

ÉCOLE DOCTORALE 101

Droit, Religion, Entreprise et Société (UMR 7354 DRES)

THÈSE

présentée par :

Bruno PARISIEN

soutenue le **14 décembre 2018**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : **Droit - Droit pénal et sciences criminelles**

L'ENQUÊTE JUDICIAIRE EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE : UNE REFORME NÉCESSAIRE

THÈSE dirigée par :

Chantal CUTAJAR

Maître de conférences, HDR à l'Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Olivier CAHN

Professeur à l'Université François Rabelais de Tours

Frédéric STASIAK

Professeur à l'université de Lorraine

AUTRES MEMBRES DU JURY :

François FOURMENT

Professeur à l'Université François Rabelais de Tours

Jérôme LASSERRE-CAPDEVILLE

Maître de conférences, HDR à l'Université de Strasbourg

Gilles BOURDIER

Procureur de la République adjoint au Tribunal de Grande Instance de Strasbourg en charge de la criminalité financière

L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier Madame Chantal CUTAJAR, ma directrice de thèse qui m'a encadré tout au long de ce travail. Qu'elle soit remerciée pour sa gentillesse, sa disponibilité permanente, sa patience et pour les nombreux encouragements qu'elle a su me prodiguer.

Je remercie Monsieur le Professeur Frédéric STASIAK, de l'Université de Lorraine et Monsieur le Professeur Olivier CAHN, de l'Université de Tours, de l'honneur qu'ils me font d'accepter d'être rapporteurs de cette thèse.

J'adresse tous mes remerciements à Monsieur le Professeur François FOURMENT de l'Université de Tours, à Monsieur Jérôme LASSERRE-CAPDEVILLE, Maître de conférences à l'Université de Strasbourg et à Monsieur Gilles BOUDRIER, procureur de la République adjoint à Strasbourg, d'avoir consacré une partie de leur temps à bien vouloir être mes examinateurs.

Mes remerciements vont également vers Monsieur Jean-Paul HARTMANN, ancien vice-procureur de la République à Nancy en charge du contentieux économique, dont les remarques pertinentes ont orienté mes recherches.

Celles-ci n'auraient pu aboutir sans l'aide des fonctionnaires de Police français ou étrangers, des militaires de la Gendarmerie et des agents de l'Administration qui ont osé sortir de leur droit de réserve pour éclairer mon chemin. Je leur exprime toute ma gratitude et je leur assure que leur anonymat sera préservé.

Enfin, je ne peux qu'adresser un remerciement appuyé aux personnes qui m'ont apporté une aide bienveillante pour la mise en forme de cette thèse et notamment mon épouse Sandrine pour les nombreuses heures passées à remanier ces centaines de feuilles ; Annick, Amélie et Philippe pour le temps qu'ils ont accepté de consacrer à leur lecture.

*« Les candidats à la fortune abandonnent trop
fréquemment les chemins de la vertu ; car
malheureusement la route qui mène vers l'une
va parfois dans la direction opposée à celle qui
mène vers l'autre »*

Adam SMITH, philosophe

Théorie des sentiments moraux, 1759.

Principales abréviations

<i>ADJA</i>	Actualité juridique Droit administratif (Dalloz)
<i>A.E.M.F</i>	Autorité européenne des marchés financiers
<i>AIJC</i>	Annuaire international de justice constitutionnelle
<i>A.J.F.P</i>	Actualité juridique Fonctions publiques (Dalloz)
<i>A.M.F</i>	Autorité des marchés financiers
<i>BCNCC</i>	Bulletin du Conseil national des commissaires aux comptes
<i>BOI</i>	Bulletin officiel des Finances publiques - Impôts
<i>BRDA</i>	Bulletin rapide de droit des affaires Francis Lefebvre
<i>CAAS</i>	Convention d'application de l'Accord de Schengen
<i>C.A.D.A</i>	Commission d'accès aux documents administratifs
<i>CDBF</i>	Cour de discipline budgétaire et financière
<i>CEDH</i>	Cour européenne des droits de l'Homme
<i>CESE</i>	Conseil économique, social et environnemental
<i>CJUE</i>	Cour de Justice de l'Union européenne
<i>C.N.C.C</i>	Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes
<i>DDH</i>	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
<i>D.E.F.I</i>	Délinquance économique, financière et informatique
<i>DUDH</i>	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen
<i>G.A.F.I</i>	Groupe d'Action Financière
<i>HCCC</i>	Haut conseil du commissariat aux comptes
<i>J.I.R.S</i>	Juridiction interrégionale spécialisée
<i>O.C.D.E</i>	Organisation de coopération et de développement économique
<i>ONRDP</i>	Observatoire national de la délinquance et de la réponse pénale
<i>SCPC</i>	Service central de prévention de la corruption

SOMMAIRE

Première partie : Les freins à l'action efficiente de la police judiciaire dans le domaine de la délinquance économique et financière

Titre 1 : Des difficultés endogènes

Chapitre 1 : Les difficultés liées à la nature du champ pénal

Chapitre 2 : Les difficultés liées à la caractérisation des éléments constitutifs des infractions

Titre 2 : Des difficultés exogènes

CHAPITRE 1 : Un droit spécifique soumis au droit commun des investigations

CHAPITRE 2 : L'absence d'une culture de la lutte contre la délinquance économique et financière

Deuxième partie : La pratique au service de l'amélioration de l'enquête pénale en matière économique et financière

Titre 1 : La consolidation des pratiques par le législateur

Chapitre 1 : La consécration d'un droit dédié à la délinquance économique et financière

Chapitre 2 : La détection précoce des délits pour une amélioration du facteur temporel

Titre 2 : Des améliorations structurelles et culturelles

Chapitre 1 : L'atténuation des carences structurelles

Chapitre 2 : L'atténuation des carences culturelles

INTRODUCTION

1. Genèse de la délinquance économique et financière. Dès l'aube de l'Humanité, le patrimoine des uns a attisé la convoitise des autres. Elle a ainsi généré vols, détournements voire homicides, dans les seuls buts de se l'approprier, et ainsi de disposer du pouvoir. Si aux origines il ne s'agissait que de priver autrui d'éléments et de produits de première nécessité, au fil des siècles ce besoin s'est davantage fait ressentir vis-à-vis des valeurs, richesses, terres obtenues de naissance, acquises par le travail ou de judicieux placements. Petit à petit, ce qui deviendra la délinquance a su s'adapter à l'évolution des diverses sociétés. D'aspect rustique, elle a su muter selon les civilisations, ces dernières, selon A. DEHEL, « *ne tendant nullement à la faire disparaître, mais bien à la faire évoluer* »¹. Ce rôle fondamental de la société, à la fois victime et vectrice de comportements criminels, est d'ailleurs repris par D. SZABO, professeur titulaire à l'École de criminologie de l'Université de Montréal. Celui-ci accrédite la théorie de DEHEL. Il précise qu'à chacune des phases de l'évolution sociale tend à correspondre un rapport constant de facteurs physiologiques, biologiques et sociaux de la délinquance². Ce rôle prépondérant de la société est en outre étendu à l'ensemble des sociétés dont aucune n'échappe à une criminalité plus ou moins développée qui se présente sous diverses formes, comme le note au XIX^{ème} siècle E. DURKHEIM³. Ainsi, corollaire de chaque évolution sociale, la délinquance s'est inspirée des nouveautés, du modernisme, de la technologie pour perdurer et occasionner des préjudices sans cesse plus importants. Qu'elle porte atteinte à la personne ou qu'elle vise plus particulièrement les biens, elle a su asseoir sa supériorité en dévoyant des systèmes légaux au bénéfice de l'industrie du crime. Si, d'une manière générale, elle sait « vivre avec son temps », certaines de ses composantes font de ces quatre mots un axiome, tant leurs formes s'adaptent quasi naturellement aux évolutions de tel ou tel groupe social. C'est ainsi qu'aux côtés de la petite et moyenne délinquance des majeurs et des mineurs, des atteintes graves aux personnes et aux biens, du crime organisé, une forme particulière de comportements déviants et visant davantage la sphère

¹ A. DEHEL, *Le poison au service du crime*, Société Parisienne d'Édition, Paris, 1946

² D. SZABO, *Déviance et criminalité*, Coll. U2, Armand Collin, Paris, 1970, p. 11-32

³ E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Félix ALCAN éditeur, Paris, 1895, p. 81 et ss.

économique s'est développée. Inspirée par un sentiment de cupidité, la délinquance économique produit des effets dévastateurs et touche « *tout le monde et chacun en particulier de manière aléatoire* »⁴. Générant d'importantes pertes financières, tant pour les économies des États touchés par le phénomène que pour les simples particuliers, elle peut occasionner en marge des préjudices physiques et psychiques importants⁵. Fléau international, elle trouve ses fondements dans les différents systèmes socio-économiques internationaux qui lui offrent, même à leur insu, un terrain propice à sa pérennité.

2. La réaction sociale. Mondialisation, néolibéralisme, marchés financiers, sphères du commerce et de la libre entreprise sont autant de scènes sur lesquelles cette « criminalité à caractère économique » prospère⁶, contournant toute forme de régulation étatique. La lutte contre ce fléau allant jusqu'à menacer les démocraties s'est posée comme un impératif catégorique. La nécessité de cette lutte contre le crime « en col blanc » trouve un écho favorable au regard des récentes affaires qui ont directement et durement secoué l'économie internationale.

3. Un phénomène ancien. Pourtant, les infractions économiques et financières ne sont pas le fruit de la modernité. Certains auteurs font coïncider son apparition avec celle du capitalisme marchand apparu au cours du XIV^{ème} siècle⁷. La délinquance économique et financière a su surmonter l'épreuve du temps et se nicher au cœur même des sommets du pouvoir. Citons par exemple les cas de COLBERT et de FOUQUET qui ont rendu au cardinal MAZARIN de précieux services occultes, afin de lui permettre d'asseoir sa fortune⁸.

⁴ Louise FINES, *Numéro spécial sur les victimes de crimes en col blanc*, Journal International de Victimologie, H4 Édition, Montréal, 2010, p. 96

⁵ *Ibid*, p. 94

⁶ J.-P. BRODEUR, *Citoyens et délateurs, la délation peut-elle être civique ?*, Coll. Mutations, Éditions Autrement, Paris, 2005, p. 18

⁷ F. BRAUDEL, *Civilisation matérielle, économie, capitalisme, 15^{ème} – 18^{ème} siècle*, 3 tomes, Armand Collin, Paris, 1979

⁸ P. MORAND, *Fouquet ou le soleil offusqué*, Gallimard, Coll. Folio histoire, Paris, 1961, p. 27, 28 et 60 ; C. DULONG, *Mazarin*, Perrin, Paris, 1999, p. 310 ; D. DESSERT, *Pouvoir et fortune au XVII^{ème} siècle : la fortune du cardinal Mazarin*, Revue d'histoire moderne et contemporaine, t. 23, 1976, p. 161-181

4. Apparition du concept de délinquance économique et financière. Il faut cependant attendre le XX^{ème} siècle pour qu'émerge le concept actuel de la délinquance économique et financière. On doit notamment cette prise de conscience au sociologue américain E. SUTHERLAND⁹. Aux origines de cette dénomination de « *white collar criminality* », il s'appuyait sur l'une de ses études menées sur les activités frauduleuses de plusieurs dizaines de sociétés détenues par les deux cents plus grandes entreprises des États-Unis et condamnées pour moult délits économiques. Il a ainsi démontré l'existence d'une délinquance des classes sociales les plus élevées. Selon SUTHERLAND, ces infractions étaient commises par des individus socialement élevés et respectables. Leurs agissements étaient directement liés à leurs affaires, leurs cultures et leur milieu professionnel. Cette particularité qui tient à l'auteur de l'infraction avait déjà été abordée durant la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, par l'école socialiste allemande et Karl Marx qui soulignaient à cette époque « *combien les conditions économiques et sociales imposées par le processus de production capitaliste étaient criminogènes, engendrant non seulement une criminalité de besoin, mais aussi une criminalité d'exploitation et de profit commis par la bourgeoisie* »¹⁰. Parallèlement à ce critère que l'on peut qualifier de social, SUTHERLAND mettait également en évidence un ratio proportionnel inverse entre le préjudice socio-économique consécutif à ces infractions et les sanctions pénales prononcées.

5. Données quantitatives. Cette forme de criminalité génère pourtant un lourd préjudice. Selon un expert de l'Institut National des Hautes Études de Sécurité, en 2007, il se serait élevé à la somme de dix milliards d'euros par an, soit la moitié du coût total annuel de la délinquance globale¹¹. Pour H. BOULANGER, à l'aube du XXI^{ème} siècle, son produit brut dépassait les cent milliards d'euros, soit pour l'époque 20 % du commerce mondial et la moitié du PIB de la Chine¹². En 2012, en France, elle génère un coût direct et indirect de vingt milliards d'euros, incluant les préjudices financiers et moraux des victimes, mais également le coût supporté

⁹ E. SUTHERLAND, *White collar criminality*, American sociological Review, vol. 5, n° 1, 1940, p. 1

¹⁰ N. QUELOZ, *Mafias, banques, paradis fiscaux : la mondialisation du crime*, L'économie politique, Alternatives économiques, n° 15, 3^{ème} trimestre 2002, p. 58

¹¹ TF1.fr – TF1 NEWS – 27 juin 2007

¹² H. BOULANGER, *La criminalité économique et Europe*, P.U.F, Paris, 2002, p. 24

par la collectivité en termes de dépenses publiques et privées de sécurité¹³. Sur le plan factuel et selon l'Observatoire national de la délinquance et de la réponse pénale, en 2013, aux côtés des mille-trois-cents atteintes à l'intégrité physique constatées quotidiennement en France, mille atteintes à la sphère économique étaient recensées¹⁴. Ces chiffres tendent à apporter la preuve que cette forme de criminalité, moins perceptible, affecte la société au même titre que l'ensemble des crimes et délits qui, quotidiennement, troublent l'ordre public. Malgré le coût élevé qu'elle fait supporter aux États, elle reste encore une délinquance méconnue du fait « *d'une absence apparente de victime directe* »¹⁵.

6. Timide considération contemporaine. L'époque contemporaine marque un revirement dans son acceptation. Selon certains auteurs, on note un intérêt croissant de la société et des médias à son encontre¹⁶. « *Sa mise à l'audience pénale* »¹⁷ est de moins en moins exceptionnelle, mais ses spécificités rendent son accès encore malaisé. La lutte contre la délinquance économique et financière nécessite en effet la maîtrise de droits spéciaux¹⁸, allié à une spécialisation de ses acteurs. En France, les prémices d'une professionnalisation dans la matière interviennent dans la première moitié des années 1970. Ils ne concernent cependant que l'aspect juridictionnel de la lutte. C'est la loi du 6 août 1975¹⁹ qui, pour la première fois, attribue à certaines juridictions pénales des compétences tenant à la matière économique et financière. Les carences constatées dans le traitement de ce type d'affaires ont ainsi conduit le législateur à mettre en place des tribunaux de grande instance spécialisés, dont les compétences se sont étendues à tout ou partie du ressort d'une cour d'appel, en

¹³ J. BICHOT, *Le coût du crime et de la délinquance*, Études et analyses n° 16, Institut pour la justice, 2012, p. 87 et ss. et p. 119

¹⁴ L. OBERSTONE, *La France orange mécanique*, Éditions Ring, Paris, 2013, p. 24

¹⁵ H. BOULANGER, *Ibid*

¹⁶ J.-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, *La prévention du risque des affaires*, Dalloz, Paris, 1991, p. 27

¹⁷ P. TRUCHE, *Avant propos du premier président honoraire de la Cour de cassation*, in *La justice pénale face à la délinquance économique et financière*, sous la direction de M.-A. FRISON-ROCHE, J.-C. MARIN et C. NOQUET, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2001

¹⁸ G. GIUDICELLI-DELAGE ; C. MARIE et A. GIUDICELLI, *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la délinquance économique et financière en Europe*, EPRED, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2002, p. 11

¹⁹ Loi n° 705-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale

termes de poursuite, d'instruction et de jugement des affaires économiques et financières, qui présentaient des critères de complexité. Novatrice, cette loi présentait cependant des insuffisances. Elle ne créait pas de nouvelles juridictions, elle ne mettait pas en place une véritable spécialisation, elle n'instaurait en aucun cas un dispositif de compétence impérative²⁰. Il faudra attendre l'avènement de la loi du 1^{er} février 1994²¹ pour que ces pôles financiers acquièrent une compétence concurrente à celle des juridictions naturelles. Au cours des trois décennies qui ont suivi, cet arsenal a connu plusieurs modifications qui n'ont pas été fondamentales. Le législateur s'est davantage attaché à étendre le champ infractionnel dans lequel ces juridictions pouvaient intervenir sans opérer à un quelconque remaniement. Celui-ci n'intervient qu'à l'aube des années 2000²². Le législateur est venu enfin réviser les dispositions relatives aux juridictions plus spécialement dédiées à la lutte contre la délinquance « en col blanc ». Il a joint aux pôles financiers des juridictions spécialisées aux compétences territoriales élargies. C'est ainsi que les juridictions interrégionales spécialisées, mises en place par la loi du 9 mars 2004 pour lutter contre le crime organisé, se sont vues attribuer des compétences en matière économique et financière. Au ressort étendu à plusieurs cours d'appel, elles devaient connaître du contentieux économique et financier de très grande complexité, celui relevant d'une grande complexité demeurant le quotidien des pôles financiers déjà en place. Si l'efficacité de ces juridictions spécialisées est incontestable²³, il est apparu que le dispositif de lutte contre la délinquance économique et financière restait perfectible. C'est en effet sur le plan matériel que le schéma juridictionnel présentait des écueils. Ceux-ci tenaient notamment à l'accroissement des moyens d'investigations attribués tant aux enquêteurs qu'aux magistrats, et qui pouvaient être en inadéquation avec les structures mises en place²⁴. Deux lois du 6

²⁰ É. BONIS-GARÇON, *Infractions en matières économiques et financières – procédure*, J.-Cl. Pénal des Affaires, Fasc. n° 10, 2014, n° 4

²¹ Loi n° 94-89 du 1^{er} févr. 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, art. 5

²² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

²³ M. PENVERNE, *Dix ans de JIRS : un bilan flatteur... à quelques exceptions près*, Dalloz actualité, 6 oct. 2014

²⁴ La loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon a instauré la possibilité de recourir aux mesures de surveillance et d'infiltration prévues pour la criminalité et la délinquance organisées (CPP, art. 706-1-2). La loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la

décembre 2013 sont donc venues améliorer l'arsenal juridique voué à la lutte contre la délinquance économique et financière et le simplifier sur le plan juridictionnel. L'une est relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance financière²⁵, l'autre met en place un procureur de la République financier à compétence nationale²⁶.

7. La marginalisation de l'enquête judiciaire. Pour autant, sur le plan de l'investigation policière, on peut regretter que ces réformes successives n'aient rien amélioré de manière fondamentale. D'un côté, le législateur a admis qu'il était nécessaire de confier le traitement de la délinquance complexe d'affaires à des juridictions « spécialisées ». De l'autre, il n'a mis à la disposition des acteurs du volet répressif, notamment de la police judiciaire, aucun outil procédural majeur en adéquation avec cette complexité. Pourtant, c'est bien par le biais de l'enquête que les malversations financières les plus sophistiquées sont mises en exergue. Elle demeure le préalable nécessaire et incontournable à la mise en œuvre des diverses adaptations juridictionnelles introduites en droit interne, dès les années 1970. Certes, les récentes réformes de 2007 et de 2013²⁷ ont élargi les pouvoirs de la police judiciaire pour la recherche et la constatation de quelques délits économiques et financiers, mais cette réforme se caractérise par sa timidité qui s'inscrit aux antipodes de la volonté de l'État de tenter d'éradiquer les atteintes à la sphère économique et financière²⁸. S'il ne fait aucun doute que la délinquance « en col blanc » est empreinte de spécificités, on constate que la volonté de lui faire obstacle et les moyens mis en œuvre restent neutres. À une forme de criminalité d'exception, le législateur oppose des normes de droit commun qui s'avèrent être rapidement inefficaces face à ses formes les plus techniques et

corruption a autorisé le recours aux mesures de surveillance, d'infiltration, d'écoutes téléphoniques, de sonorisations et de captation d'images prévues pour la criminalité et la délinquance organisées, lors de l'enquête, de la poursuite, de l'instruction et du jugement d'un certain nombre d'infractions en matière économique et financière (CPP, art. 706-1-3 ancien, abrogé par la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 mais dont le contenu a été repris aux articles 706-1 à 706-1-2)

²⁵ Loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

²⁶ Loi organique n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 relative au procureur de la République financier

²⁷ V. renvois n° 31 à 33

²⁸ Intervention télévisée du président de la République du 10 avr. 2013

complexes²⁹. En parallèle, la matière économique et financière reste trop marginalisée au sein des services en charge de la police judiciaire³⁰.

8. Des caractères d'exception. Polymorphe, elle "englobe un large éventail d'infractions"³¹ qui constituent un vaste champ pénal que l'enquêteur généraliste hésite à investir. Elle souffre en outre d'une absence de définition qui la rend appréhendable. Complexe dans son concept, elle l'est également dans ses composantes. Les infractions qui constituent son spectre présentent en effet un atypisme et une subjectivité qui tendent à les rendre inabordables pour certains³². Leur astuce, leur diversité, leur technicité, leur mode de dissimulation sont autant de facteurs qui contribuent à compliquer la compréhension de leur mécanique. Délinquance d'exception à l'instar de la criminalité organisée, elle ne bénéficie que de rares dispositifs dérogatoires voués à lui faire obstacle. Difficilement appréhendable et de mise en évidence malaisée, elle ne concerne qu'un nombre restreint d'enquêteurs³³. Cette marginalisation de la lutte contre la délinquance économique et financière tient non seulement à l'état d'esprit et à la volonté qui animent ses acteurs³⁴, mais également aux caractères intrinsèques de cette criminalité envers laquelle une abondance jurisprudentielle vient davantage opacifier et complexifier les éléments constitutifs des délits qui entrent dans son champ. L'approche pratique d'un grand classique de la délinquance « en col blanc » abonde dans ce sens. Les abus de biens sociaux illustrent bien les difficultés qui peuvent naître de l'appréhension des composantes de ce délit. Fondées initialement sur quatre piliers³⁵, celles-ci empreintes de nombreuses conceptions particulières issues de la jurisprudence, mises en exergue par certains auteurs³⁶. C'est une forme de délinquance qui trouve également une

²⁹ Entretiens avec l'auteur

³⁰ Entretiens avec l'auteur

³¹ Interpol, *la criminalité financière*, <https://www.interpol.int/fr/Criminalité/Criminalité-financière/La-criminalité-financière>

³² Entretiens avec l'auteur

³³ E. GISSLER, L. RUAT, J. SCHNEIDER et D. REBERRY, *Rapp. sur l'évolution des effectifs de la police et de la Gendarmerie nationales*, Inspection des Finances, 2017, Ann. I, p. 51

³⁴ Entretiens avec l'auteur

³⁵ Usage des biens ; usage du crédit ; usage des pouvoirs ; usage des voix de la société

³⁶ E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, Economica, Paris, 2002, p. 55 à 213

forme de pérennité tant dans ses conséquences que dans son contexte. Elle est une matière éthérée en ce sens qu'elle reste difficilement saisissable du fait qu'elle ne porte pas, en temps réel, de trouble à l'ordre. Elle prospère dans des milieux qui contribuent à l'occulter. À la différence des exactions de droit commun qui constituent notamment la délinquance « *apparente* »³⁷, les délits issus de la délinquance économique et financière n'ont pas « pignon sur rue ». Ils se fomentent et se consomment dans un confortable confinement, au cœur même de l'entreprise. Au contraire de la criminalité qui, au quotidien, vient troubler la quiétude sociale, elle demeure une forme de délinquance invisible aux yeux des services répressifs et, *de facto*, de la justice. Elle jouit également d'une postériorité favorable en termes d'apparition, laquelle n'est pas sans incidence sur ses conséquences souvent irréversibles. Par ailleurs, cette survenance tardive n'est pas sans influencer sur le manque d'attractivité pour cette forme de délinquance. Ce caractère temporel contribue à renforcer le désintérêt des services répressifs, lesquels ont davantage d'appétence pour les crimes et délits actuels³⁸. Ce désintérêt n'est pas sans affecter la justice qui, ainsi privée de "matière première", n'est plus en mesure d'apporter une réponse pénale en adéquation avec le phénomène. Selon certains auteurs, ces sanctions insuffisamment dissuasives attestent de la frilosité d'une justice mal adaptée afin de faire face à cette criminalité atypique³⁹ et les conséquences de telles carences se répercutent de manière significative sur l'enthousiasme affecté des services d'enquête⁴⁰.

9. Des exigences descartées. Matière complexe aux frontières floues, la lutte contre la délinquance économique et financière ne peut se résoudre à souffrir d'approximation. Elle nécessite un engagement lourd et chronophage. Lourd dans le sens où elle exige des connaissances tant affinées que variées, et l'engagement d'effectifs spécialisés. Chronophage du fait de la mise en évidence de ses composantes absconses et opaques qui induisent une extension du facteur temporel. Pourtant, force est de constater que malgré ces exigences, ses acteurs

³⁷ B. AUBUSSON de CAVARLAY, *De la statistique criminelle apparente à la statistique judiciaire cachée*, *Déviance et société*, vol. 22, n° 2, 1998, p. 155

³⁸ Entretiens avec l'auteur

³⁹ Y. GALUT, *Rapport relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et le projet de loi organique relatif au procureur de la République financier*, 2013, n° 1130 et 1131

⁴⁰ Entretiens avec l'auteur

ne peuvent prétendre à des outils adéquats, comme tel est le cas en matière de criminalité organisée. Pourtant la délinquance « en col blanc » est souvent assimilée à la criminalité organisée⁴¹. Pour autant, elle n'a pas connu les mêmes évolutions en ce qui concerne les outils destinés à lui faire obstacle. Elle ne peut prétendre à un quelconque régime procédural dérogatoire étendu. Néanmoins nul ne peut nier que la frontière est mince entre ces deux formes de criminalité. Elles partagent des composants communs tels que par exemple le faux monnayage⁴², l'escroquerie⁴³ ou le blanchiment⁴⁴, mais également des *modus operandi* d'une très grande proximité, en ce sens que l'une ou l'autre induit une notion d'organisation dans le passage à l'acte criminel. Force est ainsi de constater qu'à deux formes de délinquance exceptionnelles et intimement liées tendent à s'appliquer deux régimes procéduraux. L'un dérogatoire et qui emporte l'adhésion des services d'enquête du fait de l'existence d'outils de lutte plus performants. L'autre, traditionnel et de droit commun, qui est synonyme de frein à l'efficacité de ces mêmes services⁴⁵.

10. La révision d'une l'enquête désuète. Pourtant, l'arsenal juridique qui permet de lutter contre la délinquance économique et financière se fonde sur le socle solide que doit lui conférer l'enquête judiciaire. Sans les apports de ces investigations spécialisées, aucune réponse pénale efficace ne peut être apportée. Elles constituent tout à la fois les fondations et les pierres angulaires d'une répression qui doit intégrer les spécificités de cette forme de criminalité. Aussi novatrices soient-elles, les réformes juridictionnelles entreprises depuis les années 1970 ne peuvent connaître d'issues favorables sans l'adjonction, en droit interne, de règles procédurales d'exception au stade de l'investigation. Dans ses formes actuelles, l'enquête judiciaire en matière économique et financière revêt une double problématique. D'une part, sa forme et les opportunités qu'elle offre suscitent plus de désintérêt que d'enthousiasme. D'autre part, elle n'est plus en

⁴¹ Min. jus., Circ. 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

⁴² C. pén., art. 442-1 et 442-2 ; C. pr. pén., art. 706-73, 10°

⁴³ C. pén., art. 313-2 ; C. pr. pén., art. 706-73-1, 1°

⁴⁴ C. pén., art. 324-1 et 324-2 ; C. pr. pén., art. 706-73, 14°, 706-73-1, 3°

⁴⁵ Entretiens avec l'auteur

adéquation avec les formes contemporaines de cette criminalité atypique. L'expérience personnelle et les attentes des professionnels de l'investigation⁴⁶ abondent en ce sens : une réforme fondamentale de cette phase préalable au procès pénal est indispensable. Cette révision s'accompagne certes d'améliorations législatives, mais sans pour autant exiger de grands bouleversements. Notre droit pénal et notre procédure pénale offrent déjà des instruments qui, adaptés aux caractères de la criminalité d'affaires, suffisent à armer les services répressifs. Néanmoins, cette réforme doit s'accompagner d'améliorations culturelles et structurelles visant non seulement à replacer cette délinquance au cœur du débat répressif, mais également à redynamiser l'ensemble des acteurs voués à mener la lutte. On ne saurait en effet imaginer l'octroi, par le législateur, d'outils répressifs performants sans les associer à une volonté sans faille de les mettre en œuvre. Une telle opération passe inexorablement par une restructuration du schéma de formation des sujets actifs de la lutte, afin que davantage de professionnels de la police judiciaire, mais également de la justice, soient en mesure de manipuler au quotidien cette criminalité complexe. On ne peut en effet envisager de moderniser le pendant juridictionnel de la lutte contre le crime « en col blanc », sans s'assurer que les effectifs dédiés disposent des connaissances idoines. Elle induit en outre d'opérer à un changement des mœurs de ces effectifs, notamment en démystifiant la délinquance économique et financière qui, pour beaucoup, reste une matière de spécialistes alors que nombres de ses facettes peuvent être abordées par des généralistes. Néanmoins, c'est la création d'un intérêt pour la matière économique et financière qui constitue le liant de ces améliorations. Cette phase passe inéluctablement par la mise en œuvre d'une attractivité professionnelle qui, malheureusement, fait aujourd'hui défaut⁴⁷.

⁴⁶ Entretiens avec l'auteur

⁴⁷ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'évaluation 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 et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*, 2017, p. 54 et s.

11. La problématique issue du terrain. Afin de matérialiser cette problématique et préalablement à proposer des solutions visant à tout au moins l'amenuiser, il est apparu une double nécessité. Mettre ces écueils en évidence auprès de ceux qui y sont confrontés au quotidien, puis recueillir auprès de ces professionnels des pistes exploitables à défaut de solutions, pour faire de l'enquête judiciaire en matière économique et financière un outil redoutable au service d'une bonne administration de la justice. À cette fin, une immersion dans le quotidien de ces services est apparue la solution la plus pertinente. Confrontés chaque jour aux aléas d'une police judiciaire spécialisée, mais marginalisée, ils sont les sujets qui constituent, selon nous, une force de proposition congrue lorsqu'il s'agit d'aborder les perspectives visant à améliorer la lutte contre la délinquance « en col blanc », lors de la phase de l'enquête. Ainsi, ces recherches ont permis de mettre en exergue d'une part les freins à l'action efficiente de la police judiciaire dans le domaine de la délinquance économique et financière (1^{ère} partie) puis, d'autre part, de proposer des solutions issues de la pratique en vue d'améliorer le dispositif pénal de lutte contre cette forme de criminalité, lors de la phase de l'enquête (2^{ème} partie).

PREMIÈRE PARTIE



LES FREINS À L'ACTION EFFICIENTE DE LA POLICE JUDICIAIRE DANS LE DOMAINE DE LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

12. Une délinquance spécifique. *A contrario* de la délinquance traditionnelle, la délinquance économique et financière se caractérise par ses spécificités. Qu'il s'agisse de ses composantes, de ses sujets actifs ou passifs, de ses techniques ou de sa visibilité, elle présente de nombreuses particularités qui la rendent effectivement complexe, difficile à détecter en temps réel et, par voie de conséquence, peu attrayante pour le commun des services d'enquête et de leurs hiérarchies. Aussi, dans le but de mettre ces écueils en évidence, il semble opportun d'aborder les difficultés qu'elle présente en interne (Titre 1), avant de se consacrer aux conséquences externes de la délinquance économique et financière (Titre 2).

TITRE 1 – DES DIFFICULTÉS ENDOGÈNES

13. Une délinquance diffuse et complexe. Intrinsèquement, et l'expérience acquise au cours de ces vingt et une dernières années ne vient pas le contredire, deux aspects de cette délinquance de profit constituent un frein avéré à l'enquête judiciaire. Ils tiennent d'une part, à l'étendue du vaste et épars champ infractionnel concerné (chapitre 1) et, d'autre part, aux difficultés inhérentes à la réunion les éléments constitutifs de ces infractions (chapitre 2).

CHAPITRE 1 – LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA NATURE DU CHAMP PÉNAL

14. C'est en premier lieu le nombre et la diversité des infractions pénales que l'on peut considérer comme reliées au monde économique (section 1) qui rend leur traitement ardu, d'autant qu'en parallèle, sournoisement latentes, elles ne portent pas atteinte en temps réel à l'ordre public (section 2).

SECTION 1 – UN CHAMP D'INVESTIGATIONS VASTE ET VARIÉ

15. **Un qualificatif sans fondement.** Autant il est aisé de définir les atteintes à la personne, les atteintes aux biens, les atteintes à la Nation, à l'État et la paix publique, autant il est plus délicat de procéder à la même analyse sur le plan de la délinquance « en col blanc ». L'étude de plusieurs ouvrages qui portent sur la matière le démontre. Écrits très techniques, balayant moult situations, aucun ne peut prétendre aborder dans son intégralité le volet préventif et répressif, et certains ne font qu'effleurer le cœur du sujet. Sur ce point, l'empirisme rejoint la théorie. Le monde du droit pénal des affaires est sans cesse en évolution. Les mesures prises afin de lutter contre les dérives à caractères économiques et financiers en sont d'ailleurs une preuve flagrante. S'attaquant à un phénomène auquel elles attribuent des qualificatifs d'importance, sans pour autant le définir, voire l'identifier formellement, elles ne font qu'en affronter tels ou tels pendants, sans le considérer dans son intégralité⁴⁸. Ces états de fait sont la cause du caractère difficilement identifiable et maîtrisable de cette forme de criminalité (§1), qui se présente rarement sous la forme simple de faits commis isolément par des acteurs actifs et passifs uniques (§2).

⁴⁸ C'est le cas de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance financière. Émanation des conséquences d'un scandale politico-financier provoqué par la mise en cause d'un membre du gouvernement, elle n'aborde cependant que deux aspects de la matière, tels qu'ils ressortent de l'intitulé. Ce texte occulte la petite et moyenne délinquance financière qui a cours au quotidien et qui occasionne des préjudices plus importants que les quelques affaires « d'État » outrageusement médiatisées. C'est plus récemment l'adoption de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, au sein de laquelle s'est invitée la résolution portant sur la rémunération des dirigeants d'entreprises qui ne pourra plus être fixée sans l'accord des actionnaires réunis en assemblée générale.

§ 1 – Un champ infractionnel aux frontières floues

16. Une délinquance diffuse. C'est la première force de la criminalité financière. Du fait de sa complexité et de sa propension à évoluer, elle reste très difficile, voire impossible à définir (A). En outre, elle ne fait pas l'objet d'une normalisation des plus aisées (B).

A – Les conséquences pratiques d'une absence de définition juridique

17. Un concept indéfini. À l'instar des infractions politiques⁴⁹ et au contraire de la majorité des autres formes de délinquance desquelles on dégage des critères objectifs de modélisation et des conséquences qui permettent de caractériser les thèmes auxquels elles s'appliquent⁵⁰, la délinquance économique et financière souffre d'une absence de définition. Bien qu'elle se retrouve au cœur de nombreux débats⁵¹, bien qu'on lui attribue dans notre législation et au regard de sa complexité les adjectifs de « grande » et de « très grande »⁵², bien qu'on l'affuble des termes populistes de « criminalité d'affaires » ou de « délinquance en col blanc »⁵³, il n'en demeure pas moins qu'elle ne fait l'objet d'aucune définition légalement établie. En outre, cette carence affecte la délimitation de son élément moral⁵⁴. Le constat est sévère. Tout le monde l'évoque, la commente, la critique, mais qui est en mesure de la définir précisément et légalement, d'autant que chaque prétendant en a une définition et une conception qui lui sont propres⁵⁵ ? Cette absence de définition ne signifie pas qu'aucune initiative en vue d'y parvenir n'a été prise. Au fil du temps, et à mesure que le phénomène était davantage pris

⁴⁹ C. PORTERON, *Infraction*, Rép. pén., 2002, n° 20 ; D. BRACH-THIEL, *Extradition*, Rép. pén., 2012, n° 158 et s.

⁵⁰ Citons, à titre d'exemple les atteintes aux personnes visées au Livre II du C. pén., les atteintes aux biens qui font l'objet du Livre III du C. pén. ou le terrorisme introduit par la Loi n° 86-1020 du 09 sept. 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État

⁵¹ L'un des plus récents étant celui ouvert dans le cadre du processus législatif relatif à la Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, Projet de loi n° 1011 déposé à l'Assemblée nationale le 24 avr. 2013

⁵² Ancien art. 704 du C. pr. pén. en vigueur jusqu'au 1er févr. 2014

⁵³ Voir *infra*

⁵⁴ J-P. ZANOTO, *La justice pénale face à la délinquance économique et financière*, Paris, Éditions Dalloz, Thèmes et commentaires, 2001, p.31

⁵⁵ M. VÉRON, *Cours Dalloz droit pénal des affaires*, Paris, Éditions Dalloz, 10^{ème} édition, 2013, p.3

en compte, divers auteurs, diverses institutions ont entrepris de mettre en évidence ses contours et son contenu. Si aucun texte législatif ou réglementaire, aucun ouvrage ne permet à ce jour d'en consacrer une définition suffisamment précise et concise, ici et là, la littérature idoine (1) et les positions de certains organismes internationaux (2) parviennent à tout au moins définir ses spécificités, lesquelles permettent de la différencier de la délinquance que l'on peut qualifier de traditionnelle⁵⁶.

1 – Les tentatives de définitions

18. Approche internationale historique. Ce n'est qu'à compter du XX^{ème} siècle que l'on voit apparaître le concept contemporain de la criminalité économique et financière jusqu'ici délaissée. En effet, dès 1742, le *Dictionnaire universel du commerce, d'histoire naturelle et des arts et métiers* prenait déjà en considération, sous les formes de l'époque, le délit de banqueroute⁵⁷. Cependant, il est difficile d'évoquer une définition à proprement parler. Les divers auteurs se contentaient de lister quelques caractéristiques tenant notamment aux sujets, mais également aux causes et à certaines conséquences de ces actes qui portent préjudice à la sphère économique. Parmi ces tentatives visant à geler le contenant et le contenu de cette délinquance, certaines méritent d'être retenues. Leur substance démontre l'évolution temporelle du concept directement en lien avec la métamorphose sociale. Ainsi, dès 1905, William BONGER distingue une criminalité économique de besoin et une criminalité économique de cupidité. Quelle qu'en soit la cause, il l'impute à la « bourgeoisie » et plus précisément aux commerçants et aux entrepreneurs, considérés comme aisés pour l'époque. Cette différenciation peut s'expliquer par le fait que l'auteur, en ce début de siècle, ne traitait dans son ouvrage de criminologie que de la banqueroute frauduleuse, de la falsification de denrées et de crimes analogues⁵⁸, qui impactaient alors l'ordre public. Il la considérait au titre de la délinquance des possédants, en opposition à celle qu'il imputait aux classes dites laborieuses, estimant qu'elle ne

⁵⁶ Il s'agit là de la délinquance qui trouble, en temps réel l'ordre public, qui porte directement atteinte à l'intégrité physique des personnes ainsi qu'à leur biens (homicide, violences, vols, trafics.....)

⁵⁷ *Dictionnaire universel de commerce*, Genève, Cramer et Philibert frères, 1742, Tome 1., A – C., p. 53 et 303 à 305

⁵⁸ W.-A. BONGER, *Criminalité et conditions économiques*, Amsterdam, G.P Tierie Éditeur, 1905, p. 655 à 660

pouvait être que le fait de quelques castes aisées. Vers la fin des années 1930, par l'introduction en criminologie de la terminologie de « *white collar criminality* » (délinquance en col blanc), le sociologue américain Edwin SUTHERLAND affirmait devant l'assemblée de *l'American Sociological Society*, qu'il s'agissait d'une forme de criminalité imputable à des auteurs de haut statut social⁵⁹. C'est ainsi qu'il a apporté la preuve de l'existence d'une délinquance des classes sociales supérieures. Selon sa théorie empirique⁶⁰, ces délits étaient l'apanage d'individus considérés comme respectables, socialement élevés, dont les agissements étaient intimement liés à leurs affaires ou entreprises, à leurs cultures et à leur milieu professionnel. Cependant, les postulats de SUTHERLAND et celui de BONGER ne faisaient qu'effleurer le cœur du problème. Ils se contentaient de la comparer à la criminalité de droit commun, attribuée à des individus en marge de la société et troublant gravement l'ordre public. Ainsi, le premier se contentait d'évoquer une criminalité tenant davantage à la situation sociale de ses auteurs, qui commettaient des exactions en relation avec leurs affaires quotidiennes. Il érigeait alors ces atteintes en crimes, d'une part parce qu'elles étaient interdites et sanctionnées au regard de la loi et d'autre part, parce qu'elles causaient d'importants préjudices sociaux et économiques⁶¹. Quant au second, il basait cette délinquance sur une classification tripartite tenant plus particulièrement aux mobiles qui les animaient : une délinquance de cupidité en vue d'accroître ses profits, une délinquance de situation en relation avec l'état de déconfiture de l'entreprise et une délinquance professionnelle, durable, structurée et organisée⁶². Cependant ces différentes approches quoique modernes pour l'époque, ne permettaient pas de définir les frontières de cette forme de criminalité au regard des faits *stricto sensu*. Actuellement désuètes, car la criminalité financière n'est plus l'apanage des élites comme le démontre notre

⁵⁹ E. SUTHERLAND, *White collar criminality*, Op. cit.

⁶⁰ SUTHERLAND s'appuyait sur l'étude qu'il avait menée sur les activités frauduleuses de soixante-dix sociétés appartenant aux deux cents plus grandes entreprises des États-Unis et condamnées pour diverses infractions économiques

⁶¹ N. QUELOZ, *Mafias, banques, paradis fiscaux : la mondialisation du crime*, L'économie politique, Alternatives économiques, n° 15, 3^{ème} trimestre 2002, p.60

⁶² A. LAMOUREUX, *La criminalité économique et financière – réflexion sur l'approche de la délinquance économique et financière par la Gendarmerie nationale*, Mémoire, Strasbourg, 2007, p.8 et 9

expérience personnelle⁶³, ces définitions mettaient pourtant déjà en exergue l'une des caractéristiques essentielles de la matière. Leurs auteurs avaient déjà perçu cette forme d'organisation affectant l'acte incriminé.

19. Conception nationale. Dès 1949, la Cour de cassation⁶⁴ reconnaissait cette altérité en donnant une ébauche de définition orientée davantage sur le régime particulier des infractions économiques. Ainsi, elle considérait sous ce label toutes les atteintes « *qui se rapportent notamment à la production, à la répartition, la circulation et de change consistant particulièrement dans la monnaie sous ses différentes formes* »⁶⁵. Si les frontières ainsi définies se rattachaient davantage à une notion fiduciaire, elles permettaient d'ores et déjà de situer la délinquance financière dans un système où une notion d'argent prédominait, sans pour autant la distinguer dans le détail. Son caractère essentiel est cependant pris en considération par certains auteurs, qui s'appuient plus particulièrement sur le lien qui existe entre cette forme de criminalité et le monde économique. Ils étendent cette notion monétaire restrictive, en considérant que ce qu'ils nomment la « *criminalité économique* » n'est autre que l'ensemble des « *atteintes à l'ordre économique* » allié aux infractions commises dans le cadre de l'entreprise⁶⁶. Par ailleurs, les fondements mêmes de la délinquance financière sont abordés dans le cadre d'une distinction typologique tripartite⁶⁷ et selon les flux qu'ils affectent⁶⁸. Cette définition demeure cependant imprécise, puisqu'elle ne porte que sur des aspects très généraux. Elle occulte les délits qui visent le grand public et notamment les intérêts particuliers.

20. Forme contemporaine. Sous sa forme contemporaine, la délinquance économique et financière se présente comme un « outil » très souvent destiné à la sauvegarde, voire à la survie de quelques secteurs d'activités ou d'une entreprise. Si ce critère échappe aux spécialistes de cette première moitié du

⁶³ Au cours des vingt-et-une dernières années, nous avons en effet constaté une interaction entre le délinquant « en col blanc » et le « criminel organisé », quel que soit son domaine de prédilection. Le premier permet au second de faire fructifier le produit de ses méfaits.

