite « élargie » n'est envisageable que pour certaines infractions liées à la criminalité mafieuse.

766. – *Confiscation obligatoire du produit ou du prix de la corruption ou d'autres infractions.* – En outre, le code pénal italien prévoit qu'en cas de condamnation, la confiscation des biens qui constituent le produit ou le prix de l'infraction de corruption passive d'agent public étranger ou de fonctionnaire d'une organisation internationale publique²⁴⁴⁸, de détournement de fonds publics (*peculato*) ou encore de concussion²⁴⁴⁹, soit obligatoirement ordonnée. Il prévoit également que soit systématiquement ordonnée la confiscation des biens qui sont le produit de l'infraction dans les cas de corruption active²⁴⁵⁰. Lorsque la confiscation de ces biens est impossible, celle-ci porte alors sur les biens en possession de la personne condamnée d'une valeur correspondant au prix de l'infraction.

767. – *Confiscation obligatoire du produit ou du prix des infractions commises par des personnes morales.* – Enfin, la loi italienne comporte des dispositions relatives à la confiscation obligatoire concernant les personnes morales. Ainsi, en cas de condamnation, le prix ou les produits de l'infraction sont toujours confisqués²⁴⁵¹. Par conséquent, en cas d'infraction de corruption transnationale notamment, des mesures de confiscation à l'encontre de personnes morales sont en général obligatoires²⁴⁵². Lorsqu'il n'est pas possible de procéder à la confiscation dans ses conditions, celle-ci peut porter sur des sommes d'argent, des avoirs ou d'autres intérêts d'une valeur équivalente aux produits ou bénéfices tirés de l'infraction²⁴⁵³.

²⁴⁴³ CAMELIO T-A., *Ibid.*, p. 230.

²⁴⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁴⁵ Code pénal italien (*Codice penale*), art. 240 al. 2.

²⁴⁴⁶ CAMELIO T-A., *Ibid.*

²⁴⁴⁷ Loi italienne n° 356/1992 du 7 août 1992 (*Legge*), art. 12-quinquies (2).

²⁴⁴⁸ Mais également de corruption d'agent public national (*pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio*).

²⁴⁴⁹ Code pénal italien (*Codice penale*), art. 322-ter al. 1.

²⁴⁵⁰ *Ibid.* art. 322-ter al. 2.

²⁴⁵¹ Décret-loi italien n°231 du 8 juin 2001 (*Decreto Legislativo*), art. 19 al. 1.

²⁴⁵² OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par l'Italie de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, décembre 2011, p. 26 (point 69).

²⁴⁵³ Décret-loi italien n°231 du 8 juin 2001 (*Decreto Legislativo*), art. 19 al. 2.

II. Les perspectives en droit français

768. – *Confiscation obligatoire de l'objet, du produit et de l'instrument de l'infraction et confiscation en valeur obligatoire.* – Le législateur devrait *a minima* rendre obligatoire la confiscation de l'objet, du produit – même lorsqu'il est mêlé à des fonds d'origine licite – et des instruments d'infractions de corruption d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, et de blanchiment de corruption, de détournement de fonds publics ou d'autres infractions relevant de la grande délinquance économique et financière. En cas d'indisponibilité de ces biens, la confiscation en valeur devrait également être obligatoire. Cette réforme ne serait pas une nouveauté en droit français. En effet, le code pénal ancien disposait en son article 180 al. 4 (ancien) relatif à la corruption, « [qu'il] ne sera jamais fait au corrupteur, restitution des choses par lui livrées ni de leur valeur » et que ces choses « seront confisquées au profit du Trésor ».

SECTION 2. DÉVELOPPER DES ALTERNATIVES À LA CONFISCATION PÉNALE.

769. – *Plan de section.* – Le droit français positif subordonne la confiscation au prononcé d’une condamnation pénale. Néanmoins, afin de priver les corrupteurs et les corrompus des produits générés par les infractions qu’ils commettent, il existe des solutions alternatives permettant de confisquer les produits et instruments de la corruption sans reconnaissance préalable de culpabilité. Parmi les multiples possibilités envisageables figure la confiscation sans condamnation (CSC). En vertu du droit de l’Union européenne, et plus précisément de la directive 2014/42/UE du 3 avril 2014, un tel mécanisme a vocation à intégrer notre législation dans un futur proche. De fait, si le droit français ne permet pas encore, à proprement parler, de confisquer un bien indépendamment d’une condamnation pénale, la jurisprudence ainsi que le législateur – au travers de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 – ont validé une telle possibilité, aussi bien au plan interne qu’en matière de coopération judiciaire. Outre la CSC, d’autres mécanismes du droit français pourraient être utilisés comme alternative à la confiscation pénale, et en premier lieu les amendes. Celles-ci ont été sévèrement alourdies par la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013, notamment à l’égard des auteurs d’infractions de corruption et de trafic d’influence d’agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux. Par ailleurs, la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 a introduit un mécanisme de transaction pénale inspirée du droit anglo-saxon, et en particulier des *deferred prosecution agreement* (DPA) américains. Ce dispositif, baptisé convention judiciaire d’intérêt public (CJIP), implique le versement d’une amende en l’absence de reconnaissance de culpabilité. Enfin, les voies du droit civil pourrait également être explorées. Cette section se propose d’envisager, à la lumière des dispositions pertinentes de la CNUCC, l’introduction en droit français d’un régime autonome de CSC (§1), puis de présenter les autres alternatives à la confiscation pénale que le législateur français pourrait consacrer (§2).

§1. CONSACRER LA CONFISCATION SANS CONDAMNATION

A. Les dispositions de la CNUCC

770. – *Confiscation sans condamnation.* – De manière générale, et comme nous l’avons déjà mentionné, la CNUCC exige des États Parties qu’ils s’accordent mutuellement l’entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions relevant du domaine de la corruption²⁴⁵⁴. La convention ajoute que, lorsqu’il y a lieu, « les États Parties envisagent de se prêter mutuellement assistance dans les enquêtes et les procédures concernant des affaires civiles et administratives relatives à la corruption »²⁴⁵⁵. Plus précisément, la CNUCC reconnaît aux États parties la possibilité, et ce afin d’assurer l’entraide judiciaire concernant les biens acquis au moyen d’une infraction relevant de la corruption ou utilisés pour une telle infraction, d’envisager de « prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tels biens en l’absence de condamnation pénale lorsque l’auteur de l’infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d’absence ou dans d’autres cas appropriés »²⁴⁵⁶.

771. – *Notion de confiscation sans condamnation.* – Si la CNUCC est le seul instrument international qui contienne une disposition spécifique relative à la confiscation sans condamnation²⁴⁵⁷, elle n’en définit pas les contours. Selon le GAFI, l’expression « confiscation sans condamnation préalable » désigne « une confiscation exécutée en vertu d’une procédure judiciaire liée à une infraction pénale pour laquelle une condamnation pénale n’est pas requise »²⁴⁵⁸.

B. La confiscation sans condamnation en droit français

I. Les exigences du droit de l’Union européenne

772. – *Avant la directive 2014/42/UE.* – Comme nous l’avons dit, le droit français ne prévoit pas de mécanisme de CSC. Néanmoins, la directive 2014/42/UE du 3 avril 2014 fait obligation aux États membres de l’UE d’introduire un tel mécanisme. Mais déjà avant elle, la décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005 prévoyait que les États membres pouvaient « recourir à des procédures autres que des procédures pénales pour priver l’auteur des biens en question »²⁴⁵⁹. Puis, dans une communication de 2008²⁴⁶⁰, la Commission européenne faisait part de la nécessité d’introduire de nouvelles dispositions juridiques visant à accroître les possibilités de confiscation,

²⁴⁵⁴ CNUCC, art. 46 (1).

²⁴⁵⁵ *Ibid.* art. 43 (1).

²⁴⁵⁶ *Ibid.* art. 54 (1) (c).

²⁴⁵⁷ BALLOT T., « Réflexions sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption transnationale », RSC 2013, p. 321.

²⁴⁵⁸ GAFI, *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération. Les recommandations du GAFI*, février 2012, p. 122.

²⁴⁵⁹ Décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil du 24 février 2005, art. 3 (4)

²⁴⁶⁰ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Produits du crime organisé : garantir que «le crime ne paie pas»* (Com (2008) 766 Final), p. 6-7.

et notamment la mise en place d'un dispositif de confiscation sans condamnation pénale « lorsque la personne soupçonnée de certaines infractions graves est décédée, en fuite depuis un certain temps ou ne peut, pour tout autre motif, faire l'objet de poursuites [ainsi que] dans certains cas, lorsque de l'argent liquide est saisi par les autorités douanières en violation du règlement communautaire relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté »²⁴⁶¹, mais également « lorsqu'il est soupçonné que les avoirs concernés sont le produit de graves infractions, compte tenu de leur disproportion par rapport aux revenus déclarés de leur propriétaire et du fait que celui-ci entretient habituellement des contacts avec des personnes connues pour leurs agissements criminels »²⁴⁶²,

773. – *Directive 2014/42/UE.* – Finalement, la directive 2014/42/UE du 3 avril 2014 a donc fait obligation aux Etats membres de recourir à la CSC lorsqu'il n'est pas possible de procéder à la confiscation sur la base d'une condamnation définitive pour une infraction pénale ou par défaut²⁴⁶³. Néanmoins, les dispositions de la directive demeurent lacunaires et très restrictives. Le texte prévoit ainsi que les États membres ne doivent prendre des mesures que lorsque cette impossibilité résulte d'une maladie ou de la fuite du suspect ou de la personne poursuivie, et uniquement pour permettre la confiscation des instruments ou produits « dans le cas où une procédure pénale a été engagée concernant une infraction pénale qui est susceptible de donner lieu, directement ou indirectement, à un avantage économique et où ladite procédure aurait été susceptible de déboucher sur une condamnation pénale si le suspect ou la personne poursuivie avait été en mesure de comparaître en justice »²⁴⁶⁴.

II. Vers la confiscation sans condamnation en droit français

a) L'exécution des décisions de confiscation sans condamnation prises par les juridictions étrangères

1. L'arrêt du 13 novembre 2003

774. – *Faits.* – Bien que la France ne dispose pas d'un mécanisme confiscation sans condamnation, les nécessités de la coopération internationale ont contraint dès 2003 l'autorité judiciaire à reconnaître et à exécuter sur le territoire national certaines mesures de CSC prises par

²⁴⁶¹ Une décision administrative pourrait habiliter ces autorités à retenir les sommes d'un montant supérieur à 10.000 EUR qui n'ont pas été déclarées à l'entrée dans l'UE ou à la sortie de l'UE. Cependant, si ces sommes doivent être confisquées (par exemple, en tant que produit d'une opération d'évasion fiscale), une décision de justice est nécessaire en dernier ressort.

²⁴⁶² Dans ce cas, une procédure pourrait être engagée devant un tribunal civil (qui pourrait ordonner la confiscation des avoirs), sur la base de l'hypothèse, apparaissant comme la plus probable après examen des preuves, selon laquelle les avoirs en question pourraient être le produit d'activités criminelles. La charge de la preuve est alors inversée, et il incombe à l'auteur présumé des infractions d'établir la preuve de l'origine licite de ses avoirs.

²⁴⁶³ En droit français, un jugement peut être rendu par défaut en vertu des articles 471 et s. du CPC.

²⁴⁶⁴ Directive 2014/42/UE, art. 4 (2).

des juridictions étrangères²⁴⁶⁵. Dans une première affaire, un tribunal milanais avait prononcé, par une ordonnance rendue le 17 décembre 1999, la confiscation d'une villa située dans les Alpes-Maritimes, laquelle avait été acquise avec le produit de divers crimes. La juridiction avait ensuite demandé que cette décision, prise sans condamnation, soit exécutée par la justice française.

775. – *Procédure et pourvoi.* – Autorisée en première instance, l'exécution de la confiscation fut confirmée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans une décision en date du 19 décembre 2002. Ayant formé un pourvoi en cassation, les défendeurs faisaient notamment valoir que la décision de confiscation prononcée par la juridiction italienne à l'égard de l'immeuble situé sur le territoire français était une mesure de prévention prise indépendamment de poursuites pénales ou de condamnation pénale. Or, la loi française applicable au moment des faits prévoyait que l'exécution sur le territoire français d'une décision de confiscation prononcée par une juridiction étrangère n'était autorisée qu'à la condition que les biens confisqués par cette décision soient susceptibles d'être confisqués dans des circonstances analogues selon la loi française²⁴⁶⁶. La question qui se posait aux juges était donc de savoir si une confiscation prononcée sans condamnation par une juridiction étrangère pouvait être exécutée sur le territoire français alors même que le droit français ne reconnaissait pas la confiscation sans condamnation.

776. – *Décision de la chambre criminelle.* – Par un arrêt du 13 novembre 2003²⁴⁶⁷, dit *Crisafulli*, la chambre criminelle de la Cour de cassation décidait, contre l'avis de l'Avocat général²⁴⁶⁸, que la cour d'appel avait justifié sa décision. Sans exercer aucun contrôle sur les faits établis en appel²⁴⁶⁹, la cour se limitait à rappeler qu'un État partie à la Convention de Strasbourg ayant reçu une demande de confiscation des produits situés sur son territoire est tenu de l'exécuter lorsque les conditions prévues par le texte conventionnel et la loi de l'Etat requis sont réunies. Si, selon une auteure, les effets de l'arrêt doivent être approuvés, l'arrêt n'en demeure pas moins plein d'ambiguïté quant à la question de la conformité de la saisie préventive au droit français²⁴⁷⁰.

2. L'arrêt du 4 juin 2009

777. – *Faits.* – Dans un second arrêt en date du 4 juin 2009, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation adoptait une solution identique à celle retenue dans l'arrêt du 13 novembre 2003. Dans cette affaire, un décret du tribunal de Milan datant du 10 novembre 2006 avait prononcé

²⁴⁶⁵ BALLOT T., « Réflexions sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption transnationale », RSC 2013, p. 321.

²⁴⁶⁶ Loi n°96-392 du 13 mai 1996, art. 12 (abrogé par la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010).

²⁴⁶⁷ Crim., 13 nov. 2003, n°03-80371.

²⁴⁶⁸ Affaire *Crisafulli*, Audience 13 novembre 2003. Avis de l'avocat général, in *La criminalité d'argent : quelle répression ? Actes du colloque tenu à la première chambre de la Cour d'appel de Paris le 14 novembre 2003* (Ss. dir. DUCOULOUX-FAVARD C., LOPEZ C.), Montchrestien, 2004, p. 222.

²⁴⁶⁹ CUTAJAR C., « La saisie du produit du blanchiment sur le territoire français », D. 2009, p. 2250.

²⁴⁷⁰ *Ibid.*

la mise sous séquestre d'un immeuble situé dans les Alpes Maritimes en application de la législation italienne anti-mafia autorisant la confiscation préventive²⁴⁷¹.

778. – *Procédure et pourvoi.* – Par un arrêt du 21 mars 2008, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait autorisé l'exécution sur le territoire français de la mesure conservatoire prononcée par la justice italienne. Les défendeurs s'étaient alors pourvu en cassation, arguant notamment du fait que la loi applicable au moment des faits disposait que l'exécution sur le territoire français de mesures conservatoires faisant l'objet d'une demande présentée par une autorité judiciaire étrangère devait être refusée s'il apparaissait que les biens n'étaient pas susceptibles d'être confisqués dans des circonstances analogues selon la loi française²⁴⁷².

779. – *Décision de la deuxième chambre civile.* – Par une décision du 4 juin 2009²⁴⁷³, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait rejeté le pourvoi²⁴⁷⁴. Rappelant tout d'abord qu'avant même l'exécution de la mesure conservatoire, une procédure tendant à la confiscation de l'immeuble litigieux avait été engagée devant le tribunal de Milan, elle décidait qu'il ne résultait ni de l'arrêt ni des productions soutenues devant la cour d'appel que l'immeuble litigieux n'était pas susceptible d'être confisqué dans des circonstances analogues selon la loi française. Pourtant, il apparaît que les juridictions du fond n'avaient pas contrôlé si les biens pouvaient être confisqués dans de telles conditions²⁴⁷⁵. Or, selon une auteure, elles auraient dû le faire, parce qu'il s'agissait bien d'une condition dont dépendait la recevabilité de la demande d'exécution de la mesure conservatoire²⁴⁷⁶. Cette solution a néanmoins été approuvée par un rapport de la Commission des lois du Sénat publié en 2010. Selon ce rapport, et étant donné que les dispositions du CPP qui fixaient – au moment des faits – les motifs de refus de l'exécution des décisions étrangères n'imposaient pas que la mesure conservatoire ait été prononcée dans le cadre d'une procédure pénale²⁴⁷⁷, ces dispositions « ne devaient pas empêcher la France de reconnaître et d'exécuter, dans le cadre de la coopération internationale, des décisions de confiscation prononcées par une juridiction étrangère dans le cadre d'une procédure civile [...] dès lors que les exigences du procès équitable [avaient] été respectées »²⁴⁷⁸.

²⁴⁷¹ Pour un rappel détaillé des faits, voir *supra*.

²⁴⁷² Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 (en partie abrogée).

²⁴⁷³ Civ. 2^e, 4 juin 2009, n°08-16142.

²⁴⁷⁴ Le rejet sera confirmé par un second arrêt rendu cette fois-ci par la chambre criminelle dans la même affaire. Toutefois, le pourvoi ne reprenait pas l'argument selon lequel l'immeuble litigieux n'était pas susceptible d'être confisqué dans des circonstances analogues selon la loi française.

²⁴⁷⁵ CUTAJAR C., *Ibid.*

²⁴⁷⁶ *Ibid.*

²⁴⁷⁷ CPP, art. 713-37.

²⁴⁷⁸ Rapp. Sénat n°328 (ZOCETTO F.), 24 fév. 2010, p. 70.

b) Le refus de restituer les produits et instruments d'une infraction commise par une personne décédée avant jugement : une consécration implicite de la CSC

780. – *Restitution des objets placés sous-main de justice.* – Outre l'exécution des décisions étrangères de confiscation sans condamnation, la jurisprudence puis le législateur ont reconnu implicitement l'existence de la CSC au plan interne dans le cadre de la procédure de restitution²⁴⁷⁹, laquelle implique « la remise à leur détenteur légitime des objets qui ont été placés sous-main de justice à l'occasion d'une infraction »²⁴⁸⁰. Les objets placés sous-main de justice – dont la restitution peut être prononcée à tous les stades de la procédure²⁴⁸¹, devant les juridictions d'instruction²⁴⁸² ou de jugement²⁴⁸³, ou par le ministère public – peuvent être restitués soit aux parties, soit à un tiers ayant un droit sur l'objet²⁴⁸⁴.

781. – *Objet ou produit de l'infraction.* – Dans une affaire récente, la confiscation d'un compte bancaire, sur lequel étaient détenus des fonds provenant d'une escroquerie commise par une personne décédée avant que la justice ne soit saisie de l'affaire, avait été prononcée. Les héritiers demandaient la restitution du compte sur lequel l'un d'entre eux, condamné pour blanchiment, avait une procuration. La cour d'appel avait rejeté la demande de restitution. Dans un arrêt du 25 novembre 2015, la cour de cassation confirmait la solution retenue en appel estimant notamment que les demandeurs ne pouvaient être regardés comme « des propriétaires de bonne foi, les intérêts des héritiers [...] se confondant avec ceux du prévenu »²⁴⁸⁵. Cette solution, que la cour a appliquée dès le stade de la saisie dans le cadre d'autres affaires²⁴⁸⁶, n'apparaissait pas évidente. En effet, le décès du prévenu demeure une cause d'extinction de l'action publique²⁴⁸⁷, et étant donné que la confiscation de l'objet ou du produit d'une infraction constitue une peine attachée à une condamnation, le bien confisqué aurait pu être transmis aux héritiers légitimes, quand bien même la procédure aurait mis en évidence son origine frauduleuse²⁴⁸⁸. Néanmoins, la restitution serait apparue « parfaitement immorale, [...] l'illicéité [étant] attachée au bien »²⁴⁸⁹. C'est ainsi que la Cour de cassation a validé le principe d'une confiscation sans reconnaissance de culpabilité²⁴⁹⁰.

²⁴⁷⁹ COTELLE G., « Consécration implicite de la procédure de confiscation sans condamnation préalable », AJ Pénal 2016, p. 463.

²⁴⁸⁰ JOLY-SIBUET E., *Restitution*, RDP (point 4).

²⁴⁸¹ *Ibid.* (point 28 et s.).

²⁴⁸² CPP, art. 99, 177 al. 4 et 212 al. 3.

²⁴⁸³ *Ibid.* art. 478 à 484-1, art. 543, art. 384 et art. 373.

²⁴⁸⁴ JOLY-SIBUET E., *Ibid.* (point 11).

²⁴⁸⁵ Crim., 25 nov. 2015, n°14-84985.

²⁴⁸⁶ Crim., 4 sept. 2012, n°11-87143.

²⁴⁸⁷ CPP, art. 6 al. 1.

²⁴⁸⁸ COTELLE G., *Ibid.*

²⁴⁸⁹ *Ibid.*

²⁴⁹⁰ *Ibid.*

782. – *Instrument de l’infraction.* – Dans un arrêt plus ancien, la Cour de cassation avait retenu une solution comparable à l’égard de l’instrument d’une infraction. En effet, elle jugeait que « si l’action publique s’éteignait par le décès du prévenu, la confiscation visant l’instrument du délit ou la chose produite par le délit, sanction non personnelle à caractère réel, survivait à l’extinction de l’action publique »²⁴⁹¹.

783. – *Loi n°2016-731 du 3 juin 2016.* – Ainsi, selon un auteur, « une jurisprudence constante et établie reconnaît donc l’autonomie de la confiscation *in rem* par rapport à la décision de condamnation pénale [...] en cas de saisine de la juridiction de jugement [...] ou encore s’il [s’agit] d’appliquer une demande d’entraide »²⁴⁹². En revanche, et avant la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, il en allait différemment lorsqu’aucune juridiction de fond ne pouvait être saisie²⁴⁹³. Depuis cette loi, il n’y a plus, au stade pré-sentenciel, de restitution lorsque le bien saisi est l’instrument ou le produit direct ou indirect de l’infraction²⁴⁹⁴. S’il ne s’agit pas, à proprement parler, d’une confiscation sans condamnation, ce refus de restitution entraîne les mêmes effets, à savoir le transfert de propriété du bien à l’Etat²⁴⁹⁵. Par conséquent, et « en cas de non – lieu ou de classement sans suite, notamment parce que la personne échappe aux poursuites du fait d’une cause personnelle d’extinction de l’action publique et qu’aucune juridiction de fond n’a été saisie en l’absence d’autres prévenus ou accusés, la confiscation *in rem* interviendra donc au moyen de l’ordonnance ou de l’arrêt de refus de restitution devenu définitif indépendamment de toute décision de condamnation »²⁴⁹⁶.

C. Conformité à la CNUCC

784. – *Sur la confiscation sans condamnation.* – Malgré l’exécution de quelques décisions étrangères de CSC et la reconnaissance implicite de ce mécanisme en droit interne par le législateur et la jurisprudence, le droit français ne permet toujours pas de confisquer des biens en l’absence de condamnation pénale. A des fins de sécurité juridique, le législateur devrait d’abord inscrire dans la loi possibilité pour les juridictions nationales d’exécuter les décisions étrangères de CSC. Mais il devrait également introduire un dispositif reconnaissant la confiscation sans condamnation. En effet, l’initiative StAR identifie l’absence d’un mécanisme de confiscation en l’absence de condamnation pénale comme l’un des principaux obstacles juridiques au recouvrement des biens

²⁴⁹¹ Crim., 2 déc. 1991, n°88-80786 et n°90-84-994.

²⁴⁹² COTELLE G., *Ibid.*

²⁴⁹³ *Ibid.*

²⁴⁹⁴ CPP, art. 41-4 al. 2, 99 al. 4, 373 al. 2 et 481 al. 3.

²⁴⁹⁵ COTELLE G., *Ibid.*

²⁴⁹⁶ *Ibid.*

mal acquis²⁴⁹⁷. Selon elle, cette forme de confiscation est « un des outils les plus importants pour recouvrer les avoirs détournés »²⁴⁹⁸. C'est pourquoi elle recommande aux pays d'adopter des lois mettant en place une telle confiscation, au moins lorsque l'auteur est décédé, en fuite, absent ou bénéficie d'une immunité²⁴⁹⁹. Parallèlement, d'autres organisations ou groupes internationaux encouragent les États à adopter des mesures permettant la confiscation des produits ou instruments d'infraction sans condamnation pénale préalable, comme le Groupe des huit (G-8)²⁵⁰⁰ ou le GAFI²⁵⁰¹. L'existence d'un tel mécanisme apparaît d'autant plus important qu'entre 2010 et juin 2012, plus d'un tiers des biens recouverts par les Etats membres de l'OCDE – soit 59,5 millions de \$ – l'ont été au moyen d'une procédure sans condamnation²⁵⁰². Néanmoins, l'introduction d'un mécanisme de confiscation sans condamnation peut présenter des difficultés au regard de certains principes garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH), et en particulier la présomption d'innocence et le droit de propriété. Afin d'établir un régime de CSC conforme à ces principes, le législateur français pourrait s'inspirer des nombreux mécanismes similaires mis en place dans de nombreux Etats étrangers.

D. La conformité de la confiscation sans condamnation à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme

I. La CSC à la lumière de la présomption d'innocence

785. – *Présomption d'innocence.* – De manière générale, la confiscation met en jeu des droits fondamentaux définis dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH)²⁵⁰³. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), toute procédure de confiscation, quelle qu'elle soit, doit offrir les garanties d'un procès

²⁴⁹⁷ STEPHENSON K. M., GRAY L., POWER R., BRIN J-P., DUNKER G., PANJER M., *Les obstacles au recouvrement des biens mal acquis: analyse et recommandations pour l'action*, StAR Initiative (The World Bank/UNODC), 2014, p. 75 (Obstacle 15).

²⁴⁹⁸ *Ibid.*

²⁴⁹⁹ *Ibid.* p. 78.

²⁵⁰⁰ G8, *Best practice principles on tracing, freezing and confiscation of assets*, p. 4 (point 26): « Where they have not already done so, States are encouraged to examine the possibility to extend, to the extent consistent with the fundamental principles of their domestic law, confiscation by: permitting the forfeiture of property in the absence of a criminal conviction ».

²⁵⁰¹ GAFI, *Ibid.* p. 12 (recommandation n°4). Le GAFI recommande également aux États de répondre promptement aux demandes de pays étrangers visant à confisquer les biens blanchis, les produits du blanchiment de capitaux et d'infractions sous-jacentes, les instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre ces infractions ou encore les biens d'une valeur correspondante notamment lorsque ces demandes sont « fondées sur des procédures de confiscation sans condamnation préalable et des mesures provisoires associées » (GAFI, *Ibid.* p. 28-29 (recommandation n°38)). Il précise que si les pays n'ont pas l'obligation de disposer du pouvoir d'agir sur un tel fondement, ils devraient au minimum « pouvoir le faire lorsque l'auteur présumé est décédé, en fuite, absent ou inconnu (*Ibid.* p. 111 (notes interprétatives de la recommandation n°38)).

²⁵⁰² GRAY L., HANSEN K., RECICA-KIRKBRIDE P., MILLS L., *Few and Far. The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*, StAR (World Bank/UNODC), 2014, p. 27.

²⁵⁰³ CASSANI U., « La confiscation de l'argent des potentats : à qui incombe la preuve ? », *La Semaine Judiciaire II, Doctrine*, 2009, n°8, p. 229.

équitable et la cause doit être entendue dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial²⁵⁰⁴. Mais la confiscation sans condamnation (CSC) a pour particularité de constituer une atteinte à la présomption d'innocence en ce qu'elle a vocation à être prononcée en dehors de toute notion de culpabilité. Or l'article 6§2 de la CESDH dispose que « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie »²⁵⁰⁵.

786. – *Jurisprudence de la CEDH.* – Selon une jurisprudence constante, la CEDH affirme que la garantie du droit à la présomption d'innocence ne profite qu'aux « accusés »²⁵⁰⁶. Elle a ainsi pu juger que les mesures préventives personnelles prévues par la loi italienne anti-mafia ne devaient pas s'entourer des garanties de l'article 6§2²⁵⁰⁷. Cette solution a ensuite été étendue aux mesures patrimoniales²⁵⁰⁸.

787. – *Confiscation sans condamnation.* – Dans l'arrêt *M. c. Italie* du 15 avril 1991 – dont les requérants étaient des membres de la mafia napolitaine qui se virent confisquer de nombreux biens sur la base de la loi anti-mafia italienne, laquelle prévoit des mesures préventives, notamment patrimoniales²⁵⁰⁹ – la cour²⁵¹⁰ a estimé que les griefs tirés de la violation de l'article 6§2 de la CESDH étaient incompatibles *rationae materiae* avec cette disposition en raison du fait que, malgré sa sévérité, « la confiscation litigieuse ne [comportait] pas un constat de culpabilité, qui suit une accusation, et ne [constituait] pas une peine »²⁵¹¹. Cette solution a été confirmée dans une autre affaire relative à une mesure de confiscation civile (*civil forfeiture*) prononcée sous l'égide du droit anglais, la Cour estimant que la décision de confiscation était une mesure préventive ne pouvant être comparée à une sanction, et par conséquent, n'était pas couverte par les garanties du droit à un procès équitable, et donc par la présomption d'innocence²⁵¹²

II. La CSC à la lumière du droit de propriété

788. – *Droit de propriété.* – Par ailleurs, la confiscation est une mesure qui, par nature, est attentatoire à la propriété²⁵¹³. L'article 1 du premier protocole additionnel à la CESDH dispose que

²⁵⁰⁴ *Ibid.*

²⁵⁰⁵ CESDH, art. 6§2.

²⁵⁰⁶ CASSANI U., *Ibid.*

²⁵⁰⁷ CEDH, *Guzzardi c. Italie*, n° 7367/76, 6 nov. 1980, §108.

²⁵⁰⁸ CEDH, *Raimondo c. Italie*, n°12954/87, 22 fév. 1994, §43.

²⁵⁰⁹ Comme nous le verrons plus loin, la législation italienne prévoit des mesures préventives personnelles et patrimoniales (dont la confiscation) applicables aux personnes soupçonnées d'appartenir à des organisations de type mafieux.

²⁵¹⁰ Il s'agissait en réalité de la Commission européenne des droits de l'Homme supprimée depuis que la CEDH a été rendue permanente.

²⁵¹¹ CEDH, *M. c. Italie*, requête n° 12386/86, 15 avril 1991 p. 15-16.

²⁵¹² CEDH, *Butler c. Royaume-Uni*, n°41661/98, 27 juin 2002, p.9.

²⁵¹³ CUTAJAR C., « Le gel et la confiscation des avoirs criminels sans condamnation pénale », in CUTAJAR C., (Ss. Dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS, 2011, p. 172.

« toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens [et que] nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international »²⁵¹⁴. Néanmoins, le second alinéa de cet article précise que ces dispositions « ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes »²⁵¹⁵.

789. – *Jurisprudence de la CEDH.* – Selon une jurisprudence constante de la Cour, les mesures de confiscation sont des réglementations de l'usage des biens au sens du deuxième alinéa de l'article 1 du protocole additionnel à la CESDH²⁵¹⁶. Si de telles mesures constituent sans nul doute une ingérence dans la jouissance du droit des requérants au respect de leurs biens, la cour laisse néanmoins les États libres de recourir à la confiscation, à condition qu'elle soit conforme aux principes de légalité, de légitimité et surtout de proportionnalité²⁵¹⁷. Le principe de légalité impose que les mesures de confiscation soient prises au visa d'une loi précise, accessible et prévisible²⁵¹⁸. Le principe de légitimité nécessite, pour sa part, que les mesures soient motivées par l'intérêt général. Interprétée de manière large par la Cour, laquelle n'exerce qu'un contrôle subsidiaire sur cette notion, l'intérêt général englobe la lutte contre la criminalité organisée ainsi que la grande délinquance économique et financière²⁵¹⁹. Enfin, les mesures de confiscation prises par les Etats doivent respecter « un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »²⁵²⁰. Le principe de proportionnalité, qui s'applique aussi bien aux mesures de sûreté qu'aux mesures répressives²⁵²¹, est apprécié par la cour au regard de « maints facteurs »²⁵²². Le respect des critères de légalité, de légitimité et de proportionnalité est contrôlé à la lumière d'une théorie dite du « juste équilibre » à travers laquelle la Cour met en balance « les exigences de l'intérêt général de la communauté [et] les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu »²⁵²³.

790. – *Confiscation sans condamnation.* – Dans l'arrêt *Raimondo c. Italie*, la Cour a jugé que la confiscation en cause, telle que prévue par la législation italienne sans condamnation, servait un but d'intérêt général à savoir « empêcher que l'usage des biens concernés ne procurât au requérant, ou à l'association de malfaiteurs à laquelle on le soupçonnait d'appartenir, des bénéfices

²⁵¹⁴ Protocole additionnel à la CESDH, art.1 §1.

²⁵¹⁵ *Ibid.* art. 1 §2.

²⁵¹⁶ CEDH, *Agosi c. Royaume-Uni*, n°9118/80, 24 octobre 1986, §52.

²⁵¹⁷ LATIMIER C., « La conformité de la confiscation sans condamnation pénale (CSCP) à l'article 1 du protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'Homme », LRDG n°5, avril 2013, p. 63 http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=5&P2=pdf.

²⁵¹⁸ CEDH, *Sud Fondi et autres c. Italie*, n°75909/01, 20 janvier 2009, §137.

²⁵¹⁹ LATIMIER C., *Ibid.*

²⁵²⁰ CEDH, *Agosi c. Royaume-Uni*, *Ibid.*

²⁵²¹ CUTAJAR C., *Ibid.*

²⁵²² CEDH, *Agosi c. Royaume-Uni*, *Ibid.*

²⁵²³ CEDH, *Sporrong & Lönnroth c. Suède*, n°7151/75 et 7152/75, 23 septembre 1982, §69.

au détriment de la collectivité »²⁵²⁴. La Cour estimait en outre que, constituant une arme efficace et nécessaire pour combattre la mafia, la confiscation apparaissait « proportionnée à l'objectif recherché »²⁵²⁵. Dans l'arrêt *Arcuri c. Italie*, la Cour jugeait, également à propos d'une mesure de confiscation ordonnée sans condamnation, qu'elle était conforme à l'intérêt général étant donné qu'elle tendait « à empêcher un usage illicite et dangereux pour la société de biens dont la provenance légitime n'a pas été démontrée »²⁵²⁶. La Cour concluait que l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leurs biens n'était pas disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi²⁵²⁷.

E. La confiscation sans condamnation en droit comparé

I. La CSC dans le monde

791. – *Hors Europe.* – Il ressort des développements précédents que rien ne semble s'opposer à l'introduction en droit français d'un dispositif de confiscation sans condamnation (CSC). Le législateur pourrait donc s'inspirer des législations étrangères disposant d'un tel mécanisme. Indépendamment du droit international ou sous son influence, de nombreux États ont établi des régimes de CSC, lesquels ont été recensés par l'initiative StAR²⁵²⁸. Outre-Atlantique, c'est le cas de certains États d'Amérique du nord, du sud et centrale parmi lesquels les États-Unis²⁵²⁹, la plupart des provinces du Canada²⁵³⁰, la Colombie²⁵³¹ ou encore Antigua-et-Barbuda²⁵³². En Asie et au Moyen-Orient, les Philippines, la Thaïlande et Israël ont également créé de tels dispositifs, la Russie, et en Océanie, l'Australie et les Îles Fidji également. Enfin, l'Afrique du sud semble être aujourd'hui le seul État du continent africain à avoir intégré la CSC dans sa législation.

792. – *Europe et Union européenne.* – En Europe et au sein de l'Union européenne (UE), un grand nombre d'États dispose également d'une législation permettant de confisquer des avoirs sans condamnation parmi lesquels l'Allemagne, le Liechtenstein, l'Irlande²⁵³³, le Royaume-Uni²⁵³⁴,

²⁵²⁴ CEDH, *Raimondo c. Italie*, *Ibid.* § 30.

²⁵²⁵ *Ibid.*

²⁵²⁶ CEDH, *Arcuri c. Italie*, n°52024/99, 5 juillet 2001, p. 6.

²⁵²⁷ *Ibid.* p. 6 & 7. Et ce, malgré l'établissement par la loi italienne d'une présomption.

²⁵²⁸ GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Biens mal acquis. Un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation*, StAR Initiative (The World Bank/UNODC), 2009, p. 25-26.

²⁵²⁹ *United States Code*, Title 18, part I, Chapter 46 (forfeiture), section 981, 983, 984-985.

²⁵³⁰ *Victims Restitution and Compensation Payment Act*, 2001 (Alberta) ; *Civil Forfeiture Act*, 2005 (Colombie-Britannique) ; *The Criminal Property Forfeiture Act*, 2004 (Manitoba) ; *Civil Forfeiture Act*, 2010 (Nouveau-Brunswick) ; *Loi sur les recours civils*, 2001 (Ontario) ; *Loi sur la confiscation, l'administration et l'affectation des produits et instruments d'activités illégales*, 2007 (Québec) ; *The Seizure of Criminal Property Act*, 2005 (Saskatchewan).

²⁵³¹ *Ley 793*, 27 décembre 2002.

²⁵³² *Money Laundering Prevention Act*, 1996, section 20.

²⁵³³ *Proceeds of Crime Act* (Irlande), n° 30, 1996.

²⁵³⁴ *Proceeds of Crime Act* (Royaume-Uni), 2002.

la Slovénie, la Bulgarie, l'Albanie ou encore certaines dépendances de la couronne comme Jersey, Guernesey²⁵³⁵ et l'Île de Man²⁵³⁶. En outre, la Suisse²⁵³⁷ et l'Italie²⁵³⁸ ont également adopté de tels dispositifs, lesquels seront présentés plus en détail dans les développements suivants. Outre leur proximité géographique, ces deux États partagent avec la France une tradition de droit romano-germanique. Leur modèle de CSC pourrait donc s'exporter à l'intérieur de nos frontières plus facilement que certains régimes issus d'autres traditions juridiques, comme ceux issus des systèmes de la *common law* (*civil forfeiture*).

II. La CSC en droit suisse

a) La confiscation des valeurs patrimoniales et la créance compensatrice sans condamnation

1. Dispositif

793. – *Présentation.* – La confiscation en droit suisse existe sous deux formes, une fondée sur une condamnation et l'autre non, toutes deux étant régies par les mêmes dispositions²⁵³⁹. La seconde, également appelée confiscation « autonome » ou « indépendante », est « une caractéristique essentielle du droit suisse »²⁵⁴⁰. Introduite de manière générale par une loi fédérale datant de 1974²⁵⁴¹, cette forme de confiscation vise les « valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction »²⁵⁴².

794. – *Infractions concernées.* – Toute infraction – crime, délit ou contravention – peut servir de base à la confiscation de valeurs patrimoniales tant que celle-ci est énoncée dans le code pénal suisse ou dans d'autres dispositions pénales contenues dans d'autres lois suisses²⁵⁴³. La corruption et les autres infractions relevant de ce domaine sont donc concernées.

795. – *Objet de la confiscation : notion de valeur patrimoniale.* – Le code pénal suisse ne définit pas la notion de « valeur patrimoniale ». Néanmoins, celle-ci s'entend comme « tout avantage ayant une valeur économique – l'argent et toutes autres choses mobilières – et susceptible d'être estimée ou chiffrée »²⁵⁴⁴. Sont donc concernés les objets matériels corporels, les droits réels

²⁵³⁵ *The Forfeiture of Money, etc in Civil Proceedings (Bailiwick of Guernsey) Law*, 2007.

²⁵³⁶ *Proceeds of Crime Act* (Île de Man), 2008.

²⁵³⁷ Code pénal suisse, art. 70 et s.

²⁵³⁸ Loi italienne (*legge*) n°575/65 du 31 mai 1965.

²⁵³⁹ AESCHLIMANN Y., « Exemple de bonnes pratiques en matière de CSC : le point de vue suisse », in GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Ibid.* p. 119.

²⁵⁴⁰ CASSANI U., *Ibid.*

²⁵⁴¹ *Ibid.*

²⁵⁴² Code pénal suisse, art. 70 al. 1

²⁵⁴³ AESCHLIMANN Y., *Ibid.*

²⁵⁴⁴ PAVLIDIS G., *Confiscation internationale : instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse*, Schulthess, 2012, p. 210.

et immatériels, les créances ou encore les papiers-valeurs²⁵⁴⁵. Si le montant des valeurs soumises à la confiscation ne peut être déterminé avec précision ou si cette détermination requiert des moyens disproportionnés, le juge peut procéder à une estimation²⁵⁴⁶.

796. – *Créance compensatrice.* – Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le code pénal suisse prévoit « leur remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent »²⁵⁴⁷. En vue de l'exécution de cette créance, des valeurs patrimoniales appartenant à la personne concernée peuvent être mises sous séquestre²⁵⁴⁸.

797. – *Lien entre le bien et l'infraction.* – Seuls peuvent être confisqués les valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction. En d'autres termes, l'objet confiscable doit être le produit de l'infraction ou l'avantage destiné à rétribuer l'auteur de l'infraction²⁵⁴⁹. Un lien de causalité doit exister entre l'infraction et son produit²⁵⁵⁰, lequel peut être direct ou indirect. Dans ce second cas, on parle de « valeur de remplacement », notion définie comme « la valeur reçue en échange du produit de l'infraction »²⁵⁵¹.

798. – *Absence de lien de propriété.* – Parce que la confiscation de valeurs patrimoniales est une mesure *in rem*, « elle peut être décidée indépendamment de qui est le propriétaire réel de l'actif, même si le propriétaire n'est pas impliqué dans l'infraction pénale »²⁵⁵².

799. – *Droit des tiers.* – La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive²⁵⁵³.

800. – *Restitution.* – Les biens confisqués peuvent être restitués immédiatement au lésé en rétablissement de ses droits. En outre, si un crime ou un délit cause à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne puisse pas réparer le dommage ou le tort moral, le juge peut allouer au lésé, entre autres, « les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais [et] les créances compensatrices »²⁵⁵⁴.

²⁵⁴⁵ *Ibid.* p. 209.

²⁵⁴⁶ Code pénal suisse, art. 70 al. 5.

²⁵⁴⁷ *Ibid.* art. 71 al. 1.

²⁵⁴⁸ *Ibid.* art. 71 al. 3.

²⁵⁴⁹ PAVLIDIS G., *Ibid.* p. 211.

²⁵⁵⁰ PIETH M., DANNACHER M., Confiscation pénale ou administrative ?, in GIROUD S., BORGHI A., *Etat de droit et confiscation internationale*, EDIS, 2010, p. 167.

²⁵⁵¹ *Ibid.*

²⁵⁵² AESCHLIMANN Y, *Ibid.*

²⁵⁵³ Code pénal suisse, art. 70 al. 2.

²⁵⁵⁴ *Ibid.* art. 73 (b) (c).

2. Absence de condamnation

801. – *Confiscation autonome ou indépendante de valeurs patrimoniales.* – La confiscation des valeurs patrimoniales est impérativement prononcée par le juge, soit à l’issue d’un procès pénal²⁵⁵⁵, soit sans condamnation. Même si la possibilité de confisquer sans condamnation n’est pas explicitement reconnue par le code pénal suisse, elle est admise aussi bien par la jurisprudence que par la doctrine²⁵⁵⁶. Néanmoins, la confiscation sans condamnation n’est « prononcée qu’exceptionnellement, lorsque le prononcé de la confiscation ne peut avoir lieu en même temps que le jugement pénal »²⁵⁵⁷. Ainsi, la confiscation « autonome » ou « indépendante » peut être prononcée si l’auteur de l’infraction est inconnu, décédé ou irresponsable ou s’il s’est enfui à l’étranger ou qu’il n’a pas été extradé, si l’affaire a été classée ou encore s’il n’y a pas de plainte²⁵⁵⁸.

802. – *Nature de la confiscation autonome ou indépendante de valeurs patrimoniales.* – La confiscation des valeurs patrimoniales, lorsqu’elle est prononcée sans condamnation, est considérée comme une « mesure », et non une peine, même si il lui est reconnu certains éléments répressifs faisant de celle-ci une mesure « mixte »²⁵⁵⁹.

b) La confiscation des avoirs d’une organisation criminelle sans condamnation

1. Dispositif

803. – *Présentation.* – Depuis 1994²⁵⁶⁰, le code pénal suisse prévoit en outre la possibilité de confisquer « toutes les valeurs patrimoniales sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition »²⁵⁶¹. Cette forme de confiscation peut être prononcée sans condamnation.

804. – *Notion d’organisation criminelle.* – Selon le législateur suisse, une « organisation criminelle » est une organisation « qui tient sa structure et son effectif secrets et qui poursuit le but de commettre des actes de violence criminels ou de se procurer des revenus par des moyens criminels »²⁵⁶².

805. – *Notion de pouvoir de disposition.* – Les « valeurs patrimoniales »²⁵⁶³ qui sont assujetties à la confiscation ne le sont pas forcément parce qu’elles proviennent d’une infraction, mais peuvent également l’être parce qu’elles appartiennent au pouvoir de disposition de

²⁵⁵⁵ On parle alors de confiscation accessoire.

²⁵⁵⁶ PAVLIDIS G., *Ibid.* p. 210.

²⁵⁵⁷ *Ibid.* p. 193.

²⁵⁵⁸ *Ibid.* p. 193 & 210.

²⁵⁵⁹ *Ibid.* p. 192 & 209.

²⁵⁶⁰ CASSANI U., *Ibid.*

²⁵⁶¹ Code pénal suisse, art. 72.

²⁵⁶² *Ibid.* art. 260ter.

²⁵⁶³ Comme nous l’avons vu, la notion de « valeur patrimoniale » s’entend comme « tout avantage ayant une valeur économique – l’argent et toutes autres choses mobilières – et susceptible d’être estimée ou chiffrée ».

l'organisation criminelle, lequel constitue « une forme de maîtrise [impliquant] d'une part, une relation étroite et durable avec la chose et, d'autre part, la volonté d'exercer cette maîtrise »²⁵⁶⁴. La provenance illicite des avoirs n'est donc pas nécessaire²⁵⁶⁵.

806. – *Renversement de la charge de la preuve.* – Si les valeurs patrimoniales peuvent être reliées à une personne participant ou soutenant une organisation criminelle, le pouvoir de disposition de l'organisation est présumé²⁵⁶⁶. La personne concernée par la confiscation peut s'y opposer en apportant la preuve contraire²⁵⁶⁷. Cette présomption réfragable opère donc un renversement partiel de la charge de la preuve²⁵⁶⁸. Le juge apprécie l'échec de la preuve contraire comme un indice d'important, sans que cela ne puisse toutefois justifier à lui seul la confiscation²⁵⁶⁹. Il ne peut prononcer la confiscation que s'il est convaincu que les valeurs patrimoniales en cause proviennent selon toute probabilité d'infractions²⁵⁷⁰.

807. – *Lien entre le bien et la personne ayant participé ou apporté son soutien à une organisation criminelle.* – Le fait que ce régime spécial ne permette que la confiscation des biens « appartenant à une personne ayant participé ou apporté son soutien à une organisation criminelle » laisse penser que seules les choses dont la personne est le propriétaire sont susceptibles d'être appréhendées.

808. – *Restitution.* – Les dispositions relatives à l'allocation et « par analogie »²⁵⁷¹, à la restitution immédiate au lésé des biens confisqués valables dans le cadre du régime de confiscation des valeurs patrimoniales, sont également valables pour les avoirs des organisations criminelles.

2. Absence de condamnation

809. – *Absence de condamnation.* – A l'instar de ce qui est valable dans le cadre du régime de confiscation des « valeurs patrimoniales », la confiscation des avoirs d'une organisation criminelle est obligatoirement prononcée par un juge mais ne nécessite pas nécessairement de condamnation.

810. – *Nature de la confiscation des avoirs d'une organisation criminelle.* – Même s'il existe des avis divergents au sein de la doctrine juridique suisse, il est généralement admis que la confiscation des avoirs d'une organisation criminelle « remplit une certaine fonction préventive

²⁵⁶⁴ PAVLIDIS G., *Ibid.* p. 229.

²⁵⁶⁵ CASSANI U., *Ibid.*

²⁵⁶⁶ PIETH M., DANNACHER M., *Ibid.*

²⁵⁶⁷ *Ibid.*

²⁵⁶⁸ CASSANI U., *Ibid.*

²⁵⁶⁹ *Ibid.*

²⁵⁷⁰ PIETH M., DANNACHER M., *Ibid.*

²⁵⁷¹ PAVLIDIS G., *Ibid.* p. 235.

[son objectif étant] d'attaquer la capacité de fonctionnement des organisations criminelles en les privant de leurs sources économiques »²⁵⁷².

c) Les autres formes de confiscation²⁵⁷³

811. – *Confiscation des objets dangereux.* – Outre la confiscation des valeurs patrimoniales et des avoirs d'une organisation criminelle, le code pénal suisse prévoit également une autre forme de confiscation sans condamnation visant les « objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public »²⁵⁷⁴. Cette mesure est ordonnée alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable. Mais contrairement à ce qui est valable en droit français, les objets dangereux ne peuvent ici être confisqués que s'ils ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou sont le produit d'une infraction. Un lien de connexité entre les objets dangereux et la commission d'une infraction donnée est donc nécessaire, le seul fait que de tels objets soient destinés de manière générale à être utilisés d'une façon délictueuse « ne suffit pas à justifier la mesure de confiscation »²⁵⁷⁵.

III. La CSC en droit italien

a) La confiscation préventive

1. Dispositif

812. – *Présentation.* – Le modèle italien de confiscation repose principalement sur deux types de mesures : la confiscation dite « ordinaire » et des confiscations « spéciales » parmi lesquelles la confiscation dite « préventive » (*confisca di prevenzione*). Cette dernière résulte d'une loi anti-mafia datant de 1965²⁵⁷⁶ qui a étendu la faculté de recourir à certaines mesures préventives personnelles visant à limiter la liberté des membres d'organisations de type mafieux²⁵⁷⁷, et ce, sur la base d'un critère de dangerosité. Ce texte fut de nombreuses fois modifié, notamment en 1982²⁵⁷⁸, date à laquelle furent introduites les mesures de saisie et de confiscation préventives. Deux lois plus récentes²⁵⁷⁹ ont renforcé le texte en permettant notamment de prononcer la confiscation même en

²⁵⁷² *Ibid.* pp. 226-227.

²⁵⁷³ Outre les régimes présentés, des dispositions spéciales du code pénal suisse (art. 135 al. 2, 197 ch. 3, 235 ch. 3, 236 ch. 3 ou encore 249) ainsi que certaines lois fédérales et certains textes de droit civil prévoient d'autres formes de confiscation.

²⁵⁷⁴ Code pénal suisse, art 69 al. 1.

²⁵⁷⁵ PAVLIDIS G., *Ibid.* p. 202.

²⁵⁷⁶ Loi italienne (*legge*) n°575/65 du 31 mai 1965.

²⁵⁷⁷ Telles que le placement sous surveillance de la police, l'interdiction de séjourner dans telle(s) commune(s) ou province(s) ou encore l'assignation à résidence.

²⁵⁷⁸ Loi italienne (*legge*) n°646/82 du 13 septembre 1982 dite *Legge Rognoni-La Torre*.

²⁵⁷⁹ Décret-loi italien (*decreto-legge*) n°92/2008 du 13 mai 2008 converti en loi (*legge*) n°125/2008 et loi (*legge*) n°94/2009.

cas de décès du suspect et d'appliquer les mesures de prévention patrimoniale indépendamment de la dangerosité sociale des personnes incriminées²⁵⁸⁰.

813. – *Infractions concernées et objet de la confiscation.* – La confiscation préventive n'est pas rattachée à la commission d'une infraction mais s'applique aux personnes soupçonnées d'appartenir à une organisation de type mafieux, comme la *Camorra* ou la '*Ndrangheta*²⁵⁸¹, ou à d'autres organisations quelle que soit leur dénomination, poursuivant des buts ou opérant avec des méthodes correspondant à ceux des associations de type mafieux. Le droit italien incrimine à la fois la participation à une organisation criminelle²⁵⁸² et l'appartenance à une association de type mafieux²⁵⁸³. Les mesures de confiscation préventive s'appliquent également aux personnes suspectées d'avoir commis d'autres infractions graves²⁵⁸⁴. La « dangerosité sociale » de ces personnes, laquelle « est généralement retenue comme étant un effet automatique des forts soupçons de participation à l'association mafieuse ou de commissions de graves infractions »²⁵⁸⁵, sert de fondements aux mesures personnelles et patrimoniales. Enfin, la confiscation préventive peut porter sur tout type de biens.

814. – *Le lien entre le bien et l'infraction.* – Pour pouvoir procéder à la saisie préventive, il est nécessaire que les biens confiscables représentent le fruit ou le réemploi d'une activité illicite, ce qui est constaté au moyen d'indices suffisants tels que la disproportion considérable entre le train de vie et les revenus apparents ou déclarés ou l'activité économique réalisée par la personne soupçonnée²⁵⁸⁶. La confiscation est ordonnée dès lors que le suspect n'a pu justifier la provenance légitime de ses biens²⁵⁸⁷. A l'instar de ce qui est valable en droit français dans le cadre de la confiscation dite « élargie », la confiscation préventive italienne a ainsi instauré une présomption réfragable d'illicéité des biens et a inversé la charge de la preuve. Ce n'est plus aux autorités d'apporter la preuve du lien entre le bien et l'infraction mais à la personne soupçonnée de démontrer que le bien en question n'est pas entaché d'illégalité.

815. – *Lien entre la personne et le bien.* – La personne poursuivie doit disposer du bien, ce dernier pouvant être appréhendé même au travers d'une personne écran, qu'elle soit physique ou morale²⁵⁸⁸. La disponibilité du bien peut être directe – au travers d'un droit de propriété formel –

²⁵⁸⁰ CARISTENA G., *La confisca nel diritto penale italiano. Da misura di sicurezza a sanzione*, Edizioni Accademiche Italiane (EAI), 2014, p. 96.

²⁵⁸¹ Loi italienne (*legge*) n°575/65 du 31 mai 1965, art. 1.

²⁵⁸² Code pénal italien (*Codice penale*), art. 416.

²⁵⁸³ *Ibid.* art. 416-bis.

²⁵⁸⁴ Code de procédure pénale italien (*codice di procedura penale*), art. 51 al. 3-bis et décret-loi italien (*decreto-legge*) n° 306/92, art. 12-quiquies al. 1

²⁵⁸⁵ MENDITTO F., « La confiscation anti-mafia et le sort des biens confisqués en Italie », p. 5.

²⁵⁸⁶ CARISTENA G., *Ibid.* p. 107.

²⁵⁸⁷ Loi italienne (*legge*) n°575/65 du 31 mai 1965, art. 2-ter al. 3.

²⁵⁸⁸ *Ibid.*

ou indirecte « lorsque la personne, tout en n'étant pas formellement la propriétaire du bien, peut en disposer [...], exerçant ainsi son pouvoir sur ce bien par l'intermédiaire d'autrui »²⁵⁸⁹. La confiscation est alors possible aussi bien en présence d'un titre de propriété légal que d'un prête-nom²⁵⁹⁰. Lorsque les biens sont au nom de tiers, ils peuvent être confisqués si ces personnes présentent des liens familiaux ou économiques avec la mafia²⁵⁹¹. Ainsi, les biens appartenant aux conjoints, aux enfants et aux concubins de la personne suspectée sont présumés disponibles, de même que les transferts qui ont eu lieu, au cours des deux dernières années, en faveur de parents proches ou éloignés et en faveur de tiers s'ils ont été faits à titre gratuit²⁵⁹².

2. Absence de condamnation

816. – *Absence de condamnation.* – La confiscation préventive est prononcée sans condamnation, indépendamment de tout procès pénal, car elle n'est pas fondée sur la reconnaissance d'une infraction mais sur un jugement de dangerosité²⁵⁹³. Néanmoins, elle est nécessairement prononcée par un tribunal lors d'une audience – généralement après une saisie antérieure – au cours de laquelle les droits de la défense sont respectés. Avant la réforme de 2008, la possibilité de recourir à une mesure patrimoniale dépendait de la prise antérieure d'une mesure préventive à caractère personnelle basée sur la dangerosité sociale du suspect membre d'une organisation mafieuse²⁵⁹⁴. Cela rendait donc impossible la confiscation de biens lorsqu'il n'était pas possible d'appliquer la mesure personnelle, notamment lorsque la personne était décédée ou n'était plus considérée comme dangereuse. Une réforme importante intervenue en 2008²⁵⁹⁵ a proclamé l'autonomie des mesures patrimoniales par rapport aux mesures personnelles²⁵⁹⁶. Depuis, le législateur italien consacre la possibilité de procéder à la confiscation préventive des biens d'une personne indépendamment de sa dangerosité au moment de la prise de la mesure. Toutefois, il semble que seules les personnes qui furent dans le passé soumises à des mesures préventives personnelles soient susceptibles d'être frappées plus tard d'une mesure patrimoniale, et non les personnes n'ayant jamais fait l'objet d'une telle mesure²⁵⁹⁷.

817. – *Condamnation en cas de décès, d'absence ou de résidence à l'étranger.* – La réforme de 2008 a permis la confiscation des biens d'une personne appartenant à une organisation mafieuse

²⁵⁸⁹ MENDITTO F., *Ibid.*

²⁵⁹⁰ CARISTENA G., *Ibid.* p. 106.

²⁵⁹¹ *Ibid.*

²⁵⁹² MENDITTO F., *Ibid.*

²⁵⁹³ *Ibid.* p. 8.

²⁵⁹⁴ CARISTENA F., *Ibid.* p. 127.

²⁵⁹⁵ Décret-loi italien (*decreto-legge*) n°92/2008 du 23 mai 2008.

²⁵⁹⁶ Loi italienne (*legge*) n°575/65 du 31 mai 1965, art. 2-bis (6).

²⁵⁹⁷ CARISTENA G., *Ibid.* p. 129.

même après son décès²⁵⁹⁸ ou en cas de décès au cours de la procédure. Les mesures patrimoniales sont prises contre les héritiers ou contre les ayants droit jusqu'à cinq ans après le décès²⁵⁹⁹. En outre, le législateur italien permet la confiscation des biens d'une personne appartenant à une organisation criminelle même si celle-ci est absente ou réside à l'étranger²⁶⁰⁰.

818. – *Nature de la confiscation préventive.* – La confiscation préventive s'inscrit dans le cadre des mesures préventives de nature patrimoniale du droit italien. En effet, son objectif « n'est pas celui de sanctionner la personne [mais] de confisquer en faveur de l'Etat des biens entrés illicitement en possession de personnes d'autant plus dangereuses qu'elles sont fortement suspectées de graves infractions »²⁶⁰¹. Certaines voix de la doctrine juridique italienne reconnaissent néanmoins un caractère également punitif à la confiscation préventive. Selon elles, celle-ci revêtirait donc un caractère hybride, préventif quant à sa finalité, mais répressif quant à son contenu et à ses effets²⁶⁰².

b) Les autres formes de confiscation²⁶⁰³

819. – *Confiscation des objets dangereux.* – Outre la confiscation préventive, le législateur italien prévoit une autre forme de confiscation sans condamnation, de nature obligatoire, visant les choses dont la fabrication, l'utilisation, le port, la détention ou l'aliénation constitue une infraction ou nécessite une autorisation²⁶⁰⁴.

D. Consacrer un régime autonome de confiscation sans condamnation en droit français

I. La nécessaire introduction de la confiscation sans condamnation des produits et instruments de la corruption

a) Présentation

820. – *Intérêt d'introduire la CSC en droit français.* – Le législateur français devrait introduire la possibilité de confisquer les objets, produits et instruments de la corruption sans

²⁵⁹⁸ Loi italienne (*legge*) n°575/65 du 31 mai 1965, art. 2-bis (6).

²⁵⁹⁹ *Ibid.* art. 2-ter al. 11.

²⁶⁰⁰ *Ibid.* art. 2-ter al. 7.

²⁶⁰¹ MENDITTO F., *Ibid.* p. 2.

²⁶⁰² CARISTENA G., *Ibid.* p. 120.

²⁶⁰³ Aux côtés de la confiscation préventive, le droit italien comprend une autre forme de confiscation « spéciale » (*confiscazione speciale*) mise en place principalement afin de lutter contre l'important phénomène mafieux auquel est confrontée l'Italie. Il s'agit d'une confiscation dite « élargie » (*confiscazione allargata*) qui repose sur une condamnation pénale. Enfin, le droit italien permet également, en cas de condamnation pénale, la possibilité pour le juge d'ordonner la confiscation des choses qui ont servi ou qui étaient destinées à commettre une infraction ainsi que des choses qui en sont le produit ou le profit (*Code pénal italien*, art. 240 al. 1). En outre, sont également confiscables les choses qui constituent le « prix » de l'infraction ainsi que les biens et les instruments informatiques ou télématiques qui se sont avérés être, en tout ou partie, utilisés pour la commission de certaines infractions (*Ibid.*, art. 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, art. 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies, 640-ter e 640-quinquies).

²⁶⁰⁴ Code pénal italien (*codice penale*), art. 240 al. 2 (2).

condamnation afin de pallier aux limites de la confiscation pénale, et principalement aux cas où celle-ci ne peut intervenir en raison de l'impossibilité d'engager des poursuites pénales²⁶⁰⁵. Alors que la confiscation pénale est nécessairement ordonnée au moment du prononcé de la peine à l'issue d'un procès pénal, la CSC peut intervenir, quant à elle, avant, ou après la condamnation et même s'il n'existe aucune charge criminelle contre la personne²⁶⁰⁶. Dans le contexte propre au recouvrement des avoirs issus de la corruption transnationale, la CSC s'avère particulièrement efficace en ce sens qu'elle peut être mise en œuvre « indépendamment du fait que l'agent public étranger puisse se soustraire aux poursuites pénales notamment en raison d'une immunité ou en raison d'une défaillance de l'État victime, ou encore indépendamment du fait que l'avoir soit détenu par un tiers (prête-nom) »²⁶⁰⁷.

821. – *Caractère subsidiaire.* – Selon l'initiative StAR, les régimes de CSC ne devraient pas se substituer à la confiscation pénale car cela nuirait « à l'efficacité du droit pénal et à la confiance des citoyens en l'application de la loi »²⁶⁰⁸. Dès lors, la CSC devrait être subsidiaire à la confiscation pénale, comme le préconise la directive 2014/42/UE, laquelle envisage cette forme de confiscation lorsqu'il n'est pas possible de procéder à une confiscation pénale²⁶⁰⁹. Celle-ci limite toutefois les cas de CSC aux hypothèses où l'impossibilité de procéder à une confiscation pénale résulterait « d'une maladie ou de la fuite du suspect ou de la personne poursuivie »²⁶¹⁰. Mais, comme le rappelle une auteure, les États membres demeurent libres d'étendre la CSC à d'autres cas de figure²⁶¹¹. La possibilité de confisquer des avoirs sans condamnation devrait donc être envisagée dans les cas où l'auteur de l'infraction ne peut être poursuivi pour cause de décès comme le propose la CNUCC²⁶¹², la Commission européenne²⁶¹³ et l'initiative StAR²⁶¹⁴, et comme le prévoit la législation italienne anti-mafia. Elle devrait également être étendue aux hypothèses où le contrevenant bénéficie d'une immunité contre les poursuites, ou lorsque les poursuites pénales ont échoué, notamment « quand le défendeur a été acquitté ou bien quand le défendeur ne peut pas être poursuivi parce qu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour obtenir une condamnation pénale »²⁶¹⁵. Elle pourrait enfin être prononcée lorsque l'auteur de l'infraction est inconnu,

²⁶⁰⁵ BALLOT T. *Ibid.*

²⁶⁰⁶ GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Biens mal acquis. Un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation*, StAR Initiative (The World Bank/UNODC), 2009, p. 15.

²⁶⁰⁷ BALLOT T. *Ibid.*

²⁶⁰⁸ GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Ibid.* p. 31 (concept clé n°1)

²⁶⁰⁹ Directive 2014/42/UE, art. 4 (2).

²⁶¹⁰ *Ibid.*

²⁶¹¹ LELIEUR J., *Ibid.*

²⁶¹² CNUCC, art. 54 (1) (c).

²⁶¹³ COM(2008) 766 final, *Produits du crime organisé. Garantir que le crime ne paie pas*, 2008, p. 7.

²⁶¹⁴ GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Ibid.* p. 34-36 (concept clé n°3).

²⁶¹⁵ *Ibid.*

irresponsable, s'est enfui à l'étranger, n'a pas été extradé ou lorsque l'affaire a été classée ou encore lorsqu'il n'y a pas de plainte²⁶¹⁶. En fin de compte, le législateur devrait permettre, en dehors de l'hypothèse de la condamnation par défaut, de confisquer les objets, produits et instruments de toutes les infractions relevant du domaine de la corruption sans condamnation, dès lors que la procédure pénale engagée aurait été susceptible de déboucher sur une condamnation pénale si le suspect ou la personne poursuivie avait été en mesure de comparaître. La CSC devrait pouvoir précéder une mise en accusation, être menée en parallèle à des poursuites pénales ou être engagée postérieurement aux poursuites, si celles-ci se révèlent impossibles ou infructueuses²⁶¹⁷.

822. – *Nature.* – Une question délicate se pose quant à la nature de la CSC. Selon une auteure, la confiscation sans condamnation pénale « pourrait se couler dans le moule des mesures de sûretés »²⁶¹⁸, ces dernières étant définies comme des « sanctions à caractère préventif et dépourvues de but rétributif et de caractère afflictif et infamant, fondées sur la constatation d'un état dangereux »²⁶¹⁹. En effet, la CSC vise « à faire cesser une situation dangereuse en dehors de toute notion de culpabilité, et cela, indépendamment de toute idée de faute »²⁶²⁰. L'intégration de la CSC dans le régime des mesures de sûreté présenterait, en outre, de nombreux avantages, en particulier une application immédiate²⁶²¹. Cette solution apparaît correspondre au caractère préventif de la CSC qui la distingue de la peine complémentaire de confiscation de l'article 131-21 du CP²⁶²². En effet, l'un de ses objectifs est « de figer les avoirs criminels pour éviter leur pénétration dans l'économie licite [afin] d'éviter qu'ils soient utilisés pour financer d'autres activités criminelles »²⁶²³. Néanmoins, tout comme la confiscation pénale, la CSC présente également un caractère répressif. En effet, elles partagent toutes deux l'objectif de la confiscation par l'Etat des produits et instruments du crime²⁶²⁴, l'idée commune étant que « retirer le gain économique provenant de la criminalité décourage la conduite délictuelle »²⁶²⁵.

823. – *Caractère obligatoire ou facultatif.* – Enfin se pose la question du caractère facultatif ou obligatoire de la future législation relative à la CSC. L'affirmation du caractère facultatif du futur régime pourrait découler du fait que la plupart des mesures de sûreté du droit français ne sont pas ordonnées de manière obligatoire²⁶²⁶. Néanmoins, la confiscation des objets dangereux ou

²⁶¹⁶ PAVLIDIS G., *Ibid.* p. 193 & 210.

²⁶¹⁷ GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Ibid.*

²⁶¹⁸ CUTAJAR C., *Ibid.*

²⁶¹⁹ GUINCHARD S., *Lexique des termes juridiques*, DALLOZ, 22^e édition, 2014-2015, p. 643.

²⁶²⁰ CUTAJAR C., *Ibid.*

²⁶²¹ *Ibid.*

²⁶²² *Ibid.*

²⁶²³ *Ibid.*

²⁶²⁴ GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Ibid.* p. 16.

²⁶²⁵ SCPC, *Rapport 2012*, p. 236.

²⁶²⁶ Voir par exemple CP, art. 131-36-9 (suivi socio-judiciaire) & CP, art. 723-29 (surveillance judiciaire).

nuisibles est – bien qu'apparentée à une mesure de sûreté – obligatoirement prononcée par le juge en raison des troubles que peuvent causer de tels biens. Or, selon une auteure, les avoirs illégaux constituent « un danger réel pour l'économie »²⁶²⁷. Le législateur devrait donc privilégier un régime de CSC obligatoire à l'encontre des objets, produits et instruments des infractions relevant du domaine de la corruption. Celui-ci interviendrait de manière subsidiaire au régime pénal, lequel devrait également se muer en dispositif obligatoire.

b) Caractéristiques

824. – *Infractions concernées.* – Selon l'initiative StAR, les États devraient inclure les produits du plus grand nombre possible de crimes et délits pouvant faire l'objet d'une confiscation sans condamnation²⁶²⁸. Selon elle, soumettre l'ensemble des crimes ou délits graves à la procédure de confiscation sans condamnation serait la solution « la plus complète [et la] plus facile à comprendre et à appliquer »²⁶²⁹. Au regard du droit français, et à l'instar de ce que prévoit l'article 131-21 du CP, le futur régime de CSC devrait donc s'appliquer aux procédures engagées pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, ce qui permettrait d'inclure toute les infractions relevant du domaine de la corruption.

825. – *Types de biens confiscables.* – Toujours selon l'initiative StAR, les catégories de biens pouvant faire l'objet d'une CSC devraient être définies le plus largement possible²⁶³⁰. Celles-ci devraient tout d'abord inclure les produits ou profits obtenus directement ou indirectement suite à la commission d'une infraction ainsi que les instruments de l'infraction. Elles devraient également comprendre le produit de délits commis à l'étranger. Une telle disposition permettrait de « couvrir les situations de comportement criminel commis sur le territoire d'un État étranger et dont les produits du crime sont investis dans le ressort d'origine »²⁶³¹. Enfin, les catégories de biens pouvant faire l'objet d'une confiscation sans condamnation devraient être largement définies afin d'englober les nouvelles formes de détention des valeurs patrimoniales parmi lesquelles « les droits de propriété incorporels, tels que le produit littéraire de l'exploitation commerciale découlant de la notoriété du contrevenant ayant commis l'infraction »²⁶³². En fin de compte, le législateur devrait aligner le futur régime de CSC sur les dispositions de l'article 131-21 du CP et prévoir la confiscation la plus large possible, à savoir de tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, y compris les droits incorporels.

²⁶²⁷ CUTAJAR C., *Ibid.*

²⁶²⁸ GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Ibid.* p. 41 (concept clé n°5).

²⁶²⁹ *Ibid.*

²⁶³⁰ *Ibid.* p. 42 (concept clé n°6).

²⁶³¹ *Ibid.* p. 43.

²⁶³² *Ibid.* p. 48-49 (concept clé n°7).

826. – *Lien entre les biens confiscables et l’infraction.* – La CSC exige d’établir un lien entre l’avoir et un acte délictueux, c’est-à-dire généralement « la preuve que l’avoir concerné constitue l’instrument ou le produit de l’infraction »²⁶³³. Il est donc nécessaire de rapporter la preuve que le bien est corrompu²⁶³⁴. Parmi les Etats ayant instauré la CSC, le degré de preuve varie de la cause probable (*probable cause*) ou des « motifs raisonnables de suspicion » à « l’intime conviction », la « prépondérance des probabilités » étant le régime de preuve globalement dominant qui tend à servir de norme²⁶³⁵. En droit français, un régime subsidiaire de CSC devrait avant tout être applicable à l’objet, au produit et à l’instrument de l’infraction. Lorsque ces biens ne pourraient faire l’objet d’une confiscation, car ils auraient par exemple été dissipés ou détruits, le législateur devrait prévoir la possibilité de confisquer d’autres biens appartenant à la personne poursuivie, biens d’une valeur équivalente. Il pourrait même, comme le prévoit le modèle suisse, prévoir la confiscation en valeur de biens appartenant à un tiers ayant acquis les biens, dès lors qu’ils savaient que ces biens étaient le produit ou l’instrument d’une infraction.

827. – *Lien entre le bien et le suspect ou la personne poursuivie.* – Comme la CSC repose sur la démonstration que les biens sont en lien avec une activité illicite, elle devrait pouvoir être prononcée « indépendamment des poursuites engagées contre l’auteur de l’infraction »²⁶³⁶. Les tribunaux devraient ainsi pouvoir procéder à la confiscation sans condamnation des objets, produits et instruments d’une infraction indépendamment du lien de propriété entre ces biens et le suspect ou la personne poursuivie.

828. – *Droit des tiers et restitution.* – Enfin, les droits des tiers de bonne foi devraient être respectés. Le propriétaire des biens pourrait toutefois les conserver à la condition qu’il démontre l’origine licite de ceux-ci²⁶³⁷. De même, la confiscation ne devrait pas être prononcée à l’égard d’un tiers ayant acquis les biens confiscables sans savoir qu’ils étaient le produit ou l’instrument d’une infraction. Enfin, les objets ou produits confisqués devraient pouvoir être, le cas échéant, restitués à la victime de l’infraction.

II. L’éventuelle introduction de la confiscation sans condamnation des biens appartenant à une organisation criminelle ou aux personnes soupçonnées d’y appartenir

829. – *CSC de biens appartenant à une organisation criminelle ou aux personnes soupçonnées d’y appartenir.* – Outre l’introduction d’un régime de confiscation des objets, produits et instruments d’infractions relevant du domaine de la corruption sans condamnation, le législateur

²⁶³³ BALLOT T., *Ibid.*

²⁶³⁴ GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Ibid.* p. 16.

²⁶³⁵ *Ibid.* p. 62.

²⁶³⁶ SCPC, *Ibid.*

²⁶³⁷ BALLOT T., *Ibid.*

pourrait prévoir en outre d'établir un régime de CSC portant sur les biens appartenant à une organisation criminelle ou aux personnes soupçonnées d'y appartenir comme le prévoient les législations suisse et italienne. Dans un tel modèle, le lien juridique entre le bien et l'infraction serait « distendu et [résulterait] de l'existence d'indices suffisants et non contredits portant sur l'origine criminelle des biens »²⁶³⁸. Le législateur pourrait envisager de procéder à un renversement partiel de la charge de la preuve comme le préconise l'initiative StAR²⁶³⁹. En revanche, l'existence d'un lien de propriété plus ou moins fort unissant les personnes suspectées d'appartenir à une organisation ou à l'organisation elle-même et les biens confiscables serait nécessaire.

830. – *Incrimination de la participation à une organisation criminelle.* – Selon une auteure, l'établissement d'un tel dispositif nécessiterait d'incriminer préalablement la participation à une organisation criminelle²⁶⁴⁰. En effet, l'appartenance à une telle organisation permettrait, « en l'absence de justification de l'origine licite des biens, de procéder à leur confiscation »²⁶⁴¹. Le législateur devrait alors définir l'organisation criminelle²⁶⁴².

²⁶³⁸ *Ibid.*

²⁶³⁹ GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Ibid.* p. 64.

²⁶⁴⁰ CUTAJAR C., *Ibid.*

²⁶⁴¹ *Ibid.*

²⁶⁴² L'action commune 98/733/JAI du 21 décembre 1998 définit l'organisation criminelle comme « l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, que ces infractions constituent une fin en soi ou un moyen pour obtenir des avantages patrimoniaux, et, le cas échéant, influencer indûment le fonctionnement d'autorités publiques » (art. premier).

§2. ENVISAGER D'AUTRES ALTERNATIVES A LA CONFISCATION

A. Les dispositions de la CNUCC

831. – *Sanctions.* – La CNUCC exige des États parties qu'ils rendent la commission d'une infraction relevant du domaine de la corruption passible de sanctions qui tiennent compte de la gravité de cette infraction²⁶⁴³. L'expression « sanction » englobe, outre la confiscation, les sanctions pénales telles que l'amende, mais également les sanctions administratives non pénales et les sanctions civiles²⁶⁴⁴.

832. – *Personnes morales.* – La CNUCC oblige également chaque État partie à veiller à ce que les personnes morales tenues responsables d'infractions relevant du domaine de la corruption fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires²⁶⁴⁵.

833. – *Recouvrement civil.* – Enfin, elle exige des États parties qu'ils soient en mesure d'ordonner aux auteurs d'infractions de corruption de verser une réparation ou des dommages-intérêts à un autre État partie ayant subi un préjudice du fait d'une infraction de corruption²⁶⁴⁶ dans le cadre « [d'] une action civile en vue de voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens acquis au moyen d'une infraction [relevant du domaine de la corruption] »²⁶⁴⁷.

B. Les alternatives à la confiscation pénale en droit français

I. Les amendes pénales

a) Corruption et trafic d'influence d'agents publics et de justice, étranger ou internationaux

834. – *Personnes physiques.* – En droit français, les amendes encourues pour les délits de corruption d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, ont été récemment relevées de 150 000 € à 1 millions d'€ et celles pour le trafic d'influence de 75 000 € à 500 000 €. Ces montants peuvent désormais être portés au double du produit tiré de l'infraction. Les auteurs de ces infractions encourent également l'emprisonnement²⁶⁴⁸ et des peines complémentaires²⁶⁴⁹.

²⁶⁴³ CNUCC, art. 30 (1).

²⁶⁴⁴ ONUDC, *Guide technique de la Convention des Nations unies contre la corruption*, 2010, p. 95.

²⁶⁴⁵ CNUCC, art. 26 (4).

²⁶⁴⁶ *Ibid.* art. 53 (b) Ainsi que de reconnaître, lorsqu'ils doivent décider d'une confiscation, le droit de propriété légitime revendiqué par un autre Etat partie sur des biens acquis au moyen d'une telle infraction (*Ibid.* art. 53 (c)).

²⁶⁴⁷ *Ibid.* art. 53 (a).

²⁶⁴⁸ 10 ans d'emprisonnement pour corruption d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, et 5 ans d'emprisonnement pour trafic d'influence d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux.

²⁶⁴⁹ En effet, les peines principales peuvent être assorties d'une ou plusieurs peines complémentaires facultatives (CP, art. 435-14) En particulier, les auteurs de ces infractions encourent la confiscation « de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit » (CP, art. 435-14 4°).

Concernant le complice d'un délit de corruption, c'est-à-dire « la personne qui sciemment, par aide ou assistance, [facilite] la préparation ou la consommation [de l'infraction ou celle qui] par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions »²⁶⁵⁰, cette personne est punie comme l'auteur de l'infraction. Par conséquent, le complice est passible des peines qu'il aurait encouru s'il avait été lui-même auteur de l'infraction²⁶⁵¹.

835. – *Personnes morales.* – Quant aux personnes morales qui commettent des crimes et des délits, de manière générale elles encourent comme peine principale une amende²⁶⁵² dont le taux maximum « est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction »²⁶⁵³. Les personnes morales reconnues coupables de corruption active d'agents publics étrangers ou internationaux²⁶⁵⁴ encourent donc une amende de 5 millions d'€. Le trafic d'influence actif d'agents publics étrangers ou internationaux commis par ces mêmes personnes est – quant à lui – puni d'une peine d'amende maximale de 2,5 millions d'€.

b) Blanchiment général

836. – *Personnes physiques.* – Les auteurs – ainsi que les complices²⁶⁵⁵ – du délit de blanchiment encourent quant à eux 375 000 €²⁶⁵⁶, ou 750 000 € d'amende lorsque ce délit est commis en bande organisée²⁶⁵⁷, de façon habituelle ou lorsqu'il est facilité par l'exercice d'une activité professionnelle²⁶⁵⁸. Les amendes mentionnées ci-dessus peuvent être élevées jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment²⁶⁵⁹. Ces peines peuvent également être accompagnées d'emprisonnement²⁶⁶⁰ de peines

²⁶⁵⁰ *Ibid.* art. 121-6 et 121-7.

²⁶⁵¹ PRADEL J., *Droit Pénal*, CUJAS, 19e édition, 2012, p. 382 (point 454).

²⁶⁵² CP, art. 131-37. En matière correctionnelle, les personnes morales encourent également la peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-39-1.

²⁶⁵³ *Ibid.* art. 131-38 al. 1.

²⁶⁵⁴ Ne sont pas concernées par ces peines les infractions de corruption passive et de trafic d'influence passif commis par des agents publics tout comme l'ensemble des infractions de manquements au devoir de probité nécessairement commises par un agent public, personne physique. Néanmoins, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent être pénalement responsables mais uniquement pour les infractions commises « dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public » (*Ibid.* art. 121-2 al. 2).

²⁶⁵⁵ Cf. CP, art. 121-6 et 121-7. La Cour de cassation a reconnu la possibilité de condamner un individu pour complicité de blanchiment par aide et assistance (Crim., 20 fév. 2008, *Ibid.*). La question de la complicité en matière de blanchiment demeure complexe. En effet, le fait de faciliter la justification mensongère de biens ou de revenus issus d'un crime ou d'un délit, élément matériel de la forme première de blanchiment, est en principe un acte de complicité (SEGONDS M., *Ibid.* (point 43)).

²⁶⁵⁶ CP, art. 324-1 al. 3.

²⁶⁵⁷ Selon le législateur, constitue une bande organisée « tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions (CP, art. 132-71).

²⁶⁵⁸ CP, art. 324-2.

²⁶⁵⁹ *Ibid.* art. 324-3.

²⁶⁶⁰ Les peines d'emprisonnement encourues pour blanchiment sont de 5 ans ou 10 ans lorsque ce délit est commis en bande organisée, de façon habituelle ou lorsqu'il est facilité par l'exercice d'une activité professionnelle.

complémentaires²⁶⁶¹. Enfin, lorsque l'infraction d'origine est réprimée par une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ou dix ans selon les cas, le blanchiment est puni des peines attachées à l'infraction dont son auteur a eu connaissance et, si cette infraction est accompagnée de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances dont il a eu connaissance²⁶⁶². La tentative de blanchiment est punie des mêmes peines²⁶⁶³.

837. – *Personnes morales.* – Enfin, les personnes morales reconnues coupables de blanchiment général encourent une amende comprise entre 1 875 000 € et 3 750 000 €, selon qu'il s'agisse d'un blanchiment simple ou aggravé, en vertu des règles exposées plus haut.

c) Peines appliquées aux personnes morales en matière de corruption d'agents publics étrangers

1. L'affaire Safran

838. – *Faits.* – La première décision ayant abouti à la condamnation par les juridictions françaises d'une personne morale pour corruption d'agents publics étrangers – laquelle a par la suite été cassée en appel – a été rendue dans le cadre d'une affaire impliquant le groupe français *Safran*. A l'origine de cette affaire, un appel d'offre était lancé par l'Etat du Nigéria au début des années 2000 afin de doter la population de cet Etat de cartes d'identité sécurisées. Le marché – d'un montant initial de 214 millions d'€ – était remporté le groupe *Sagem* (aujourd'hui *Safran*). Les conditions de l'octroi de ce marché donnèrent lieu à des enquêtes menées par les autorités du Nigéria, du Royaume-Uni et des Etats-Unis pour des faits de corruption et de blanchiment. Il en résulta des commissions rogatoires internationales adressées aux autorités judiciaires françaises. Le 21 janvier 2006, la justice procédait à l'ouverture d'une information judiciaire.

839. – *Condamnation à 500 000 € et annulation en appel.* – Par un arrêt du 5 septembre 2012, le tribunal correctionnel (TC) de Paris déclarait la société *Sagem* coupable de corruption d'agents publics étrangers et la condamnait à 500 000 € d'amende²⁶⁶⁴. Elle rendait ainsi la première condamnation française d'une personne morale en matière de corruption internationale. Mais par une décision rendue le 7 janvier 2015, l'arrêt du TC était cassé par la Cour d'appel de Paris²⁶⁶⁵ au

²⁶⁶¹ Le code pénal prévoit douze peines complémentaires en matière de blanchiment (CP, art. 324-7) parmi lesquelles la confiscation « de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution [et même] de tout ou partie des biens du condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ».

²⁶⁶² *Ibid.* art. 324-4.

²⁶⁶³ *Ibid.* art. 324-6. La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (CP, art. 121-5).

²⁶⁶⁴ T. corr. Paris, 5 sept. 2012.

²⁶⁶⁵ CA Paris, 7 janvier 2015, n°12/08695. La Cour d'appel de Paris estime que l'infraction de corruption active d'agent public étranger est insuffisamment caractérisée en raison du fait qu'il n'existe selon elle « aucune preuve

moyen – selon un auteur – d’une « analyse fantoche de la qualité corruptrice des flux financiers pour déduire l’absence de corruption »²⁶⁶⁶. L’entreprise *Safran* (ex-*Sagem*) est donc relaxée.

2. L’affaire Pétrole contre nourriture

840. – *Faits.* – La seconde décision – cette fois-ci définitive – ayant abouti à la condamnation par les juridictions françaises d’une personne morale pour corruption d’agents publics étrangers a été rendue le 26 février 2016 par la Cour d’appel de Paris dans le cadre de l’affaire Pétrole contre nourriture. A l’origine de cette affaire, l’Organisation des Nations Unies (ONU) avait mis l’Irak sous embargo économique et militaire en 1990 suite à l’invasion par cet Etat de l’Etat voisin du Koweït. Cependant, suite à la dégradation des conditions de vies de la population – en particulier la faim et l’augmentation dramatique de la mortalité infantile²⁶⁶⁷ – l’ONU avait mis en place le programme Pétrole contre Nourriture (*Oil For Food*)²⁶⁶⁸ qui organisait « la vente de pétrole à un prix légèrement inférieur au marché pour favoriser les ventes, et l’affectation des fonds ainsi générés, à l’achat des diverses marchandises nécessaires à la survie d’une population toute entière »²⁶⁶⁹. Mais de hauts dirigeants irakiens en avaient profité pour vendre du pétrole à des prix décotés à des entreprises étrangères, lesquelles rétrocédaient une partie du bénéfice au régime de Saddam Hussein via les ambassades irakiennes²⁶⁷⁰. Puis, à partir de septembre 2000, ces mêmes dirigeants avaient appliqué une surcharge de 10% sur le prix du baril, somme que les entreprises étrangères devaient ensuite verser sur des comptes à l’étranger²⁶⁷¹. Les entreprises surfacturaient elles aussi leurs produits en partageant les bénéfices avec les hauts dirigeants irakiens via les ambassades irakiennes, notamment celle de Genève²⁶⁷². Saddam Hussein et son régime parvinrent ainsi à détourner environ 1,8 milliards de \$ de surcharges versées par des centaines de compagnies²⁶⁷³. Une enquête menée sous l’égide de l’ONU avait permis « de qualifier, dans un

suffisante que les fonds susceptibles d’avoir été reçus par les uns et les autres aient été destinés à l’accomplissement ou à l’absence d’accomplissement d’un acte de leurs fonctions par les bénéficiaires ». Pour arriver à cette conclusion, la Cour se base sur une condition textuelle en vigueur à l’époque (abrogée par la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007) – relative à la finalité corruptrice des propositions – selon laquelle la proposition d’un avantage à un agent public étranger doit avoir comme but « d’obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ». Or, la cour présuppose l’absence de finalité corruptrice.

²⁶⁶⁶ CLEMENT S., « Corruption d’agent public étranger et responsabilité pénale de la personne morale : l’acte manqué de la Cour d’appel de Paris », AJ pénal 2015, p. 253.

²⁶⁶⁷ PIETH M., « Oil For Food : enjeux et difficultés d’une enquête internationale en matière de paiements illicites », in *La lutte contre la corruption internationale. The Never Ending Story*, Sous la direction d’Ursula CASSANI et Anne HERITIER LACHAT, Schulthess, 2011, p. 130.

²⁶⁶⁸ Résolution 986 du 14 avril 1995.

²⁶⁶⁹ PIETH M., *Ibid.*

²⁶⁷⁰ LELIEUR J., « L’affaire Pétrole contre nourriture devant la justice française. Libres propos sur le jugement du tribunal correctionnel de Paris du 8 juillet 2013 », La Revue du GRASCO (LRDG), n°8, février 2014, p. 103 (point 1) http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=2&P2=pdf.

²⁶⁷¹ *Ibid.*

²⁶⁷² *Ibid.*

²⁶⁷³ PIETH M. *Ibid.*

rapport de plusieurs milliers de pages, le comportement de l'ONU, des pays membres de l'ONU ainsi que des compagnies ayant participé au programme »²⁶⁷⁴. En France, le dossier a eu pour origine une note de TRACFIN reposant sur des éléments découverts par l'administration fiscale à l'occasion d'un contrôle. Le 29 juillet 2002 une information judiciaire était ouverte.

841. – *Pétrole contre nourriture I – Condamnation à 750 000 € et 300 000 € en appel.* – Par un premier arrêt rendu le 8 juillet 2013²⁶⁷⁵, le TC de Paris – au moyen d'une argumentation discutable selon une auteure²⁶⁷⁶ – ne prononçait aucune condamnation à l'encontre des prévenus, parmi lesquels figurent deux personnes morales accusées de corruption active d'agents publics étrangers. Mais la Cour d'appel de Paris – par une décision rendue le 26 février 2016 – condamnait les sociétés *Total SA* et *Vitol LTD* respectivement à 750 000 € et 300 000 € d'amende²⁶⁷⁷, faisant appel – selon une auteure – à « une application juste de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers »²⁶⁷⁸.

842. – *Pétrole contre nourriture II – Absence de condamnations.* – Dans un second arrêt rendu le 18 juin 2015²⁶⁷⁹, le TC de Paris ne prononçait à nouveau aucune condamnation à l'encontre des prévenus parmi lesquels figuraient quatorze personnes morales poursuivies pour corruption active d'agents publics étrangers. Le parquet a fait appel. Aux vues de la décision qu'elle-même a rendue le 26 février 2016, la Cour d'appel de Paris devrait en toute logique revenir sur l'arrêt rendu par le TC de Paris, lequel se base sur les mêmes arguments que le premier arrêt²⁶⁸⁰.

II. La convention judiciaire d'intérêt public

²⁶⁷⁴ *Ibid.*

²⁶⁷⁵ T. corr. Paris, 8 juil. 2013.