⁶⁴ Actuelle Assemblée plénière

⁶⁵ JCP, 1949, II, 5033 ; BLAISE, J.B., *Droit des affaires*, éditions L.G.D.J, Paris, 2002, page 40

⁶⁶ H .BOULANGER, *La criminalité économique en Europe*, P.U.F, 2002, p. 8

⁶⁷ Criminalité financière, criminalité économique et criminalité concurrentielle

⁶⁸ H .BOULANGER, *Op. cit.*, p. 33

XX^{ème} siècle, la lutte quotidienne contre le délinquant financier démontre objectivement ce double objectif⁶⁹. Le plus ancien est orienté vers la réalisation de profits illicites. Le plus récent considère qu'il convient d'œuvrer pour la survie d'une activité, quels que soient les moyens employés. Notre expérience permet de constater que de manière régulière, ces deux aspects interagissent. L'infraction est commise, en apparence, dans un intérêt collectif, mais dans les faits, elle ne vise qu'à servir des intérêts personnels. C'est pour cette raison que cette délinquance financière rejoint davantage celle évoquée par Monsieur BRAUD, lequel la considère comme un ensemble « *d'infractions relatives au monde de l'industrie, du commerce et de la finance* », leurs auteurs étant « *le plus souvent des hommes d'affaires, méprisant les règles de la vie en collectivité au profit du gain et du brigandage* »⁷⁰. Cette polymorphie contemporaine a notamment été mise en évidence lors du colloque international organisé en 2004, sur l'initiative conjointe de l'Institut de lutte contre la criminalité économique de la Haute école de gestion Arc de Neuchâtel (Suisse) et du Centre international de criminologie comparée de l'Université de Montréal (Canada). Abordant une douzaine de thèmes censés représenter le spectre de cette forme de « criminalité parasitaire »⁷¹, ce colloque n'est pas parvenu à la discerner dans son intégralité⁷². Un regard plus pragmatique et contemporain du phénomène permet de mettre en exergue une définition proposée par N. QUELOZ, qui décline cette forme de délinquance, « *dont le périmètre exact est incertain* »⁷³, comme l'ensemble des activités illégales qui ont cours dans « *le contexte de la vie économique, des affaires et de la finance et qui concerne aussi bien des entreprises et des sociétés privées que des activités de l'État ou des entreprises d'économie mixte. Elle est réalisée par des moyens et des méthodes qui ne font en principe pas appel à la force ou à la violence physique, mais qui se caractérisent bien plus par des*

⁶⁹ Entretiens avec l'auteur

⁷⁰ A. BRAUD, *Droit pénal des affaires*, Éditions Ellipses, Paris, 2005, p.3

⁷¹ J.-L. BACHER, *La criminalité économique : ses manifestations, sa prévention, sa répression*, Éditions L'Harmattan, Paris, 2005, p.17

⁷² Les thèmes abordés portaient sur : le blanchiment d'argent, la corruption, les délits boursiers, les fraudes, les sociétés et pays offshore, la gravité des crimes économiques, la gestion des risques de crimes économiques, l'usage d'agents dénonciateurs à des fins de détection de la criminalité économique, la gestion déloyale de la faillite frauduleuse, la criminalité économique informatique et transfrontalière

⁷³ M.-P. LUSAC de LEYSSAC et A.MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, Economica, Paris, 2009, p. 1

procédés astucieux ou frauduleux comme la tromperie ou la falsification »⁷⁴. Comme le relève D. RILLON, il s'agit de la définition la plus détaillée à défaut d'être la plus complète⁷⁵, en ce sens qu'elle fait ressortir les caractères propres à la matière. Elle a pour mérite de replacer dans son contexte cette délinquance de profit, non violente, qui met en mouvement de brillants procédés à des fins occultes, dont les conséquences ont un impact direct sur la vie économique, financière et affairiste, et dont les auteurs sont issus tant de la sphère privée que de la sphère publique. Elle se distingue des positions très larges adoptées par certains auteurs qui s'appuient davantage sur son contenu⁷⁶, et démontrent la variété de ses facettes, à défaut de la limiter précisément.

2 – Les définitions proposées par certains organismes supranationaux

21. Une définition internationale. Certaines institutions internationales et européennes tentent également de définir un phénomène dont elles mesurent peu à peu l'importance et admettent des conséquences néfastes pour l'économie. Si, sur le plan international et dans un effort d'harmonisation de la répression, la lutte s'articule en premier lieu sur la base d'infractions communes que sont le blanchiment et la corruption⁷⁷, les Nations Unies (a), le Conseil de l'Europe (b) et l'Union européenne (c) parviennent à appréhender la totalité du spectre infractionnel et tentent de dégager certains principes.

a – Les Nations Unies

22. Une criminalité abstraite. Ainsi, lors du 11^{ème} Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, la criminalité économique et financière était considérée de manière générale, comme « *toute forme de criminalité non violente qui a pour conséquence une perte financière* »⁷⁸. Les

⁷⁴ N. QUELOZ, *Mafias, banques, paradis fiscaux, la mondialisation du crime*, L'Économie Politique, Revue trimestrielle n° 15, 3^{ème} trimestre 2002, p.58

⁷⁵ D. RILLON, *L'adaptation de la Gendarmerie à la délinquance économique et financière*, Université Panthéon, Paris, 2010, p.5

⁷⁶ D. GUIHAL, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, Paris, 2008, 3^o éd. ; R. LEOST, *Droit pénal de l'urbanisme*, le Moniteur, Paris, 2001, n° 8-87 à 8-175

⁷⁷ E. RUELLÉ, *Définition des délits économiques internationaux ; règles de fond et poursuites*, Revue internationale de droit économique, De Boeck Université, Bruxelles, 2002, p.514

⁷⁸ 11^{ème} Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, 18-25 avril 2005, Bangkok (Thaïlande)

frontières qui lui étaient attribuées balayaient une très large gamme d'activités illégales. En parallèle, l'organisation admettait qu'il était cependant difficile de caractériser les contours de la notion de « délit économique » encore trop abstraite. Cette situation était aggravée par les évolutions sociales et technologiques qui permettent de régulières mutations des modes opératoires. Quoi qu'il en soit, il était concédé qu'il s'agissait là d'une forme de délinquance de portée mondiale, supposant une harmonisation des définitions juridiques des infractions économiques et financières, dans le but de générer une riposte globale. À cet effet, les Nations Unies proposaient de « *généraliser les compétences nécessaires pour l'investigation* »⁷⁹ au niveau des divers services de police judiciaire, en y incluant ceux des pays en voie de développement durement frappés par ce phénomène.

b – Le Conseil de l'Europe

23. Un concept flou. À l'occasion de la 335^{ème} réunion des délégués des ministres, le Conseil des ministres a adopté une recommandation qui portait plus précisément sur la criminalité des affaires⁸⁰. Si celle-ci prenait en considération l'inflation de crimes ou délits en lien avec l'accroissement de l'activité économique et l'essor des relations économiques internationales, donnant lieu à de lourds préjudices, elle ne donnait pas une définition juridique précise de la délinquance économique et financière. Émettant plusieurs recommandations aux États membres afin de lutter efficacement contre le phénomène, le Comité déclinait en seize points les infractions qui en faisaient l'objet. Ainsi, insérés entre la formation de cartels et les infractions contre l'environnement, apparaissaient divers délits en lien direct avec la vie des affaires et couvrant effectivement une large partie du spectre du contentieux pénal économique et financier⁸¹. Conscient de la problématique, le Comité admettait qu'il était difficile de parvenir à une définition « *formelle et précise de la criminalité des affaires et se résolvait à ne dessiner que les frontières d'un concept* ».

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Recommandation n° R (81) 12 du Comité des ministres aux États membres du Conseil de l'Europe et portant sur la criminalité des affaires du 25 juin 1981

⁸¹ *Ibid.* Annexe, p.4

c – L'Union européenne

24. Une approche trop orientée. L'approche de l'Union européenne en la matière s'axe davantage sur la détection et la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme⁸². Elle ne définit nullement le concept de délinquance financière. Cette critique tend également à s'appliquer à la 4^{ème} directive européenne⁸³, inspirée par la révision des recommandations du G.A.F.I, dans un souci d'une mise à jour du dispositif⁸⁴. Si les nouveautés introduites par cette directive sont à saluer, celles-ci n'apportent aucune définition de la délinquance financière. Même si elle élargit le champ d'application de la 3^{ème} directive, elle ne se distingue par aucune nouveauté qui pourrait figer les frontières de la délinquance « en col blanc ». Cette difficulté à appréhender et à conceptualiser cette forme de délinquance n'a pas échappé à certains spécialistes qui estiment qu'en définitive, il est vain de tenter d'y parvenir⁸⁵.

3 – Le cadre juridique français actuel : l'article 704 du Code de procédure pénale

25. Une apparente définition. Le regard du néophyte, posé sur l'article 704 du Code de procédure pénale, pourrait conduire à ce qu'il en déduise que la délinquance économique et financière est clairement définie en tant que telle. Dans les faits, il n'en est rien et à la simple lecture des termes employés, il est aisé de constater que la loi reste vague à de nombreux égards. Rapidement, le lecteur averti s'aperçoit que les termes idoines n'apparaissent que dans le titre⁸⁶ et que cette définition, abordée par une taxinomie d'infractions, est trop

⁸² Directive n° 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et directive n° 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005

⁸³ Directive n° 2015/849 du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission

⁸⁴ T. DE MONTGOLFIER, M. POINCLoux, C. PRUDHOMME, M. SALZENSTEIN, *Les nouvelles recommandations GAFI et le projet de 4^{ème} directive*
http://www.m2dpf.fr/article/article.php?id_article=55, 21 juin 2013

⁸⁵ C. CUTAJAR., *Les instruments juridiques pour lutter contre la délinquance économique et financière et le blanchiment au niveau européen et international*
<http://chantalcutajar.blogspot.com/archives/tag/droit/index-1.html>

⁸⁶ Livre IV, Titre XIII C. pén.

restrictive⁸⁷. La version actuelle de l'article 704 du Code de procédure pénale⁸⁸ détermine seulement la liste des délits qui entrent dans le domaine de compétence des juridictions spécialisées en matière financière. Précisant le régime applicable aux infractions économiques et financières et introduisant leur compétence, il se contente de fixer les deux conditions cumulatives à son application. Il s'abstient de délimiter cette matière et omet également d'encadrer cette notion de « *grande complexité* »⁸⁹. Cependant, on peut imaginer que ce flou est le fruit d'une réflexion du législateur qui a choisi l'option de mettre l'accent sur un concept d'aspect général, en considérant l'infraction économique dans son ensemble⁹⁰. Il laisse ainsi son contenu à l'appréciation souveraine du juge. Malgré tout, nul ne peut nier que le législateur est intervenu afin de faire évoluer le contenu de l'article 704 du Code de procédure pénale (a), sans pour autant lui donner suffisamment de vigueur face au phénomène de la délinquance « en col blanc » (b).

a – L'évolution du dispositif

26. Ses origines. Introduit dans notre système répressif en 1975,⁹¹ le dispositif fixe à l'origine et pour certains tribunaux de grande instance⁹², une compétence territoriale étendue au ressort de plusieurs tribunaux de grande instance⁹³. À l'exception de trois tribunaux de grande instance à compétences géographiques limitées⁹⁴, la majorité des juridictions reste qualifiée pour l'ensemble du ressort de leur Cour d'appel de rattachement. Ils sont ainsi amenés à connaître des délits (et de leurs infractions connexes) énumérés à l'époque à l'article 705⁹⁵, sous réserve

⁸⁷ P. DIDIER, *La justice pénale face à la délinquance économique et financière*, Dalloz, Paris, 2001, p.71

⁸⁸ Issue de la loi n° 2013-1117 du 6déc. 2013, art. 63

⁸⁹ A. LAMOUREUX, *Op. cit.*, p.22

⁹⁰ *Ibid.* p. 20

⁹¹ Loi n° 75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale

⁹² V. actuellement Art. D.47-2 du C. pr. pén. modifié par le Décret n° 2011-1878 du 1412.2011, Art.3

⁹³ V. Annexe n° 1 , Art ; D.47-2 du C. pr. pén.

⁹⁴ Nantes, Nice et Rennes

⁹⁵ L'article 705 du C. pr. pén. tel qu'il était issu de la loi n° 75-701 du 06.03.1975 édictait que « *les tribunaux désignés ainsi qu'il est dit à l'article précédent sont compétents pour connaître des infractions ci-après énumérées et de celles qui leur sont connexes dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité :*

d'une notion tenant à la complexité et plus particulièrement en ce qui concerne la phase d'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement. Entre 1994 et 2007, plusieurs lois ⁹⁶ viennent remodeler ces règles. Ces modifications transfèrent d'une part la liste des délits concernés de l'article 705 du Code de procédure pénale vers l'article 704 et, d'autre part, apportent des changements importants au système établi tout en le complexifiant davantage. On voit naître, aux côtés des pôles financiers mis en place, trois autres types de juridictions compétentes en matière d'infractions à caractère économique et financier strictement énumérées, dont les juridictions interrégionales spécialisées⁹⁷. Il ne s'agit en aucun cas de nouvelles juridictions, car elles ne sont que l'extension de la compétence de celles déjà installées. Elles sont les conséquences de l'émergence patente d'une délinquance internationale de haut niveau qui incitent à une riposte étatique plus performante, plus appropriée, pluridisciplinaire, mais surtout spécialisée.

27. Sa conception contemporaine. Le dispositif remodelé et actuellement en vigueur est instauré par les lois du 6 décembre 2013⁹⁸. Elles réorganisent les juridictions en matière économique et financière en opérant le transfert des compétences des pôles financiers des années 1970 aux juridictions

1° Infractions en matière économique y compris les infractions aux dispositions de la section II du chapitre II du titre II du livre troisième du Code pénal (étendues en 1990 aux infractions liées au trafic de stupéfiants) ;

2° Infractions en matière de fraudes et de publicités mensongères ;

3° Infractions en matière fiscale, douanière ou celles concernant les relations financières avec l'étranger ;

4° Infractions concernant les banques, les établissements financiers, la bourse et le crédit ;

5° Les infractions concernant les sociétés civiles et commerciales ainsi que les délits assimilés aux banqueroutes ;

6° Infractions concernant la construction et l'urbanisme »

⁹⁶ Les principales étant les : Loi n° 94-89 du 01.02.1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, Loi n° 2000-595 du 30.06.2000 modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption, Loi n° 2003-706 du 01.08.2003 de sécurité financière, Loi n° 2004-204 du 09.03.2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité et Loi n° 2007-1598 du 13.11.2007 relative à la lutte contre la corruption

⁹⁷ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

⁹⁸ Loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier ; Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

interrégionales spécialisées⁹⁹. Elles instituent également un procureur de la République financier à compétence nationale. L'action de ce nouveau magistrat est strictement encadrée par le texte qui y fixe deux limites : l'une tenant à la nature de sa compétence qui n'est en aucun cas exclusive,¹⁰⁰ mais concurrente, l'autre qui vient limiter le champ infractionnel qu'il a à connaître et qui peut utilement se résumer « *aux atteintes à la probité complexes, à la fraude fiscale en bande organisée ou complexe, aux escroqueries à la TVA complexes, au blanchiment de ces délits* »¹⁰¹. En termes d'organisation des juridictions, au premier rang et en ce qui concerne les infractions ressortant strictement de l'article 704 du Code de procédure pénale, coexistent dorénavant deux types de juridictions dont la compétence ne saurait être contestée¹⁰² : les tribunaux de grande instance naturellement compétents et, dès lors que survient une notion de « *grande complexité* »¹⁰³ que la Chancellerie a tenté de définir¹⁰⁴, les juridictions interrégionales spécialisées¹⁰⁵ qui couvrent le ressort de plusieurs cours d'appel¹⁰⁶. Il est cependant laissé à l'appréciation du pouvoir réglementaire de mettre en place, au cas par cas et sous conditions de spécificités¹⁰⁷, des pôles spécialisés au niveau des tribunaux de grande instance. Au second rang, et prenant en compte la nature même du délit à l'exception de toute autre, le législateur a attribué au Tribunal de grande instance de Paris des critères de spécialisation qui induisent deux compétences : l'une exclusive en matière boursière, en ce qui concerne le délit d'initiés et de manipulation des cours¹⁰⁸ ;

⁹⁹ Jusqu'ici amenées à connaître des faits relevant d'une « *très grande complexité* »

¹⁰⁰ Sauf pour les cas d'abus de marché (C. pr. pén., art. 705-1)

¹⁰¹ C. pr. pén., art 705 ; C. CUTAJAR, *La lutte contre la grande délinquance économique et financière après les lois du 6 décembre 2013*, Rev. pénit. n° 4, 2013, p. 777 et ss.

¹⁰² Cass. crim. 26 juin 2001, n° 00-86.526 ; A. GIUDICELLI, *Poursuite, instruction et jugement des infractions en matière économique et financière*, RSC n° 3, 2002, p.627

¹⁰³ Il est intéressant de noter que cette nouvelle loi a fait disparaître le critère de « *très grande complexité* » qui caractérisait auparavant l'intervention des juridictions interrégionales spécialisées concurrentement aux pôles financiers

¹⁰⁴ Circ. CRIM 2004-11 /G3-02.09.04 du 02.09.2004, § 1.2.2, BO Min. Jus. n° 95

¹⁰⁵ Qui, selon les termes de la circulaire de la Chancellerie CRIM 2004-11 G3/02.09.2004 ne constituent pas de nouvelles juridictions, mais ne sont que l'extension de la compétence territoriale de juridictions préexistantes

¹⁰⁶ Juridictions introduites par la loi n° 2004-204 du 09.03.2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite Loi PERBEN). V. Annexe n° 2, Art. D.47-3 du C. pr. pén.

¹⁰⁷ Circ. CRIM., NOR JUSD1402112C, 23 janv. 2014, p. 1 ; BO Min. Jus. n° 2014-01, 30 janv. 2014

¹⁰⁸ Délits prévus aux art. L.465-1 et L.465-2 du C. mon. fin.

l'autre concurrente¹⁰⁹ à celle des procureurs de la République, juges d'instruction et tribunaux correctionnels, telle qu'elle résulte de l'application des articles 43, 521, 382 et 706-42 du Code de procédure pénale¹¹⁰, en matière de corruption et de trafic d'influence d'agents publics étrangers, qu'ils soient ou non issus d'un État membre de l'Union européenne ou d'organisations publiques internationales rattachées ou non à cette Union¹¹¹. Cependant, de manière pragmatique, cette notion de concurrence reste trop sujette à interprétation, au détriment de la répression. Récurremment, certaines dérives sont constatées, tel parquet n'optant pas pour un dessaisissement pourtant opportun ou, *a contrario*, telle J.I.R.S réfutant sa compétence néanmoins évidente. Puisqu'elles desservent une bonne administration de la justice, ces attitudes ne sont pas sans effet sur l'enquête. Les officiers de police judiciaire ne sont pas en mesure d'identifier avec discernement leur interlocuteur, magistrat en charge de l'affaire, comme constaté encore récemment par l'auteur lors du traitement d'un important dossier d'escroqueries commises au préjudice de plusieurs dizaines de victimes¹¹², et par plusieurs professionnels de l'investigation¹¹³.

b – Les limites du dispositif au regard de la définition de la délinquance économique et financière

28. Un manque de souplesse. Le dispositif est hautement technique. Il est en pratique relativement lourd à mettre en œuvre. C'est notamment dans le cas du principe de substitution des J.I.R.S aux parquets naturellement compétents, en ce qui concerne les infractions visées à l'article 704 du Code de procédure pénale. Il ne fait qu'effleurer la définition de la délinquance économique et financière. Il énumère certes certains délits qui entrent dans la compétence de juridictions déterminées, mais il ne balaye nullement la globalité des infractions concernées

¹⁰⁹ Circ.de présentation des évaluations de politiques pénales n° CRIM 2004-06 G3/21-06-2004, *BO Min. Jus n° 94*

¹¹⁰ Art.706-1 du C. pr. pén., Circ. CRIM 2001-11 G3/03-07-2001, IV, 3., *BO Min. Jus. n° 83*

¹¹¹ Délits prévus aux art. 435-1 à 435-10 du C. pén. Antérieurement et en application de la Loi n° 2000-595 du 30 juin 2000, la compétence spéciale du T.G.I de Paris ne s'appliquait que dans les Chancelleries (circulaire n° CRIM 2004-11 G3/02-09-2004) en cas d'infractions commises par des ressortissants de pays ou membres d'organismes situés hors l'U.E, les infractions intéressant les personnes et organes de l'U.E entrant dans la compétence concurrente des juridictions spécialisées visées à l'article 704 du C. pr. pén.

¹¹² Dossier ne pouvant être évoqué faute d'une décision définitive

¹¹³ Entretiens avec l'auteur

par la matière. Son but, comme l'indiquent certains auteurs¹¹⁴, ne vise qu'à assurer la spécialisation des magistrats, dans une matière absconse.

4 – Les conséquences sur l'enquête

29. Les conséquences d'une absence de définition. D'un commun accord¹¹⁵, les enquêteurs confrontés au quotidien à ce type de délinquance particulière s'accordent pour dire qu'ils s'investissent dans un domaine dont l'essence peut leur échapper. Cette carence va même jusqu'à affecter leur cadre d'action¹¹⁶. Selon ces professionnels, le fait que cette forme de criminalité ne connaisse pas de réelles frontières laisse toujours planer un doute quant au bien-fondé de leurs interventions. Rapportés au contexte, leurs propos, souvent prononcés à mots couverts¹¹⁷, permettent de considérer que cette absence de définition a davantage une influence néfaste sur l'étendue de leur champ d'investigations que sur le déroulement de l'enquête¹¹⁸. Dès lors, deux aspects de portée négative sur l'action des services d'enquête peuvent utilement être extraits, le premier tenant à un sous-emploi des enquêteurs (a), le second induisant au contraire une forme de suremploi (b).

a – Des enquêteurs spécialisés sous-employés

30. Un sentiment ancré. Dans certains services répressifs censés être spécialisés dans la lutte contre la délinquance dite « en col blanc », nombre d'enquêteurs ont non seulement le sentiment, mais bien la certitude de ne pas être employés à la hauteur de leurs compétences particulières¹¹⁹. Une distinction s'opère cependant selon que ces personnels intègrent une structure entièrement dédiée à la lutte contre la délinquance financière ou qu'ils sont affectés à un service généraliste incluant une composante « économique et financière », situation davantage impactée par la problématique. Relayés à des tâches

¹¹⁴ A. GIUDICELLI, *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la délinquance économique et financière en Europe*, Institut de Sciences Criminelle – E.P.R.E.D – Faculté de droit et des sciences sociales, Poitiers, 2002, p.19 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, Paris, 2009, p.460

¹¹⁵ Entretiens avec l'auteur

¹¹⁶ *Ibid*

¹¹⁷ Eu égard au devoir de réserve qui leur est imposé

¹¹⁸ Laquelle suit, quoi qu'il en soit, des phases quasi normalisées

¹¹⁹ Entretiens avec l'auteur

annexes et subalternes, à temps complet ou partiel, ils ont conscience du fait que leur action est non seulement mal orientée, mais qu'elle sert également les intérêts de certains de leurs collègues, qui par ce biais se déchargent d'investigations lourdes, fastidieuses, peu valorisantes, mais qui contribuent cependant au succès de leurs propres enquêtes distinctes. Cette dévalorisation de leur qualification, par son sous-emploi, n'exclut en rien le fait que leurs compétences sont recherchées et appréciées. Comme peut l'attester notre propre expérience, elles sont simplement mises de manière récurrente au service d'autres causes, qui pourtant, pourraient être dévolues à des enquêteurs plus généralistes. Ainsi, certains se plaignent que leur cœur de métier n'est pas axé sur la constatation des délits économiques et financiers, mais plutôt sur des aspects environnementaux de dossiers traditionnels, dans lesquels des flux financiers ou des liens capitalistiques peuvent apparaître¹²⁰. À l'évidence, simples intervenants, ils ont le sentiment de n'être considérés qu'à titre d'assistants, statut effectivement peu valorisant pour un enquêteur particulièrement qualifié, dont la priorité demeure la direction d'enquêtes économiques et financières. Sous-estimés, ils n'acquièrent pas ou sont dépossédés peu à peu de l'expérience empiriste, alliée nécessaire à leur formation de haut niveau. Ils s'enferment dans une routine quotidienne qui contribue à les éloigner des matières pour lesquelles ils se sont formés. Sur le plan collectif, les groupes d'enquête aux effectifs tendus et dédiés à la lutte contre la criminalité financière, ainsi privés de l'un ou de plusieurs de leurs éléments, auront également à souffrir de cette carence qui induit *de facto* à leur niveau une surcharge de travail individuelle, tant l'inflation de dossiers est une réalité.

b – Des enquêteurs suremployés

31. Le paradoxe des matières. Au contraire, d'autres spécialistes de la délinquance économique et financière estiment qu'une absence de définition du concept influe plus particulièrement en termes d'accroissement de leurs

¹²⁰ Ils évoquent ainsi leurs interventions dans des domaines qu'ils qualifient « d'accessoires » tels que la recherche et l'étude de comptes bancaires détenus par une personne physique ou morale, l'environnement patrimonial d'un suspect et notamment en vue d'hypothétiques saisies « d'avoirs criminels » ou la compréhension de certains flux financiers ou de marchandises, dès lors qu'ils peuvent s'apprécier au regard d'un éventuel mobile.

engagements. Des dires de ces professionnels¹²¹, leur formation de haut niveau leur est préjudiciable au regard de l'étendue du large spectre infractionnel dans les limites duquel leur expertise est requise. Ils sont ainsi exposés à une surcharge de travail qui affecte un traitement optimal des affaires, certaines investigations étant sciemment occultées par gain de temps. C'est ainsi qu'en parallèle du traitement de la délinquance économique et financière *stricto sensu*, ils se voient attribuer des dossiers destinés à des enquêteurs plus généralistes. Au prétexte que certains délits s'apparentent à de la délinquance financière¹²², ils se voient saisis de dossiers sans réelle spécificité. Les exemples pertinents sont divers et variés, mais l'un d'eux illustre parfaitement le ressenti ambiant. Sur la base du postulat que le délit de « favoritisme¹²³ » est imputable à des élus, des fonctionnaires et autres personnes strictement identifiées par le Code pénal, il semble très naturel de confier à ces enquêteurs spécialisés le traitement de délits non financiers commis par ces individus, et ce sur la seule base de leur qualité. À partir de ce constat, il apparaît en conséquence que certains services spécialisés sont submergés par des affaires accessoires, occasionnant *de facto* un écueil en termes d'investissement dans certains dossiers de plus grande importance¹²⁴ et effectivement spécifiques. À l'évidence, cette surcharge inopportune, alliée à des renforts même ponctuels, suffit à les écarter du cœur même de leur métier qui, comme l'indiquait J.-C. MARIN, n'est pas précisément défini¹²⁵. Cet aspect, qui échappe aux non-initiés, trouve toute sa signification dans les propos de l'un des enquêteurs questionnés, qui cyniquement indique que « *bientôt les enquêteurs D.E.F.¹²⁶ se trouveront saisis des vols à main armée du fait qu'un flux financier existe entre la victime et l'auteur* »¹²⁷.

¹²¹ Entretiens avec l'auteur

¹²² Au regard de la qualité de l'auteur des faits, d'un éventuel mobile voire d'un élément tenant au mode opératoire.

¹²³ Art. 432-14 C. pén.

¹²⁴ A. LAMOUREUX, *Op. cit.*, p. 75

¹²⁵ J.-C. MARIN, *La justice pénale face à la délinquance économique et financière*, Méthodologie de l'approche et du traitement de la délinquance économique et financière, Paris, Dalloz, 2011, p.45

¹²⁶ « Délinquance Économique et Financière »

¹²⁷ Entretiens avec l'auteur

B – Une liste non exhaustive d’infractions concernées et réparties dans divers corpus

32. Un saupoudrage d’incriminations. Conséquence de cette absence de définition, les professionnels de l’enquête judiciaire se trouvent être confrontés à une seconde forme de problématique obérant leur réactivité : un droit pénal des affaires affecté par un saupoudrage d’incriminations. La matière économique et financière, dont les contours sont déjà flous, ne se contente pas d’une simple centralisation normative. Elle occupe les pages de nombreux corpus. Pour certains, qui reconnaissent cet éparpillement, sa « *codification éparsée... la rend beaucoup plus difficile à circonscrire et à connaître* »¹²⁸, ce qui a pour conséquence de compliquer la détermination du périmètre du droit pénal économique et financier « *au regard de la dispersion des incriminations dans plusieurs Codes* »¹²⁹. Comme le constate Maître LEVY, avocat au Barreau de Paris¹³⁰, il s’agit, pour le juriste de manipuler un droit « *marqué par l’éparpillement des textes* »¹³¹ et évolutif au regard des avancées sociales, afin de s’opposer à l’imagination fertile du délinquant excessivement avisé, aidé par l’apport des nouvelles technologies. Cet aspect de la matière économique et financière constitue un écueil important à l’accessibilité à la norme pénale¹³², tant pour le justiciable que pour le professionnel du droit. La situation est sans appel. Malgré les efforts consentis par le législateur au cours des dix dernières années de mettre en place une utopique codification à « droit constant » des divers textes dispersés, le droit pénal afférent à la criminalité d’affaires n’apparaît en aucun cas dans un ouvrage unique, sorte de « Code pénal des affaires »¹³³ qui regrouperait la totalité des incriminations propres à la matière. « *Droit pléthorique et droit mosaïque* »¹³⁴, le droit pénal des affaires n’est que le pâle reflet du droit français

¹²⁸ A. LAMOUREUX, *Op. cit.*, p.16

¹²⁹ A. GIUDICELLI, *Op. cit.* p.30

¹³⁰ J.-P. LEVY, *La justice pénale face à la délinquance économique et financière*, l’élément intentionnel de la délinquance économique et financière au regard du nouveau Code pénal, Paris, Dalloz, 2011, p.37

¹³¹ A. BRAUD, *Op. cit.* p.3

¹³² Qui, pour la Cour européenne des droits de l’Homme, constitue l’un des éléments du principe de légalité (V. CEDH, 15 nov.1996, *Cantoni c/ France*, aff. n° 17862/91)

¹³³ M. VÉRON, *Cours Dalloz droit pénal des affaires*, Paris, Éditions Dalloz, 10^{ème} édition, 2013., p.2

¹³⁴ M.-P. LUSAC de LEYSSAC et A.MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, Economica, Paris, 2009, p.1 et 2

qui n'est jamais parvenu à établir une liste des incriminations qui le composent. Il est impossible de figer de manière définitive des règles à un droit sans cesse variable. Le constat n'est pas récent et cette dispersion des règles influe sans équivoque sur les traitements pénaux applicables à ces « criminels de la finance », comme le fait remarquer Maître LEBAS, ancien Bâtonnier du Barreau de Lille. Lorsqu'il évoque la responsabilité du dirigeant d'entreprise, il indique que : « *Malheureusement, le Code pénal ne contient pas à lui seul tous les textes répressifs applicables aux dirigeants. Certaines infractions pénales trouvent leur source dans d'autres Codes... D'autres délits enfin résultent de lois spécifiques...* »¹³⁵. Au regard de ces propos, ce saupoudrage de règles constitue non seulement un frein à l'exercice de la justice, mais également un obstacle pour le justiciable qui, confronté aux difficultés nées de cette situation, peut difficilement déterminer si telle ou telle conduite à venir sera conforme à la loi ou au règlement. Cette absence de concentration des incriminations se constate au quotidien et l'on peut remarquer qu'elle revêt deux formes. En premier lieu, on peut observer que l'ensemble des infractions en relation avec la vie des affaires et du commerce en général s'étend au-delà des treize références figées par l'article 704 du Code de procédure pénal (1). En second lieu, il apparaît que certaines atteintes, pourtant identiques dans leur conception, dans la nature de leur élément matériel et dans leur finalité, seront disséminées dans maints ouvrages et textes (2).

1 – Une délinquance éparse, diverse et variée

33. Une matière élargie. Observée de l'extérieur, la délinquance économique et financière demeure un concept flou. Il ne s'agit que de vagues faits illicites aux rouages complexes, aisément sanctionnables, qui portent atteinte à la sphère économique. Intrinsèquement, le constat est différent. Sa manipulation récurrente permet de constater qu'il s'agit certes d'infractions, mais qui présentent la caractéristique d'impacter davantage de normes que celles seulement figées par le Code pénal. Une immersion dans le quotidien des professionnels qui manipulent ce « droit pénal financier » de manière régulière permet objectivement de constater que celui-ci ne se contente pas de balayer les incriminations ainsi

¹³⁵ B. LEBAS, *La responsabilité du dirigeant*, Éditions du puits fleuri, Héricy, 2007, p. 21

figées dans dix codes et trois lois. Il se réfère tout autant à d'autres chapitres de certains *corpus* qu'à d'autres codifications qui échappent à cette énumération issue de l'article 704 du Code de procédure pénale. Ce constat se confirme au simple examen du premier ouvrage codifié et listé par l'article 704, 1° du Code de procédure pénale : le Code pénal. L'analyse de sa rédaction permet, à l'enquêteur averti, d'affirmer que la liste exhaustive des infractions censées représenter le contenu du contentieux économique et financier reste bien loin de la réalité. Quand bien même y apparaissent les principaux délits financiers, certaines situations échappent au législateur. *Quid* par exemple de l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité¹³⁶, du défaut générique¹³⁷ de justification de ressources¹³⁸, des délits liés à la tenue d'un registre par les professionnels qui opèrent à la vente d'objets mobiliers d'occasion ou obtenus de personnes autres que des fabricants ou commerçants¹³⁹ qui constituent d'autres composantes de cette forme de criminalité ? En ce qui concerne le reste de sa classification, s'il fait référence à de nombreux codes dont le contenu est admis, par nature, au titre de « délinquance économique et financière », il n'englobe en aucun cas l'intégralité du spectre infractionnel. Prenons pour exemple le cas des abus de biens sociaux commis dans les caisses d'épargne et dans les sociétés coopératives¹⁴⁰ qui échappent à la liste. Ainsi, malgré les apparences, nul ne saurait contester le fait que le contenu de la criminalité dite « en col blanc » ne se limite pas aux seules références qui apparaissent dans ce que l'on peut considérer comme l'unique norme centralisatrice la concernant. Néanmoins, une fois le *corpus* normatif identifié, ce sont davantage la recherche et la découverte de l'infraction adéquate qui sont problématiques.

¹³⁶ C. pén., art 314-7 et s.

¹³⁷ CRIM. 2006-02 G1/03-02-2006, p.5 et 6, *BOMJ*. n° 101, 2006, 1^{er} trimestre

¹³⁸ C. pén., art. 321-6 et 321-6-1,

¹³⁹ C. pén., art. 321-7 et 321-8

¹⁴⁰ Qui relèvent de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947

2 – Un élément légal difficile à maîtriser

34. Un élément légal récalcitrant. « *Traiter de l'élément légal des infractions, c'est rechercher les sources du droit pénal des affaires* »¹⁴¹. Autant cette affirmation ne saurait être contredite lors de la phase préalable de l'enquête judiciaire, autant elle peut poser dans certaines situations liées à la délinquance en « col blanc » un problème sérieux, dès lors qu'il s'agit pour l'enquêteur de déterminer si les faits qui lui sont présentés ou qu'il constate constituent effectivement une infraction à la loi pénale. Il est effet tenu d'une part au respect du strict principe de légalité¹⁴² selon lequel une infraction doit nécessairement être prévue par la loi ou par le règlement¹⁴³ et, d'autre part, à l'obligation de réunir les preuves des éléments constitutifs de cette infraction dont le constat s'impose au juge du fond¹⁴⁴. Par conséquent, sans la mise en évidence d'une infraction à la loi pénale, même éventuelle, il ne saurait être opportun de diligenter une enquête chronophage et onéreuse. Aussi, dans le respect du principe de légalité et de l'engagement d'investigations utiles à la manifestation de la vérité, le premier acte d'enquête, si l'on peut l'appeler ainsi, consiste à rechercher ladite « source » telle qu'évoquée *supra*. Si cette recherche est relativement aisée en matière de « *droit pénal commun* »¹⁴⁵, la pratique régulière du droit pénal des affaires atteste de la difficulté de rechercher et de retrouver l'élément légal, même dans le cas d'une infraction isolée. Autant, avec un minimum de connaissances, il est facile d'identifier dans le *corpus* normatif une infraction en relation avec la délinquance commune, autant il reste malaisé d'y cibler avec exactitude la quasi-totalité des délits économiques et financiers. Certaines infractions sont ainsi difficiles d'accès (a), quand elles n'entrent pas en conflit (b).

¹⁴¹ M. VÉRON, *Cours Dalloz droit pénal des affaires*, Op. cit., p.2

¹⁴² DDHC, 26 août 1789, art. 8 ; Conv. EDH, art. 7 ; C. pén., art. 111-3

¹⁴³ S'agissant des contraventions

¹⁴⁴ Cass. crim. 15 oct. 1991, n° 91-80.920, *Bull. crim.* n° 345, p. 861 ; Cass. crim. 30 juin 1999, n° 98-83.768, *Bull. crim.* n° 171, p. 502 ; Cass. crim. 14 déc. 200, n° 99-87.015, *Bull. crim.* n° 381, p. 1181

¹⁴⁵ J.-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, P.U.F., Paris, 2004, p.27

a – Les délits confinés

35. La problématique de l'infraction inhabituelle. Cet écueil apparaît dès lors que l'infraction n'est pas des plus courantes¹⁴⁶, tant cet élément légal se trouve dissimulé dans une multitude de textes, codifiés ou non, dont certains demeurent totalement inconnus de la plus grande majorité des enquêteurs généralistes. D'un point de vue pragmatique, on peut considérer qu'il existe une gradation à trois niveaux de la difficulté. Soit le droit pénal courant trouve à s'appliquer à la vie économique et financière, et les recherches ainsi facilitées se limiteront au Code pénal ; soit il existe un droit pénal spécial adapté à la situation présentée et les recherches se dirigeront donc vers le droit des sociétés déjà nettement plus étoffé ; soit l'on sort des standards et il est nécessaire de mener les recherches tenant à des infractions plus spécifiques, qui apparaissent pour partie dans des normes spéciales et pour partie dans les règles pénales générales.

36. Une approche pratique. Afin de donner davantage de lisibilité à ce dernier cas, citons l'exemple des groupements d'intérêts économiques dits « G.I.E ». Ils échappent au droit pénal des sociétés, mais certains agissements commis à leur endroit se retrouvent sanctionnés par le droit commun. C'est notamment le cas pour un dirigeant de l'un de ces G.I.E qui, utilisant à des fins personnelles les biens collationnés en commun, se retrouve être éligible aux sanctions encourues pour le délit d'abus de confiance¹⁴⁷. Dans cette situation, il est aisé de constater que les recherches préalables à l'existence de l'élément légal devront s'orienter vers plusieurs *corpus*. Il conviendra de constater la réalité du G.I.E, sur la base de l'ordonnance du 23 septembre 1967 intégrée aux articles L. 251-1 du Code de commerce, avant d'entreprendre quelconques investigations visant à mettre en évidence ledit abus de confiance. Ainsi, un défaut de maîtrise du sujet conduira inéluctablement à des erreurs d'appréciation qui seront : soit préjudiciables à des intérêts publics ou privés dans l'hypothèse d'infractions occultées ; soit préjudiciables aux intérêts de la personne mise en cause à tort dans l'hypothèse d'infractions infondées.

¹⁴⁶ C'est le cas des infractions qui ne constituent pas le contentieux quotidien des juridictions pénales

¹⁴⁷ C. pén., art. 314-1. Cass. crim., 27 janv. 1986, n° 84-95.750, *Bull. crim.*, n° 34, p. 78

b – Les conflits apparents de qualifications

37. Une redondance préjudiciable. L'une des particularités de la délinquance économique consiste également dans le fait que certaines infractions, identiques en tous points de vue dans leur constitution juridique et dans leur dénomination, se démarquent de la centralisation codificatrice en apparaissant dans divers codes et lois dits « annexes ». D'une manière plus pragmatique, certains délits financiers, pourtant contenus dans des ouvrages idoines, se retrouvent sous la même forme matérielle dans d'autres fonds documentaires, ce qui rend les recherches préliminaires plus fastidieuses. L'un des exemples des plus pertinents porte sur le délit d'abus de biens sociaux qui « *occupe une place centrale au sein de la délinquance d'affaires* »¹⁴⁸.

38. La portée de l'abus de biens sociaux. L'étude de ce délit, conduit le praticien confronté au phénomène à se concentrer non pas sur une infraction aisément détectable, mais sur une infraction qui bien qu'unique présente la particularité d'être codifiée en divers endroits selon la forme juridique de la victime, en l'occurrence la structure juridique contre les intérêts de laquelle les faits sont commis. Cette spécificité induit un premier constat. Le délit d'abus de biens sociaux s'applique limitativement. Il ne concerne que des faits commis « *dans la gestion des sociétés à risques limités, dont l'existence constitue sa condition préalable* »¹⁴⁹. Ainsi, sont exclues de ce champ infractionnel particulier moult structures qui contribuent pourtant à la vie économique¹⁵⁰ et pour lesquelles les exactions du ou des dirigeants seront observées au regard du délit d'abus de confiance¹⁵¹, moins redouté du fait de sa répression plus douce. Le second constat permet de remarquer qu'une fois certaines structures écartées de la

¹⁴⁸ E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, Economica, Paris, 2002, p.1

¹⁴⁹ J.-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Op. cit.*, p. 471

¹⁵⁰ Les sociétés de personnes (V. C. com., art. L.210-1 à L.248-1) ; les sociétés en nom collectif (V. Cass. Crim. 3 oct. 1963, Marciniak, *D.* 1963, p. 734, *Gaz. Pal.* 14 févr. 1964, p.126) ; les sociétés en commandite simple, sauf dans l'hypothèse d'un liquidateur de mauvaise foi usant de leurs biens ou de leur crédit dans un but personnel direct ou indirect (V. C. com., art. L.247-8, 1°) ; les sociétés en participation (V. Cass. Crim. 13 juin 1983, n° 81-95.011, Gayton, *Bull. crim.* n° 177) ; les sociétés civiles autres que celles pouvant faire publiquement appel à l'épargne ; les groupements d'intérêts économiques (V. C. com., art. L.251-1 et suivants ; Cass. Crim. 27 janv. 1986, n° 84-95.750, *Bull. crim.* 1986, n° 34, p.78) ; les associations (V. Loi du 1er juill. 1901 relative au contrat d'association ; C. Ducouloux-Favard, *La dissipation dans la gestion des associations*, *Pet. Aff.* . 24 avril 1996, n° 50-79, p.79 et s.)

¹⁵¹ C. pén., art. 314-1 à 314 -4

répression, la recherche documentaire de l'infraction reste toujours malaisée. En effet, le législateur ne s'est pas contenté de l'isoler au sein d'un seul et même article d'application générale et transposable aux entités qu'il concerne. Il l'a considérée au cas par cas, selon la nature de la structure juridique pouvant se prévaloir de la qualité de victime. Une telle volonté peut s'expliquer par le fait que ces sociétés diffèrent considérablement dans leur conception, dans leur fonctionnement et dans la qualité de leurs dirigeants. En outre, ce délit ne se cantonne pas à demeurer dans un seul ouvrage que l'on pourrait considérer de référence. Il apparaît dans d'autres textes qui viennent régler l'existence d'autres acteurs économiques étrangers au Code de commerce. Ainsi, au même titre que les diverses sociétés protégées par ce code, il existe d'autres structures susceptibles d'être également impactées par l'abus de biens sociaux. Si les dispositions qui les concernent reprennent, dans la majorité des cas, les termes quasi identiques à ceux inscrits dans le Code de commerce, elles peuvent différer en termes rédactionnels dans les cas traitant de sociétés intéressées par certains textes empreints d'antériorité¹⁵². Dès lors, on s'aperçoit que le délit d'abus de biens sociaux existe également en matière de sociétés, dont les fondements légaux échappent au droit commercial¹⁵³. Cette analyse, certes restrictive, démontre aisément la difficulté. Elle permet d'attester qu'au regard de l'enquête judiciaire menée en matière économique et financière, le simple fait d'aborder ce délit d'abus de biens sociaux par le biais de son élément légal et de sa localisation normative des plus disparates suffit à démontrer la gêne que peut rencontrer l'enquêteur en charge d'en rassembler les preuves. Une telle disparité de la norme est, dans la pratique quotidienne de la police judiciaire, source de fourvoiements qui peuvent être préjudiciables à la poursuite des investigations.

39. L'élément légal : préambule des investigations. Avant de motiver par la pratique cette évidence, il sied, dans un premier temps, de rappeler qu'en matière pénale, la charge de la preuve en matière pénale incombe soit au ministère

¹⁵² E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *Op. cit.*, p. 16

¹⁵³ Les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne (C. mon. fin., art. L.231-11 et L.231-20) ; les entreprises d'assurances (C. ass., art. L.328-3) ; les caisses d'épargne (C. mon. fin., art. L.512-85 et s.) ; les sociétés coopératives (Loi n° 47-1775 du 10 sept. 1947, art. 2 et art. 26, 3°) ; les organismes de collecte de la participation des employeurs à l'effort de construction (CCH., art. L. 313-22) ; les sociétés de construction (CCH., art. L. 241-6)

public¹⁵⁴, soit dans le cas de l'ouverture d'une information judiciaire au juge d'instruction¹⁵⁵. Ce principe fondamental est directement issu de la présomption d'innocence introduite par la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen¹⁵⁶ à caractère reconnaissant et non institutif¹⁵⁷, et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁵⁸. Il en est même une « conséquence »¹⁵⁹, renforcée notamment par les positions du Conseil constitutionnel qui vient confirmer le fait que la charge de la preuve pénale échoit au ministère public¹⁶⁰. Cependant, quel qu'il soit et compte tenu de la lourdeur quantitative du contentieux qui lui est affecté, ce magistrat ne peut matériellement mener à lui seul toutes les investigations « à charge et à décharge », nécessaires à la manifestation de la vérité. Il est alors contraint de se fonder sur les éléments réunis lors de l'enquête initiale, éléments qui constituent les véritables fondations du procès pénal et qui ne sauraient *de facto* souffrir d'approximation. Dès lors, tout dossier insuffisamment étayé en amont, voire incomplet ou entaché de lacunes, ne saura recevoir un traitement pénal adéquat, les magistrats n'étant pas en mesure d'y baser leur action à venir. Cette phase de détection de l'existence ou de l'éventualité d'une infraction est le préambule nécessaire et obligatoire aux investigations à venir. Ainsi, occulter par méconnaissance tel ou tel délit ou, *a contrario*, se persuader de l'existence d'infractions en réalité sans fondement, ou ne pas être en mesure de les retrouver et de les identifier, n'aura que des conséquences négatives. Certains agissements délictueux resteront impunis au grand dam de la société, mais bien plus souvent à celui des victimes. Certaines certitudes donneront lieu à des recherches et investigations chronophages quand, par défaut de contrôle de l'autorité judiciaire, elles ne porteront pas atteinte aux libertés fondamentales du citoyen. Les cas sont légions et plutôt que de théoriser sur leur aspect

¹⁵⁴ C. pr. pén., art. 41

¹⁵⁵ *Ibid.* art. 81

¹⁵⁶ DUDH., art. 9

¹⁵⁷ R. DENOIX DE SAINT MARC, *L'histoire de la loi*, Éditions Privat, Toulouse, 2008, p. 50

¹⁵⁸ Conv. HDH., art. 6.2

¹⁵⁹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Op. cit.*, p.367

¹⁶⁰ Cons. const. 20 janv. 1981, n° 80-127 DC, §33 ; Cons. const. 22 janv. 1999, n° 98-408 DC, *Cour pénale internationale*, § 21

conceptuel, l'approche pragmatique nous apparaît comme la plus déterminante pour le démontrer.

40. Approche pragmatique. Des retours d'expériences viennent ainsi conforter notre propos. Le cas concerne des agissements d'un président de société par actions simplifiée dénoncé par l'un des associés (auprès d'un service de proximité recevant les plaintes les plus diverses) au motif qu'il avait omis sciemment d'organiser l'assemblée générale ordinaire afin de présenter les comptes annuels de l'entité. Selon les propos tenus par le plaignant, cette assemblée aurait dû avoir lieu dans les neuf mois qui ont suivi la clôture desdits comptes. Afin de donner davantage de crédit à ses déclarations, il remet à l'officier de police judiciaire une multitude de documents qui, selon lui, apportent la preuve de la culpabilité du président. L'enquêteur, en aucun cas spécialisé dans le domaine du droit pénal des affaires, décide d'instruire le dossier malgré le particularisme des doléances, et ce sans aucune aide extérieure. À la consultation de la maigre documentation en sa possession, il trouve ici et là quelques informations qu'il considère comme pouvant se rattacher aux agissements dénoncés. Il échafaude alors sa procédure sur deux infractions du Code du commerce : l'absence d'assemblée générale ordinaire dans les six mois de la clôture de l'exercice comptable¹⁶¹ (la société par actions simplifiée étant pour lui une société anonyme à défaut de trouver une infraction plus caractéristique) et la non-mise en paiement des dividendes dans les neuf mois qui suivent cette même clôture. Il omet cependant deux détails. Si les racines de la société par actions simplifiée se retrouvent dans la société anonyme, il n'en demeure pas moins qu'elle s'en distingue sur deux points essentiels : son organisation et son mode de fonctionnement issus tous deux de ses statuts¹⁶². S'en suit alors une enquête menée sur dix-huit mois, alliant le recueil de nombreux témoignages à de fastidieuses recherches bancaires et comptables, ainsi que la rédaction de maintes pièces de procédure. Si le travail de fond ne peut qu'être salué, la conclusion du dossier ne fut jamais à la hauteur des espérances du directeur d'enquête. Son « affaire », quasiment clôturée et

¹⁶¹ C. comm., art. L.225-100 et L.242-10

¹⁶² A. CHARVERIAT et A. COURET, Droit des affaires – Sociétés commerciales, Éditions Francis Lefebvre, Mémento pratique, Levallois, 2008, p.898

présentée au parquet, fait l'objet d'un classement sans suite sur la seule base de l'absence d'infraction caractérisée : les statuts de la personne morale autorisaient en toute légitimité¹⁶³ la consultation des associés par correspondance ; aucun dividende n'avait été distribué pour l'exercice concerné. L'élément essentiel de cette mésaventure, occulté par le directeur d'enquête, aurait consisté à se rapprocher du commissaire aux comptes dûment nommé, lequel aurait permis sans contestation de clore rapidement le dossier.

41. Les enseignements. L'évocation de ce cas pratique issu de la réalité du terrain met en exergue les difficultés que peuvent rencontrer au quotidien les services d'enquête qui ne sont pas spécialisés dans les domaines du droit pénal des affaires et de la délinquance économique et financière. Il démontre que cette superposition des normes reste un frein à la réelle efficacité des services répressifs, qui n'ont d'autres choix que de contenir dans leurs rangs des enquêteurs que l'on peut considérer « spécialisés ». Être en mesure de distinguer, dès l'ouverture d'un dossier, le champ infractionnel adéquat et pouvoir le cerner dans l'arsenal de Codes et lois en vigueur, constitue en définitive le fondement essentiel du devenir d'une affaire. C'est l'étape délicate et nécessaire pour être en mesure d'obtenir la confirmation de l'existence d'un crime ou d'un délit, d'en déduire les éléments matériels et initier les seules investigations utiles dans des délais raisonnables. Considérée isolément, cette problématique pourrait être aisément balayée si la délinquance dite en « col blanc » se contentait de se présenter sous la forme d'infractions isolées, n'induisant que des recherches limitées à leur seule révélation. Cependant il n'en est rien. Fidèle à son caractère de complexité, elle reste une forme de délinquance qui ne se complaît que dans la succession d'actes délictueux imbriqués.

§ 2 – Une connexité d'infractions souvent organisées

42. La multiplication des actes frauduleux. Redoublant d'imagination, de ruse et d'habileté selon l'importance du but à atteindre ou les stratégies à mettre en place afin d'échapper à toute poursuite, le délinquant financier s'inscrit sans hésitation dans une logique qui le conduit récurrentement à transgresser plusieurs

¹⁶³ A. CHARVERIAT et A. COURET, *Op. cit.*, p.913

normes pour parvenir à ses fins. Cette méthodologie induit une répétition ou une succession d'actions qui, constituant une volonté unique (A), méprisent de multiples règles sociales établies, tout en étant favorisée par les attitudes actives ou passives de tiers (B).

A – La rareté des infractions isolées en matière de délinquance économique et financière

43. Une particularité. Empiriquement, il s'agit d'une forme de délinquance qui ne désoblige la société que par la multiplication de ses atteintes liées à une certaine forme d'organisation fonctionnelle, l'ensemble concourant à des buts uniques. Si la théorie admet cette spécificité (1), la pratique la rejoint (2).

1 – Un constat théorique.

44. Une sorte de principe. Sur ce point, la pratique rejoint la théorie. La multiplicité d'infractions d'importance souvent inégale reste le principe, le délit isolé demeure l'exception. Ce constat a été établi notamment au début des années 2000 par feu Jean-Pierre DINTILHAC¹⁶⁴ qui mettait en exergue ce caractère élargi de la délinquance financière¹⁶⁵. Telle est la réalité quotidienne. Au contraire de la délinquance que l'on peut considérer comme de droit commun, les délits financiers sont dans leur très grande majorité associés à d'autres délits de gravité identique et agrémentés par d'autres infractions « accessoires » qui varient selon les schémas établis par leur(s) auteur(s). Tel n'est pas le cas, à titre d'exemple, des crimes d'homicide et du vol à main armée, qui se consomment par la réalisation d'un seul acte isolé, suffisant à parvenir au but recherché. Elle se distingue également des divers trafics¹⁶⁶ qui se rattachent au domaine des infractions dites « continuées »¹⁶⁷, lesquelles se distinguent au regard d'infractions

¹⁶⁴ Directeur de cabinet du garde des Sceaux de 1990 à 1991, directeur de la Gendarmerie nationale de 1991 à 1993, avocat général près la Cour de cassation de 1994 à 1998, procureur de la République à Paris de 1998 à 2002

¹⁶⁵ J.-P. DINTILHAC, *La pénalisation de l'activité économique et financière*, La justice pénale face à la délinquance économique et financière, Dalloz, Paris, 2001, p.4

¹⁶⁶ Par exemple : trafic de stupéfiants, trafic de véhicules volés

¹⁶⁷ Distincte de l'infraction continue dont la consommation se prolonge dans le temps par la persistance de la volonté délictuelle de son auteur

instantanées qui font partie d'un plan d'ensemble : un but unique¹⁶⁸. En matière économique et financière, l'enquêteur se trouve régulièrement confronté à ce qui est défini comme un concours réel d'infractions¹⁶⁹, généralement commis sur une période assez longue, les unes se combinant aux autres, soit en vue d'un dessein unique, soit pour tenter d'assurer une certaine impunité. Vingt-et-une années passées au sein d'un service en charge de la répression de la délinquance dite « en col blanc » viennent conforter ce postulat. Sur la totalité des dossiers traités par l'auteur, un seul a porté sur une infraction unique commise de manière isolée et au préjudice d'une seule victime¹⁷⁰. Généralement, et quel que soit le type du commettant, les affaires économiques et financières présentent un enchevêtrement d'exactions, les unes étant accessoires aux autres.

2 – Une confirmation pragmatique.

45. Un nécessaire empilage d'infractions. Deux exemples pratiques, jugés définitivement, peuvent utilement venir imaginer cette problématique. Le premier porte sur les agissements d'un gérant d'une société à responsabilité limitée spécialisée dans la pose de vérandas (a), le second concerne quant à lui les malversations commises durant plusieurs années par un couple dont l'activité était davantage orientée vers la rénovation d'immeubles (b).

a – Un dispositif de fraude élaboré

46. Le recyclage d'un dispositif de fraude fiscale. Au début des années 2000, en Meurthe-et-Moselle, le dirigeant d'une société implantée depuis plusieurs années se trouve confronté à des problèmes de trésorerie, liés notamment à des prélèvements personnels somptuaires. Rapidement, l'entité se trouve être en état de cessation des paiements. Afin de pallier cette situation qu'il juge temporaire, ce même individu décide de mettre en place une inflation de commandes générant de nombreux acomptes obtenus indûment au regard des droits du consommateur. Les fonds en sa possession sont cependant affectés au

¹⁶⁸ Cass. soc. 3 févr. 1971, n° 69-13.290, *Bull. soc.* n° 77, p.64

¹⁶⁹ C. pén., art. 132-2 : « *Il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction.* »

¹⁷⁰ Il s'agissait dans le cas d'espèce d'un délit d'abus de confiance, caractérisé par l'utilisation frauduleuse, par le président d'une société anonyme, d'un apport conséquent en capital d'un nouvel associé étranger.

règlement de certaines dettes antérieures. Si les premiers mois les acomptes versés par les nouveaux clients permettent de financer les commandes les plus anciennes, rapidement le mécanisme s'enraye. Les retards de livraison se multipliant, la société fait rapidement l'objet de plaintes pour abus de confiance. Il s'agit de la partie visible de l'iceberg telle qu'elle apparaît aux yeux du parquet et des enquêteurs. Alerté de cette situation par le biais de sa clientèle mécontente qui multiplie les appels et courriers de menace, le mis en cause, avec l'aide de son fils, se tourne alors vers un personnage peu scrupuleux dont l'activité consiste à immatriculer fictivement en Angleterre des sociétés de droits français. Généralement utilisé à l'époque pour des besoins de dissimulation fiscale, ce procédé est mis en place ici afin de donner l'apparence d'un transfert de la société en cause vers le Royaume-Uni. Il se présente sous la forme de « packs », plus ou moins étoffés selon l'investissement réalisé. Il transforme ainsi cette société lorraine en « Limited »¹⁷¹. Elle est immatriculée à Londres où elle élit son siège social. Elle dispose de documents commerciaux à l'en-tête adéquate et d'une ligne téléphonique à l'indicatif londonien, faisant l'objet d'un transfert vers la ligne GSM du dirigeant malveillant. Initiée à la suite des diverses plaintes, structurée autour des divers abus de confiance dénoncés, l'enquête met en évidence non pas une seule infraction réitérée, mais un ensemble de délits voué à deux fonctions essentielles : le maintien du train de vie du dirigeant au détriment de la pérennité de son entreprise et la dissimulation des faits afin de se soustraire à toute poursuite. Fondé sur un délit isolé, le champ infractionnel a naturellement expansé au fil des investigations pour, en définitive, se rapporter à des faits de démarchage illicite visés au Code de la consommation, à des faits d'abus de biens sociaux et de banqueroute prévus au Code de commerce, à des faits de faux et d'usage ressortant du Code pénal, le tout commis en parallèle des quelques quarante-cinq abus de confiance reprochés à ce dirigeant.

b – Un dispositif de fraude artisanal, voire familial

47. L'avantage du cloisonnement administratif. Le second cas étudié, situé à la même époque que le premier, résulte d'un rapport transmis par un liquidateur judiciaire à un parquet du département de la Meuse. Désigné par la juridiction

¹⁷¹ Abrégée sous l'acronyme « Ltd », il s'agit d'une sorte de société à responsabilité limitée

commerciale aux fins de mener à bien la liquidation judiciaire d'une société dont l'objet social consiste en la rénovation de bâtiments, il fait part au ministère public¹⁷² d'éléments pouvant constituer des infractions à la loi pénale. Il s'agit en l'occurrence d'une absence de comptabilité et de détournements de certains des actifs de l'entité dont l'état de cessation de paiement est frappé d'antériorité. Débutée sur le seul fondement de ce rapport, l'enquête prend rapidement une ampleur inattendue. Un environnement réalisé sur la personne du gérant et de son épouse permet de déterminer que le couple a mis en place, depuis environ un semestre, une nouvelle entreprise dirigée cette fois par Madame. Dans les faits, cette structure est venue se substituer à la société commerciale moribonde, poursuivant l'activité de celle-ci sous une autre forme juridique. Si en aval les recherches mettaient à jour ce subterfuge, en amont elles permettaient de déterminer que depuis plus d'une décennie, dans plusieurs départements du grand Est, ce couple alternait les créations de sociétés et d'entreprises individuelles, afin de faire perdurer une activité continue très lucrative, malgré les diverses procédures collectives et autres interdictions de diriger prononcées. La technique employée était simpliste. Alternant réciproquement la direction et la gestion de droit de la structure mise en place, ils falsifiaient à chaque immatriculation leurs photocopies de documents d'identité, rendant dès lors malaisé, voire impossible, tout rapprochement éventuel. En parallèle de leurs exactions « commerciales », sur la même période, ils étaient parvenus à bénéficier du Revenu Minimum d'Insertion¹⁷³ et d'autres prestations sociales indues au préjudice des caisses d'allocations familiales de départements français dans lesquels ils n'étaient en aucun cas domiciliés, en usant notamment de documents falsifiés. Une fois encore, l'expérience démontre dans le cas étudié qu'en parallèle de ce que l'on pourrait considérer comme une simple infraction de banqueroute isolée, tout un système frauduleux était mis en place pour les mêmes motifs que ceux exposés dans le cas précédent. Venant heurter des dispositions du droit des sociétés, ce dispositif frauduleux à but lucratif a également impacté des normes contenues dans le Code pénal, le Code de la sécurité sociale et le Code du travail.

¹⁷² Conformément à l'art. 40 du C. pr. pén.

¹⁷³ Remplacé par le Revenu de Solidarité Active depuis le 1^{er} juin 2009

48. Une réalité. L'évocation de ces deux réalités atteste de la difficulté rencontrée par l'enquêteur et le magistrat en charge des infractions à caractère économique et financier. Confrontés majoritairement à une pluralité de faits qui constituent un même dossier, ils ont pour objectif d'en mettre en évidence chacun des éléments constitutifs. Si, d'une manière générale, l'auteur de délits financiers est potentiellement connu dès le départ de l'enquête, au contraire de l'infraction qu'il va falloir détecter¹⁷⁴, il n'en demeure pas moins que la phase d'imputation est rendue plus difficile dès lors qu'il est assisté dans ses actes par des tiers, ou que ses malversations interfèrent avec une pluralité de victimes.

B – Des infractions souvent commises par plusieurs individus agissant de concert

49. Complexité par pluralité d'auteurs. La délinquance « en col blanc » présente un autre aspect qui entrave régulièrement l'action des services répressifs : celui du principe des protagonistes multiples, qui agissent de concert contre les intérêts de leurs victimes. Rares sont les litiges pénaux économiques et financiers qui ne font intervenir qu'un seul sujet actif. Le berceau de la délinquance commune et quotidienne trouve son assise dans des infractions instantanées, mettant en scène un auteur et une victime. Au contraire, la matière économique et financière affiche une particularité tenant d'une part à son spectre infractionnel complexe et, d'autre part, à la propension de ces sujets à agir de concert. Comme le confirme le traitement de plusieurs centaines de dossiers, exceptionnels demeurent les chefs d'entreprises, gérants sans scrupule et autres escrocs qui ne se reposent pas sur l'intervention d'un ou plusieurs coauteurs ou complices. Cette vérité, certains auteurs l'ont d'ailleurs mise en évidence en associant une pluralité de faits délictueux à une pluralité d'auteurs et de victimes¹⁷⁵. D'essence historique (1), cette association de personnes présente très souvent deux aspects (2).

¹⁷⁴ S. DELESSE, «*La procédure*», in *Comptabilité et droit pénal*, Litec, Paris, 2009, p.415

¹⁷⁵ E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, Economica, Paris, 2002, p. 28

1 – Une pluralité d'auteurs et de complices historiquement ancrée

50. L'apport des professionnels. Au regard de notre expérience personnelle, la nécessité de recourir à certaines aides pourrait s'expliquer par le statut et l'éducation du délinquant, qui à l'origine ne présente aucune prédisposition au crime pris dans son sens le plus large. De plus, d'une manière générale, il échappe au concept criminologique du délinquant professionnel tel qu'il est décrit par SUTHERLAND¹⁷⁶ qui ne connaît que l'alternative de la criminalité pour ne pas travailler, se distinguant pour son « *management ténébreux* »¹⁷⁷. Des diverses enquêtes judiciaires menées et dans la majorité des cas, il apparaît comme un individu fondamentalement honnête qui, confronté à une situation qu'il a bien souvent lui-même générée, choisit de la surmonter en se tournant vers des solutions de facilité qui ne feront que l'immerger encore plus profondément dans la délinquance. Bien évidemment, ce postulat ne concerne en aucun cas les véritables escrocs et faussaires dont le passage à l'acte n'est motivé par aucune situation malaisée, mais seulement par une forme d'intérêt personnel et pécuniaire. D'expérience, il semble juste de dire que le refus d'assumer les conséquences de ses actes, qu'il s'agisse par exemple d'une mauvaise gestion ou d'abus commis à titre privé, conduit le délinquant financier à emprunter le chemin de la clandestinité. En conséquence, néophyte en la matière ou désireux de ne pas apparaître en société comme un être vil et avide de fortune, il se tourne résolument vers certaines personnes qualifiées, des « sachants » en mesure de l'aider à résoudre ses problèmes par le biais de procédés proscrits par la loi. Pour certains auteurs, ces individus « *sont à l'économie de l'ombre ce que les seconds rôles sont à Hollywood et à ses stars* »¹⁷⁸. Ainsi, il aura par exemple recours, à défaut de trouver le soutien escompté auprès de son environnement immédiat, à des professionnels de la fiscalité, de l'économie et de la finance peu respectueux des normes, à certains praticiens de la comptabilité aux activités licites ou non, à des individus ou structures en mesure de lui fournir l'aide nécessaire dans le but

¹⁷⁶ E.-H. SUTHERLAND, *The professional thief*, Chicago, Presses Universitaires de Chicago, 1937, trad. Fr., *Le voleur professionnel d'après le récit d'un voleur de profession*, Paris, Éd. Spès, 1963.

¹⁷⁷ M. ROCHE, *Le capitalisme hors la loi*, Albin Michel, Paris, 2011, p.164

¹⁷⁸ M. ROCHE, *Op. cit.*, p.192

de dissimuler ses exactions, voire à des cabinets d'avocats historiquement implantés .

51. Données historiques et typologie. Ces soutiens ne sont pas d'essence récente. Déjà au XVII^{ème} siècle, le cardinal Mazarin utilisait les services d'un « prête-nom »¹⁷⁹ afin d'acquérir le foncier et de mettre en place les marchés en vue des « travaux nécessaires à l'édification du palais Mazarin »¹⁸⁰, actuel site Richelieu de la Bibliothèque Nationale de France à Paris. C'est ce même cardinal qui, client officiel du banquier Cantarini, en était également l'associé officieux¹⁸¹ avant que ledit professionnel de la finance de l'époque ne soit ruiné par la Fronde¹⁸². C'est également lui qui, avec le concours de Colbert, utilise les moyens de transport d'un certain Jean Valdor, afin de laisser croire que l'ambre acquis de manière malhonnête par ses soins provenait en fait de Hollande, et constituait une partie des marchandises importées par ce "transporteur"¹⁸³. Ironie du sort, c'est également en ayant recours à des intermédiaires que Mazarin accordait au roi de France des prêts à taux usuraires¹⁸⁴. L'époque contemporaine a vu naître une inflation de ces précieuses aides qui ont su s'adapter aux évolutions sociales et technologiques. Initialement artisanales, elles sont devenues industrielles. De simples fournitures d'identités de prêt et de falsifications de quelques registres, elles ont mué vers des techniques plus modernes, plus stratégiques, plus pernicieuses et difficilement détectables. Ainsi, au-delà de la forfaiture d'un dirigeant de société, l'enquête devra mettre en évidence diverses interventions externes, vouées à faciliter la commission ou la dissimulation de l'acte principal. La diversité de leurs formes reste l'une de leurs caractéristiques principales. Qu'elles soient commises en amont ou en aval du délit qu'elles facilitent, elles prennent quasiment toujours la forme d'un acte positif qui induit une réelle intention de la part de leur auteur. Ainsi, de manière non exhaustive nous pouvons retrouver : la fourniture de faux documents (factures

¹⁷⁹ Un certain Jacques TUBEUF

¹⁸⁰ C. DULONG, *Mazarin*, Perrin, Paris, 1999, p.311

¹⁸¹ C. DULONG, *Op. cit.*, p.324

¹⁸² 1648-1653

¹⁸³ C. DULONG, *Op. cit.*, p.325

¹⁸⁴ C. DULONG, *Op. cit.*, p.326

soumises à vérification ou à discussion¹⁸⁵, traites de complaisance, bulletins de salaire, certificats, attestations¹⁸⁶, documents à l'en-tête d'une entité tiers¹⁸⁷, reçus divers), la falsification de comptabilité¹⁸⁸ souvent issue de l'émission de factures indues, acceptées par le destinataire et comptabilisées¹⁸⁹, l'utilisation d'entreprises de façades ou de sociétés fictives émettrices de facturations¹⁹⁰ et bien d'autres méthodes qui visent à dissimuler l'aboutissement du projet criminel et à tenter d'assurer l'impunité de leurs auteurs.

2 – Une intervention externe consciente et bicéphale

52. Un rôle identifié. Dans sa conception normative, le législateur n'a pas omis de prendre en considération le rôle prépondérant de ces tiers. Les considérant soit en qualité de coauteurs ou de complices du ou des délits principaux (a), soit en qualité d'auteurs d'infractions distinctes, mais directement liées aux précédents (b), il a prévu à leur égard un ensemble de dispositions visant à atteindre leur responsabilité pénale.

a – Leur rôle dans la réalisation du délit principal

53. Coaction et complicité. Selon la ou les incriminations visées, la qualification de ce rôle sera nécessaire et déterminante afin d'engager une quelconque action en responsabilité. Cette situation n'est pas sans rappeler le concept criminologique du crime commis en association qui compte en amont « *l'existence d'une co-activité ou d'une complicité* »¹⁹¹ et, en aval, la relation auteur-receleur¹⁹² qui induit une notion de réciprocité existentielle. Sur le plan des délits économiques et financiers, le tiers qui apporte une aide avérée et établie au délinquant peut donc utilement être poursuivi sur la base de la coaction ou de la

¹⁸⁵ Cass. Crim. 7 mars 1972, n° 71-90-404, *Bull. crim.* n° 86, p.213 ; Cass. crim. 23 nov. 1972, n° 72-91.163, *Bull. crim.* n° 357, p.907

¹⁸⁶ Cass. crim. 12 nov. 1998, n° 97-82.803, *Bull. crim.* n° 298, p. 863

¹⁸⁷ Cass. crim. 7 févr. 1973, n° 71-91.432, *Bull. crim.*, n° 70, p.169

¹⁸⁸ Cass. crim. 24 avr. 1984, n° 83-90.752, *Bull. crim.* n° 142

¹⁸⁹ Cass. crim. 19 sept. 1995, n° 94-85.353, *Bull. crim.* n° 274, p. 763 ; Cass. Crim. 27 nov. 1978, n° 77-92.430, *Bull. crim.* n° 331, p. 867

¹⁹⁰ Cass. crim. 19 oct. 1987, n° 85-94.605, *Bull. crim.* n° 353, p. 938 ; Cass. Crim. 5 avr. 1993, n° 92-82.856, *Bull. crim.* n° 144, p. 355 ; Cass. crim. 16 déc. 1997, n° 96-82.509, *Bull. crim.* n° 428, p.1405

¹⁹¹ R. GASSIN, S. CIMAMONTI, P. BONFILS, *Criminologie*, 7^{ème} Édition, Dalloz, Paris, 2011, p. 650

¹⁹² *Ibid*,

complicité. Coauteur, il sera considéré comme l'auteur matériel ayant personnellement accompli le délit¹⁹³. Sa responsabilité pénale sera personnelle et ne sera en aucun cas dépendante de celle des autres coauteurs. De ce fait, il pourra être, le cas échéant, poursuivi seul et pour les faits qui pourraient lui être reprochés. Complice, il sera assimilé à l'auteur principal en termes de répression¹⁹⁴, même à considérer la nécessité de distinguer les deux qualités, le second ne faisant qu'emprunter l'aspect criminel de l'action ou de l'omission du premier. La réunion d'un fait principal punissable, d'un acte matériel de complicité et d'une intention criminelle étant préalablement exigée à l'engagement de la responsabilité de ce complice¹⁹⁵.

b - Leur rôle dans la commission des infractions directement liées

54. Délits distincts. En marge des principes fondamentaux évoqués ci-dessus, certains agissements intimement liés aux faits initiaux sont érigés en infractions autonomes par le législateur. Situées à la frontière de la coaction et de la complicité, permettant à l'auteur du fait principal d'accomplir son forfait, de se soustraire aux poursuites ou de dissimuler tout ou partie du produit de l'infraction, elles constituent un champ infractionnel distinct, qui étend d'autant celui de la délinquance en « col blanc » pourtant déjà bien vaste. Actions ou omissions répréhensibles, elles sont sanctionnées par des textes spécialement dédiés et peuvent, dans des matières plus typiques telles que par exemple le droit des sociétés ou le droit boursier, échapper à la vigilance de l'enquêteur généraliste. Elles viennent cependant sanctionner des agissements sans lesquels le dirigeant peu scrupuleux agissant au mépris de la règle de droit ou le fraudeur sans morale ne pourraient agir en toute quiétude. En outre, elles permettent d'atteindre des tiers de mauvaise foi, qui échappent à la répression de l'infraction principale, leur implication en qualité de coauteurs ou de complices pouvant demeurer délicate à déterminer. Si notre propos n'a pas pour vocation d'établir, une liste aussi exhaustive que possible de toutes ces incriminations particulières, et pour

¹⁹³ Cass. crim. 19 janv. 1994, n° 92-85.864, *Bull. crim.*, n° 31, p.59 ; Cass. crim. 25 févr. 2004, n° 03-81.173, *Bull. crim.* n° 53, p. 207

¹⁹⁴ *Ibid*, p. 296. J.-H. ROBERT et H.MATSOPOULOU, *Op. cit.*, p.562 (sur la complicité de banqueroute)

¹⁹⁵ J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, 5^{ème} édition, Presses Universitaires de France, Coll. « Thémis », Paris, 2001, p.338 et s.

certaines satellites, il n'en demeure pas moins qu'il convient d'en évoquer tout au moins quelques-unes des plus significatives du fait de leur récurrence, pour confirmer notre postulat selon lequel la délinquance économique et financière ne se limite pas à ce qui est visible et évident. Ces infractions se distinguent selon qu'elles sont de portée générale et transposable au monde des affaires (i) ou qu'elles sont intiment et directement liées à celui-ci (ii).

i - Infractions de portée générale transposables au monde des affaires

55. Des délits « tout-terrain ». Parmi les plus manifestes, issues du Code pénal, deux incriminations démontrent que notre arsenal juridique sait condamner certaines attitudes qui, sans qu'elles n'émanent directement des faits principaux, en font des attributs avérés tant elles en dépendent. Délits de conséquence et délits autonomes, le recel¹⁹⁶ et le blanchiment¹⁹⁷ sont à l'évidence de recours essentiels dans les divers détournements et déviations que doit supporter le monde des affaires.

56. Le recel. Érigé en infraction autonome par la loi du 22 mai 1915, le recel caractérise l'action d'un tiers dans la dissimulation, la détention ou la transmission d'une chose de provenance frauduleuse et en toute connaissance de cause. Pour certains auteurs, il s'agit d'un délit étendu aux personnes morales¹⁹⁸, qui présente une connotation internationale et qui induisent l'intervention de professionnels¹⁹⁹. Dépendant directement de l'existence d'un crime ou d'un délit²⁰⁰ existant²⁰¹ et démontré²⁰², il trouve aisément à être appliqué à la sphère financière. Il peut par exemple porter sur : le produit de l'utilisation d'informations privilégiées issues de la commission d'un délit d'initié²⁰³, un document renfermant un secret professionnel²⁰⁴, des biens provenant d'abus de biens sociaux²⁰⁵, des actions de

¹⁹⁶ C. pén., art. 321-1 à 321-5

¹⁹⁷ C. pén., art. 324-1

¹⁹⁸ C. pén., art. 321-12

¹⁹⁹ M. VÉRON, Cours Dalloz droit pénal des affaires, Paris, Éditions Dalloz, 10^{ème} édition, 2013, p. 108

²⁰⁰ J.-H. ROBERT et H.MATSOPOULOU, *Op. cit.*, p.138

²⁰¹ Cass. crim. 17 mai 1989, n° 85-96.520, *Bull. crim.* n° 205, p. 524

²⁰² Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 99-87.015, *Bull. crim.* n° 381, p.1181 (sur le recel de fraude fiscale)

²⁰³ Cass. crim. 29 oct. 1995, n° 94-83.780, *Bull. crim.* n° 324, p. 908

²⁰⁴ Cass. crim. 19 juin 2001, n° 99-85.188, *Bull. crim.* n° 149, p.464 ; J. FRANCILLON, *Recel de documents provenant d'une violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel : le glissement*

société dont la valeur s'est renforcée par l'adjonction d'actifs obtenus illégalement²⁰⁶, ou des fonds provenant de concussion²⁰⁷. Dans le domaine qui nous intéresse, la jurisprudence facilite de manière effective l'action de la justice en venant contrer l'un des axes de défense souvent argués par le délinquant « en col blanc » : l'absence de bénéfice ou d'enrichissement personnel qui semble, pour certains, balayer l'existence même du ou des délits qui leur sont reprochés. Ainsi, en 1997, la Chambre criminelle adoptait deux positions qui venaient sanctionner le recel qui ne procurait aucun avantage matériel personnel, mais générait un avantage seulement moral²⁰⁸.

57. Le blanchiment. Il n'était à ses origines relativement récentes lié qu'aux seules affaires portant sur des trafics de stupéfiants²⁰⁹. Extrait du Code de la santé publique pour intégrer le nouveau Code pénal²¹⁰, le blanchiment²¹¹ tend depuis 1996²¹² à s'appliquer à l'ensemble des crimes et délits, y compris ceux relevant de la délinquance financière. Délit de conséquence, mais également délit autonome au même titre que le recel²¹³, il se décline sous deux formes imputables tant aux personnes physiques que morales²¹⁴, selon ses modalités de commission²¹⁵. En pratique, et comme le font remarquer certains auteurs²¹⁶, le

de la sanction de certains abus de la liberté d'expression vers le droit commun, RSC, n° 1, 2002, p.119. La seule détention dématérialisée d'une information privilégiée ou d'un secret ne suffit pas à caractériser le délit ; V. Cass. crim. 94-83.780, *Op. cit.*

²⁰⁵ Cass. crim. 29 avr. 1996, n° 95-83.274, *Bull. crim.* n° 174, p.498 ; B. BOULOC, *Recel d'abus de biens sociaux par le règlement de factures effectué par des entreprises*, Rev. sociétés., 1996, n° 4, p.833 - Cass. crim.21 mars 2001, n° 00-85.135, *Inédit*

²⁰⁶ Cass. crim. 3 mai 1982, n° 81-91.455, *Bull. crim.* n° 110

²⁰⁷ Cass. crim. 21 mars 1995, n° 92-85.916, *Inédit*

²⁰⁸ Cass. crim. 16 déc. 1997, n° 96-82.509, *Bull. crim.* n° 428, p. 1405 ; B. BOULOC, *Trafic d'influence, recel et financement de partis politiques*, Rev. Sociétés, 1998, n° 2, p.402. Cass. crim. 27 oct. 1997, n° 96-83.698, *Bull. crim.* n° 352, p.1169 ; B. BOULOC, *Confirmation sur le recel d'abus de biens sociaux ; retour à 1992 sur l'acte contraire à l'intérêt social*, Rev. sociétés, 1997, n° 4, p. 869

²⁰⁹ Loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 modifiant l'art. L.627 du Code de la santé publique ; Loi n° 88-1149 du 23 décembre 1988 modifiant l'article 415 du Code des douanes

²¹⁰ Loi n° 92-684 du 22 juillet portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes insérant notamment l'art. 222-38 au Code pénal C. douanes., art. 415

²¹¹ C. pén., art. 324-1 à 324-9

²¹² Loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment

²¹³ Cass. crim. 16 janv. 1964, n° 63-90.263, *Bull. crim.* 1964, n° 16 ; Cass. crim. 31 mai 2012, n° 12-80.715, *Bull. crim.* 2012, n° 139

²¹⁴ C. pén., art. 324-9

²¹⁵ C. pén., art 324-1, al. 1

délict de blanchiment apparaît de manière plus fréquente sous sa seconde déclinaison²¹⁷ qui revêt la forme d'une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délict. Visant non seulement le tiers qui apporte son assistance, mais également l'auteur de l'infraction principale²¹⁸, il a pour finalité d'injecter le produit du méfait dans un circuit financier légal ou d'effacer la trace de l'origine frauduleuse de ce même produit. Sur le plan de l'enquête judiciaire, le point critique consiste à mettre en évidence l'infraction initiale dont le blanchiment sera la conséquence. Celle-ci n'est pas nécessairement patente et il est souvent plus fastidieux d'apporter la preuve du crime ou du délict originel, que de constater les éléments constitutifs du blanchiment. C'est notamment le cas lorsque l'infraction principale est commise à l'étranger et plus particulièrement dans l'un des États, même européens, peu enclins à adhérer aux mesures de coopération ou d'entraide.

ii - Infractions liées au monde des affaires

58. Une aide spécialement sanctionnée. Dans certaines situations très particulières, même lorsque les apparences peuvent utilement conduire à des préventions de coaction, complicité, recel voire blanchiment, le législateur a pris le soin de sanctionner des comportements spéciaux qui, une fois consommés, apportent une aide non négligeable aux criminels d'affaires. De portée générale ou se rapportant à des procédures voire à des activités limitativement désignées, elles fixent certaines limites aux actions ou omissions d'individus davantage enclins à favoriser le passage à l'acte délictueux d'un proche ou d'un client. Sans chercher à en dresser une liste exhaustive, les plus récurrentes d'un point de vue

²¹⁶ J.-H. ROBERT et H.MATSOPOULOU, *Op. cit.*, p.162

²¹⁷ C. pén., art. 324-1, al 2

²¹⁸ Cass. crim. 25 juin 2003, n° 02-86.182, *Inédit* ; M. VÉRON, *Justification mensongère de l'origine frauduleuse des biens*, Dr. pén. 2003, comm. 142 - Cass. crim. 14 janv. 2004, n° 03-81.165, *Bull. crim.* n° 12., p.39 ; M. VÉRON, *Le blanchiment de soi-même*, Dr. pénal 2004, comm. n° 48 ; H.MATSOPOULOU, *L'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise*, JCP G 2004. II. n° 10081, C. CUTAJAR, *L'auteur de l'infraction principale et le blanchiment*, D. n° 19, 2004, p.1377 ; R. OTTENHOF, *Le blanchiment, infraction de conséquence, nécessite la preuve préalable de l'infraction d'origine ; toutefois, il n'est pas nécessaire que l'auteur du blanchiment soit distinct de l'auteur de l'infraction d'origine*, RSC, 2004, n° 2. p.350 ; B. BOULOC, *Délict de favoritisme*, RTD com., 2004, n° 3, p.623 - Cass. crim. 20 févr. 2008, n° 07-82.977, *Bull. crim.* n° 43, p 160 ; M. VÉRON, *Blanchiment de fraude fiscale, complicité et recel : le cumul possible*, Dr. pénal 2008, Comm. 67 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Le délict de blanchiment de fraude fiscale peut être caractérisé même si les conditions procédurales nécessaires à la poursuite pour fraude fiscale n'ont pas été respectées*, JCP G 2008. II. n° 10103 ; C. MASCALA, *Droit pénal des affaires*, D. 2008, p. 1573

empirique, car régulièrement rencontrées par les enquêteurs, méritent une attention particulière.

59. Les incriminations liées à la vente ou à l'échange d'objets mobiliers.

Issues du Code pénal, les incriminations en relation avec la vente ou l'échange d'objets mobiliers ne sauraient renier leurs liens avec le droit pénal des affaires. Elles s'appliquent avant tout à des actes de commerce²¹⁹ réalisés par des commerçants²²⁰. Délits²²¹ ou contraventions²²² autonomes, elles soumettent à une pression sévère l'activité professionnelle de vente d'objets mobiliers d'occasion ou acquis auprès de personnes privées, autres que des fabricants ou d'autres commerçants. De portée élargie, elles tendent également à s'appliquer à tous ceux qui organisent des manifestations en vue de l'échange ou de la vente d'objets mobiliers usagés, dans des lieux publics ou ouverts au public. Si ces incriminations ne constituent pas un réel frein au regard de la répression principale maximale²²³, les peines d'amende et les peines complémentaires²²⁴ s'y affèrent suffisent à calmer l'ardeur des plus téméraires. Elles ont effectivement un rôle purificateur de la sphère économique, par le biais d'éventuelles interdictions qui impactent les activités commerciales de ces derniers. L'existence de ces incriminations constitue un atout certain. En l'absence de toute infraction « primaire et nécessaire », exigée pour constituer le recel ou le blanchiment, elles permettent d'atteindre une certaine catégorie de professionnels qui peuvent faciliter la dissimulation ou la dissipation de certains biens détournés lors de la consommation de certaines infractions à caractère économique et financier, comme les abus de biens sociaux²²⁵ ou la banqueroute²²⁶.

60. Les infractions commises au sein des entreprises en difficulté. L'expérience de vingt-et-une années passées au sein d'un service spécialisé en délinquance d'affaires démontre que des individus, sans être

²¹⁹ C. com., art. L.110-1

²²⁰ C. com., art. L.121-1

²²¹ C. pén., art 321-7 et 321-8

²²² C. pén., art. R.321-1 à R.321-12

²²³ Six mois d'emprisonnement en ce qui concerne les délits

²²⁴ C. pén., art 321-9

²²⁵ Abus de biens sociaux commis par détournements frauduleux d'actifs mobiliers d'une personne morale

²²⁶ Banqueroute par le détournement de tout ou partie des actifs d'une entreprise ou d'une société

nécessairement liés à la déconfiture d'une entreprise, n'hésitent pas à transgresser les règles afin d'apporter une aide précieuse à certains délinquants « en col blanc ». Parmi les nombreuses infractions qui viennent sanctionner le rôle volontaire de tiers, les plus récurrentes se rencontrent dans le domaine du droit pénal des entreprises en difficulté. Elles peuvent utilement se classer en trois catégories tenant à la qualité de leurs auteurs, qu'ils soient les débiteurs ou les créanciers de la personne morale en état de cessation des paiements, voire des tiers. Cependant, comme les procédures collectives²²⁷ soumettent les entreprises et sociétés à un contrôle sévère, du fait de la nomination par la juridiction commerciale de mandataires judiciaires, ces malversations restent difficiles à commettre. Il reste cependant des cas où, échappant à la vigilance des organes de la procédure, certains individus parviennent à épauler celui qui est dénommé « le débiteur », tant au détriment de la personne morale que des créanciers ou des salariés²²⁸. Notre propos n'étant pas de dresser une liste exhaustive de ces délits, mais de démontrer que le fraudeur agit rarement de manière isolée, il nous est apparu opportun d'aborder celles qui sont les plus fréquemment rencontrées en parallèle des banqueroutes, que l'on peut considérer comme le quotidien des services de Police et de Gendarmerie spécialisés et qui ne constituent que le reflet actuel d'une économie en crise²²⁹.

61. Approche pratique. Deux incriminations émergent empiriquement. Voisines de la complicité et du recel²³⁰, elles portent plus précisément sur les actions commises tant par des tiers que par des proches du débiteur, mais toujours dans l'intérêt de ce dernier. Concernant les premiers, leurs agissements sont répréhensibles dès lors qu'ils « *soustraient, recèlent ou dissimulent tout ou partie des biens, meubles ou immeubles* » des débiteurs²³¹ de droit ou de fait²³² énumérés à l'article L. 654-1 du Code de commerce. Ce délit, qui empreinte la

²²⁷ C. com., art. L.631-1 et s. et art. L.640-1 et s.

²²⁸ J.-H. ROBERT et H.MATSOPOULOU, *Op. cit.*, p. 573

²²⁹ Entre 2006 et 2012, il est constaté une hausse de 43 % des procédures de redressement judiciaire (<http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/levolution-des-procedures-collectives-de-2006-a-2012-26814.htm>)

²³⁰ V. *supra*

²³¹ C. com., art. L.654-1

²³² Cass. crim. 7 déc.1992, n° 92-80.627, *Bull. crim.* n° 402, p.1141

répression de la banqueroute²³³, tend à s'appliquer aux particuliers qui interviennent pour le compte du banqueroutier, dans son seul intérêt, mais à la condition de l'absence d'une entente ou collusion préalable. Ce principe est clairement posé par le texte d'incrimination²³⁴ qui, dans sa rédaction, fait de la complicité son exception. Concernant les seconds et familiers du débiteur²³⁵, le législateur a cherché à les atteindre dès lors qu'en connaissance de cause²³⁶, ils détournent, divertissent ou recèlent les actifs de celui soumis tant à un redressement judiciaire qu'à une liquidation judiciaire²³⁷. Cette attitude adoptée envers ces personnes démontre clairement la défiance éprouvée à leur égard, ce lien renforcé pouvant constituer effectivement une présomption de connivence, notamment de par les facilités qu'il offre. À la différence des faits sanctionnés à l'article L.654-9, 1°, cette forme de « recel de banqueroute commis par un membre de la famille ou un allié », empreinte les peines applicables à l'abus de confiance²³⁸. L'évocation de ces cas pratiques les plus significatifs en termes de récurrence suffit à démontrer, qu'en parallèle des agissements du ou des auteurs principaux, la délinquance financière fait fréquemment intervenir aux côtés de ceux-ci, plusieurs catégories de tiers, professionnels avérés ou non. Qu'ils prennent part à l'acte initial ou qu'ils soient eux-mêmes à l'origine d'incriminations particulières, ils apportent une aide consciente et souvent rémunératrice aux dirigeants peu scrupuleux, voire à certains escrocs labélisés. Ils contribuent ainsi, et au détriment de l'enquête, à élargir de manière significative le champ des investigations.