²⁶⁷⁶ Pour arriver à une telle conclusion, les juges estiment d'une part que le principe du versement des surcharges avait été arrêté par les plus hauts dirigeants irakiens n'agissant ainsi « pas à titre personnel ou privé [mais] en qualité de représentant de l'Etat irakien », et d'autre part, qu'il n'avait pas été démontré qu'un agent public étranger, personne physique, « se soit personnellement enrichi », l'Etat irakien ayant été le seul à profiter des surcharges. Ces arguments sont fortement critiquables. Tout d'abord, une auteure estime, à juste titre, que « l'incrimination de corruption active d'agent public ne requiert pas que l'action du corrompu soit prise à titre personnel, à titre privé » (LELIEUR J., *Ibid.* (point 10)). Cette condition semble avoir été « inventée de toute pièce » (*Ibid.*). Au contraire, les dispositions du code pénal relatives à la corruption active sont indifférentes aux conditions dans lesquelles la décision de sollicitation a été prise (*Ibid.* (point 5)). Par ailleurs, l'enrichissement personnel du corrompu n'est pas non plus une condition prévue par les textes. Au contraire, la loi pose très nettement le principe inverse puisqu'elle incrimine le fait de céder à la personne ayant la qualité d'agent public qui sollicite un avantage « pour elle-même ou pour autrui » (*Ibid.* (point 11)). Enfin, le texte ne s'oppose pas à ce que « autrui » soit un Etat, en l'occurrence l'Etat irakien (*Ibid.* (point 12)).

²⁶⁷⁷ CA Paris, 26 fév. 2016, n°13/09208.

²⁶⁷⁸ LELIEUR J., *Ibid.*

²⁶⁷⁹ T. corr Paris, 11^e chambre correctionnelle, 18 juin 2015, n°06026092035. Comme pour le premier arrêt, le TC justifie sa décision en arguant de l'absence d'enrichissement illicite des agents publics. Il affirme en outre que le paiement des surcharges ne peut être qualifié de « sans droit » ou « indu » au sens du code pénal.

²⁶⁸⁰ LELIEUR J., « Créativité judiciaire en faveur des entreprises françaises dans l'affaire Pétrole contre nourriture II », AJ Pénal, nov. 2015, p. 540.

a) Dispositif

843. – *Convention judiciaire d'intérêt public.* – Depuis la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, les personnes morales mises en cause ou en examen dans le cadre d'une procédure judiciaire peuvent conclure une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)²⁶⁸¹. Cette forme de « transaction pénale sans reconnaissance de culpabilité »²⁶⁸² vient rejoindre d'autres formes de transactions pénales de droit spécial²⁶⁸³, à la différence qu'elle vise spécifiquement la grande délinquance économique et financière. La CJIP peut imposer le versement d'une amende d'intérêt public au Trésor public d'un montant proportionné aux avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30% du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements et/ou la soumission, pour une durée maximale de trois ans, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption (AFA), à un programme de mise en conformité destiné à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre au sein de la personne morale de mesures et procédures de prévention de la corruption²⁶⁸⁴. En outre, lorsqu'une victime est identifiée, et sauf si la personne morale mise en cause justifie de la réparation de son préjudice, la convention prévoit également le montant et les modalités de la réparation des dommages causés par l'infraction²⁶⁸⁵.

844. – *Champ d'application personnel et matériel.* – Une CJIP a vocation à être conclue non avec des personnes physiques mais avec une personne morale, lorsque celle-ci est mise en cause ou mise en examen pour les délits de corruption et de trafic d'influence actifs d'agents publics ou de justice, nationaux, étrangers ou internationaux, de corruption de personnes n'exerçant pas une fonction publique, de blanchiment de fraude fiscale ainsi que pour des infractions connexes²⁶⁸⁶.

845. – *Effets.* – Une CJIP valide « n'emporte pas de déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation »²⁶⁸⁷. En outre, elle n'est pas inscrite au bulletin n°1 du casier judiciaire²⁶⁸⁸. L'exécution par la personne morale des obligations prévues par la convention éteint l'action publique²⁶⁸⁹. En revanche, si la convention n'est pas conclue, parce que la personne morale mise en cause décide d'exercer son droit de rétractation ou parce que, dans le

²⁶⁸¹ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 22.

²⁶⁸² MIGNON COLOMBET A., « La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice de coopération ? », AJ Pénal 2017, p. 68.

²⁶⁸³ Pour un exposé des formes de transactions pénales de droit spécial, voir DEZEUZE E., PELLEGRIN G., « Extension du domaine de la transaction pénale : la convention judiciaire d'intérêt public. A propos de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 », JCP G n°3, 16 janv. 2017, p. 101 (points 3-6).

²⁶⁸⁴ CPP, art. 41-1-2 I.

²⁶⁸⁵ *Ibid.* art. 41-1-2 I al. 5.

²⁶⁸⁶ *Ibid.* art. 41-1-2 I al. 1.

²⁶⁸⁷ *Ibid.* art. 41-1-2 II al. 4.

²⁶⁸⁸ *Ibid.* al. 5. En revanche, la CJIP fait l'objet d'un communiqué de presse du procureur de la République et est publiée, avec le montant de l'amende d'intérêt public, sur le site internet de l'AFA.

²⁶⁸⁹ *Ibid.* art. 41-1-2 IV al. 2.

délai prévu par la convention, la personne morale mise en cause ne justifie pas de l'exécution intégrale des obligations prévues, le procureur de la République met en mouvement l'action publique²⁶⁹⁰. Si la procédure de convention échoue au cours de l'information judiciaire, le procureur de la République transmet la procédure au juge d'instruction, accompagnée des réquisitions aux fins de reprise de l'information²⁶⁹¹.

b) Procédure

846. – *Initiative.* – Le législateur a voulu que la CJIP puisse être proposée non seulement avant la mise en mouvement de l'action publique mais aussi après celle-ci. Ainsi, une CJIP peut être conclue dès l'enquête préliminaire, à l'initiative du procureur de la République, avec une personne morale mise en cause pour corruption ou pour une autre infraction prévue par le dispositif²⁶⁹². Mais le législateur a également prévu qu'une telle convention puisse être adoptée alors même que les faits reprochés à la personne morale font l'objet d'une instruction préparatoire. Dans ce cas, le juge d'instruction peut, à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, transmettre la procédure impliquant une personne morale mise en examen, ayant reconnu les faits et ayant accepté la qualification pénale, afin de mettre en œuvre la procédure de CJIP²⁶⁹³.

847. – *Validation.* – Lorsque la personne morale donne son accord à la proposition de convention, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal de grande instance (TGI) aux fins de validation²⁶⁹⁴. Celui-ci procède à l'audition, en audience publique, de la personne morale et, le cas échéant, de la victime²⁶⁹⁵. A l'issue de cette audition, le président du TGI prend la décision de valider ou non la proposition de convention²⁶⁹⁶.

III. L'action civile en revendication

848. – *Revendication immobilière.* – Outre les amendes pénales et la convention judiciaire d'intérêt public, d'autres alternatives à la confiscation peuvent résulter du droit civil. En particulier, l'action en revendication est « une action en justice qui permet au propriétaire de faire reconnaître et sanctionner son droit »²⁶⁹⁷. Elle s'exerce notamment sur les biens immeubles²⁶⁹⁸.

²⁶⁹⁰ *Ibid.* art. 41-1-2 III al. 1.

²⁶⁹¹ *Ibid.* art. 180-2 al. 5.

²⁶⁹² *Ibid.* art. 41-1-2 I al. 1.

²⁶⁹³ *Ibid.* art. 180-2 al. 1.

²⁶⁹⁴ *Ibid.* art. 41-1-2 II al. 1.

²⁶⁹⁵ *Ibid.* art. 41-1-2 II al. 2.

²⁶⁹⁶ *Ibid.*

²⁶⁹⁷ DJOUDI J., *Revendication*, RDC, point 1.

²⁶⁹⁸ *Ibid.* point 22 et s.

849. – *Revendication mobilière.* – Une action en revendication mobilière est également possible, même si elle est moins aisée du fait de la règle selon laquelle « en fait de meubles, la possession vaut titre »²⁶⁹⁹.

C. Conformité à la CNUCC

850. – *Amendes pour corruption d’agents publics étrangers : personnes physiques.* – Si les amendes pénales semblent aujourd’hui tenir compte de la gravité des infractions relevant du domaine de la corruption, les sanctions prononcées à l’encontre des personnes physiques reconnues coupables de corruption d’agents publics étrangers ou internationaux demeuraient – avant l’entrée en vigueur de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 – très faibles²⁷⁰⁰. Dans l’affaire Pétrole contre Nourriture, les personnes physiques condamnées n’ont écopé que de peines allant de 20 000 € à 75 000 €²⁷⁰¹, le montant de l’amende à l’époque des faits ne pouvant dépasser 150 000 €. Désormais, et comme nous l’avons vu, le montant des amendes peut atteindre 1 millions d’€ et peut être porté au double du produit tiré de l’infraction, ce qui laisse présager des amendes plus sévères dans le futur.

851. – *Amendes pour corruption d’agents publics étrangers : personnes morales.* – Concernant les personnes morales, et malgré la lourdeur des peines désormais prévue par le code pénal pour corruption d’agents publics étrangers, les amendes prononcées à leur encontre demeurent très faibles. La société *Safran* n’avait été condamnée en première instance – avant d’être relaxée en appel – qu’à 500 000 € d’amende, soit à peine plus de 0,2% du marché remporté grâce au pot-de-vin estimé à 214 millions d’€. La société Total SA n’a, quant à elle, été condamnée qu’à 750 000 € d’amende, soit à peine plus de 0,3% du montant des surcharges payées s’élevant selon la justice à 228 millions d’€²⁷⁰². Cela s’explique par le fait que l’amende maximale encourue à l’époque des faits par les personnes morales pour corruption d’agents publics étrangers était de 750 000 €. L’alourdissement des peines d’amendes par la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 devrait aboutir à des sanctions pécuniaires futures plus sévères, d’autant que selon un auteur, cette voie « apparaît particulièrement adaptée pour appréhender les instruments et les produits de la corruption active

²⁶⁹⁹ C. civ., art. 2276 al. 1.

²⁷⁰⁰ Au nombre de 143 en 2013, les condamnations pour corruption n’ont que très peu fait l’objet de peines d’emprisonnement ferme mais se sont assorties dans la majorité des cas d’une peine d’amende d’un montant moyen d’environ 8 000 €. Au nombre de 27 en 2013 dont 8 prononcées pour infractions uniques, les condamnations pour trafic d’influence n’ont que très peu fait l’objet de peines d’emprisonnement ferme mais se sont assorties dans la moitié des cas d’une amende d’un montant moyen de 9 000 €. Les manquements au devoir de probité n’ont pas donné lieu à des peines d’emprisonnement ferme mais des amendes moyennes de 3 700 € pour favoritisme et d’environ 8 500 € pour prise illégale d’intérêt (SCPC, *Ibid.* p. 30 & 34).

²⁷⁰¹ CA Paris, 26 fév. 2016, *Ibid.*

²⁷⁰² *Ibid.*

d'agents publics étrangers lorsque le corrupteur est une personne morale »²⁷⁰³. Selon cet auteur, les juges seront plus enclins à prononcer une peine d'amende à l'égard d'une personne morale lorsqu'il s'agira d'une entreprise transnationale dont la structure éclatée apparaîtrait inadaptée à la mise en œuvre d'une confiscation²⁷⁰⁴.

852. – *Convention judiciaire d'intérêt public.* – Concernant le nouveau dispositif de convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), il est trop récent pour qu'en soit évaluée son efficacité. Néanmoins, trois semaines après l'adoption de la loi n°2016-1691 du 9 décembre qui a créé la CJIP, une banque tentait déjà de négocier, en cours d'information, avec le parquet national financier (PNF), une transaction judiciaire pour des faits allégués de blanchiment aggravé de fraude fiscale et de démarchage illicite²⁷⁰⁵.

853. – *Recouvrement civil.* – En revanche, à notre connaissance, aucune procédure civile de recouvrement ne semble avoir abouti en France. Ce constat est partagé par l'initiative StAR qui a consacré un rapport sur le sujet²⁷⁰⁶. Au-delà du recouvrement civil, le législateur français pourrait s'engager dans une voie alternative, non prévue par la convention, mais empruntée par certains États : la confiscation administrative.

D. La confiscation administrative : l'exemple de la loi fédérale suisse sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées

854. – *Objet.* – Certains États ont fait le choix de la confiscation administrative comme la Colombie, mais également la Suisse. La loi fédérale suisse sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (LVP) du 18 décembre 2015 envisage cette forme alternative de confiscation. Elle reprend les dispositions de la loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (LRAI) du 1^{er} octobre 2010, abrogée le 1^{er} juillet 2016. Elle règle le blocage, la confiscation et la restitution de valeurs patrimoniales de personnes politiquement exposées à l'étranger ou de leurs proches « lorsqu'il y a lieu de supposer que ces valeurs ont été acquises par des actes de corruption ou de gestion déloyale ou par d'autres crimes »²⁷⁰⁷.

855. – *Procédure de confiscation.* – Le Conseil fédéral suisse, l'organe exécutif de la Confédération suisse, peut charger son Département fédéral des finances (DFF) d'ouvrir devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) une action en confiscation de valeurs patrimoniales

²⁷⁰³ BALLOT T., « Réflexions sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption transnationale », RSC 2013, p. 321.

²⁷⁰⁴ *Ibid.*

²⁷⁰⁵ MIGNON COLMBET A., *Ibid.*

²⁷⁰⁶ StAR, *Public Wrongs, Private Actions*, StAR (World Bank/ONUUDC), 2015.

²⁷⁰⁷ LVP, art. 1.

préalablement bloquées²⁷⁰⁸. Le TAF prononce la confiscation des valeurs patrimoniales bloquées si trois conditions cumulatives sont réunies : si les valeurs patrimoniales sont soumises au pouvoir de disposition d'une personne politiquement exposée (PPE) à l'étranger ou d'un proche, si elles sont d'origine illicite et si elles ont été bloquées par le Conseil fédéral en prévision d'une confiscation en vertu des dispositions de la LVP relatives au blocage²⁷⁰⁹. La prescription de l'action publique ne peut être invoquée²⁷¹⁰. En cas de reprise de la procédure d'entraide judiciaire internationale en matière pénale, la procédure de confiscation administrative est suspendue²⁷¹¹.

856. – *Présomption d'illicéité.* – L'origine illicite des valeurs patrimoniales est présumée lorsque le patrimoine de la personne qui a le pouvoir de disposition sur les valeurs patrimoniales ou qui est l'ayant droit économique de celles-ci a fait l'objet d'un accroissement exorbitant en relation avec l'exercice de la fonction publique de la PEP à l'étranger et lorsque le degré de corruption de l'Etat d'origine ou de la PEP à l'étranger en cause était notoirement élevé durant l'exercice de la fonction publique de celle-ci²⁷¹². L'accroissement est considéré comme exorbitant s'il y a une disproportion importante, ne s'expliquant pas par l'expérience générale de la vie et le contexte du pays, entre le revenu légitime acquis par la personne qui a le pouvoir de disposition sur les valeurs patrimoniales et l'augmentation du patrimoine en cause²⁷¹³. La présomption est renversée si la licéité de l'acquisition des valeurs patrimoniales est démontrée avec une vraisemblance prépondérante²⁷¹⁴.

857. – *Droit des tiers.* – Les valeurs patrimoniales concernées ne peuvent être confisquées si une autorité suisse fait valoir des droits sur elles ou si une personne qui n'est pas membre de l'entourage de la PEP a acquis de bonne foi des droits réels sur elles, soit en Suisse, soit à l'étranger, si ces droits font l'objet d'une décision judiciaire susceptible d'être reconnue en Suisse²⁷¹⁵.

²⁷⁰⁸ *Ibid.* art. 14 (1).

²⁷⁰⁹ *Ibid.* art. 14 (2).

²⁷¹⁰ *Ibid.* art. 14 (3).

²⁷¹¹ *Ibid.* art. 14 (4).

²⁷¹² *Ibid.* art. 15 (1).

²⁷¹³ *Ibid.* art. 15 (2).

²⁷¹⁴ *Ibid.* art. 15 (3).

²⁷¹⁵ *Ibid.* art. 16.

CHAPITRE 2. L'INDISPENSABLE MISE EN PLACE D'UN CADRE JURIDIQUE ET D'UNE POLITIQUE DE RESTITUTION

858. – *Plan de chapitre.* – Le restitution des avoirs illicites confisqués constitue l'aboutissement de la procédure de recouvrement. Or ce n'est que très récemment que le législateur français s'est engagé – de manière timide – dans la voie du rapatriement international. Il est aujourd'hui indispensable que la France élargisse cet embryon de législation en établissant un réel cadre juridique pour la restitution des avoirs illicites (Section 1) et en définissant une politique ainsi que les modalités pour la restitution de ces avoirs (Section 2).

SECTION 1. ETABLIR UN CADRE JURIDIQUE POUR LA RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES

859. – *Plan de section.* – Ce n'est que très récemment que le législateur français a fait émerger dans le droit interne la question de la restitution internationale de biens confisqués. La loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 a en effet introduit la possibilité de partager avec un Etat étranger les avoirs confisqués en France sur la base d'une décision rendue par les autorités compétente de l'Etat requérant, et ce, aussi bien au sens de l'Union européenne²⁷¹⁶ qu'en dehors²⁷¹⁷. Ces dispositions demeurent néanmoins restrictives et lacunaires. Restrictives en ce sens qu'elles ne prévoient que l'hypothèse du « partage des avoirs », et non celle de la restitution intégrale telle qu'elle est prévue par la CNUCC, et qu'elles n'envisagent que le rapatriement d'avoirs dans les cas où l'entraide judiciaire aurait abouti. Lacunaires car seul deux articles du CPP – qui plus est courts – sont consacrés à la répartition des biens confisqués avec un Etat étranger, alors même que la pratique demeure sensible et complexe. Le droit français apparaît donc clairement insuffisant et inadapté, contrairement à certaines législations étrangères très avancées sur ces questions. Une réforme conséquente et rapide est urgente. La restitution internationale des avoirs illicites confisqués devrait intégrer rapidement la législation interne et un véritable cadre juridique devrait être mis en place afin de favoriser cette pratique, d'autant que, comme nous l'avons rappelé à de multiples reprises, la France n'a jamais procédé au rapatriement d'une quelconque somme à un Etat étranger dans une affaire de corruption internationale. Cette section se propose donc d'envisager, à la lumière des dispositions de la CNUCC, la possibilité de consacrer en droit interne le principe de restitution des avoirs illicites en lien avec la corruption dans la législation interne (§1) puis l'opportunité de construire un cadre juridique favorisant la restitution internationale (§2).

²⁷¹⁶ CPP, art. 713-32.

²⁷¹⁷ *Ibid.* art. 713-40.

§1. CONSACRER EN DROIT INTERNE LE PRINCIPE DE RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES

A. Les dispositions de la CNUCC

860. – *Droit de disposer des biens confisqués.* – La CNUCC pose le principe selon lequel un État partie qui a confisqué des biens en application des dispositions de la Convention relatives aux saisies et confiscations, ou à la coopération aux fins de confiscation, en dispose, y compris en les restituant à leurs propriétaires légitimes antérieurs²⁷¹⁸.

861. – *Restitution des biens confisqués.* – La CNUCC fait de la restitution des avoirs illégaux en lien avec la corruption « un principe fondamental »²⁷¹⁹ et exige que les États parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue à cet égard²⁷²⁰. Elle exige également que chaque État partie adopte « les mesures législatives et autres nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes de restituer les biens confisqués, lorsqu'il agit à la demande d'un autre État partie, conformément à la présente Convention, et compte tenu des droits des tiers de bonne foi »²⁷²¹. Par « mesures législatives et autres », la convention désigne les lois ou règlements nationaux qui permettent aux États parties d'appliquer cette disposition²⁷²².

B. La restitution en droit français

I. Dévolution des avoirs confisqués à l'Etat sur la base d'une décision interne

862. – *Principe.* – En droit français, toute chose confisquée suite à une condamnation pénale est, en principe, dévolue à l'Etat²⁷²³. En pratique, la peine de confiscation est exécutée par le ministère public²⁷²⁴, à l'exception des confiscations en valeur qui sont faites par le comptable public compétent au nom du procureur de la République ou, dans les cas où la confiscation en valeur s'exécute sur des biens préalablement saisis, par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)²⁷²⁵. Cette dernière réalise également, au nom du procureur de la République, l'exécution des confiscations portant sur des biens meubles ou immeubles qui nécessitent des actes d'administration en vue de leur conservation ou de leur valorisation ou sur des sommes saisies lors des procédures pénales, même s'ils ne lui ont pas été préalablement confiés²⁷²⁶. L'AGRASC procède à la vente de ces biens, sauf lorsque ceux-ci font l'objet d'une affectation à un

²⁷¹⁸ CNUCC, art. 57 (1).

²⁷¹⁹ *Ibid.* art. 51.

²⁷²⁰ *Ibid.*

²⁷²¹ *Ibid.* art. 57 (2).

²⁷²² Notes interprétatives de la CNUCC, A/58/422/Add.1, point 68.

²⁷²³ CP, art. 131-21 al. 10. Le bien demeure toutefois grevé, à concurrence de sa valeur, des droits réels licitement constitués au profit de tiers.

²⁷²⁴ CPP, art. 707-1 al. 1.

²⁷²⁵ *Ibid.* art. 707-1 al. 2.

²⁷²⁶ *Ibid.* art. 707-1 al. 3.

service de police judiciaire²⁷²⁷. Ce n'est qu'une fois la décision de confiscation définitivement prononcée et dûment exécutée que la somme est versée sur le compte du Trésor public²⁷²⁸.

863. – *Exceptions.* – La chose confisquée n'est pas dévolue à l'Etat lorsque des dispositions particulières prévoient sa destruction ou son attribution²⁷²⁹. Tout d'abord, les objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles, ou dont la détention est illicite, sont détruits et peuvent même l'être, lorsque leur conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité, avant le jugement, aussi bien au stade de l'enquête²⁷³⁰ que de l'instruction²⁷³¹. Par ailleurs, certains biens mobiliers confisqués « peuvent être affectés, à titre gratuit [...] à des services de police, des unités de gendarmerie ou des services de l'administration des douanes lorsque ces services ou unités effectuent des missions de police judiciaire »²⁷³². Enfin, les sommes confisquées ou le produit de la vente des biens confisqués peuvent servir à abonder des fonds, comme la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MILDECA) en charge du financement des actions en faveur de la prévention et de la lutte contre les stupéfiants²⁷³³.

II. Cas des avoirs confisqués sur la base d'une décision étrangère

864. – *Transfert à l'Etat des avoirs confisqués.* – En principe, lorsqu'une confiscation est exécutée sur le territoire de la République sur la base d'une décision émanant d'une juridiction étrangère, elle « entraîne transfert à l'Etat français de la propriété des biens confisqués »²⁷³⁴. Les biens ainsi confisqués peuvent être vendus selon les dispositions du code du domaine de l'Etat²⁷³⁵. L'AGRASC peut procéder à l'aliénation des biens confisqués en exécution de toute demande d'entraide ou de coopération émanant d'une autorité judiciaire étrangère²⁷³⁶.

865. – *Partage des avoirs.* – Toutefois, en l'absence de convention internationale en disposant autrement et si la confiscation porte sur des sommes d'argent ou sur des biens, ces

²⁷²⁷ *Ibid.* L'AGRASC procède également, s'il y a lieu, aux formalités de publication et, dans tous les cas, jusqu'à leur vente, aux actes d'administration nécessaires à leur conservation et à leur valorisation.

²⁷²⁸ CAMOUS E., *Fasc. 20 : Peines criminelles et correctionnelles.* – *Confiscation*, JCI Pénal Code (point 151).

²⁷²⁹ CP, art. 131-21 al. 10.

²⁷³⁰ CPP, art. 41-5 al. 4. La décision QPC n°2014-390 du Conseil constitutionnel du 11 avril 2014 a déclaré contraire à la Constitution les dispositions du CPP permettant au procureur de la République d'ordonner la destruction des objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles ou dont la détention est illicite, au motif que cette décision n'était pas susceptible de recours. Depuis la loi n°2015-177 du 16 février 2015, les ordonnances de destruction des objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles ou dont la détention est illicite sont motivées et notifiées par tout moyen aux personnes ayant des droits sur le bien, si celles-ci sont connues, et aux personnes mises en cause. Ces personnes peuvent contester ces décisions devant la chambre de l'instruction afin de demander, le cas échéant, la restitution du bien saisi (*Ibid.* art. 41-5 al.5).

²⁷³¹ *Ibid.* art. 99-2 al. 4.

²⁷³² CGPPP, art. L. 2222-9.

²⁷³³ CPP, art. 760-161 al. 3.

²⁷³⁴ *Ibid.* art. 713-40 al. 1.

²⁷³⁵ *Ibid.* art. 713-40 al. 2.

²⁷³⁶ *Ibid.* art. 760-160 al. 7.

sommes recouvrées et le produit de la vente des biens confisqués déduction faite des frais d'exécution²⁷³⁷ sont « dévolus à l'Etat français lorsque ce montant est inférieur à 10 000 € et dévolus pour moitié à l'Etat français et pour moitié à l'Etat requérant dans les autres cas »²⁷³⁸. Si le jugement étranger prévoit la confiscation en valeur, la décision autorisant son exécution rend l'Etat français créancier de l'obligation de payer la somme d'argent correspondante : ce dernier peut, le cas échéant, faire recouvrer sa créance sur tout bien disponible à cette fin²⁷³⁹. Le montant recouvré, déduction faite de tous les frais, est partagé selon les mêmes règles que celles applicables aux confiscations portant sur des sommes d'argent ou sur des biens²⁷⁴⁰. L'AGRASC peut, après avoir aliéné les biens confisqués, procéder à la répartition du produit de la vente²⁷⁴¹. Elle n'intervient donc dans les procédures de partage que lorsqu'il s'agit de distribuer des fonds ou la valeur liquidative de biens qui lui ont été confiés, soit préalablement, soit au moment de l'exécution de la confiscation²⁷⁴². Il s'agit donc principalement de biens saisis sur le territoire national à la requête d'États étrangers²⁷⁴³.

C. Conformité à la CNUCC

866. – *Sur la disposition des avoirs confisqués.* – Si, en principe, les biens confisqués sur la base d'une décision interne ou étrangère sont transférés à l'Etat, il peut être procédé au partage des avoirs entre l'Etat requérant et l'Etat français dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire adressée par un Etat étranger et en l'absence de convention internationale en disposant autrement. Depuis sa création, l'AGRASC est intervenue dans quelques procédures de partage : une en décembre 2012 avec le Luxembourg portant sur une somme de 347 818 € et une autre avec le Royaume-Uni en septembre 2013 portant sur une somme de 400 000 €²⁷⁴⁴. En outre, en 2014, plus de 205 000 € ont été versés aux États étrangers au titre du partage des avoirs dans le cadre de l'entraide internationale²⁷⁴⁵. En revanche, et comme nous l'avons rappelé à plusieurs reprises, aucune restitution intégrale, au sens de la CNUCC, n'a été réalisée par les autorités françaises. Cette situation résulte en grande partie de l'absence de texte reconnaissant et organisant cette pratique. En la matière, seules sont applicables les dispositions de la CNUCC, bien qu'elles demeurent lacunaires. Le législateur devrait donc prendre les dispositions nécessaires afin d'intégrer le principe de restitution dans la législation interne. L'adoption d'une loi sur la restitution des avoirs illicites

²⁷³⁷ Les frais d'exécution de la décision de confiscation sont imputés sur le total des montants recouverts (*Ibid.* art. 713-40 al. 3).

²⁷³⁸ CPP, art. 713-40 al. 4. Cette règle dite du « partage des avoirs » est applicable de la même manière à l'exception de la déduction des frais d'exécution entre Etats membres de l'Union européenne (*Ibid.* art. 713-32 al. 3).

²⁷³⁹ *Ibid.* art. 713-40 al. 5.

²⁷⁴⁰ *Ibid.*

²⁷⁴¹ *Ibid.* art. 760-160 al. 7.

²⁷⁴² AGRASC, *Rapport annuel 2014*, p. 59.

²⁷⁴³ *Ibid.*

²⁷⁴⁴ *Ibid.*

²⁷⁴⁵ *Ibid.* p. 42.

en lien avec la corruption internationale et le détournement de fonds publics pourrait ainsi être envisagée comme le préconise notamment les ONG *Transparency International France* et *Sherpa*²⁷⁴⁶. Cela rapprocherait la législation française du droit suisse, qui est le plus avancé au monde en matière de restitution d'avoirs illicites et qui dispose d'une loi sur le partage des avoirs et d'une seconde loi sur la restitution des biens confisqués.

D. Les lois suisses reconnaissant le principe de restitution

867. – *Loi fédérale sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées (LVPC)*. – Une première loi, adoptée par le législateur suisse le 19 mars 2004, fixe les modalités du partage entre la Suisse et les Etats étrangers des valeurs patrimoniales qui sont confisquées en vertu du droit suisse ou qui font l'objet d'une mesure de confiscation ou d'une mesure analogue en vertu d'un droit étranger²⁷⁴⁷. Le partage est régi par un accord conclut par la Confédération²⁷⁴⁸. Si, en principe, les valeurs sont partagées à parts égales entre la Suisse et l'Etat étranger, la loi prévoit la possibilité « de restituer l'ensemble des valeurs patrimoniales confisquées à l'Etat étranger, pour des motifs fondés, notamment en raison de la nature de l'infraction, du lieu où se trouvent les valeurs patrimoniales, de l'importance de la participation à l'enquête de l'Etat étranger, ainsi que des usages entre la Suisse et l'Etat étranger, de la garantie de réciprocité, du contexte international ou de l'importance des lésions des intérêts de l'Etat étranger »²⁷⁴⁹.

868. – *Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (LVP)*. – Plus récemment, et comme nous l'avons déjà relevé, le législateur a adopté le 18 décembre 2015 une seconde loi, laquelle règle notamment la restitution des valeurs patrimoniales de personnes politiquement exposées (PPE) à l'étranger ou de leurs proches lorsqu'il y a lieu de supposer que ces valeurs ont été acquises par des actes de corruption ou de gestion déloyale ou par d'autres crimes²⁷⁵⁰. La LVP remplace la Loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (LRAI) du 1^{er} octobre 2010, laquelle a depuis été abrogée.

²⁷⁴⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE & SHERPA, *Pour une restitution des avoirs volés aux populations victimes. Les enseignements de l'affaire des « Biens mal acquis »*, 2014, p. 29.

²⁷⁴⁷ LVPC, art. 2 (2).

²⁷⁴⁸ *Ibid.* art. 11.

²⁷⁴⁹ *Ibid.* art. 12 (3).

²⁷⁵⁰ LVP, art. 1.

§2. CONSTRUIRE UN CADRE JURIDIQUE FAVORISANT LA RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES

A. Les dispositions de la CNUCC

869. – *Détournement de fonds publics et blanchiment de fonds soustraits.* – La CNUCC exige des Etats parties qu'ils restituent les biens confisqués à un Etat partie requérant, dans les cas de soustraction de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics soustraits, lorsque la confiscation a été exécutée conformément aux dispositions de la CNUCC relative à la coopération aux fins de confiscation et sur la base d'un jugement définitif rendu dans l'État Partie requérant, exigence à laquelle l'Etat requis peut renoncer²⁷⁵¹. Selon l'ONU DC il y a soustraction de fonds publics lorsque des agents publics, tels que des hauts fonctionnaires, volent des fonds de la banque nationale ou encore détournent les bénéfices d'entreprises publiques vers un compte bancaire privé qu'ils contrôlent²⁷⁵².

870. – *Autres infractions visées par la CNUCC.* – Mais la CNUCC exige également des Etats parties qu'ils restituent le produit confisqué de toute infraction autre que le détournement de fonds publics et le blanchiment de fonds publics soustraits à l'Etat requérant, lorsque la confiscation a été exécutée conformément aux dispositions de la CNUCC relative à la coopération aux fins de confiscation et sur la base d'un jugement définitif rendu dans l'État Partie requérant – exigence à laquelle l'Etat requis peut renoncer – et lorsque l'Etat requérant fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur sur lesdits biens ou lorsque l'Etat partie requis lui reconnaît un préjudice²⁷⁵³. L'action d'un Etat requérant en vue de la restitution du produit confisqué relève dans ce cas moins d'une revendication fondée sur un droit de propriété que d'un dédommagement²⁷⁵⁴. En effet, « le produit de certaines infractions, telles que les pots-de-vin, implique un préjudice pénal causé à l'Etat, mais il ne s'agit pas de fonds qui lui ont jamais appartenu »²⁷⁵⁵. Par conséquent, les demandes des propriétaires légitimes antérieurs et d'autres victimes de ce type d'infractions de corruption doivent donc être examinées parallèlement avec celles des Etats parties²⁷⁵⁶.

871. – *Autres cas.* – Dans tous les autres cas, les Etats parties, lorsqu'ils sont requis, envisagent à titre prioritaire de restituer les biens confisqués à l'État partie requérant, de les restituer à ses propriétaires légitimes antérieurs ou de dédommager les victimes de l'infraction²⁷⁵⁷.

²⁷⁵¹ CNUCC, art. 57 (3) (a).

²⁷⁵² ONU DC, *Ibid.* p. 278 (point 780).

²⁷⁵³ CNUCC, art. 57 (3) (b).

²⁷⁵⁴ ONU DC, *Ibid.* (point 781).

²⁷⁵⁵ *Ibid.*

²⁷⁵⁶ *Ibid.*

²⁷⁵⁷ CNUCC, art. 57 (3) (c).

872. – *Frais.* – La CNUCC permet aux États parties requis de déduire des dépenses raisonnables encourues pour les enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires ayant abouti à la restitution ou à la disposition des biens confisqués²⁷⁵⁸.

873. – *Accords ou arrangements.* – Enfin, les États parties peuvent, s’il y a lieu, envisager de conclure, au cas par cas, des accords ou des arrangements mutuellement acceptables pour la disposition définitive des biens confisqués²⁷⁵⁹.

B. Absence de cadre juridique et pratique de la restitution en France

I. Quelques cas assimilables à des restitutions

a) Versement par des entreprises françaises de sommes sur la base de décisions étrangères et arbitrales ou d’accords dans des affaires de corruption active d’agents publics étrangers

874. – *Thalès et DCN.* – Comme nous l’avons vu, la France ne dispose pas de législation interne relative au rapatriement des produits et instruments de la corruption et n’a jamais restitué de biens illicites confisqués à un autre Etat au sens de la CNUCC. Néanmoins, certaines affaires ayant impliqué des entreprises françaises ou l’Etat français peuvent être assimilées à des cas de restitution en ce sens que des sommes ont été versées à des Etats étrangers dans le cadre d’affaires de corruption internationale. Le cas le plus important pouvant être assimilé à une restitution est celui de l’affaire dite des « frégates de Taïwan ». Dans cette affaire – à l’origine de laquelle un contrat d’armement datant d’août 1991 prévoyait la vente par l’industrie d’armement française, principalement Thomson-CSF, de six frégates à la marine taïwanaise – environ 520 millions de \$ de commissions avaient été versées par Thomson-CSF et par la Direction des constructions navales (DCN) à des agents publics taïwanais et chinois²⁷⁶⁰. Une procédure d’arbitrage engagée en août 2001 par l’Etat taïwanais, lequel avait supporté le surcoût du contrat lié au versement des commissions, aboutira au prononcé la cour d’arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI) d’une condamnation à hauteur de 630 millions d’€²⁷⁶¹, dont 460 millions d’€ furent réglés par l’Etat français et 170 millions d’€ par Thomson-CSF (devenu Thalès)²⁷⁶².

875. – *Alcatel-Lucent.* – Un second cas, assimilable à une restitution, avait visé la société française Alcatel, devenue Alcatel-Lucent depuis 2006. Au cours de l’année 2000, des membres de

²⁷⁵⁸ *Ibid.* art. 57 (4).

²⁷⁵⁹ *Ibid.* art. 57 (5).

²⁷⁶⁰ Une partie de ces commissions seraient revenues en France sous forme de rétro-commissions.

²⁷⁶¹ Ce montant correspond au montant des pots-de-vin augmenté des intérêts et des frais d’arbitrage.

²⁷⁶² Services du Premier ministre, *Communiqué sur le rejet de l’appel formé par la société Thalès contre la sentence de la Cour d’arbitrage de la Chambre de commerce internationale (ICC) à la suite du litige concernant la vente de frégates à Taïwan en 1991*, 9 juin 2011.

cette société avaient versé via des intermédiaires environ 18 millions de \$ de pots-de-vin aux directeurs et fonctionnaires de l'Institut national costaricien d'électricité (ICE) ainsi qu'au président du Costa Rica de l'époque, Miguel Rodriguez Echeverria, afin d'obtenir des contrats dans le secteur de la téléphonie portable²⁷⁶³. L'ex président, qui fût condamné, avait reçu environ 800 000 \$ en liquide, chèques, certificats de dépôts ainsi qu'une part d'un investissement dans une transaction immobilière²⁷⁶⁴. En outre, le directeur régional d'Alcatel pour l'Amérique latine se vit verser, via un cabinet de conseil, environ 300 000 \$ sur son compte panaméen²⁷⁶⁵. Enfin, le président d'Alcatel Costa Rica et certains membres de sa famille reçurent environ 4,7 millions de \$, également via des cabinets de conseil, et les membres d'Alcatel responsables du système de corruption touchèrent environ 5 millions de \$²⁷⁶⁶. Après avoir passé un accord avec la justice costaricienne, Alcatel accepta de verser environ 10 millions de \$ au pays en raison du préjudice social causé par cette affaire.

876. – *SPIE Batignolles*. – Un troisième cas assimilable à une restitution résulte d'une affaire liée à l'un des plus gros chantiers de barrages au monde, d'un montant de plusieurs milliards de dollars américains, baptisé *Lesotho Highlands Water Project*. A l'origine de ce projet, un contrat avait été signé en 1986 entre le Lesotho et l'Afrique du Sud en vue de construire plusieurs barrages dans les montagnes lesothanes afin d'alimenter la province sud-africaine du Gauteng en eau²⁷⁶⁷. En 1990, un audit du cabinet *Ernst & Young* avait révélé certaines irrégularités, et notamment le versement par des entreprises étrangères de pots-de-vin au directeur général de l'agence en charge du projet (*Lesotho Highland Development Agency*) ainsi qu'à deux fonctionnaires de la *Lesotho Highlands Water Commission*, lesquels furent tous condamnés²⁷⁶⁸. Parmi ces entreprises figuraient la société française SPIE Batignolles, rebaptisée depuis Schneider Electric SA. Celle-ci fût condamnée en 2004 à verser plus d'1,4 millions de \$ d'amende après avoir plaidé coupable.

877. – *Alstom SA*. – Enfin, une dernière affaire a donné lieu à la restitution de sommes par la société française Alstom SA. Une enquête menée par le bureau du procureur fédéral suisse en 2011 révélait que la branche suisse du groupe français Alstom avait versé des pots-de-vin par le biais d'intermédiaires à des agents publics étrangers afin de d'obtenir trois contrats en Lettonie, en

²⁷⁶³ UNODC, *Digest of Asset Recovery Cases*, 2015, p. 6.

²⁷⁶⁴ *Ibid.*

²⁷⁶⁵ *Ibid.* p. 10-11

²⁷⁶⁶ *Ibid.*

²⁷⁶⁷ THETSANE L.L. & PENZHORN G., « Case study: the Lesotho bribery prosecutions », Conference on the protection and optimization of public funds – The cooperation between national and international authorities, Rabat (Maroc), 15 mai 2007, p. 1.

²⁷⁶⁸ *Ibid.*

Malaisie et en Tunisie²⁷⁶⁹. La société mère française Alstom SA²⁷⁷⁰ fut reconnue coupable de corruption d'agent public étranger mais les procédures furent abandonnées par le bureau du procureur fédéral suisse, celui-ci ayant estimé que la société avait fait des efforts raisonnables pour réparer le mal qu'elle avait causé, notamment en versant volontairement 1 million de \$ au Comité International de la Croix-Rouge (CICR)²⁷⁷¹. Cette somme fut attribuée par tiers aux projets du CICR en Lettonie, en Malaisie et en Tunisie²⁷⁷².

b) Paiement de dommages et intérêts : l'affaire Manuel Noriega

878. – *L'affaire.* – Outre les affaires dans lesquelles certaines entreprises françaises ont dû verser des sommes à des Etats étrangers suite à des versements de pots-de-vin liés à des contrats internationaux, une dernière affaire peut être assimilée à une restitution. Celle-ci présente la particularité d'être basée sur une décision de la justice française ayant ordonné le versement par le général Manuel Noriega, lequel fut chef des forces armées panaméennes et *de facto* chef d'Etat du Panama du 12 août 1983 au 20 décembre 1999, de dommages et intérêts à l'Etat du Panama. L'affaire débutait quand le procureur de la République de Paris était informé en décembre 1999 qu'un contrôle douanier avait été effectué au siège d'une agence parisienne du Crédit industriel et commercial (CIC) et avait révélé des mouvements financiers suspects exécutés par l'épouse du général²⁷⁷³. Alors qu'une information judiciaire était ouverte le 22 décembre 1989, les autorités américaines adressaient dès le lendemain à la justice française une commission rogatoire internationale visant à geler tous les avoirs de Manuel Noriega sur le territoire français, dans la mesure où ces avoirs étaient susceptibles de provenir d'une activité de blanchiment du produit de trafic de stupéfiants²⁷⁷⁴.

879. – *Blocage des fonds.* – Sept comptes en banques appartenant à l'épouse de Manuel Noriega et à ses filles, mais également à l'ambassadeur du Panama en France Gaspard Wittgreen ou encore à l'ex-consul général du Panama à Marseille Nilza Aparicio Orocu furent bloqués par la justice française pour un montant total de plus de 14 millions de francs français (FRF), soit environ

²⁷⁶⁹ SOLORZANO O. & GOMES PEREIRA P., « The Swiss plea-bargaining practice and asset recovery : The Alstom case », in FENNER ZINKERNAGEL G., MONTEITH C. & GOMES PERREIRA P. (Ss. Dir.), *Emerging trends in asset recovery*, Peter Lang, 2013, p. 285.

²⁷⁷⁰ La filiale suisse *Alstom Network Schweiz AG* avait été reconnue coupable de corruption d'agent public étranger et condamnée à ce titre à verser une amende de 2 500 000 de francs suisses (CHF) ainsi qu'à payer une créance compensatrice d'un montant de 36 400 000 CHF (SOLORZANO O. & GOMES PEREIRA P., *Ibid.* Il s'agit de la confiscation en valeur du montant estimé des bénéfices générés par les trois contrats).

²⁷⁷¹ *Ibid.* p. 287

²⁷⁷² StAR, Corruption Case Database, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/node/19573>.

²⁷⁷³ TGI de Paris (11^e chambre), *Administration des Douanes et Droits Indirects c/ Noriega*, 7 juillet 2010, n°8935669013.

²⁷⁷⁴ *Ibid.* Le 21 juillet 1992, l'ex dictateur fût condamné à 40 ans d'emprisonnement par le tribunal du district sud de Floride.

3 millions d'€²⁷⁷⁵. L'enquête révélait par la suite que les fonds saisis provenaient de comptes étrangers notamment aux Etats-Unis, à Londres, en Allemagne et en Autriche, qui étaient eux-mêmes alimentés par des versements en liquide sur des comptes du général au Panama provenant de commissions versées à ce dernier par des cartels colombiens, dont le cartel de Medellin²⁷⁷⁶. Les fonds déposés sur les comptes bancaires en France auraient été utilisés notamment afin d'acquérir trois appartements parisiens²⁷⁷⁷.

880. – *Condamnation et versement de dommages et intérêts.* – Le 1^{er} juillet 1999, Manuel Noriega fut condamné pour réalisation d'opérations financière sur des fonds provenant d'infractions à la législation sur les stupéfiants à 10 ans d'emprisonnement, à une amende délictuelle de 75 millions de FRF – soit plus de 11 millions d'€ – ainsi qu'à une amende douanière de 15 millions de FRF, soit près de 2,3 millions d'€. En outre, les fonds déposés sur les comptes bancaires bloqués furent confisqués. Faisant suite à son extradition vers la France en avril 2010, l'ex dictateur fut à nouveau condamné par le TGI de Paris, mais cette fois-ci à 7 ans d'emprisonnement, à une amende douanière d'un montant de 2 286 735 € ainsi qu'à la confiscation du solde des huit comptes bancaires bloqués. Par ailleurs, le TGI de Paris le condamnait à verser à la République du Panama, lequel s'était constitué partie civile, la somme d'1 million d'€ à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral.

II. Quelques échecs

a) Quelques procédures ayant échoué ou n'ayant pas abouti à une restitution

881. – *Jean-Claude Duvalier.* – Si la France n'a jamais restitué les produits et instruments de la corruption à un Etat étranger, certaines procédures ouvertes en France auraient pu donner lieu à une telle restitution mais n'ont pas abouti. Parmi elles figurent le cas de l'ex dictateur haïtien Jean-Claude Duvalier, alias *Baby Doc*. En mai 1986, la justice française avait mis sous séquestre, à la demande des autorités haïtiennes, les châteaux et appartements du despote en France ainsi que 120 millions de FRF dans diverses banques parisiennes²⁷⁷⁸. Le 20 juillet 1986, le ministère de la Justice recevait une demande d'entraide judiciaire visant Jean-Claude Duvalier et 41 autres personnes²⁷⁷⁹. Mais le 29 mai 1990, la Cour de cassation déclarait la justice française incompétente quant aux demandes en remboursement de fonds détournés par l'ex dictateur.