²³³ À l'exception du prononcé de la faillite personnelle et de l'interdiction de gérer

²³⁴ C. com., art L.654-9, 1°

²³⁵ Le conjoint ; les descendants ; les ascendants ou les collatéraux ou les alliés des banqueroutiers

²³⁶ M. VÉRON, *Cours Dalloz droit pénal des affaires*, Vol. 10^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013, p. 306

²³⁷ C. com., art. L.654-10

²³⁸ C. pén., art 314-1

SECTION 2 – UNE DÉLINQUANCE DISSIMULÉE, VOIRE SECRÈTE

62. L'art du secret. « *Le secret est l'âme des affaires, Mazarin le savait depuis Richelieu* »²³⁹. Ces quelques mots suffisent pour exprimer ce leitmotiv qui caractérise si bien le monde des affaires et celui de la criminalité économique, tant il indique clairement l'opacité qui entoure certaines opérations financières, légales ou non. Ils introduisent avec force le principe selon lequel il existe une nébuleuse de la délinquance dont les actes illicites intègrent naturellement des activités quant à elles licites, au prétexte qu'elles « *ne salissent pas les mains* »²⁴⁰. Ici, la théorie rejoint la pratique. La dissimulation, dont certaines déviations n'en sont que l'émanation, est bien l'un des modes de gouvernance des sociétés commerciales et autres entreprises. Pratiquée « *sous abri* »²⁴¹ parce qu'elle se commet au creux des sièges protecteurs et confinés des sociétés et entreprises, cette délinquance échappe au regard de l'opinion publique, même si l'époque contemporaine privilégie davantage la transparence dans les affaires. De surcroît, elle distille en toute quiétude ses conséquences néfastes²⁴². Ce n'est pas exagéré que d'affirmer que la délinquance financière tire une grande partie de sa force de cette clandestinité qui lui sied si bien, d'autant qu'elle constitue une notion centrale dans la vie économique. L'une des maximes favorites de Louis XI, n'était-elle pas : « *Quid nescit dissimulare nescit regnare* »²⁴³ ? Au 19^{ème} siècle n'estimait-on pas que « *dissimuler est un grand point ; c'est dans l'art de régner l'importante maxime* »²⁴⁴ ? Ces deux préceptes l'indiquent objectivement : en termes de pouvoir, même au sein des entités vouées à la vie économique, les fonctions dirigeantes ne peuvent méconnaître d'une forme de clandestinité afin d'asseoir leur influence. Le constat est édifiant et il est malaisé de s'accommoder de cette absence de visibilité sur la réalité de cette forme de délinquance²⁴⁵ qui

²³⁹ C. DULONG, *Op. cit.*, p.84

²⁴⁰ J. LARGUIER, *Droit pénal des affaires*, 8^{ème} édition, Armand COLIN, Paris, 1994, p.8

²⁴¹ J.-P. BRODEUR, *Citoyens et délateurs, la délation peut-elle être civique ?*, Éditions Autrement, coll. « Mutations », n° 238, Paris, 2005, p. 13 et 14

²⁴² G. LOPEZ et S. BORNSTEIN, *Les comportements criminels*, Presses Universitaires de France, Paris, 1994, p. 4

²⁴³ « Qui ne sait dissimuler, ne sait régner »

²⁴⁴ N. LOUIS, *Comte François de Neufchâteau*, La Vulpéide, 1815

²⁴⁵ J.-C. MARIN, *La justice pénale face à la délinquance économique et financière*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2001, p. 46

bénéficie de nombreux artifices qui la facilitent²⁴⁶. Cette clandestinité, utile au délinquant, mais problématique pour la justice, n'est pas sans influencer sur l'action des services d'enquête, tant elle dresse un voile tellement flou qu'il rend la détection des délits en temps réel ou quasi réel impossible. Ce particularisme se caractérise d'une part par l'arène où sont commises les diverses exactions et d'autre part, par le rôle prépondérant de l'homme dont l'imagination sans cesse fertile aide à paralyser le système (§1). Il a cependant interpellé le pouvoir judiciaire, qui par plusieurs décisions jurisprudentielles, est venu le contrecarrer (§2).

§ 1 – Une clandestinité facilitée intrinsèquement et extrinsèquement

63. Les deux facteurs majeurs. À l'opposé de la criminalité traditionnelle, la délinquance économique et financière jouit de deux facteurs essentiels, facilitant son essor et par conséquent, sa dissimulation. Ils tiennent d'une part, à ses caractères propres (A) et, d'autre part, aux domaines périphériques du cadre dans lequel les éléments matériels des infractions sont réalisés (B).

A – Des infractions naturellement subreptices.

64. Une criminalité sans apparence. D'une manière générale, la criminalité a « pignon sur rue ». Qu'elle vienne troubler la quiétude du citoyen ou qu'il s'en insurge simplement au regard des intérêts qu'elle viole, elle ne peut rester perpétuellement dans l'ombre à notre ère de l'avènement de la communication. Ainsi, il reste relativement difficile de dissimuler un homicide. Il est quasiment impossible de camoufler la commission d'un vol à main armée tant il se consomme publiquement. Si l'aspect patent de ces exactions n'est plus à démontrer, il convient cependant d'y apporter un bémol et de préciser que cette visibilité s'opère exclusivement sur le passage à l'acte, mais pas nécessairement sur l'identification du ou des auteurs qui, quelquefois, restent méconnus²⁴⁷. En termes de visibilité de la délinquance économique et financière, les données sont

²⁴⁶ G. KELLENS et P. LASCOUMES, *Moralisme, juridisme et sacrilège : la criminalité des affaires*, in *Déviances et sociétés*, Genève, 1977, Vol. 1, n° 1, p.122

²⁴⁷ J.-P. BRODEUR, *Citoyens et délateurs : la délation peut-elle, être civique ?*, Paris, Éditions Autrement, coll. « Mutations », n° 238, 2005, p.13 et 14

radicalement différentes. Si la masse populaire est effectivement informée des crimes les plus graves et paradoxalement les moins commis, elle ne le reste que peu, voire jamais en ce qui concerne les délits les plus commis, mais de moindre gravité, à l'instar des incriminations particulières constituant le noyau de la criminalité d'affaires. Deux aspects peuvent, de manière empirique, tenter d'expliquer ce phénomène qui alimente la théorie de la dissimulation. Ils tiennent d'une part au caractère plus que subjectif des éléments matériels des infractions (1) et, d'autre part, à une forme d'opacité induite par des situations de fait difficilement détectables (2).

1 – Des infractions matériellement latentes

65. Des actes camouflés. Analyser la délinquance « en col blanc » sous ce premier aspect, c'est considérer que les actes qui la composent sont, dans la majorité des cas, dissimulés. C'est une forme de délinquance qui sait tout à la fois s'accommoder des infractions occultes²⁴⁸ et des infractions dissimulées²⁴⁹. Il s'agit là non pas d'une forme « *de réserve, de confidentialité, de secret* » comme l'indiquent certains auteurs²⁵⁰, mais du reflet de diverses déviances immorales telles que l'hypocrisie, la déloyauté, la malhonnêteté, comme le fait remarquer Madame le professeur LEPAGE²⁵¹. Elle est « *l'art de composer ce qu'on fait ou ce que l'on dit pour une mauvaise fin ou dans un but illégal* »²⁵². Elle télescope les principes fondamentaux qui permettent normalement de guider les relations entre l'entreprise et les tiers, mais également l'État tant elle est synonyme de fausseté, d'imposture ou d'escobarderie. De notoriété dans la sphère économique et ses périphéries, elle trouve à être malheureusement renforcée par certaines attitudes plus maladroites que malhonnêtes. Elle embrasse le principe selon lequel le légal peut dissimuler l'illégal (a), que la pratique parvient à identifier (b).

²⁴⁸ « *Est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire* » (C. pén., art. 9-1, al. 4)

²⁴⁹ « *Est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte* » (C. pén., art. 9-1, al. 5)

²⁵⁰ A. CERF-HOLLENDER, *Droit et dissimulation*, Bruxelles, Bruylant, Coll. « Penser le droit », p.1

²⁵¹ Rapp. Cass. 2010, p. 69 à 92, http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Rapport_annuel_CC_2010.pdf,

²⁵² LA BRUYERE, *Les caractères de Théophraste*, trad. du grec, Œuvres complètes, Bibl. de la Pléiade, p.40

a – Le principe de la dissimulation de l'illégalité

66. Polymorphie occulte. Comme le fait remarquer Jean de Maillard²⁵³, la criminalité financière présente trois facettes tenant à l'interaction pouvant exister entre les activités légales et les activités illégales. L'auteur distingue ainsi trois types d'exercices²⁵⁴ qui, au final, alimentent tant l'économie régulière qu'occulte²⁵⁵. Si la première catégorie présente une certaine visibilité, en ce sens qu'elle est de manière patente en marge de la loi, les deux suivantes favorisent davantage l'opacité ou la clandestinité. Elles font interférer, d'une part des actions principales illicites dissimulées par des entreprises licites mises en place à cet effet et, d'autre part, des entreprises régulières au sein desquelles sont commises des exactions. Ainsi, « *l'économie criminelle s'est développée dans le sillage de l'économie légale* »²⁵⁶ en recourant à des outils utilisés, au quotidien, par l'ensemble des acteurs de la vie économique. Deux exemples peuvent imaginer ces principes interactionnels : un système simple de blanchiment d'argent issu d'un délit quel qu'il soit intégré aux recettes d'un commerce immatriculé et manipulant chaque jour du numéraire, l'argent « sale » pouvant être plus facilement justifié en intégrant ainsi le chiffre d'affaires ; les prélèvements licites mais suspects de fonds ou d'actifs procédés par le dirigeant d'une société commerciale. L'approche de ces deux cas permet de tirer deux enseignements pratiques, à prendre nécessairement en compte par les enquêteurs spécialisés : une situation formellement régulière peut cacher la pire des machinations ; les apparences d'illicéité ne sont pas nécessairement synonymes de malversations. Bon nombre d'enquêteurs se fourvoient lorsqu'ils sont ainsi confrontés à ce type de situations dualistes où le « mal sévit au cœur même du bien » ou lorsque « le bien n'est qu'une façade au service du mal ».

²⁵³ J. de MAILLARD, *Un monde sans loi*, Paris, Éditions Stock, 1998, p.49

²⁵⁴ *Ibid.* p. 49

²⁵⁵ Les activités totalement illégales, les activités illégales avec une part légale et les activités légales avec une part illégale

²⁵⁶ J. de MAILLARD *Op. cit.*, p. 130

b – La pratique de la dissimulation de l’illégalité

67. Une invisibilité naturelle. Plusieurs délits issus du champ infractionnel de la délinquance financière se prêtent aisément à ce principe. Dans ce domaine, tant l’enquêteur que le magistrat évoluent dans le monde de la subjectivité, où dans une commune mesure le légal peut dissimuler l’illégal et inversement. Tenter d’apporter la preuve judiciaire de l’un ou de l’autre de ces cas d’espèce relève du défi, et ce pour deux raisons : leur aspect subreptice qui ne se personnifie jamais, comme ce serait le cas pour une transaction financière ou un flux de marchandises occultes ; leur confusion avec des actes empreints de licéité. Ce voile, qui rend si malaisées la détection et la constatation de ces situations, est induit par l’immanence de celles-ci. En effet, si la plupart des crimes et délits se consomment par une action ou une omission tangible dont la traçabilité est évidente, ces délits se marginalisent. Ils prennent naissance non pas dans la réalisation matérielle d’un acte instantanément répréhensible, mais dans des accords, des arrangements, des complots qui interviennent préalablement à toute démarche patente, en rapport avec l’objet que convoitent leurs auteurs. À titre d’exemple, nous nous proposons d’aborder, sous cet angle, le délit de favoritisme qui, à notre sens, représente le mieux cette opacité préjudiciable à l’enquête judiciaire et aux poursuites.

68. Le favoritisme. Le délit de favoritisme concerne les atteintes à la liberté d’accès et à l’égalité des candidats dans les marchés publics et autres délégations de services publics²⁵⁷. En l’espèce, la problématique ne sera pas à rechercher dans la commande publique,²⁵⁸ mais dans sa conception initiale et dans ses extensions. Dans ce domaine, la réelle illicéité ne se situe pas dans l’exécution du contrat qui n’est alors qu’une conséquence, mais dans ses préliminaires. C’est en effet dans les phases qui précèdent à la passation du marché que se situent les manœuvres visant à favoriser tel ou tel candidat au détriment des autres. Quant à la commande publique, elle n’a alors qu’un rôle de dissimulation. Elle permet, par le biais de ses aspects austères, de jeter un voile de légalité apparente sur des conduites pourtant illégales. Quelques exemples

²⁵⁷ C. pén., art. 432-14

²⁵⁸ Sauf dans le cas d’avenants venant modifier l’économie du marché

éminemment « techniques » et tirés de la jurisprudence criminelle et commerciale suffisent à démontrer de manière empirique ce caractère. Citons à ce titre cette collectivité qui, pour attribuer un marché de construction de logements locatifs à une société sous-traitante prédésignée, a mis en œuvre un processus complexe d'appel d'offres faisant intervenir une entité tiers aux fins de négocier ledit marché, mais sans être autorisée à avoir recours à la sous-traitance²⁵⁹. Ou le cas de ce concessionnaire de travaux publics qui, pour favoriser une société au détriment d'autres, a conclu ultérieurement à l'attribution des vingt lots d'un marché sur appel d'offres restreint, deux avenants sans mise en concurrence, quand bien même les travaux en faisant l'objet se rattachaient directement aux premiers lots²⁶⁰.

2 – Des auteurs légalement masqués

69. Derrière le masque. L'évocation de ces délits qui viennent gangréner la sphère affairiste suffit ainsi à établir que la délinquance d'affaires se satisfait à elle-même pour infecter sournoisement les systèmes économiques. Cependant, cette propension à la dissimulation se trouve être renforcée dès qu'elle bénéficie de l'appui intéressé d'individus à la recherche davantage d'opacité que de transparence. C'est notamment le cas des dirigeants de fait, intervenant dans le sillage des dirigeants de droit, auxquels la qualité licite fournit un excellent paravent. La direction ou gérance de fait, en tant que telle, n'est en aucun cas une incrimination. De surcroît, elle n'est pas non plus interdite²⁶¹ ni même définie légalement. Elle est un dispositif, distinct de la délégation de pouvoirs²⁶² et du pouvoir de contrôle dévolu aux associés, admis par la jurisprudence, mais seulement depuis les années soixante en ce qui concerne les abus de biens

²⁵⁹ Cass. crim. 27 oct. 1999, n° 98-85.757, *Bull. crim.* n° 239, p.754

²⁶⁰ Cass. crim. 20 sept. 2000, n° 00-84.328, *Bull. crim.* n° 275, p.809

²⁶¹ A. CERF-HOLLENDER, *Op. cit.*, p. 113

²⁶² Cass. crim. 11 mars 1993, n° 90-84.931, n° 91-83.655, n° 91-80.598, n° 91-80.958, n° 92-80.773, *Bull. crim.* 1993, n° 112, p.270 ; B. BOULOC, *Conditions de l'exonération de la responsabilité pénale du chef d'entreprise*, RSC, 1994, p. 101 ; G. ROUJOU de BOUBÉE, *Le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires*, D. 1994, p. 156 ; S. CORIOLAND, *Responsabilité pénale des personnes publiques*, Rép. resp. puiss. publ., 2004, juin, comm. 86 et s.

sociaux²⁶³, dévoyé de ses buts originaux afin, d'une part de tenter d'échapper à ses responsabilités et autres impératifs de gestion et, d'autre part, d'éluder une situation ne permettant pas de diriger ou gérer en toute transparence. Sans être effectivement proscrite, elle constitue cependant une problématique prise en considération par le législateur qui, en 2012, a décidé la création d'un fichier national automatisé des interdits de gérer²⁶⁴, dont les accès ne peuvent être attribués qu'à certaines catégories de personnes strictement désignées par la loi²⁶⁵, au regard des obligations qui leur sont dévolues. Cependant, comme le font remarquer certains professionnels²⁶⁶, on ne peut que déplorer à ce jour l'absence de décret d'application qui ferait de ce fichier un véritable outil de lutte contre la fraude. Selon la Cour de cassation, amenée à se prononcer à plusieurs reprises quant à sa réalité, le dirigeant de fait est celui « *qui exerce, en toute indépendance, une activité positive de gestion et de direction de la société* »²⁶⁷. Il peut ainsi être un tiers sans lien avec l'entreprise, ou cas le plus fréquent, être un proche du dirigeant de droit comme le concubin²⁶⁸, le frère ou la sœur²⁶⁹, voire un salarié ou un ancien gérant frappé d'interdictions²⁷⁰. Ces critères sont éminemment récapitulés dans la définition donnée par certains auteurs²⁷¹ et

²⁶³ E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *Op. cit.*, p. 233

²⁶⁴ C. com., art. L.128-1 à L.128-5

²⁶⁵ « Magistrats et personnels des juridictions de l'ordre judiciaire pour les besoins de l'exercice de leurs missions, personnels des services du ministère de la Justice pour les besoins de leurs missions, représentants de l'administration et des organismes définis par décret en Conseil d'État, dans le cadre de leur mission de lutte contre les fraudes, personnels des Chambres des métiers et de l'artisanat départementales et de région, personnels des Chambres des métiers d'Alsace et de la Moselle dans le cadre de leurs missions respectives de tenue du répertoire des métiers et du registre des entreprises, désignés selon des modalités définies par décret en Conseil d'État »

²⁶⁶ Entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy, en charge des affaires économiques et financières

²⁶⁷ Cass. com. 1^{er} déc. 2015, n° 14-20.116, *Inédit*

²⁶⁸ Cass. crim. 19 déc. 1994, n° 94-81.823, *Inédit* ; J.-P. HAEHL, *Diversité des moyens utilisés par les dirigeants de fait pour masquer l'exercice de leurs pouvoirs de direction*, RTD Com. 1996, p. 539

²⁶⁹ Cass. crim. 29 sept. 2001, n° 00-87.740, *Inédit* ; J.-P. LEGROS, *Dirigeant de fait*, Dr. sociétés n° 5, mai 2002, comm. 91

²⁷⁰ Cass. crim. 12 sept. 2000, n° 99-88.011, *Bull. crim.* n° 268, p. 791 ; A. CERF-HOLLENDER, *Accidents du travail et loi du 10 juillet 2000*, RSC 2001, p. 399

²⁷¹ J.-L. RIVES-LANGE, « La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation judiciaire des biens », *D.* 1975, Chronique VII, p. 41, n° 5

admise par la doctrine²⁷², qui considère le gérant de fait comme « celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de gestion et de direction ». Ces deux termes sont d'ailleurs, selon le professeur RIVES-LANGE, identiques au sens large au regard des concepts qu'ils embrassent²⁷³. Ils sont en outre régulièrement repris par les juridictions répressives qui relèvent souvent que le dirigeant de fait a assuré « la direction et la gestion » de la structure afin d'entrer en condamnation²⁷⁴. Notion aux caractéristiques subjectives (a), elle repose avant tout sur des situations factuelles (b).

a – Les frontières de la direction ou de la gérance de fait

70. L'homme de l'ombre difficile à cerner. De manière empirique, prenons le cas fréquemment rencontré, lors de la phase de l'enquête, d'individus frappés d'interdictions de gérer par décision d'une juridiction commerciale ou pénale, qui malgré tout poursuivent ou recréent une activité sous le couvert de ce que l'on appelle communément « un homme de paille qui dispose du titre sans le pouvoir »²⁷⁵, que seules les investigations de fond permettront d'identifier²⁷⁶. En effet, ce sont les recherches mises en œuvre par les enquêteurs qui tendront à démontrer que tel individu exerce une gestion illicite et effective, quand bien même les diverses immatriculations et autres inscriptions en désignent officiellement un autre. Cependant, cette détermination peut relever de l'utopie lorsque celui que l'on peut dénommer le « clandestin » officie dans l'ombre du dirigeant de droit, lequel exerce partiellement ses pouvoirs et reste seul identifié aux côtés des autres associés ou détenteurs de parts sociales, au titre des

²⁷² G. NOTTE, *Les dirigeants de fait des personnes morales de droit privé*, Thèse, Paris, 1978 ; J.-M. MAQUERON, *la notion de dirigeant de fait : étude de la jurisprudence française de ses origines à 1981*, Thèse ROUEN, 1982 ; D. TRICOT, *Les critères de la gestion de fait*, Dr. et patr. , janv. 1996, p. 24

²⁷³ J.-L. RIVES-LANGE, *Op. cit.*, p. 41, n° 10

²⁷⁴ L'arrêt de la 3^{ème} chambre, section B, de la Cour d'appel de Paris du 11 juin 1987, n° 86/18486 (*Bull. Joly* 1987, p. 719, n° 299 ; *Rev. sociétés* 1987, p. 629) illustre concrètement cette assimilation. En l'espèce, la Cour refuse de caractériser une gérance de fait d'une SARL au prévenu du fait qu'il n'avait pas exercé en fait la direction de la société. V. CA. Paris, 1^{ère} ch., sec. A, 28 janv. 1997 n° 95/12532. V. égl. Cass. com. 24 avr. 1981, n° 79-15.595, *Bull. Civ. IV* n° 183 ; Cass. com. 6 oct. 1992, n° 90-19.823, *Bull.* 1992 IV n° 287, p. 201 ; CA Orléans, 8 mars 2001 ; Cass. crim. 20 oct. 2004, n° 03-85.238, *Bull. crim.* n° 249, p. 935 ; B. BOULOC, *Banqueroute. Gestion de fait et détournement d'actif*, RTD Com. 2005, p. 429

²⁷⁵ M. COZIAN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, 3^{ème} édition, Litec, Paris, 1990, p. 1319

²⁷⁶ Cass. crim. 20 avr. 2005, n° 04-85.135, *Inédit* ; Cass. crim. 3 juin 1991, n° 89-86.929, *Inédit* ; Cass. crim. 10 nov. 2009, n° 09-82.368, *Bull. crim.* n° 189

« bénéficiaires effectifs »²⁷⁷. Habituellement, cette qualité « de fait » repose sur divers indices relativement variables notamment basés sur des témoignages de partenaires économiques ou de salariés, sur la base d'aveux alliés à des constatations²⁷⁸. Il pourra s'agir le plus souvent de pouvoirs de signature, d'engagement de la société ou de l'entreprise dans divers contrats, de pouvoirs de recrutement ou de sanction du personnel, à l'insu ou avec l'accord de l'individu interposé²⁷⁹, véritable représentant de la structure concernée. De plus, il n'est pas rare que l'enquête démontre non pas une emprise totale du gérant de fait, mais une forme de cogérance ou codirection acceptée et instaurée. Celle-ci prend la forme d'un accord préalable tacite au sein duquel dirigeants de droit et de fait se répartissent les pouvoirs ou obligations, sous la seule responsabilité du premier. Dans une telle situation, il est mal aisé d'affirmer que le dirigeant de fait assume en toute indépendance²⁸⁰, tout ou partie des prérogatives dévolues au dirigeant de droit. Si la jurisprudence peut admettre au titre de la gérance de fait une simple intervention dans la gestion quotidienne de la société²⁸¹, elle dispose cependant que la mise en œuvre de larges pouvoirs reste insuffisante pour caractériser l'action de fait²⁸². Dès lors, l'axe d'enquête qui s'en suit doit, pour emporter la conviction des juges quant au rôle effectif joué par le dirigeant de fait, mettre en lumière le rapport de proportionnalité entre les pouvoirs dévolus à ce

²⁷⁷ La transposition en droit interne de la Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 48/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission est à l'origine de l'instauration, à la charge de certaines entités juridiques, d'obligations d'identification et de communication relatives à leurs bénéficiaires effectifs. Cette obligation se concrétise par un dépôt au greffe du tribunal, en vue d'une annexion au registre du commerce et des sociétés, d'un document relatif au bénéficiaire effectif contenant les éléments d'identification et le domicile personnel de ce celui-ci, ainsi que les modalités du contrôle qu'il exerce. V. C. mon. fin., art. L.561-46, R. 561-55 et s. ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *L'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés*, Rev. sociétés 2018, p. 7

²⁷⁸ Selon la jurisprudence, si l'aveu peut être un élément de la détermination de la gérance de fait, il est néanmoins nécessaire de qualifier des actes positifs de gestion (V. Cass. com. 10 mars 2004, n° 00-17.577, *Inédit* ; CA PARIS, Pôle 5, 9^{ème} Ch. 23 févr. 2012 ; C. DELATTRE, *La place de l'aveu dans la détermination de la gérance de fait*, Rev. proc. coll. n° 4, juillet. 2012, étude 24)

²⁷⁹ L'interposition peut être définie comme un simulacre par lequel une personne dirige seulement en apparence, alors qu'elle ne sert que de couverture à un tiers. Sur l'interposition V. P. BOURGUIGNON, *Notion juridique de l'interposition de personne*, Thèse, Paris 1906 ; B. VIAL-PEDROLETTI, *L'interposition de personnes dans les sociétés commerciales*, Thèse Aix-Marseille, 1986

²⁸⁰ D. TRICOT, « Les critères de la gestion de fait », *Op. cit.*, p. 24 et s.

²⁸¹ Cass. com. 18 mai 1981, n° 79-16.952, *Bull. civ. IV*, n° 240, p.189

²⁸² Cass. com. 8 nov. 1973, n° 72-13.604 ; *D.* 1974, IR, p. 32, cité p. 179

dernier et ceux exercés par le dirigeant de droit. Cette nécessité est notamment mise en exergue par Mesdames JOLY et JOLY-BAUMGARTNER qui, d'une manière empirique, notent que la gérance de fait s'apprécie au cas par cas, selon un faisceau de critères²⁸³ que seule l'enquête de fond est en mesure de faire apparaître.

b – Une notion déduite des considérations factuelles

71. Un format polyvalent répréhensible. En pratique, les formes de la gérance de fait, judicieusement abordées par quelques travaux dans ses aspects illicites et effectifs²⁸⁴, ne sont en aucun cas figées. Cette forme de gérance prend l'aspect que le délinquant souhaite lui donner, afin de bénéficier au mieux de la dissimulation qu'elle peut procurer. La pratique et la jurisprudence permettent d'en mettre en évidence quelques-unes qui démontrent l'originalité de ses apparences²⁸⁵. Aussi, outre les éléments constitutifs de chacune des infractions, l'enquêteur et le magistrat devront, en matière économique et financière, mener des investigations spécifiques quant au rôle joué par l'ensemble des personnes en mesure d'exercer une forme de pouvoir sur l'entreprise ou la société, qu'elle soit victime ou instrument de la malversation. Il s'agit bien là d'un domaine exclusif à la matière économique et d'une forme de responsabilité pénale spécifique, difficilement transposable à la délinquance traditionnelle²⁸⁶. Quoi qu'il en soit, et quand bien même elle ne constitue pas une infraction à la loi pénale, la gérance de fait n'en subit pas moins les foudres de la loi dans certaines circonstances. Ses conséquences sont littérairement expliquées par une

²⁸³ E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *Op. cit.*, p. 237

²⁸⁴ J.-R. NZE NDONG DIT MBELE, *Le dirigeant de fait en droit privé français*, Thèse, Nancy, 2008

²⁸⁵ Ainsi, il peut s'agir : d'un individu à l'origine de la création d'une société qui, sous le couvert d'un statut de salarié, l'avait effectivement animée et orchestrée en lieu et place du président de droit, en négociant les marchés, en dirigeant le service comptable et orientant les financements (V. Cass. Crim., 27 juin 1994, n° 93-82.168, *Inédit*) ; d'un directeur technique salarié pour la cause, qui percevait de substantiels avantages en nature quasi identiques à ceux du dirigeant de droit, et qui était investi d'un fort pouvoir décisionnel puisqu'il s'occupait de la facturation et procédait à des embauches (V. Cass. Crim., 1^{er} mars 1994, n° 93-83.446, *Inédit*) ou, plus régionalement, dans le cadre d'un dossier initié à la demande de l'un des parquets meusiens, la mainmise opérée par un individu frappé d'interdiction de gérer sur une société dirigée de droit par son épouse laquelle, lors des perquisitions, n'était pas en mesure de retrouver le local servant de siège social à l'entité, ni même de trouver l'interrupteur permettant de mettre en marche l'ordinateur qu'elle disait utiliser au quotidien

²⁸⁶ Il est difficilement concevable, et au regard des critères tendant à définir l'action de l'auteur, que l'on puisse par exemple être assassin, voleur ou dealer « de fait », agissant en substitution d'un auteur "de droit".

métaphore appropriée : « *le masque est devenu visage et celui qui singeait les organes légitimes de la société subit leur sort* »²⁸⁷. Prenant en considération les possibilités de dissimulation offertes par la direction de fait, le législateur est parvenu, non pas à la sanctionner en tant que telle, mais à réprimer les activités illicites qu'elle facilite. Ainsi, dans certaines circonstances, la loi assimile explicitement le dirigeant de fait au dirigeant de droit, le premier empruntant en quelque sorte la responsabilité pénale du second. C'est plus particulièrement le Code de commerce qui matérialise ce rapprochement en visant dans plusieurs de ses articles²⁸⁸ « *toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou en lieu et place de leurs représentants légaux* ». Il est également de mise dans la réalisation du délit de banqueroute, pour lequel la responsabilité pénale du dirigeant de fait peut être retenue²⁸⁹, la jurisprudence allant jusqu'à admettre la responsabilité du gérant de fait d'une entreprise individuelle²⁹⁰. En parallèle, et comme pour marquer la rigueur du droit à l'égard de ces « clandestins » de la finance et de l'économie, la notion est également reprise par d'autres textes, venant sanctionner les agissements de ceux qui instrumentent dans l'ombre d'un « homme de paille »²⁹¹. En conséquence de quoi, lors de la phase de l'enquête judiciaire, les services répressifs doivent, de surcroît, s'attacher à rechercher l'éventuelle existence d'individus ou de personnes morales²⁹² qui se dissimulent derrière les dirigeants et autres gérants de droit. En effet, pour rejoindre certains auteurs²⁹³, la désignation d'un dirigeant dans les statuts ne saurait être synonyme d'omniresponsabilité. Certes, cette situation de fait ne se retrouve pas dans la totalité des dossiers, mais certains indices évidents qui permettent de la suspecter se doivent d'être détectés,

²⁸⁷ M. COZIAN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, Op. cit., p. 139

²⁸⁸ C. com., art. L.225-57 et L. 225-93, L. 241-9, L.246-2,, L.242-30, L.244-4 et L. 245-17

²⁸⁹ C. com., art. L.654-1, 2°

²⁹⁰ Cass. crim.19 nov. 2008, n° 08-81.194, *Bull. crim.* n° 237 ; B. BOULOC, *Banqueroute. Dirigeant de fait. Caractérisation*, RTD Com. 2009, p. 472 ; H. MATSOPOULOU, *La condamnation du "gérant de fait" d'une entreprise individuelle pour banqueroute et fraude fiscale*, Rev. sociétés, 2009, p. 653

²⁹¹ C. mon. fin., art. L.214-100 ; loi n° 47-1775 du 10 sept.1947 ; Cass. crim. 17 mars 1977, n° 75-92.934, *Bull. crim.* n° 103, p.247

²⁹² Cass. Com. 2 nov. 2005, n° 02-15.895, *Inédit* ; D. PORACCHIA, *Action en comblement de passif et direction de fait par personne interposée*, Rev. sociétés 2006, p. 398 (quant à la gérance de fait par une personne morale)

²⁹³ A. VAUDRY, *Dirigeant de fait : une situation à haut risque*, <http://www.avocats>, consulté le 5 sept.2014

comme les absences récurrentes du gérant de droit, l'assimilation d'un tiers aux fonctions de direction, l'immixtion suspecte d'un proche dans la gestion de l'entreprise.

72. Une mise en évidence objective et régulée. À la constatation de l'un ou l'autre de ces faisceaux de présomptions, c'est une véritable « enquête au cœur de l'enquête » qui est mise en œuvre, afin de permettre *in fine* au juge du fond de caractériser *in concreto* les motifs propres à démontrer l'existence de la gérance de fait²⁹⁴. Comme cette qualité ne se présume pas²⁹⁵, et puisque l'acte isolé est rarement suffisant, il conviendra aux enquêteurs de réunir la preuve de plusieurs éléments tendant à démontrer que derrière une apparence de licéité, un homme de l'ombre tire les ficelles. À cet égard, l'aveu seul du mis en cause n'est pas suffisant à sa prévention²⁹⁶. Aussi, l'enquête devra établir une succession et une répétition d'actes ou de faits révélateurs qui permettront de rapporter la preuve exigée par la jurisprudence de cette situation de fait. Cette recherche, balayée d'un revers de la main par les praticiens de l'investigation ordinaire et « musclée », quand elle n'est pas raillée, car considérée comme inutile²⁹⁷, est cependant nécessaire, et ce sur plusieurs plans. Outre le fait que le dirigeant occulte est, par principe, responsable pénalement de ses propres actes²⁹⁸, elle offre d'abord la possibilité de l'atteindre non seulement sur le plan de la responsabilité personnelle, mais également sur celui de la sanction patrimoniale²⁹⁹. Elle permet ainsi, la mise en œuvre des mesures de saisie des avoirs criminels introduites par la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 dite « loi Warsmann ». Ensuite, en matière de procédures collectives, l'obligation au comblement du passif, dénommée maintenant responsabilité pour insuffisance

²⁹⁴ Cass. com. 13 févr. 2007, n° 05-20.126, *Bull.* 2007, IV, n° 41 ; B. SAINTOURENS, *La qualification de dirigeant de fait à l'épreuve de la gestion d'un établissement secondaire*, *Rev. sociétés*, 2007, p. 630 ; E. FORTIS, *Entreprises en difficulté (responsabilités et sanctions)*, *Rép. com.* oct. 2007, n° 15

²⁹⁵ La qualification de dirigeant de fait implique, pour les juges du fond, de caractériser les motifs propres à démontrer que la personne a exercé en toute indépendance une activité positive de gestion de l'ensemble de la personne morale. *V. Ibid.*

²⁹⁶ Cass. com. 10 mars 2004, n° 00-17.577, *Inédit*

²⁹⁷ Entretiens avec l'auteur

²⁹⁸ C. pén., art. 121-1

²⁹⁹ Cass. com. 6 janv. 1998, n° 95-18.478, *Bull.* 1998, IV, n° 6, p. 4

d'actifs, peut être également à la charge du dirigeant de fait³⁰⁰, à la condition de démontrer des fautes de gestion, détachables des fonctions, ayant contribué à cette situation et lui étant personnellement imputables³⁰¹. Cette prise en compte de son rôle sur la déconfiture de l'entité est cependant limitée sur le plan civil³⁰². Enfin, sur le plan fiscal, cette responsabilité du dirigeant de fait, alors déclaré solidairement responsable du paiement de l'impôt sur les sociétés, peut être recherchée s'il survient des manœuvres frauduleuses ou des inobservances graves et réitérées des obligations fiscales, induisant des difficultés voire une impossibilité de recouvrer les sommes dues à l'État³⁰³. Outre sa propre responsabilité, il existe des circonstances selon lesquelles le dirigeant de fait peut engager celle de la personne morale qu'il administre, gère ou dirige en « sous-main », au titre du principe de la responsabilité pénale de la personne morale³⁰⁴. L'évocation de ces aspects suffit pour démontrer que la délinquance économique et financière est, par nature, une forme de criminalité quasi invisible, d'autant que des apparences légales permettent aisément de dissimuler des situations illégales. Et ce n'est que la multiplication d'investigations complémentaires et chronophages, diligentées avec discernement, qui permettra de balayer le voile opaque derrière lequel le délinquant pense se trouver hors d'atteinte de la loi. Cependant, ce caractère clandestin ne se contente pas d'extraire sa force de l'aspect naturel de l'infraction. Il se trouve également être vigoureusement renforcé par l'environnement dans lequel les exactions sont commises.

³⁰⁰ C. com., art. L.651-2

³⁰¹ Le Code de commerce introduisant une responsabilité solidaire pouvant être retenue par le juge du fond. V. *Ibid*

³⁰² Cass. com. 28 févr. 1995, n° 92-17.329, *Bull. IV*, n° 60, p. 57 ; Cass. com. 20 juin 1995, n° 93-12.810, *Bull. IV*, n° 187, p. 173 (Exception. V. Cass. com. 7 mars 2006, n° 04-16.404, *Inédit*)

³⁰³ L.P.F, art. L.267 ; Cass. crim. 24 mai 2000, n° 99-86.005, *Inédit* ; Cass. crim. 13 juin 2001, n° 00-85.963, *Inédit* ; Cass. crim. 19 oct. 2005, n° 05-82.182, *Inédit* ; BOI-CF-INF-40-10-10-40-20120912, *Infractions et sanctions pénales – Poursuites correctionnelles* (<http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/4233-PGP?datePubl=16oct.2012#>)

³⁰⁴ C. pén., art. 121-2 ; Cass. crim. 13 avr. 2010, n° 09-86.429, *Inédit* ; <http://www.dalloz-actualite.fr/article/responsabilite-penale-des-personnes-morales#.VA150WMYvJ8>

B – Un environnement propice à la dissimulation

73. L'importance de la « scène de crime ». Pour introduire ce concept, il faut admettre que le monde de la délinquance dite « en col » blanc n'est pas le monde des « voyous » tel que tout un chacun se l'imagine, même si dans certaines situations il peut exister des interactions³⁰⁵. Si le second est redouté et rejeté par l'opinion publique, car il représente l'archétype de la malhonnêteté et de l'immoralité, le premier jouit d'une certaine mansuétude. Souvent méconnu de la grande majorité de la population qui ne le conçoit que par le biais de certaines affaires médiatiques, il bénéficie d'une certaine clémence qui lui permet de prospérer sans inquiétude. De manière empirique et sans tenir compte des diverses suppositions théoriques quant à sa forme d'invisibilité, trois facteurs évidents viennent consolider la dissimulation naturelle de la délinquance économique et financière. Ils tiennent non seulement au contexte matériel dans lequel elle se réalise (1), mais également à celui plus subjectif de son impact sur l'opinion publique (2) et au principe de secret qui l'entoure (3).

1 – Quand les délits sont commis à l'abri des regards

74. Une délinquance discrète. D'une manière générale, la délinquance ordinaire a « pignon sur rue ». Si elle ne se commet pas nécessairement aux yeux de tous, ses conséquences ne sont jamais invisibles. Ainsi, on ne peut ignorer l'existence d'un cambriolage ne serait-ce que par les traces d'effraction et le désordre laissé par les auteurs des faits, mais également par l'émoi qu'il suscite dans le quartier ou dans l'immeuble où il s'est commis. Même si cette délinquance n'est pas immédiatement apparente « *lorsqu'elle se commet actuellement* »³⁰⁶, elle laisse suffisamment de traces, d'indices et de troubles relativement évidents pour la constater. Au contraire, en ce qui concerne la délinquance d'affaires ou économique, le contexte est plus feutré. Ici, l'infraction existe bien dans l'ensemble de ses éléments constitutifs, le préjudice est bien réel, mais l'immédiate apparence est exclue. La situation est telle que certains auteurs la qualifient de « *délinquance sous abri* », à la différence de la « *délinquance sans*

³⁰⁵ Notamment lorsque le délinquant « en col blanc » prête son concours au criminel aguerri

³⁰⁶ Pour reprendre la définition *stricto sensu* de l'infraction flagrante donnée par l'art. 53 du C. pr. pén

abri »³⁰⁷. Dans le premier cas, il convient de considérer que les éléments matériels de l'infraction sont réalisés dans des lieux ou au travers de systèmes auxquels le grand public n'a nullement accès. Dans le second cas, ils se consomment soit sur la voie publique donc de manière évidente, soit à l'abri des regards, mais dans des endroits où ils seront vite détectés. C'est cette notion de détection qui permet notamment de différencier la délinquance économique et financière de la délinquance classique, tout en précisant que celle-ci peut, dans certaines circonstances être elle aussi « abritée ». En effet, la criminalité « en col blanc » n'a pas le monopole de la furtivité. Certains délits traditionnels bénéficient également d'une forme de clandestinité bénéfique. Citons à titre d'exemple les violences conjugales et autres maltraitances commises au sein du cocon familial, rendues plus que discrètes, d'une part par leur contexte, et d'autre part, par l'attitude des victimes qui les taisent par honte³⁰⁸, culpabilité ou dépendance³⁰⁹ envers l'être violent. Pour sa part, la délinquance économique, financière ou d'affaires, selon le terme dont on l'affuble, dispose pour prospérer d'un espace géographique élargi (a), mais également de lieux de commission plus que discrets (b).

a – Une délinquance commise à l'échelle planétaire ou le risque *offshore*

75. Des conséquences élargies. Sur le plan géographique, à l'instar de la criminalité organisée, elle ne se contente pas d'un secteur limitativement défini à une zone restreinte. Elle s'inscrit à l'évidence dans un contexte international. Divisés de manière contemporaine en actes commis dans plusieurs pays, mais

³⁰⁷ J.-P. BRODEUR, *Citoyens et délateurs – la délation peut-elle être civique ?*, Éditions Autrement, coll. *Mutations*, Paris, n° 238, p.14

³⁰⁸ Près de 10 % des hommes seraient victimes de violences conjugales. Chaque année, en France, près de 130 000 hommes seraient victimes de violences physiques ou psychologiques de la part de leur conjointe, mais, par honte, seulement 5 % osent déposer une plainte. <http://aeud.fr/Hommes-battus-les-oublies-des.html> ; http://www.violenceinfo.com/femme_pourquoi.html.

³⁰⁹ Dans le domaine des violences conjugales, auxquels les services locaux de Police ou de Gendarmerie sont confrontés, il est constaté empiriquement que le silence des conjointes battues est dû à plusieurs facteurs interactifs : les sentiments qu'elles ressentent envers leur agresseur, une forme d'inconscience de la victime vis-à-vis du processus qui s'est installé progressivement et insidieusement, une forme d'isolement de la victime mis en place par l'auteur des faits, la crainte pour leur sécurité en cas de dépôt de plainte, une forme d'espoir d'une amélioration qui naît dans l'esprit de la victime due à l'attitude postérieure de l'auteur des faits et une crainte que malgré leur action en justice l'auteur reste impuni. Ces critères sont d'ailleurs repris par divers organismes luttant contre le phénomène. http://www.lexpress.fr/actualite/societe/violences-le-silence-des-femmes_470406.html

http://www.violenceinfo.com/femme_pourquoi.html

voués à un but unique, les délits usent maintenant d'un espace international « *qui ne relève d'aucune souveraineté* »³¹⁰. Le constat est édifiant. Structurant leurs méfaits en plusieurs sections, chacune étant commise dans un État différent, les délinquants empêchent ainsi une reconstitution aisée de leurs agissements, favorisés par le sacro-saint principe de souveraineté nationale qui, si légitime soit-il, constitue ici un frein à la lutte contre le phénomène. Dans ce domaine, on constate que l'effort produit en amont réduit les risques de répression. La multiplication des opérations menées de concert, en divers endroits du globe, diminue efficacement le danger que l'infraction soit détectée et poursuivie. Nous sommes bien loin de l'époque de BONGER et de SUTHERLAND où le délinquant « en col blanc » sévissait à un niveau local. La mondialisation, au sens criminologique du terme³¹¹, a fait éclore de nouveaux systèmes permettant ainsi la commission et la dissimulation élaborées d'exactions clandestines. Ce procédé semble des plus juteux, sans quoi la moitié des sociétés américaines cotées à Wall Street n'aurait aucune raison valable d'installer leur siège social au Delaware (U.S.A.), qui domicilie moult sociétés et protège l'identité des dirigeants de celles-ci³¹². C'est ce qu'il convient d'appeler « *la face obscure de la mondialisation* »³¹³ permettant au crime de s'étendre de manière planétaire. Cette extranéité criminelle n'est cependant pas d'essence récente. Elle est en effet prise en compte par le droit pénal de maints pays qui l'avaient déjà détectée depuis de nombreuses années³¹⁴, en luttant à son encontre de manière accrue au regard de

³¹⁰ J. de MAILLARD, *Op. cit.*, p. 130

³¹¹ « *La mondialisation correspond à la conjugaison de quatre phénomènes distincts, mais qui cumulent leurs effets. 1/ La globalisation financière qui résulte de la libération des échanges de capitaux par le démantèlement du contrôle des changes, 2/ l'internationalisation des entreprises liée à la libération des échanges de biens et de services, qui conduit de plus en plus d'entreprises à adopter une stratégie mondiale, 3/ L'affirmation de la concurrence des pays émergents, tels que les « dragons » d'Asie de l'Est et aujourd'hui des BRICS (Chine, Inde, Brésil, Russie, Afrique du Sud) qui profitent de la libération des échanges et du bas coût de leur main-d'œuvre, 4/ L'extension du champ de la concurrence internationale à des domaines et à des secteurs qui étaient antérieurement protégés, comme les services financiers, les transports, l'audiovisuel et les télécommunications, due tout à la fois au démantèlement des barrières réglementaires protégeant les opérateurs nationaux et aux mutations techniques* ». R. CASSIN, S. CIMAMONTI, P. BONFIL, *Criminologie*, Dalloz, Précis, 7^{ème} édition, Paris, 2011, p. 376

³¹² M. ROCHE, *Le capitalisme hors la loi*, Albin Michel, Paris, 2011, p.30

³¹³ J.-F. COUVROT et N. PLESS, *La face cachée de l'économie mondiale*, Hatier, 1989, p. 358

³¹⁴ Sous l'étiquette de Droit pénal international

la fréquence des relations internationales³¹⁵. Cette prise de position se retrouve d'ailleurs dans l'annexe de notre loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure³¹⁶. En pratique, au fil des dossiers d'enquête, force est de constater qu'effectivement le délinquant économique et financier a su tirer profit de cette mondialisation. Cependant, la majorité des délits constatés ne s'inscrit pas nécessairement dans un cadre international. Plutôt qu'à une délinquance totalement internationale dont on ne peut nier l'existence, les services d'enquêtes se trouvent davantage confrontés au quotidien à une délinquance transnationale³¹⁷ qui se caractérise, au cas par cas, par l'assemblage d'éléments constitutifs d'un méfait chevauchant les frontières de deux ou plusieurs États³¹⁸. Il s'agit d'actes liés évidemment à un but illicitement lucratif ou qui permettent de lever l'illicéité de ceux-ci³¹⁹, commis principalement sur le territoire national et qui disposent d'une ou plusieurs ramifications à l'étranger, très souvent dans un État limitrophe. C'est le cas le plus courant de chefs d'entreprises ou de dirigeants peu scrupuleux, qui prennent simplement le soin d'ouvrir un compte bancaire ou de disposer d'une domiciliation dans un pays à fiscalité privilégiée ou instaurant un secret bancaire³²⁰. Dans le cas des régions du Grand Est de la France³²¹, il n'est pas rare que tels ou tels dossiers mettent en exergue des ramifications avec le Grand Duché du Luxembourg, sans que cela soit irrémédiablement hors la loi. En

³¹⁵ H. DONNEDIEU de VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé*, 3^{ème} édition, Recueil Sirey, Paris, 1947, p. 1610 et 1611

³¹⁶ Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, annexe I, principes généraux : « *Le terrorisme, le crime organisé et le blanchiment, les filières criminelles et les réseaux de proxénétisme qui exploitent les candidats à l'immigration clandestine sont par nature des phénomènes transnationaux contre lesquels on ne peut lutter efficacement que grâce à la coopération entre les États. La lutte contre ces phénomènes constitue une priorité qui implique le renforcement de la coopération européenne et internationale en matière de sécurité intérieure* ».