²⁷⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁷⁶ En échange, le général Noriega facilitait le trafic de cocaïne, assurait sa protection ainsi que le rapatriement des produits de ce trafic vers les Etats-Unis.

²⁷⁷⁷ TGI de Paris (11^e chambre), *Ibid.*

²⁷⁷⁸ CCFD, *Ibid.* p. 167

²⁷⁷⁹ *Ibid.*

882. – *Raul Salinas.* – Une seconde affaire visant Raul Salinas, frère de l'ex président du Mexique Carlos Salinas, aurait pu se conclure par un rapatriement d'actifs. L'intéressé avait été mis en examen pour blanchiment par la justice française en mars 2006²⁷⁸⁰. Il lui était reproché d'avoir tiré profit du transfert en France, entre 1993 et 1996, d'une part des 105 millions de \$ issus du trafic de drogue entre la Colombie et les Etats-Unis via le Mexique qu'il aurait détourné. Il fut néanmoins relaxé par le tribunal correctionnel de Paris le 2 mai 2006, le lien entre le trafic de stupéfiant et le les mouvements de fonds n'ayant pas été établi²⁷⁸¹.

883. – *Dan Etete.* – Enfin, un dernier cas ayant abouti à la condamnation de Dan Etete, ex-ministre du pétrole du Nigéria sous la présidence du général Sani Abacha, a manqué d'être la première restitution française. En 2002, une information judiciaire était ouverte à l'encontre de l'ex ministre suite à une déclaration de soupçon transmise par TRACFIN au parquet de Paris, ainsi qu'à une inspection diligentée par l'ACPR auprès de la Banque de Gestion Privée Indosuez (BGPI), aujourd'hui *Indosuez Wealth Management*²⁷⁸². Dan Etete, alias Omoni Amafegha, fut reconnu coupable d'avoir acquis, entre juillet 1999 et mai 2000, divers biens mobiliers et immobiliers en France – parmi lesquels un hôtel particulier dans les Hauts-de-Seine²⁷⁸³, mais aussi un immeuble de bureaux à Paris, un château dans l'Eure et un yacht²⁷⁸⁴ – pour un montant d'environ 16 millions d'€. Ces sommes, mise à sa disposition de l'ex-ministre par la BGPI, provenait de commissions versées par plusieurs compagnies pétrolières – dont la société française Elf-Total-Fina, aujourd'hui Total SA – en contrepartie de l'octroi par Dan Etete de contrats, ou de la poursuite de contrats en cours²⁷⁸⁵. L'ex ministre fut condamné le 7 novembre 2007 par le TGI de Paris à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende, mais également à verser 150 000 € de dommages et intérêts à l'Etat du Nigéria au titre du préjudice moral. En appel, il fut finalement condamné à 8 millions d'€ d'amende, sans toutefois avoir à verser de quelconques dommages et intérêts à l'état nigérian, la cour d'appel ayant débouté la demande de ce dernier²⁷⁸⁶.

b) Quelques procédures n'ayant jamais été ouvertes

884. – *Mobutu Sese Seko.* – Outre les procédures n'ayant pas abouti, certaines affaires n'ont même pas été ouvertes par la justice française et ce, malgré de forts soupçons. En particulier, aucune procédure visant à confisquer les avoirs de l'ex président de la République Démocratique du Congo

²⁷⁸⁰ *Ibid.* p. 52

²⁷⁸¹ *Ibid.*

²⁷⁸² TGI de Paris (11^e chambre), Ministère public c/ ETETE GRANIER-DEFERRE, 7 nov. 2007, n° 0226992507.

²⁷⁸³ CUTAJAR C., « Autonomie du blanchiment dans un contexte international », JCP G n° 23, 7 juin 2010, 629.

²⁷⁸⁴ CCFD, *Ibid.* p. 38

²⁷⁸⁵ Cass. Crim., 24 fév. 2010, n°09-82857. Les pots-de-vin avaient été versés sur de comptes bancaires domiciliés en Suisse et à Gibraltar et appartenant à l'ex-ministre, à son frère ainsi qu'à une société immatriculée dans les Îles Vierges Britannique (*Moncaster Associated*) dont l'ayant droit économique était Dan Etete.

²⁷⁸⁶ Dan Etete avait formé un pourvoi qui avait été rejeté par la Cour de cassation le 24 février 2010.

(RDC), Mobutu Sese Seko, n'a été engagée par la justice française. Selon *Transparency International*, ce dernier est soupçonné d'avoir détourné pas moins de 5 milliards de \$ pendant ces années au pouvoir²⁷⁸⁷. Selon une autre ONG française, Mobutu Sese Seko aurait détenu au moins une villa sur la côte d'azur, laquelle aurait été vendue aux enchères par ses héritiers pour environ 6,6 millions d'€²⁷⁸⁸.

885. – *Sani Abacha.* – Aucune procédure n'a également été ouverte à l'encontre de l'ex dictateur nigérian Sani Abacha. La justice française aurait même refusé d'accéder à une demande d'entraide judiciaire du Nigéria en 2006 en raison du fait qu'elle n'avait pas été présentée en français²⁷⁸⁹. Pourtant, selon *Transparency International*, ce dernier aurait détourné entre 2,5 et 5 milliards de \$²⁷⁹⁰. Quant à la France, elle aurait hébergé 90 millions de \$ de fonds détournés par le clan Abacha²⁷⁹¹. Selon un magistrat suisse, environ 30 millions d'€ auraient été bloqués par TRACFIN sans toutefois que la justice ne se saisisse de l'affaire et par conséquent, sans confiscation ni restitution au Nigéria²⁷⁹².

C. Conformité la CNUCC

886. – *Sur le cadre juridique relatif à la restitution.* – L'une des principales raisons pour lesquelles la France n'a jamais procédé au rapatriement, au sens de la CNUCC, de biens confisqués en lien avec des faits de corruption transnationale à une Etat étranger, est qu'elle ne dispose pas de législation interne relative à la restitution des produits et instruments de la corruption. La création d'un tel cadre juridique apparaît aujourd'hui indispensable. Le législateur devrait tout d'abord codifier les dispositions de la CNUCC qui exige la restitution intégrale des biens confisqués qui résultent du blanchiment de détournement de fonds publics ou d'autres infractions relevant du domaine de la corruption. Mais il devrait également construire un cadre juridique complet inspiré des droits étrangers, eux-mêmes fruits de l'expérience acquise par certains Etats dans le domaine de la restitution internationale d'avoirs illicites liés à des faits de corruption.

D. Droit et pratique comparés

I. Droit et pratique de la Suisse

a) Droit Suisse

887. – *EIMP.* – La Suisse est l'un des Etats disposant du cadre législatif relatif à la restitution des avoirs des potentats le plus complet. En particulier, la Loi fédérale sur l'entraide en

²⁷⁸⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Rapport mondial sur la corruption*, 2004, p. 15.

²⁷⁸⁸ CCFD, *Ibid.* p. 61

²⁷⁸⁹ *Ibid.* p. 167.

²⁷⁹⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Ibid.*

²⁷⁹¹ CCFD, *Ibid.* p. 37.

²⁷⁹² BERTOSSA B. & DUPARC A., *La justice, les affaires, la corruption*, Fayard, 2009, p. 179.

matière pénale (EIMP) constitue « la principale base légale »²⁷⁹³. En vigueur depuis le 1^{er} janvier 1983, puis régulièrement modifiée, elle prévoit notamment que les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent, à certaines exceptions près²⁷⁹⁴, être remis à une autorité étrangère compétente, sur sa demande et au terme de la procédure d'entraide, en vue de confiscation ou restitution à l'ayant droit²⁷⁹⁵. La remise des objets ou valeurs « peut intervenir à tous les stades de la procédure étrangère, en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant »²⁷⁹⁶. Lorsqu'une décision définitive est rendue par les autorités de l'Etat sollicitant la restitution des avoirs, les autorités suisses ne sont pas censées contester ou examiner le lien entre les avoirs et le comportement criminel, à moins que le montant des avoirs devant être remis par la Suisse à l'Etat requérant soit disproportionné par rapport aux produits du crime identifiés dans le jugement étranger ou à moins que ce dernier n'ait pas été rendu conformément aux règles du procès équitable de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) ou au Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques²⁷⁹⁷. Même en l'absence d'une décision définitive rendue par l'Etat requérant et si ce dernier sollicite la remise des avoirs, les autorités suisses peuvent décider de la restitution sur la base des faits allégués par l'Etat requérant ainsi que sur la vraisemblance du lien entre les biens situés en Suisse et la conduite criminelle²⁷⁹⁸. En effet, depuis une décision majeure du Tribunal fédéral du 7 février 2005, « il n'est plus nécessaire qu'une procédure judiciaire soit menée à son terme dans le pays d'où [...] proviennent [les fonds d'origine manifestement illicite en lien avec une organisation criminelle] »²⁷⁹⁹.

888. – *LVP*. – Outre l'EIMP, la Suisse dispose d'une loi spécifique, la Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (*LVP*). Celle-ci règle la question particulière de la restitution des biens de PEP étrangères ou de leurs proches dont il existe des raisons de croire qu'ils proviennent d'actes de

²⁷⁹³ Département fédéral des affaires étrangères suisses (DFAE), *Stratégie de la Suisse concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs des potentats* (« *Asset recovery* »), p. 7.

²⁷⁹⁴ La remise des objets ou valeurs à l'Etat requérant est suspendue, c'est-à-dire que les objets ou valeurs peuvent être retenus par la Suisse si le lésé a sa résidence habituelle en Suisse qu'il doivent lui être restitués, si une autorité fait valoir des droits sur eux, si une personne étrangère à l'infraction et dont les prétentions ne sont pas garanties par l'Etat requérant rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi en Suisse des droits sur ces objets ou valeurs, ou si résidant habituellement en Suisse, elle rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi des droits sur eux à l'étranger et enfin si les objets ou valeurs sont nécessaires à une procédure pénale pendante en Suisse ou sont susceptibles d'être confisqués en Suisse.

²⁷⁹⁵ EIMP, art. 74a (1). Les objets ou valeurs comprennent les instruments ayant servis à commettre l'infraction, le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite tout comme les dons et autres avantages ayant servi ou qui devaient servir à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction, ainsi que la valeur de remplacement (*Ibid.* art. 74a (2)).

²⁷⁹⁶ *Ibid.* art. 74a (3)

²⁷⁹⁷ GULLY-HART P., « International asset recovery of corruption-related assets: Switzerland », in PIETH M. (Ss. Dir.), *Recovering Stolen Assets*, PETER LANG, 2008, p. 166 p. 175.

²⁷⁹⁸ *Ibid.*

²⁷⁹⁹ DFAE, *Ibid.*

corruption ou autres²⁸⁰⁰. Cette loi a notamment vocation à s'appliquer en cas d'échec de l'entraide judiciaire²⁸⁰¹. Elle prévoit également la possibilité de conclure des accords pour la restitution²⁸⁰².

b) Les principales restitutions d'avoirs illicites de personnes politiquement exposées par la Suisse

1. La restitution des fonds de Ferdinand Marcos et de son entourage

889. – *Ferdinand Marcos.* – En 2016, la Suisse avait restitué près de 2 milliards de \$ de fonds détournés par des potentats²⁸⁰³. Rien qu'entre 2006 et juin 2012, l'Etat helvétique a restitué 166,5 millions de \$, soit 39,4% du total des avoirs restitués par les Etats membres de l'OCDE sur cette période²⁸⁰⁴. Avant même la naissance de la CNUCC, la Suisse a appliqué, en l'absence d'obligation internationale, sa propre législation afin d'assister les Etats étrangers à recouvrer les avoirs illégaux²⁸⁰⁵. L'affaire la plus ancienne ayant abouti à une restitution par la Confédération helvétique est celle ayant impliqué l'ancien chef d'Etat philippin Ferdinand Marcos et son entourage. Ce dernier fut à la tête des Philippines pendant plus de vingt ans avant d'être contraint à l'exil en février 1986. Pendant des années, les membres du clan Marcos se sont enrichis notamment en détournant des fonds de l'aide militaire et de l'aide publique au développement ou encore des prêts de la Banque mondiale mais également en exigeant des pots-de-vin pour l'octroi de marchés publics²⁸⁰⁶. Les fonds soustraits de la sorte étaient investis dans des sociétés écran implantées dans d'autres Etats, ou déposés sur des comptes bancaires à l'étranger²⁸⁰⁷. Selon *Transparency International*, l'ex dictateur et son entourage auraient détourné entre 5 et 10 milliards de \$²⁸⁰⁸.

890. – *Blocage des avoirs et procédure judiciaire.* – Un mois après la chute de Ferdinand Marcos, le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) apprenait d'une banque suisse qu'un représentant des époux Marcos avait exigé le transfert rapide vers l'étranger de plus de 200 millions de \$ détenus par le couple sur des comptes de cette banque²⁸⁰⁹. Afin d'éviter un tel transfert, le Conseil fédéral suisse ordonna le blocage préventif de ces fonds en se fondant sur l'article 184 de la Constitution fédérale, lequel permet au gouvernement de prendre des décisions et adopter des ordonnances limitées dans le temps lorsque la sauvegarde des intérêts du pays

²⁸⁰⁰ LVP, art. 1.

²⁸⁰¹ *Ibid.* art. 4.

²⁸⁰² *Ibid.* art. 18 (2).

²⁸⁰³ DFAE, *Pour que le crime ne paie pas. L'expérience de la Suisse en matière de restitution d'avoirs illicites*, 2016, p. 8.

²⁸⁰⁴ GRAY L., HANSEN K., RECICA-KIRKBRIDE P., MILLS L., *Few and Far. The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*, StAR (UNODC/World Bank), 2014, p. 20.

²⁸⁰⁵ GULLY-HART P., *Ibid.*

²⁸⁰⁶ DFAE, *Ibid.* p. 10.

²⁸⁰⁷ *Ibid.*

²⁸⁰⁸ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Ibid.*

²⁸⁰⁹ DFAE, *Ibid.* p. 12.

l'exige²⁸¹⁰. Au total, plus de 356 millions de \$ furent gelés. Cette décision du gouvernement suisse intervint spontanément, en l'absence d'une demande d'entraide judiciaire. Suite à la modification de l'EIMP ayant permis à la Suisse de restituer des fonds avant l'obtention d'une condamnation définitive dans l'Etat requérant, le gouvernement philippin sollicita la restitution de ces fonds le 10 août 1995²⁸¹¹.

891. – *Restitution.* – Un jugement du tribunal fédéral datant de juin 1998 approuvait le transfert des fonds gelés sur un compte bloqués à la banque centrale des Philippines²⁸¹². Au total, environ 684 millions de \$ furent restitués au cours de l'année 1999²⁸¹³. Aux 356 millions de \$ initialement gelés s'ajoutèrent les intérêts ainsi que 16 millions de \$ détournés par une proche de Ferdinand Marcos, Roberto S. Benedicto²⁸¹⁴. Par une décision du 15 juillet 2003, la Cour suprême des Philippines déclarait les fonds restitués comme mal acquis et ordonnait leur confiscation *a posteriori*²⁸¹⁵.

2. La restitution des fonds de Moussa Traoré

892. – *Moussa Traoré.* – Les premiers fonds restitués par la Suisse furent ceux de l'ex chef d'Etat malien Moussa Traoré en 1997. Celui-ci fût à la tête du Mali pendant plus de vingt-deux ans avant d'être renversé par un coup d'Etat militaire en mars 1991. Il aurait détourné plusieurs millions de dollars de fonds publics.

893. – *Blocage des avoirs, procédure judiciaire et restitution.* – Dès la chute du dictateur, le gouvernement suisse avait prêté assistance au Mali en prenant en charge les coûts des deux avocats suisses ayant identifié les comptes bancaires de Moussa Traoré, et avait immédiatement bloqué ces fonds sans attendre la réception de la demande d'entraide judiciaire du Mali²⁸¹⁶. Environ 3,2 millions de CHF furent saisis²⁸¹⁷. En novembre 1991, la justice malienne formait une demande d'entraide judiciaire à la Suisse en vue de la confiscation des avoirs gelés²⁸¹⁸. Après la

²⁸¹⁰ Constitution suisse, art. 184 (3).

²⁸¹¹ CHAIKIN D., « Tracking the proceeds of organized crime – The Marcos Case », Transnational Crime Conference, Canberra, 9-10 mars 2000, p. 13.

²⁸¹² DFAE, *Ibid.*

²⁸¹³ SALVIONI S., « Recovering the proceeds of corruption: Ferdinand Marcos of the Philippines », in PIETH M. (Ss. Dir.), *Recovering Stolen Assets*, PETER LANG, 2008, p. 85.

²⁸¹⁴ GUTIERREZ M., « Ferdinand E. Marcos (Philippines): A Case Study », in Asian Development Bank/OCDE, *Asset recovery and mutual legal assistance in Asia and the Pacific*, 2008, p. 166.

²⁸¹⁵ MARCELO S. V., « The long road from Zurich to Manila: The recovery of the Marcos Swiss dollar deposits », in PIETH M. (Ss. Dir.), *Recovering Stolen Assets*, PETER LANG, 2008, p. 103.

²⁸¹⁶ DFAE, *Ibid.* p. 16.

²⁸¹⁷ CCFD, *Ibid.*

²⁸¹⁸ LUGON-MOULIN A., « Concrete challenges for development assistance », in PIETH M. (Ss. Dir.), *Recovering Stolen Assets*, PETER LANG, 2008, p. 302.

condamnation de Moussa Traoré pour détournement de fonds publics par la justice malienne, 3,9 millions de CHF furent restitués au Mali en septembre 1997²⁸¹⁹.

3. La restitution des fonds de Vladimiro Montesinos et de son entourage

894. – *Vladimiro Montesinos.* – La Suisse a également restitué les avoirs de Vladimiro Montesinos. Il fut *de facto* le chef des services secrets ainsi que le premier conseiller du président péruvien Alberto Fujimori, lequel dirigea le Pérou pendant plus de dix ans avant d’être contraint à l’exil en novembre 2000, tout comme Vladimiro Montesinos. Ce dernier avait organisé un vaste réseau de corruption incluant notamment juges, parlementaires et hauts-gradés militaires²⁸²⁰. Selon *Transparency International*, Alberto Fujimori et son entourage auraient détourné environ 600 millions de \$²⁸²¹.

895. – *Blocage des avoirs et procédure judiciaire.* – Suite à la diffusion en septembre 2000 d’une vidéo montrant Vladimiro Montesinos corrompre un membre du congrès péruvien, plusieurs banques suisses bloquaient de leur propre initiative les comptes du chef des services secrets²⁸²² et émettaient un signalement à la CRF suisse, laquelle informait la justice. Le ministère public du canton de Zurich ouvrait immédiatement une procédure pénale du chef de blanchiment à l’encontre de Montesinos et ordonnait le gel de plus de 77 millions de \$²⁸²³, dont 49,5 millions de \$ appartenant à ce dernier et le reste à ses proches. La Suisse communiqua alors spontanément avec les autorités péruviennes, demandant à celles-ci une enquête sur l’origine des fonds saisis et invitant l’Etat lésé à soumettre une demande d’entraide judiciaire afin que les avoirs puissent être confisqués et restitués, ce qui fut fait²⁸²⁴.

896. – *Restitution.* – Suite à la condamnation de Vladimiro Montesinos par la justice péruvienne pour détournement de fonds et corruption, la Suisse transférait, en août 2002, 77,5 millions de \$ à la banque centrale de réserve du Pérou²⁸²⁵. Aux 49,5 millions de \$ de l’ex chef des services secrets s’ajoutaient 7 millions de \$ volontairement rendus par un marchand d’armes ayant perçu des commissions illégales jusque-là détenus dans des comptes bancaires suisses et 21 millions de \$ appartenant au général Nicolas Hermoza, lequel avait également touché des pots-de-vin et détourné des fonds du budget militaire²⁸²⁶. Au total, environ 93 millions de \$ furent restitués entre

²⁸¹⁹ StAR, Corruption Case Database, <https://star.worldbank.org/corruption-cases/node/18555>.

²⁸²⁰ JORGE G., « The Peruvian efforts to recover proceeds from Montesino’s criminal network of corruption », in PIETH M. (Ss. Dir.), *Recovering Stolen Assets*, PETER LANG, 2008, p. 111.

²⁸²¹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Ibid.*

²⁸²² DFAE, *Ibid.* p. 21.

²⁸²³ *Ibid.*

²⁸²⁴ UNODC, *Digest of Asset Recovery Cases*, 2015, p. 46.

²⁸²⁵ DFAE, *Ibid.*

²⁸²⁶ Office fédéral de la justice suisse (OFJ), « Montesinos Case: Switzerland transfers 77 million dollars to Peru », Communiqué de presse, 20 août 2002.

2002 et 2006, sur un total d'environ 113 millions de \$ gelés²⁸²⁷. Courant 2016, 23 millions de \$ étaient toujours bloqués à titre provisoire, mais de nouveaux transferts étaient prévus²⁸²⁸.

4. La restitution des fonds de Sani Abacha et de son entourage

897. – *Sani Abacha.* – La plus grosse restitution de la Suisse fut au bénéfice du Nigéria dans l'affaire relative à l'ex dictateur Sani Abacha. Ce dernier dirigea le pays pendant plus de quatre ans et demi à la suite d'un coup d'Etat survenu en novembre 1993 et jusqu'à sa mort en juin 1998. Durant cette période, la corruption fut flagrante et systématique²⁸²⁹. Sani Abacha et son entourage pillèrent les richesses pétrolières du pays, exigeait des pots-de-vin des entrepreneurs ou retirait simplement en liquide des fonds de la Banque centrale du Nigéria²⁸³⁰. Selon *Transparency International*, les fonds détournés s'élèvent entre 3 et 5 milliards de \$ durant cette période, soit environ 1 milliard de \$ par année de pouvoir²⁸³¹.

898. – *Blocage des avoirs et procédure judiciaire.* – En septembre 1999, le nouveau gouvernement nigérian succédant à Sani Abacha adressait une demande d'entraide judiciaire à la Suisse aux fins de transmission de documents, notamment bancaires, et de saisie des fonds détenus en suisse par le dictateur défunt, sa famille et ses associés²⁸³². Les magistrats helvètes adressaient des ordonnances à plus de 385 banques enregistrés en Suisse, ce qui permis d'identifier et de saisir pas moins de 645 millions de \$ présents sur 130 comptes bancaires identifiés comme ayant été utilisés par le clan Abacha²⁸³³. Parallèlement, les autorités suisses ouvraient une procédure pour divers infractions, dont blanchiment et appartenance à une organisation criminelle²⁸³⁴. Le 2 octobre 2003, l'Etat nigérian sollicitait la remise anticipée des avoirs bloqués, « leur origine criminelle et le pouvoir de disposition d'une organisation criminelle à leur égard étant limpides »²⁸³⁵. Par une décision du 18 août 2004, en partie confirmée par un arrêt important Tribunal fédéral du 7 février 2005, la justice suisse acceptait de transférer tous les avoirs du clan Abacha au Nigéria, estimant que l'existence d'une organisation criminelle avait été démontrée par les investigations²⁸³⁶.

²⁸²⁷ JORGE G., *Ibid.*

²⁸²⁸ DFAE, *Ibid.*

²⁸²⁹ MONFRINI E., « The Abacha Case » in PIETH M. (Ss. Dir.), *Recovering Stolen Assets*, PETER LANG, 2008, p. 41.

²⁸³⁰ DANIEL T. & MATON J., « Recovering the Proceeds of Corruption: General Sani Abacha – A Nation's Thief » in PIETH M. (Ss. Dir.), *Recovering Stolen Assets*, PETER LANG, 2008, p. 63.

²⁸³¹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Ibid.*

²⁸³² DANIEL T. & MATON J., *Ibid.*

²⁸³³ MONFRINI E., *Ibid.*

²⁸³⁴ DFAE, *Ibid.* p. 20.

²⁸³⁵ MONFRINI E. & KLEIN Y., « L'Etat requérant lésé par l'organisation criminelle : l'exemple des cas Abacha et Duvalier » in GIROUD S. & BORGHI A., *Etat de droit et confiscation internationale*, EDIS, 2010, p. 123.

²⁸³⁶ MONFRINI E., *Ibid.* p. 56

899. – *Restitution.* – C’est ainsi que l’ensemble des avoirs de Sani Abacha bloqués en Suisse, pour un montant d’environ 700 millions de \$ ont pu être restitués au Nigéria²⁸³⁷. En outre, 321 millions de \$ étaient en cours de restitution en 2016 suite à un accord passé entre le Nigéria et la famille Abacha dans le cadre d’un classement de la procédure pénale à l’encontre d’Abba Abacha, l’un des fils de l’ancien dictateur²⁸³⁸. Ses fonds, transférés depuis le Luxembourg, avaient été confisqués par le ministère public genevois²⁸³⁹. Au total, la Suisse aura restitué un peu plus d’1 milliard de \$ au Nigéria dans cette affaire.

5. D’autres restitutions importantes d’avoirs illicites de personnes politiquement exposées par la Suisse

900. – *Angola I et II.* – Outre les principales restitutions présentées ci-dessus, la Suisse a également rapatrié environ 64 millions de \$ à l’Angola dans le cadre de deux affaires. Dans la première, environ 21 millions de \$ furent rendus à partir de 2005²⁸⁴⁰. Dans la seconde affaire, environ 43 millions de \$ provenant du détournement de fonds publics dans le cadre de la vente de pétrole angolais ont également été restitués²⁸⁴¹.

901. – *Raul Salinas.* – En juin 2008, la Suisse restituait environ 74 millions de \$ au Mexique dans une affaire de blanchiment impliquant Raul Salinas, homme d’affaire et frère de l’ex président mexicain Carlos Salinas, lequel dirigea le pays du 1^{er} décembre 1998 au 30 novembre 1994²⁸⁴². Le Mexique avait fait parvenir en 1995 une demande d’entraide judiciaire à la Suisse sur la base de laquelle la justice helvétique avait ouvert une procédure pénale²⁸⁴³.

902. – *Nicolau Dos Santos.* – En 2013, la Suisse restituait 4,8 millions de \$ au Brésil dans le cadre d’une affaire impliquant un magistrat brésilien accusé de blanchiment, de corruption et de détournements de fonds publics²⁸⁴⁴. La justice suisse avait diligenté une procédure pour blanchiment d’argent à l’encontre de Nicolau Dos Santos et ordonnait la saisie de ses fonds déposés sur un compte à la *Banco Santander* de Genève suite à l’information par la banque elle-même de

²⁸³⁷ *Ibid.*

²⁸³⁸ *Ibid.*

²⁸³⁹ *Ibid.*

²⁸⁴⁰ Confédération suisse, « La Suisse et l’Angola signent un accord concernant la restitution des fonds provenant de la République d’Angola et actuellement bloqués en Suisse en vue de leur affectation à des projets humanitaires », Communiqué de presse, 1^{er} octobre 2005.

²⁸⁴¹ DFAE, *Ibid.* p. 26.

²⁸⁴² Office fédéral de la justice suisse (OFJ), « Salinas assets handed over to Mexico », Communiqué de presse, 18 juin 2008.

²⁸⁴³ CCFD, *Ibid.* p. 43.

²⁸⁴⁴ Office fédéral de la justice suisse (OFJ), « USD 4.8 M returned to Brazil », Communiqué de presse, 9 juil. 2013.

l'existence de ce compte²⁸⁴⁵. En février 2000, une demande d'entraide judiciaire était envoyée à la Suisse par le Brésil afin de procéder à la saisie des biens de Dos Santos ainsi qu'à la production de documents bancaires qui furent transmis par la justice suisse en janvier 2003²⁸⁴⁶. La confiscation des biens du juge Dos Santos était prononcée par la justice suisse le 28 avril 2009 et confirmée par un arrêt du tribunal fédéral suisse du 21 août 2012²⁸⁴⁷.

c) Les principales affaires en cours

1. Le cas Jean-Claude Duvalier

903. – *Jean-Claude Duvalier.* – Si la Suisse cumule de nombreux succès en matière de restitution d'avoirs de dictateurs, l'une des plus ancienne affaire de recouvrement est toujours en cours. Elle remonte à la chute du dictateur haïtien Jean-Claude Duvalier, alias *Baby Doc*, en février 1986, forcé de s'exiler après plus de quatorze ans de règne. Durant ces années, le clan Duvalier avait géré le monopole d'Etat sur le tabac comme un bien privé, extorqué des entreprises ou encore ponctionné sur le salaire des fonctionnaires des « dons obligatoires »²⁸⁴⁸. Selon *Transparency International*, Jean-Claude Duvalier et sa famille se seraient appropriés entre 300 millions de \$ et 800 millions de \$ de manière illégale²⁸⁴⁹.

904. – *Blocage des avoirs et procédure.* – Peu après le départ de Jean-Claude Duvalier, l'Etat d'Haïti transmettait une demande d'entraide judiciaire à la Suisse en vue de saisir les avoirs de l'ex dictateur, laquelle fut suivie par le blocage de 2,4 millions de \$ placés dans des banques helvétiques²⁸⁵⁰. Mais à la suite des coups d'État qui se succédèrent en Haïti après la fuite de *Baby Doc*, les autorités haïtiennes ne furent pas en mesure d'apporter des « garanties procédurales suffisantes »²⁸⁵¹, ce qui avait conduit la Suisse à mettre fin à l'entraide le 15 mai 2002. Voyant le risque que les avoirs soient restitués au clan Duvalier, le Conseil fédéral Suisse ordonnait le 14 juin 2002 le gel des avoirs de l'ancien dirigeant haïtien sur la base de l'article 184 de la Constitution helvétique, une décision qui fut par la suite renouvelée à plusieurs reprises²⁸⁵². Mais par une décision du 12 janvier 2010, le Tribunal fédéral estimait que les avoirs ne pouvaient plus être

²⁸⁴⁵ DE MORAES SOARES B., « Early restitution of assets : The Nicolau Dos Santos case », in FENNER ZINKERNAGEL G., MONTEITH C. & GOMES PERREIRA P. (Ss. Dir.), *Emerging trends in asset recovery*, Peter Lang, 2013, p. 306.

²⁸⁴⁶ KLEIN Y., « Cases – Problems and solutions. The TRT Case – The forfeiture of the assets of Nicolau Dos Santos Neto in Switzerland », Inaugural conference on international fraud & asset recovery and trans-border insolvency cooperation, Sao Paulo, 30 nov. – 2 déc. 2011.

²⁸⁴⁷ PASTANA RIBEIRO R., *Asset recovery under the United Nations Convention against Corruption: challenges and opportunities*, Mémoire, 2011, p. 65.

²⁸⁴⁸ DFAE, *Ibid.* p. 13.

²⁸⁴⁹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Ibid.*

²⁸⁵⁰ DFAE, *Ibid.*

²⁸⁵¹ MONFRINI E. & KLEIN Y., *Ibid.*

²⁸⁵² PASTANA RIBEIRO R., *Ibid.* p. 21-22.

restitués par la voie de l'entraide judiciaire, notamment en raison de la prescription²⁸⁵³. Ne souhaitant pas rendre au clan Duvalier les avoirs bloqués, dont le montant atteignait 6 millions de \$ avec les intérêts²⁸⁵⁴, le Conseil fédéral suisse renouvelait une nouvelle fois le gel de ces sommes²⁸⁵⁵. En février 2011, le législateur suisse adoptait la Loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales illicites des personnes politiquement exposées (LRAI) – aujourd'hui abrogée et remplacée par la Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (LVP) – laquelle permettait au Conseil fédéral de confisquer des avoirs même en cas d'échec de l'entraide judiciaire. Se fondant sur cette loi, le gouvernement suisse confisquait les avoirs en 2013, lesquels n'étaient toujours pas restitués courant 2016²⁸⁵⁶.

2. D'autres affaires en cours

905. – *Zine Al-Abidine Ben Ali*. – Mis à part l'affaire Jean-Claude Duvalier, d'autres cas plus récents sont toujours en cours, notamment suite aux révolutions intervenues dans certains pays arabes. A peine cinq jours après la chute du dictateur tunisien Zine Al-Abidine Ben Ali en janvier 2011, à la suite d'un soulèvement qui marquait le début du mouvement dit du « Printemps arabe », le gouvernement suisse gela les biens du clan déchu. Au total, 60 millions de CHF ont pu être identifiés par la Suisse comme étant en lien avec l'ex président exilé et son entourage²⁸⁵⁷.

906. – *Hosni Moubarak*. – En outre, et dans l'heure qui suivit la chute du président égyptien Hosni Moubarak en février 2011 après plus de vingt-neuf ans de règne, ses avoirs furent bloqués en Suisse²⁸⁵⁸. Environ 570 millions de \$ sont attribués à l'ancien dirigeant et à son entourage²⁸⁵⁹.

907. – *Viktor Ianoukovitch*. – Enfin, la Suisse a également bloqué les avoirs de l'ancien président ukrainien Viktor Ianoukovitch et de son entourage pour un montant approximatif de 70 millions de \$ suite à la fuite de ce dernier déclenchée par la révolution ukrainienne de février 2014²⁸⁶⁰.

d) Un échec : le cas Mobutu Sese Seko

908. – *Mobutu Sese Seko*. – Malgré ses nombreuses réussites, la Confédération helvétique a connu un échec important dans l'affaire de l'ex président de la République Démocratique du Congo (RDC) Mobutu Sese Seko. L'ex dictateur congolais fut à la tête de la RDC pendant plus de

²⁸⁵³ MONFRINI E. & KLEIN Y., *Ibid.*

²⁸⁵⁴ DFAE, *Ibid.* p. 14.

²⁸⁵⁵ PASTANA RIBEIRO R., *Ibid.* p. 29.

²⁸⁵⁶ DFAE, *Ibid.*

²⁸⁵⁷ *Ibid.* p. 24.

²⁸⁵⁸ *Ibid.* p. 22

²⁸⁵⁹ *Ibid.* p. 24

²⁸⁶⁰ *Ibid.* p. 25.

31 ans avant d'être chassé du pouvoir en mai 1997. Sa fortune personnelle avait été estimée à environ 4 milliards de \$²⁸⁶¹.

909. – *Blocage des avoirs et procédure.* – Faisant suite à une demande d'entraide judiciaire du nouveau gouvernement de la RDC en vue du blocage d'une propriété située dans le canton de Vaud²⁸⁶², les autorités suisses gelaient le 17 mai 1997 cette villa ainsi qu'un compte bancaire pour un montant de 7,7 millions de \$²⁸⁶³. Mais en raison des imprécisions de la demande d'entraide judiciaire et de l'absence de procédure engagée en RDC à l'encontre de l'ex-chef d'Etat²⁸⁶⁴, la justice Suisse mettait fin à l'entraide décembre 2003, estimant « qu'il n'était pas possible d'établir qu'une procédure pénale était encore ouverte en RDC contre Mobutu et ses proches et que les faits faisant l'objet de cette procédure semblaient prescrits au regard du droit suisse »²⁸⁶⁵. Le gel des avoirs fut néanmoins prolongé à plusieurs reprises par le Conseil fédéral jusqu'en 2009²⁸⁶⁶.

910. – *Dégel des avoirs.* – Malgré les efforts de la Suisse, l'absence de collaboration de la RDC, sous l'influence du clan Mobutu, a contraint le Conseil fédéral à dégeler les avoirs de Mobutu Sese Seko en 2009 et de remettre par conséquent ces fonds aux héritiers du dictateur²⁸⁶⁷. Cet échec, ainsi que les difficultés rencontrées dans le cas Jean-Claude Duvalier, aboutirent à l'adoption de la LRAI puis de la LVP²⁸⁶⁸.

II. Droit et pratique des Etats-Unis

911. – *Droit américain.* – A côté de la Suisse qui fait figure d'exemple, d'autres États ont établi un cadre juridique pour la restitution des avoirs illégaux, et en premier lieu les États-Unis. En effet, et outre les dispositions de la CNUCC, cet État peut procéder au rapatriement d'avoirs issus de la corruption sur la base de dispositions internes. D'une part, lorsqu'un Etat étranger a participé directement ou indirectement à une enquête ayant conduit à une confiscation, le procureur général (*Attorney General*), le secrétaire du département du Trésor ou leurs représentants peuvent opérer un partage des avoirs avec l'Etat étranger²⁸⁶⁹. D'autre part, les avoirs confisqués peuvent être resitués intégralement aux victimes de l'activité criminelle sous-jacente, qui peuvent être des entités ou des Etats étrangers, par l'*Attorney General*²⁸⁷⁰. En effet, lorsqu'une victime établit son préjudice

²⁸⁶¹ *Ibid.* p. 16.

²⁸⁶² GIROUD-ROTH S. & MOREILLON L., « Restitution spontanée de fonds bloqués à des Etats défailants : les cas Duvalier et Mobutu », AJP/PJA 3/2009, p. 276.

²⁸⁶³ DFAE, *Ibid.* p. 17.

²⁸⁶⁴ *Ibid.*

²⁸⁶⁵ GIROUD-ROTH S. & MOREILLON L., *Ibid.*

²⁸⁶⁶ Département fédéral des affaires étrangères suisse (DFAE), « Chronology of the MOBUTU assets frozen in Switzerland », 2011.

²⁸⁶⁷ DFAE, *Ibid.*

²⁸⁶⁸ *Ibid.*

²⁸⁶⁹ US Code, titre 18 § 981(i) et § 982(b)(1).

²⁸⁷⁰ *Ibid.* titre 18, § 981(e)(6).

pécuniaire à travers la présentation de preuves documentées et que ce préjudice est le résultat direct de l'infraction ayant entraîné la confiscation, le droit américain exige que les biens lui soient restitués²⁸⁷¹. Les demandeurs souhaitant obtenir la restitution d'avoires doivent déposer une demande de restitution (*petition for remission*) auprès de la Section de la confiscation d'avoires et de la lutte contre le blanchiment d'argent (*Asset forfeiture and money laundering section – AFMLS*) du Département américain de la justice (*Department of Justice*)²⁸⁷². La restitution des avoires confisqués aux victimes se fait à la discrétion de l'AFMLS²⁸⁷³. Les règles relatives au partage ainsi qu'à la restitution des avoires s'appliquent également lorsque les Etats-Unis exécutent une confiscation prononcée par une juridiction étrangère²⁸⁷⁴.

912. – *Quelques restitutions américaines.* – Avec la Suisse, les Etats-Unis sont l'un des pays ayant restitué le plus d'avoires illégaux. Entre 2006 et juin 2012, ils ont rapatriés pas moins de 179,7 millions de \$, soit 42,4% du total des avoires restitués par l'ensemble des Etats membres de l'OCDE²⁸⁷⁵. Déjà en 2004, le DOJ transférait plus de 20 millions de \$ au Pérou dans le cadre d'une procédure de partage relative à affaire de corruption et de blanchiment ayant impliqué certains associés de Vladimiro Montesinos, dont Victor Venero²⁸⁷⁶, auxquels se sont ajoutés plus de 14 millions de \$ volontairement restitués par ce dernier²⁸⁷⁷. Le Pérou s'est également vu restitué 750 000 \$ issue d'une seconde affaire impliquant un autre associé de Vladimiro Montesinos, le général Rodriguez Huerta²⁸⁷⁸. Deux ans plus tard, dans le cadre de l'affaire impliquant Ferdinand Marcos, environ 50 millions de \$ provenant du fruit de la vente de biens immobiliers, de bijoux, d'objets d'art, de peintures, d'antiquités mais aussi d'argent saisis dans une banque (*Sanwa Bank*) et d'actions²⁸⁷⁹ étaient restitués aux Philippines²⁸⁸⁰. De plus, environ 7,5 millions de \$ provenant des biens de Ferdinand Marcos furent versés aux victimes du régime de l'ex dictateur et 2,5 millions de \$ supplémentaires servirent à couvrir les frais juridiques et les dépenses en lien avec l'action civile des victimes²⁸⁸¹. Enfin, parmi les autres cas de restitution des Etats-Unis, environ 115 millions de \$ ont progressivement été rapatriés au Kazakhstan courant 2007 dans le cadre d'une affaire dans laquelle des sociétés pétrolières américaines avaient corrompu des agents publics kazakhs de haut

²⁸⁷¹ SAMUEL L. M., « Repatriation obligations under the United Nations convention against corruption », p. 61.

²⁸⁷² DOJ (Département américain de la Justice), *Outils et procédures élaborés par les Etats-Unis pour le recouvrement des avoires : guide pratique pour la coopération internationale*, p. 10.

²⁸⁷³ *Ibid.*

²⁸⁷⁴ SAMUEL L. M., *Ibid.*

²⁸⁷⁵ GRAY L., HANSEN K., RECICA-KIRKBRIDE P., MILLS L., *Ibid.* p. 20.

²⁸⁷⁶ SAMUEL L. M., *Ibid.* p. 63

²⁸⁷⁷ StAR, Corruption Case Database, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/node/18596>.

²⁸⁷⁸ UNODC, *Ibid.* p. 8 (point 23).

²⁸⁷⁹ GUTIERREZ M., « Ferdinand E. Marcos (Philippines): A case study », in Asian Development Bank/OCDE, *Asset recovery and mutual legal assistance in Asia and the Pacific*, sept. 2007, p. 164.

²⁸⁸⁰ UNODC, *Ibid.* p. 92.

²⁸⁸¹ *Ibid.* p. 8 (point 24).

rang afin d'obtenir des marchés via une banque d'investissement (*Mercator Corporation*) fondée par un businessman américain (*James Giffen*) également conseiller du président kazakh Noursoultan Nazarbaïev²⁸⁸².

III. Droit et pratique du Royaume-Uni

913. – *Droit britannique.* – Enfin, le Royaume-Uni est l'un des principaux Etats ayant procédé à des restitutions. En vertu du droit britannique, la restitution de biens en lien avec la corruption ont deux fondements juridiques : la CNUCC et les accords de partage des biens signés entre le Royaume-Uni et certains Etats ou territoires²⁸⁸³. Dans ce second cas, c'est-à-dire dans les situations qui ne sont pas couvertes par les dispositions de la CNUCC, les avoirs peuvent être partagés avec les pays recevant, généralement sur la base d'un partage 50/50²⁸⁸⁴.

914. – *Quelques restitutions britanniques.* – Depuis l'adoption du *Proceeds of Crime Act* (POCA) en 2002, le Royaume-Uni est l'un des Etats qui confisque le plus d'avoirs²⁸⁸⁵. Entre 2006 et juin 2012, le Royaume-Uni a restitué 69,7 millions de \$ soit 16,5% du total des avoirs restitués par les Etats membres de l'OCDE²⁸⁸⁶. La justice britannique a notamment coopéré avec le Nigéria dans plusieurs affaires, et notamment dans diverses procédures liées aux détournements de l'ex dictateur Sani Abacha et de son entourage²⁸⁸⁷. En 2001, un tribunal londonien ordonnait à l'un des fils de Sani Abacha et à l'un de ses associés, Abubakar Bagudu, le versement de 300 millions de *deutsche mark* (DM) au Nigéria, validant ainsi un accord signé entre les différents protagonistes²⁸⁸⁸. Cette décision faisait suite à une procédure civile (*civil proceeding*) engagée en juillet 1999 par l'Etat nigérian dans une affaire impliquant le rachat par ce dernier d'une dette russe ayant financé la construction d'une aciérie dans la ville d'Ajaokuta²⁸⁸⁹. A la suite d'une autre procédure civile, le Royaume-Uni restituait en 2006 environ 1,5 millions de \$ au Nigéria, lesquels avaient été confisqués en cash au domicile londonien de l'ex gouverneur de l'Etat nigérian de Bayelsa,

²⁸⁸² *Ibid.* p. 44

²⁸⁸³ UK, *Obtenir l'assistance du Royaume-Uni dans le recouvrement des biens. Un guide pour les partenaires internationaux*, p. 17.

²⁸⁸⁴ *Ibid.* p. 18. Le Royaume-Uni possède des accords de partage des biens avec le Canada, les Îles Caïmans, la Jamaïque, les Emirats Arabes Unis et les Etats-Unis.

²⁸⁸⁵ BACARESE A., « Asset recovery in a common law system: the United Kingdom », in PIETH M. (Ss. Dir.), *Recovering Stolen Assets*, PETER LANG, 2008, p. 163.

²⁸⁸⁶ GRAY L., HANSEN K., RECICA-KIRKBRIDE P., MILLS L., *Ibid.*

²⁸⁸⁷ DANIEL T., MATON J., *Ibid.*

²⁸⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁸⁹ DANIEL T., « General Sani Abacha – A Nation's Thief », in in Asian Development Bank/OCDE, *Asset recovery and mutual legal assistance in Asia and the Pacific*, 2008, p. 176. En l'espèce, le clan racheta la dette russe via une société écran basée dans les Îles Vierges Britanniques, dont les bénéficiaires étaient l'un des fils de Sani Abacha et Abubakar Bagudu, et vendit celle-ci le double du prix au gouvernement nigérian, lequel régla une partie en espèces et l'autre en obligations au pair (*bonds*).