³¹⁷ Ce vocable, distinct de la notion d'internationalité qui évoque une situation plus qu'élargie, est d'ailleurs repris en matière de droit pénal international, par la Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000, qui eut notamment pour but, comme rappelé dans son annexe 1, article 1^{er}, « *de promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée* »

³¹⁸ R. CASSIN, S. CIMAMONTI, P. BONFIL, *Criminologie*, Dalloz, Précis, 7^{ème} édition, Paris, 2011, p. 381

³¹⁹ T. GODEFRY et P. LASCOUMES, *Le capitalisme clandestin. L'illusoire régulation des places off shore*, La Découverte, 2004, p. 263

³²⁰ J. de MAILLARD, *L'avenir du crime*, Flammarion, Paris, 1997, p. 223

³²¹ Entretien avec l'auteur

effet les structures ou les opérations *offshore*³²² peuvent être mises en place dans un but très louable, notamment dans le cadre de montages juridiques complexes mis en œuvre par la finance moderne³²³. Citons à ce titre les délocalisations par le biais de filiales installées à l'étranger qui n'ont pas manqué de susciter l'intérêt des parlementaires³²⁴. En définitive, dans le domaine de la structure *offshore*, c'est avant tout leur usage qui se trouve être dévoyé, tant il permet, dans le cadre d'un dessein mal attentionné, de mettre en place un écran entre le criminel et les autorités chargées de le confondre. Le *leitmotiv* qui anime leurs utilisateurs trouve ses fondements dans l'attrait d'une localisation qui, au contraire des marchés locaux, offre un panel d'avantages notamment fiscaux « *sans préjudice de facteurs favorables se situant sur d'autres plans* »³²⁵. Ainsi constituées, elles endossent la responsabilité des personnes physiques dissimulées derrière ce paravent. Généralement, il s'agit de « *constructions juridiques* »³²⁶ initialement mises en place dans un but économique licite³²⁷, mais qui facilitent la prolifération d'entités artificielles opaques, confidentielles et complexes³²⁸, lesquelles permettent, soit le transit ou le recel des fonds notamment dans le domaine du blanchiment de revenus illicites, soit de donner une apparence de régularité à des opérations réellement occultes. Selon leur but et sans pour autant être illicites, elles revêtent diverses formes modulables³²⁹ qui offrent également de nombreuses solutions permettant de les transformer en de puissants outils

³²² Également dénommée structure extranationale, il s'agit à l'origine et *stricto sensu*, d'une entité exempte d'impôts, mais qui n'est pas autorisée à engager des affaires dans la juridiction de sa constitution, selon l'Organisation de coopération et de développement économique (O.C.D.E)

³²³ C. BARRO, « *Le risque offshore : compliance et nouveau devoir de diligence des intermédiaires financiers en Suisse dans le cadre de la lutte contre le blanchiment* », tiré de la Criminalité économique, ses manifestations, sa prévention et sa répression, L'Harmattan, Paris, 2005, p.80

³²⁴ AN, Rapport n° 781, t. II, Paris, 1993, p.24

³²⁵ A. BASILE, *Structures et stratégies juridiques de l'entreprise internationale situation présente et perspective d'évolution*, Thèse, Paris II, 1986, p.172

³²⁶ GAFI, *Les 40 recommandations*, 2003, recommandation n° 34

³²⁷ Par exemple, les sociétés *offshore* de planification fiscale suisses

³²⁸ C. BARRO, *Op. cit.*, p. 83

³²⁹ Simples sociétés de domiciliation permettant de disposer d'une adresse postale différente de celle où l'activité a effectivement lieu (autorisées par Dt. 85-1280 du 5 déc.1985 relatif à la domiciliation des entreprises et modifiant le Dt. 84-406 du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés) ; sociétés dites « prêtes à l'emploi » ou « en rayon », légalement constituées et prêtes à être cédées (également appelées « sociétés dormantes », elles sont légalement constituées et immatriculées, sont stockées avec d'autres auprès d'un intermédiaire, sont à jour dans leurs différentes cotisations et impositions et sont vendues « clés en main » dès lors qu'il est nécessaire qu'elles interviennent. Elles sont notamment utilisées pour le transfert de capitaux douteux)

criminels. Cependant, à moindre échelle, les délits financiers, qu'ils soient en tout ou partie commis dans les limites de nos frontières ou à un niveau continental, voire international, bénéficient à la base d'une protection suffisante procurée simplement par les lieux où sont réalisés leurs éléments matériels.

b – Une délinquance commise « sous abri »

76. Une opacité patente. À la différence des infractions dont les éléments matériels surgissent au grand jour, rien n'est plus secret que les crimes et délits qui sont commis dans des endroits où nul n'a accès à l'exception de certains initiés ou privilégiés³³⁰. Cette opacité latente de la délinquance économique et financière met en œuvre des moyens variés. Sa preuve peut en être apportée de manière pragmatique.

77. Les moyens de l'opacité. Force est de constater que la délinquance économique et financière, dont les stratégies peuvent être comparées à celles de n'importe quelle multinationale³³¹, est naturellement incluse dans la criminalité invisible qui n'apparaît qu'au travers de ses conséquences, qui surviennent à retardement. Son évidence n'est jamais acquise et, pour reprendre les propos de certains officiers de police judiciaire rompus à ses techniques, « *elle ne saute pas aux yeux* »³³². Cet aspect de sa clandestinité, elle le tient de ce qu'elle ne se commet pas sur la voie publique, comme c'est le cas de la délinquance visible « *et dont les auteurs sont surreprésentés dans les prisons* »³³³. Elle bénéficie d'une sorte de faculté de représentation qui la conduit dans des lieux privilégiés. Évoquer cet aspect, c'est admettre que la délinquance économique reste l'apanage d'une division davantage favorisée de notre société, sans nécessairement l'attribuer aux couches sociales élevées, qui ont accès à des systèmes, à des dispositifs et à des places protégées. Ce contexte, certains

³³⁰ J.-P. BRODEUR, *Citoyens et délateurs – la délation peut-elle être civique ?* Éditions Autrement, coll. *Mutations*, Paris, n° 238, p.14

³³¹ J.-L. WARSMANN, *Rapport n° 856 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n° 784 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, 2003, t. 1, 1^{ère} partie, p.19

³³² Entretiens avec l'auteur

³³³ J.-P. BRODEUR., *Op. cit.* p .14

auteurs le placent dans ce qu'ils désignent comme « *le village financier* »³³⁴. Ils le définissent comme une zone imperméable, impénétrable, où tout est codé et à laquelle celui qui n'est pas initié ne peut accéder. Cette zone n'est pas une fiction. Elle existe et elle est hermétique. Elle apparaît aux yeux de l'enquêteur au fil de ses investigations, mais elle demeure invisible pour la plus grande majorité de la population. Les manifestations de cette imperceptibilité, et par conséquent les avantages que procurent certains lieux, sont considérées comme une mise en « *œuvre d'un réseau de complicités plus ou moins vaste et varié qui utilise des appuis tacites ou explicites bancaires, administratifs, politiques ou celui d'autres entreprises, à un niveau national ou multinational* »³³⁵. Selon la thèse défendue, elle infecte jusqu'aux services de l'État qui, implicitement, l'autorisent³³⁶. Même à considérer que les délits financiers ne sont plus actuellement le lot de certaines castes, leurs expressions restent confinées dans certains sanctuaires où l'autorisation d'accès est significative d'une opposition de classes, caractérisée par le partage entre « *l'illégalité des biens et l'illégalité des droits* » soulevées par Michel FOUCAULT³³⁷. C'est en cela que la criminalité financière a le privilège de se produire non pas sous les yeux de tous, mais à l'abri des sites où s'organise la vie économique³³⁸. Pour certains³³⁹, c'est d'ailleurs cette localisation particulière qui constitue le point commun à toutes les infractions dites « en col blanc ».

78. Les preuves de l'opacité par l'examen de l'environnement des parties à la société : l'usage de structures apparentes. Le premier cas d'espèce, le plus courant, concerne évidemment l'ensemble de ces lieux où se développe la vie économique et financière de la société. Ce n'est assurément pas sur le trottoir, au bas de son immeuble, ni même dans des lieux accessibles au public qu'elle pourra se développer, mais davantage dans les sociétés civiles ou commerciales, les entreprises au sens large, les établissements financiers et leurs dérivés, les commerces, les études et autres bureaux, les associations, sans oublier les différents services de l'État centralisés ou déconcentrés ainsi que les multiples

³³⁴ D. ROBERT et E. BACKES, *Révélations*, Éditions des Arènes, Paris, 2001, p. 1

³³⁵ G. KELLES et P. LASCOUMES, *Op. cit.*, p. 129

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, La Nouvelle Revue Française, Gallimard, Paris, 1975, p. 84-99

³³⁸ J.-P. BRODEUR, *Op. cit.*, p.14

³³⁹ A. LAMOUREUX, *Op. cit.*, p. 17

collectivités territoriales. C'est en quelque sorte parce qu'elles abritent la sphère économique que ces différentes structures couvrent également cette forme de délinquance à laquelle elles sont liées intimement. Le sujet est d'ailleurs abordé par Jean DE MAILLARD qui voit notamment dans la construction européenne un terrain prédisposé à l'évolution de cette forme de criminalité³⁴⁰. On le retrouve dans d'autres ouvrages qui indiquent également que cette forme de délinquance « *s'épanouit sur des structures économiques initialement saines : c'est une criminalité parasitaire* »³⁴¹. Sur ce premier point, il s'agira donc de bastions où des exactions seront commises avec le concours ou l'aide d'entreprises dont la légitimité ne saurait souffrir de réserve. Elles se commettront également dans le cadre d'activités légales caractérisées par des relations commerciales avérées, des contrats conformes au droit, mais remplissant surtout ses obligations envers l'État, comme le paiement de la T.V.A ou de l'impôt sur les sociétés³⁴². Ce terme de « bastion » convient parfaitement pour définir ce qui fait la force de ces endroits où tout un chacun ne peut ne serait-ce qu'y entrevoir une parcelle de malignité, tant elles jouissent d'un capital de confiance que lui accorde l'opinion publique. Reprenant dans ce contexte la définition du dictionnaire Larousse du terme « bastion », il s'agit bien « *de défenses solides, d'un soutien inébranlable* »³⁴³ que seuls les initiés peuvent espérer percer. Cependant, si ces places fortes peuvent effectivement prendre la forme d'acteurs économiques, elles peuvent également procéder à des opérations immatérielles, incorporelles, tout en offrant les mêmes critères de protection. Le constat est bien réel. La matérialité d'une société, d'une entreprise, d'une banque voire d'une association n'est en aucun cas le gage d'une transparence de ses activités qui, sans être nécessairement illicites, échappent à la vigilance de la majorité d'entre nous³⁴⁴.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 130

³⁴¹ J.-L. BACHER ; *La criminalité économique : un phénomène à expliquer ou à extirper* », in. La criminalité économique : ses manifestations, sa prévention et sa répression, L'Harmattan, Paris, 2005, p. 17

³⁴² Dans la pratique, c'est en effet de certaines administrations chargées de collecter impôts et autres taxes que surviennent majoritairement les informations permettant à la justice de s'intéresser plus particulièrement à telle ou telle entreprise peu encline à régulariser sa situation débitrice envers l'État et les collectivités.

³⁴³ Dictionnaire de français Larousse, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/bastion/8296?q=bastion#8249>

³⁴⁴ C'est par exemple les très célèbres chambres de compensation, où restent gravées dans le marbre de leur comptabilité, l'argent et les flux virtuels dont certains peuvent être des plus douteux

Cependant, comme l'indiquent certains auteurs, si ces structures où règne l'immatériel permettent un gain de temps, elles peuvent également être utilisées à des fins de dissimulations³⁴⁵. En effet, pour mieux cerner la pratique de ces organes, il est fondamental d'assimiler le fait que l'argent tangible n'est plus³⁴⁶. Nous sommes ainsi dans le monde de l'argent virtuel, où les transferts ne se font plus simplement de banque à banque, où le numéraire et la circulation matérielle des valeurs appartiennent au passé, où règne la « *faxmoney* »³⁴⁷. Ainsi, loin des regards de ses adhérents et évidemment du grand public, ces échanges s'opèrent avec une recherche permanente de rapidité et une très grande discrétion. C'est d'ailleurs cette opacité qui est souvent reprochée aux chambres de compensation et notamment le fait qu'elle peut permettre la dissimulation de transactions financières douteuses, constituant *de facto* un facteur vital à l'alimentation des paradis fiscaux et aux forces de blanchiment³⁴⁸. Ce constat ressort d'ailleurs de l'ouvrage de Messieurs ROBERT et BACKES qui fit polémique au point d'être à l'origine d'une trentaine de procès en diffamation. Bien que contestés, les éléments qu'il met en lumière peuvent difficilement faire l'objet de réserve, comme l'a d'ailleurs admis en 2011 la Cour de cassation pour rejeter l'ensemble des arguments de la société Clearstream et confirmer sa position de l'année précédente³⁴⁹. Elle indiquait notamment que « *l'intérêt général du sujet traité et le sérieux constaté de l'enquête conduite par un journaliste d'investigations autorisaient les propos et les imputations litigieux* ». Elle concluait que la Cour d'appel de Paris avait violé l'article 10 de la CEDH³⁵⁰. Cependant, le principal n'est pas de détailler les différentes manières par lesquelles des structures apparentes peuvent en leur sein procéder à des opérations opaques. C'est, à notre sens, de démontrer que sans l'apport d'informations émanant de

³⁴⁵ D. ROBERT et E. BACKES, *Op. cit.*, p. 22 et ss.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 18

³⁴⁷ Terme utilisé pour caricaturer la circulation rapide et croissante de capitaux dont l'existence même échappe aux non-initiés et faisant référence à l'usage de la télécopie afin de passer ces opérations, à compter du début des années 1980

³⁴⁸ *Le vrai scandale Clearstream, c'est l'opacité des chambres de compensation*, Attac France, 17 mai 2006, <https://france.attac.org/archives/spip.php?article6270>

³⁴⁹ Cass. crim. 19 janv. 2010, n° 09-84.408, *Bull. crim.* n° 12 ; E. DREYER, *Droit de la presse et droits de la personnalité*, D. 2011, p. 780

³⁵⁰ Cass. 1^{ère} civ. 3 févr. 2011, n° 09-10.301, *Bull.* 2011, I, n° 21 ; E. DREYER, *Droit de la presse et droits de la personnalité*, D. 2012, p.765

l'intérieur même de ces places fortes, les faits ne sauraient être mis en évidence. Le livre « *Révélation* » en est la preuve : sans les confessions d'E. BACKES, ancien cadre de Clearstream, le secret de ces comptes non publiés n'aurait pu être percé. C'est d'ailleurs l'origine de ces renseignements qui donne suffisamment de poids aux allégations de l'auteur pour qu'elles soient considérées par la Cour de cassation comme évoquées *supra*. Cette vérité rejoint l'expérience. L'un des écueils dans une lutte efficace contre la criminalité financière tient au fait que l'hermétisme des lieux où elle prospère constitue un réel obstacle à l'évasion d'informations. Ainsi, privés de renseignements, les services d'enquêtes s'astreignent à travailler « à l'aveugle », voyant *de facto* leur efficacité diminuée.

79. Les preuves de l'opacité par l'examen de l'environnement des parties à la société : l'usage de structures chimériques polymorphes. Le second cas, que l'on peut dans certaines situations considérer comme une émanation du premier, se rapporte toujours à ces acteurs économiques, à la seule différence qu'ils présentent un caractère artificiel. Dans cette hypothèse, il ne s'agit plus, pour l'enquêteur ou le magistrat, de faire le siège de certains bastions de l'économie pour tenter d'en percer les secrets, mais de lutter contre des entités chimériques sur lesquelles reposent fréquemment les fondements mêmes de la fraude et dont l'existence n'est pas réprimée³⁵¹. Ce domaine, c'est celui des sociétés-écrans françaises ou étrangères³⁵². Colonne vertébrale des montages financiers, elles permettent la commission de nombreuses infractions³⁵³ impactant la vie des affaires. Leur particularité réside dans le fait qu'elles viennent s'interposer pour opacifier une situation à la licéité tout au moins ambiguë. Elles trouvent leur fondement dans l'aporie entre la réalité et l'apparence, et ne sont en définitive que la mise en œuvre de la personnalité morale en transgression de la règle de droit. En l'absence d'une définition proposée par le législateur, la jurisprudence ou la doctrine, il convient de les appréhender, comme l'a fait Madame CUTAJAR, par le biais « *d'une représentation générale et abstraite de*

³⁵¹ C. CUTAJAR, *La société-écran, essai sur sa notion et son régime juridique*, L.D.J.D, Paris, 1998, p. 403

³⁵² Dénommées également sociétés fictives ou fantômes, par analogie à leur absence d'existence matérielle d'une part, et d'activité réelle, d'autre part

³⁵³ F. D'AUBERT, *L'argent sale, enquête sur un krach retentissant*, Plon, 1993 ; P. MADELIN, *La France mafieuse*, Éd. Du Rocher, Monaco, 1994

leur objet »³⁵⁴. Ainsi, le dictionnaire français Larousse les décrit très bien, en ce sens qu'il tient compte tant de leurs caractéristiques que de leur objet³⁵⁵. Cet écran, elles le constituent non seulement en cachant la véritable identité de leurs concepteurs, mais également pour multiplier les « coupe-circuits », dans le but d'augmenter les difficultés à remonter aux sources de certaines opérations. En 2013, on pouvait dénombrer 2 400 000 sociétés-écrans en ne tenant compte que de celles comptabilisées au sein des paradis fiscaux³⁵⁶ identifiés³⁵⁷. L'une de leurs forces réside dans le fait qu'elles peuvent utilement s'adapter à l'usage ou aux besoins pour lesquels elles sont utilisées. Pour rejoindre certains auteurs, en pratique, leur raison d'être se décline selon deux illustrations. La première qui va consister à échapper à l'une ou plusieurs de ses obligations, qu'elles soient civiles, fiscales³⁵⁸ ou pénales, et à la transformer en objet de fraude. La seconde, qui va la convertir en « *facteur criminogène* »³⁵⁹, et par conséquent en moyen frauduleux, mis en œuvre dans le dessein de violer une règle en espérant ne pas subir les sanctions s'y afférent³⁶⁰. Concept que la loi n'a pas défini, la société-écran peut être cependant qualifiée comme telle sur la base de caractères objectifs, tenant notamment à une immatriculation lui conférant la personnalité morale, à la réalité de son existence sous condition d'une apparente conformité à la réalité juridique et enfin, à la réelle intention de créer et de « gérer » la société caractérisée par *l'affectio societatis*³⁶¹. Aussi, les services d'enquêtes sur le terrain sont confrontés à des systèmes mis sciemment en place dans le but de contrecarrer leur action et faisant intervenir différentes typologies d'entités.

³⁵⁴ *Ibid*, p.11

³⁵⁵ Le Dictionnaire les définit comme des « *sociétés à l'activité fictive, créées pour masquer les opérations financières d'une ou plusieurs autres sociétés* » (V. Dictionnaire de français Larousse, http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/sociétés-écran_sociétés-écrans/73151)

³⁵⁶ « *Bien que l'expression "paradis fiscaux" soit souvent employée, il n'est pas facile de définir ce qu'elle désigne. Au sens le plus général, ce sont des pays dans lesquels des résidents étrangers, riches individus et entreprises, placent leur argent afin d'éviter d'être imposés sur leur territoire d'origine... Ces économies présentent de fait des systèmes fiscaux complexes, variés et réglementés...* » C. CHAVAGNEUX et R. PALAN, *Les paradis fiscaux*, Éd. La découverte, Paris, 2006, p.8

³⁵⁷ Libération, Repères. Paradis fiscaux, 1ère édition, 10 avr. 2013, http://www.libération.fr/economie/2013avr.10/reperes_895298

³⁵⁸ Cass. com. 2 juin 1987, n° 85-18.865, *Bull.* 1987, IV. n° 132, p. 101

³⁵⁹ C. CUTAJAR, *La société-écran, essai sur sa notion et son régime juridique*, *Ibid*, p.91

³⁶⁰ P. GLASSON, *Théorie de la simulation*, Thèse, Paris, 1897, p. 30

³⁶¹ *Ibid.*, p. 197 à 218

Qu'elles prennent la forme de sociétés de façade³⁶² évoquées par la jurisprudence tout au moins dès la fin des années 50³⁶³ ; de sociétés fantômes qui n'ont d'existence qu'au travers de leur raison sociale ; de sociétés de domicile³⁶⁴ ; de sociétés dites « en rayon » ou prêtes à l'emploi voire en sommeil³⁶⁵, elles nécessitent sur le plan de l'identification des investigations physiques lourdes et chronophages auxquelles les services d'enquêtes spécialisés ne peuvent faire face, quand bien même elles sont préconisées³⁶⁶. Pourtant, en matière d'entités chimériques, le rôle de l'enquêteur reste incontournable, mais également des plus délicats. Il nécessite la maîtrise des fondamentaux de la personnalité morale et des techniques permettant d'en faire un usage dévoyé, afin de les mettre en exergue. En amont de toute mise en œuvre de l'action publique, c'est le seul en mesure de faire la démonstration de l'existence d'une société-écran et nécessairement de son utilisation dans le schéma infractionnel, préalablement à l'action du ministère public³⁶⁷. C'est sur la base des éléments qu'il aura su recueillir que le juge du fond pourra caractériser l'existence de la société-écran³⁶⁸. En effet, il ne s'agit pas seulement de mettre en œuvre une action de déclaration en simulation³⁶⁹, comme dans le cas d'une action paulienne³⁷⁰ engagée par un créancier à l'encontre de l'un de ses débiteurs qui aurait agi en fraude à l'encontre de ses droits, mais bien de faire la démonstration de l'existence de l'un des éléments constituant une fraude, en

³⁶² *Ibid*, p.98

³⁶³ Cass. com. 3 janv. 1958, *Bull. civ. III*, n° 2 : « ...que la société R. constituait une société de façade derrière laquelle T et R font le commerce pour leur compte personnel et disposent de l'actif et des fonds sociaux »

³⁶⁴ Définies par le GAFI, comme « des institutions, des sociétés, des fondations, des fiducies, etc...qui ne se livrent pas à des opérations commerciales ou industrielles, ou à toute autre forme d'activité commerciale, dans le pays où est situé leur siège social » (V. GAFI, *recomm. n° 13*, 1990, p.3)

³⁶⁵ C. CUTAJAR, *La société-écran, essai sur sa notion et son régime juridique*, *Op. cit.*, p. 102

³⁶⁶ Entretiens avec l'auteur - V. Inst. du 30 nov. 2007, BOI 3 A-7-07. Taxe sur la valeur ajoutée. Lutte contre la fraude carrousel. Refus du bénéfice de l'exonération des livraisons intracommunautaires. Remise en cause du droit de déduction. Solidarité de paiement. (CGI art. 262ter, art. 272)

³⁶⁷ En vertu du principe de la présomption d'innocence, c'est au ministère public « d'établir tous les éléments constitutifs de l'infraction et l'absence de tous les éléments susceptibles de la faire disparaître », V. Cass. crim. 24 mars 1949, *Bull. crim. n° 144*

³⁶⁸ C. CUTAJAR, *Ibid*, p. 227 - V. Cass. com. 21 mars 1977, n° 76-11.423, *Bull. civ. IV n° 90*, p. 77 ; P. LE TOURNEAU, *Mandat*, Rép. civ. juin 2011, n° 88

³⁶⁹ J. -Cl. com, Fasc. 1002, II., A., 81 à 83

³⁷⁰ C. civ., art. 1167

s'appuyant notamment sur le critère de la réalité juridique de la société³⁷¹, en déterminant qu'il n'existe pas de structure réelle et en recherchant la preuve de l'existence d'une société opaque, sans pour autant se contenter d'une simple vérification au registre du commerce et des sociétés³⁷², qui reste en tout état de cause illusoire³⁷³.

80. Les preuves de l'opacité par l'examen de l'objet social. L'objet social, qui « s'entend de l'ensemble des activités déterminées par les statuts qu'une société peut exercer »³⁷⁴, ne pose *a priori* aucune difficulté dès lors qu'il est conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs,³⁷⁵ et qu'au dépôt des statuts au registre du commerce et des sociétés, la régularité de la constitution de l'entité est avérée³⁷⁶. Il arrive cependant que certains individus, peu soucieux de respecter les règles sociales, immatriculent une personne morale pour un objet social régulier, et sous le couvert de cette immatriculation alors de façade, exercent une activité différente, voire illégale. L'exemple le plus explicite et déjà ancien en la matière est récurrent dans le domaine des infractions dites aux bonnes mœurs. Il s'agit de déposer un dossier d'immatriculation pour un commerce de débit de boisson ou d'hôtellerie et d'y exercer, en réalité, une activité de proxénétisme en employant ou en hébergeant du personnel se livrant, dans les locaux de la structure, à la prostitution³⁷⁷. Sur ce point particulier qui s'articule autour de l'objet déclaré et de l'activité exercée, le premier fixant les limites de la seconde³⁷⁸, les avis divergent quant au sujet à prendre en considération pour constater la licéité. Selon le juge

³⁷¹ C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, L.G.D.L., 1991, p.208 ; F. GENY, *Science et technique en droit positif français*, Sirey, Paris, 1913, T.1, p. 160

³⁷² C. CUTAJAR, *La société-écran, essai sur sa notion et son régime juridique*, *Op. cit.* p. 140 et ss et p. 237

³⁷³ Ce n'est pas parce qu'elle n'apparaît pas aux divers registres qu'une activité est nécessairement illicite ; Cass. com., 18 juill. 1989, n° 88-13.261, *Bull. civ. IV*, n° 236, p. 158 ; D. 1989, IR 248, ; Rev. soc. 1990, 598 ; Y. CHAPUT, *Une activité sociale, ni prévue statutairement, ni déclarée au registre du commerce, ne peut être interdite à la demande d'un tiers*, Rev. sociétés, 1990, p. 598 ; C. CUTAJAR, *Ibid*, p.153

³⁷⁴ Y. CHAPUT, *Objet social*, Rép. Dr. sociétés, avr. 2005, Généralité, 1

³⁷⁵ C. civ., art. 1833

³⁷⁶ Sous la surveillance du président du tribunal de commerce ou d'un juge commis à la surveillance du RCS ; Décr. n° 84-406, 30 mai 1984. P. BEDER, *Registre du commerce et des sociétés*, Rép. Dr. immo. 2011, Chap. 1, sec. 4

³⁷⁷ V. Cass. soc. 25 janv. 1956, *Bull. civ. IV*, n° 97 ; 21 juin 1956, *Bull. civ. IV*, n° 568 ; CA ROUEN, Ch. appels prioritaires, 9 janv. 2007, n° 06-00300 ; Cass. crim. 28 sept. 2010, n° 09-88.372, Inédit

³⁷⁸ Y. CHAPUT, *Objet Social*, *Op. cit.*, Généralités : art.1, n° 4

européen, c'est l'objet statutaire et non l'objet réel qui doit être apprécié³⁷⁹. Le droit français est quant à lui en contradiction avec cette position, considérant l'activité effectivement exercée. Il estime qu'une structure qui exerce une activité réelle illégale³⁸⁰ a un objet illicite, arguant du fait que sa dissolution est une mesure nécessaire à la défense de l'ordre, conformément à l'article 11 de la C.E.D.H³⁸¹. Le bon sens commande de se rallier à cette seconde interprétation nationale. Conforté dans notre approche par certains auteurs³⁸², la première nous paraît être critiquable en ce sens qu'elle permet d'exercer une activité contraire à l'objet social, de plus illicite, sans conséquence pour le devenir de la société qui, dans le cas d'espèce, ne sert que de paravent. Au quotidien, sans chercher à manipuler les règles du droit civil quant à déterminer si telle ou telle société doit être dissoute, le droit pénal apporte des solutions aisées, mais à l'évidence chronophages, afin d'atteindre la ou les personnes à l'origine du contentieux. Deux infractions permettent ainsi d'asseoir la théorie selon laquelle une société effectivement immatriculée n'est qu'une façade, un simple « support juridique » afin d'exercer une activité soit distincte de celle sur laquelle s'est fondée cette immatriculation, soit totalement illicite comme nous l'avons évoqué *supra*. La première incrimination, la plus facile à mettre en œuvre, consiste à comparer l'objet social inscrit dans les statuts et l'activité réellement exercée. Dans l'hypothèse où cette activité n'entre pas en conformité avec cet objet social et résulte de la fourniture, commise de mauvaise foi, d'indications inexactes ou incomplètes³⁸³, son auteur pourrait utilement faire l'objet de poursuites pénales³⁸⁴. La seconde solution, qui d'une certaine manière « absorbe la première »³⁸⁵, fait

³⁷⁹ CJCE, 13 nov. 1990, n° C-106/89, Aff. Marleasing ; Y. CHAPUT, Absence d'annulation d'une société anonyme dont l'objet réel est illicite Rev. sociétés n° 3, 1991, p. 532

³⁸⁰ Exemples d'activités illicites : le proxénétisme (Cass. req., 16 août 1864, S. 1865, 1., 23) ; la contrebande (CA DOUAI, 11 janv. 1907, DP 1908. 2. 15) ; le commerce avec l'ennemi (Cass. com. 1954, JCP 1954, II.) ; la société constituée en fraude aux droits des tiers, notamment pour permettre à un débiteur de soustraire une partie de son actif aux poursuites de ses créanciers (Cass. com., 22 juin 1970)

³⁸¹ Cass. 1ère civ. 16 oct. 2001, n° 00-12.259, Bull. civ. 2001, n° 255, p. 161 ; A. CONSTANTIN, Une association dont l'activité réelle est illégale a un objet illicite et sa dissolution constitue une mesure nécessaire à la défense de l'ordre, au sens de la Conv. EDH, Rev. sociétés, 2002, p. 326

³⁸² D. GIBIRILA, *Société à responsabilité limitée*, Rép. sociétés, oct. 2016, SARL, T. 1, sec. 2 ; Y. CHAPUT, *Op. cit.*, art. 1, § 3, n° 35

³⁸³ P. BEDER, *Registre du commerce et des sociétés*, Rép. Dr. immobilier, *Op. cit.*, Chap. 2, sec.2

³⁸⁴ Entreprises sur la base de l'article L. 123-5 du Code de commerce

³⁸⁵ J.-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 249

intervenir quant à elle les dispositions du Code du travail et plus particulièrement celles qui viennent réprimer une forme particulière du travail illégal. Elle fait ainsi appel à la mise en évidence de la dissimulation intentionnelle d'une activité nécessairement exercée dans un but lucratif. Après avoir indiqué que le « *travail totalement ou partiellement dissimulé* » est interdit³⁸⁶, le Code du travail apporte les précisions nécessaires permettant de définir les circonstances dans lesquelles doit s'opérer cette clandestinité et, pour ce qui nous concerne, la dissimulation d'une activité lucrative de production, transformation, réparation, prestation de services ou actes de commerce. Entrent ainsi dans le domaine de la dissimulation : la soustraction volontaire aux obligations résultant de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ; le défaut de déclarations fiscales ou sociales³⁸⁷. De ces deux options, notre expérience atteste que la première convient le mieux afin de faire échec au dessein du délinquant. La technique aisée et rapide à mettre en œuvre consiste, après avoir déterminé l'objet social déclaré, à démontrer que l'activité réellement exercée en est aux antipodes, quand elle n'est pas simplement illicite. Ainsi, sur la base de ce constat, avec l'aide de la jurisprudence³⁸⁸, il est aisé de requalifier le véritable objet social, voire de constater que cette activité a échappé à toutes déclarations, et de fermer la porte à un système de défense fondé sur la simple omission.

81. Les preuves de l'opacité par l'examen du capital social. Le capital social reste pour l'enquêteur une hypothèse intéressante à exploiter sur le chemin de la détermination de l'effectivité d'une société. Matériellement et objectivement identifiable, il ouvre deux voies particulières qui tendront à démontrer la mise en œuvre d'une structure chimérique et dès lors, celle d'une entité fantôme ou de façade. La première voie, et la plus évidente, porte sur la réalité des apports effectués par les actionnaires et autres détenteurs de parts. La seconde, plus

³⁸⁶ C. trav., art. L ; 8221-1, 1°

³⁸⁷ C. trav., art. L.8221-3

³⁸⁸ Cass. crim. 23 mai 1995, n° 93-85.460, *Bull. crim.* 1995, n° 192, p. 523 ; Cass. crim. 4 nov. 1997, n° 96-86.211, *Bull. crim.* n° 372, p. 1252 ; B. BOULOC, *À défaut d'une cause de justification, les juges ont tendance à présumer l'intention délictuelle*, RSC 1998, p.535 ; Cass. crim. 27 févr. 2001, n° 00-86.933, *Inédit*, T. AUBERT-MONTPEYSSSEN et M. EMERAS, *Travail illégal*, Rép. pén., 2010, n° 15 ; Cass. crim. 19 mars 2002, n° 01-83.509, *Inédit*, A. CERF-HOLLENDER, *Travail dissimulé*, Rép. trav., déc. 2012, n° 56 ; Cass. crim. 10 mai 2011, n° 10-87.475, *Inédit*,

subjective, va induire dans le cas d'apports réunis irrégulièrement ou unilatéralement, une absence de volonté effective de s'associer : l'absence d'*affectio societatis*, constituante essentielle du contrat de société. En l'absence de définition légale, le capital social s'apprécie de manière plus générale au regard des apports réalisés par les différents associés³⁸⁹ dont il est le résultat. Dans ce sens, ces souscriptions doivent remplir deux exigences, l'une tenant à leur réalité, l'autre tenant au fait qu'elles ne peuvent être conditionnées et qu'elles sont naturellement irrévocables. C'est sur la première condition³⁹⁰ qu'il convient, en matière pénale, de fonder la démonstration de tout au moins un faisceau de présomption de fraude. La réalité de cette souscription, obligatoire pour constituer le capital³⁹¹, est en effet un indicateur nécessaire et suffisant³⁹² pour constater l'intention de s'associer. Les investigations ainsi menées auront pour but de déterminer la fantaisie totale ou partielle des apports, entraînant *de facto* : soit la nullité du contrat de société³⁹³ ; soit la nullité partielle de certains de ces apports souscrits aux côtés d'apports réguliers. Élément constitutif et distinctif du contrat de société, son défaut induit *de facto* l'irréalité de la structure³⁹⁴, car il ne saurait exister de société si l'acte qui la conçoit ne réunit pas les éléments qui y sont nécessaires³⁹⁵. Dans la pratique, et l'expérience le démontre, l'une des manières les plus efficaces de confirmer ou d'infirmer objectivement cet *affectio societatis* est de s'attacher à établir la contribution effective des personnes physiques ou morales parties prenantes au contrat, démontrant par là même leur désir ou leur absence « *de volonté à collaborer de façon effective à une entreprise dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité avec un ou plusieurs coassociés pour participer aux bénéfices comme aux pertes* »³⁹⁶. En effet, au fil des divers dossiers traités au cours de ces vingt-et-une dernières années, nous sont apparus des

³⁸⁹ A. LECOURT, *Capital social*, Rép. soc., mars 2015, Généralités, n° 1

³⁹⁰ La seconde, plus implicite, restant difficilement démontrable de manière objective

³⁹¹ D. GIBIRILA, *Sociétés à responsabilité limitée*, Rép. sociétés, Oct. 2016, n° 71

³⁹² CA Versailles, 13 nov. 2007

³⁹³ T. com. Seine, 2 oct. 1958, D. 1959. Somm. 42 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Apport*, Rép. dr. soc., 2011, n° 109 et ss.

³⁹⁴ Sauf en ce qui concerne les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée (V. CA PARIS, 37^{ème} Ch., 13 juill. 1993, *SA NAUDIN c/ DELIBES*)

³⁹⁵ C. CUTAJAR, *La société-écran, essai sur sa notion juridique*, *Op. cit.*, p. 227

³⁹⁶ B. SAINTOURENS, *Société civile*, Rép. soc, 2012, art. 3, n° 24.

actionnaires ou détenteurs de parts sociales qui n'avaient jamais eu ne serait-ce que la moindre intention de s'associer. « Hommes de paille » conscients de ne servir que de prête-noms, proches du délinquant subissant davantage la situation et notamment dans un esprit de « rendre service » ou tout simplement tiers dont l'identité est ainsi utilisée à leur insu, ils se confondent selon deux critères. L'un, qui pris isolément ne peut suffire³⁹⁷, et qui tient au fait qu'ils n'ont jamais contribué au moindre investissement. L'autre, déductible du premier, qui met en évidence une absence d'*affectio societatis*. Les notions d'apports en capital et d'*affectio societatis* sont ainsi intimement liées. C'est donc sur cette base, qu'en termes d'enquête, la première et la plus objective ne peut que contribuer à mettre en évidence l'existence ou l'absence de la seconde. Certes, ces investigations spécifiques ne suffiront pas à elles seules à établir de manière irréfutable l'existence d'une structure-écran, mais elles permettront de laisser apparaître un faisceau de présomptions difficilement contestables et opposables aux témoins, lorsqu'ils seront amenés à se justifier de leurs prétendus apports. Cependant, qu'elle se commette à un niveau national, transnational ou international, qu'elle se complaise dans des structures *offshores* aux fondements douteux ou qu'elle se dissimule derrière des montages techniques qui induisent l'abus de la personnalité morale³⁹⁸, l'invisibilité de la délinquance économique et financière est renforcée par la manière dont elle est perçue extérieurement.

2 – Quand l'illégalité est admise ou saluée

82. Une délinquance tolérée. D'une manière générale et quasi unanime, la criminalité prise ici au sens large dérange la société. Dès qu'elle apparaît, elle suscite deux réactions de la part de la collectivité : la peur et la "*punitivité*"³⁹⁹. Cette peur, considérée sous un aspect criminologique, se caractérise de multiples manières et selon la perception du crime ou du délit commis. Ainsi, elle se manifeste au travers de plusieurs aspects qui touchent à la perception du problème criminel comparé à d'autres problèmes personnels ou sociaux ; au regard de l'évolution de la criminalité dans ses considérations spatiale et

³⁹⁷ A. LECOURT, *Capital social*, Rép. soc., mars 2015, Sec. 3, art. 1, § 2, n° 82

³⁹⁸ C. CUTAJAR, *La société-écran, essai sur sa notion juridique*, Op. cit., p. 65

³⁹⁹ C. LOUIS-GUERIN, *Les réactions sociales au crime : peur et punitivité*, RF social. 1984, vol. 25, 25-4, p. 623 - 635

temporelle ; aux réactions émotives individuelles ressenties ; aux dangers encourus et selon les changements d'attitudes que l'individu peut être amené à adopter dans l'espoir de ne pas être confronté au crime⁴⁰⁰. En outre, elle distingue de manière significative deux notions de portée distincte : la préoccupation envers le problème criminel⁴⁰¹ et la crainte de la victimisation, laquelle peut dans certaines circonstances être « *en relation inverse* »⁴⁰² avec la première. Ainsi, on se saurait contredire certains auteurs lorsqu'ils précisent qu'un crime commis dans son propre quartier a un impact plus important et constitue un problème d'une gravité plus élevée que s'il est commis ne serait-ce que dans un ou deux quartiers plus éloignés⁴⁰³. Cette saillance de la criminalité, qu'elle soit perçue collectivement ou individuellement, est intimement liée à la répression. Pour la majorité de la communauté, à tout type d'agression de son périmètre de sécurité doit nécessairement correspondre une sanction générale ou individuelle dissuasive. Dans le domaine de la délinquance financière, ce principe est écorné. Elle bénéficie d'une grande mansuétude qui tient davantage aux positions adoptées par ceux qui sont extérieurs aux faits : ignorance, indifférence, crainte, admiration (a), et ceux suffisamment proches du délinquant : solidarité et bien souvent solidarité de classes⁴⁰⁴ (b).

a – L'attitude parasitaire de tiers

83. L'indifférence quelques fois intéressée. Dans cette situation, l'enquêteur se trouve être confronté à des personnes censées lui apporter une certaine forme de collaboration dans la matérialisation de l'infraction, mais qui parasitent les investigations. Par crainte pour leur devenir social et professionnel⁴⁰⁵, elles font preuve d'une certaine apathie et peuvent redoubler d'admiration tant pour l'acte que pour son auteur, dès lors qu'elles ne sont pas personnellement impactées par l'affaire. Induisant souvent la multiplication des actes d'enquête, tant elles ouvrent

⁴⁰⁰ *Op. cit.*, p.624

⁴⁰¹ F.-F. FURSTENBERG, *Public Reactions to Crime in the Streets*, American Scholar, 1971, 40 (4), p.14-19

⁴⁰² *Ibid*

⁴⁰³ M. HINDELANG, M.-R. GOTTFREDSON et J. GAROFOLO, *Victims of personal crime*, 1978, Cambridge,

⁴⁰⁴ G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, Mémentos, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2006, p.3

⁴⁰⁵ La crainte d'atteintes physiques étant largement marginalisée en matière financière

de nouvelles hypothèses en définitive infondées, elles contribuent à déposer sur les faits un voile opaque préjudiciable à son discernement. En tout état de cause, ces individus ne sont en aucun cas enclins à partager les informations qu'ils détiennent. Pourtant, sans renseignement la police judiciaire est partiellement aveugle. Si en matière de délinquance traditionnelle, l'apport d'informations par les agents de renseignements est patent, la lutte contre la délinquance économique et financière souffre de l'absence de tels apports. Même si certains auteurs estiment que la criminalité occulte et dissimulée constitue l'un des terrains de prédilection de l'agent de renseignements⁴⁰⁶, la criminalité « en col blanc », qui répond pourtant à ces deux critères, constitue une exception. Certes, dans la masse, quelques comptables salariés mécontents de leur traitement, quelques secrétaires spoliées, voire quelques maîtresses ou épouses éconduites peuvent utilement « ouvrir la boîte de pandore », mais cela reste marginal. L'informateur type demeure un élément de la couche sociale en malaise avec les règles, contrairement aux sujets de la délinquance d'affaires, issus des couches aisées de la société et en théorie peu enclins à transgresser les normes établies. « Collaborateur » intéressé ou contraint par la force publique, l'agent de renseignements reste un maillon de la chaîne criminelle, à la différence de ceux qui, au sein des structures économiques, sont en mesure d'externaliser l'information à des fins judiciaires.

84. La proximité du délinquant. Qui sont-ils justement ces individus détenteurs de renseignements dont les plus pertinents sont en mesure de conduire leur « patron » devant la juridiction correctionnelle ? Leurs qualités sont directement liées à la notion de secret qui entoure et protège la sphère économique-commerciale. Il s'agit de proches du ou des dirigeants malveillants et sur qui celui-ci ou ceux-ci exercent une forme de pouvoir touchant divers domaines⁴⁰⁷. Nous les retrouvons parmi les coassociés ou au sein de l'encadrement, et au sein des services rattachés à la gestion administrative, commerciale et financière de la structure⁴⁰⁸. Car c'est bien dans ce vivier d'« administratifs » que le

⁴⁰⁶ J.-P. BRODEUR, *Citoyens et délateurs*, Paris, Éditions Autrement, 2005, n° 238, p. 13 et 14

⁴⁰⁷ L'emploi, l'avancement professionnel, la discipline et par conséquent la sanction quand il ne s'agit pas tout simplement d'affaires de sentiments ou de craintes.

⁴⁰⁸ En sont donc exclus, d'une manière générale, les personnels affectés à la production ou à l'exécution des services selon l'objet social concerné, indépendamment des fonctions qu'ils peuvent exercer au sein des

renseignement reste confiné. Il est ainsi conservé, préservé de l'extérieur, voire jalousement gardé par deux types de personnages : ceux qui prennent une part volontairement active dans la réalisation matérielle des faits délictueux ; ceux contraints de procéder à quelques opérations sur lesquelles ils émettent des doutes ou ceux qui, au détour d'une manipulation inhérente à leurs fonctions, découvrent des dysfonctionnements laissant soupçonner l'existence d'une fraude, mais qu'ils décident de taire.

85. Des proches impliqués. Pour la première de ces deux catégories, la loi du silence s'impose inévitablement⁴⁰⁹. *A minima* complices des infractions commises, ils n'ont aucun intérêt à les dévoiler au risque de mettre en exergue leur responsabilité. C'est uniquement dans un but d'expiation que les premiers prendront le risque de lever le voile sur certains agissements et selon un schéma de dilution des responsabilités destiné à minimiser leur rôle. Le législateur a très bien intégré cette situation lors de l'élaboration de la loi du 6 décembre 2013⁴¹⁰ en étendant le statut de repentis⁴¹¹ bénéficiant à d'autres formes de criminalité, à certaines infractions économiques et financières⁴¹². Ainsi, pour ces personnes, les articles 5 et 9 de la loi introduisent des excuses absolutoires de dénonciation, inhérentes à certains délits seulement⁴¹³, strictement prévues par la loi⁴¹⁴, mais qui ne font pas obstacle à la mise en œuvre de l'action publique⁴¹⁵. D'essence

comités d'entreprises et autres formations syndicales, biais qui leur permet dans une certaine mesure de prendre connaissance de certaines situations habituellement réservées aux « administratifs ».

⁴⁰⁹ W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, p. 55-56

⁴¹⁰ Loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013

⁴¹¹ Il s'agit en l'occurrence soit d'une exemption de peine dans un cadre très limitativement défini, soit d'une réduction de moitié de la peine privative de liberté encourue. Le principe introduit par cette loi, dont l'esprit est davantage axé vers la lutte contre la grande délinquance financière et la fraude fiscale, exige en l'espèce qu'ils aient averti l'autorité administrative ou judiciaire dans des circonstances ayant permis de faire cesser l'infraction ou, le cas échéant, contribuent à l'identification des autres auteurs ou complices.

⁴¹² Blanchiment (C. pén., art. 324-6-1), corruption passive par des personnes exerçant des fonctions publiques (C. pén., art. 432-11-1), corruption active ou trafic d'influence commis par des particuliers (C. pén., art. 433-2-1), corruption active ou passive du personnel judiciaire dans l'exercice de ses fonctions et trafic d'influence aux fins d'influence sur la décision du personnel judiciaire (C. pén., art. 434-9-2), trafic d'influence et corruption actifs et passifs d'agents publics étrangers ou d'une organisation internationale (C. pén., art. 435-6-1 435-11-1), fraude fiscale (CGI. Art 1741)

⁴¹³ E. ACCOLAS, *Des délits et des peines*, 1887, Paris, Éd. Delagrave

⁴¹⁴ En vertu du principe de légalité, le juge répressif ne peut consacrer d'autres excuses absolutoires, dénommées, depuis quelques années exemptions de peines

⁴¹⁵ M.-P. LUCAS-DE-LEYSSAC *Vol*, Rép. pén., 2005, n° 286.

ancienne⁴¹⁶, appliquées à l'échelle planétaire, inspirées du dispositif anglais du « *témoin de la couronne* »⁴¹⁷, ces incitations ne sauraient être considérées comme une démarche volontaire, dépouillée de toute recherche d'intérêts personnels. Il ne s'agit que de circonstances de fait, mises en place par le législateur et induisant une dispense d'exécution d'une peine. Elles reposent sur des considérations de politique criminelle. Par conséquent, à défaut de craindre ou de présumer d'être mis en cause le cas échéant, cette « petite cour » n'aura de cesse d'œuvrer à la dissimulation des malversations auxquelles elles sont liées et, par les artifices qu'elle met en place, retarder voire faire obstacle à la découverte des délits.

86. Des proches à la situation inconfortable. En ce qui concerne les collaborateurs simplement détenteurs d'informations utiles à l'enquête, la situation en termes de responsabilité pénale est diamétralement opposée aux premiers. Il ne s'agit plus d'individus prenant une part active dans la consommation de l'infraction, mais de personnes confrontées, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, à des situations factuelles qu'elles préfèrent taire par crainte de représailles. Dans ce microcosme, quatre grandes classes issues des fonctions administratives, comptables ou commerciales peuvent être extraites. En premier lieu, les individus en possession d'informations qu'ils ont identifiées comme sensibles et qu'ils conservent par devant eux comme une garantie. Il s'agit là d'une forme de rétention de renseignements motivée par un éventuel intérêt personnel : celui de se prémunir contre une action dirigée de la hiérarchie, mais caractérisée par une seule éventualité. En deuxième lieu apparaissent ceux qui, confrontés à la réalité criminelle, optent pour un camouflage par crainte de sanctions tant hiérarchiques⁴¹⁸ que judiciaires⁴¹⁹. En ce qui concerne la troisième classe, elle concerne les collaborateurs séduits par le délinquant qui, de manière consciente ou non, contribuent au schéma de dissimulation. Il existe en effet, au sein des acteurs économiques, des personnes qui, sous le charme de leur dirigeant ou subjuguées par sa réussite, tendent à l'idéaliser, quels que soient les

⁴¹⁶ C. BECCARIA, *Des délits et des peines* (1764), Paris, Éd. Flammarion, 1991

⁴¹⁷ *Les repentis face à la justice pénale*, Sénat, Services des études juridiques, juin 2003, <http://www.senat.fr/lc/lc124/lc124.html>, consulté le 25 nov. 2014

⁴¹⁸ Sanctions disciplinaires, harcèlement

⁴¹⁹ Plainte pour dénonciation calomnieuse sur la base de l'art. 226-10 C. pén.

moyens qu'ils utilisent pour parvenir à ses fins⁴²⁰. Cette vision restrictive se retrouve notamment dans les cas de malversations commises au préjudice des institutions étatiques ou locales, des établissements bancaires ou des compagnies d'assurances, qui atteignent davantage un système que des individus. Pour ces personnes à l'engouement acerbe, seul l'acte compte indépendamment des séquelles. Elles estiment que les victimes des agissements de celui qu'elles idolâtrèrent ne sont impactées qu'à la marge par le préjudice, car disposant à leurs yeux de suffisamment de ressources financières. Accrochées à leur conception de la problématique, en adéquation avec une volonté de dissimulation des faits, elles en oublient qu'en définitive elles demeurent les réelles victimes du processus, puisqu'elles contribuent par leurs impositions et tributs à renflouer les caisses ainsi spoliées, qu'elles soient publiques ou privées. Enfin, la quatrième et dernière classe n'est que le pâle reflet de la société hédoniste contemporaine où règne l'individualisme. Cette tendance à s'affirmer, indépendamment des autres et ainsi ne pas faire corps avec un groupe, conduit l'individu à ne plus se préoccuper de ce qui l'entoure et induit inexorablement l'indifférence des autres. Cette indifférence est quotidienne, qu'il s'agisse d'irresponsabilité, d'irrespect ou d'incivilité pour ne citer que ces trois aspects sociaux modernes. Elle est synonyme d'égoïsme et d'égoïsme. Vérité universelle, elle a pris pied dans les groupes, les sociétés, les entreprises, dont certains sont les fiefs d'une délinquance organisée patente qui n'en tire que des avantages en termes de dissimulation. Pourtant confrontés à des actes illicites qu'elles n'admettent pas nécessairement⁴²¹, ces personnes optent pour la loi du silence⁴²², laissant à d'autres le soin de les faire émerger, sans se soucier que cette attitude constitue un autre écueil notable dans la détection des délits économiques et financiers. À l'instar des positions adoptées tant par l'intérêt, la crainte voire l'assujettissement, elles créent une opacité de situation qui ne permet pas aux organes répressifs d'entrevoir l'éventualité même de l'infraction et

⁴²⁰ W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p.56 ; G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit Pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 3

⁴²¹ J.-Y. LE BORGNE, *La garde à vue, un résidu de barbarie*, Paris, Cherche Midi, 2011, p.10

⁴²² M. AUGÉ, *Théorie des pouvoirs et idéologie. Étude de cas en Côte d'Ivoire*, Paris, Hermann, Coll. Savoir, 1975, p. 226

contribuent, par voie de conséquence, à fournir au délinquant un excellent abri déjà en partie érigé par ses pairs.

b - Une solidarité de classes

87. Solidaires dans les affaires. Parallèlement à la passivité de ses collaborateurs, le criminel en « col blanc » bénéficie naturellement de l'appui de ses homologues, intéressés ou non dans ses affaires les plus sombres, avec lesquels il peut dans certains cas être en concurrence. Cette solidarité de classes⁴²³ déjà ancienne⁴²⁴ est régulièrement mise en œuvre par un groupe se considérant comme dominant et qui sait resserrer les rangs dès que pointe le bras armé de la justice. Adversaires dans les affaires ou plus simplement au sein d'une même structure, ils parviennent à occulter leur antagonisme dès que survient le moment de répondre de leurs actes. Inspirés davantage par les règles du *common law*⁴²⁵, ils forment ainsi une caste dont le but n'est autre que celui de faire des affaires, quels que soient les moyens mis en œuvre. Dès lors, cette forme de solidarité immorale constitue un obstacle pour parvenir à pénétrer cette sphère économique dont le secret reste l'une des pièces maîtresses. Notre expérience démontre ainsi qu'à défaut de bénéficier d'une rupture au sein de cette confrérie inspirée par « *un sentiment d'omnipotence et d'impunité* »⁴²⁶, les enquêteurs ne peuvent espérer une quelconque aide de ces individus dont les exactions semblent naturelles⁴²⁷. Cette solidarité se retrouve, de manière pragmatique, lorsqu'il convient de se rapprocher des fournisseurs de la personne soupçonnée. Qu'ils soient simples créanciers ou spoliés par l'attitude de leur client, certains hésitent à dénoncer, en tout ou partie, des malversations dont ils ont connaissance. Il s'agit d'une forme de fraternité qui lie soit les fournisseurs à leurs clients historiques, soit les commerçants, artisans, dirigeants de sociétés ou chef d'entreprises actifs dans une même zone géographique ou sur un même créneau d'activités. Dénoncer ou divulguer, mais dans des limites raisonnables. Tel pourrait être le *leitmotiv* qui anime ces individus qui, comme notre propre

⁴²³ J. DRACK, *Les rivages de Syrtes*, Paris, Éd. José CORTI, 1951

⁴²⁴ P. MORAND, *Fouquet ou le soleil offusqué*, Paris, Gallimard, Coll. Folio Histoire, 1961, p. 27

⁴²⁵ R. DENOIX DE SAINT MARC, *Histoire de la loi*, Toulouse, Privat, 2008, p. 27

⁴²⁶ M. ROCHE, *Le capitalisme hors la loi*, *Op. cit.*, p. 166

⁴²⁷ P. MORAND, *Op. cit.*, p. 46

expérience professionnelle le démontre, craignent de perdre ainsi un partenaire économique. Ainsi confinée dans des structures qui en assurent la protection, couverte par ceux ou celles qui les dirigent ou en assurent le fonctionnement, la délinquance économique et financière peut en toute quiétude prospérer sans craindre d'être perçue comme une menace, d'autant que l'opinion publique n'y porte pas un réel intérêt.

3 – Quand l'illégalité désintéresse

88. Une géométrie variable. Intolérable, insupportable quand elle apparaît aux yeux du public, la délinquance économique retombe très rapidement dans l'oubli à l'instant où, d'une part elle n'affecte pas individuellement l'individu et, d'autre part, ne met plus sur le devant de la scène des personnalités publiques ou politiques. Un tel état d'esprit se repose sur l'acquisition de la connaissance du phénomène (a) et génère de lourdes conséquences (b).

a – La connaissance publique du phénomène

89. Le rôle des médias. Sur ce point, il convient de préciser qu'au regard de ses caractéristiques et du fait que cette forme de criminalité bénéficie d'une quasi-invisibilité naturelle, l'opinion publique ne peut en avoir connaissance que par le biais des médias, quelle que soit la forme qu'ils adoptent. Ainsi, à défaut d'être soi-même la victime de malversations financières ou de faire partie du sérail, le citoyen ne dispose d'aucun élément lui permettant de cerner la problématique et ses conséquences. À l'évidence, c'est ce « *quatrième pouvoir* »⁴²⁸ qui permet à la population d'avoir connaissance des exactions à caractère économique et financier. Nul ne peut nier que l'impact d'un crime ou d'un délit venant troubler l'ordre public peut être décuplé par la force que lui confèrent les journaux ou la télévision. À l'inverse, le peu ou l'absence de médiatisation peut le faire expressément tomber dans l'oubli. D'ailleurs, pour une grande majorité de la population, les médias sont le premier vecteur de transmission de l'information

⁴²⁸ A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 1^{ère} édition revue et augmentée par Eduardo Nolla, Tome 1, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1990, p. 140 à 146 ; Justice et médias : de Zola à DSK, 89^{ème} AMPS du groupe S.O.S, janvier 2012
http://www.groupe-sos.org/actus/1838/Debat_Justice_et_medias_de_Zola_a_DSK_89eme_AMPS

criminalistique⁴²⁹. C'est, pour le plus grand nombre d'entre nous, la principale source dans le domaine de la perception de la délinquance et de ses conséquences, à défaut d'y être directement ou indirectement confronté. Or, « l'événementiel » judiciaire ne reflète pas toujours la réalité⁴³⁰. On peut en effet remarquer un effet de « pyramide inversée »⁴³¹ qui met l'accent sur les faits les plus graves, mais qui ne constituent en aucun cas la majorité des atteintes à la loi⁴³².

b – Les conséquences au regard de la délinquance économique et financière

90. Un désintérêt médiatique. Cette théorie trouve aisément à s'appliquer à la délinquance économique et financière qui touche l'hexagone. Seules les quelques affaires médiatiques, de par les intérêts ou les personnalités qu'elles touchent, attirent l'attention des journalistes de tous les horizons. Selon l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, quotidiennement en France, on recense environ 470 destructions ou dégradations de véhicules, 330 faits de violences physiques, 100 incendies volontaires et 1 000 infractions économiques et financières⁴³³. Pourtant, ce ne sont pas celles-ci qui retiennent l'attention des populations. Ces dernières années ont vu leurs lots de dossiers de criminalité financière portés sur le devant de la scène : affaires Cahuzac, Kerviel, Woerth-Bettancourt, Tapie-Lagarde, Clearstream, système Dassault... Ils se caractérisent par leurs deux points communs intangibles : les sujets qu'ils affectent et leurs conséquences qui sont difficilement dissimulables. Il ne s'agit là toutefois que d'un échantillonnage du phénomène global, où l'on choisit de n'exposer que certains délits isolés et qui masquent le fait que ces

⁴²⁹ J. DUBOIS, *La couverture médiatique du crime organisé – Impact sur l'opinion publique ?* Sous-direction de la recherche et de l'évaluation, Direction des services de police communautaire, contractuels et autochtones, Gendarmerie royale du Canada, Ottawa, 2002, p.3 - <http://www.rcmp-grc.gc.ca/pubs/ccaps-spcca/media-fra.htm>

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 5

⁴³¹ D. GARDNER, *La science et les politiques de la peur*, Les éditions Logiques, Montréal (version française), 2009, p. 250

⁴³² E. BELISLE, *la justice et les médias : L'impact des médias sur l'opinion publique en matière de criminalité et justice pénale*, Groupe de défense des droits des détenu(e)s de Québec, 2010, www.gdddq.org

⁴³³ L. OBERTONE, *La France orange mécanique*, Éditions Ring, Paris, 2013, p.24

exactions des élites sont simplement banales et routinières⁴³⁴. Le constat reste simple. En jetant en pâture quelques personnalités publiques ou politiques, la médiatisation donne à la délinquance financière un caractère d'exceptionnalité, loin d'intéresser tout un chacun. Par conséquent, pour la grande majorité des Français, il ne s'agit que d'une infime partie de la criminalité à laquelle il ne convient pas d'apporter un quelconque intérêt pour deux raisons essentielles : ses conséquences ne sont pas directement perçues par l'opinion publique comme l'est, par exemple, la délinquance de rue ; elle n'est que marginalement médiatisée dans ses formes les plus courantes. Une telle situation peut se constater à la simple lecture de la presse écrite quotidienne dont les pages de faits divers exposent tel accident de la circulation routière, tel cambriolage commis dans une résidence inoccupée, telle rixe sur la voie publique ayant entraîné l'évacuation d'un blessé par les services de secours ou tel compte rendu d'audience portant sur les condamnations prononcées à l'encontre d'un conducteur sous l'emprise de l'alcool ou de stupéfiants, d'un conjoint violent voire d'un voisin irascible ayant réglé à sa manière un conflit domestique. Ces articles, qui permettent au lecteur de s'assimiler facilement aux victimes⁴³⁵, restent frileux en matière d'infractions financières. Seules quelques affaires politico-financières d'envergure occupent, durant quelques temps, la « une » de l'information journalistique et les éléments restent trop parcellaires pour que le citoyen puisse percevoir l'étendue des dégâts occasionnés par les criminels « en col blanc ». Cette influence médiatique orientée vers la criminalité traditionnelle a notamment été démontrée au début des années 2000⁴³⁶. Cependant, on s'aperçoit que les affaires surmédiatisées s'effacent rapidement des mémoires⁴³⁷ et qu'il ne reste que très peu de place pour la grande majorité des contentieux basiques qui n'affecte pas les esprits. Si les médias restent relativement muets sur un sujet dès lors qu'il n'est plus « vendeur », les sociétés de production d'émissions de

⁴³⁴ G. CHANTRAINE et G. SALLE, *Pourquoi un dossier sur la « délinquance en col blanc » ?*, (traduction française de *Why a special issue on « White color criminal »*), Vol. X, 2013, mis en ligne le 6 mars 2013 - <http://champpenal.revues.org/8555> ; DOI :10.4000/champpenal.8555

⁴³⁵ C. LOUIS-GUERIN, *La peur du crime : Mythes et réalités*, in *Criminologie*, Vol. 16, n° 2, Montréal, 1983, p. 72, consultable sur : <http://id.erudit.org/iderudit/017172ar>, DOI: 10.7202/017172ar

⁴³⁶ O. LAMALICE, *Opinion publique, incarcération et système pénal aux États-Unis : les influences de la classe politique et des médias*, ministère de la Sécurité publique du Québec, Ottawa, 2006, p.26

⁴³⁷ Politique du possible, *Corruption et délinquance financière* - <http://politique-du-possible.org/?p=392>

télévision n'en demeurent pas moins plus actives. Depuis quasiment deux décennies, on constate l'inflation de sujets traités selon la technique de l'immersion ou du journaliste embarqué, qui tentent de donner une image réelle, instantanée et quotidienne de la délinquance sous toutes ses formes. Ainsi, confortablement installé dans son fauteuil, le français apprend à connaître ceux et celles censés le protéger contre les atteintes auxquelles il pourrait être exposé. Pendant quelques minutes, le téléspectateur s'immerge dans le quotidien des Services Régionaux de Police Judiciaire et de leurs composantes, des Sections de Recherches de la Gendarmerie, des Brigades anticriminalité (B.A.C). Il côtoie un court instant ceux et celles qui gèrent les conséquences de la drogue, du proxénétisme, des atteintes aux mœurs, des agressions, homicides et subtilisations de tous ordres. Pourtant, « *la délinquance en col blanc est aux abonnés absents* »⁴³⁸ de ces reportages et cette pratique de la « caméra cachée » mise au service de l'investigation journalistique n'est jamais utilisée « *pour s'immiscer au cœur des structures dominantes, qu'elles soient politiques, économiques ou médiatiques* »⁴³⁹. Éloigné des lieux où cette forme de délinquance a cours, mais surtout très rarement autorisé à y accéder, mal renseigné, le non-initié ne peut prendre la mesure du phénomène qu'il n'entrevoit que par le biais des seules affaires choquantes pour l'opinion nationale⁴⁴⁰. Ainsi, on ne peut qu'adhérer à l'opinion selon laquelle la réaction sociale vis-à-vis de la délinquance des affaires est symbolique⁴⁴¹. Par conséquent, rarement confrontées à de telles situations infractionnelles, rarement impactées par leurs conséquences, mal informées de la réalité du phénomène, ces personnes ne seront que peu enclines à dénoncer ou révéler des faits, des situations qu'elles peuvent percevoir comme atypiques, mais pas nécessairement répréhensibles. Quand bien même leur analyse serait plus judicieuse, le désintérêt que suscitent de tels méfaits les rétrograderait en termes de priorités, d'autant qu'il s'agit d'une

⁴³⁸ J. THOREL, *Quand les médias filment la police : « immersions » et compromissions*, <http://www.acrimÉd.org/article4492.html>

⁴³⁹ *Ibid*

⁴⁴⁰ Mais rapidement occultées par des problèmes qu'il estime le concerner davantage du fait qu'ils présentent le risque de venir troubler sa quiétude et selon sa propre perception

⁴⁴¹ G. KELLENS et P. LASCOUMES, *Moralisme, juridisme et sacrilège : la criminalité des affaires*, *Op. cit.* p. 128

matière où, selon la perception qu'elles en ont, la notion de secret est la plus flagrante.

4 – Quand le secret est lié aux affaires

91. Une antériorité historique. Les affaires et le secret sont intimement liés depuis des siècles. Sans hésitation, nous pourrions même prétendre qu'il en est ainsi depuis que les affaires existent. Si au XVII^{ème} siècle, le secret était considéré par les plus grands comme l'âme des affaires⁴⁴², il est à notre époque contemporaine une composante essentielle de celles-ci. Trente-deux années passées dans divers services répressifs, dont vingt-et-une au sein d'une structure en charge de la délinquance économique et financière suffisent à établir que s'il existe une matière où son empreinte est la plus patente, c'est bien celle-ci. La notion de secret est au cœur de la délinquance d'affaires (a). Elle est plus facilement palpable lorsque l'on aborde la matière bancaire (b), mais elle n'est en aucun cas absolue, tant d'exceptions lui faisant barrage (c).

a – Une forme de délinquance où la notion de secret domine

92. La culture du secret. La délinquance économique et financière peut être considérée comme la forme du crime où la notion de secret est la plus apparente. Qu'il ait pour objet de dissimuler ses agissements ou ceux de tiers, de taire des situations apparaissant comme atypiques si ce n'est illicites, de ne pas dévoiler certaines découvertes ou certaines techniques à la concurrence ou qu'il soit institutionnalisé par intérêt général ou économique, voire dans un objectif de protection des individus, le secret fait partie intégrante non seulement des affaires, mais des actes indéliçables qui peuvent les entourer. L'astreinte à conserver par devant soi un secret demeure l'une des questions importantes du droit, dont le corollaire se matérialise par l'avantage qu'en tire celui ou celle qui bénéficie de cette protection. Le secret est un sanctuaire où la loi intervient afin d'exiger son observation de la part de personnes et d'institutions qui, par leurs statuts, sont destinataires de renseignements protégés. Il revêt ainsi deux formes.

93. Le secret en matière commerciale et industrielle. Il intervient plus particulièrement lors des échanges qui ont cours entre les sociétés et

⁴⁴² C. DULONG, *Mazarin, Op. cit.*, p. 84

l'Administration, relativement à des informations pouvant intéresser la concurrence. S'il n'est qu'en partie défini et protégé par la loi, il tend cependant à s'appliquer « à toutes les personnes morales dès lors qu'elles déploient leurs activités, en tout ou partie, en milieu concurrentiel »⁴⁴³. Il existe ainsi, sauf à porter atteinte aux intérêts de l'Administration⁴⁴⁴, dès l'instant où la société concernée est amenée à répondre à une sollicitation de l'Administration ou réalise une demande auprès d'elle. Il est cependant limité à l'existence d'une concurrence avérée⁴⁴⁵ dans le domaine au sein duquel gravite l'entité considérée. Cette forme de secret, propre au monde des affaires, se décline en trois dimensions⁴⁴⁶ qui rejoignent effectivement la pratique⁴⁴⁷. D'une manière générale, il est lié à la matière commerciale et industrielle, dont l'esprit réside surtout dans une forme de protectionnisme contre la concurrence. Il ne constitue un écueil à l'enquête judiciaire que de manière marginale et dans la mesure où certains témoins ayant une vague connaissance de la notion hésitent à collaborer pleinement aux investigations de crainte de le violer. Leur large conception de ce type de secret se rapproche à l'évidence de celle de certains parlementaires qui, en 2012, voyaient au-delà de la seule protection du secret de fabrication⁴⁴⁸. Cette initiative était fondée sur un double constat : depuis quelques années le pays était confronté à une nette augmentation des atteintes au secret des affaires dont les conséquences économiques étaient considérables, mais notre arsenal pénal était

⁴⁴³ *Le secret en matière commerciale et industrielle*, Commission d'accès aux documents administratifs, <http://www.cada.fr/le-secret-en-matiere-commerciale-et-industrielle,6239.html>, consulté le 5 janv. 2015

⁴⁴⁴ C.A.D.A, avis n° 20051836 du 26 mai 2005,

⁴⁴⁵ Ainsi, dès qu'une société exerce une activité exclusive, voire quasi exclusive, excluant une quelconque concurrence, rien ne s'oppose à ce que l'ensemble de ses informations soient transmises à l'organisme officiel qui les sollicite (V. C.A.D.A, conseil n° 20080702 du 07févr.2008, <http://www.cada.fr/conseil-20080702,20080702.html>, consulté le 6 janv. 2015)

⁴⁴⁶ C.A.D.A, avis du 20051836 du 26 mai 2005, <http://www.cada.fr/conseil-20045291,20045291.html>, consulté le 6 janv. 2015

⁴⁴⁷ Le secret des informations économiques et financières qui protège l'ensemble des éléments de nature économique d'une entité, mais également sa santé financière ainsi que l'état de ses avoirs et de sa trésorerie, contenus notamment au sein de sa comptabilité ; le secret des stratégies commerciales, mais toujours au regard de l'aspect concurrentiel. Il s'agit là des mesures prises en interne, dans le cadre de politiques commerciales et qui visent à valoriser la société vis-à-vis des entités inscrites sur le même vecteur d'activités ; le secret des procédés également appelé secret de fabrication (V. C. prop. intell., art. L.621-1) issu originellement du Code du travail qui le réprime par le mécanisme de l'incrimination par renvoi, destiné à lutter contre l'espionnage industriel.

⁴⁴⁸ B. CARAYON, *Rapport n° 4159 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi n° 3985 visant à sanctionner la violation du secret des affaires*, Assemblée nationale, 11 janv. 2012

en l'occurrence inadapté. Réclamée par le rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement⁴⁴⁹ pour l'année 2014⁴⁵⁰, elle est restée lettre morte jusqu'en 2015⁴⁵¹ et elle a refait surface lors de l'élaboration du projet de loi sur la croissance et l'activité⁴⁵², sous la forme d'un amendement⁴⁵³ déposé par le rapporteur général FERRAND⁴⁵⁴. Néanmoins, face au tollé soulevé dans le monde des médias⁴⁵⁵, ce projet n'avait pu aboutir. Pourtant, sur le plan juridique, cette nouveauté aurait déjà permis de réprimer des actes qualifiés d'abus de confiance ou de vols d'informations en instaurant une répression qui, d'une part, définissait le secret des affaires et, d'autre part, fixait ses limites⁴⁵⁶. Transposant la Directive européenne du 8 juin 2016⁴⁵⁷, la loi du 30 juillet 2018⁴⁵⁸ relative à la protection du secret des affaires⁴⁵⁹ est venue balayer cette résistance, d'une part en délimitant les frontières du secret des affaires et en définissant son contenu, et d'autre part, en déclinant plusieurs sanctions de

⁴⁴⁹ Créée par la loi n° 2007-1443 du 9 oct. 2007, composée de quatre députés et de quatre sénateurs, elle avait pour vocation « de suivre l'activité générale et les moyens des services spécialisés ». À l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, elle a connu un élargissement de ses compétences au point d'être maintenant en charge du « contrôle parlementaire de l'action du Gouvernement en matière de renseignement et évalue la politique publique en ce domaine »

⁴⁵⁰ J.-J. URVOAS, *Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2014*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale et à celle du Sénat le 18 décembre 2014

⁴⁵¹ Amendement n° SPE1810 (Rect) du 12 janv. 2015 proposant de compléter le Livre I du Code de commerce en y insérant un article L.151-1 à L. 151-9 « secret des affaires »

⁴⁵² Projet de loi n° 2447, déposé le 11 déc. 2014

⁴⁵³ Cet amendement venant modifier le Code de commerce prévoyait, en cas de violation du secret des affaires, des peines d'emprisonnement allant de trois à sept ans assorties de peines d'amendes comprises entre 375 000 € et 750 000 € et de peines complémentaires

⁴⁵⁴ Amendement n° SPE1810 (Rect) du 12 janv. 2015 proposant de compléter le Livre I du Code de commerce en y insérant un article L.151-1 à L. 151-9 secret des affaires

⁴⁵⁵ I. CARO, *Loi Macron : le retrait du secret des affaires en quatre actes*, 30 janv. 2015, France TV info, http://www.francetvinfo.fr/economie/loi-macron/loi-macron-le-retrait-du-secret-des-affaires-en-quatre-actes_811411.html, consulté le 1^{er} févr. 2015 ; J. MARTIN, *le « secret des affaires » retiré de la loi Macron*, 30 janv. 2015, L'OBS, <http://tempsreel.nouvelobs.com/politique/20150130.OBS1245/info-obs-le-secret-des-affaires-retire-de-la-loi-macron.html>, consulté le 1^{er} févr. 2015

⁴⁵⁶ A. ASTAIX, *Violation du secret des affaires : création d'un délit*, Dalloz actualité, 26 janv. 2012

⁴⁵⁷ Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites

⁴⁵⁸ Loi n° 2018-670 du 30 juill. 2018 relative à la protection du secret des affaires

⁴⁵⁹ Transposant la Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites

nature civile⁴⁶⁰ en cas de sa violation et quelques exceptions⁴⁶¹, son approche pénale s'analysant selon les délits de droit commun préexistant⁴⁶². S'il a enfin consacré le concept au sein du Code de commerce, le législateur s'est cependant contenté d'en produire une ébauche, laissant le soin « *au juge saisi de son application de préciser ses contours et d'atténuer ses imperfections* »⁴⁶³. Pour autant, cette prise en considération de la protection du secret des affaires laisse, selon nous, un sentiment d'inachevé. Le législateur n'est pas allé aux limites de son raisonnement en instituant une infraction spécifique à la violation du secret des affaires, préférant lui substituer le recours à des infractions traditionnelles, comme le vol ou l'abus de confiance.

94. Le secret professionnel. Plus que jamais, il est impératif de le prendre en considération dès que l'on espère lutter contre les crimes financiers. Historiquement enraciné dans la culture chrétienne⁴⁶⁴, il est parvenu à pénétrer le monde professionnel⁴⁶⁵. Ainsi, dans le prolongement de ses origines médicales, notre ancien droit⁴⁶⁶ l'a étendu à d'autres activités⁴⁶⁷. Beaucoup plus tard, il trouvera à s'appliquer aux prêtres dans ce que nous connaissons être le secret de la confession⁴⁶⁸, pour de nos jours interdire à certaines personnes expressément désignées de divulguer certaines informations qu'elles détiennent de par leur profession. Obligation absolue et d'ordre public⁴⁶⁹, sa violation

⁴⁶⁰ Mesures de nature à empêcher ou à faire cesser l'atteinte ; mesures de réparations ; mesures de publicité

⁴⁶¹ Loi n° 2018-670 du 30 juill. 2018, art. 1 : C. com., art. L. 151-7 à L. 151-9 ; D. CASTEL, *Protection du secret des affaires – La loi publiée*, Juris associations, Dalloz, 2018, n° 584, p. 8

⁴⁶² Vol, abus de confiance ou autre

⁴⁶³ B. BERTHOLET et S. GAUDICHET, *Le secret des affaires (enfin) protégé en France.*, Village de la Justice, 10 sept. 2018, <https://www.village-justice.com/articles/secret-des-affaires-enfin-protége-france-par-barbara-bertholet-sibylle,29396.html>

⁴⁶⁴ H. DUBOIS-NAYS, *Intervention auprès de l'équipe éducative du service d'Action Éducative en Milieu Ouvert*, Aide Sociale à l'Enfance d'Eure-et-Loir, 6 mars 2008
<http://www.adsea28.org/conferences/Le-secret-professionnel-Herve-Dubois-Nayt-mai-2008.pdf?PHPSESSID=8b46dda759e93125b3decc24a8ef3577>

⁴⁶⁵ Celui de la médecine avant tout

⁴⁶⁶ Ancien C. pén., art. 378

⁴⁶⁷ « *Médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes* » et « *toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanente* »

⁴⁶⁸ C. PORTERON, *Le secret professionnel de l'avocat*, AJ Pénal, 2009, p. 158

⁴⁶⁹ <http://www.avocatParis.org/votre-avocat/deontologie-de-lavocat.html>

constitue en premier lieu une infraction à la loi pénale⁴⁷⁰ et, en second lieu, une source de sanctions disciplinaires. Il est « *un espace où s'affrontent des intérêts divergents : ceux de l'individu et ceux de la société* »⁴⁷¹. Le mécanisme de cette forme de secret développe deux notions essentielles qui nous rapprochent indubitablement du monde des affaires et de l'économie : la nature du secret ainsi protégé et la désignation des personnes qui y sont soumises.

b – Une émanation du secret professionnel appliquée au monde des affaires

95. Le secret bancaire Approche pragmatique d'un secret international, même si pour beaucoup il se présente comme un concept autonome et complexe, il ne s'agit à l'origine que d'une forme du secret professionnel appliquée aux professions de la banque. Issu de la loi du 24 janvier 1984⁴⁷², il intègre de manière contemporaine notre Code monétaire et financier⁴⁷³. D'application large quant à la qualité des personnes qu'il vise, il s'étend ainsi du dirigeant au salarié placé à l'échelon le plus bas de la pyramide hiérarchique des établissements de crédit⁴⁷⁴. Or, s'il joue un rôle protecteur que l'enquête judiciaire peut aisément contourner⁴⁷⁵, il n'en demeure pas moins un obstacle aux investigations internationales dès qu'il est opposé par des pays tiers, sollicités dans le but de fournir des informations de nature bancaire. C'est notamment le cas des États où il est érigé en véritable institution et où il s'agit d'une notion variable, basée sur un principe d'obligation légale, dont la violation est sanctionnée. Si, comme en France, ce secret contraint les banquiers à préserver la confidentialité des renseignements détenus sur leur clientèle, c'est dans le mécanisme de divulgation desdites informations, et *de facto* dans la violation du secret, que les législations diffèrent. L'évocation, à titre d'exemple, des règles applicables dans un pays voisin, membre de l'Union européenne, suffit à en faire la démonstration.

⁴⁷⁰ C. pén., art. 226-13

⁴⁷¹ A. CERF-HOLLENDER, *Droit et dissimulation*, *Op. cit.*, p. 229

⁴⁷² Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, art. 57

⁴⁷³ C. mon. fin., art. L.511-33 et L.511-34

⁴⁷⁴ « *Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit, d'une société de financement ou d'un organisme mentionné au 5 de l'article L. 511-6 ou qui est employée par l'un de ceux-ci est tenu au secret professionnel* »

⁴⁷⁵ C. pr. pén., art. 60-1, 77-1-1 et 99-3

Partageant notre frontière au Nord-est, le Grand-duché du Luxembourg fait figure d'État problématique dès qu'il s'agit, dans le cadre d'une enquête judiciaire, d'obtenir des informations d'ordre bancaire. Dans ce pays, le secret bancaire repose sur deux bases légales⁴⁷⁶ et il tend à s'appliquer aux différents acteurs des établissements de crédit et du secteur financier, qui ne peuvent y déroger que selon les conditions fixées par le législateur⁴⁷⁷, au risque de s'exposer à des sanctions pénales⁴⁷⁸. Il peut être considéré comme une réelle garantie de confidentialité sur les opérations bancaires et le patrimoine financier des entreprises comme des particuliers, étant notamment opposable à l'administration locale et bien évidemment étrangère⁴⁷⁹. Force est de constater, au fil des dossiers d'enquête, que ce secret bancaire reste un obstacle majeur lorsqu'il est nécessaire de solliciter les autorités luxembourgeoises pour obtenir des éléments déterminants de nature bancaire. Une telle démarche s'inscrit uniquement dans le cadre de l'entraide pénale⁴⁸⁰, laquelle ne suffit pas à permettre sa levée intégrale en matière de délinquance économique et financière, comme l'indiquent certains auteurs⁴⁸¹. En effet, les limites de cette entraide sont ainsi fixées aux perquisitions, aux saisies et aux actes d'instruction présentant un degré de coercition⁴⁸². Hors le cas de l'information judiciaire, elles excluent la simple demande d'éléments bancaires et comptables⁴⁸³ indispensables à l'enquête et requiert des autorités françaises qu'elles sollicitent des mesures contraignantes et agressives afin de les obtenir. Pourtant, ces demandes constituent la majorité des

⁴⁷⁶ C. pén., art. 458 et la loi bancaire régissant le secteur financier du 5 avril 1993, art. 41

⁴⁷⁷ Le secret bancaire peut ainsi seulement être levé dans le cadre d'une demande émanant des autorités luxembourgeoises ou étrangères en charge de la surveillance prudentielle du secteur financier et seulement si elles interviennent dans le cadre de cette mission de surveillance ou d'une sollicitation des actionnaires ou associés de la structure qui les emploie

⁴⁷⁸ Peine d'emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 500 € à 5 000 € (C. pén., art. 458)

⁴⁷⁹ J. BURGER, *Les délits pénaux fiscaux : une mise en perspective des droits français, luxembourgeois et internationaux*, Thèse, Université Nancy II, 2011, p. 31 et 291

⁴⁸⁰ L'entraide pénale est organisée autour de plusieurs textes de portée internationale, mais également communautaire : la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, dite « Convention de Strasbourg » du 20 avril 1959 et ses protocoles additionnels du 17 mars 1978 et du 8 novembre 2001 ; la Convention d'application des Accords de Schengen du 14 juin 1985, signée le 19 juin 1990, notamment utilisée dans le domaine de la coopération policière et douanière ; la Convention d'entraide judiciaire pénale entre les États membres de l'Union européenne du 29 mai 2000

⁴⁸¹ J. BURGER, *Op. cit.*, p.299

⁴⁸² Loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, art. 1

⁴⁸³ Tels que, par exemple, des relevés de comptes bancaires ou des copies de chèques

sollicitations opérées dans le cadre de l'entraide pénale, en matière de délinquance économique et financière⁴⁸⁴. C'est en effet sous la direction des parquets, dans le cadre d'enquêtes préliminaires, que se traite aujourd'hui la majeure partie du contentieux pénal économique et financier⁴⁸⁵. Dans un tel contexte, toute coopération de la part des autorités luxembourgeoises est limitée, d'autant qu'il est malaisé de motiver une demande de perquisition dans un établissement de crédit, simple détenteur du compte bancaire d'un suspect. Certes, de manière simpliste, on pourrait considérer que pour pallier cet écueil il suffit qu'une information judiciaire soit ouverte en France pour obtenir les éléments souhaités, *via* une commission rogatoire internationale. Cependant, sur ce point la théorie est aux antipodes de la pratique, car heurtée par trois concepts, l'un purement légal, les deux autres plus pragmatiques et empreints de bon sens. En premier lieu, le contenu de la délinquance économique et financière, sauf à être concomitant et lié à des actes criminels, n'entre pas dans la classification des crimes⁴⁸⁶. Dès lors, le recours à l'information judiciaire reste facultatif ou exceptionnel⁴⁸⁷. En second lieu, la charge de travail des cabinets d'instruction est telle que leur pouvoir d'absorption de dossiers est atteint. Une telle situation n'a-t-elle pas été à l'origine du suicide de P. TRAN-VAN, juge d'instruction à Pontoise en 2011, lequel ne pouvait plus faire face avec professionnalisme aux quelques 150 dossiers qui lui avaient été confiés ?⁴⁸⁸ Enfin, en troisième lieu, depuis l'annonce du projet de suppression du juge d'instruction⁴⁸⁹, on peut constater que les parquets n'ont recours à l'ouverture de l'information judiciaire qu'avec parcimonie et à la condition que les dossiers revêtent une certaine complexité⁴⁹⁰. Les inconvénients posés par ce secret bancaire sont actuellement au cœur des

⁴⁸⁴ J. NIES, « *La Loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale* », Ann. dr. lux. 2001, p. 151 et s.

⁴⁸⁵ T. GODEFROY, *La délinquance économique et financière serait-elle en voie de disparition ?* Après-demain 4/2010, n° 16/NF, Fondation Seligmann, Paris, 2010, p.33

⁴⁸⁶ C. pén., art. 111-1

⁴⁸⁷ C. pr. pén., art. 79

⁴⁸⁸ E. VIGOUREUX, *Suicides dans la magistrature*, L'OBS (Le Nouvel Observateur) Société, article du 10 févr. 2011, <http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20110210.OBS7772/exclusif-suicides-dans-la-magistrature.html>, consulté le 31 déc. 2014

⁴⁸⁹ https://www.courdecassation.fr/institution_1:occasion_audience-59/debut_annee-60/discours-m-sarkosy-12048.html, consulté le 14 janv. 2012

⁴⁹⁰ Entretiens avec l'auteur

préoccupations des États qui ont conclu un accord multilatéral visant à mettre rapidement en place un échange automatique d'informations financières⁴⁹¹. De portée limitée⁴⁹², il n'est en aucun cas synonyme de la fin du secret bancaire, comme certains l'entreviennent⁴⁹³.

c – Le tempérament et les exceptions apportés au principe du secret

96. Une levée du secret préventive. Fort heureusement, à l'intérieur de nos frontières, la règle est plus souple. Notre droit présente suffisamment de mesures qui permettent de lever le secret professionnel, quel qu'il soit, afin qu'il ne constitue pas un obstacle au bon déroulement des investigations. Dans le domaine de la délinquance économique et financière, plusieurs scénarios préventifs⁴⁹⁴ sont ainsi mis en œuvre. Préalablement à toute intervention de la police judiciaire ou de la justice, plusieurs professionnels et autorités peuvent être déliés de cette notion de secret. En matière pénale il s'agit notamment de l'obligation de révélation faite aux autorités publiques, aux fonctionnaires et aux officiers publics,⁴⁹⁵ et celles introduites dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. S'il ne s'agit pas de mesures dérogatoires impactant directement l'enquête judiciaire, elles sont en tout état de cause des vecteurs de transmission de l'information permettant sa mise en œuvre. Elles sont par ailleurs complétées par des prérogatives d'essence légale et plus impératives.

⁴⁹¹ <http://www.oecd.org/fr/sites/forummondialstransparenceetlechangederenseignementsadesfinsfiscales/>

⁴⁹² Ces informations ne concernent que des données détenues par les États parties à l'accord et portant sur les comptes bancaires des résidents étrangers

⁴⁹³ Les Echos, *À Berlin, 80 pays scellent un accord qui met à mal le secret bancaire*, 29 oct. 2014, <http://www.lesechos.fr/monde/europe/0203897763880-a-berlin-80-pays-scellent-un-accord-qui-met-a-mal-le-secret-bancaire>, consulté le 2 nov. 2014 ; Challenges, *Evasion fiscale et secret bancaire en danger*, 29 oct. 2014, Challenges, <http://www.challenges.fr/economie/20141029.CHA9544/>, consulté le 2 nov. 2014 ; W.SCHÄUBLE, ministre fédéral des Finances allemand, interview au journal Les Echos, 27 oct. 2014, <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/FR/Interviews/2014/2014-10-27-les-echos.html>, consulté le 2 nov. 2014 ; Le portail de l'économie et des finances, *Lutte contre la fraude fiscale : vers la fin du secret bancaire*, 30 oct. 2014, <http://proxy-pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/18220.pdf>, consulté le 2 nov. 2014

⁴⁹⁴ À la différence de l'obligation de révélation de faits délictueux qui s'impose aux commissaires aux comptes et qui porte sur des faits consommés (C. com., art. L.823-12)

⁴⁹⁵ G. CHALON, *L'article 40 du Code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique*, AJFP, 2004, p.27

97. Les obligations à charge des fonctionnaires. La règle est posée par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale⁴⁹⁶ dont le champ d'application est très vaste⁴⁹⁷. Il s'impose tant aux Préfets, aux maires, à l'ensemble des fonctionnaires qu'à certaines autorités indépendantes, comme l'Autorité des marchés financiers. Il n'introduit en aucun cas une notion de délation, mais une obligation, tout au moins morale⁴⁹⁸, de porter à la connaissance du parquet des infractions susceptibles de faire l'objet de poursuites. Autant le texte est suffisamment explicite et autorise légitimement une violation du secret professionnel, autant dans son application quotidienne, il présente quelques difficultés et notamment dès lors qu'il s'agit de s'intéresser plus particulièrement au cas des fonctionnaires. Les concernant, deux notions essentielles et différentes dans leur régime juridique interfèrent. D'une part, le secret professionnel et l'obligation qui leur est faite de le transgresser au regard d'une norme et, d'autre part, une notion d'obligation de discrétion professionnelle statutaire. Sur ce point, plusieurs solutions parviennent à trancher le contentieux : l'obligation impérative de révélation d'essence légale est d'application générale, quel que soit le statut du fonctionnaire⁴⁹⁹ ; la dénonciation ne peut se faire qu'auprès du procureur de la République⁵⁰⁰, sa portée étant ainsi limitée. Pourtant une problématique interne se présente souvent dès que les fonctionnaires sont confrontés, dans leurs fonctions, à des faits pénalement répréhensibles⁵⁰¹. Récurremment, ils s'interrogent quant à la conduite à adopter et notamment quant à leur rôle et à celui de leur hiérarchie, même si diverses tendances facilitent la dénonciation. Ainsi, l'autorisation de la hiérarchie n'est en aucun cas nécessaire

⁴⁹⁶ « 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 »

⁴⁹⁷ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, Paris, 2009, p.710

⁴⁹⁸ F. DEBOVE, F. FALLETTI et E. DUPIC, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 5^{ème} édition, PUF, Paris, 2013, p.535

⁴⁹⁹ Cass. crim. 30 oct. 1989, n° 87-90.822, *Bull. Crim.*, 1989, n° 385, p.927 ; P. AZOUAOU, *L'indiscrétion des fonctionnaires*, AFJP, 2014, p.268

⁵⁰⁰ Cass. crim. 6 juill. 1977, n° 76-92.990, *Bull. crim.* n° 255, p.642

⁵⁰¹ Comme le démontre la multitude de contacts régulièrement pris avec des agents d'administrations qu'elles soient d'État ou territoriales

et sur ce point les jurisprudences administrative et judiciaire s'accordent⁵⁰². En outre, il n'existe aucun dispositif d'autorisation préalable qui serait, en tout état de cause, contraire à ces positions jurisprudentielles⁵⁰³. Il est toutefois admis et même recommandé que le fonctionnaire instigateur de la révélation en avise sa hiérarchie⁵⁰⁴ et rien ne s'oppose à ce que celle-ci serve de vecteur de transmission de l'information⁵⁰⁵. Malgré tout, notre expérience atteste des insuffisances de cette obligation. De nombreuses administrations conservent encore dans leurs dossiers des renseignements pertinents qui, dénoncés, permettraient l'exercice de poursuites pénales. De manière générale, trois considérations viennent ainsi s'opposer au principe de révélation : soit le fonctionnaire détenteur de l'information ne l'a pas identifiée au titre d'une infraction pénale par méconnaissance ; soit il l'a clairement définie, mais il y reste indifférent ; soit la pression ou la réaction de la hiérarchie sont telles qu'il opte pour le respect d'une autre loi, celle du silence. Ainsi, si de telles situations existent, nul ne peut nier qu'elles sont bien les conséquences d'une absence de sanctions rattachées à cette obligation de révélation posée par le législateur.