Diepreye Alamiyeseigha²⁸⁹⁰. Ce dernier, qui s'était enrichi en se livrant à des activités de corruption à hauteur de dizaines de millions de dollars en biens immobiliers et en actifs bancaires à l'étranger²⁸⁹¹, fut condamné en 2007 pour blanchiment par la justice nigériane, ce qui permit le recouvrement d'environ 17,7 millions de \$, principalement localisés au Royaume-Uni²⁸⁹². En outre, une procédure civile engagée par l'Etat du Nigéria devant la justice britannique avait permis la restitution de près de 3 millions de livres sterling (GBP) en 2007²⁸⁹³, dans le cadre d'une affaire de détournement d'un fond écologique (*ecological fund*) par un ancien gouverneur de l'Etat du Plateau au Nigéria, Joshua Dariye, lequel avait utilisé ces fonds d'un montant d'environ 5 millions de \$ pour acheter une propriété à Londres²⁸⁹⁴.

IV. Restitution d'avoirs illicites par d'autres Etats

915. – *Îles anglo-normandes et territoires d'outre-mer britanniques.* – A côté des restitutions du Royaume-Uni, certaines dépendances de la couronne britannique ou certains territoires d'outre-mer britanniques ont également rapatriés des avoirs illicites. L'île de Jersey a notamment restitué environ 160 millions de \$ au Nigéria suite à un accord passé en 2003 avec l'associé du clan Abacha, Abubakar Bagudu, puis 20 millions de \$ en 2011 dans une affaire visant un homme d'affaire indien, Raj Arjandas Bhojwani²⁸⁹⁵. Ce dernier avait vendu des véhicules militaires à un prix surévalué au gouvernement nigérian et aurait transféré une part du produit de la vente sur des comptes bancaires du clan Abacha et déposé sa part sur un compte de la branche jerseyenne de la *Bank of India*²⁸⁹⁶. Les îles Caïmans ont, pour leur part, restitué pas moins de 44 millions de \$ au Pérou dans deux affaires ayant impliqué Vladimiro Montesinos²⁸⁹⁷. Dans le premier cas, les fonds furent rapatriés depuis un compte d'une banque des Îles Caïmans (*Pacific Industrial Bank*) découvert suite à une tentative d'extorsion de Montesinos sur le directeur du président de la filiale de cette banque à Miami²⁸⁹⁸. Dans le second cas, des fonds avaient été

²⁸⁹⁰ BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Manuel de recouvrement des biens mal acquis. Un guide pour les praticiens*, StAR (The World Bank, UNODC), 2011, p. 22.

²⁸⁹¹ VAN DER DOES DE WILLEBOIS E., HALTER E.M., HARRISON R.A., WON PARK J. & SHARMAN J.C., *Les marionnettistes. Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*, StAR (The World Bank, UNODC), 2011, p. 198.

²⁸⁹² BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Ibid.* Un bien immobilier situé à Londres et d'une valeur d'environ 15 000 000 \$ fût restitué suite à une action de la justice sud-africaine ainsi que plusieurs centaines de milliers de dollars situés dans différents Etats.

²⁸⁹³ UNODC, *Ibid.* p. 9 (point 25).

²⁸⁹⁴ *Ibid.* Une associée de Dariye, Joyce Oyebanjo, fût également condamnée au Royaume-Uni pour blanchiment et 1 280 000 GBP furent confisqués et restitués au Nigéria dans cette affaire (*Ibid.* p. 11).

²⁸⁹⁵ *Ibid.* p. 12 (point 33).

²⁸⁹⁶ *Ibid.*

²⁸⁹⁷ StAR, Corruption Case Database, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/node/18591>.

²⁸⁹⁸ JORGE G., *Ibid.*

transférés dans une autre banque des Îles Caïmans (*Wiese Sudameris Bank*) et un prêt d'un montant équivalent avait été octroyé à une banque péruvienne²⁸⁹⁹.

916. – *Autres Etats ayant restitué des avoirs.* – Outre ceux présentés ci-dessus, d'autres Etats ont procédé à des restitutions. L'Australie a rapatrié 7,6 millions de \$ entre 2006 et 2009²⁹⁰⁰. Par ailleurs, les investigations suisses dans l'affaire Abacha ont permis d'identifier des comptes bancaires au Liechtenstein²⁹⁰¹, ce dernier ayant finalement débloqué 7,5 millions de \$ en 2013 puis 167 millions de € en 2014, permettant ainsi au Nigéria de récupérer près de 234 millions de \$²⁹⁰².

E. Mettre en place un cadre juridique permettant la restitution

I. Mettre en place un cadre juridique

917. – *Codifier les dispositions de la CNUCC.* – Comme nous l'avons déjà mentionné, le droit français ne prévoit aucune règle interne relative à la restitution intégrale à un Etat étranger de biens confisqués. Tout au plus, une disposition du CPP prévoit le partage des avoirs. Le législateur devrait donc adopter une loi ou, au moins, prévoir des dispositions internes, lesquelles devraient *a minima* codifier les dispositions de la CNUCC. La restitution intégrale – déduction faite des frais de justice – des biens confisqués en lien avec des faits de détournement de fonds public ou de blanchiment de détournement de fonds publics devrait être envisagée dès lors que ces biens seraient confisqués par un tribunal étranger et que la confiscation aurait été exécutée par les autorités judiciaires françaises compétentes. Dans le cas d'autres infractions relevant de la grande délinquance économique et financière, et notamment de corruption d'agents publics ou de justice, étrangers ou internationaux, la restitution intégrale devrait être prévue par le futur texte dans les mêmes conditions dès lors que l'Etat requérant aurait apporté la preuve d'un quelconque préjudice. Le législateur devrait également détailler la procédure de restitution. Il devrait notamment permettre explicitement aux juges de prononcer la restitution. Les fonds confisqués faisant l'objet d'une décision de rapatriement pourraient être versés sur un compte bancaire ouvert à cet effet, ou sur le compte de l'AGRASC auprès de la caisse des dépôts et de consignations, en attendant que les modalités de restitution soient fixées.

918. – *Aller au-delà de la CNUCC en s'inspirant du droit et de la pratique d'autres Etats.* – Mais les futures dispositions législatives devraient être enrichies par de règles permettant de surpasser certaines difficultés rencontrées par d'autres États tels que la Suisse dans les longues procédures de recouvrement. Comme l'envisage la CNUCC, la restitution anticipée des avoirs,

²⁸⁹⁹ *Ibid.*

²⁹⁰⁰ GRAY L., HANSEN K., RECICA-KIRKBRIDE P., MILLS L., *Ibid.* p. 19.

²⁹⁰¹ MONFRINI E., *Ibid.*

²⁹⁰² StAR, Corruption Case Database, <http://star.worldbank.org/corruption-cases/node/20315>.

c'est-à-dire avant le prononcé d'une condamnation par l'Etat requérant, pourrait être autorisée dès lors que les éléments fournis par ce dernier suffiraient à démontrer le caractère manifestement illicite des fonds. Le législateur pourrait également prévoir la possibilité de restituer des biens confisqués même en cas d'échec de l'entraide judiciaire, comme le prévoit la LVP suisse. Ce système supposerait de consacrer un dispositif de saisie préventive et de confiscation administrative. Les ONG *Transparency International France* et *Sherpa* proposent qu'une obligation de restitution s'applique alors même qu'aucune demande n'aurait été officiellement formulée par l'Etat victime²⁹⁰³.

II. La mise en place d'un cadre juridique, la condition de restitutions futures

a) L'affaire des Biens mal acquis : des restitutions possibles

919. – *BMA*. – La mise en place d'un tel cadre juridique en France pourrait aboutir à des restitutions futures dans des affaires en cours, et en premier lieu, celle dite des Biens mal acquis (BMA). Cette affaire, dont il a été question à plusieurs reprises dans le cadre de ce travail, met en cause les familles dirigeantes de la Guinée équatoriale, du Congo et du Gabon, lesquelles sont soupçonnées d'avoir blanchi en France des sommes provenant de faits de détournement de fonds publics ou encore de corruption. Les sommes en jeu, dont il est difficile d'évaluer le montant, pourrait atteindre plusieurs centaines de millions d'euros.

920. – *Clan Obiang*. – Une première restitution pourrait aboutir à l'issue du procès du fils du président équatorien, Teodorin Obiang. Ce dernier, mis en examen par la justice française en 2014, a été renvoyé en jugement en 2017. Un immeuble parisien, estimé par le service France Domaines à 107 millions d'€ en juin 2012²⁹⁰⁴, avait été saisi quelques mois plus tôt, tout comme de nombreux biens mobiliers de grande valeur. Selon des journalistes qui auraient pris connaissance de l'ordonnance de renvoi de Teodorin Obiang, ce dernier aurait dépensé en France pas moins de 200 millions d'€ à titre personnel, par le biais de sociétés ou de prête-noms, en voitures de luxe, immobilier, bijoux, meubles et autres objets d'art²⁹⁰⁵. Ce chiffre pourrait même être bien plus élevé puisqu'un rapport de l'OCRGDF datant de 2014 et relayé par la presse faisait état du blanchiment en France de plusieurs centaines de millions d'euros, dont près de 100 millions d'€ versés sur le compte de l'intéressé entre 2005 et 2011 auraient eu pour origine le Trésor public guinéen²⁹⁰⁶. En 2013, l'AGRASC récupérait 2,8 millions d'€ de la vente avant jugement de neuf véhicules

²⁹⁰³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE & SHERPA, *Ibid.* p. 29.

²⁹⁰⁴ Crim., 5 mars 2014, n°13-84977.

²⁹⁰⁵ PIEL S., TILOUINE J., « Biens mal acquis : le fils du président Obiang renvoyé devant le tribunal correctionnel », *Le Monde*, 8 sept. 2016.

²⁹⁰⁶ ARFI F., « Obiang et les biens mal acquis : des centaines de millions d'euros blanchis à Paris », *Médiapart*, 22. Janv. 2015.

d'exception saisis au cours de la procédure²⁹⁰⁷. Selon un journaliste, l'Agence aurait retiré environ 7 millions d'€ de la vente des divers véhicules de Teodorin Obiang²⁹⁰⁸.

921. – *Clan Sassou Nguesso.* – En septembre 2015, deux propriétés appartenant à l'entourage du président congolais Denis Sassou Nguesso étaient saisis par la justice dans les Hauts-de-Seine : un luxueux triplex acquis en 2009 pour plus de 2,3 millions d'€ et au sein duquel environ 1,5 millions d'€ de travaux auraient été réalisés ainsi qu'une villa achetée 450 000 € en 1983 au sein de laquelle entre 3 et 4 millions d'€ de travaux auraient été effectués²⁹⁰⁹. Ces deux biens seraient détenus par des SCI luxembourgeoises dont le bénéficiaire économique serait Wilfried Nguesso, le neveu du président congolais²⁹¹⁰, lequel a été mis en examen en mars 2017. Quelques mois plus tôt, une quinzaine de véhicules de luxe, des bijoux et d'autres biens de grande valeur avaient également été saisis²⁹¹¹, ainsi que 240 000 € et 71 000 \$ en liquide²⁹¹². Selon une synthèse des enquêteurs relayée par la presse, au moins 60 millions d'€ provenant d'argent public congolais auraient été dépensés en France depuis 2005 en bijoux, vêtements, montres ou encore logements de luxe²⁹¹³, dont au minimum 7,7 millions € en quatre ans²⁹¹⁴.

922. – *Clan Bongo.* – En avril 2016, deux biens immobiliers à Paris et Nice appartenant à la famille du président gabonais Ali Bongo et respectivement acquis 3,5 millions d'€ et 1,75 millions d'€ étaient saisis par la justice française²⁹¹⁵. Le patrimoine du clan Bongo, répertorié par une enquête policière révélée par la presse, pourrait être considérable²⁹¹⁶. Il serait notamment constitué de plus d'une trentaine de biens immobiliers dans les quartiers huppés de la capitale et à Nice, dont un hôtel particulier parisien achetée pour plus de 18 millions d'€ en 2007, ainsi que de nombreux véhicules de luxe, dont certains auraient été réglés directement par le Trésor public gabonais²⁹¹⁷. En outre, des dizaines de comptes bancaires étaient répertoriés en France, mais aussi trois comptes *offshore* à Monaco créditeurs de plus de 34 millions d'€²⁹¹⁸. D'autres comptes domiciliés à Saint-Marin permettraient, selon des procès-verbaux révélés par la presse, de recycler

²⁹⁰⁷ AGRASC, *Rapport annuel 2013*, p. 13.

²⁹⁰⁸ BENSOUSSAN D., « La France ouvre le procès des « biens mal acquis » somptuaires des dictateurs africains », *Challenges*, 2 janv. 2017.

²⁹⁰⁹ AFP, « Biens mal acquis : la justice saisit plusieurs propriétés du clan Sassou près de Paris », 30 sept. 2015.

²⁹¹⁰ PIEL S., TILOUINE J., « Biens mal acquis : la justice cible Willy Nguesso, neveu du président congolais », *Le Monde*, 1^{er} oct. 2010.

²⁹¹¹ AFP, « BMA : spectaculaires saisies chez les Nguesso à Paris », 11 fév. 2015.

²⁹¹² ARFI F., « Biens mal acquis : rivières de diamants et valise de cash à Neuilly », *Médiapart*, 10 fév. 2015.

²⁹¹³ LAZARD V., « Biens mal acquis, au tour du Congo », *Libération*, 15 déc. 2013.

²⁹¹⁴ ARFI F., « A Paris, le shopping de la corruption du clan Sassou Nguesso », *Médiapart*, 11 oct. 2013.

²⁹¹⁵ AFP/ Le Parisien, « Biens mal acquis : saisie à Paris et à Nice de propriétés de la famille Bongo », 22 avr. 2016.

²⁹¹⁶ BERNARD P., « Avenue Foch, j'achète ! », *Le Monde*, 3 déc. 2012. Voir également ARFI F., « La carte des avoirs suspects du clan Bongo en France », *Médiapart*, 3 oct. 2009.

²⁹¹⁷ *Ibid.*

²⁹¹⁸ ARFI F., « La justice enquête sur l'héritage secret d'Omar Bongo », *Médiapart*, 16 fév. 2015.

des fonds provenant de divers délits de corruption commis en Afrique dans divers secteurs non financiers dont le luxe et l'immobilier en France²⁹¹⁹. Enfin, en 2015, la presse publiait divers documents sur l'héritage de l'ancien président Omar Bongo, décédé en 2009, qui révélait notamment que les droits de succession liés à l'héritage d'Omar Bongo en France s'était élevés à 20 millions d'€, laissant ainsi entrevoir l'importance du patrimoine hexagonal du défunt²⁹²⁰.

b) Les autres affaires qui pourrait donner lieu à des restitutions

923. – *Zine Al-Abidine Ben Ali.* – Outre l'affaire des Biens mal acquis, d'autres procédures en cours pourraient aboutir à des restitutions à commencer par celle visant Zine Al-Abidine Ben Ali. En 2011, 12 millions d'€ avaient été saisis en France sur les comptes de quatre proches de l'ancien président tunisien²⁹²¹, ainsi qu'un avion privé. Selon un journaliste, trois propriétés d'une valeur globale de 5 millions d'€ auraient par ailleurs été saisies en 2014²⁹²². Le montant des avoirs détenus en France par le clan se chiffrerait en dizaines de millions de dollars selon l'avocat de la Tunisie en France²⁹²³, voir même en centaines de millions d'euros selon un avocat suisse²⁹²⁴. Ce patrimoine serait notamment composé de plusieurs biens immobiliers dont un hôtel particulier à Paris d'une valeur estimée à 37 millions d'€²⁹²⁵.

924. – *Gulnara Karimova.* – En 2014, des biens immobiliers de Gulnara Karimova, fille de l'ex président ouzbek Islam Karimov, étaient saisis par la justice dans le cadre d'une affaire de blanchiment²⁹²⁶ de pots-de-vin qui auraient contribué à enrichir celle-ci à hauteur de 324 millions de \$ entre 2007 et 2010²⁹²⁷. Il s'agit de trois biens immobiliers situés dans les Yvelines, à Paris et dans le Var, achetés respectivement 28 millions d'€ en 2011, 20 millions d'€ en 2009 et 2,4 millions d'€ en 2010²⁹²⁸.

925. – *Autres affaires.* – Enfin, d'autres enquêtes ouvertes par la justice française pourraient également donner lieu à des saisies et des restitutions. L'enquête relative au patrimoine de Rifaat Al-Assad, l'oncle de Bachar Al-Assad, aurait mis à jour un patrimoine immobilier en France évalué à plus de 160 millions d'€²⁹²⁹ dont un hôtel particulier et une cinquantaine d'appartement dans le

²⁹¹⁹ TILOUINE J., PIEL S., « Le magot des Bongo », *Le Monde*, 22 avr. 2015.

²⁹²⁰ ARFI F., « La vraie fortune des Bongo, une bombe à retardement pour le Gabon », *Médiapart*, 6 mars 2015.

²⁹²¹ REUTERS, « Saisie en France de comptes bancaires de proches de Ben Ali », 11 mai 2011.

²⁹²² LÉVÊQUE T., « L'affaire : le Paris perdu des dictateurs », *Le Parisien*, 4 fév. 2015.

²⁹²³ BONIFASSI S. in DESORQUES P., « Tunisie : Ben Ali, des biens mal acquis bien tranquilles », *TV5 Monde*, 2 mars 2014.

²⁹²⁴ MONFRINI E. in PERRIN D., « La France peine à rendre les avoirs volés de Ben Ali à la Tunisie », *Challenges*, 27 juin 2013.

²⁹²⁵ PATRIGEON E., « Quel est le patrimoine du clan Ben Ali ? », *L'expansion/L'express*, 20 janv. 2011.

²⁹²⁶ AFP/Le Monde, « Enquête ouverte sur la fille du président ouzbek », 2 août 2013.

²⁹²⁷ AFP/ L'express, « France : saisie de biens appartenant à la fille du président ouzbèke », 10 fév. 2015.

²⁹²⁸ *Ibid.*

²⁹²⁹ BARTHE B., « Enquête sur le patrimoine français de l'oncle de Bachar Al-Assad », *Le Monde*, 30 sept. 2013.

XVI^e arrondissement de Paris, lesquels sont loués à des particuliers²⁹³⁰. L'ancien président centrafricain François Bozizé et ses proches possèderaient une dizaine de biens immobiliers en France, notamment dans les Yvelines et sur la côte d'azur²⁹³¹. Karim Wade, le fils de l'ex président sénégalais Abdoulaye Wade, aurait un patrimoine en France estimée par une enquête préliminaire à 21 millions d'€ dont un ensemble immobilier parisien d'une valeur de 5,8 millions d'€²⁹³².

²⁹³⁰ HOFNUNG T., « Biens mal acquis : à Paris, Rifaat Al-Assad cherche la porte de sortie », Libération, 27 oct. 2014.

²⁹³¹ LÉVÊQUE T., *Ibid.*

²⁹³² *Ibid.*

SECTION 2. DÉFINIR UNE POLITIQUE ET LES MODALITÉS DE RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES

926. – *Plan de section.* – Comme nous l’avons vu, les dispositions relatives à la répartition des biens confisqués entre la France et les Etats étrangers introduites par la loi n°2010-768 du 9 juillet demeurent lacunaires. Outre le fait qu’elles n’envisagent pas l’hypothèse de la restitution intégrale, elles ne régissent pas non plus l’utilisation finale des biens confisqués ni ne fixent les objectifs de leur rapatriement à l’étranger, notamment dans les cas où l’entraide judiciaire échouerait. Elles ne fixent pas non plus de règles relatives aux modalités de la restitution. Pourtant, celles-ci apparaissent capitales afin d’assurer la bonne utilisation des sommes transférés et afin d’éviter que ces fonds ne soient à nouveau détournés. C’est pourquoi les futures dispositions législatives, telles qu’elles ont été proposées ci-dessus, devrait fixer certains principes et donner des lignes directrices pour assurer une restitution la plus bénéfique possible pour l’Etat récepteur, en s’inspirant de la pratique d’autres Etats et des recommandations de StAR. Cette section se propose donc d’envisager, à la lumière des dispositions de la CNUCC, la définition au plan national d’une politique de restitution des avoirs illicites, notamment en cas d’échec de l’entraide judiciaire (§1) puis la définition des modalités de restitution de ces fonds (§2).

§1. DEFINIR UNE POLITIQUE DE RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES

A. Les dispositions de la CNUCC

927. – *Objectif de la restitution.* – La CNUCC ne prévoit pas quel usage doit être fait des biens restitués. Néanmoins, le préambule de la Convention souligne la préoccupation de ses auteurs vis-à-vis des affaires de corruption qui portent sur des quantités considérables d’avoires, et qui peuvent représenter « une part substantielle des ressources des États, et qui menacent la stabilité politique et le développement durable de ces États »²⁹³³. Ainsi, selon l’ONU DC, l’une des fonctions essentielles du recouvrement des avoires est de contribuer au développement et à la croissance économique de régions en développement²⁹³⁴.

928. – *Assistance technique.* – Si la CNUCC ne consacre pas explicitement le principe de l’utilisation des biens confisqués aux profit des États en développement, elle incite les États Parties à s’accorder, selon leurs capacités, l’assistance technique la plus étendue, en particulier au profit des pays en développement, y compris un appui matériel et une formation dans les domaines du recouvrement des produits d’infractions relevant du domaine de la corruption et des mécanismes et méthodes judiciaires et administratifs appropriés et efficaces pour faciliter la restitution du produit de ces infractions²⁹³⁵. Les États parties sont notamment encouragés à établir « des mécanismes à caractère volontaire en vue de contribuer financièrement, par des programmes et projets d’assistance technique, aux efforts des pays en développement et des pays à économie en transition pour appliquer la [...] convention »²⁹³⁶.

B. Droit français

929. – *Absence de politique de restitution.* – Comme nous l’avons déjà signalé plus haut, la France ne dispose pas de cadre juridique relatif à la restitution à des États étrangers des produits de la corruption confisqués par les tribunaux nationaux. Le droit français ne contient donc aucune disposition relative à l’éventuelle utilisation des biens restitués. Il ne comprend pas moins de règles visant à aider les États en développement dans le recouvrement de biens spoliés.

C. Conformité à la CNUCC

930. – *Sur la politique de restitution.* – En l’absence de cadre juridique et de cas de restitution, il est difficile d’envisager la conformité du droit français à des dispositions non contraignantes de la CNUCC. Il est néanmoins évident que la France ne dispose pas d’une politique de restitution. Or selon l’initiative StAR, l’absence d’une politique globale de recouvrement des

²⁹³³ CNUCC, préambule.

²⁹³⁴ ONU DC, *Ibid.* p. 244 (point 667).

²⁹³⁵ CNUCC, art. 60 (2).

²⁹³⁶ *Ibid.* art. 60 (7).

avoirs est l'un des principaux obstacles au recouvrement des avoirs²⁹³⁷. La volonté politique, c'est-à-dire la volonté clairement affichée de l'Etat de combattre la corruption et de récupérer et rapatrier les avoirs détournés, est « une condition préalable déterminante à la réussite et à l'efficacité d'une coopération dans les dossiers de recouvrement des avoirs »²⁹³⁸. Pour l'initiative StAR, tout pays doit notamment fonder sa stratégie de recouvrement des avoirs sur de nouvelles lois destinées à lever les éventuels obstacles »²⁹³⁹. C'est pourquoi le ou les objectifs du rapatriement de biens confisqués à l'étranger devraient être précisés dans une future loi ou dans de futures dispositions sur la restitution, en particulier si celles-ci prévoient la confiscation administrative en cas d'échec de la coopération internationale. De même, la possibilité pour les autorités françaises d'apporter une assistance technique aux Etats qui souhaitent recouvrer des avoirs, notamment quand ces Etats sont en développement, devrait être prévue par le législateur. En effet, l'initiative StAR identifie les ressources insuffisantes de certains Etats pour l'entraide judiciaire dans les dossiers de recouvrement des avoirs comme un autre des principaux obstacles au recouvrement des avoirs²⁹⁴⁰. Sur ces deux points, le législateur pourrait une fois de plus s'inspirer du droit suisse, lequel contient des dispositions de cette nature.

D. Droit suisse et pratique américaine et suisse

I. Droit suisse

931. – *Objectif de la restitution.* – La Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (LVP), dont il a déjà été question à plusieurs reprises tout au long de ce travail, pose le principe selon lequel la restitution des valeurs patrimoniales, dès lors qu'elle résulte d'une confiscation administrative, poursuit les objectifs d'améliorer les conditions de vie de la population du pays d'origine ou de renforcer l'état de droit dans l'Etat d'origine et contribuer ainsi à lutter contre l'impunité²⁹⁴¹. La restitution de valeurs patrimoniales sur la base de la LVP s'effectue donc par le financement de programmes d'intérêt public²⁹⁴².

932. – *Mesures de soutien.* – En outre, la LVP prévoit la possibilité pour la Confédération suisse de « soutenir l'Etat d'origine dans ses efforts pour obtenir la restitution des valeurs patrimoniales bloquées »²⁹⁴³. Ces mesures de soutien peuvent notamment prendre la forme d'une

²⁹³⁷ STEPHENSON K. M., GRAY L., POWER R., BRIN J-P., DUNKER G., PANJER M., *Les obstacles au recouvrement des biens mal acquis: analyse et recommandations pour l'action*, StAR Initiative (The World Bank/UNODC), 2014, p. 28 (Obstacle 2).

²⁹³⁸ *Ibid.*

²⁹³⁹ *Ibid.* p. 31.

²⁹⁴⁰ *Ibid.* p. 36 (Obstacle 3).

²⁹⁴¹ LVP, art. 17.

²⁹⁴² *Ibid.* art. 18 (1).

²⁹⁴³ *Ibid.* art. 11.

aide à former les autorités compétentes et leur dispenser des conseils juridiques ou à détacher des experts dans l'Etat d'origine²⁹⁴⁴.

II. Pratique américaine et suisse

a) Utilisation des biens confisqués

933. – *Ferdinand Marcos*. – Même avant l'adoption de la LVP, le souci de s'assurer que les fonds restitués profitent aux personnes qui en ont été privés et soient utilisés à des justes fins a toujours été au cœur des mécanismes de restitution conçus par la Suisse en collaboration avec les Etats d'origine²⁹⁴⁵. En outre, pour les autorités suisses, « il est important que les avoirs restitués profitent à la population »²⁹⁴⁶. A titre d'exemple, les fonds de Jean-Claude Duvalier, lesquels faisait en 2016 l'objet d'une négociation avec les autorités haïtiennes, devraient servir à financer des projets pour renforcer les droits de l'Homme²⁹⁴⁷. Quant aux avoirs de Ferdinand Marcos restitués par la Suisse, ils furent pour partie versés à un fond visant à soutenir la réforme agraire engagée dans le pays au moyen de l'achat et de la distribution de terrains agricoles²⁹⁴⁸. Une autre partie des fonds furent affectés à l'indemnisation des victimes du régime²⁹⁴⁹.

934. – *Sani Abacha*. – L'argent restitué au Nigéria par la Suisse dans le cas Sani Abacha fût, quant à lui, alloué au financement de projets visant à atteindre les Objectifs du millénaire pour le développement (OMD) dans le contexte d'une vaste réforme initiée par l'Etat nigérian, le *National Economic Empowerment and Development Strategy (NEEDS)*²⁹⁵⁰. La Suisse avait cofinancé au moyen d'une subvention à hauteur de 280 000 \$ un programme visant à améliorer la gestion de finances publiques, le *Public Expenditure Management and Financial Accountability Review (PEMFAR)*, lequel fût établi comme un moyen d'exécuter les réformes budgétaires dans le cadre du NEEDS²⁹⁵¹. Au final, environ 77% des fonds rapatriés furent allouées à la construction de routes et aux secteurs de l'énergie et de la santé²⁹⁵². Plus précisément, 168,5 millions de \$ furent

²⁹⁴⁴ *Ibid.* art. 12 (2).

²⁹⁴⁵ LUGON-MOULIN A., « The role of donors in supporting NSAs in the asset recovery process », in THELESKLAF D., GOMES PERREIRA P. (Ss. Dir.), *Basel Institute on Governance, Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, 2011, p. 157.

²⁹⁴⁶ DFAE, *Ibid.* p. 7.

²⁹⁴⁷ *Ibid.* p. 14.

²⁹⁴⁸ JIMU I., « Managing proceeds of asset recovery : The case of Nigeria, Peru, the Philippines and Kazakhstan », *Basel Institute on governance – International Centre for Asset Recovery (ICAR), Working papers n°6*, oct. 2009, p.8.

²⁹⁴⁹ DFAE, *Ibid.* p. 11.

²⁹⁵⁰ StAR (Stolen Asset Recovery), *Management of the returned assets: policy considerations*, 2009, p. 32.

²⁹⁵¹ MALIZANI JIMU I., « Asset recovery and the civil society in perspective », in FENNER ZINKERNAGEL G., MONTEITH C. & GOMES PERREIRA P. (Ss. Dir.), *Emerging trends in asset recovery*, Peter Lang, 2013, p. 319.

²⁹⁵² JIMU I., *Ibid.*

alloués au secteur de l'énergie, 144,5 millions de \$ aux infrastructures, 84,1 millions de \$ à la santé, 60,1 millions de \$ à l'éducation et 48,2 millions de \$ au secteur de l'eau²⁹⁵³.

935. – *Vladimiro Montesinos*. – En revanche, peu d'informations sont disponibles quant à l'utilisation des fonds de Vladimiro Montesinos restitués par la Suisse, lesquels ont alimenté un fond créé à cet effet²⁹⁵⁴. On sait seulement qu'environ 8,2 millions de \$ furent alloués à la justice afin de soutenir des investissements dans le développement de la technologie de l'information et l'infrastructure²⁹⁵⁵. Des fonds furent également dépensés pour indemniser les victimes de l'ancien régime d'Alberto Fujimori²⁹⁵⁶. Enfin, un accord fût signé entre les Etats-Unis et le Pérou en vertu duquel les fonds restitués furent affectés à la lutte contre la corruption²⁹⁵⁷

936. – *Angolagate*. – Dans le cadre de la première restitution à l'Angola en 2005, les fonds furent attribués au financement de deux projets de déminage et de développement agricole²⁹⁵⁸. Le second accord signé entre la Suisse et l'Angola en 2012 a permis d'utiliser les fonds restitués pour financer des projets de développement, sans plus de précision²⁹⁵⁹.

937. – *Kazakhgate*. – Enfin, pour la restitution des fonds dans le cadre du Kazakhgate, les Etats-Unis, la Suisse et le Kazakhstan ont décidé d'un commun accord que les sommes rapatriées seraient affectées au financement de projets en faveur des jeunes défavorisés²⁹⁶⁰. En pratique, les projets ont concerné les domaines de la politique de la jeunesse et de l'efficacité énergétique²⁹⁶¹.

b) Mesures de soutien

938. – *Prise en charge d'avocats*. – Outre le fait que les autorités suisses s'assurent systématiquement que les fonds qu'ils restituent soient utilisés au bénéfice de la population des Etats spoliés, le gouvernement fédéral suisse aide financièrement ces derniers, lorsqu'il s'agit de pays en développement, dès lors qu'ils manifestent leur volonté de récupérer les avoirs d'un ancien dirigeant. Dans le cas Moussa Traoré, la Suisse avait prêté assistance au Mali en prenant en charge les coûts de deux avocats suisses qui s'étaient mis en quête de comptes bancaires de l'ex-

²⁹⁵³ MALIZANI JIMU I., *Ibid.*

²⁹⁵⁴ JIMU I., *Ibid.*

²⁹⁵⁵ *Ibid.*

²⁹⁵⁶ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.*

²⁹⁵⁷ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., « Past experience in agreements for the disposal of confiscated assets », in FENNER ZINKERNAGEL G., MONTEITH C. & GOMES PERREIRA P. (Ss. Dir.), *Emerging trends in asset recovery*, Peter Lang, 2013, p. 335-336.

²⁹⁵⁸ *Ibid.* p. 342.

²⁹⁵⁹ DFAE, *Ibid.* p. 6.

²⁹⁶⁰ *Ibid.*

²⁹⁶¹ Confédération suisse, *Ibid.*

dictateur²⁹⁶². La Confédération avait fait de même pour que puisse être engagée en Suisse une procédure pénale à l'encontre du clan Mobutu²⁹⁶³.

939. – *Envoi d'experts.* – Outre la prise en charge d'avocats, la Suisse apporte d'autres formes de soutien aux pays en développement qui cherchent à récupérer des biens spoliés. A titre d'exemple, à la suite du Printemps arabe, des délégations d'experts suisses s'étaient rendues en Tunisie et en Egypte pour y fournir une assistance aux autorités judiciaires²⁹⁶⁴.

²⁹⁶² DFAE, *Ibid.* p. 16

²⁹⁶³ *Ibid.* p. 17.

²⁹⁶⁴ *Ibid.* p. 24.

§2. DEFINIR LES MODALITES DE RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES

A. Les dispositions de la CNUCC

940. – *Modalités de restitution.* – La CNUCC ne prévoit pas des règles relatives aux modalités de restitution des biens confisqués. Tout au plus, et comme nous l’avons déjà vu, elle autorise les États parties à conclure, au cas par cas, des accords ou des arrangements mutuellement acceptables pour la disposition définitive des biens confisqués²⁹⁶⁵.

941. – *Souveraineté.* – En outre, elle exige des États parties qu’ils exécutent leurs obligations au titre de la convention « d’une manière compatible avec les principes de l’égalité souveraine et de l’intégrité territoriale des États et avec celui de la non-intervention dans les affaires intérieures d’autres États »²⁹⁶⁶. Elle précise qu’aucune de ses dispositions n’habilite un État partie à exercer sur le territoire d’un autre État une compétence et des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre État par son droit interne²⁹⁶⁷.

942. – *Transparence et responsabilité dans la gestion des finances publiques.* – Enfin, chaque État Partie doit prendre des mesures appropriées pour promouvoir la transparence et la responsabilité dans la gestion des finances publiques²⁹⁶⁸.

B. Modalités de restitution en droit français

943. – *Absence de droit et de pratique.* – Comme nous l’avons vu, le droit français ne prévoit pas dans son droit interne la possibilité de restituer dans leur intégralité des avoirs confisqués en lien avec la corruption internationale. Il ne prévoit donc pas *a fortiori* de règles relatives aux modalités de rapatriement de ces fonds. En outre, l’absence de cas de restitution par la France au sens de la CNUCC ne permet pas d’envisager la pratique en la matière.

C. Conformité à la CNUCC

944. – *Sur les modalités de restitution.* – Bien que le droit français n’inclue pas de dispositions relatives aux modalités de restitution des avoirs illicites, il n’en est pas moins conforme à la CNUCC sur ce point car cette dernière ne prévoit pas de règles à ce sujet. Néanmoins, l’établissement de principes et de lignes directrices en la matière apparaît nécessaire compte tenu des difficultés rencontrées par les États ayant une longue expérience dans la restitution internationale des biens confisqués tels que la Suisse ou les Etats-Unis. Une approche pragmatique

²⁹⁶⁵ CNUCC, art. 57 (5).

²⁹⁶⁶ *Ibid.* art. 4 (1).

²⁹⁶⁷ *Ibid.* art. 4 (2).

²⁹⁶⁸ *Ibid.* art. 9 (2).

devrait être adoptée avec notamment comme buts l'assurance de la transparence du processus et la bonne utilisation des fonds rapatriés²⁹⁶⁹.

D. Pratique suisse en matière de restitution

I. Modalités de restitution des fonds de Ferdinand Marcos

945. – *Modalités de restitution.* – Comme nous l'avons vu, la Suisse transférait à l'Etat des Philippines à la fin des années 1990 pas moins de 684 millions de \$ d'avoirs confisqués à l'ex dictateur Ferdinand Marcos à l'issue d'une procédure de plus de dix années. Ces fonds, détenus sur les comptes suisses du dirigeant défunt, furent transférés sur un compte bloqué de la banque nationale des Philippines²⁹⁷⁰. Suite à une décision de confiscation prononcée par la cour suprême de l'Etat archipel, ces fonds furent restitués en 2004 au ministère philippin des Finances²⁹⁷¹.

946. – *Difficultés rencontrées.* – Les sommes rapatriés était censé financer une réforme agraire. Un audit datant de 2006 révélait qu'une partie des fonds rapatriés avait été utilisés pour financer des dépenses excessives et inutiles, en lieu et place de la réforme agraire²⁹⁷². Les coûts liés à l'arpentage des terres, d'un montant de 33,8 millions de \$, furent supérieur au coût d'achat des terres qui s'était élevé à 21,1 millions de \$²⁹⁷³. Par ailleurs, une part importante des fonds furent affectés à des projets non approuvés ou non prioritaires²⁹⁷⁴. A titre d'exemple, plus de 10 millions de \$ furent retirés de la réforme agraire afin d'être affectés au financement d'un programme dans le secteur de la riziculture²⁹⁷⁵. Mais surtout, la presse philippine avait révélé qu'une partie des fonds rapatriés avaient été détournés afin de financer des campagnes électorales²⁹⁷⁶.

II. Modalités de restitution des fonds de Vladimiro Montesinos

947. – *Modalités de restitution.* – Dans le cas Vladimiro Montesinos, la Suisse avait transféré à partir de 2002 pas moins de 93 millions de \$ au Pérou dans l'affaire ayant impliqué l'ex chef des services Vladimiro Montesinos et en 2004 étaient restitués 20 millions de \$ supplémentaires par les Etats-Unis. Ces sommes furent versés sur un fond créé en 2001 par l'Etat péruvien ayant pour but fournir un cadre permettant la gestion appropriée et transparente des produits de la corruption récupérés par l'Etat²⁹⁷⁷. Ce fond, baptisé *Fondo Especial De*

²⁹⁶⁹ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.* p. 344

²⁹⁷⁰ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* p. 34.

²⁹⁷¹ *Ibid.*

²⁹⁷² StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* p. 35.

²⁹⁷³ JIMU I., *Ibid.*

²⁹⁷⁴ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.*

²⁹⁷⁵ JIMU I., *Ibid.*

²⁹⁷⁶ MADER M., « Civil society facilitators of asset recovery. The two swiss cases Mobutu and Abacha », in THELESKLAFF D., GOMES PERREIRA P. (Ss. Dir.), Basel Institute on Governance, *Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, 2011, p. 119.

²⁹⁷⁷ Le FEDADOI fut créé par un décret d'urgence (*emergency decree n°122*).

Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en perjuicio del estado (FEDADOI), était composé de 5 membres : un représentant pour chacun des trois ministères de tutelle, un membre de la cellule de renseignement financier (CRF) et un membre du conseil des ministres²⁹⁷⁸. Contrairement à ce qui fut le cas pour les Etats-Unis, aucun accord ne fut adopté pour la restitution des fonds suisses, laissant ainsi à la discrétion du FEDADOI, et non du congrès péruvien, l'allocation des fonds restitués²⁹⁷⁹. Ces derniers furent versés sur un compte spécial et séparé des autres revenus gouvernementaux²⁹⁸⁰.

948. – *Difficultés rencontrées.* – Les fonds furent principalement attribués aux institutions publiques ayant un de leur membre au conseil d'administration de la FEDADOI, et notamment au ministère de l'Intérieur péruvien²⁹⁸¹. Par ailleurs, certaines dépenses furent discutables : environ 9 millions d'€ furent utilisés pour le financement biennuel des congés du personnel policier, d'autres fonds furent affectés à l'achat de nouveaux uniformes et d'assurances-vie pour les mêmes officiers et enfin, 400 000 \$ furent utilisés pour payer les frais juridiques nécessaires au rapatriement de l'ex président Alberto Fujimori en provenance du Chili²⁹⁸².

III. Modalités de restitution des fonds de Sani Abacha

949. – *Modalités de restitution.* – A partir de 2004, le Nigéria avait récupéré 700 millions de \$ de la Suisse dans le cadre de la procédure menée à l'encontre de l'ex dictateur Sani Abacha. En 2005, un accord signé par le Nigéria, la Suisse et la Banque Mondiale fixait les modalités de la restitution. Les fonds furent affectés au budget de l'Etat nigérian²⁹⁸³. Après négociation, la Banque Mondiale fut choisi comme tiers partie pour la supervision de l'utilisation des fonds²⁹⁸⁴. Ce cas est le premier dans lequel la conformité de l'emploi des fonds a été contrôlée²⁹⁸⁵.

950. – *Difficultés rencontrées.* – La Banque mondiale estime que les fonds ont globalement été utilisés conformément aux objectifs fixés²⁹⁸⁶. Néanmoins, un rapport établi avec le gouvernement nigérian relevait que sur les 51 projets audités en 2006, 23 étaient déclarés terminés mais avaient un degré de fonctionnement et d'utilisation variable, 26 étaient à divers stades d'avancement et 2 étaient stoppés²⁹⁸⁷. La supervision de l'utilisation des fonds a mis en évidence de nombreux problèmes, avec en premier lieu, celui de la mauvaise utilisation des fonds rapatriés.

²⁹⁷⁸ StAR (Stolen Asset Recovery), *Management of the returned assets: policy considerations*, *Ibid.* p. 34.

²⁹⁷⁹ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.* p. 335-356.

²⁹⁸⁰ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.*

²⁹⁸¹ *Ibid.* p. 11

²⁹⁸² *Ibid.* p. 11-12.

²⁹⁸³ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.* p. 337.

²⁹⁸⁴ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* p. 32.

²⁹⁸⁵ DFAE, *Ibid.* p. 19.

²⁹⁸⁶ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.*

²⁹⁸⁷ JIMU I., *Ibid.*

En effet, ceux-ci ont parfois été utilisés pour régler des arriérés ou pour financer en partie des projets pluriannuels en cours étrangers à l'accord, et ce, malgré les objectifs fixés²⁹⁸⁸, ou encore pour financer des projets terminés avant 2004 entraînant ainsi un contrôle rétroactif à l'utilité limitée²⁹⁸⁹. En outre, de nombreux projets furent de mauvaise qualité, certains d'entre eux nécessitant même une remise à neuf peu après leur finalisation²⁹⁹⁰. De plus, certains projets furent retardés ou même abandonnés en raison du manque de bonne foi et de la corruption²⁹⁹¹. Un rapport de la société civile nigériane révélait même qu'un projet ne fût pas mené à bien après qu'un agent public local ait refusé un pot-de-vin²⁹⁹². Enfin, le suivi de l'utilisation des fonds fut difficile, notamment en raison de la faiblesse du système de gestion nigérian des finances publiques²⁹⁹³. Il fut partiel, l'inspection de tous les projets financés par les fonds rapatriés d'Abacha n'ayant pu être effectuée en raison de l'incapacité du gouvernement nigérian de fournir une liste complète des projets²⁹⁹⁴.

IV. Modalités de restitution dans le cadre de l'Angolagate I & II

951. – Modalités de restitution. – En 2005, la Suisse et l'Angola signait un accord pour la restitution de 21 millions de \$. Il y était décidé que les avoirs seraient utilisés à des fins sociales et humanitaires et ce, sous la supervision de la Direction du développement et de la coopération (DDC) du Département fédéral des affaires étrangères suisses (DFAE)²⁹⁹⁵. Les fonds ont été placés sur un compte de la banque centrale suisse sur lequel l'Angola fût désigné bénéficiaire effectif, bien que seule la DDC fût habilitée à retirer des fonds²⁹⁹⁶. En 2012, un second accord fut signé entre les deux Etats pour la restitution de 43 millions de \$ supplémentaires. Les modalités de restitution furent les mêmes que dans le cadre du premier accord²⁹⁹⁷.

952. – Difficultés rencontrées. – Des organisations non gouvernementales ont critiqué l'usage qui avait été fait d'une partie des fonds²⁹⁹⁸.

V. Modalités de restitution des fonds dans le cadre du Kazakhgate

953. – Modalités de restitution. – Dans le cadre du *Kazakhgate*, le Kazakhstan avait reçu à partir de 2007 environ 115 millions de \$ bloqués à Genève. Un accord avait été signé entre les Etats-

²⁹⁸⁸ *Ibid.*

²⁹⁸⁹ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.*

²⁹⁹⁰ JIMU I., *Ibid.*

²⁹⁹¹ *Ibid.*

²⁹⁹² *Ibid.*

²⁹⁹³ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.*

²⁹⁹⁴ JIMU I., *Ibid.*

²⁹⁹⁵ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.*

²⁹⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁹⁷ *Ibid.* p. 343

²⁹⁹⁸ Voir notamment La déclaration de Berne (LADB), « Fonds détournés : rendre enfin justice à la population angolaise », 23 octobre 2008.

Unis, la Suisse, le Kazakhstan et la Banque Mondiale pour la restitution de ces fonds²⁹⁹⁹. Il était décidé que l'affectation des fonds se ferait par l'intermédiaire d'une fondation indépendante et à but non lucratif qui fut mise en place en mai 2008 : la fondation BOTA³⁰⁰⁰. Cette dernière, visant au développement de la jeunesse du pays, était composée de cinq citoyens kazakhs bénévoles, d'un représentant du gouvernement suisse et d'un représentant du gouvernement américain³⁰⁰¹. Sous la supervision de la Banque Mondiale, la fondation fut administrée durant les quatre premières années par un consortium de deux ONG internationales reconnues, l'*International Research & Exchanges Board* (IREX) et *Save The Children*, qui a été remplacé par la suite par des spécialistes kazakhs³⁰⁰².