98. Les obligations à charge des professionnels des affaires. C'est davantage la lutte contre le blanchiment de capitaux⁵⁰⁶ et le financement du terrorisme qui ont conduit le législateur à instaurer un second type de dénonciation, supplantant le secret professionnel et motivé par un devoir de vigilance. Ainsi, certaines catégories de professionnels liés au monde des affaires sont astreintes à révéler, tant au procureur de la République, qu'à un service spécialisé et dédié à cet objet, les flux financiers atypiques dont ils peuvent avoir connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs activités. Ce dispositif n'est pas d'essence récente puisque ses origines remontent au début des années 1990 et

⁵⁰² CE, 15 mars 1996, Aff. *Guigon* ; Cass. crim. 19 sept. 2000, n° 99-83.960, *Inédit*

⁵⁰³ G. CHALON, *Op. cit.*

⁵⁰⁴ CE, 16 mars 1973, n° 84732, Lebon, p. 227, sur l'utilisation de la voie hiérarchique pour la transmission de toutes requêtes, réclamations et recommandations ; CE, 25 mars 1981, n° 25178, ministre du Budget, Lebon, p. 164, sur le respect par les subordonnées d'un comportement correct, loyal et respectueux

⁵⁰⁵ Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 08-86.595, *Bull. crim.* 2000, n° 380, p. 1178 ; S. PETIT, *L'accomplissement par la voie hiérarchique de l'obligation de dénoncer les crimes et délits*, AJFP, 2011, p. 55

⁵⁰⁶ Et indirectement contre la criminalité économique et financière

à l'émergence du G.A.F.I.⁵⁰⁷. Sur la base des quarante recommandations émises par ce groupe, la France a donc mis en place⁵⁰⁸ des outils qui permettent de contribuer à la lutte globale contre un fléau international. Ainsi, a-t-on vu naître TRACFIN⁵⁰⁹, en charge de recueillir, analyser et enrichir les déclarations qui lui parviennent des professionnels tenus de l'alimenter. Au fil du temps, sous l'impulsion de l'Union européenne⁵¹⁰, au regard de la nécessité d'adapter la répression à l'évolution de la délinquance et de l'ampleur prise par les entreprises terroristes, ce dispositif s'est étoffé⁵¹¹. Sa version actuelle, insérée dans le Code monétaire et financier, lève le secret professionnel⁵¹² en ce sens que ses dispositions astreignent deux catégories de professionnels à révéler les opérations anormales qu'elles pourraient être amenées à constater, mais qui se distinguent notamment par le procédé qu'elles doivent mettre en œuvre afin de faire remonter l'information⁵¹³. La première⁵¹⁴ a pour obligation de dénoncer au

⁵⁰⁷ Elles sont les conséquences du 15^{ème} sommet économique du G7 dit « Sommet de l'Arche », qui s'est tenu du 14 au 16 juillet 1989 à Paris, à l'issue duquel les États présents ont conclu à la nécessité de renforcer la lutte contre le trafic de stupéfiants et le blanchiment des produits qui en étaient issus, décision ayant à cet effet donné lieu à la naissance du Groupe d'Action Financière (GAFI), dont la mission consiste à « *examiner les techniques et tendances du blanchiment de capitaux, de considérer les actions existantes aux niveaux national et international et de présenter les mesures qui doivent encore être prises pour lutter contre le blanchiment de capitaux* », <http://www.fatf-gafi.org/fr/pages/aproposdugafi/histoiredugafi/>, consulté le 3 janv. 2015

⁵⁰⁸ Loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants

⁵⁰⁹ Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits FINANCIERS clandestins.

⁵¹⁰ Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux http://europa.eu/legislation_summaries/other/124016_fr.htm, consulté le 03 déc. 2015

⁵¹¹ 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, n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers et n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures

⁵¹² C. mon. fin., art. L.561-22

⁵¹³ C.-J. BERR, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme*, Rép. com., 2010, n° 33

⁵¹⁴ C. mon. fin., art. L. 561-1 : « *Les personnes autres que celles mentionnées à l'article L. 561-2 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 de l'une des infractions mentionnées à l'article L. 561-15. Lorsqu'elles ont fait de bonne foi une telle déclaration, ces personnes bénéficient des dispositions de l'article L. 561-22*

procureur de la République les opérations financières qu'elles soupçonnent être en lien avec « *une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an* » ou qui « *participe au financement du terrorisme* » et inscrites dans leurs livres. La seconde⁵¹⁵ englobe les professionnels expressément concernés par la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Elle se divise en deux sous catégories tenant plus particulièrement à leurs activités qu'elles soient purement ou accessoirement financières, juridiques ou comptables.

99. Les prérogatives des enquêteurs face au secret. C'est cependant en aval de la découverte ou de la suspicion d'infractions que le législateur a sciemment mis en place plusieurs outils visant à lever le secret professionnel. À ce stade, sa contrariété légale revêt deux formes, deux types d'investigations dont les limites sont fixées par le Code de procédure pénale et qui présentent une sorte de gradation en termes de coercition.

100. Les réquisitions et leurs limites. Elles permettent d'obtenir l'inopposabilité du secret professionnel et elles peuvent revêtir trois aspects : la réalisation d'exams techniques ou scientifiques ; la communication de documents qui intéresse plus particulièrement notre sujet et la transmission ou la préservation de données⁵¹⁶. Il s'agit de l'intervention qui peut être considérée comme la plus douce et la moins contraignante, introduite notamment dans sa forme actuelle par la loi du 9 mars 2004⁵¹⁷. Aisément déductible des textes qui encadrent l'activité de police judiciaire⁵¹⁸, ce pouvoir général est plus précisément affiné lorsqu'il s'agit d'atteindre l'un des trois buts énumérés *supra*. Ce moyen, plus qu'une véritable investigation⁵¹⁹, permet dans le cadre d'une enquête de flagrance, d'une

Les dispositions de l'article L. 574-1 leur sont applicables lorsqu'elles portent à la connaissance du propriétaire de ces sommes ou de l'auteur de ces opérations l'existence de cette déclaration ou donnent des informations sur les suites qui lui ont été réservées.

Le procureur de la République informe le service mentionné à l'article L. 561-23 qui lui fournit tous renseignements utiles. »

⁵¹⁵ Énumérées à l'art. L. 561-2 C. mon. fon.

⁵¹⁶ Nous éluderons dès lors volontairement les réquisitions à des fins d'exams techniques ou scientifiques et les réquisitions « informatiques » qui restent très marginales en matière économique et financière

⁵¹⁷ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, art. 80 II, IV

⁵¹⁸ C. pr. pén., art. 14, 41 et 81 ; C. pén. art. R.642-1

⁵¹⁹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale, Op. cit.*, p. 1398

enquête préliminaire ou lors de l'exécution d'une commission rogatoire⁵²⁰, tant au procureur de la République, au juge d'instruction, qu'aux services de Police ou de Gendarmerie, d'obtenir de « *toute personne, tout établissement ou organisme privé ou public, ou de toute administration publique* » tout type d'information intéressant l'enquête, ce qui inclut celles issues de systèmes dématérialisés, dès lors qu'elles sont susceptibles de les détenir⁵²¹. Même si elle lève de manière temporaire et exceptionnelle le secret professionnel pour les besoins de l'enquête, elle connaît des limites. Ainsi, agissant selon les règles de l'enquête préliminaire⁵²² et au risque d'entraîner l'annulation de l'acte⁵²³, l'officier de police judiciaire ne peut recourir à la réquisition qu'avec l'accord sans formalisme du parquet⁵²⁴. Afin d'éviter que la réquisition ne soit un moyen de contourner les règles protectrices du secret professionnel, les avocats, médecins, notaires, huissiers, mais également les entreprises de presse donc les journalistes, ne sont en aucun cas tenus de fournir les informations sollicitées⁵²⁵. En contrepartie, le refus de déférer à une réquisition expose à des sanctions pénales⁵²⁶ plus sévères que celles rattachées à l'article R. 642-1 du Code pénal qui vient sanctionner, d'une manière générale, et à l'exception des cas étudiés ci-dessus, les

⁵²⁰ C. pr. pén., art. 99-3

⁵²¹ C. pr. pén., art. 60-1 en ce qui concerne l'enquête de flagrance et 77-1-1 en ce qui concerne l'enquête préliminaire

⁵²² C. pr. pén., art. 77-1-1

⁵²³ Cass. crim. 1er sept. 2005, n° 05-84.061, *Bull. Crim.* n° 211, p. 755 ; A. MARON, *Enquête préliminaire*, Dr. pénal n° 12, déc. 2005, comm. 184 ; J. BUISSON, *Compétence matérielle dictée par une autorisation préalable*, RSC 2006, p. 399 ; Cass. crim. 6 déc. 2005, n° 05-85.076, *Bull. crim.* 319, p. 1103 ; P. MATHONNET et M. GHNASSIA, *La Cour de cassation pose ses conditions en matière de réquisitions de documents délivrées au cours des enquêtes préliminaires*, D. 2006, p. 1429 ; J. BUISSON, *Est nulle la réquisition opérée sans l'autorisation préalable du procureur de la République légalement exigée*, J.-Cl. Procédures, n° 2, févr. 2006, comm. 36 ; du même auteur : *Réquisition aux fins d'identification d'un abonné du téléphone sur autorisation du procureur de la République*, RSC 2007, p. 599

⁵²⁴ Cass. crim. 23 mai 2006, n° 06-83.241, *Bull. crim.* n° 139, p. 504 ; J. PRADEL, *Investigations téléphoniques au cours de l'enquête*, D. 2006, p. 2836 ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.*, n° 60 ; G. ROUSSEL, *Police judiciaire*, *Op. cit.*, n° 403 ; V. LESCLOUS, *Enquête préliminaire*, J.-Cl. Proc. pénale, Fasc. 20, III, A, d), 1^{er} févr. 2012

⁵²⁵ C. pr. pén., art. 60-1, 77-7-7 et 99-3 ; Cass. crim. 17 déc. 2013, n° 13-85.717, *Bull. crim.* n° 259 ; *Étendue de l'exigence du consentement de l'avocat aux réquisitions judiciaires*, JCP G 2014, veille. n° 60 ; *Étendue de l'exigence du consentement de l'avocat aux réquisitions judiciaires*, Dépêches J.-Cl. 19 déc. 2013

⁵²⁶ Une amende correctionnelle de 3 750 €

abstentions volontaires de déférer aux réquisitions des magistrats et des autorités de police⁵²⁷.

101. Le « couteau suisse » de la lutte contre le crime « en col blanc ». En matière de lutte contre la délinquance économique et financière, ce moyen d'enquête revêt une importance avérée, car il est l'outil indispensable à l'enquêteur pour rassembler une grande partie des preuves matérielles nécessaires à établir la matérialité des infractions sur lesquelles il est amené à travailler. La pratique tend à le démontrer⁵²⁸. La délinquance « en col blanc » est bien le domaine où prédomine la réquisition à des fins de communication de pièces et de documents. Cette vérité peut se confirmer au regard des dossiers d'enquête complexes qui renferment de multiples réquisitions établies et qui balaient moult matières⁵²⁹. Dès le début des investigations, la voie de la réquisition permet à l'enquêteur d'obtenir la majorité des renseignements visant à rassembler, synthétiser et figer définitivement des éléments objectifs jusqu'alors épars, détenus ici et là et qui, pris isolément, n'étaient que peu pertinents. Elle est également le moyen qui permet à l'enquêteur d'intervenir à distance, sans dévoiler trop rapidement ses intentions⁵³⁰. Cependant croire que tout ou presque se règle par la voie de la réquisition est une utopie. Il existe des cas où des catégories professionnelles sont dépositaires d'un secret absolu qu'elles ne peuvent lever et l'écueil est de taille dès qu'elles détiennent ou disposent d'éléments utiles à l'enquête. Par ailleurs, la délinquance économique et financière étant par nature dissimulée, il est des phases de l'enquête qui nécessitent d'aller soi-même rechercher des preuves ou indices.

⁵²⁷ C. pén., art. R.642-1 : « *Le fait, sans motif légitime, de refuser ou de négliger de répondre soit à une réquisition émanant d'un magistrat ou d'une autorité de police judiciaire agissant dans l'exercice de ses fonctions, soit, en cas d'atteinte à l'ordre public ou de sinistre ou dans toute autre situation présentant un danger pour les personnes, à une réquisition émanant d'une autorité administrative compétente, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 2^e classe.* », soit une amende de 150 € au plus – (V. C. pén., art. 131-13)

⁵²⁸ Entretiens avec l'auteur

⁵²⁹ Matière bancaire, matière comptable, matière fiscale, matière sociale, matière environnementale, pour ne citer qu'elles

⁵³⁰ D'autant que dans la majorité des cas, elle ne s'adresse qu'à des organismes, des administrations, des personnes certes soumises à l'une des formes du secret professionnel, mais censés n'avoir en aucun cas pris part aux faits incriminés

102. Le pouvoir de perquisition et de saisie. Il s'agit de la mesure coercitive sur les biens par excellence qui consiste pour des agents de l'autorité, et eux seuls⁵³¹, à s'introduire dans des lieux initialement clos⁵³² afin d'y rechercher « *tout papier, document, donnée informatique, information ou tout objet en relation avec les faits incriminés* » ou « *des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du Code pénal* »⁵³³. Évoquer une perquisition, c'est évoquer une opération qui vise à retrouver des éléments utiles à la manifestation de la vérité⁵³⁴, lesquels, une fois découverts, font l'objet d'une saisie⁵³⁵, la dernière n'étant que le

⁵³¹ Selon la Cour de cassation, l'introduction et la fouille d'un local par un particulier ne sont en aucun assimilées à une perquisition – V. Cass. crim. 12 févr. 2008, n° 07-87.862, *Bull. crim.* n° 35, p.133, J. BUISSON, *Perquisition – Définition*, RSC, 2009, p.893

⁵³² Liés dans les mêmes normes, les termes de perquisition et visite domiciliaire se doivent cependant d'être distingués, ne serait-ce que dans leur finalité. Pour la première, c'est davantage la notion de fouilles, de recherches réalisées dans le but de retrouver des indices (V. F. DEBOVE, F. FALLETTI et E. DUPIC, *Précis de droit pénal et de procédure pénale, Op. cit.*, p. 706) qui la caractérisent (elle ne doit pas cependant être confondue avec le seul fait de s'introduire dans des locaux, en y étant invité ou non, la jurisprudence constante de la chambre criminelle refusant d'assimiler la pénétration dans les lieux aux opérations de visites domiciliaires, perquisitions ou saisies. – V. Cass. crim. 19 juin 1957, *JCP G* 1957, II, 10226. ; Cass. crim. 25 juin 1998, n° 97-81.647, *Bull. crim.* n° 208, p. 593, *JCP G*, 1998, n° 45/46, IV, n° 3217, p. 1983). Pour la seconde, il convient de considérer avant tout l'irruption faite au domicile d'une personne, souvent contre sa volonté, pour y réaliser une sorte d'inspection des lieux (à titre d'exemple, pour y vérifier la présence d'un fugitif ou d'un individu faisant l'objet d'un mandat de justice ; C. pr. pén., art. 134)

⁵³³ C. pr. pén., art. 56, al. 1

⁵³⁴ Cass. crim. 29 mars 1994, n° 93-84.995, *Bull. crim.* n° 118, p. 259 ; J. PRADEL, *Définition de la perquisition : notion de lieu clos*, D. 1995, p. 144 ; S. RAYNE, *Perquisition - Saisie - Visite domiciliaire*, Rép. pén., 2008, n° 27 et ss.

⁵³⁵ Au regard des positions adoptées par la chambre criminelle et en relation avec la délinquance économique et financière, ne constituent pas des perquisitions :

- la remise spontanée de documents (Cass. crim. 22 mai 2002, n° 01-86.184, *Inédit* ; S. RAYNE, *Perquisition – saisie – visite domiciliaire*, Rép. pén., 2008., n° 4 ; J. BUISSON, *Preuve*, Rép. pén., 2013., n° 201 ; *Ibid*, *Enquête préliminaire*, Rép. pén., 2006, n° 71) ;

- le fait, pour les enquêteurs de la Direction nationale des enquêtes de répression des fraudes, et conformément aux dispositions de l'article 215-3 du Code de la consommation, d'entrer en journée dans les locaux professionnels, d'y constater une ou plusieurs infractions, d'obtenir la communication de documents, d'en procéder à la saisie (Cass. crim. 6 mai 2002, n° 02-81.130, *Inédit* ; J. BUISSON, *Précisions sur la notion de perquisition*, RSC 2002, p. 906 ; F. AGOSTINI, *Compétence*, Rép. pén. 2005, n° 11)

- la communication de plusieurs dossiers à des agents de l'ancienne Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes auxquels ils ont été remis (Cass. crim. 15 oct. 2002, n° 01-88.172, *Inédit* ; S. RAYNE, *Perquisition - Saisie - Visite domiciliaire, Op. cit.* n° 4)

- le transport d'un officier de police judiciaire au cabinet d'un avocat, afin d'y constater une infraction flagrante et après qu'il ait été appelé afin de la constater (Cass. crim. 14 sept. 2004, n° 04-83.754, *Bull. crim.* n° 206, p. 737 ; J. PRADEL, *Jurisprudence de procédure pénale : panorama 2004*, D. 2005, p. 684 ; R. GAUZE, *Enquête de flagrance, Op. cit.*, n° 127 ; M. GUÉRIN, *Nullités de procédure, Op. cit.*, n° 63 ; S. RAYNE, *Perquisition - Saisie - Visite domiciliaire*, n° 4 et 92 ; J. BUISSON, *Preuve, Op. cit.*, n° 201)

prolongement de la première, dont elle emprunte également une grande partie des règles. Si les deux notions sont intimement liées, elles ne sont pas obligatoirement cumulatives⁵³⁶. Le cas le plus évident concerne ce que les services répressifs nomment la perquisition infructueuse, c'est-à-dire l'investigation légalement menée qui n'a donné lieu à la découverte d'aucune pièce à conviction. Les autres hypothèses, où n'apparaît nulle exigence de l'imbrication des deux investigations, s'appliquent plus particulièrement à la saisie. C'est son but même qui la distingue de la perquisition. Elle consiste, d'une part, à mettre sous scellés les documents, pièces ou objets découverts par les enquêteurs ou qui leur ont été remis, et d'autre part, à les placer sous main de justice, qu'ils soient utiles à la manifestation de la vérité ou qu'ils puissent faire l'objet d'une confiscation. La pratique de la police judiciaire dans le monde des affaires vient le confirmer : de nombreux documents sont valablement saisis sans qu'il y ait eu perquisition⁵³⁷. Le pouvoir de perquisition et de saisie reste un droit exceptionnel de pénétrer dans des propriétés privées et leurs dépendances⁵³⁸, étant entendu les domiciles dans leur conception admise par la jurisprudence pénale⁵³⁹ ou les locaux professionnels⁵⁴⁰. Il présente des frontières qui

- le contrôle du registre d'un revendeur d'objets mobiliers, qui ressort de la police administrative et non pas de la police judiciaire (Cass. crim. 13 oct. 1998, n° 98-82.522, *Bull. crim.* n° 254, p. 731 ; B. BOULOC, *Recel de choses. Vente d'objets mobiliers usagés. Obligations des professionnels. Tenue d'un registre*, RTD Com. 1999, p. 521 ; V. PELTIER, *L'édition informatique d'un document ne constituerait pas une saisie au sens des articles 76 et 97 du Code de procédure pénale...*, D. 2000, p. 808 – Cass. crim. 27 mars 1996, n° 95-80.293, *Bull. crim.* n° 137, p. 393 ; S. RAYNE, *Perquisition - Saisie - Visite domiciliaire*, *Op. cit.* n° 7 ; J. BUISSON, *Ibid*)

⁵³⁶ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Op. cit.*, p. 1433

⁵³⁷ Cass. crim. 5 janv. 1995, n° 93-85.607, Inédit ; *Dr. pén.* 1995, chron. 24 ; Cass. crim. 20 sept. 1995, n° 95-81.140, *Bull. crim.* n° 276, p.770 ; J.-P. DINTILHAC, *Instruction. Perquisition. Saisie en dehors de toute perquisition*, RSC 1996, p. 141 ; Cass. crim. 12 févr. 2008, n° 07-87.753, *Bull. crim.* n° 34, p.129, S. RAYNE, *Perquisition - Saisie - Visite domiciliaire*, *Op. cit.*, n° 92

⁵³⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Op. cit.*, p.1407

⁵³⁹ Cass. crim. 26 févr. 1963, n° 62-90.653, *Bull. crim.* n° 92 ; Cass. crim. 13 oct. 1982, n° 81-92.708, *Bull. crim.* n° 218 ; S. RAYNE, *Ibid*, n° 28 ; Cass. crim., 24 juin 1987, n° 87-82.333, *Bull. crim.* n° 267, p. 724 ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.*, n° 74 ; S. RAYNE, *Ibid* ; Cass. crim. 23 mai 1995, n° 94-81.141, *Bull. crim.* n° 193, p. 524 ; J. HAUSER, *Domicile : la vie privée des personnes morales*, RTD Civ. 1996, p. 130 ; B. BOULOC, *La protection pénale du domicile d'une société*, *Rev. sociétés*, 1996, p. 109 ; Y. BUFFELAN-LANORE, *Domicile, demeure et logement familial*, *Rép. civ.* juin 2014, n° 317 et 321

⁵⁴⁰ CEDH, 16 déc. 1992, req. n° 13710/88, *Nimietz c/ Allemagne* ; J.-F. RENUCCI, *La condamnation d'une personne pour refus de communication de documents en matière de réglementation des changes est-elle conforme à la Convention européenne des droits de l'Homme ?* D. 1993, p. 387 ; CDEH, 16 avr. 2002, *Soc. Colas c/France*, Req. n° 37971/97 ; C. BÎRSAN, *La notion de domicile au sens de l'article 8 de la Convention vise le siège social, les agences et les locaux professionnels d'une personne morale*, D. 2003, p. 527

s'inscrivent d'une part dans un contexte général, et d'autre part, dans un contexte spécial.

103. Un droit limité. Le Code de procédure pénale⁵⁴¹ fixe les conditions de fond et de forme des perquisitions, visites domiciliaires et saisies. En premier lieu, c'est un caractère spatial qu'il convient de considérer. Dans le but de proscrire toute forme de détournement de procédure, la perquisition doit être motivée par une recherche active d'indices en relation avec les faits incriminés, excluant *de facto* toute intervention menée dans des lieux qui ne sont en rien reliés aux infractions motivant l'enquête⁵⁴². En second lieu, le formalisme de l'opération en elle-même requiert la réunion d'un aspect temporel et de plusieurs aspects matériels se rapportant au déroulement de l'opération. Sur le premier point, le principe veut qu'une perquisition ne puisse être commencée, à peine de nullité⁵⁴³, avant six heures ni après vingt et une heures. Il ne connaît comme exception que les « *réclamations faites de l'intérieur de la maison* », c'est-à-dire tout appel à l'aide provenant de l'intérieur du local protégé et des dérogations issues de la loi tenant à la nature des infractions⁵⁴⁴ et strictement encadrées⁵⁴⁵. Le second point concerne davantage les modalités de réalisation de la perquisition, celles-ci tenant au consentement de l'occupant exigé dans certains cas, à la transparence et au formalisme des opérations. Une perquisition, une saisie ou une visite domiciliaire⁵⁴⁶ décidée dans le cadre d'une enquête préliminaire reste soumise, à peine de nullité, au consentement exprès et écrit de la main de l'occupant des lieux⁵⁴⁷. Une fois la phase de pénétration dans le domicile ou dans le local

⁵⁴¹ C. pr. pén. art. 56, 56-1, 56-2, 56-3, 57, 59, 76, 92, 94 à 96

⁵⁴² Cass. crim. 15 févr. 2000, n° 99-86.623, *Bull. crim.* n° 68, p.184 ; V. LESCLOUS, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.*, III, A, i)

⁵⁴³ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Op. cit.*, p.1411

⁵⁴⁴ C. pr. pén., art. 706-28 et 706-35 (pour la recherche et la constatation de trafic de stupéfiants et de proxénétisme), 706-89 et s. (en matière de criminalité organisée)

⁵⁴⁵ C. pr. pén., art. 706-90 à 706-94

⁵⁴⁶ C. pr. pén., art. 76, V. Cass. Crim. 30 mai 1980, n° 80-90.075, *Bull. crim.* n° 165 ; S. RAYNE, *Perquisition - Saisie - Visite domiciliaire*, Rép. pén., 2008, n° 45 et ss. ; Cass. crim. 24 juin 1987, n° 87-82.333, *Bull. crim.* n° 267, p. 724, J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, Rép. pén., 2006, n° 74. ; Cass. Crim. 17 mai 1994, n° 93-82.252, *Bull. Crim.* n° 186, p. 426 ; Cass. crim. 18 juill. 1995, n° 94-86.109, *Inédit*, G. ROUSSEL, *Police judiciaire*, Rép. pén., 214., n° 214

⁵⁴⁷ Une exception vient cependant atténuer ce principe de droit, dans lequel a été introduite la possibilité de passer outre cet accord écrit, mais seulement sous certaines conditions de fond et de forme. Celles-ci tiennent en premier lieu à l'exigence que les faits poursuivis soient sanctionnés d'une peine

réalisée, dans le but d'assurer une forme de transparence dans les opérations et pour éviter toute suspicion d'attitude déloyale de la part des enquêteurs⁵⁴⁸, le législateur exige que tout au moins une personne distincte de leur service les accompagne tout au long de leur présence dans les lieux. La norme veut que ce soit l'occupant lui-même⁵⁴⁹, à défaut un tiers qu'il désigne⁵⁵⁰ pour le représenter voire, dans les cas extrêmes, deux témoins requis⁵⁵¹ qui, à l'issue des opérations, signent le procès-verbal⁵⁵² relatant de manière détaillée les opérations⁵⁵³.

104. Un droit confronté à la délinquance économique et financière. La matière économique et financière regorge d'exemples jurisprudentiels démontrant que la perquisition ou la saisie peuvent se dérouler dans des conditions qui

d'emprisonnement d'au moins cinq années et, en second lieu, à ce que l'opération soit autorisée, à la requête du ministère public, par une ordonnance motivée en droit et en fait émanant du juge des libertés et de la détention (V. C. pr. pén., art. 76, al. 3 ; Cass. crim. 6 mars 2013, n° 12-87.810, *Bull. crim.* n° 62, J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2013, p. 1993, J. PRONIER, *La difficulté d'identifier le propriétaire d'un lieu perquisitionné est assimilable à l'impossibilité de s'assurer de sa présence*, AJ Pénal, 2013, p. 349 ; Cass. crim. 3 avr. 2013, n° 12-86.275, *Bull. crim.* n° 73 ; C. LACROIX, *Juge des libertés et de la détention*, Rép. pén. 2014, n° 17 et ss.). Un dispositif similaire était également applicable en matière de lutte contre le travail illégal. Il a pris fin le 1^{er} janvier 2015, le Conseil constitutionnel ayant décidé que les dispositions de l'article L.8271-13 du Code du travail n'étaient pas en conformité avec la Constitution, car elles méconnaissent les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789, dès lors que les personnes au domicile desquelles la perquisition était réalisée sans leur consentement ne pouvaient se prévaloir d'un quelconque recours dans l'hypothèse où elles ne faisaient pas l'objet de poursuites devant la juridiction pénale (V. Cons. const. 4 avr. 2014, dèc. 2014-387, QPC ; Cass. crim. 28 janv. 2014, n° 13-83.217, *Bull. crim.* n° 26, R. SALOMON, *Chronique de droit pénal social (2^e partie)*, Dr. soc. 2014, p. 948)

⁵⁴⁸ A. PORTHMANN, *Perquisition et respect des droits de la défense*, Dalloz act., 2013.

⁵⁴⁹ Quand bien même mis en examen il est écroué mais qu'il est possible de l'extraire afin qu'il assiste à la perquisition – V. C. pr. pén., art. 95 ; M. GUERIN, *Nullités de procédure*, Rép. pén., 2005, n° 68

⁵⁵⁰ Selon la jurisprudence, la désignation doit être effective et la présence d'un conjoint, d'un parent ou d'un proche dans le domicile ne suffit à le désigner de plein droit comme représentant de l'occupant – V. Cass. crim. 7 déc. 1993, n° 93-84.188, *Bull. crim.* n° 372, p.928 ; M. GUERIN, *Ibid*

⁵⁵¹ La présence requise d'une personne en mesure d'attester, si besoin est, de la régularité des opérations n'est pas à confondre avec la possibilité offerte aux magistrats et enquêteurs de retenir sur les lieux de l'opération, le temps strictement nécessaire à la perquisition, les individus susceptibles de fournir des renseignements sur les pièces, objets, documents ou données pouvant être saisis ; C. pr. pén., art. 56, 76 et 96 ; Circ. crim. 04-13 GI du 2 sept. 2004

⁵⁵² C. pr. pén., art. 56, al. 1, 57 al. 3, 76, al. 3 et 96, al. 4

⁵⁵³ Sur le point précis de ce procès-verbal de perquisition qui, selon les termes de la loi s'applique à tous les procès-verbaux rédigés par l'O.P.J, il doit être établi « sur le champ » et signé par les personnes présentes lors des opérations, la jurisprudence adoucit le principe. Elle écarte ainsi, dès lors qu'il n'y a pas atteinte aux droits des parties, toute forme de nullité quand bien même tous les feuillets constituant le procès-verbal ne sont pas signés – V. Cass. crim. 12 mars 1992, n° 91-86.843, *Bull. crim.* n° 112, p.291 ; M. GUERRIN, *Nullités de procédure*, Rép. pén., 2005, n° 69. Elle admet également et dans les mêmes conditions, l'absence de signature de la personne présente durant la perquisition – V. Cass. crim. n° 91-86.843, préc. et Cass. crim. 17 sept. 1996, n° 96-82.105, *Bull. crim.* n° 316, p. 953 ; M. GUERRIN, *Ibid*, n° 31 – et l'établissement tardif de la pièce de procédure – V. Cass. crim. 8 oct. 1985, n° 84-95.606, *Bull. crim.* n° 301

sortent du contexte ordinaire. Ainsi, amenés à « visiter » de manière régulière des locaux professionnels pour les besoins de leurs enquêtes, les services répressifs sont récurrentement confrontés à des difficultés d'interprétation de la norme. Le cas se présente lors d'opérations menées au siège social d'une personne morale constitué de plusieurs pièces ou bureaux, notamment occupés par différentes personnes. Selon la Haute juridiction, la société ne saurait être considérée comme le domicile du dirigeant de la personne morale et, dès lors, sa présence à la perquisition n'est pas une nécessité, qu'il soit ou non mis en examen⁵⁵⁴. Seule la fouille et les saisies opérées dans son propre bureau exigent sa présence⁵⁵⁵. Dans le prolongement du siège social, la Cour de cassation estime qu'une perquisition opérée dans un coffre fort loué dans une banque ne requiert pas la présence du titulaire du coffre en question⁵⁵⁶. Cependant, si les opérations de perquisition et de saisie peuvent écorner le secret professionnel, elles restent des investigations empreintes de cette notion, tant les limites fixées par le législateur le marquent. Ainsi, tous les endroits où sont susceptibles d'être détenus des indices ne se perquisitionnent pas selon un schéma type, et ce, au nom des règles du secret professionnel et de la liberté d'expression. Même à présumer qu'ils peuvent receler des preuves afférentes à quelques délits politico-financiers, plusieurs lieux demeurent inviolables, sauf autorisation d'une autorité dûment habilitée qui permet d'y pénétrer⁵⁵⁷. C'est le cas des locaux diplomatiques et consulaires qui font l'objet d'un contexte spécial étendu aux locaux de la mission diplomatique, au domicile privé, aux documents et à la correspondance de l'agent diplomatique⁵⁵⁸. C'est également le cas du Palais de l'Élysée⁵⁵⁹, de l'Assemblée

⁵⁵⁴ Cass. crim. 27 sept. 1984, n° 84-93.474, *Bull. crim.* n° 275 ; Cass. crim., 28 févr. 1989, n° 88-83.744, *Bull. Crim.* n° 96, p. 255 ; Cass. crim. 13 oct. 1998, n° 98-82.522, *Bull. Crim.* n° 254, p. 731 ; Cass. crim. 22 mai 2002, n° 01-84.056, *Inédit* ; Cass. crim. 18 juin 2003, n° 03-81.979, *Bull. Crim.* n° 129, p. 500

⁵⁵⁵ Cass. crim., 24 juin 1987, n° 87-82.333, *Bull. Crim.* n° 267, p. 724 ; C. crim. 30 mai 1996, n° 95-85.954, *Bull. crim.* n° 226, p. 652 ; Cass. crim. 13 oct. 1998, préc. ; Cass. crim. n°99-81.813, 10 mai 2000, *Inédit* ; Cass. crim. 18 juin 2003, préc.

⁵⁵⁶ Cass. crim. 14 oct. 1969, n° 69-90.775, *Bull. crim.* n° 248

⁵⁵⁷ Et seulement d'y pénétrer à l'exception de toute autre investigation

⁵⁵⁸ Conv. Vienne du 18 avr. 1961, art. 30

⁵⁵⁹ L'inviolabilité présumée du premier a notamment été mise en évidence lors d'une tentative opérée par deux magistrats instructeurs enquêtant sur la mort du magistrat français B. BORREL, dont le corps a été retrouvé à Djibouti en 1995. Désireux de perquisitionner la « cellule africaine » de l'Élysée, ils s'en sont vu refuser l'accès par le service de sécurité et sur la base de l'article 67 de la Constitution afférent au statut du président de la République (V. Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution), attitude soulevant bien évidemment quelques indignations (V.

nationale et du Sénat, qui, sans qu'aucune disposition constitutionnelle, légale ou jurisprudentielle ne l'indique, jouissent d'un statut particulier⁵⁶⁰. Parallèlement, d'autres lieux sans lien avec les institutions de la République bénéficient également d'un régime de protection en matière de perquisition afin qu'il ne soit pas porté atteinte au secret. Il ne s'agit pas en l'espèce de protéger certaines professions en considérant qu'elles demeurent « au-dessus » des lois, mais d'instaurer une protection de certains locaux des conséquences de formalités instituant une restriction aux droits et libertés. Cette protection induit deux notions essentielles : la première tenant à la nature des lieux visés par la protection légale ; la seconde exigeant le cumul de deux obligations procédurales. La désignation des lieux protégés est directement dépendante de la qualité du professionnel soumis au secret professionnel. Le législateur distingue ainsi le cabinet⁵⁶¹ et le domicile des avocats⁵⁶² et le cabinet des médecins, notaires ou huissiers⁵⁶³. Qu'il s'agisse des positions adoptées par la chambre criminelle que par des juridictions subalternes⁵⁶⁴, en matière de perquisition et de saisie, rien

Tentative de perquisition à l'Elysée dans l'affaire Borrel, Le Monde, 2 mai 2007, http://www.lemonde.fr/societe/article/2007/05fevr.tentative-de-perquisition-a-l-elysee-dans-l-affaire-borrel_904230_3224.html, consulté le 2 févr. 2013

⁵⁶⁰ F. DESPORTES et L. LAZERGES- COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit., p. 1418

⁵⁶¹ Cass. crim. 26 juin 1995, n° 95-82.333, *Bull. crim.* n° 235, p. 646 ; J. BUISSON, *Perquisitions chez un mandataire judiciaire et saisissabilité de documents touchant aux droits de la défense*, RSC, 2004, p. 422

⁵⁶² C. pr. pén., art. 56-1 ; F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, 2^{ème} édition, 1866, IV, n° 1818 ; H. ADER et A. DAMIEN, *Règles de la profession d'avocat*, 1^{ère} édition 4, 2013, n° 37-11 ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, p.223-224 ; Cass. crim., 15 févr. 1906 ; Cass. crim., 6 mars 1958, *Bull. crim.* n° 230 (sur la confidentialité des correspondances entre l'avocat et son client) ; Cass. crim. 20 sept. 1995, n° 95-81.140, *Bull. crim.* n° 276, p. 770 (sur la nécessité de recherche de la vérité) ; CEDH n° 13710/88, 16 déc. 1992, *Niemetz c/ Allemagne*, J.F RENUCCI, *Violation de la vie privée protégée par la Convention européenne des droits de l'Homme : perquisition au cabinet d'un avocat*, D., 1993, p. 386 (sur les exceptions au principe d'inviolabilité du cabinet et du domicile d'un avocat)

⁵⁶³ *Ibid.*, art. 56-3

⁵⁶⁴ Cass. crim., 9 févr. 1988, n° 87-82.709, *Bull. crim.* n° 63, p. 169 ; A. BRUNOIS, *La lettre d'un avocat n'ayant pas trait à une poursuite pénale n'est pas confidentielle pour le client qui la tient de son conseil*, D. 1991, p. 299 ; J. DUMONT, *Transports, perquisitions et saisies*, J.-Cl. Pr. pén., 2013, Fasc. 30, I, C, 1° - Cass. crim. 12 mars 1992, n° 91-86.843, *Bull. crim.* n° 112, p. 291 ; J. PRADEL, *Les conditions de la saisie chez un avocat, dans le cadre d'une instruction, de la correspondance échangée avec son client*, D. 1993, p. 207 ; A. BRUNOIS, *Conditions de la saisie de la correspondance confidentielle échangée entre un avocat et son client : preuve de la participation de l'avocat à une activité délictueuse*, D. 1994, p. 134 ; V. PELTIER, *Révélation d'une information à caractère secret. – Justification de la révélation*, J.-Cl. Pén. 2015, Fasc. 30, I, B, 1°, d) ; Cass. crim. 30 juin 1999, n° 97-86.318, *Bull. crim.* n° 172, p. 506 ; J. PRADEL, *Des saisies opérées par un juge d'instruction dans un cabinet d'avocat*, D. 1999, p. 458 ; Cass. crim. 27 juin 2001, n° 01-81.865, *Bull. crim.* n° 163, p. 512 ; D.-M. COMMARET, *Perquisition dans un cabinet d'avocat. Saisie de correspondances échangées entre l'avocat et son client. Secret professionnel*, RSC, 2001, p. 834 ; V. PELTIER, *Ibid.* -Cass. crim. 14 janv. 2003, n° 02-87.062, *Bull.*

n'est impossible dès lors que le dévolu jeté par la justice sur les pièces à conviction et autres indices ne se heurte pas aux règles qui protègent les droits de la défense⁵⁶⁵ et à la condition que l'atteinte faite ainsi au secret professionnel soit « *absolument nécessaire et strictement proportionnée* »⁵⁶⁶, conformément aux positions adoptées en 2008 par la Cour européenne des droits de l'homme, dans le cadre de l'affaire *André c/ France*⁵⁶⁷. Afin de s'assurer de la stricte protection de ce secret professionnel et à peine de nullité, le législateur a conditionné les perquisitions et saisies dans ces locaux protégés à un formalisme particulier. Il exige ainsi la présence cumulée d'un magistrat, qui mène l'opération⁵⁶⁸, et celle d'un représentant de la profession dont les locaux font l'objet d'une telle protection⁵⁶⁹. Il a, de surcroît, introduit des garanties supplémentaires à la protection du secret professionnel de l'avocat, en imposant

crim. n° 6, p. 16 ; Cass. crim. 18 juin 2003, n° 03-81.979, *Bull. crim.* n° 129, p. 500 ; J. BUISSON, *Perquisitions chez un mandataire judiciaire et saisissabilité de documents touchant aux droits de la défense*, *Op. cit.*, p. 422 ; CA Besançon, Ch. acc., 24 nov. 1982, *Gaz. Pal.* 1983.1.20 ; T. corr. Paris, 24 avr. 1984, *Paribas*, *Gaz. Pal.* 1985. I. 1982 ; CA Caen, Ch. acc., 25 mars 1987, confirmé par Cass. crim., 9 févr. 1988, n° 87-82.709, *Bull. crim.* n° 63, p. 169

⁵⁶⁵ R GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. III, Sirey, Paris, 3ème édition, 1914, n° 785 ; Cass. crim. 5 juin 1975, n° 74-92.792, *Bull. crim.* n° 146, p. 400, P. CHAMBON, *La copie du dossier délivré à l'avocat pendant le cours de l'instruction est réservée à son "usage exclusif"*, JCP G, n° 36, 6 sept. 1995, II, 22479 ; Cass. crim. 5 oct. 1999, n° 98-80.007, *Bull. crim.* n° 206, p. 653, B. BLANCHARD, *La restitution de pièces saisies est refusée si celles-ci sont en étroite relation avec les faits objet de la poursuite*, D., 2000, p. 155 ; P. BONFILS et E. GALLARDO, *Secret des correspondances*, Rép. pén., 2009, n° 111 et 153 ; Cass. crim. 27 juin 2001, n° 01-81.865, *Bull. crim.* n° 163, p. 512, Dominique Noëlle COMMARET, *Perquisition dans un cabinet d'avocat. Saisie de correspondances échangées entre l'avocat et son client. Secret professionnel*, RSC, 2001, p. 834 ; Cass. crim. 14 nov. 2001, n° 01-85.965, *Bull. crim.* n° 238, p. 766, - Cass. crim. 18 juin 2003, n° 03-81.979, *Bull. crim.* n° 129, p. 500 ; Cass. crim., 9 févr. 1988, n° 87-82.709, *Bull. crim.* n° 63, p. 169, A. BRUNOIS, *La lettre d'un avocat n'ayant pas trait à une poursuite pénale n'est pas confidentielle pour le client qui la tient de son conseil*, D., 1991, p. 299 ; Cass. crim. 5 juill. 1993, n° 93-81.275, *Bull. crim.* n° 236, p. 591, P. BONFILS, *Secret des correspondances*, *Op. cit.* - Cass. crim. 7 mars 1994, n° 93-84.931, *Bull. crim.* n° 87, p. 190, J. PRADEL, *Peut être saisie par le juge d'instruction la correspondance échangée entre un avocat et son client dès lors qu'elle ne concerne pas l'exercice des droits de la défense*, D., 1994, p. 188 ; Cass. crim. 30 juin 1999, n° 97-86.318, *Bull. crim.* n° 172, p. 506, D.N. COMMARET, *Perquisition dans un cabinet d'avocat. Saisie de correspondances échangées entre l'avocat et son client. Secret professionnel*, *Op. cit.* ; C. GUERY, *Instruction préparatoire*, Rép. pén., 2013, Chap. 3, Sec. 5, art. 2, n° 321

⁵⁶⁶ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Op. cit.*, p. 1440

⁵⁶⁷ CEDH, 24 juill. 2008, req. n° 18603/03, *André et a. c/ France*, : « 48. Compte tenu de ce qui précède, la Cour juge que la visite domiciliaire et les saisies effectuées au domicile des requérants étaient, dans les circonstances de l'espèce, disproportionnées par rapport au but visé ».