954. – *Difficultés rencontrées.* – De manière générale, la mise en œuvre de la restitution au Kazakhstan est considérée comme une réussite, celle-ci ayant largement profité aux bénéficiaires³⁰⁰³. Cela résulte en partie du caractère indépendant de la fondation BOTA, laquelle n'a pu financer aucune activité du gouvernement du Kazakhstan, de ses ministères ou de ses institutions publiques³⁰⁰⁴. Toutefois, certains problèmes ont émergés parmi lesquels le manque de transparence lors des discussions visant à l'établissement de la fondation BOTA³⁰⁰⁵. L'aspect bureaucratique ainsi que l'implication minimale des représentants de la société civile lors des négociations ont fait l'objet de critiques même si cette situation résultait de la complexité et du caractère politique sensible de la procédure de restitution³⁰⁰⁶. De plus, l'accord avait prévu l'immunité des agents publics kazakhs impliqués dans les faits de corruption présumés³⁰⁰⁷. En outre, près d'un tiers des fonds rapatriés servirent à prendre en charge les coûts administratifs, notamment en raison du fait que les programmes et organisations avaient dû être créés à partir de rien, le financement d'activités préexistantes du gouvernement kazakh étant strictement prohibé³⁰⁰⁸. Enfin, rien n'avait été prévu pour maintenir l'activité de la fondation BOTA une fois que les fonds rapatriés seraient dépensés³⁰⁰⁹.

²⁹⁹⁹ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.* p. 340.

³⁰⁰⁰ JIMU I., *Ibid.*

³⁰⁰¹ *Ibid.*

³⁰⁰² *Ibid.*

³⁰⁰³ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.* p. 341

³⁰⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁰⁵ JIMU I., *Ibid.*

³⁰⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁰⁸ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.*

³⁰⁰⁹ *Ibid.*

E. Définir un modèle inspiré de la pratique suisse et américaine et des préconisations de l'initiative StAR

I. Adopter une approche au cas par cas

955. – *Variété des cas de restitution.* – Dans l'hypothèse de restitutions futures, la France devrait tout d'abord adopter une approche au cas par cas. En effet, la pratique démontre que les cas de recouvrement divergent l'un de l'autre³⁰¹⁰. Par conséquent, chaque cas devrait être appréhendé en fonction du contexte, et notamment selon la nature de l'infraction d'origine (soustraction de fonds publics, corruption ou autre), l'origine de la décision de confiscation (Etat requis ou Etat requérant) ou encore selon la capacité de l'Etat requis d'assurer une restitution transparente et résolue³⁰¹¹. En outre, le statut légal de la restitution devrait également influencer sur les modalités de celle-ci selon que les procédures aient abouties ou soient encore en cours ou qu'un accord entre les gouvernements impliqués ait été conclu³⁰¹².

956. – *Etat des gouvernements récepteurs.* – Mais surtout, l'état des gouvernements récepteurs des avoirs devrait être pris en compte. En effet, certains agents publics impliqués peuvent avoir été au pouvoir lorsque les avoirs ont été détournés et toujours l'être au moment de la restitution alors que d'autres peuvent être arrivés au pouvoir après, parfois à l'issue d'une élection démocratique³⁰¹³. Lorsque la gouvernance et les institutions publiques sont faibles et la corruption demeure un grand problème dans l'Etat récepteur des avoirs rapatriés, la conclusion d'accords mutuels semble être la seule manière de s'assurer de la crédibilité et de la transparence du processus de restitution³⁰¹⁴. A titre d'exemple, dans le cas de Sani Abacha, les fonds volés ont été restitués aux gouvernements successifs du Nigéria alors que dans le cas du « Kazakhgate », ils ont contourné l'exécutif kazakh toujours en place³⁰¹⁵. Quoiqu'il en soit, l'expérience suisse montre que dans tous les cas, une solution amiable peut généralement être trouvée et produire les meilleurs résultats³⁰¹⁶.

II. Respecter le principe de souveraineté

957. – *Souveraineté.* – La France devrait ensuite respecter dans la mesure du possible la souveraineté des Etats récepteurs. Selon l'initiative StAR, les dispositions de la CNUCC impliquent que l'utilisation des avoirs rapatriés relève de la décision souveraine des autorités

³⁰¹⁰ VEGLIO P., SIEGENTHALER P., « Monitoring the restitution of looted assets: the role of Multilateral Development Banks (MDBs) », in PIETH M. (Ss. Dir.), *Recovering Stolen Assets*, PETER LANG, 2008, p. 322.

³⁰¹¹ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.* p. 344-345.

³⁰¹² VEGLIO P., SIEGENTHALER P., *Ibid.* p. 323.

³⁰¹³ *Ibid.* p. 324

³⁰¹⁴ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.* p. 343-344

³⁰¹⁵ *Ibid.* p. 323

³⁰¹⁶ *Ibid.* p. 345

de l'Etat qui recouvre ses biens volés³⁰¹⁷. Les Etats victimes devraient être capables de décider eux-mêmes de la manière dont utiliser les fonds rapatriés³⁰¹⁸. Ainsi, les conditions du rapatriement des avoirs ne devraient en principe pas être imposées de l'extérieur dès lors qu'un Etat est reconnu comme le propriétaire légitime des biens détournés³⁰¹⁹. Les Etats victimes devraient également pouvoir décider, dans la mesure du possible, des modes de gestion de biens restitués et des moyens de contrôle et de suivi de l'utilisation de ces biens.

958. – *Limite à la souveraineté : le risque de détournement des fonds restitués.* – Néanmoins, le respect de la souveraineté de l'Etat victime au cours du processus de restitution demeure un véritable « challenge »³⁰²⁰. En effet, il est nécessaire que l'argent restitué ne disparaisse pas à nouveau³⁰²¹.

III. Inclure des organisations tierces indépendantes

a) Organisation internationales publiques

959. – *Recouvrement et organisations internationales.* – La France devrait également favoriser la participation d'organisations tierces indépendantes, et en premier d'organisations internationales (OI). Même si elles ne peuvent que faciliter la restitution et non la mettre en œuvre, les OI, et en particulier les banques multilatérales de développement, ont un rôle potentiel à jouer dans le domaine du recouvrement des avoirs³⁰²². La Banque Mondiale a identifié trois fonctions potentielles : le plaidoyer, l'assistance technique et le *monitoring* de l'usage des biens restitués³⁰²³.

960. – *Monitoring.* – Concernant le *monitoring*, la Banque Mondiale apparaît comme ayant un avantage comparatif en raison de sa vaste expérience et de son expertise de haut niveau en matière de gestion des finances publiques³⁰²⁴. Ainsi, elle peut, dans certaines circonstances, faciliter le *monitoring* de l'usage des fonds restitués comme ce fut le cas dans l'affaire Abacha³⁰²⁵.

b) Organisations de la société civile

961. – *Recouvrement et participation de la société civile.* – La France devrait également encourager la participation de la société civile, c'est-à-dire des acteurs non gouvernementaux tels que les ONG, mais aussi d'autres acteurs tels que les universités et autres centres de recherche, les

³⁰¹⁷ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* p. 1

³⁰¹⁸ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.* p. 344.

³⁰¹⁹ VEGLIO P., SIEGENTHALER P., *Ibid.* p. 320.

³⁰²⁰ MADER M., *Ibid.* p. 120.

³⁰²¹ *Ibid.*

³⁰²² VEGLIO P., SIEGENTHALER P., *Ibid.* p. 318

³⁰²³ Banque Mondiale, « Strengthening World Bank Group engagement on governance and anti-corruption », 2007, P. 32 (point 55)

³⁰²⁴ VEGLIO P., SIEGENTHALER P., *Ibid.* p. 319

³⁰²⁵ *Ibid.* p. 326

médias, les banques et autres institutions financières ou encore les cabinets d'avocats, lesquels peuvent jouer un rôle central dans le processus de recouvrement des produits et instruments de la corruption³⁰²⁶. De manière générale, les organisations de la société civile (OSC) sont des acteurs importants dans le domaine de l'aide au développement, notamment en matière de contrôle et de suivi des actions gouvernementales et de mise en œuvre de projets sur mandat des agences de développement³⁰²⁷. Mais l'expérience montre que les acteurs non étatiques peuvent également contribuer substantiellement au recouvrement des avoirs³⁰²⁸. Le rôle des OSC en la matière peut notamment consister à sensibiliser les institutions des secteurs publics et privés quant à l'importance du recouvrement des avoirs et de son rôle dans la lutte contre la corruption ainsi qu'en en matière de développement, mais aussi sur le rôle et la responsabilité des acteurs concernés³⁰²⁹. L'étude de cas et l'analyse juridique constituent également une activité potentielle pour les OSC³⁰³⁰. Leurs actions peuvent également s'étendre à la recherche, à la collecte d'informations, au plaidoyer, à la représentation juridique ou encore au renforcement des capacités (*capacity building*)³⁰³¹. D'une grande importance, le travail de plaidoyer peut consister à mener des campagnes et à faire pression sur les gouvernements en vue de futures réformes législatives, institutionnelles ou politiques en faveur du recouvrement des avoirs ou afin de faire de cette question une priorité³⁰³². Il est également nécessaire afin de mettre en lumière les affaires en cours ou inconnues³⁰³³.

962. – *Restitution et participation de la société civile : utilisation des fonds restitués.* – En outre, les OSC peuvent prendre part au processus de restitution des fonds rapatriés. Les forums arabe et ukrainien sur le recouvrement des avoirs ont établi un guide relatif au rôle des OSC en matière de recouvrement d'avoirs qui identifie deux missions en matière de restitution : le ciblage de l'utilisation des avoirs confisqués et le contrôle de l'utilisation transparente des fonds rapatriés via le *monitoring*³⁰³⁴. Le ciblage de l'utilisation des avoirs restitués consiste à promouvoir des procédures légales ainsi que des arrangements pour la gestion des avoirs appropriés³⁰³⁵. Les actions potentielles des OSC dans ce domaine peuvent consister à travailler de manière concertée avec les autorités nationales compétentes quant à la planification du traitement des avoirs des biens

³⁰²⁶ GOMES PEREIRA P., ROTH A., ATTISSO K., « A stronger role for non-state actors in the asset recovery process », in THELESKLAF D., GOMES PEREIRA P. (Ss. Dir.), Basel Institute On Governance, *Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, 2011, p. 5 et s.

³⁰²⁷ LUGON-MOULIN A., *Ibid.* p. 147

³⁰²⁸ MADER M., *Ibid.* p. 109

³⁰²⁹ Ukraine Forum on Asset Recovery, « Guide to the Role of Civil Society Organizations in Asset Recovery », 2014, p. 6

³⁰³⁰ *Ibid.* p. 12

³⁰³¹ GOMES PEREIRA P., ROTH A., ATTISSO K., *Ibid.* p. 10 et s.

³⁰³² Ukraine Forum on Asset Recovery, *Ibid.* p. 9 et 11

³⁰³³ LUGON-MOULIN A., *Ibid.* p. 160

³⁰³⁴ Ukraine Forum on Asset Recovery, *Ibid.* p. 15-16

³⁰³⁵ *Ibid.*

confisqués ainsi que quant à leur répartition, à proposer une large consultation avec les parties prenantes (autorités locales, OSC...) pour définir l'utilisation des avoirs confisqués, ou encore à assurer la liaison avec les OSC dans les Etats requis pendant le processus de recouvrement pour demander leur aide afin de faire pression pour un dialogue entre Etats requis et requérant quant à l'utilisation des fonds rapatriés³⁰³⁶. Enfin, et comme nous l'avons vu, les avoirs peuvent être rapatriés via des organisations non gouvernementales existantes (ONG) ou via une nouvelle organisation ou fondation créée pour l'occasion comme ce fut le cas dans l'affaire « Mercator »³⁰³⁷. En effet, la fondation BOTA, par laquelle a transité 84 millions de \$, était administrée par une organisation internationale elle aussi créée pour l'occasion et les fonds, transférés par tranches, furent utilisés sous la supervision d'un consortium de deux ONG internationalement reconnues, *IREX Washington* et *Save The Children*³⁰³⁸. Néanmoins, selon une auteure, le cas « Mercator » ne permet pas de démontrer qu'il est plus facile de rapatriés des fonds via un OSC³⁰³⁹. En particulier, et comme nous l'avons déjà observé, le manque de capacités d'organisation et de mise en œuvre de la fondation BOTA a conduit à des retards et au gaspillage des ressources³⁰⁴⁰. En outre, la restitution via de tels organismes indépendants demeure relativement couteuse³⁰⁴¹.

963. – *Restitution et participation de la société civile : monitoring.* – Les OSC peuvent également jouer un rôle fondamental dans le *monitoring* des biens restitués : en effet, l'expérience montre que les réseaux d'acteurs non étatiques, aussi bien dans les Etats victimes que dans les Etats qui restituent, permettent d'assurer une utilisation financièrement responsable des biens rapatriés ainsi que la transparence du processus global de restitution³⁰⁴². Les acteurs non étatiques, et en particulier les ONG, pourraient ainsi être les mieux placés pour exercer un rôle de surveillance des programmes gouvernementaux financés par les avoirs rapatriés³⁰⁴³. Le *monitoring* de la gestion des avoirs rapatriés peut consister pour les OSC à veiller à ce que les mécanismes de contrôle appropriés soient mis en place par les autorités en charge du rapatriement, à surveiller et suivre les projets financés par des actifs rapatriés, à collaborer avec les populations locales concernées ou encore à réaliser un audit financier afin de vérifier l'exactitude des informations relative à l'utilisation des avoirs rapatriés et de s'assurer que le protocole approprié a été suivi³⁰⁴⁴. Dans le cas Sani Abacha, le *Nigerian Civil Society Network on Stolen Assets*, comprenant notamment *Integrity* et la *Zero Corruption Coalition*, a participé au *monitoring* et à la mise en œuvre des projets financés par les

³⁰³⁶ *Ibid.*

³⁰³⁷ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* p. 15 & 16

³⁰³⁸ Ukraine Forum on Asset Recovery, *Ibid.* p. 16

³⁰³⁹ LUGON-MOULIN A., *Ibid.* p. 158

³⁰⁴⁰ *Ibid.*

³⁰⁴¹ *Ibid.* p. 159

³⁰⁴² GOMES PEREIRA P., ROTH A., ATTISSO K., *Ibid.* p. 11-12

³⁰⁴³ LUGON-MOULIN A., *Ibid.* p. 158

³⁰⁴⁴ Ukraine Forum on Asset Recovery, *Ibid.* p. 16

fonds de l'ex dictateur en vue d'assurer une plus grande transparence et une plus grande responsabilité dans le processus de restitution³⁰⁴⁵. Les ONG suisses ont également participé au processus notamment en proposant une liste de professionnels suisses du monitoring et d'acteurs non étatiques nigérian ayant une expérience en la matière³⁰⁴⁶. Selon un auteur, la participation d'ONG locales et suisses au *monitoring* de l'utilisation des fonds rapatriés ont apporté une réelle crédibilité³⁰⁴⁷, alors que, dans les cas Marcos et Montesinos où aucun monitoring extérieur de la société civile n'a pas été prévu, les fonds rapatriés semblent avoir été largement affectés à des dépenses inutiles³⁰⁴⁸. Il n'en demeure pas moins que les États peuvent être réticents à l'idée de la participation d'acteurs non étatiques au *monitoring* des fonds restitués en raison du fait que ceux-ci ne sont généralement pas encore acceptés comme des partenaires³⁰⁴⁹. L'opposition initiale du gouvernement Nigérian dans le cas Sani Abacha en est une bonne illustration³⁰⁵⁰.

IV. Encourager la transparence et la responsabilité financière

964. – *Transparence et responsabilité financière.* – La France devrait ensuite encourager la transparence et la responsabilité financière dans le processus de restitution. Selon l'initiative StAR, les Etats ayant adopté une politique d'ouverture et de transparence dans la gestion de fonds rapatriés ont bénéficié de cette approche³⁰⁵¹. Elle a identifié une série de principes de base qui devrait être appliqués pour tous les biens publics, et en particulier pour les avoirs rapatriés. Ces principes sont l'enregistrement officiel et la publication des avoirs récupérés (montant, valeur ou encore date de réception), la déclaration officielle de l'utilisation envisagée de ces avoirs (usages spécifiques, montant, période ou encore entité responsable), l'enregistrement du compte-rendu officiels des dépenses (montant, objet ou encore date) et les résultats atteints³⁰⁵².

V. Contrôler et le suivre la gestion de biens restitués

a) Les différents modes de gestion des avoirs rapatriés

965. – *Restitution via le budget général de l'Etat récepteur.* – En outre, la France devrait, en accord avec l'Etat récepteur, définir systématiquement le mode de gestion des avoirs restitués le plus adapté au cas d'espèce. Comme ce fut le cas dans l'affaire de la restitution par la Suisse des biens de Sani Abacha au Nigéria, les fonds peuvent être rapatriés par le biais des systèmes de gestion

³⁰⁴⁵ *Ibid.*

³⁰⁴⁶ MADER M., *Ibid.* p. 124

³⁰⁴⁷ *Ibid.*

³⁰⁴⁸ LUGON-MOULIN A., *Ibid.*

³⁰⁴⁹ MADER M., *Ibid.* p. 120

³⁰⁵⁰ *Ibid.* p. 118

³⁰⁵¹ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* p. 2

³⁰⁵² *Id. Stolen Asset recovery (StAR), Initiative: challenges, opportunities, and action plan*, UNODC/The World Bank, 2007, p. 24.

des finances publiques des Etats récepteurs³⁰⁵³. Cette solution consiste à faire transiter les sommes restituées sur le compte du trésor public de l'Etat récepteur avant que ceux-ci soient redirigés vers les administrations ou programmes bénéficiaires à travers le processus budgétaire standard³⁰⁵⁴. Elle est conforme à la Déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement de 2005 laquelle encourage les Etats donateurs à « utiliser dans toute la mesure du possible les systèmes et procédures des pays partenaires [ainsi qu'à] éviter dans toute la mesure du possible la mise en place de structures spécifiquement chargées de la gestion quotidienne et de la mise en œuvre des projets et programmes financés par l'aide »³⁰⁵⁵. Dans les Etats au sein desquels les institutions fonctionnent correctement, les fonds rapatriés peuvent être intégrés dans le budget général et le contrôle de leur bonne utilisation peut résulter d'un audit interne ou externe³⁰⁵⁶. Mais tous les systèmes de gestion des finances publiques des Etats récepteurs ne sont pas suffisamment robustes et, par conséquent, le suivi des dépenses peut se révéler difficile³⁰⁵⁷. Dans ces cas, les fonds rapatriés et alloués à certains programmes peuvent alors ne pas atteindre l'administration bénéficiaire ou encore être utilisés dans un autre objectif³⁰⁵⁸. Ainsi, dans les Etats ne disposant que d'institutions publiques défaillantes, la conclusion d'un accord mutuellement acceptable pour la disposition finale et le contrôle de l'utilisation des fonds rapatriés, en accord avec la politique de développement de l'Etat et par l'intermédiaire d'une organisation bilatérale ou multilatérale de développement, semble être une meilleure solution³⁰⁵⁹.

966. – *Restitution « améliorée » via le budget général de l'Etat récepteur.* – Les fonds peuvent également être rapatriés au moyen de mécanismes améliorés de gestion des finances publiques au sein des Etats récepteurs. Ces mécanismes sont conçus pour compléter les systèmes nationaux dans les domaines où ils sont faibles³⁰⁶⁰. Il peut être par exemple décidé que des entreprises privées mènent des audits conjoints avec les autorités nationales ou encore que les fonds soient rapatriés sur un compte désigné³⁰⁶¹. Le principal avantage des mécanismes améliorés, outre le fait qu'ils s'inscrivent dans la logique de la Déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement, est qu'ils peuvent être mis en place rapidement³⁰⁶². En revanche, ils peuvent

³⁰⁵³ *Id. Management of the returned assets : policy considerations, Ibid.* p. 11

³⁰⁵⁴ *Ibid.*

³⁰⁵⁵ Déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement, 2005, point 21.

³⁰⁵⁶ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.* p. 345.

³⁰⁵⁷ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* p. 12.

³⁰⁵⁸ *Ibid.*

³⁰⁵⁹ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.*

³⁰⁶⁰ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* p. 13.

³⁰⁶¹ *Ibid.*

³⁰⁶² *Ibid.*

impliquer des coûts supplémentaires, ne peuvent être appliqués à tout le secteur public, et doivent être mis en place pour un objectif particulier³⁰⁶³.

967. – *Restitution via un fonds autonome.* – En outre, comme ce fut le cas dans l’affaire de la restitution des fonds de Vladimiro Montesinos et de ses associés, les fonds peuvent alimenter un fond autonome créé spécialement pour la gestion des biens restitués. Les Etats récepteurs peuvent créer un tel fonds qui présente l’avantage d’avoir un objectif spécifique, une gouvernance propre et une autonomie financière, légale et administrative³⁰⁶⁴. Toutefois, dans des Etats où la gouvernance et les institutions publiques sont faibles et la corruption est rampante, il semble plus approprié de concevoir un programme spécifique visant à assigner les avoirs dans un but particulier (*ring-fenced approach*)³⁰⁶⁵.

968. – *Restitution via une organisation non gouvernementale (ONG).* – Enfin, les parties prenantes à un accord de restitution peuvent choisir de faire transiter les avoirs via une ou plusieurs organisations non gouvernementales (ONG) via une fondation créée pour l’occasion afin de gérer certains avoirs spécifiques comme ce fût le cas dans l’affaire du Kazakhgate³⁰⁶⁶. En effet, la restitution via la trésorerie d’un Etat n’offre pas toujours la garantie que les fonds soient utilisés d’une manière appropriée³⁰⁶⁷. Les autres avantages du recours aux ONG sont leur habilité à canaliser les ressources vers des groupes cibles qu’il aurait été difficile d’atteindre autrement, leur capacité à mobiliser largement les citoyens ou encore leur capacité à fournir efficacement des services publics de qualité qu’il aurait été difficile de mettre en place dans le secteur public³⁰⁶⁸. En outre, les bénéfices liés à l’inclusion de la société civile dans le processus de restitution incluent une plus grande crédibilité et indépendance³⁰⁶⁹. En revanche, le manque de capacités d’organisation et de mise en œuvre de la fondation BOTA a conduit à des retards et au gaspillage des ressources³⁰⁷⁰. En outre, le coût de la restitution via de tels organismes indépendant demeure relativement coûteux.

b) Le monitoring des avoirs rapatriés

969. – *Notion de monitoring.* – Enfin, la France devrait encourager le monitoring systématique des fonds restitués. Dans le domaine du recouvrement des avoirs, la notion de *monitoring* fait référence à différentes formes et degrés de contrôle et de supervision quant à l’utilisation des fonds restitués dans l’Etat récepteur³⁰⁷¹. Il peut tout d’abord consister en ce que le

³⁰⁶³ *Ibid.*

³⁰⁶⁴ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* pp. 13-14.

³⁰⁶⁵ JIMU I., *Ibid.*

³⁰⁶⁶ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* pp. 15-16.

³⁰⁶⁷ LUGON-MOULIN A., *Ibid.* p. 158.

³⁰⁶⁸ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.* p. 16.

³⁰⁶⁹ *Ibid.*

³⁰⁷⁰ *Ibid.*

³⁰⁷¹ VEGLIO P., SIEGENTHALER P., *Ibid.* p. 319

déblocage des fonds soit subordonné à des prérequis légaux (*ex-ante monitoring*)³⁰⁷². Il peut également impliquer une évaluation de l'utilisation des fonds rapatriés en termes d'efficacité et de transparence au terme du processus de restitution, notamment au moyen d'un audit ou d'une revue des dépenses publiques (*ex-post monitoring*)³⁰⁷³. Enfin, il peut prendre la forme d'une simple surveillance du budget général (*general budget monitoring*), notamment dans les cas où les fonds sont rapatriés via le budget national, ou d'un réel suivi des dépenses (*expenditure tracking*) lorsque les fonds sont affectés à des postes budgétaires spécifiques ou traités hors budget³⁰⁷⁴. Le *monitoring* peut concerner les résultats (*outputs*), le processus (*process*) et/ l'impact (*outcomes*) d'une procédure de restitution³⁰⁷⁵. Le choix du type de *monitoring* dépend de la nature du mode gestion mis en place mais aussi du montant des fonds rapatriés et du système de contrôle budgétaire en place au sein de l'Etat récepteur³⁰⁷⁶.

970. – *Avantages du monitoring.* – Le monitoring des fonds rapatriés présente de nombreux avantages. Dans le cadre de la gestion financière, une surveillance efficace est essentielle à l'intégrité de tout mode de gestion³⁰⁷⁷. Elle permet d'identifier les forces et faiblesses du système de gestion en place et de déterminer les améliorations possibles³⁰⁷⁸. Elle renforce la confiance dans les systèmes et peut améliorer l'engagement des parties prenantes³⁰⁷⁹. Le *monitoring* peut se révéler efficace en améliorant la responsabilité financière – tant à l'égard de la population de l'Etat récepteur que de l'Etat restituteur – mais également la transparence et la confiance, non seulement dans le cadre d'un cas spécifique de restitution mais aussi pour des éventuels cas futurs³⁰⁸⁰. Il permet également d'éviter que les fonds ne soient à nouveau détournés, améliore le raisonnement légal dans les affaires en cours et par conséquent augmente les chances d'une conclusion heureuse des cas. De manière général, le *monitoring* peut être efficace si une décision claire sur le principe de restitution suivi d'un accord sur les modalités de restitution font l'objet d'un accord entre les gouvernements impliqués ainsi que dans les affaires dans lesquelles le gouvernement ayant été à l'origine du détournement est toujours en place³⁰⁸¹.

971. – *Difficultés liés au monitoring.* – Le cadre légal international ainsi que les difficultés techniques et politiques inhérentes à la gestion des finances publiques font de la question du

³⁰⁷² *Ibid.* p. 324

³⁰⁷³ *Ibid.* p. 325

³⁰⁷⁴ *Ibid.*

³⁰⁷⁵ StAR (Stolen Asset Recovery), *Ibid.*

³⁰⁷⁶ *Ibid.*

³⁰⁷⁷ *Ibid.* p. 23

³⁰⁷⁸ *Ibid.*

³⁰⁷⁹ *Ibid.*

³⁰⁸⁰ VEGLIO P., SIEGENTHALER P., *Ibid.* p. 321

³⁰⁸¹ *Ibid.* p. 327

monitoring des fonds rapatriés un challenge difficile³⁰⁸². Tout d'abord, le principe général de souveraineté est une limite à l'établissement d'un *monitoring*³⁰⁸³. En principe, le contrôle de l'utilisation des fonds rapatriés dans le contexte de la CNUCC ne peut avoir lieu que sur la base du volontariat³⁰⁸⁴. Le fait, pour un Etat qui restitue des avoirs à un autre Etat, d'imposer de manière unilatérale des mesures concernant le contrôle de l'utilisation des fonds serait contraire à la convention³⁰⁸⁵. De manière générale, les Etats d'origine semblent demeurer réticents à accepter l'idée du *monitoring* qui apparaît comme une « ingérence néo-colonialiste »³⁰⁸⁶. Tout système de contrôle tend encore à être perçu comme intrusif et, par conséquent, nécessite une réelle volonté politique³⁰⁸⁷. Le *monitoring* ne peut donc être légitime et utile que s'il bénéficie d'un soutien complet de la part des parties, et en particulier de l'Etat récepteur des fonds. Outre le principe de souveraineté, l'absence de base légale du *monitoring* constitue une autre limite importante³⁰⁸⁸. C'est pourquoi il ne devrait être qu'une option, le gouvernement récepteur devant l'accepter³⁰⁸⁹. Une autre difficulté est le caractère fongible des ressources³⁰⁹⁰. En effet, l'efficacité du contrôle de l'utilisation des fonds rapatriés est limitée en raison de la fongibilité des avoirs dans le cadre du budget général de l'Etat³⁰⁹¹. Il peut être difficile de démontrer que les avoirs récupérés ont été utilisés pour des dépenses supplémentaires dans les domaines privilégiés par le gouvernement récepteur³⁰⁹². Enfin, le *monitoring* représente un coût qui peut être substantiel qui s'ajoute aux coûts importants de la restitution comprenant notamment les frais légaux et administratifs importants³⁰⁹³.

³⁰⁸² StAR, *Stolen Asset recovery (StAR), Initiative : challenges, opportunities, and action plan*, *Ibid.* p. 24.

³⁰⁸³ VEGLIO P., SIEGENTHALER P., *Ibid.*

³⁰⁸⁴ StAR, *Ibid.*

³⁰⁸⁵ ATTISSO K., FENNER ZINKERNAGEL G., *Ibid.* p. 344

³⁰⁸⁶ MADER M., *Ibid.* p. 120

³⁰⁸⁷ StAR, *Ibid.*

³⁰⁸⁸ VEGLIO P., SIEGENTHALER P., *Ibid.*

³⁰⁸⁹ *Ibid.*

³⁰⁹⁰ *Ibid.*

³⁰⁹¹ VEGLIO P., SIEGENTHALER P., *Ibid.*

³⁰⁹² StAR, *Ibid.* p. 28

³⁰⁹³ *Ibid.* p. 321

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

972. – *Conclusion.* – Le recouvrement en France des avoirs illicites de la corruption internationale ne pourra être effectif que si les autorités françaises mènent à bien de profondes réformes afin de permettre d’engager la responsabilité des sociétés mères françaises pour les faits de corruption commis par leurs filiales étrangères, de faciliter l’accès des magistrats aux documents classifiés et d’étendre le statut de collaborateur de justice aux personnes qui contribuent à la récupération de biens illégaux. En outre, l’encadrement de la subordination hiérarchique du parquet au ministère de la Justice, la modification du statut des personnes exerçant le ministère public et le rattachement de certains services spécialisés de police judiciaire à l’autorité judiciaire est indispensable. Par ailleurs, le régime de confiscation pénale doit être complété et des alternatives à cette dernière – telles que la confiscation sans condamnation et la confiscation administrative en cas d’échec de la coopération judiciaire – doivent être prévues. Enfin, un véritable cadre juridique pour la restitution ainsi qu’une réelle politique de rapatriement doivent être mis en place. Toutes ces réformes, qui peuvent être menées unilatéralement par le législateur français, constituent un premier pas vers de futures confiscations et restitutions d’avoirs en lien avec la corruption internationale.

CONCLUSION GÉNÉRALE

973. – *Perspectives internationales.* – Les réformes proposées dans le cadre de ce travail ont pour objectif de permettre l’aboutissement en France des procédures de recouvrement des avoirs de la corruption internationale, qu’elles résultent d’une demande étrangère ou d’une procédure interne. Mais de telles modifications législatives, procédurales et institutionnelles ne sauraient suffire à garantir un recouvrement effectif étant donné le caractère transnational de la matière. Malgré l’adoption de la CNUCC, le recouvrement des avoirs demeure jusqu’ici un phénomène international principalement traité par des juridictions et des droits nationaux. Parallèlement aux réformes qui doivent être entreprises en France, un renforcement des règles internationales est donc nécessaire. En premier lieu, la détection du blanchiment des produits d’infractions – notamment de la corruption internationale – ainsi que le signalement de sommes ou d’opérations suspectes doivent être organisés au niveau supranational. Certes, la coopération est déjà facilitée – au sein de l’UE – par la plateforme FIU et – au niveau international – par le groupe EGMONT. Mais, selon un auteur, une telle coopération n’est pas comparable – tout au moins eu sein de l’UE – avec la permanence de l’action, le rôle et les moyens d’organes de l’UE comme Europol ou Eurojust³⁰⁹⁴. C’est pourquoi il propose la création d’une CRF au niveau européen baptisée EURO-FIU et hébergée au sein d’Europol³⁰⁹⁵. Si la création d’un tel service pourrait faciliter la détection préventive et proactive d’évènements graves³⁰⁹⁶, elle pourrait également faciliter le signalement d’opérations de blanchiment ou de sommes suspectes en lien avec la corruption internationale et ainsi multiplier les chances de recouvrement des avoirs illégaux. En second lieu, la coopération judiciaire en matière pénale devrait également être renforcée. Dans l’attente d’une convention à vocation universelle relative à la coopération internationale en matière pénale, la France pourrait multiplier la conclusion

³⁰⁹⁴ DELEPIÈRE J-C., « Plaidoyer pour la création d’une cellule de renseignement financier européenne », La Revue du GRASCO (LRDG) n°17, nov. 2016, p. 16

http://www.larevuedugrasco.eu/FR/PAGE_affiche_doc.php?P1=21&P2=pdf.

³⁰⁹⁵ *Ibid.*

³⁰⁹⁶ *Ibid.*

de conventions bilatérales avec des Etats hors UE autorisant la transmission directe des DEJ entres autorités judiciaires. Ces conventions devraient en outre prévoir de restreindre au maximum l'exigence de la double incrimination. Selon StAR, celle-ci demeure en effet l'une des principales limites à l'entraide judiciaire aux fins d'identification des avoirs illégaux³⁰⁹⁷. En troisième lieu, la corruption transnationale et le recouvrement des avoirs devraient recevoir un traitement judiciaire supranational. Au niveau de l'Union européenne, la création d'un parquet européen est en phase d'aboutissement³⁰⁹⁸. En effet, Le Conseil de l'Union européenne a présenté le 31 janvier 2017 un règlement³⁰⁹⁹ qui propose la création d'un Parquet européen indépendant³¹⁰⁰ et compétent à l'égard des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union dont le champ d'application reste à définir³¹⁰¹. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) donne en effet pouvoir au Conseil de l'UE d'instituer un parquet européen à partir d'Eurojust³¹⁰² et d'étendre ses attributions à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontalière³¹⁰³. Mais certains proposent d'aller bien plus loin et d'élargir la compétence de la Cour pénale internationale (CPI) à certains délits patrimoniaux tels que le vol d'Etat³¹⁰⁴, le blanchiment, ou encore la corruption transnationale³¹⁰⁵. Si cette idée n'est pas nouvelle³¹⁰⁶, elle présente de nombreux avantages parmi lesquels la possibilité de poursuivre les personnes revêtant une qualité officielle et bénéficiant à ce titre d'une immunité ou encore l'uniformisation de l'application du droit international relatif à la lutte contre la corruption transnationale³¹⁰⁷. Il pourrait même être créé une cour pénale internationale indépendante spécialisée en criminalité économique³¹⁰⁸. Enfin, une convention internationale relative à la restitution des avoirs illégaux devrait être adoptée, par exemple sous l'égide des Nations Unies. En effet, l'un des principaux challenges identifiés depuis 2007 par l'initiative StAR est la nécessité de mettre en place un cadre

³⁰⁹⁷ STEPHENSON K.M., GRAY L., POWER R., BRUN J-P., DUNKER G., PANJER M., *Ibid.* p. 93 et s. (Obstacle 22).

³⁰⁹⁸ CLÉMENT S., « Le parquet européen : un projet en phase d'aboutissement ? », *AJ pénal* 2016, p. 577.

³⁰⁹⁹ Conseil de l'Union européenne, Proposition de règlement portant création du Parquet européen, 31 janvier 2017.

³¹⁰⁰ *Ibid.* art. 6 (1). Sur la question de l'indépendance du futur parquet européen, voir MAURO C., « Procureur de la République et procureur européen : mêmes enjeux », *AJ Pénal* 2011, p. 119.

³¹⁰¹ *Ibid.* art. 4 & 17.

³¹⁰² TFUE, art. 86 (1).

³¹⁰³ *Ibid.* art. 86 (4).

³¹⁰⁴ Le « vol d'Etat » s'entend comme « les actes d'appropriation frauduleuse commis par des dirigeants politiques » telle qu'elle résulte de la définition du Procureur général de Trinidad-et-Tobago et des anciens procureurs de Grenade et de la République de Guyana qui avaient proposé d'inclure cette infraction dans le Statut de Rome.

³¹⁰⁵ BAH S., *L'effectivité des Conventions anti-corruption internationales : vers une Cour pénale internationale en criminalité économique pour punir le vol d'Etat*, Schulthess, 2013, p. 311 et.

³¹⁰⁶ BORGHI A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Bruylant/LGDJ/Helbing & Lichtenhahn, 2003, p. 389 et s.

³¹⁰⁷ BAH S., *Ibid.* pp. 331-333.

³¹⁰⁸ *Ibid.* p. 345 et s.

international pour le contrôle de l'utilisation des fonds rapatriés³¹⁰⁹. Selon l'organisme, ce cadre devrait adhérer aux bonnes pratiques en matière de gestion des finances publiques, être conforme à la CNUCC et offrir aux Etats différentes options adaptées à leurs contraintes spécifiques et exiger que tous les termes soient fixés dans un traité entre l'Etat qui restitue et l'Etat récepteur³¹¹⁰.

³¹⁰⁹ StAR, *Stolen Asset recovery (StAR), Initiative : challenges, opportunities, and action plan*, *Ibid.* p. 27

³¹¹⁰ *Ibid.*

BIBLIOGRAPHIE

§1. PRINCIPAUX TEXTES JURIDIQUES

A. Droit international et régional

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988)

Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990)

Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (1997)

Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption (1999)

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000)

Convention des Nations Unies contre la corruption (2003)

Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (2005)

B. Droit de l'Union européenne

Action commune 98/699/JAI du 3 décembre 1998 relative à l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime

Décision-cadre 2001/500/JAI du 26 juin 2001 relative à l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime

Décision-cadre 2003/577/JAI du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gels de biens ou d'éléments de preuve

Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme

Décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, instruments et des biens en rapport avec le crime

Décision cadre 2006/783/JAI du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation

Décision 2007/845/JAI du 6 décembre 2007 relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des États membres en matière de dépistage et d'identification des produits du crime ou des autres biens en rapport avec le crime

Directive 2014/42/UE du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne

Directive 2015/849/UE du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme

C. Droit français

I. Principales lois

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques

Loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime

Loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

Loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la justice

Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption

Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale

Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines

Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique

Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

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

Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

II. Principales lois organiques

Loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

Loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature.

Loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier.

Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature.

Loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte.

III. Principales ordonnances

Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme

Ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

IV. Principaux décrets

Décret n° 2011-134 du 1er février 2011 relatif à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués

Décret n° 2013-960 du 25 octobre 2013 portant création d'un office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales

Décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 relatif à la protection des personnes mentionnées à l'article 706-63-1 du code de procédure pénale bénéficiant d'exemptions ou de réductions de peines

V. Principaux arrêtés

Arrêté du 30 novembre 2011 (NOR : PRMD1132480A), Instruction générale interministérielle n°1300.

VI. Principales circulaires

Circulaire du 15 mai 2007 portant création d'une plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) chargée de l'identification des avoirs financiers et des biens patrimoniaux des délinquants, en vue de leur saisie ou de leur confiscation, et de la centralisation des informations relatives à la détection d'avoirs illégaux en tous points du territoire national (NOR : INTC0700065C).

Circulaire du 25 juin 2010 relative au secret de la défense nationale (NOR : JUSD1016986C).

Circulaire du 22 décembre 2010 relative à la présentation des dispositions résultant de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale (NOR : JUSD1033251C)

Circulaire du 22 décembre 2010 relative à la présentation des dispositions spécifiques de la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à permettre l'exécution transfrontalière des confiscations en matière pénale (articles 694-10 à 694-13 et 713 à 713-41 du code de procédure pénale) (NOR : JUSD1033289C)

Circulaire du 16 juillet 2012 relative à la présentation des dispositions relatives à l'exécution des peines de confiscation de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines (NOR : JUSD1229412C)

Circulaire du 31 janvier 2014 de présentation et d'application de la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique (NOR : JUSD1402885C)

Circulaire du 31 janvier 2014 de politique pénale relative au procureur de la République financier (NOR : JUSD1402887C)

Circulaire du 30 septembre 2014 relative à la lutte contre la criminalité complexe et la grande délinquance économique et financière – consolidation de l’action des juridictions interrégionales spécialisées (NOR : JUSD1423119C).

D. Droits étrangers

I. Principaux textes étrangers

a) Italie

Loi n°575/65 du 31 mai 1965.

Loi n°646/82 du 13 septembre 1982.

Loi n° 356/1992 du 7 août 1992.

Décret-loi n°231 du 8 juin 2001.

Décret-loi n°92/2008 du 13 mai 2008.

b) Suisse

Loi fédérale sur l’entraide en matière pénale (EIMP), 1983.

Loi fédérale sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées (LVPC), 2004.

Loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d’origine illicite de personnes politiquement exposées (LRAI), 2011.

Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d’origine illicite de personnes politiquement exposées à l’étranger (LVP), 2015.

c) Royaume-Uni

United Kingdom Bribery Act (2010).

II. Principaux codes

Code pénal italien.

Code pénal suisse.

§2. PRINCIPALES DECISIONS DE JUSTICE

A. Cour européenne des droits de l’Homme (CEDH)

CEDH, *Sporrong & Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, n°7151/75 et 7152/75.

CEDH, *Agosi c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1986, n°9118/80.

CEDH, *M. c. Italie*, 15 avril 1991, requête n° 12386/86.

CEDH, *Raimondo c. Italie*, 22 fév. 1994, n°12954/87.

CEDH, *Arcuri c. Italie*, 5 juillet 2001, n°52024/99.

CEDH, 5e sect., 10 juillet 2008, *Medvedyev et autres c/ France*, n°3394/03.

CEDH, Grande Chambre, 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c/ France*, n°3394/03.

CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, n°37104/06.

CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et autres c. France*, n°62736/09.

B. Justice française

I. *Cour de cassation*

Crim. 25 juin 2003, n°02-86182 (Blanchiment)

Crim. 20 fév. 2008, n°07-82977 (Blanchiment)

Crim. 19 mars 2008, n°07-82124 (Prescription trafic d'influence).

Crim. 6 mai 2009, n°08-84107 (Prescription corruption).

Civ. 2^e, 4 juin 2009, n°08-16142 (Saisie d'un bien n'appartenant pas à la personne poursuivie).

Crim., 24 fév. 2010, n°09-82857 (Affaire Dan Etete).

Crim. 26 mai 2010, 10-81163 (Saisie de biens dont le mis en examen est propriétaire).

Ass. Plein., 23 juil. 2010, n°10-85505 (Affaire du Casino D'Annemasse)

Crim. 9 nov. 2010, n°09-88272 (Habilitation TI France)

Crim. 15 déc. 2010, n°10-83674 (Qualité d'autorité judiciaire du procureur de la République).

Crim. QPC, 27 avr. 2011, n°11-90013 (Responsabilité des personnes morales)

Crim. 6 juin 2011, n°10-REV097 (Affaire du Casino D'Annemasse)

Crim. 4 avr. 2012, n°11-81124 (Affaire Karachi)

Crim., 25 sept. 2012, n°10-82938 (Affaire Erika).

Crim. 24 avr. 2013, n°12-81955

Crim., 5 mars 2014, n°13-84977 (Affaire des Biens mal acquis).

II. *Juridictions des premier et deuxième degré*

TGI de Paris (11^e chambre), *Administration des Douanes et Droits Indirects c/ Noriega*, 7 juillet 2010, n°8935669013 (Affaire Noriega).

CA Paris, 7 janvier 2015, n°12/08695 (Affaire Safran).

T. corr Paris, 11^e chambre correctionnelle, 18 juin 2015, n°06026092035 (Affaire Pétrole c/ Nourriture)

CA Paris, 26 fév. 2016, n°13/09208 (Affaire Pétrole c/ Nourriture)

III. *Conseil constitutionnel*

Cons. Const. 26 nov. 2010, n°2010-66 QPC (confiscation)

§3. PRINCIPAUX OUVRAGES

A. Ouvrages spécialisés

BAH S., *L'effectivité des Conventions anti-corruption internationales : vers une Cour pénale internationale en criminalité économique pour punir le vol d'Etat*, Schulthess, 2013

BALMELLI T., JAGGY B. (Ss. Dir.), *Les traités internationaux contre la corruption. L'ONU, l'OCDE, le Conseil de l'Europe et la Suisse*, EDIS, 2004.

BORGHI A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Helbing & Lichtenhahn – Bruylant – LGDJ, 2003.

BORGHI A., *Le blocage et la restitution internationale des biens illicitement acquis*, EDIS, 2006.

CARISTENA G., *La confisca nel diritto penale italiano. Da misura di sicurezza a sanzione*, EAI, 2014.

CASSANI U., HERITIER LACHAT A. (Ss. Dir.), *Lutte contre la corruption internationale. The never ending story*, Schulthess, 2011.

CESONI M. L. (Ss. Dir.), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international. Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*, Bruylant, 2013.

CUTAJAR C. (Ss. Dir.), *Garantir que le crime ne paie pas. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PUS, 2010.

CUTAJAR C., LASSERRE CAPDEVILLE, STORCK M. (Ss. Dir.), *Finance et éthique*, Lamy, 2013.

DUCOULOUX-FAVARD C., LOPEZ C. (Ss. Dir.), *La criminalité d'argent : quelle répression ? Actes du colloque tenu à la première chambre de la Cour d'appel de Paris le 14 novembre 2003*, Montchrétien, 2004.

FENNER ZINKERNAGEL G., MONTEITH C., GOMES PERIERA (Ss. Dir.), *Emerging trends in asset recovery*, Peter Lang, 2013

GIROUD S., BORGHI A., *Etat de droit et confiscation internationale*, EDIS, 2010.

LABORDE J-P., *Etat de droit et crime organisé*, Dalloz, 2005.

Figures du parquet, PUF Les voies du droit, 2006.

LELIEUR J. (Ss. Dir.), *Colloque. Combattre la corruption sans le juge d'instruction*, Secure Finance, 2011.

LORY N., *La saisie pénale des biens incorporels*, L'Harmattan, 2016.

MASTROPASQUA G., *I delitti di corruzione e indebita percezione di erogazioni pubbliche. LA confisca prevista dall'art. 322 ter Codice Penale*, Aracne, 2012.

MEGEVAND G., *Confiscation et corruption*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2013.

PAVLIDIS G., *Confiscation internationale : instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse*, Schulthess, 2012.

PELISSER E. (Ss. dir. CUTAJAR C.), *Vademecum de l'investigation financière et de l'analyse financière criminelles*, CEIFAC – GRASCO – Université de Strasbourg, 2015.

PIETH M. (Ss. Dir.), *Recovering stolen assets*, Peter Lang, 2008.

Quel avenir pour le ministère public ?, Sous l'égide de la Cour de cassation, Dalloz Thèmes & commentaires, Actes, 2008.

ROMANET L., BENAÏCHE L., *Les lanceurs d'alerte, auxiliaires de justice ou gardiens du silence ? L'alerte éthique en droit français*, Hygiéa, 2014.

THELESKLAFF D., GOMES PEREIRA P. (Ss. Dir.) (Basel Institute on Governance), *Non-State actors in asset recovery*, Peter Lang, 2011.

ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Bruylant – LGDJ – Stämpfli Editions, 2009.

B. Ouvrages généralistes

BONGERT Y., *Histoire du droit pénal*. Cours de doctorat, Panthéon-Assas, 2012.

CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e édition, PUF, 2014.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 10^e édition, 2014.

DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, Economica, 16^e éd., 2009.

DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, 4^e édition, Economica, 2015.

GUINCHARD S., DEBARD T. (Ss. Dir.), *Lexique des termes juridiques*, 2015-2016, 2^e édition, 2015.

HUET A., KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international*, PUF, 3^e éd., 2005.

LEPAGE A., MAISTRE DU CHAMBON P., SALOMON R., *Droit pénal des affaires*, Manuel LexisNexis, 4^e édition, 2015.

QUOC DINH N., DAILLIER P., PELLET A., *Droit international public*, 7^e édition, LGDJ, 2002.

PRADEL J., *Droit Pénal*, CUJAS, 19^e édition, 2012.

RENAUT M.H., *Histoire du droit pénal*, Ellipses, 2005.

ROBERT C.-N., STRÂULI B. (Ss. Dir.), *Procédure pénale. Droit pénal international. Entraide pénale, Etudes en l'honneur de Dominique PONCET*, Georg, 1997.

STRICKLER Y., *Les biens*, PUF Thémis Droit, 2006.

C. Essais

ALT E., LUC I., *L'esprit de corruption*, Le bord de l'eau, 2012.

BAKER R. W., *Le talon d'Achille du capitalisme*, alTERRE, 2007.

BERTOSSA B., DUPARC A., *La justice, les affaires, la corruption*, Fayard, 2009.

BOURDON W., *Petit manuel de désobéissance citoyenne*, JC Lattès, 2014.

HAREL X., HOFNUNG T., *Le scandale des biens mal acquis. Enquête sur les milliards volés de la Françafrique*, La découverte, 2011.

§4. PRINCIPAUX DOCUMENTS OFFICIELS

A. Organisations internationales

I. Office des Nations contre la drogue et le crime (ONUDC)

ONUDC, Notes interprétatives de la CNUCC (A/58/422/Add.1).

ONUDC, Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption, 2007.

ONUDC, Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption, 2010.

ONUDC, Manuel sur la coopération internationale aux fins de confiscation du produit du crime, 2013.

ONUDC, Rapport de l'examen de la France, Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Cycle d'examen : 2010-2015. Chapitre III – Incrimination, détection et répression et Chapitre IV – Coopération internationale », 2015.

ONUDC, Digest of Asset Recovery Cases, 2015.

II. Stolen Asset Recovery Initiative (StAR)

StAR, Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan, 2007.

StAR, Management of Stolen Assets : policy considerations, 2009.

GREENBERG T. S., SAMUEL L. M., GRANT W., GRAY L., *Biens mal acquis. Un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation*, 2009.

GREENBERG T.S., GRAY L., SCHANTZ D., GARDNER C., LATHAM M., *Politically Exposed Persons. Preventive Measures for the Banking Sector*, 2010.

BRUN J-P., GRAY L., SCOTT C., STEPHENSON K. M., *Manuel de recouvrement des biens mal acquis. Un guide pour les praticiens*, 2011.

VAN DER DOES DE WILLEBOIS E., HALTER E.M., HARRISON R.A., WON PARK J., SHARMAN J.C., *Les marionnettistes. Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*, 2011.

StAR, Identification et quantification des profits de la corruption, 2011 (avec l'OCDE).

MUZILA L., MORALES M., MATHIAS M., BERGER T., *Les profiteurs. Incriminer l'enrichissement illicite pour combattre la corruption*, 2014.

STEPHENSON K. M., GRAY L., POWER R., BRIN J-P., DUNKER G., PANJER M., *Les obstacles au recouvrement des biens mal acquis: analyse et recommandations pour l'action*, 2014.

GRAY L., HANSEN K., RECICA-KIRKBRIDE P., MILLS L., *Few and Far. The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*, 2014.

BRUN J-P., DUBOIS P. H., VAN DER DOES DE WILLEBOIS E., HAUCH J., JAIS S., MEKKI Y., SOTIROPOULOU A., SYLVESTER K. S., UTTAMCHANDANI M., *Public Wrongs, Private Actions. Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*, 2015.

III. Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

OCDE, Commentaires relatifs à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, 1997.

OCDE, Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites, 2002.

OCDE, Rapport sur l'application par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, Phase 2, 22 janv. 2004.

OCDE, Asset recovery and mutual legal assistance in Asia and the Pacific, 2008 (avec Asian Development Bank).

OCDE, Typologie du rôle des intermédiaires dans les transactions commerciales internationales, nov. 2009.

OCDE, Identification et quantification des profits de la corruption, 2011 (avec StAR).

OCDE, Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, 2011.

OCDE, Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, oct. 2012.

OCDE, France : rapport de suivi écrit de phase 3 et recommandations, déc. 2014.

IV. Conseil de l'Europe – Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO)

GRECO, *Rapport d'évaluation de la France. Incriminations (STE n°173 et 191, PDC 2) (Thème I). Troisième cycle d'évaluation (Greco Eval III rep (2008) 5F)*, 19 fév. 2009.

GRECO, *Rapport de conformité sur la France. Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2). Transparence du financement des partis politiques (Greco-RC-III (2011) 1F)*, Troisième cycle d'évaluation, 2011.

GRECO, *Deuxième rapport de conformité sur la France. Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2). Transparence du financement des partis politiques (Greco-RC-III (2013) 3F)*, Troisième cycle d'évaluation, 2013.

GRECO, *Rapport de conformité intérimaire sur la France. Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2). Transparence du financement des partis politiques (Greco-RC-III (2013) 25F)*, Troisième cycle d'évaluation, 2014.

Recommandation CM/Rec(2014)7 sur la protection des lanceurs d'alerte, 2014.

GRECO, *Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs. Rapport d'évaluation de la France, Quatrième cycle d'évaluation*, 2014.

GRECO, *Deuxième rapport de conformité intérimaire sur la France. Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2). Transparence du financement des partis politiques (Greco-RC-III (2014) 29F)*, Troisième cycle d'évaluation, 2015.

GRECO, *Troisième rapport de conformité intérimaire sur la France. Incriminations (STE 173 et 191, PD 2). Transparence du financement des partis politiques. Troisième cycle d'évaluation (GRECO RC-III (2015) 19F révisé)* », 3 fév. 2016.

V. Groupe d'action financière (GAFI)

GAFI, Rapport d'évaluation mutuelle. Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. France, 25 fév. 2011.

GAFI, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération. Les recommandations du GAFI, fév. 2012.

VI. Autres

CARIN (Camden Asset Recovery Inter-Agency Network), Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN). The History, Statement of Intent, Membership and Functioning of CARIN, 2012.

CARIN (Camden Asset Recovery Inter-Agency Network), CARIN Leaflet, 2013.

EGMONT GROUP, *Principles for Information Exchange Between Financial Intelligence Units*, 28 oct. 2013.

G8, *Best practice principles on tracing, freezing and confiscation of assets*.

INTERPOL, *Réseau des points de contacts internationaux. Créer un réseau mondial de spécialistes de la lutte anticorruption*, Mars 2014.

B. Union européenne

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Produits du crime organisé : garantir que «le crime ne paie pas* (Com (2008) 766 Final), 2008.

GMD (Groupe multidisciplinaire « Criminalité organisée »), *Rapport d'évaluation dans le cadre de la cinquième série d'évaluations mutuelles*. Criminalité financière et enquêtes financières, Rapport sur la France, 9 avril 2010.

C. France

I. Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)

Rapports annuels 2011, 2012, 2013, 2014 et 2015.

II. Service central de prévention de la corruption (SCPC)

Guide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption (avec TRACFIN).

Rapports annuels 2011, 2012, 2013 et 2014.

III. Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN)

Guide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption (avec le SCPC).

Rapports annuels 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 et 2016.

IV. Autres

Ministère de la Justice, *Guide sur le recouvrement des avoirs criminels en France*.

INFPN (Institut Nationale de la Formation de la Police Nationale), « L'enquête patrimoniale », 2010.

Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, novembre 2012

CSM (Conseil supérieur de la Magistrature), *Rapport d'activité 2012*, 2012.

Cour des comptes (CC), *Rapport public annuel 2012*, 2012.

Commission de modernisation de l'action publique (NADAL J.-L.), *Refonder le ministère public*, Rapport à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice, nov. 2013.

ONDRP (Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales), « L'activité des offices centraux de la Police judiciaire », 2014 – 2015 -2016.

HATVP (NADAL J.-L.), *Renouer la confiance publique. Rapport au président de la République sur l'exemplarité des responsables publics*, janv. 2015.

Conseil d'Etat (CE), *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, La Documentation française, 2016.

CCSDN (Commission consultative du secret de la défense nationale), *Rapport 2013-2015*, 2016.

Cour des comptes (CC), *Référé sur l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)*, 2016.

D. Etats étrangers

DOJ (Département américain de la Justice), *Outils et procédures élaborés par les Etats-Unis pour le recouvrement des avoirs : guide pratique pour la coopération internationale*.

UK, *Obtenir l'assistance du Royaume-Uni dans le recouvrement des biens. Un guide pour les partenaires internationaux*.

Ministry of justice (UK), *The Bribery Act 2010. Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*, 2011.

Département fédéral des affaires étrangères suisse (DFAE), *Stratégie de la Suisse concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs des potentats (« Asset recovery »)*.

Ukraine Forum on Asset Recovery, « Guide to the Role of Civil Society Organizations in Asset Recovery », 2014.

Département fédéral des affaires étrangères suisse (DFAE), *Pour que le crime ne paie pas. L'expérience de la Suisse en matière de restitution d'avoirs illicites*, 2016

§5. **ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES**

A. Encyclopédies DALLOZ

I. *Répertoire de droit et de procédure pénale (RDP)*

Abus de biens sociaux (REBUT D.)

Abus de confiance (MASCALA C.)

Action publique (MOLINS F.)

Blanchiment (SEGONDS M.)
Compétence internationale (BRACH-THIEL D.)
Concussion (BEAU P.)
Confiscation (BEZIZ-AYACHE A.)
Corruption et trafic d'influence (JEANDIDIER W.)
Favoritisme (Marchés Publics) (LASSERRE CAPDEVILLE J.)
Ministère public (MOLINS F.)
Personne Morale (BERNARDINI R.)
Police Judiciaire (ROUSSEL G.)
Prescription pénale (COURTIN C.)
Prise illégale d'intérêt (SEGONDS M.)
Restitution (JOLY-SIBUET)
Saisies spéciales (ASCENSI L.)

II. Répertoire de droit international

Commission rogatoire (Matière pénale) (LOMBOIS C.)
Compétence pénale (FOURNIER A.)
Corruption (HEUZE V.)
Entraide judiciaire (Matière pénale) (AUBERT B.)
Jugement étranger (Matière pénale) (MAURO C.)

B. Encyclopédies Lexis Nexis

I. JurisClasseur Pénal des Affaires

Blanchiment. Fasc. 10 : Blanchiment. Prévention du blanchiment (CUTAJAR C.)
Blanchiment. Fasc. 20 : Blanchiment. Eléments constitutifs. Répression (CUTAJAR C.)
Corruption. Fasc. 10 : Corruption active d'agents publics nationaux et trafic d'influence, actif ou passif, commis par des particuliers (VITU A., JEANDIDER W.)
Corruption. Fasc. 30 : Corruption active et passive de personnes n'exerçant pas une fonction publique (SEGONDS M.)
Corruption. Fasc. 40 : Corruption. Des atteintes à l'administration publique et à l'action de la justice des Communautés européennes, des Etats membres de l'Union européenne, des autres Etats étrangers et des autres organisations internationales publiques (VITU A., JEANDIDER W.)
Infractions en matière économique et financière. Fasc. 10 : Infractions en matière économique et financière. Procédure (BONIS-GARÇON E.)

Notions fondamentales. Fasc. 7 : Responsabilité pénales des personnes morales (DE LAMY B., SEGONDS M.)

II. JurisClasseur Pénal Code

Art. 113-1 à 113-12. Fasc. 20 : Application de la loi pénale dans l'espace. Infractions commises ou réputées commises hors du territoire de la République (DESESSARD L.)

Art. 131-21 et 131-21-1. Fasc. 20 : Peines criminelles et correctionnelles. Confiscation (CAMOUS E.)

Art. 321-6 et 321-6-1. Fasc. 20 : Infractions assimilées au recel. Non justification de ressources et facilitation de la justification de ressources fictives (DAURY-FAUVEAU M.)

Art. 324-1 à 324-9. Fasc. 10 : Infraction générale de blanchiment. Généralités (CULIOLI M.)

Art. 432-10. Fasc. 20 : Concussion (MULLER Y.)

Art. 432-15 et 432-16. Fasc. 20. Destruction et détournement de biens par des personnes exerçant une fonction publique (VITU A., JEANDIDIER W.)

III. JurisClasseur Procédure pénale

Fasc. 20 : Restitution, aliénation et destruction des objets placés sous main de justice par les juridictions d'instruction (EYRIGNAC L.)

Fasc. 20 : Entraide judiciaire internationale. Dispositions générales (BEAUVALLET O.)

Fasc. 20 : Entraide judiciaire internationale. Dispositions propres à l'entraide entre la France et les autres Etats membres de l'Union européenne (BEAUVALLET O.)

Fasc. 20 : Entraide judiciaire internationale. Entraide aux fins de saisie des produits d'une infraction en vue de leur confiscation ultérieure.

Fasc. 20 : Procédure applicable à la criminalité et la délinquance organisées. Poursuite. Instruction. Jugement. Assistants spécialisés. Dispositions dérogatoires de procédure (MEINDL T.)

Fasc. 20 : Des saisies pénales spéciales. Régime général (CAMOUS E.)

IV. JurisClasseur Droit International

Fasc. 408-20 : Coopération judiciaire pénale (WEYEMBERGH A.)

Fasc. 409-10 : Organisation internationale de police criminelle – INTERPOL (BEAUVALLET O.)

Fasc. 409-20 : EUROPOL (BEAUVALLET O.)

§6. PRINCIPAUX ARTICLE DE DOCTRINE JURIDIQUE

A. Doctrine française

I. Dalloz

a) Actualités juridiques Pénal (AJ Pénal)

1. 2017

DAOUD E., SFOGGIA, Lanceurs d'alerte et entreprises : les enjeux de la loi « Sapin II », p. 71.

LASSERRE CAPDEVILLE J., Corruption et trafic d'influence : nouvelles mesures applicables aux sociétés, p. 64.

LÉNA M., Nouveaux délais de prescription de l'action publique : tableau récapitulatif, p. 169.

MIGNON COLOMBET A., La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice de coopération ?, p. 68.

RIVAUD J-P., GONTRAN C., Le magistrat de liaison, facilitateur de la coopération judiciaire, p. 118.

ROUX A., La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Sapin II » : une avancée encore en retrait des attentes des praticiens, p. 62.

2. 2016

ASCENSI L., Etat des saisies et confiscations immobilières, p. 66.

BEAUSSONIE G., Quelques observations à partir de (et non sur) l'« auto-blanchiment », p. 192.

BOTTON A., Les aspects procéduraux du blanchiment : une infraction formellement dépendante, p. 190.

BOURSIER M-E., Entraide pénale internationale, lutte contre les infractions d'affaires internationales et nouveaux leviers d'efficacité, p. 137.

CHERCHENEFF L., VENTURA D., La question des immunités de juridiction dans l'affaire des biens mal acquis, p. 74.

CLEMENT S., Le parquet européen : un projet en phase d'aboutissement ?, p. 577.

COTELLE G., Consécration implicite de la procédure de confiscation sans condamnation préalable, p. 463.

DALLES B., Les nouveaux défis de TRACFIN, p.176.

DUTEIL G., Modes opératoires et évolutions, p. 171.

LASSERRE-CAPDEVILLE J., Le banquier et la lutte contre le blanchiment, p. 179.

ROBERT M., Le parquet français et la « rumeur de Strasbourg », p. 565.

SEGONDS M., Les métamorphoses de l'infraction de blanchiment...ou les enjeux probatoires de la lutte contre le blanchiment, p. 168.

3. 2015

ALBERTIN S., Justice transactionnelle et lutte contre la corruption, à la recherche d'un modèle, p. 354.

ASCENSI L., L'accès au dossier en instance d'appel des décisions de saisie spéciale, p. 266.

ASCENSI L., Conditions de la décision de remise à l'AGRASC aux fins d'aliénation, p. 384.

ASCENSI L., Conditions de la saisie de biens incorporels, p. 508.

ASCENSI L., Les conditions de confiscation d'un bien indivis, p. 441.

ASCENSI L., Les saisies et confiscations en matière pénale après la loi du 9 juillet 2010 : l'édifice parachevé ?, p. 228.

CASSUTO T., Législation de l'Union européenne en matière de corruption et de trafic d'influence, p. 343.

CLEMENT S., Corruption d'agent public étranger et responsabilité pénale de la personne morale : l'acte manqué de la Cour d'appel de Paris, p. 253.

CUTAJAR C., Les évolutions marquantes de la lutte contre la corruption en France, p. 340.

DAOUD E., LE CORRE C., La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption, p. 349.

DUCHAINE C., De la nécessité d'un usage raisonné des saisies et confiscations. Punir le condamné ou punir l'Etat, p. 242.

FONTEIX C., De la saisie à la confiscation : un point sur le contentieux, p. 239.

LELIEUR J., Créativité judiciaire en faveur des entreprises françaises dans l'affaire *Pétrole contre nourriture II*, T. corr. Paris, p. 540.

LELIEUR J., Le dispositif de l'Union européenne pour la captation des avoirs criminels, p. 232.

MIGNON COLOMBET A., La défense des entreprises à l'heure du droit global, p. 346.

4. 2014

ASCENSI L. Application dans le temps de la saisie en valeur, p. 593.

ASCENSI L., Retour sur la notion de bien à la libre disposition du mis en examen, p. 310.

LASSERRE-CAPDEVILLE J., Obligation de statuer sur une requête en restitution d'un bien placé sous-main de justice, p. 543.

MERCINIER E., PUGLIESE M. Trois arrêts du 6 mai 2014 : Beaucoup de bruit pour rien, p. 412.
(RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES)

5. 2013

ASCENSI L., Précisions sur la notion de bien « à la libre disposition » du mis en examen, p. 482.

CASSUTO T., Les exigences du droit de l'Union européenne en matière d'investigations financières, p. 651.

CUTAJAR C., Analyse du droit positif en matière d'atteintes à la probité, p. 70.

CUTAJAR C., Le volet répressif de la loi contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière, p. 638.

DUFAU C., ROBERT H., Pour une modélisation de l'enquête judiciaire en matière de corruption, p. 74.

DUFAU C., Les enjeux de la création d'un nouvel office central au sein de la direction centrale de la police judiciaire, p. 641.

JACQUEMET A., Le dispositif de prévention de la corruption, p. 78

LASSERRE-CAPDEVILLE J., Saisie pénale d'un immeuble et droit de propriété, p. 56.

MIANSIONI C., La révélation aux juridictions pénales des infractions économiques et financières par les juridictions financières, p. 644.

MIANSONI C., Le procureur de la République dirige-t-il la police judiciaire ?, p. 374.

MOUHANNA C., Les limites effectives du pouvoir du parquet sur la police, p. 2013.

MOULETTE P., Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption, p. 82.

QUEMENER M., Vers une refonte globale de la justice économique et financière ? p. 244.

ROUSSEL G., Le rattachement de services de police judiciaire au ministère de la justice, p. 378.

SN PN, Police judiciaire – Justice : « la complémentarité n'exige pas l'intégration », p. 381.

6. 2012

ASCENSI L., Saisie conservatoire des biens à la « libre disposition » du mis en examen, p. 427.

CUTAJAR C., Le nouveau droit des saisies pénales, p. 124.

DAOUD E., ANDRE A., La responsabilité pénale des entreprises transnationales : fiction ou réalité ?, p. 15.

DUCHAIINE C. Cas pratique, p. 143.

FICARA J., Quelle indépendance pour le parquet ? Propositions pour la constitution d'un ministère public français indépendant, p. 509.

GAUVIN G., De Forrest Gump à Scapin. La gestion du risque pénal par les directions juridiques, p. 23.

MAURO C., Application dans l'espace de la loi pénale et entreprises multinationales, p. 12.

PATTIN M., GOJKOVIC-LETTE J., LEBEAU J-P, Le cadre juridique du dispositif de captation des avoirs criminels et sa mise en œuvre par la gendarmerie nationale, p. 130.

PELSEZ E., L'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués – AGRASC, p. 139.

PETIT B., Une nouvelle approche de la lutte contre la criminalité organisée : la prise en compte du volet financier des enquêtes, p. 148.

PRONIER J., Saisies patrimoniales et saisies spéciales en matière pénale : une articulation complexe, p. 661.

SOULEZ-LARIVIERE D., Quelle indépendance pour le parquet ? Propositions pour une différenciation des corps du Siègre et du Parquet, p. 508.

SOUVIRA J-M., MATHYS P, DEFOIS S., La plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC), outil à disposition des enquêteurs et des magistrats, p. 134.

STIFFEL R., L'activité de l'AGRASC en matière de saisie pénale immobilière et de confiscations immobilières, p. 142.

7. 2011

ASCENSI L., Le ministère public est-il une autorité judiciaire ?, p. 198

JEAN J-P., Le ministère public français au regard des justices pénales d'Europe, p. 106.

MAURO C., Procureur de la république et procureur européen : mêmes enjeux, p. 119.

ROBERT M., L'avenir du ministère public français, p. 115.

SOULEZ-LARIVIERE D., Le problème du ministère public français, p. 112.

8. 2010

CAILLIBOTTE M., Bilan des juridictions inter régionales spécialisées, p.110.

CHAVENT-LECLERE A-S., Les juridictions interrégionales spécialisées : des compétences originales, p. 106.

DALLEST J., La JIRS de Marseille : un lustre d'activité dans la lutte contre la grande criminalité, p. 114.

LASSERRE-CAPDEVILLE J., Précisions utiles sur l'autonomie du délit de blanchiment, p. 441.

MOLLA A., Etats d'âme d'un avocat à propos des JIRS, p. 119.

9. >2010

BARRAU M., Un instrument de lutte contre la corruption : le SCPC, AJ Pénal 2006, p. 202.

BEZIZ-AYACHE A., La nouvelle procédure de gel de biens ou d'éléments de preuve, AJ pénal 2005, p. 410.

COSTE F-L., L'éthique du ministère public, AJ Pénal 2007, p. 425.

LELIEUR J., Nouvelle avancée jurisprudentielle en matière de prescription des infractions occultes, AJ Pénal 2008, p. 319.

MIRABEL C., L'enquête de police en matière de corruption, AJ pénal 2006, p. 197.

ROUSSEL G., L'introduction du « repentir » ou le pragmatisme appliqué du législateur, AJ Pénal 2005, p. 363.

SEGONDS M., (Ré)écrire le(s) délit(s) de corruption, AJ Pénal 2006, p. 193.

b) Revue de Science Criminelle (RSC)

ALIX J., Les hésitations de politique criminelle, RSC 2013, p. 677.

BALLOT T., Réflexions sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption transnationale, RSC 2013, p. 321.

BONFILS P., Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, RSC 2008, p. 377.

CARTIER M. E., MAURO C., La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers (Loi n°2000-595 du 30 juin 2000), RSC 2000, p. 737.

DELMAS-MARTY M., Le droit pénal comme éthique de la mondialisation, RSC 2004, p. 1.

FORTAS A-C., La Cour de Cassation et les conventions internationales relatives à la lutte contre la corruption, RSC 2014, p. 25.

GIUDICELLI A., Le ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme : quelles conséquences sur le contrôle de la garde à vue ?, RSC 2011, p. 142.

JEAN J-P., Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen, RSC 2005, p. 670.

MARGUENAUD J-P., Tempête sur le parquet : *bis sed non repetita*, RSC 2010, p. 685.

MARGUENAUD J-P., Tempête sur le parquet, RSC 2009, p. 176.

MASSE M., L'évolution du droit en matière de gel et de confiscation, RSC 2006, p. 463.

MASSE M., L'entraide judiciaire internationale version française – Suite, RSC 2005, p. 406.

MASSE M., L'entraide judiciaire internationale, version française, RSC 2004, p. 470.

MATSOPOULOU H., La prescription d'un délit d'abus de biens sociaux, en l'absence de dissimulation, RSC 2013, p. 354).

MATSOPOULOU H., Affaire Karachi : recevabilité des constitutions de partie civile pour corruption et abus de biens sociaux, RSC 2012, p. 445.

MATSOPOULOU H., Abus de confiance : point de départ du délai de prescription, RSC 2010, p. 626.

PALAZZO F., La législation italienne contre la criminalité organisée, RSC 1995, p. 711.

ROETS D., Le manque d'indépendance du ministère public français à l'égard de l'exécutif et des parties : un obstacle à l'exercice de certaines fonctions, RSC 2011, p. 208.

SALVAT S., Recevabilité de la constitution de partie civile d'une association non habilitée pour agir en défense d'un intérêt collectif, RSC 2012, p. 858.

TRICOT J., Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français, RSC 2012, p. 19.

TRICOT J., La corruption internationale, RSC 2005, p. 753.

VERGES E., Le procureur de la République financier : entre projet politique et recherche de l'efficacité, RSC 2014, p. 143.

VERGES E., Politique pénale et action publique : la difficile conciliation du modèle français de ministère public et des standards européens, RSC 2013, p. 605.

VUELTA SIMON S., Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête : entre partage et souveraineté, RSC 2007, p. 267.

c) Recueil DALLOZ (D.)

CUTAJAR C., Le futur parquet financier : quels enjeux ?, D. 2013, p. 1400.

CUTAJAR C., Saisie pénale et « libre disposition », D. 2012, p. 1652.

CUTAJAR C., « L'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués », D. 2011, p. 826.

CUTAJAR C., La saisie du produit du blanchiment sur le territoire français, D. 2009, p. 2250

CUTAJAR C., Le droit à réparation des victimes de la corruption ; plaider pour la reconnaissance d'un statut des victimes de la corruption, D. 2008, 1081.

DUCOULOUX-FAVARD C., Deux types de criminalité organisée : mafia et corruption, leurs points de rencontre, D. 2008, p. 1097

FOURMENT F., Après l'affaire *Moulin* (CEDH, 5^e sect., 23 nov. 2010), encore du grain à moudre, D. 2011, p. 26.

LELIEUR J., Première condamnation française de personnes morales pour corruption transnationale, D. 2016, p. 1240.

LELIEUR J., La prescription des infractions de corruption, D. 2008, p. 1076

LELIEUR J., PIETH M., Dix ans d'application de la convention OCDE contre la corruption transnationale, D. 2008, p. 1086.

LYON-CAEN P., Vers un parquet indépendant ?, D. 2013, p. 1359.

MASCALA C., Droit pénal des affaires mai 2013 – mai 2014, D. 2014, p. 1564.

PERDRIEL-VAISSIERE M., La poursuite des faits de corruption à la lumière de l'affaire des « biens mal acquis », D. 2011, 112.

PHILIPPE J-P., La lutte contre la corruption, le point de vue du policier à partir du retour d'expériences de plusieurs enquêtes, D. 2008, p. 1093.

PRADEL J., Faut-il supprimer les instructions pénales individuelles du garde des sceaux au parquet ?, D. 2013, p. 1361.

PRADEL J., Quel(s) magistrat(s) pour contrôler et prolonger la garde à vue ? Vers une convergence entre la Cour de Strasbourg et la chambre criminelle de la Cour de cassation, D. 2011, p. 338.

PRADEL J., Une insuffisance de l'article 706-103 du code de procédure pénale sur les mesures conservatoires en matière de criminalité organisée, D. 2010, p. 2258.

QUEMENER M., Le nouveau procureur financier : quel environnement ?, D. 2014, p. 472.

RENUCCI J-F., La Cour européenne persiste et signe : le procureur français n'est pas un magistrat au sens de l'article 5 de la Convention, D. 2011, p. 277.

RENUCCI J-F., L'affaire *Medvedyev* devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important, D. 2010, p. 1386.

RICHARD D., Secret défense : entre comitologie et Etat de droit, D. 1999, p. 270.

ROUJOU DE BOUBEE G., Entretien. Affaire dite des « biens mal acquis » (suite), D. 2010, 2760

ROUJOU DE BOUBEE G., Entretien. Compétence française pour des détournements de fonds publics commis au préjudice d'Etats africains, D. 2009, 1520.

ROME F., Noirs délires..., D. 2010, n°40

SAENKO L., Instruction préparatoire et saisie immobilière en valeur, D. 2014, p. 2227.

SEGONDS M., A propos de la onzième réécriture des délits de corruption, D. 2008, p. 1068.

d) Autres revues DALLOZ

BARRIERE F., *Le whistleblowing*. A propos de l'arrêt du 8 décembre 2009 de la chambre sociale de la Cour de cassation, *Revue des sociétés* 2012, p. 483.

CHALON G., L'article 40 du code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer, *AJFP* 2003, p. 31.

DELMAS-MARTY M., Personnes morales étrangères et françaises (Questions de droit pénal international), *Revue des sociétés* 1993, p. 255.

GUYON Y., Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénale ? *Revue des sociétés* 1993, p. 235.

MATSOPOULOU H., Affaire Karachi : recevabilité de partie civile pour corruption et abus de biens sociaux, *Revue des sociétés* 2012, p. 445.

MEYER N. M., Le droit d'alerte en perspective : 50 années de débats dans le monde, *AJDA* 2014, p. 2242.

PARIENTE M., Les groupes de sociétés et la responsabilité des personnes morales, *Revue des sociétés* 1993, p. 247.

II. LexisNexis

a) Droit Pénal

BETEMPS J., WAGNER M., Peine complémentaire de confiscation : bien (mal) acquis ne profite jamais ?, *Droit pénal* 2013, 1.

BOURSIER M-E., Groupes internationaux de sociétés : corruption internationale et mondialisation du risque pénal, *Droit pénal* 2016, étude 1.

CAMOUS E., Les saisies en procédure pénale : un régime juridique modernisé. Commentaire des dispositions pénales de droit interne de la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, *Droit pénal*, janvier 2011, étude 1.

CAMOUS E., Les saisies en procédure pénale : un régime juridique éparpillé, *Droit pénal*, février 2012, étude 5.

CAMOUS E., COTELLE G., La mise en état patrimoniale des affaires pénales, *Droit pénal* 2013, étude 12.

CONTE P., La loi sur la prévention de la délinquance (loi n° 2007-297 du 5 mars 2007) : présentations des dispositions de droit pénal, *Droit pénal*, mai 2007, étude 7.

DUCHAÎNE C., Vente avant jugement d'un meuble placé sous-main de justice et poursuite du propriétaire du bien (CPP, art. 99-2 al. 2), *Droit pénal*, juin 2014, étude 11.

GARÇON E., PELTIER V., Commentaire de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, *Droit pénal*, juin 2012, étude 11.

GAUVIN F., Regard critique sur la loi du 8 juillet 1998 portant création de la commission secret-défense, *Droit pénal* 1999, 12.

Interview d'Eliane HOULETTE (propos recueillis par GAUTHIER R.), Premier bilan du parquet national financier, *Droit pénal*, juillet 2015, entretien 3.

LELIEUR J., La loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption : quelles avancées du droit français par rapport aux exigences du droit international ?, Droit pénal, novembre 2008, étude 25.

LENNON J-L., L'indépendance du ministère public ou le supplice de Tantale, Droit pénal, novembre 2016, 25.

MARON A., HAAS M., Du paradis fiscal à l'enfer judiciaire, Droit pénal, juillet 2013, comm. 117.

ROUMIER W., Création d'un procureur de la République financier : une « fausse bonne idée selon l'USM », Droit pénal, juin 2013, alerte 37.

SAINT-PAU J-C., L'entraide judiciaire internationale et européenne, Droit pénal, juillet 2004, étude 9.

SALOMON R., La rigueur du droit pénal de la probité publique, Droit pénal, janvier 2012, étude 2.

SEGONDS M., Commentaire de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, Droit pénal, février 2014, étude 3.

VERON M., Origine licite d'une partie de la confiscation, Droit pénal, juillet 2015, comm. 93.

b) La semaine juridique. Edition générale (JCP G)

1. 2016

ALT E., De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte. A propos de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, p. 151.

BRIGANT J-M., La loi relative à la transparence et à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, p. 6.

CUTAJAR C., Rapport Tracfin 2015 : des risques émergents non maîtrisés, p. 70.

DEZEUZE E., PELLEGRIN G., Extension du domaine de la transaction pénale : la convention judiciaire d'intérêt public, p. 101.

LEVY D., Ordonnance du 1^{er} décembre 2016 relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, p. 11.

2. 2015

CUTAJAR C., Identification du bénéficiaire réel, un leurre au sein de la 4^e directive blanchiment ?, 554.

CUTAJAR C., Publication de la 4^e directive anti-blanchiment, 784.

JAILLARD M., Les JIRS : un modèle de spécialisation réussi ? 147

LÉTOCART A., La revitalisation du traitement judiciaire du blanchiment. À propos de l'article 234-1-1 du code pénal, 899

3. 2014

ALT E., Lanceurs d'alerte : un droit en tension, 1092

CAMOUS E., Ne pas réclamer c'est accepter...que la chose soit confisquée, p. 429

CUTAJAR C., La France et la lutte contre les atteintes à la probité. Peut (largement) mieux faire !, 223

REBUT D., La saisie en valeur s'applique aux infractions antérieures à sa création, 1250

ROBERT H., Une nouvelle étape dans le renforcement des moyens de lutte contre la criminalité d'argent. A propos de la loi du 6 décembre 2013, 182

4. 2013

COHEN-TANUGI L., BREEN E., Le Deferred agreement américain. – Un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique internationale, 954

CUTAJAR C., Le nouvel arsenal de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, 1366

DETRAZ S., Refonder le ministère public, 1326

5. 2012

CUTAJAR C., Affaire Karachi ; une nouvelle consécration du droit à la vérité, 674

CUTAJAR C., La France et la lutte contre la corruption d'agents publics : un rapport accablant ! À propos du rapport de l'OCDE du 23 octobre 2012, 1190

LASSERRE-CAPDEVILLE J., Application dans le temps de l'évolution légale du droit applicable à la saisie d'un bien immobilier, p. 1106

6. 2011

CUTAJAR C., Synthèse du rapport d'évaluation mutuelle de la France par la GAFI, 255

LIMBOUR A., GUILLOU M., Le UK Bribery Act. L'incurie sanctionnée, 946

PELSEZ E., ROBERT H., Pour une meilleure appréhension des patrimoines frauduleux. A Propos de l'Agence de gestion des avoirs saisis et confisqués (AGRASC), p. 1273

ROBERT J-H., Une QPC sur la confiscation en matière pénale, 15

7. 2010

CUTAJAR C., Etendue des mesures conservatoires sur les biens de la personne mise en examen de l'article 706-103 du Code de procédure pénale, 249

CUTAJAR C., Autonomie du blanchiment dans un contexte international (Cass. Crim., 24 fév. 2010), 629

CUTAJAR C., Affaire des biens mal acquis : la chambre criminelle ordonne le retour de la procédure au juge d'instruction, 1174

CUTAJAR C., DUCHAINE C., Article 706-103 CPP : le mis en examen doit être propriétaire des biens, 1085

MATTOUT J., Le droit pénal, les banques et les frontières, 885

ROBERT H., Un importante réforme de procédure pénale inachevée. A propos de la loi du 9 juillet 2010, 1067

SUDRE F., Le rôle du parquet en question, 454

8. 2009

CUTAJAR C., Le nouveau droit du blanchiment et du financement du terrorisme. À propos de l'ordonnance du 30 janvier 2009, 70

CUTAJAR C., L'affaire des « biens mal acquis » ou le droit pour la société civile de contribuer judiciairement à la lutte contre la corruption, 277

CUTAJAR C., La prévention du blanchiment par l'approche fondée sur le risque après le décret du 2 septembre 2009, 338

CUTAJAR C., Affaire des « biens mal acquis », un arrêt qui ne clôt pas le débat, 563

LASSERRE-CAPDEVILLE J., Mesure conservatoire à l'égard du produit de l'infraction de blanchiment situé en France, 309

9. >2008

JEANDIDIER W., du délit de corruption et des défauts qui l'affectent, D. 2002, I 166.

PRADEL J., Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apports de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II (Seconde Partie), D. 2004, I 134.

ROBERT H., Réflexions sur la nature de l'infraction de blanchiment d'argent, D. 2008, I 146.

STASIAK F., A propos de la loi relative à la lutte contre la corruption. Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007, D. 2007 568.

c) Autres Revues Lexis Nexis

BEGLE B., UK Bribery Act – L'ambition mondiale de la loi anti-corruption la plus sévère, JCP E 2011, act. 219.

BOUTON J., Vers une généralisation du lanceur d'alerte en droit français, RDT 2014, p. 471.

BOUTON J., La protection du salarié, donneur d'alerte en matière de corruption, RDT 2008, p. 182.

BUISSON J., Saisie et confiscation en matière pénale, Procédures oct. 2010, comm. 352.

BUISSON J., Le procureur de la République n'est pas un magistrat au sens conventionnel, Procédures déc. 2008, comm. 343.

CHALON G., L'article 40 du code de procédure pénale et le fonctionnaire ; nature et portée de l'obligation de dénoncer, AJFP 2003, p. 31.

CHAPUT F., L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles, Contrats – Concurrence – Consommation, janv. 2010, p. 11.

COULBOIS A-S., Les relations entre le ministère public et un office de police judiciaire spécialisé en matière économique et financière, CDE n°5, sept.-oct. 2015, p. 58.

CUTAJAR C., Rapport AGRASC 2014 : une montée en puissance, JCP N 2015, 393.

DARDY D., DAS O, 3 questions. La nouvelle loi britannique anti-corruption (UKBA), JCP E 2011, 481.

DE LA MARDIERE C., La loi relative à la fraude fiscale : la France reste un Etat de droit, JCP E 2014, 1018.

DETRAZ S., La théorie des infractions d'intérêt général : moribonde ou assainie ?, Procédures déc. 2009, étude 10.

D'HAULTFOEUILLE M., MARTIN N., CISSÉ S., Le *whistleblowing* en France, CDE n°5, sept.-oct. 2014, p. 33.

DUPUIS F., Les saisies en matière pénale, de l'opportun à l'opportunisme, Procédures mai 2014, étude, 6.

FOURNIER A., L'AGRASC : une approche patrimoniale de la lutte contre la délinquance et la criminalité, JCP N 2016, 637.

FOURNIER A., L'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) : « nul ne doit profiter de son délit », JCP N 2015, 501.

FOURNIER A., La nouvelle Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC). A propos du décret n°2011-134 du 1^{er} février 2011, JCP N 2011, 334.

FOURNIER A., La saisie pénale des immeubles : spécificités et incertitudes pour le conservateur, JCP N 2010, 913.

HAERI K., GANIVET F., Lutte contre la corruption internationale. La France à la croisée des chemins, CDE n°1, janv. 2013, dossier 3.

HOULETTE E., L'action du parquet national financier, CDE n°5, sept.-oct. 2015, p. 34.

HUET J-M., La cohérence de l'action du ministère public dans le domaine économique et financier, CDE n°5, sept.-oct. 2015, p. 37.

LENOIR N., Les lanceurs d'alerte. Une innovation française venue d'outre-Atlantique, JCP E n°42, oct. 2015, 1492.

LOMBART P., Le Royaume-Uni à l'assaut de la corruption : le *Bribery Act*, n°691, Revue juridique de l'économie publique, oct. 2011, repère 10.

MATTOUT J., Le *Bribery Act* ou les choix de la loi britannique en matière de lutte contre la corruption. Un danger pour les entreprises françaises ?, Journal du Droit International, oct. 2011, doct. 12.

MIHMAN A., Exemption et réduction de peine pour les repentis : apports de la loi du 9 mars 2004 dite loi « Perben II », Procédures avr. 2005, étude 5.

MOLINS F., L'action des juridictions interrégionales spécialisées, CDE n°5, sept.-oct. 2015, p. 30.

PRINGAULT S., L'obligation de réserve des agents publics face au devoir de dénonciation d'infractions pénales. Une inadaptation du droit français à la problématique du *whistleblowing*, Droit administratif, avr. 2012, étude 8.

ROBERT J-H., Le cadre législatif et réglementaire de la spécialisation des juridictions statuant en matière économique et financière, CDE n°5, sept.-oct. 2015, p. 23.

SEASSAUD E., La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français : une approche comparée, Revue juridique de l'économie publique, juil. 2013, n° 710 étude 10.

TURCEY V., La coopération internationale du ministère public en matière économique et financière, CDE n°5, sept.-oct. 2015, p. 50.

III. La Revue du GRASCO (Groupe de recherches actions sur la criminalité organisée)

N°17 (2017)

DELEPIERE J-C., Plaidoyer pour la création d'une cellule de renseignement financier européenne

ALMASEANU S., Les saisies et les confiscations en matière pénale depuis la loi 2016-731 du 3 juin 2016

N°16 (2016)

RADU F. R. , Le rôle complémentaire du réseau judiciaire européen et d'Eurojust dans la lutte contre la criminalité transfrontalière,

N°15 (2016)

Interview Eliane HOULETTE

N°14 (2016)

GALUT Y., Proposition de loi globale relative à la protection des lanceurs d'alerte

N°13 (2015)

DUCHAINE C., La coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs

N°12 (2015)

ROMANET L., L'infraction de corruption d'agent public étranger, le rapport de suivi écrit de la phase 3 de l'OCDE et les réformes françaises

ROMANET L., Le dernier rapport d'évaluation de la France par le GRECO : des efforts et des résultats jugés insatisfaisants

N°11 (2015)

DUFAU C., La première année de l'OCLCCIFF

AUBRY E., La captation des avoirs criminels, quelles préconisations ?

DIMAURO J. (trad. KUNTZ B.), Le juge Wolf appelle à la création d'une Cour de justice internationale contre la corruption

DAOUD E., ALBERTIN S., Les armes européennes de lutte contre la criminalité organisée : vers un arsenal opérationnel ?

ROMANET L., La nécessaire protection des lanceurs d'alerte en droit français

KAIAFA-GBANDI, La répression de la corruption dans le secteur public et privé : questions clés de la politique actuelle de l'UE et les défis de l'Etat de droit

RODRIGUEZ-RIVAS A. M., Participation citoyenne et lutte contre la corruption

« Corruption publique, actions privées, les voies civiles du recouvrement des biens mal acquis (Rapport StAR)

« Pour une restitution des avoirs volés aux populations victimes : les enseignements de l'affaire des biens mal acquis (Sherpa & TI)

« Rapport de l'OCDE contre la corruption transnationale » (OCDE)

N°10 (2014)

Interview, J-M SOUVIRA, Directeur de l'OCRGDF

PONS N., La corruption internationale

SORITA-MINARD C., Le nouveau dispositif français de protection des repentis

CASSUTO T., Aperçu de la Directive 2014/42/UE

Colloque, Gestion optimale des biens saisis et confisqués. Quelle implication des partenaires institutionnels de l'AGRASC ?

Colloque, Quel avenir pour la coopération judiciaire en Europe ?

N°9 (2014)

TERRAY J., Le Vote du Parlement européen, une avancée sur la trace du bénéficiaire effectif

BRUN J-P, VAN DER DOES DE WILLEBOIS, L'usage des procédures civiles en matière de recouvrement des profits de la corruption

PIERRE R., Le repositionnement des JIRS sur la délinquance économique et financière de grande complexité

N°8 (2014)

Interview, Emilie PEREZ, Directeur de la coopération internationale

QUEMENER M., Dessiner le ministère public de demain. A propos du rapport NADAL

CUTAJAR C., Les apports de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 au droit des saisies et confiscations

MONETTI V., Une description sommaire de la législation antimafia italienne. *Les pentiti*

LICATA F., Le système italien de lutte contre les patrimoines mafieux

LELIEUR J., L'affaire pétrole contre nourriture devant la justice française (TC Paris 8 Juillet 2013)

CUTAJAR C., Conditions requises au visa de l'article 99-2 al. 2 CPP pour la remise des biens meubles à l'AGRASC (Crim. 3 déc. 2013)

N° 7 (2013)

Interview, Mireille BALLESTRAZZI, Présidente d'Interpol

NEVO J., Baromètre mondial de la corruption

ROMANET L., Le dispositif d'alerte éthique de l'article 40 alinéa 2 du CPP : un instrument juridique pivot de la lutte contre la corruption publique ?

DU CASTILLON A., Aperçu des nouvelles formes de confiscation en droit international et européen

DEPARIS O., La loi contre la corruption au Royaume-Uni : le Bribery Act de 2010

N°6 (2013)

QUEMENER M. Vers une réforme globale de l'action publique

PONS N., La corruption dans le village global

CRETIN T., Fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne, corruption et coopération internationale

MENDITTO F., La confiscation anti-mafia et le sort des biens confisqués en Italie

N°5 (2013)

Interview, Elisabeth PELSEZ, Directrice générale de l'AGRASC

LATIMIER C., La conformité de la confiscation sans condamnation pénale à la convention européenne des droits de l'Homme

CUTAJAR C., La chambre criminelle refuse de renvoyer au conseil constitutionnel des QPC relatives à l'auto blanchiment et à la confiscation générale de l'article 324-7 12° C. pén. En matière de blanchiment (Crim. 27 mars 2013 n° 12-85115)

DUMOULIN T., Avoirs au nom de tiers et personnes morales

N°4 (2013)

SAVY M., NEVO J., La corruption en France. Conclusions du rapport 2012 de Transparency International France

SALAZAR L., L'évaluation de la France en matière de corruption par le Groupe de travail de l'OCDE

LESOING P., CORNU C., La certification des dispositifs de prévention de la corruption

Entretien, Damien MARTINEZ, Les personnes politiquement exposées : vers une privatisation du renseignement

ALT E., La jurisprudence, révélatrice des insuffisances du droit en matière de lutte contre la corruption

CUTAJAR C., Saisie des avoirs criminels : observations sur l'arrêt de la chambre criminelle du 27 nov. 2010, n° 12-85344

N°3 (2012)

YUNG M., Rapport d'évaluation 2012 Mise en Œuvre de la Convention OCDE par les Etats signataires

DUCHAINE C., MARTINELLI D., Décès du prévenu et récupération des produits du crime

CUTAJAR C., Commentaire de l'arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation n°12-8050 du 11 juillet 2012 sur les avoirs criminels

N° Spécial Corruption

VALSSIS D., La convention des Nations Unies contre la corruption : développements intervenus dans sa mise en œuvre

Interview de Patrick MOULETTE (OCDE)

CUTAJAR C., Eradiquer la corruption : mode d'emploi

CHARPENEL Y., Conclusions de l'avocat général dans l'affaire Karachi

Interview d'Éric ALT

VERDUN M-F., Le mécanisme d'examen de la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies contre la corruption : une difficile mise en place

Service Central de prévention de la corruption, Rapport 2011

N°2 (2012)

CUTAJAR C., Synthèse du rapport public annuel 2012 de la Cour des comptes sur Tracfin et la lutte contre le blanchiment d'argent

KAN J., Synthèse du rapport annuel 2011 de l'AGRASC

CUTAJAR C., Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme/ Vers une quatrième directive de l'UE

N°1 (2012)

CUTAJAR C., STRICKLER Y., Saisie et confiscation des biens et techniques juridiques opérant transfert de propriété

CUTAJAR C., Saisie pénale immobilière : à propos de l'arrêt CA Aix-Marseille 8 fév. 2012

CUTAJAR C., Autorité de contrôle prudentiel. Commentaires des décisions de la commission des sanctions

ALLDRIDGE P., Le recouvrement des avoirs criminels au Royaume-Uni

Synthèse du rapport d'évaluation de la France par le GAFI

IV. Autres Revues

a) Revue de la Gendarmerie Nationale

GRANDI F., Les avoirs criminels en Italie, 2^e trimestre 2014, p. 101

CUTAJAR C., Les investigations financières au service de la saisie et de la confiscation des avoirs criminels, 2^e trimestre 2014, p. 109

b) Revue Banque

DE VAUPLANE H., Les banques et les biens mal acquis, juillet-août 2011, n°738, p. 79

c) CAIRN.INFO /Archives de politique criminelle

DINTILHAC J-P., Le contrôle du parquet sur la police judiciaire, 2011/1, n°33, p. 29

d) CAIRN.INFO/Revue internationale et stratégique

CONESA P., Comment récupérer l'argent des dictateurs déchus ?, 2012/1 n°85, p. 61

HAMZI L., VERNIER E., Comment les dictateurs investissent leur argent ?, 2012/1 n°85, p. 71

LEBEGUE D., YUNG M., Restitution des avoirs détournés : le rôle des organisations non gouvernementales, 2012/1 n°85, p. 81

MERCKAERT J., Les créanciers des dictateurs ne connaissent pas la repentance, 2012/1 n°85, p. 89

MASSIAH G., La corruption au cœur du néolibéralisme, 2012/1 n°85, p. 99

MIGAULT P., Vive l'argent des dictateurs ? Tribune pour une approche pragmatique de la corruption, 2012/1 n°85, p. 109

PEAN P., France-afrique, francAfrique, France à fric ?, 2012/1 n°85, p. 117

JACQUEMOT P., Comprendre la corruption des élites en Afrique subsaharienne, 2012/1 n°85 p. 125

CONESA P., Humour ou humeur ? Pourquoi il faut envahir militairement le liechtenstein ?, 2012/1 n°85, p. 131

e) CAIRN.INFO/Revue internationale de droit pénal

THONY J-F., CAMOUS E., Gel saisie et confiscation des avoirs criminels : les nouveaux outils de la loi française, 2013/1 vol. 84, p. 205

f) Revue Lamy Droit des Affaires

DAOUD E., LE CORRE C., A la recherche d'une présomption de responsabilité des sociétés mères en droit français. Introduction, p. 63.

DAOUD E., LE CORRE, La présomption d'influence déterminante : l'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale, p. 83.

B. Doctrine étrangère

CASSANI U., « La confiscation de l'argent des potentats : à qui incombe la preuve ? », La Semaine Judiciaire II, Doctrine, 2009, n°8, p. 229.

GIROUD-ROTH S. & MOREILLON L., « Restitution spontanée de fonds bloqués à des Etats défaillants : les cas Duvalier et Mobutu », AJP/PJA 3/2009, p. 276.

§7. PRINCIPAUX DOCUMENTS EMANANT DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

A. Organisations non gouvernementales et instituts

I. Transparency International France

TI France, Analyse et recommandations de Transparency International France. Loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption, et la modernisation de la vie économique, 2016.

TI France, Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte français, 2014.

TI France, Pour une restitution des avoirs volés aux populations victimes. Les enseignements de l'affaire des « Biens mal acquis », 2014.

TI France, Quelques avancées, des reculs : la lutte contre la corruption n'est toujours pas une priorité politique en France, 2012.

TI France, L'alerte éthique ou *whistleblowing* en France, 2012.

TI France, Etat de droit menacé : l'indispensable réforme de la justice financière, 2011.

TI France, Secret défense. Rapport final, 2008.

TI France, Actes du colloque "Comportements et moyens d'action des victimes", 2008.

TI France, Actes du colloque "Agir contre la corruption: quels droits pour les victimes?", 2007.

TI France, Rapport mondial sur la corruption, 2004.

II. Autres ONG

CCFD/Sherpa, Restitution des avoirs détournés : Chronique 2009-2010 d'un engagement qui patine, 2010.

CCFD, Biens mal acquis. A qui profite le crime ?, 2009.

SURVIE, Biens mal acquis des dictateurs africains en France, 2008.

III. Basel Institute on Governance

FENNER ZINKERNAGEL G., ATTISSO K., Returning Stolen Assets – Learning from past practice : Selected case studies.

Tracing Stolen Assets. A practitioner's Handbook, 2009.

JIMU I., Managing Proceeds of Asset Recovery: The Case of Nigeria, Peru, the Phillipines and Kazakhstan, 2009.

B. Syndicats

I. Syndicat de la Magistrature (SM)

SM, Pour une révolution judiciaire, 2017.

SM, Observations du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, 2016.

II. Union syndicale de la magistrature (USM)

USM, Observations de l'USM sur le projet de loi n°3623 relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « loi Sapin 2 », 2016.

USM, Observations de l'USM sur la proposition de loi n°2931 portant réforme de la prescription en matière pénale, 2016.

USM, Pour un parquet indépendant, Le nouveau pouvoir judiciaire, 2010.

§8. PRINCIPAUX SITES INTERNET

Star.worldbank.org

Unodc.org

Légifrance.fr

Admin.ch

Eda.admin.ch

Dfae.admin.ch

Baselgovernance.org

Grasco.u-strasbg.fr

Ceifac.eu

Transparency.org

Transparency-France.org

Asso-sherpa.org

Paradisfj.info

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	3
PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	5
SOMMAIRE.....	10
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	11
PREMIÈRE PARTIE. LES ÉVOLUTIONS RÉCENTES DU DROIT FRANÇAIS DU RECOUVREMENT DES AVOIRS DE LA CORRUPTION INTERNATIONALE.....	27
TITRE 1^{ER}. UNE MEILLEURE APPRÉHENSION DE LA CORRUPTION.....	28
<i>CHAPITRE 1. L'ACCROISSEMENT DU CHAMP INFRACTIONNEL DE LA CORRUPTION</i>	29
SECTION 1. LA MULTIPLICATION DES INFRACTIONS RELEVANT DU DOMAINE DE LA CORRUPTION	30
§1. LA CORRUPTION ET LE TRAFIC D'INFLUENCE D'AGENTS PUBLICS ET DE JUSTICE, ÉTRANGERS ET INTERNATIONAUX.....	31
A. Les dispositions de la CNUCC.....	31
I. La corruption d'agents publics étrangers et internationaux	31
II. Le trafic d'influence.....	32
B. La corruption et le trafic d'influence d'agents publics étrangers et internationaux en droit français.....	32
I. Définitions.....	32
a) Corruption d'agents publics étrangers et internationaux et d'agents de justice étrangers ou internationaux	32
b) Trafic d'influence d'agents publics étrangers et internationaux et d'agents de justice internationaux.....	34

II. Éléments constitutifs.....	35
a) Condition préalable	35
b) Élément matériel	35
c) Élément intentionnel.....	38
C. Conformité à la CNUCC	39
D. Efficacité du dispositif.....	39
E. Perspectives d'amélioration.....	40
I. Regrouper et simplifier les textes d'incrimination de la corruption et du trafic d'influence.....	40
II. Mettre fin à l'exigence du pacte de corruption.....	40
§2. LES AUTRES INFRACTIONS DU DISPOSITIF LÉGISLATIF ANTI- CORRUPTION FRANÇAIS	43
A. La corruption et le trafic d'influence d'agents publics nationaux.....	43
B. La soustraction et le détournement de biens par un agent public	43
C. Les manquements au devoir de probité : équivalents de l'abus de fonction	44
D. La non-justification de ressources : infraction proche de l'enrichissement illicite	46
E. La corruption dans le secteur privé.....	47
F. L'abus de confiance et l'abus de biens sociaux : équivalents de la soustraction de biens dans le secteur privé.....	48
G. Le recel.....	49
H. Conformité du dispositif.....	50
I. Conformité des infractions.....	50
II. La question de l'incrimination de l'enrichissement illicite.....	50
SECTION 2. L'INCRIMINATION DU BLANCHIMENT ET L'EXTENSION DE LA RESPONSABILITE JURIDIQUE AUX PERSONNES MORALES	53
§1. LE BLANCHIMENT GÉNÉRAL	54
A. Les dispositions de la CNUCC.....	54
B. Le blanchiment général en droit français	55
I. Définitions.....	55
II. Éléments constitutifs.....	56
a) Infraction préalable.....	56
1. L'infraction	56

2. L'auteur de l'infraction.....	56
b) Élément matériel	57
c) Élément intentionnel.....	59
C. Conformité à la CNUCC	60
D. Efficacité du dispositif.....	60
§2. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES	61
A. Les dispositions de la CNUCC.....	61
B. La responsabilité pénale générale des personnes morales en droit français	62
I. Définitions.....	62
II. Caractère de la responsabilité	63
C. Conformité à la CNUCC	64
E. Perspectives d'amélioration.....	65
<i>CHAPITRE 2. LA DIVERSIFICATION DES MODES DE SIGNALEMENT JUDICIAIRE</i> <i>DES INFRACTIONS.....</i>	<i>67</i>
SECTION 1. L'ÉMERGENCE DE DISPOSITIFS DE DÉCLARATION ET D'ALERTE EN MILIEU PROFESSIONNEL	68
§1. L'OBLIGATION DE DÉCLARATION DES SOMMES OU OPÉRATIONS SUSPECTES DANS LE CADRE DU DISPOSITIF DE PRÉVENTION DU BLANCHIMENT.....	69
A. Les dispositions de la CNUCC.....	69
I. Mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent.....	69
II. Mesures visant à prévenir et détecter les transferts du produit du crime	70
B. L'obligation de déclaration de sommes ou opérations suspectes dans le cadre du dispositif de prévention du blanchiment en droit français	72
I. Personnes assujetties	72
II. Obligations.....	72
a) Obligation de vigilance.....	72
1. Obligations de vigilance standard.....	72
2. Obligations de vigilance complémentaires à l'égard des personnes politiquement exposées.....	74
b) Obligation de déclaration	76

III. Destinataires des déclarations de soupçon	77
a) La cellule de renseignement financier nationale TRACFIN	77
b) Les autres destinataires des déclarations de soupçon	79
IV. Contrôle du respect des obligations et sanctions en cas de manquements	79
C. Conformité du droit français à la CNUCC	80
D. Efficacité du dispositif.....	81
I. Nombre de déclaration de soupçons	81
II. Nombre de signalements à l'autorité judiciaire	82
E. Perspectives d'amélioration	82
I. L'amélioration de la surveillance des PPE.....	82
II. Le renforcement des moyens de TRACFIN	83
§2. L'ALERTE PROFESSIONNELLE	85
A. Les dispositions de la CNUCC.....	85
B. L'alerte professionnelle en droit français	86
I. Le statut général du lanceur d'alerte	86
a) Notion de lanceur d'alerte et objet de l'alerte	86
b) Modalités du signalement.....	87
1. Le signalement interne.....	87
2. Le signalement externe	90
c) Irresponsabilité et protection des lanceurs d'alerte	91
1. Irresponsabilité.....	91
2. Protection.....	92
II. L'obligation de signalement des agents publics	93
a) Notion d'agent public et objet du signalement.....	93
b) Modalités du signalement.....	95
c) Protection.....	96
C. Conformité du droit français à la CNUCC	96
I. Sur la coopération entre autorités nationales et secteurs public et privé et sur la protection des personnes qui communiquent des informations.....	96
II. Sur l'accessibilité de l'organe de prévention de la corruption.....	97
D. Efficacité du dispositif.....	98
I. Dans le secteur privé	98
II. Dans le secteur public	99
E. Perspectives d'amélioration.....	100

I. L'assouplissement des modalités de signalement à l'autorité judiciaire.....	100
II. Le renforcement des moyens du Défenseur des droits	101
SECTION 2. L'EXTENSION DE L'ACTION CIVILE EN MATIÈRE DE CORRUPTION.....	103
§1. LA SUPPRESSION DU MONOPOLE D'ACTION DU PARQUET EN MATIÈRE DE CORRUPTION ET DE TRAFIC D'INFLUENCE INTERNATIONAL.....	104
A. Les dispositions de la CNUCC.....	104
B. La suppression en droit français du monopole du parquet en matière de corruption internationale	104
I. Un monopole injustifiable.....	104
a) Un double régime contestable	104
b) Un monopole contraire aux conventions internationales	105
II. Un monopole finalement supprimé.....	106
a) Un monopole affaibli par la Cour de cassation dans l'affaire Karachi.....	106
b) Un monopole définitivement supprimé par le législateur	107
C. Conformité à la CNUCC	108
§2. LA RECONNAISSANCE AUX ASSOCIATIONS DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DES DROITS RÉSERVÉS À LA PARTIE CIVILE	109
A. Les dispositions de la CNUCC.....	109
B. L'habilitation légale des associations de lutte contre la corruption en droit français	109
I. L'action civile des associations : généralités	109
II. L'action civile des associations de lutte contre la corruption	110
a) L'habilitation judiciaire de TI France dans l'affaire des Biens mal acquis... 110	
1. Procédure	110
2. L'arrêt du 9 novembre 2010 de la chambre criminelle de la Cour de cassation.....	111
b) L'habilitation légale	112
C. Conformité à la CNUCC	114

TITRE 2ND. UNE MEILLEURE APPRÉHENSION DES AVOIRS DE LA CORRUPTION.. 115

CHAPITRE 1. LA PRISE EN COMPTE DU VOLET FINANCIER DE LA CORRUPTION 116

SECTION 1. LA SPÉCIALISATION DES ORGANES JUDICIAIRES ET DE POLICE
JUDICIAIRE EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE 117

§1. LA SPÉCIALISATION DES ORGANES JUDICIAIRES..... 118

A. Les dispositions de la CNUCC..... 118

B. La spécialisation des organes judiciaires en matière économique et financière en
droit français..... 118

I. Le parquet national financier (PNF) 118

a) Organisation 118

b) Compétences 119

II. Les juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS) 121

a) Organisation 121

b) Compétences 122

C. Conformité à la CNUCC 123

D. Efficacité du dispositif..... 125

E. Perspectives d'amélioration..... 126

I. Le renforcement des moyens humains du PNF et des JIRS..... 126

II. La mise en place de juridictions d'instruction exclusivement dédiées au suivi
des affaires relevant de la compétence du PNF..... 127

§2. LA SPÉCIALISATION DES ORGANES CENTRAUX DE POLICE JUDICIAIRE

..... 128

A. Les dispositions de la CNUCC..... 128

B. La spécialisation des services de police judiciaire en France..... 128

I. L'office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et
fiscales 128

a) Organisation 128

b) Compétences 129

II. La plate-forme d'identification des avoirs criminels 131

a) Organisation 131

b) Compétences 132

C. Conformité à la CNUCC	133
D. Efficacité du dispositif.....	134
E. Perspectives d'amélioration.....	135
SECTION 2. LE DÉVELOPPEMENT DE MÉCANISMES VISANT À FACILITER	
L'IDENTIFICATION DES AVOIRS ILLICITES.....	136
§1. L'ENQUÊTE PATRIMONIALE, OUTIL D'IDENTIFICATION DES AVOIRS	
ILLICITES	137
A. Les dispositions de la CNUCC.....	137
B. L'enquête patrimoniale en droit français.....	138
I. Méthodologie	138
II. L'acquisition de données	140
a) Les informations en accès libre	140
b) Les réquisitions judiciaires.....	140
1. Dispositions législatives	140
2. Principales personnes faisant l'objet de réquisitions dans le cadre de	
l'enquête patrimoniale	142
c) La perquisition patrimoniale.....	145
d) Les auditions et interrogatoires patrimoniaux	146
e) Les techniques d'enquête spéciales (TES)	147
III. Synthèse des données acquises.....	150
C. Conformité à la CNUCC	151
D. Efficacité du dispositif.....	151
E. Perspectives d'amélioration.....	151
I. La reconnaissance légale de l'enquête patrimoniale	151
II. La systématisation de l'enquête patrimoniale.....	152
III. Favoriser la rapidité de la transmission des réquisitions	154
IV. La création de nouveaux fichiers centraux.....	154
§2. LA COOPÉRATION INTERNATIONALE AUX FINS D'IDENTIFICATION DES	
AVOIRS ILLICITES	156
A. Les dispositions de la CNUCC.....	156
I. Coopération informelle	156
II. Entraide judiciaire.....	157

III. Enquêtes conjointes et techniques d'enquête spéciales au niveau international	159
B. La coopération internationale aux fins d'identification des produits et instruments de la corruption en droit français.....	160
I. Coopération informelle	160
a) Coopération entre TRACFIN et les cellules de renseignement financier étrangères.....	160
b) Coopération policière et judiciaire	161
1. Organes et réseaux classiques de coopération judiciaire et policière	161
2. Réseaux de coopération spécialisés dans le recouvrement des avoirs illicites	163
II. L'entraide judiciaire.....	165
III. Les équipes communes d'enquête	168
IV. Entraide aux fins de surveillance et d'infiltration	169
C. Conformité à la CNUCC	169
D. Efficacité du dispositif.....	170
I. Coopération informelle	170
a) Coopération de TRACFIN	170
b) Coopération des organes spécialisés dans la lutte contre la corruption	171
1. Coopération des organes judiciaires spécialisés	171
2. Coopération des organes policiers spécialisés	172
II. Entraide judiciaire.....	172
III. Equipes communes d'enquête	173

CHAPITRE 2. LA DÉTERMINATION À SAISIR ET CONFISQUER LES AVOIRS ILLICITES
..... 174

SECTION 1. LE RENFORCEMENT DE LA SAISIE ET DE LA CONFISCATION
PÉNALE..... 175

§1. LA CONFISCATION PÉNALE.....	176
A. Les dispositions de la CNUCC.....	176
B. La confiscation pénale en droit français	178
I. Nature et champ d'application de la confiscation	178
II. La confiscation de l'instrument de l'infraction.....	179

III. La confiscation de l'objet, du produit et du produit mêlé de l'infraction.....	182
IV. La confiscation élargie	183
V. La confiscation générale.....	184
VI. La confiscation obligatoire des objets nuisibles ou dangereux	185
VII. La confiscation en valeur	186
C. Conformité à la CNUCC	187
D. Efficacité du dispositif.....	188
E. Perspectives d'amélioration.....	189
§2. LES SAISIES PÉNALES AUX FINS DE CONFISCATION	190
A. Les dispositions de la CNUCC.....	190
B. Les saisies pénales en droit français	190
I. Le droit commun des saisies pénales aux fins de confiscation	190
II. Les saisies spéciales.....	191
a) Dispositions communes.....	191
1. Mise en œuvre.....	191
2. Effets	193
b) Saisies de patrimoine.....	195
c) Saisies immobilières.....	196
d) Saisies portant sur certains biens et droits mobiliers incorporels.....	197
1. Saisie d'une somme d'argent sur un compte bancaire.....	197
2. Saisie d'une créance ayant pour objet une somme d'argent	198
3. Saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance vie, de parts sociales et de valeurs mobilières.....	199
4. Saisie d'un fonds de commerce	199
e) Saisies sans dépossession	200
C. Conformité à la CNUCC	201
D. Efficacité du dispositif.....	201
§3. LA GESTION DES BIENS SAISIS ET CONFISQUÉS	202
A. Les dispositions de la CNUCC.....	202
B. L'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués.....	202
I. Organisation et fonctionnement	202
II. Missions	203
a) Missions principales	203

1. Gestion des biens saisis et confisqués.....	203
2. Réalisation des formalités de publications des décisions de saisies d'immeubles et de fonds de commerce.....	204
3. Ventes avant jugement.....	205
4. Exécution des confiscations.....	206
b) Autres missions	207
c) Mesures visant à faciliter l'exercice de ses missions	208
C. Conformité à la CNUCC	209
D. Efficacité du dispositif.....	209
E. Perspectives d'amélioration.....	210

SECTION 2. L'ÉMERGENCE DE DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENTRAIDE
JUDICIAIRE AUX FINS DE SAISIE ET DE CONFISCATION 211

§1. L'ENTRAIDE JUDICIAIRE AUX FINS DE SAISIE ET CONFISCATION.....	212
A. Les dispositions de la CNUCC.....	212
I. Entraide aux fins de confiscation	212
II. Entraide aux fins de saisie	213
B. L'entraide aux fins de saisie et de confiscation en droit français	214
I. L'exécution par les juridictions françaises des décisions de confiscation prononcées par les autorités judiciaires étrangères	214
a) Dispositions générales applicables à tous les Etats hors UE	214
b) Dispositions spécifiques à l'exécution des décisions de confiscation prononcées par une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne (UE)	216
II. L'entraide aux fins de saisie des produits et instruments d'une infraction en vue de leur confiscation ultérieure et l'exécution des décisions de gel.....	220
a) Dispositions générales	220
b) Dispositions spécifiques à l'exécution des décisions de gel de biens prononcées par une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne	221
C. Conformité à la CNUCC	224
D. Perspectives d'amélioration	225
§2. LA GESTION DES BIENS SAISIS OU CONFISQUÉS SUR LA BASE D'UNE DEMANDE D'ENTRAIDE JUDICIAIRE	226

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	228
---	------------

**DEUXIÈME PARTIE. LES CONDITIONS NÉCESSAIRES AU RECOUVREMENT
EFFECTIF EN FRANCE DES AVOIRS DE LA CORRUPTION INTERNATIONALE. 229**

TITRE 1 ^{ER} . LES RÉFORMES NÉCESSAIRES À L'ABOUTISSEMENT DES PROCÉDURES JUDICIAIRES	230
--	-----

<i>CHAPITRE 1. LES RÉFORMES PROCÉDURALES</i>	<i>231</i>
--	------------

SECTION 1. ÉTENDRE LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS FRANÇAISES ..	232
---	-----

§1. RENFORCER L'EXTRATERRITORIALITÉ DES JURIDICTIONS FRANÇAISES A L'ÉGARD DES GROUPES DE SOCIÉTÉS.....	233
---	-----

A. Les dispositions de la CNUCC.....	233
--------------------------------------	-----

B. La compétence des juridictions françaises pour les infractions commises à l'étranger	234
--	-----

I. La compétence personnelle active et passive.....	234
---	-----

a) Compétence personnelle active	234
--	-----

b) Compétence personnelle passive.....	235
--	-----

c) Conflits de compétence	236
---------------------------------	-----

II. Les autres titres de compétence pour les infractions commises à l'étranger	236
---	-----

a) Dans le code pénal.....	236
----------------------------	-----

b) Dans le code de procédure pénale	238
---	-----

C. Le régime d'exception créé par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 pour les délits de corruption et de trafic d'influence d'agents publics étrangers commis hors du territoire.....	238
--	-----

I. La suppression des conditions relatives à la compétence personnelle	238
--	-----

a) La suppression de l'exigence de double incrimination	238
---	-----

b) La suppression des conditions procédurales	239
---	-----

II. La suppression des conditions relatives à la complicité de délit commis à l'étranger	240
---	-----

D. Conformité à la CNUCC	241
--------------------------------	-----

E. Les difficultés à engager la responsabilité des sociétés mères françaises pour les faits de corruption commis par leurs filiales étrangères : la nécessité de s’inspirer du droit comparé.....	242
I. L’application de la compétence personnelle active aux personnes morales et aux groupes de sociétés français	242
a) L’application des règles de compétence personnelle active aux personnes morales françaises.....	242
b) L’application des règles de compétence personnelle active aux groupes de sociétés français	243
1. Notion et irresponsabilité du groupe de société.....	243
2. Cas de responsabilité de la société mère ou de la filiale étrangère	244
II. L’engagement de la responsabilité de la société mère en droit comparé.....	245
a) Les exemples du droit français de la concurrence et de l’environnement	245
b) L’exemple du <i>Bribery Act</i> britannique.....	247
III. Renforcer la possibilité d’engager la responsabilité des sociétés mères pour des faits de corruption commis par leurs filiales à l’étranger	249

§2. UNE AVANCÉE : L’ALLONGEMENT DU DÉLAI DE PRESCRIPTION DE L’ACTION PUBLIQUE APPLICABLE AUX INFRACTIONS OCCULTES ET DISSIMULÉES PAR LA LOI N°2017-242 DU 27 FÉVRIER 2017.....	251
A. Les dispositions de la CNUCC relatives à la prescription	251
B. La prescription de l’action publique en droit français	251
I. Le délai légal de prescription de l’action publique	251
II. Le point de départ du délai de prescription de l’action publique.....	252
III. Le report jurisprudentiel du point de départ du délai de prescription applicable aux infractions occultes et dissimulées avant la loi n°2017-242 du 27 février 2017	253
a) Corruption et le trafic d’influence	253
1. De délit instantané à délit répétitif.....	253
2. L’extension de la théorie des infractions occultes aux délits de corruption et de trafic d’influence	254
b) Blanchiment général.....	255
c) Les autres infractions établies par la CNUCC.....	256

C. La réforme du délai de prescription de l'action publique applicable aux infractions occultes et dissimulées par la loi n°2017-242 du 27 février 2017 : une réponse aux critiques internationales.....	257
I. Les critiques internationales quant à la courtée du délai de prescription de l'action publique applicable aux infractions occultes et dissimulées	257
II. Vers l'allongement du délai de prescription de l'action publique applicable aux infractions occultes et dissimulées par la loi n°2017-242 du 27 février 2017.....	258
D. Conformité à la CNUCC	260
SECTION 2. FACILITER L'IDENTIFICATION DES AVOIRS ILLICITES	262
§1. FAVORISER L'ACCÈS DES MAGISTRATS AUX DOCUMENTS CLASSIFIÉS SECRET-DÉFENSE.....	263
A. Les dispositions de la CNUCC.....	263
B. Classification et dé-classification d'éléments secret-défense en droit français....	263
I. La classification d'éléments secret-défense.....	263
a) Classifications par l'administration.....	263
b) Classifications dans le cadre de contrats ou de marchés	264
II. La dé-classification d'éléments secret-défense dans le cadre d'une procédure judiciaire.....	265
a) L'accès des magistrats aux éléments classifiés	265
1. La réquisition aux fins de mise à disposition d'informations.....	265
2. La perquisition dans des lieux abritant des éléments classifiés ou en révélant l'existence	266
b) La procédure de dé-classification.....	268
1. La requête en dé-classification	268
2. L'avis de la Commission consultative du secret de la défense nationale ..	269
3. La décision ministérielle.....	270
C. Conformité à la CNUCC	271
D. Les difficultés liées à la classification et à la dé-classification d'éléments classifiés	271
I. Les limites liées aux classifications	271
II. Les limites liées à la CCSDN	272
a) La question de l'indépendance de la CCSDN	272
b) Les limites liées à la saisine de la CCSDN et à ses avis	273

III. Le maintien d'un pouvoir discrétionnaire de l'exécutif	274
E. Faciliter l'accès des magistrats aux documents classifiés.....	275
I. L'accès limité des magistrats aux éléments classifiés.....	275
II. La nécessaire réforme de la procédure de dé-classification.....	276
§2. ÉTENDRE LE STATUT DE COLLABORATEUR DE JUSTICE AUX PERSONNES QUI CONTRIBUENT A LA RÉCUPÉRATION D'AVOIRS ILLEGAUX	277
A. Les dispositions de la CNUCC.....	277
B. Le statut des collaborateurs de justice en droit français	277
C. Conformité à la CNUCC	279
D. Un statut efficace à étendre, notamment à l'égard des personnes qui contribuent à récupérer des avoirs illicites.....	280
I. Un dispositif critiqué mais efficace.....	280
II. Un dispositif à étendre, notamment aux personnes qui permettent d'identifier des avoirs illégaux	281
<i>CHAPITRE 2. LES RÉFORMES INSTITUTIONNELLES.....</i>	282
SECTION 1. RÉFORMER LE PARQUET.....	283
§1. POURSUIVRE L'ENCADREMENT DE LA SUBORDINATION HIÉRARCHIQUE DU PARQUET AU MINISTRE DE LA JUSTICE.....	284
A. Les dispositions de la CNUCC.....	284
B. La subordination hiérarchique du parquet au ministre de la Justice.....	284
I. La subordination hiérarchique.....	284
a) Principe.....	284
b) Limites.....	285
III. La remise en cause de l'indépendance du parquet français à l'égard de l'exécutif et de son impartialité à l'égard des parties par la Cour européenne des droits de l'homme.....	287
a) Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.....	287
1. La jurisprudence Medvedyev.....	287
2. L'arrêt Moulin.....	290
3. L'arrêt Vassis.....	291

b) Les arrêts <i>Medvedyev, Moulin</i> et <i>Vassis</i> : des arrêts dans la lignée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme	292
c) L’alignement de la Cour de cassation sur la position de la CEDH et la position contraire du Conseil Constitutionnel	292
III. Le risque de partialité du parquet lié au manque d’indépendance : l’exemple des affaires de corruption transnationale	294
a) Le risque de partialité dans le déclenchement des enquêtes et des poursuites dans les affaires de corruption transnationale.....	294
1. Le risque de partialité dans le déclenchement des enquêtes de corruption transnationale	294
2. Le risque de partialité dans le déclenchement des poursuites dans les affaires de corruption transnationale.....	295
b) Les risques de partialité dans l’exercice de l’action publique dans les affaires de corruption transnationale	296
C. Une première avancée : la suppression des instructions individuelles	297
D. Conformité à la CNUCC	299
E. Poursuivre le renforcement de l’indépendance du parquet à l’égard du ministre de la Justice	300
I. Encadrer les rapports particuliers entre les procureurs généraux et le garde des Sceaux	300
a) Le maintien de « rapports particuliers », facteurs d’ingérence de l’exécutif dans les affaires de corruption transnationale.....	300
b) Le nécessaire encadrement des rapports particuliers	301
II. Envisager la création d’un procureur de la Nation	302

§2. MODIFIER LE STATUT DES MEMBRES DU PARQUET ET LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE	305
A. Les dispositions de la CNUCC.....	305
B. Le statut du ministère public français.....	305
I. Nomination.....	305
II. Amovibilité	306
III. Discipline.....	306
C. Les risques liés aux règles statutaires applicables aux magistrats du parquet	307
D. Conformité à la CNUCC	308
E. Réformer le statut du ministère public et le CSM.....	308

I. L'abandon des divers projets de réforme constitutionnelle	308
II. Le suivi variable des avis du CSM ou la nécessité d'une réforme statutaire....	309
III. Mener à bien la réforme du statut du parquet.....	310
IV. Renforcer l'indépendance du CSM à l'égard de l'exécutif.....	311
a) Une indépendance nécessaire et progressivement renforcée.....	311
b) Poursuivre le renforcement de l'indépendance du CSM à l'égard de l'exécutif	312
1. Sur la nomination des membres du CSM	312
2. Sur la participation du ministre de la justice aux séances de formation du CSM.....	313
 SECTION 2. LES AUTRES RÉFORMES INSTITUTIONNELLES NÉCESSAIRES... 314	

§1. RATTACHER À L'AUTORITÉ JUDICIAIRE LES SERVICES DE POLICE JUDICIAIRE SPÉCIALISÉS DANS LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LE RECOUVREMENT DES AVOIRS	315
A. Les dispositions de la CNUCC.....	315
B. La subordination de la police judiciaire au ministre de l'Intérieur.....	315
C. Conformité à la CNUCC	316
D. Les risques liés à la subordination hiérarchique de la police judiciaire au ministre de l'Intérieur.....	316
E. Rattacher à l'autorité judiciaire les services de police judiciaire spécialisés dans la lutte contre la corruption et le recouvrement des avoirs	317
 §2. SUPPRIMER LA COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE.....	319
A. Les dispositions de la CNUCC.....	319
B. La Cour de justice de la République : une juridiction d'exception devant laquelle les plaintes avec constitution de partie civile sont irrecevables	319
I. Une juridiction d'exception.....	319
II. L'irrecevabilité des plaintes avec constitution de partie civile devant la Cour de justice de la République	320
a) Principe et justifications	320
b) Confirmation par le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation	321
C. Conformité à la CNUCC	321
D. La nécessaire suppression de la Cour de justice de la République.....	322

TITRE 2 ND . LES RÉFORMES NÉCESSAIRES AU STADE SENTENCIEL ET POST-SENTENCIEL	323
---	-----

<i>CHAPITRE 1. LE NÉCESSAIRE PARACHÈVEMENT DU RÉGIME DE CONFISCATION</i>	324
--	-----

SECTION 1. RENFORCER LE DISPOSITIF DE CONFISCATION PÉNALE	325
---	-----

§1. ÉTENDRE LA CONFISCATION AUX BIENS DONT LE CONDAMNÉ EST LE BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF	326
A. Les dispositions de la CNUCC.....	326
B. La libre disposition : droit français et jurisprudence de la Cour de cassation	326
I. La libre disposition en droit français.....	326
II. La jurisprudence de la Cour de cassation relative à l’appréhension des biens n’appartenant pas à la personne poursuivie ou condamnée.....	327
a) L’interprétation divergente de la notion de propriété	327
1. L’arrêt de la 2 ^e chambre civile de la Cour de cassation du 4 juin 2009.....	327
2. L’arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 26 mai 2010	328
b) La démonstration de la libre disposition	329
C. Conformité à la CNUCC	329
D. La dissimulation de l’existence ou de la propriété effective de biens au moyen de structures juridiques	330
I. La dissimulation de l’existence ou de la propriété effective de biens au moyen de sociétés	330
II. La dissimulation de l’existence ou de la propriété effective de biens au moyen d’autres structures juridiques.....	331
E. Permettre la confiscation des instruments de l’infraction d’autres biens dont le condamné est le bénéficiaire effectif ou l’ayant droit économique.....	333
I. Notion de bénéficiaire effectif	333
a) Définition.....	333
b) Caractéristiques	334
II. Envisager de permettre la confiscation des biens dont le condamné est le bénéficiaire effectif.....	334

§2. ACCROÎTRE LE CHAMP DE LA CONFISCATION OBLIGATOIRE	336
A. Les dispositions de la CNUCC.....	336
B. La confiscation obligatoire en droit français	336
C. Conformité à la CNUCC	337
D. Rendre la confiscation de l'objet, du produit et de l'instrument de l'infraction obligatoire.....	337
I. L'exemple du droit italien.....	337
II. Les perspectives en droit français	339

SECTION 2. DÉVELOPPER DES ALTERNATIVES À LA CONFISCATION PÉNALE.
..... 340

§1. CONSACRER LA CONFISCATION SANS CONDAMNATION	341
A. Les dispositions de la CNUCC.....	341
B. La confiscation sans condamnation en droit français	341
I. Les exigences du droit de l'Union européenne	341
II. Vers la confiscation sans condamnation en droit français	342
a) L'exécution des décisions de confiscation sans condamnation prises par les juridictions étrangères.....	342
1. L'arrêt du 13 novembre 2003	342
2. L'arrêt du 4 juin 2009	343
b) Le refus de restituer les produits et instruments d'une infraction commise par une personne décédée avant jugement : une consécration implicite de la CSC	345
C. Conformité à la CNUCC	346
D. La conformité de la confiscation sans condamnation à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.....	347
I. La CSC à la lumière de la présomption d'innocence	347
II. La CSC à la lumière du droit de propriété	348
E. La confiscation sans condamnation en droit comparé	350
I. La CSC dans le monde.....	350
II. La CSC en droit suisse.....	351
a) La confiscation des valeurs patrimoniales et la créance compensatrice sans condamnation.....	351
1. Dispositif.....	351
2. Absence de condamnation	353

b) La confiscation des avoirs d'une organisation criminelle sans condamnation	353
1. Dispositif.....	353
2. Absence de condamnation	354
c) Les autres formes de confiscation	355
III. La CSC en droit italien.....	355
a) La confiscation préventive	355
1. Dispositif.....	355
2. Absence de condamnation	357
b) Les autres formes de confiscation	358
D. Consacrer un régime autonome de confiscation sans condamnation en droit français	358
I. La nécessaire introduction de la confiscation sans condamnation des produits et instruments de la corruption	358
a) Présentation	358
b) Caractéristiques	361
II. L'éventuelle introduction de la confiscation sans condamnation des biens appartenant à une organisation criminelle ou aux personnes soupçonnées d'y appartenir.....	362
§2. ENVISAGER D'AUTRES ALTERNATIVES A LA CONFISCATION	364
A. Les dispositions de la CNUCC.....	364
B. Les alternatives à la confiscation pénale en droit français	364
I. Les amendes pénales.....	364
a) Corruption et trafic d'influence d'agents publics et de justice, étranger ou internationaux	364
b) Blanchiment général.....	365
c) Peines appliquées aux personnes morales en matière de corruption d'agents publics étrangers	366
1. L'affaire Safran.....	366
2. L'affaire Pétrole contre nourriture	367
II. La convention judiciaire d'intérêt public.....	368
a) Dispositif	369
b) Procédure.....	370
III. L'action civile en revendication	370

C. Conformité à la CNUCC	371
D. La confiscation administrative : l'exemple de la loi fédérale suisse sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées ...	372
 <i>CHAPITRE 2. L'INDISPENSABLE MISE EN PLACE D'UN CADRE JURIDIQUE ET D'UNE POLITIQUE DE RESTITUTION</i>	374
 SECTION 1. ETABLIR UN CADRE JURIDIQUE POUR LA RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES	375
 §1. CONSACRER EN DROIT INTERNE LE PRINCIPE DE RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES	376
A. Les dispositions de la CNUCC.....	376
B. La restitution en droit français.....	376
I. Dévolution des avoirs confisqués à l'Etat sur la base d'une décision interne....	376
II. Cas des avoirs confisqués sur la base d'une décision étrangère	377
C. Conformité à la CNUCC	378
D. Les lois suisses reconnaissant le principe de restitution.....	379
 §2. CONSTRUIRE UN CADRE JURIDIQUE FAVORISANT LA RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES.....	380
A. Les dispositions de la CNUCC.....	380
B. Absence de cadre juridique et pratique de la restitution en France	381
I. Quelques cas assimilables à des restitutions	381
a) Versement par des entreprises françaises de sommes sur la base de décisions étrangères et arbitrales ou d'accords dans des affaires de corruption active d'agents publics étrangers	381
b) Paiement de dommages et intérêts : l'affaire Manuel Noriega	383
II. Quelques échecs.....	384
a) Quelques procédures ayant échoué ou n'ayant pas abouti à une restitution..	384
b) Quelques procédures n'ayant jamais été ouvertes.....	385
C. Conformité la CNUCC	386
D. Droit et pratique comparés	386
I. Droit et pratique de la Suisse	386
a) Droit Suisse	386

b) Les principales restitutions d'avares illicites de personnes politiquement exposées par la Suisse.....	388
1. La restitution des fonds de Ferdinand Marcos et de son entourage	388
2. La restitution des fonds de Moussa Traoré	389
3. La restitution des fonds de Vladimiro Montesinos et de son entourage	390
4. La restitution des fonds de Sani Abacha et de son entourage.....	391
5. D'autres restitutions importantes d'avares illicites de personnes politiquement exposées par la Suisse.....	392
c) Les principales affaires en cours	393
1. Le cas Jean-Claude Duvalier	393
2. D'autres affaires en cours	394
d) Un échec : le cas Mobutu Sese Seko.....	394
II. Droit et pratique des Etats-Unis.....	395
III. Droit et pratique du Royaume-Uni.....	397
IV. Restitution d'avares illicites par d'autres Etats	398
E. Mettre en place un cadre juridique permettant la restitution	399
I. Mettre en place un cadre juridique.....	399
II. La mise en place d'un cadre juridique, la condition de restitutions futures	400
a) L'affaire des Biens mal acquis : des restitutions possibles	400
b) Les autres affaires qui pourrait donner lieu à des restitutions.....	402

SECTION 2. DÉFINIR UNE POLITIQUE ET LES MODALITÉS DE RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES

404

§1. DÉFINIR UNE POLITIQUE DE RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES	405
A. Les dispositions de la CNUCC.....	405
B. Droit français	405
C. Conformité à la CNUCC	405
D. Droit suisse et pratique américaine et suisse	406
I. Droit suisse.....	406
II. Pratique américaine et suisse	407
a) Utilisation des biens confisqués	407
b) Mesures de soutien.....	408

§2. DEFINIR LES MODALITES DE RESTITUTION DES AVOIRS ILLICITES ...	410
A. Les dispositions de la CNUCC.....	410
B. Modalités de restitution en droit français	410
C. Conformité à la CNUCC	410
D. Pratique suisse en matière de restitution	411
I. Modalités de restitution des fonds de Ferdinand Marcos.....	411
II. Modalités de restitution des fonds de Vladimiro Montesinos	411
III. Modalités de restitution des fonds de Sani Abacha.....	412
IV. Modalités de restitution dans le cadre de l'Angolagate I & II	413
V. Modalités de restitution des fonds dans le cadre du Kazakhgate	413
E. Définir un modèle inspiré de la pratique suisse et américaine et des préconisations de l'initiative StAR.....	415
I. Adopter une approche au cas par cas	415
II. Respecter le principe de souveraineté.....	415
III. Inclure des organisations tierces indépendantes.....	416
a) Organisation internationales publiques	416
b) Organisations de la société civile	416
IV. Encourager la transparence et la responsabilité financière	419
V. Contrôler et le suivre la gestion de biens restitués	419
a) Les différents modes de gestion des avoirs rapatriés	419
b) Le <i>monitoring</i> des avoirs rapatriés	421
 CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....	 424
 CONCLUSION GÉNÉRALE	 425
BIBLIOGRAPHIE.....	429
TABLE DES MATIÈRES	460