⁵⁶⁸ Éventuellement assisté des services d'enquête dont il dirige l'activité durant les opérations

⁵⁶⁹ Au regard de l'articulation des articles 56-1 et 56-3 du Code de procédure pénale, on s'aperçoit que la même garantie s'applique et quelle que soit l'activité exercée

au magistrat en charge de mener la perquisition, mais également la saisie⁵⁷⁰, de formaliser par écrit sa décision en droit et en faits, et de la tenir à la disposition du Bâtonnier⁵⁷¹ qui bénéficie, quant à lui, d'un droit de veto⁵⁷². Ces exceptions ne sauraient se limiter à la protection législative des avocats, notaires, huissiers et médecin⁵⁷³. Il est en effet des professions intimement liées au monde des affaires, de l'économie et du commerce, détenant par devant elles et même de bonne foi, des documents renfermant des éléments de nature à caractériser un, voire plusieurs délits économiques et financiers. Il s'agit notamment des experts-comptables, commissaires aux comptes, administrateurs et liquidateurs judiciaires qui, soumis également au secret professionnel dont les seules réticences ne peuvent qu'être d'essence législative⁵⁷⁴, ne bénéficient pas d'une protection mise en place par le législateur, tant sur le plan des perquisitions et des saisies que sur celui des réquisitions⁵⁷⁵. Pourtant, il est des situations où les

⁵⁷⁰ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, art. 44 ; Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, art. 37 ; Loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes, art. 3

⁵⁷¹ C. pr. pén., art. 56-1, al. 1

⁵⁷² C. pr. pén., art. 56-1, al. 3 et 4 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p.1420 ; Cass. crim. 8 août 2007, n° 07-84.252, *Bull. crim.* n° 188, B. BLANCHARD, *Avocat*, D., 2008., p. 944., III, C. LACROIX, *Le juge des libertés et de la détention*, *Rép. pén.*, 2014, n° 23 et 30 (sur le rôle du juge des libertés et de la détention)

⁵⁷³ Cette distinction entre les activités protégées et celles qui le sont moins est également mise en exergue par la Cour de cassation, qui, dans un arrêt du 18 juin 2003 indique que la présence d'un représentant de l'ordre ou de la formation à laquelle appartient le professionnel visé par une perquisition n'est obligatoire lors des opérations que dans la mesure où ce même professionnel est concerné par les dispositions des articles 56-1 à 56-4 du Code de procédure pénale (V. Cass. crim. n° 03-81.979, *Bull. crim.* n° 129, p. 500, J. BUISSON, *Perquisitions chez un mandataire judiciaire et saisissabilité de documents touchant aux droits de la défense*, RSC, 2004, p. 422, S. RAYNE, *Perquisition, saisie, visite domiciliaire*, *Rép. pén.*, 2014, n° 15)

⁵⁷⁴ Cass. crim. 24 janv. 1957, *Bull. crim.* n° 86 - Cass. com. 8 févr. 2005, n° 02-11.044, *Bull.* 2005, IV, n° 22, p. 25 - Cass. Rapp. 2005, IV, *expert-comptable et comptable agréés*

⁵⁷⁵ J.O., 18 oct. 2005, n° 66777, p. 9772 : "... Ces règles particulières ne se justifient pas par le statut de professions réglementées auxquelles appartiennent les personnes en cause, mais par le fait que l'activité de ces dernières est régie par des principes supérieurs: droits de la défense [avocats], qualité de dépositaire d'informations relatives à la santé et à l'intimité de l'individu [médecins] ou encore liberté d'expression [presse]..."

"... comme d'autres professions exerçant dans des domaines économiques ou financiers [mandataire judiciaire, banquier ou assureur] ne bénéficiant pas de protection juridique particulière et malgré l'importance des missions confiées aux commissaires aux comptes et aux Experts-Comptables, ceux-ci ne peuvent se soustraire aux réquisitions du procureur de la République au motif que leur profession serait une profession libérale organisée en ordre ou dont le titre serait protégé..."

"La communication en justice de documents couverts par le secret professionnel n'emporte pas transgression du secret"

nécessités d'obtenir des documents pertinents pour l'enquête ne peuvent aboutir que par le biais de la perquisition, la procédure de la réquisition, généralement privilégiée, ayant atteint ses limites. Si le problème est quasiment inexistant en ce qui concerne les mandataires judiciaires, bien souvent intéressés par l'aboutissement des procédures pénales adossées aux procédures commerciales dont ils ont la charge⁵⁷⁶, il peut apparaître au niveau du commissaire aux comptes et de l'expert-comptable qui, conformément au respect du secret professionnel absolu auquel ils sont soumis, restent réticents à fournir certaines pièces sollicitées par voie de réquisition. Sa position est cependant délicate. Selon les termes de la loi⁵⁷⁷, le secret professionnel ne peut être opposé aux magistrats ou officiers de police judiciaire qui le requièrent. La position du Conseil supérieur de l'Ordre est plus nuancée. Si elle admet que le secret professionnel ne peut être opposé à la réquisition, elle fixe cependant des limites quant à la nature des documents susceptibles d'être communiqués. Ainsi, si les comptes annuels et leurs annexes peuvent être remis en toute quiétude, une opposition, fondée sur le fait que « *la loi sur le secret professionnel est hiérarchiquement supérieure* », subsiste en ce qui concerne les supports qui renfermeraient des informations confidentielles fournies ou découvertes à l'occasion de l'exercice des missions du professionnel⁵⁷⁸. Bien que plusieurs précisions⁵⁷⁹ soient venues contraindre les professionnels du chiffre à déférer sans limite aux réquisitions, certains s'obstinent à limiter leurs concours aux seuls comptes annuels et à leurs justificatifs, conservant par devant eux les pièces issues de leur dossier de travail. Pourtant, et l'expérience le démontre, c'est dans ces mêmes dossiers de travail

"... Aussi, les commissaires aux comptes et experts-comptables ne peuvent pas opposer l'obligation au secret professionnel à une réquisition du procureur de la République ou d'un officier de police judiciaire..."

⁵⁷⁶ C'est notamment le cas lorsqu'ils sont confrontés à des débiteurs éludant une partie de leurs actifs et dont ils espèrent la découverte et la restitution par le biais de la voie pénale

⁵⁷⁷ Et plus récemment la Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004

⁵⁷⁸ Cons. sup. Ordre des commissaires aux comptes, « *Secret professionnel et devoir de discrétion* », norme de comportement n° 114, § 1.7 ; A. ROBERT, *Responsabilité des commissaires aux comptes et des experts-comptables*, Dalloz, Paris, 2011, p.237

⁵⁷⁹ Rép. JARDE, n° 66777, JOAN, 18 oct. 2005, *BCNCC n° 140, p. 147*, Op. cit ; Rép. ZOCCHETTO, n° 00586, JO Sénat, 30 août 2007, p. 1546, *BCNCC n° 147, p. 449* ; Rép. P. MOREL-à-L'HUISSIER, n° 76008, JOAN, 5 oct. 2010, p. 10930 ; D. DAÏEFF, *Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête pénale ?* Bull. Joly Bourse, mai 2009, n° 3, p. 237

que surgissent les solutions à certains questionnements de l'enquête⁵⁸⁰ et il convient d'aller les quérir par la contrainte, sans que le professionnel ne puisse s'y opposer⁵⁸¹. Nonobstant le fait qu'aucune norme législative ou position jurisprudentielle ne vient protéger les locaux de ces commissaires aux comptes, experts-comptables et autres mandataires de justice⁵⁸², le législateur exige le respect d'une obligation de confidentialité et la mise en œuvre de toute mesure tenant à assurer le respect du secret professionnel et des droits de la défense. C'est ainsi que les personnes autorisées à participer à la perquisition⁵⁸³ ont seules la possibilité de prendre connaissance des « *papiers, documents ou données informatiques* », pièces à conviction par excellence qui entrent dans le champ de la délinquance financière⁵⁸⁴. De telles garanties sont d'ailleurs recommandées par d'autres Ordres professionnels⁵⁸⁵, dont les membres ne font pas l'objet d'une protection légale⁵⁸⁶.

§ 2 – Des infractions facilitées par leur détection tardive

105. Une détection tardive. Le caractère secret des infractions qui constituent majoritairement le champ infractionnel de la délinquance économique et financière joue en leur faveur en ce sens qu'elles ne sont détectables que tardivement. Malgré tout, leur répression se fonde sur des outils juridiques standards qui sont, selon les professionnels de l'investigation⁵⁸⁷, en totale inadéquation avec cette forme polymorphe de criminalité (A). Mais cet atout tenant à sa dissimulation est contrarié par les règles de la prescription de l'action publique applicable aux infractions occultes (B).

⁵⁸⁰ Souvent, les comptes annuels et les écritures s'y affèrent n'apportent aucun éclaircissement en leur état. C'est par le biais des correspondances entre le professionnel et son client, des notes du premier et des observations écrites qu'il a pu faire, que des hypothèses d'enquête pourront être purgées.

⁵⁸¹ Cass. crim. 20 juin 1972, n° 72-90.211, *Bull. crim.* n° 210, p. 547 concernant un expert-comptable

⁵⁸² Sur la non-protection des locaux des mandataires judiciaires. V. Cass. crim. 18 juin 2003, n° 03-81.979, *Bull. crim.* n° 129, p. 500 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, Paris, 2^{ème} édition 4, p. 679

⁵⁸³ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p.1417

⁵⁸⁴ C. pr. pén., art. 56, al.2, 76 et 96

⁵⁸⁵ Cons. sup. Ordre des commissaires aux comptes n° 114, *Op. cit.*

⁵⁸⁶ A.C. MADDOLI-RESTOUX, *Responsabilité de l'expert-comptable*, Litec, Paris, 2003, n° 695 ; C. de LAUZAINGHEIM, J.-L. NAVARRO et D. NECHELIS, *Droit comptable*, Dalloz, Paris, 3^{ème} édition, 2004, n° 59 ; A. ROBERT, *Op. cit.*

⁵⁸⁷ Entretiens avec l'auteur

A – Des infractions singulières traitées avec des outils juridiques standards

106. Droit commun contre criminalité spéciale. La pratique quotidienne de l'enquête judiciaire dans le domaine de la délinquance « en col blanc » conduit à un double constat. D'une part, l'infraction flagrante est exceptionnelle et d'autre part, les faits ressortant des dossiers traités ne sont plus vraiment d'actualité, car déjà anciens. Ces deux traits de caractère distinguent ainsi cette forme de criminalité d'affaires de la délinquance traditionnelle dont la visibilité reste évidente. L'une est violente, apparente, troublant en temps réel l'ordre public et faisant naître un sentiment d'insécurité. L'autre émane de la ruse et de la dissimulation. Elle est commise par des individus dont la personnalité est aux antipodes du criminel notoire, utilisant leur intellect « *dans une sorte de jeu, d'autant plus admissible, d'autant moins blâmable qu'il est étranger à la violence* »⁵⁸⁸. Ces traits, qui sont propres à la délinquance d'affaires, ont pour conséquences qu'il est difficile d'utiliser l'intégralité des outils, sous-entendus les cadres juridiques proposés par le Code de procédure pénale, afin de lutter contre elle. L'expérience démontre que les régimes de l'enquête de flagrance (1) et de l'enquête sur commission rogatoire (2) regorgent d'écueils qu'en définitive seule l'enquête préliminaire (3) permet de franchir.

1 – La flagrance : un régime peu ou pas adapté à la matière

107. L'exceptionnelle flagrance. La flagrance est une notion strictement définie par le législateur, et ce depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale. Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, elle était l'exception au principe selon lequel les investigations menées préalablement à la saisine des juridictions de jugement demeuraient le monopole du juge d'instruction⁵⁸⁹. Le législateur autorisait alors que des diligences soient effectuées sous le contrôle du procureur de la République, afin d'intervenir sans aucun retard dans un but de faire cesser l'infraction d'une part, et d'autre part, d'en préserver les preuves et indices⁵⁹⁰. L'établissement de ces règles n'était en définitive qu'une résurgence du droit

⁵⁸⁸ W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, Op. cit., p.56

⁵⁸⁹ CIC, art. 41

⁵⁹⁰ CIC, art. 32 et ss.

romain, qui instaurait des règles dérogatoires aux principes généraux de la procédure, dès lors que survenaient des faits flagrants⁵⁹¹. L'esprit de ces normes se retrouve dans la rédaction du Code de procédure pénale, lequel persiste à mettre en avant cette notion d'urgence qui commande à la préservation des preuves⁵⁹². Il en résulte qu'une enquête de flagrance ne peut être diligentée qu'à la double condition que l'infraction qui la motive réponde à la définition de la flagrance donnée par le législateur et qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit⁵⁹³ puni d'une peine d'emprisonnement⁵⁹⁴, même seulement apparent⁵⁹⁵. Du point de vue de l'enquêteur, l'enquête de flagrance constitue un atout en ce sens qu'elle constitue un cadre juridique qui autorise une administration coercitive de la preuve, sans autorisation préalable. Celle-ci se concrétise plus particulièrement par des actes de contrainte nécessaires et proportionnés tant sur les biens⁵⁹⁶ que sur les personnes. Si aux origines du Code de procédure pénale, l'enquête de flagrance pouvait effectivement emporter l'adhésion des services de Police et de Gendarmerie du fait qu'elle permettait l'utilisation de la contrainte *proprio motu*, les normes contemporaines sont venues apporter un bémol. La loi du 9 mars 2004⁵⁹⁷ a introduit notamment un renforcement des droits des enquêteurs en matière d'enquête préliminaire, autorisant avec l'accord d'un magistrat plusieurs actes coercitifs qui font actuellement de ce type d'enquête et, comme l'indiquent

⁵⁹¹ A. PIQUEMAL, *Du flagrant délit en matière correctionnelle (Loi du 20 mars 1863)*, thèse, Toulouse, 1900, p. 15 et ss. ; P. JOUAS, *Le flagrant délit*, thèse, Caen, 1941, p. 3 ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, L.G.D.J, Paris, 1996, p. 88

⁵⁹² Reprenant les aspects de l'ancien droit, il définit ainsi l'état de flagrance comme « *le crime ou le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre* » mais également « *lorsque dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présentant des traces ou des indices laissant présumer qu'elle a participé au crime ou au délit* » ; C. pr. Pén., art. 53, al.1

⁵⁹³ C. pén., art. 111-1

⁵⁹⁴ C. pr. pén., art. 67 – V. également H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 91

⁵⁹⁵ Cass. crim. 9 janv. 1990, n° 89-84.238, *Bull. crim.* n° 16, p. 39 ; Cass. crim. 11 mars 1992, n° 91-84.175, *Bull. crim.* n° 110, p. 287, *JCP G* 1992, IV, 2339 ; Cass. crim. 3 sept. 2002, n° 01-86.950, *Inédit*, J. BUISSON, *Crimes et délits flagrants*, J. Cl. pr. pén., Fasc. 20, 2006, n° 17 ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 91

⁵⁹⁶ Cass. crim. 27 janv. 1987, n° 86-93.278, *Bull. crim.* 1987, n° 41, p.100 . S.RAYNE, *Perquisition – saisie – visite domiciliaire*, Rép. pén. 2008, n° 64 ; sur la nécessité de ne procéder à une perquisition que dans des lieux que des indices recueillis ont déterminés comme des lieux où pouvaient être détenus des pièces ou indices utiles à la manifestation de la vérité

⁵⁹⁷ *Op. cit.*

certain auteurs, « *une sorte de diminutif de l'information* »⁵⁹⁸. Pourtant, deux éléments endogènes à la flagrance viennent ainsi constituer des obstacles de taille au bon déroulement des enquêtes en matière économique et financière. Le premier tient à la définition même du cadre juridique (a). Le second s'attache plus particulièrement aux délais imposés par le législateur à la réalisation des opérations (b).

a – Une définition incompatible avec les réalités de la délinquance économique et financière

108. La problématique d'un cadre inadapté. La lutte au quotidien contre la délinquance « en col blanc » et la manipulation du droit pénal et de la procédure pénale le confirment. Il est plus que malaisé, voire impossible, de mener à bien des enquêtes de flagrance portant sur la constatation des délits économiques et financiers et sur la recherche de leurs auteurs. Pour s'en convaincre, il suffit d'opérer un rapprochement entre les caractères de cette forme de criminalité et les divers éléments constituant la définition de l'état de flagrance donnée par le Code de procédure pénale. Il s'en déduit un double constat. La flagrance est tout à la fois un cadre inapproprié et un cadre exceptionnel.

109. Un cadre inapproprié. En premier lieu, examinons la problématique au regard de la notion « *d'infraction qui se commet actuellement ou d'infraction qui vient de se commettre*⁵⁹⁹ » exigée par la loi⁶⁰⁰ et qui permet de disposer de traces

⁵⁹⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p.940

⁵⁹⁹ Sur ce point, après avoir limité cette durée à quelques heures, la Cour de cassation a estimé qu'un délai de 28 heures laissait perdurer la flagrance – V. Cass. crim. 26 févr. 1991, n° 90-87.360, *Bull. crim.* n° 96, p. 239 ; JCP G 1991, IV, p. 218 ; G. ROUSSEL, *Police judiciaire*, Rép. pén., 20144, n° 257. Elle a cependant estimé qu'un délai de 6 jours était trop long pour permettre le recours au cadre de la flagrance ; V. Cass. crim. 11 févr. 1998, n° 97-85.542, *Bull. crim.* n° 55, p. 148 ; JCP G, 1998, n° 28, IV, n° 2517, p. 1303. La position de la chambre criminelle vient ainsi majorer les délais prescrits par certains auteurs et limités à vingt-quatre heures ; V. J.-F. L. MASSABIAU, *Manuel du ministère public près les Cours d'appel, les Cours d'assises et les tribunaux civils, correctionnels et de police*, 4^{ème} édition, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1876, T. II, n° 2330, p. 37 ; M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, coll. Dr. Fondamental, 2^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1995, n° 324-4 (selon cet auteur, hors le cas de l'infraction qui se commet actuellement, il ne pourrait y avoir flagrance que si les faits ont été commis dans un délai inférieur à douze heures et s'il reste sur les lieux des traces ou des témoins, ou que sous un délai qui ne saurait excéder vingt-quatre heures la personne soupçonnée est arrêtée tout en présentant des indices de nature à établir sa participation aux faits). C'était également la position adoptée par Jacques TOUBON, lors des discussions tenant à l'élaboration de la loi du 4 janvier 1993, qui souhaitait que l'état de flagrance cesse au-delà de vingt-quatre heures ; V. Débats, AN, 2^{ème} séance du 7 Octobre 1992, J.O. 8 octobre 1992, p. 3449 et 3450. ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 135 ; A. ATAYA, *L'enquête de police et l'infraction flagrante en droit libanais (étude comparative)*, mémoire, 2006, Université de Perpignan

encore fraîches du passage à l'acte criminel⁶⁰¹. Généralement, c'est le plus souvent la plainte de la victime ou la dénonciation d'un témoin qui déclenche le processus d'enquête. Or, les malversations financières se commettent à l'abri des institutions ou des structures qui en sont bien souvent les victimes. Elles échappent à la vue du grand public et n'apparaissent qu'aux yeux de certains initiés. Il semble donc difficile que le champ infractionnel lié à la délinquance financière puisse majoritairement répondre aux conditions temporelles exigées par le Code de procédure pénale. En effet, le caractère secret des infractions économiques et financières contribue à ce qu'elles ne puissent être directement constatées par les services d'enquête. Par ailleurs, le bouclier sécuritaire qui les entoure, organisé par des attitudes adoptées par les tiers peu enclins à les faire apparaître, constitue également un obstacle au fait que dans un temps très voisin de leur consommation les faits puissent être patents. Cet aspect particulier est d'ailleurs confirmé par certains auteurs qui, sur la base du délit d'abus de biens sociaux, parviennent aux mêmes conclusions⁶⁰². En second lieu, rapprochons les caractéristiques de la criminalité financière des notions de « *temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit* »⁶⁰³. Là encore, les exigences du législateur sont indéniablement incompatibles avec la nature même des délits qui sont l'objet de notre étude, et ce, pour quelques raisons évidentes. Concernant la clameur publique qui constitue elle-même la situation de flagrance⁶⁰⁴, elle exige le rôle actif d'une victime ou un témoin lancé à la poursuite de l'auteur d'un méfait dont il fuit les lieux⁶⁰⁵, situation en totale inadéquation avec les réalités de la délinquance « en col blanc ». Sur le plan de la découverte d'indices sur l'auteur des faits ou à proximité immédiate de celui-ci, l'incompatibilité est tout aussi

⁶⁰⁰ C. pr. pén., art. 53, al. 1 ; D. MAYER, *Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit*, D. 1980, p. 99 ; R. GAUZE, *Enquête de flagrance*, Rép. pén., 2005, n° 4

⁶⁰¹ F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, Op. cit., T. III, n° 1497, p. 468

⁶⁰² B. BOULOC, *Flagrance*, Rép. sociétés., 2008, n° 137

⁶⁰³ C. pr. pén., art. 53, al. 1

⁶⁰⁴ Qui est à distinguer de la rumeur publique laquelle n'introduit que le soupçon et peut être définie comme « *l'accusation jetée en public* » (V. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. III, Sirey, Paris, 3^{ème} édition, 1914)

⁶⁰⁵ J. BUISSON, *Crimes et délits flagrants*, Op. cit., n° 68

évidente au regard des seules exigences de la loi. Deux notions cumulatives sont ici à prendre en considération. D'une part, une situation de flagrance matérialisée par le constat d'un ou plusieurs indices apparents révélant l'existence d'une infraction se commettant actuellement ou qui vient de se commettre⁶⁰⁶, et d'autre part, l'imputation de celle-ci à une personne en possession de ces indices. De manière plus pragmatique, c'est par exemple la dénonciation non anonyme faite aux policiers par un internaute qui révèle la détention, par un autre internaute, de photographies de mineurs à caractère pornographique⁶⁰⁷. Aussi, il convient de faire preuve de beaucoup d'imagination pour oser espérer appréhender l'auteur d'abus de biens sociaux, de banqueroute ou de corruption actuels, en possession des pièces et indices constitutifs de sa mise en cause et poursuivi par une foule véhémement l'ayant surpris dans ses exactions. Si ces cas de flagrance trouvent à s'appliquer à la criminalité traditionnelle, ils n'ont que peu de chance de se rattacher à la délinquance « en col blanc ». D'ailleurs, la jurisprudence témoigne de cette forme d'incompatibilité qui existe entre la flagrance et la majorité des infractions à caractères économique et financier, comme les abus de biens sociaux, délit d'essence clandestine⁶⁰⁸. Deux arrêts rendus par la Haute juridiction confirment la difficulté qui surgit dès lors qu'il s'agit de superposer l'état de flagrance tel que le législateur le définit et les indices apparents de délits de nature financière⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ Cass. crim. 2 févr. 1988, n° 87-81.147, *Bull. crim.* n° 52, p. 142, S. RAYNE, *Perquisition – saisie – visite domiciliaire*, *Op. cit.*, n° 45 ; Cass. crim. 8 nov. 1989, n° 89-80.728, *Bull. crim.* n° 406, p. 979, J. BUSSON, *Preuve*, *Op. cit.*, n° 148 ; Cass. crim. 23 mars 1992, n° 90-85.217, *Bull. crim.* n° 123, p. 324, É. BONIS-GARÇON, *Plainte et dénonciation*, *Rép. pén.*, 2012, n° 22 ; Cass. crim. 22 avr. 1992, n° 90-85.125, *Bull. crim.* n° 169, p. 441, W. JEANDIDIER, *Corruption et trafic d'influence*, *Rép. pén.* 2014, n° 142, H. MATSOPOULOU, *Les officiers de police judiciaire peuvent agir en flagrant délit dès lors qu'il existe des indices apparents d'un comportement délictueux*, *D.*, 1995, p. 59 ; J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, *La répression du trafic de stupéfiants serait-elle l'occasion d'un abandon de la jurisprudence, contestable et paralysante, de la Chambre criminelle en matière de flagrance ?*, *RSC*, 1993, p. 93

⁶⁰⁷ Cass. crim. 1^{er} oct. 2003, n° 03-84.142, *Bull. crim.* n° 176, p. 703 ; M. SANCHEZ, *Flagrance, apparence et provocation ou la souplesse des règles de preuve*, *D.*, 2004, p. 1845 ; J. BUISSON, *Crimes et délits flagrants*, *Op. cit.*, n° 47

⁶⁰⁸ *Ibid.*, n° 145 et s.

⁶⁰⁹ Cass. crim. 6 févr. 1997, n° 96-84.018, *Bull. crim.* n° 49, p. 157 ; B. BOULOC, *Présomption d'abus de biens sociaux ; constatation et flagrance*, *Rev. sociétés*, 1997, p. 380 ; E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, *Op. cit.*, p. 307 et Cass. crim. n° 7 févr. 2001, 00-86.367, *Bull. crim.* n° 40, p. 115 ; B. BOULOC, *Crimes et délits flagrants. Flagrance. Définition. Indice apparent d'un comportement délictueux. Saisie de documents bancaires. Révélation*

110. Un cadre exceptionnel. Cependant, ces particularités ne doivent pas laisser croire au fait que la flagrance n'a pas sa place dans le monde de la délinquance « en col blanc ». Elle est simplement à utiliser avec parcimonie et à mettre en œuvre avec précaution. En effet, quoiqu'il reste exceptionnel, l'état de flagrance peut être constaté, généralement en marge d'investigations menées lors d'actes opérés durant une enquête préliminaire ou une enquête sur commission rogatoire. Aborder ce sujet, c'est aborder la notion de saisie incidente, définie par certains auteurs comme « *la mainmise sur un objet ou indice étranger à l'infraction qui a motivé la perquisition au cours de laquelle de tels éléments ont été découverts* »⁶¹⁰. C'est ainsi que procédant à une perquisition légitimement motivée ou assistant lors de visites domiciliaires certains agents d'autres administrations⁶¹¹ disposant de pouvoirs d'enquête⁶¹², l'enquêteur peut être amené à constater l'existence d'indices ou de preuves⁶¹³. En dehors de ce type de situation juridique particulière, on s'aperçoit aisément que l'état de flagrance s'articule très mal avec la notion de délinquance financière et que la découverte d'indices apparents qui la motivent ne peut être le facteur déclenchant d'une enquête de flagrance, qu'à la condition qu'ils se rapportent à une infraction continue, comme le recel.

d'abus de biens sociaux, RTD Com., 2001, p. 790 et *Flagrance et abus de biens sociaux*, Rev. sociétés, 2011, p. 404 ; *Application de la définition du flagrant délit à l'abus de biens sociaux*, D., 2001, p. 1800

⁶¹⁰ J. BUISSON, *Crimes et délits flagrants*, Op. cit., n° 201

⁶¹¹ Les services fiscaux (art. L.16 B LPF) ; les inspecteurs et contrôleurs du travail du travail (art. L. 8113-1 C. trav.), les ingénieurs de prévention des Directions régionales du travail (art. L.8123-4 à L.8123-6 C. trav), les agents publics en matière de fraudes et falsifications (art. L.215-3 C. consom.), les pharmaciens-inspecteurs, médecins-inspecteurs, inspecteurs de l'action sanitaire et sociale, ingénieurs du génie sanitaire, ingénieurs d'études sanitaires et techniciens sanitaires (C. santé publ., art. L.1421-2), les inspecteurs de l'environnement, les inspecteurs de la sûreté nucléaire et certains agents publics dûment désignés (C. env., art. L. 172-1, L.514-9, L. 571-18 et L.592-22), les agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence habilités (C., com., art. L.450-3 et L. 450-4), les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers (C. mon. fin., art. L. 621-12)

⁶¹² Cass. crim. 30 oct. 1989, n° 87-90.822, *Bull. crim.* n° 385, p. 927 ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, Op. cit., n° 80 ; D. 1989, n° 43, IR, p. 326. Dans le cas d'espèce, le rôle de l'officier de police judiciaire diffère de ses pouvoirs généraux de police judiciaire. Il est dans les faits « les yeux » du juge des libertés et de la détention, veillant au respect du secret professionnel et des droits de la défense conformément aux dispositions du Code de procédure pénale. Il reste cependant compétent pour prendre connaissance des documents saisis et dispose de l'étendue de ses attributions (V. Cass. crim. 30 oct. 1989, n° 87-90.822, *Bull. crim.* n° 385, p. 927 ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, Op. cit. n° 80 ; D. 1989, n° 43, IR, p. 326)

⁶¹³ Il s'agit là d'indices apparents objectifs, ce qui exclut la simple attitude suspecte ou les seuls soupçons de l'enquêteur (V. Cass. crim., 13 févr. 1925, *DP*, 1925, 1, p. 148 ; Cass. crim. 9 janv. 1989, n° 88-81.787, *Bull. crim.* n° 5, p. 12, Cass. crim. 11 juill. 2007, n° 07-83.427, CA Aix-en-Provence, Ch. 13, 21 juin 1991 ; J. BUISSON, *Crimes et délits flagrants*, Op. cit. n° 201)

b – Des délais d'enquête trop restreints

111. Gêne temporelle. Trop limitative dans sa définition et dans ses conditions de constat au regard du champ infractionnel lié à la délinquance financière, la flagrance présente un autre écueil qui la rend davantage incompatible avec la matière. Cet obstacle est plus particulièrement constitué par la durée de l'enquête fixée par le législateur, difficilement conciliable avec l'amplitude temporelle liée aux investigations à mener dans le cadre de dossiers financiers. Sur ce point particulier, il convient de bien distinguer la notion de durée de l'enquête de flagrance de celle relative au délai de flagrance, la confusion sur le sujet pouvant régner au sein des services d'enquête. La problématique que nous abordons ne porte pas sur la période durant laquelle la flagrance existe, mais sur les délais, d'ailleurs controversés⁶¹⁴, qui limitent la durée des investigations frappées du principe historique de continuité, introduit par la jurisprudence⁶¹⁵, puis consacré par la loi du 9 mars 2004⁶¹⁶. À l'exception de quelques dossiers très simples, par exemple les enquêtes portant sur les faits de gestion malgré interdiction⁶¹⁷ qui peuvent trouver une conclusion rapide, la quasi-totalité des contentieux économiques et financiers ne peut aboutir sous huit ou seize jours⁶¹⁸. C'est la nature et l'étendue des investigations incompressibles à mettre en œuvre qui se heurtent à ces limites temporelles au sein desquelles elles ne peuvent aboutir avec efficacité⁶¹⁹. Ainsi, selon l'importance de l'affaire et la quantité d'informations

⁶¹⁴ J. BOUCLY et M. LE CLERE, *Code de procédure pénale commenté*, 1970, 4^{ème} édition de l'ouvrage de J. Morandière et J.C. Salmon, Paris, 1973, Éd. Police-Revue, art. 53 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, 4^{ème} édition T. II, Cujas, Paris, 1989, n° 277 ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 142 ; A. BESSON, *La police judiciaire et la portée du Code de procédure pénale*, D. 1958, p. 129 ; V. également M.-L. RASSAT, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, thèse, L.G.D.J, Paris, publiée en 1967, préface du professeur VOUIN, n° 245, p. 184 et 185

⁶¹⁵ On retrouve, sur cette notion, des décisions jurisprudentielles dès 1853 (V. Cass. crim. 9 sept. 1853, *Bull. crim.* n° 457 D.P. 1853.V. 265 ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 140 ; CA Paris, 6 févr. 1931, *S.* 1931, 2, p. 155 ; Cass. crim. 22 janv. 1932, DH, 1932, 164) et également ultérieures à la promulgation de la loi du 9 mars 2004 (Cass. crim. 12 mai 2009, n° 09-81.434, *Bull. crim.* n° 90 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2009, p. 2238 ; H. MATSOPOULOU, *Existe-t-il des limites au droit de perquisitionner en cas de flagrance ?* D. 2009, p. 2900)

⁶¹⁶ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, art. 77

⁶¹⁷ C. com., art. L.654-15 – « *Le fait, pour toute personne, d'exercer une activité professionnelle ou des fonctions en violation des interdictions, déchéances ou incapacités prévues par les articles L. 653-2 et L. 653-8, est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 375 000 euros.* »

⁶¹⁸ C. pr. pén., art. 53, al. 2 et 3

⁶¹⁹ Conduire une enquête judiciaire en matière économique et financière, c'est effectuer l'environnement des personnes physiques ou morales protagonistes dans le but de déterminer avec précision leur statut juridique et les fonctions qu'elles exercent réellement ; c'est procéder à des vérifications sur leurs

à collecter, à trier, à analyser avant de pouvoir envisager une phase plus active de l'enquête, les délais s'étendent de quatre à dix-huit voire vingt-quatre mois⁶²⁰ pour ce qui concerne la délinquance économique et financière complexe. Fort heureusement, du fait de l'antériorité des faits qui apparaissent, la notion d'urgence motivant l'existence de la flagrance reste exceptionnelle dans le domaine financier et le recours à ce régime d'enquête contraignant reste marginal.

2 – L'enquête sur commission rogatoire

112. Délégation. Héritier de l'ancien droit⁶²¹, le régime de l'enquête menée sur commission rogatoire est posé par l'article 14 alinéa 2 du Code de procédure pénale qui contraint la police judiciaire à exécuter les délégations du juge d'instruction⁶²² et à déférer à ses réquisitions lorsqu'une information judiciaire est ouverte⁶²³. Procédure critiquée⁶²⁴ tenant au fait de son recours abusif⁶²⁵ et de son caractère attentatoire aux droits de la défense⁶²⁶, elle intègre actuellement les normes de procédure pénale sur les fondements des solutions élaborées par la

comptes bancaires par le seul biais des éléments disponibles auprès des établissements de crédit qui les détiennent ; c'est se rapprocher des mandataires judiciaires désignés par les tribunaux de commerce dans le cas de suites données à des procédures collectives, mais qui ne sont pas nécessairement disponibles sous quinzaine et enfin, c'est regrouper un minimum d'informations et de témoignages portant sur des faits qui présentent une réelle antériorité

⁶²⁰ Expérience personnelle et entretiens avec l'auteur

⁶²¹ LEFEBVRE, *Les commissions rogatoires en droit interne*, thèse, Paris, 1961, p. 6 et s. ; C. PARRA et J. MONTREUIL, *Traité de procédure pénale policière*, Quillet, Paris, 1970, p.256 et 257

⁶²² Antérieurement à l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale, le juge d'instruction était lui-même officier de police judiciaire, et de ce fait subordonné au parquet (V. CIC, art. 280 et 281 ; J. PRADEL, *Manuel de procédure pénale*, 12^{ème} édition, Cujas, Paris, 2004, p. 30, n° 12) auprès duquel il était placé, n'étant ainsi pas partie au procès et gardant son impartialité (V. A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^{ème} siècle à nos jours*, L. LAROSE ET FORCEL, Paris, 1882, p. 530 et ss.)

⁶²³ Cass. crim. 16 janv. 2002, n° 01-81.054, *Inédit*

⁶²⁴ H. DONNEDIEU DE VABRES, *La réforme de l'instruction*, conférence faite au mouvement national judiciaire, 20 mai 1949, *Rev. sc. crim.* 1949, p. 449 ; O. TRILLES, *Essai sur le devenir de l'instruction préparatoire*, thèse, Toulouse, 2005, p. 12 ; D. LAMOURY, *L'affaiblissement des pouvoirs du juge d'instruction en matière de détention provisoire*, mémoire, Lille, 2005, p. 9 ; J. CATHERINE, *Les pouvoirs d'instruction du procureur de la République*, thèse, Paris, 1956

⁶²⁵ L'article 6 de la loi du 7 février 1933 modifiant l'article 90 du Code d'instruction criminelle excluait ainsi les officiers de police judiciaire de la liste des personnes susceptibles de recevoir une délégation du juge d'instruction, confiant l'ensemble des actes d'instruction à des magistrats, mais suscitant de nombreux inconvénients en termes d'accomplissements des actes

⁶²⁶ *La mise en état des affaires pénales* : Rapport du ministère de la Justice, Commission justice pénale et droits de l'Homme, présidée par Mireille DELMAS-MARTY, La documentation française, Paris, 1991, p. 34

jurisprudence. Si elle transforme l'enquêteur en « *super O.P.J. puisqu'il dispose en quelque sorte des pouvoirs dévolus à l'enquête de flagrance dans une enquête préliminaire* »⁶²⁷, elle ne présente pas moins certaines limites légales qui contribuent à affaiblir son efficacité en matière de lutte contre la délinquance économique et financière, même si depuis quelques années elle connaît un recul marqué du fait de la déflation des ouvertures d'informations judiciaires dans le domaine économique et financier⁶²⁸. Aussi, préalablement à l'évocation de ces écueils et afin de mieux les discerner (b), il nous apparaît nécessaire d'en rappeler certaines grandes lignes (a).

a – Quelques traits principaux de la commission rogatoire

113. Le bras armé du juge d'instruction. Au regard du pragmatisme, Messieurs PARRA et MONTREUIL donnent une définition assez fidèle de la commission rogatoire. Ils la décrivent comme « *une ordonnance administrative, en forme de délégation impérative de pouvoirs, émanant, sauf exception, d'un juge d'instruction et adressée soit à l'un des magistrats, soit à l'un des O.P.J. visés à l'article 151 du C.P.P., à qui il appartient d'exécuter les diligences prescrites à la commission rogatoire selon le mode d'opérer du juge mandant, tout en respectant certaines règles imposées par la loi au délégué* »⁶²⁹. Cette définition, à elle seule, a le mérite de regrouper l'ensemble des dispositions du Code de procédure pénale qui fait de la police judiciaire le bras armé du juge, lorsqu'il est « *dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction* »⁶³⁰. Elle marque le rattachement impératif⁶³¹ de la police judiciaire aux juridictions

⁶²⁷ O. TRILLES, *Ibid*, p. 57

⁶²⁸ *Agir contre la corruption : l'appel des juges contre la délinquance financière*, Le Monde, 27 juin 2012 ; V. LAZARD et C. LEBUR, *Un bras peu armé contre les délits en col blanc*, Libération, 3 janv. 2013 ; ministère de la Justice – Secrétariat général – Service support et moyens – Sous-direction de la Statistique et des Études, *Les chiffres clés de la justice*, pour les années 2010 à 2013, <http://www.justice.gouv.fr> ; Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : *La dépenalisation de la vie des affaires*, Groupe de travail présidé par Jean-Marie COULON, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Paris, 2008, p. 68 et 69

⁶²⁹ C. PARRA et J. MONTREUIL, *Traité de procédure pénale policière*, *Op. cit.*, p. 257

⁶³⁰ C. pr. pén., art. 81, al. 4

⁶³¹ Cass. crim. 26 févr. 1997, n° 96-84.960, *Bull. crim.* n° 78, p. 252 ; J. PRADEL, *Le contrôle de la chambre d'accusation sur l'activité des officiers de police judiciaire. Précisions sur une question encore mal défrichée*, D., 1997, p. 297 ; J.- P ; DINTILHAC, *Chambre d'accusation. Officiers de police judiciaire. Contrôle. Pourvoi. Effet suspensif*, RSC, 1997, p. 66 ; H. MATSOPOULOU, *Affaire le Fol : sanction disciplinaire prononcée par l'autorité judiciaire contre un officier de police*, JCP G, II, 22865, 1997

d'instruction quelles qu'elles soient, mais également de jugement qui disposent du pouvoir de délivrer des commissions rogatoires⁶³².

114. Les prérogatives transmises aux O.P.J. Les officiers de police judiciaire ne disposent pas du panel de pouvoirs que leur offrent tant l'enquête de flagrance que l'enquête préliminaire⁶³³. Sur le plan des actes, astreints au respect des règles formelles qui s'imposent au juge mandant⁶³⁴, ils ne peuvent s'en voir déléguer de nature juridictionnelle⁶³⁵. Ceux-ci demeurent de la compétence exclusive du juge d'instruction initialement saisi, lequel ne peut externaliser, dans certaines limites, que les actes qui ont pour objet la recherche et la manifestation de la vérité⁶³⁶. Ainsi, ne peuvent ainsi être réalisés que par un magistrat

⁶³² C. pr. pén. art. 205 ; C. pr. pén. art. 283 et C 479 ; C. pr. pén. art. 463 - Cass. crim. 8 déc. 1999, n° 98-85.893, *Bull. crim.* n° 298, p. 922 ; F. SAINT-PIERRE, *Défense pénale*, Rép. pén. oct. 2008, art. 4, § 2 ; M. REDON, *Tribunal correctionnel*, *Op. cit.* art. 3 ; V. LESCLOUS, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.*, II, A, 1°, d) ; Cass. crim. 19 mars 2002, n° 01-84.551, *Inédit* ; M. REDON, *Tribunal correctionnel*, Rép. pén. 2012, n° 386 et 387 ; C. pr. pén. art. 512

⁶³³ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.* p. 1169

⁶³⁴ Cette délégation ne peut en aucun revêtir une forme de démission du juge au regard de ses obligations. Quand bien même il externalise des actes d'instruction, il ne doit pas moins en assurer un contrôle *realis tempus* mais également *a posteriori*. Ainsi, il peut, en cours d'exécution aider à la mission de son délégataire en lui transmettant des renseignements issus d'autres investigations et en mesure de lui faciliter la tâche (V. Cass. crim., 10 janv. 1989, n° 88-86.129, *Bull. crim.* n° 8, p. 17), il est destinataire de comptes-rendus faits par l'O.P.J portant sur l'avancée et les résultats de ses investigations, mais également des difficultés qu'il rencontre (C. pr. pén., art. D 34), il peut se transporter, sans greffier et sans avoir à rédiger une quelconque pièce, pour diriger et contrôler l'exécution de la commission rogatoire (C. pr. pén., art. 152, al. 3 instauré par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004). Au retour de la délégation et des pièces de procédure, le juge d'instruction doit vérifier tous les éléments obtenus (C. pr. pén., art. 81, al. 5)

⁶³⁵ Sur ce point, la doctrine conclut que le magistrat instructeur ne peut déléguer ni les actes de juridiction, ne le pouvoir de délivrer des mandats (V. LEFEBVRE, *Les commissions rogatoires en droit pénal interne*, thèse Paris, 1961, p. 59 et ss. ; PINGUET, *Les commissions rogatoires du juge d'instruction en droit pénal interne et en droit pénal international*, thèse, Nancy, 1938, p. 68). Quant à la jurisprudence, sa position qui porte sur l'expertise exclut toute délégation en la matière à la police judiciaire, bien qu'il s'agisse à première vue d'un acte d'instruction (V. Cass. crim. 2 sept. 1986, n° 86-93.266, *Bull. crim.* n° 251, p. 637 ; P. CHAMBON, *1° Instruction (en matière pénale)*. — A) *Avocat récusé. Actes de procédure. Convocation ou notification. Avocat récusé*. B) *Droits de la défense. C. proc. pén., art. 118. Délai entre la convocation et l'interrogatoire. 4 jours. Respect. C) Actes d'instruction. Reconstitution. Réflexion spontanée de l'inculpé. Précisions données par des officiers de police. Interrogatoire. Audition de témoins. 2° Experts-Expertise*. — *Expertise (en matière pénale)*. A) *Mission. Simples constatations. Recherche du taux d'alcoolémie des victimes. Interprétation des résultats. C. proc. pén., art. 159 ancien. Nécessité de deux experts. B) Liste. Expert. Choix en dehors des listes. C. proc. pén., art. 157, al. 1 et 3, et 160. Conditions. Désignation à titre exceptionnel et motivée. Prescriptions substantielles. C) Désignation de l'expert. Délégation par la juridiction d'instruction. Officier de police agissant sur commission rogatoire. Pouvoir d'ordonner une expertise et de nommer un expert*, JCP n° 14, 1987, II, 20766), mais insistant sur le fait que tout examen d'un document ou d'une pièce n'est pas nécessairement une expertise (V. Cass. crim. 20 janv. 1972, n° 71-92.932, *Bull. crim.* n° 30, p. 69)

⁶³⁶ L. ASCENSI, *Commissions rogatoires*, J.-Cl. pr. pén., Fasc. 20, 15 août 2011, n° 16

délégataire et non par un officier de police judiciaire : la mise en examen⁶³⁷ de toute personne qui a déjà ou non été entendue en qualité de témoin assisté⁶³⁸ ; les interrogatoires et confrontations des personnes mises en examen⁶³⁹ ; les perquisitions à réaliser dans l'étude ou le cabinet d'un avocat (y compris son domicile), d'un médecin, d'un notaire, d'un huissier ; les perquisitions à réaliser dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication ; l'audition de la partie civile⁶⁴⁰ et du témoin assisté⁶⁴¹ dont l'accès reste limité à leur demande expresse⁶⁴². Ces deux derniers actes, à l'exception de la transcription de déclarations spontanées⁶⁴³, font l'objet d'une controverse tant jurisprudentielle que doctrinale. En ce qui concerne l'audition de la partie civile, plusieurs auteurs sont en désaccord quant au fait qu'elle peut être déléguée à l'officier de police judiciaire⁶⁴⁴. La jurisprudence vient trancher le litige après quelques réticences⁶⁴⁵ et admet qu'une telle investigation⁶⁴⁶ peut s'accomplir en exécution d'une

⁶³⁷ Dont l'interrogatoire de première comparution n'est que la conséquence facultative depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et des droits de la victime (V. L. ASCENSI, *Ibid*, n° 21)

⁶³⁸ C. pr. pén., art. 154-2

⁶³⁹ C. pr. Pén., art. 152, al. 2

⁶⁴⁰ La partie civile étant ici considérée comme la partie qui s'est constituée comme telle par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction (C. pr. pén. art. 85) ou par un acte distinct, comme une simple lettre (V. Cass. crim. 2 oct. 1979, n° 78-93.560, *Bull. crim.* n° 265, p. 719 ; E. BONNIS-GARÇON, *Plainte et dénonciation*, Rép. pén. 2012, n° 80), « fait à tout moment au cours de l'instruction » (C. pr. pén. art. 87) et même si les termes de la missive ne font que manifester et concrétiser sans équivoque l'intention de se constituer partie civile (Cass. crim. 19 sept. 2006, n° 06-80.674, *Bull. crim.* n° 227, p. 800 ; F.-L. COSTE, *Chambre de l'instruction*, Rép. pén. 2006, n° 177 et 385 ; P. BONFILS, *Partie civile*, Rép. pén. 2001, n° 100). Précisant que la qualité de partie civile n'est définitive qu'après s'être acquitté, faute d'y être dispensé, de la consignation fixée par le juge d'instruction (C. pr. pén. art. 88 ; Cass. crim. 15 mai 2002, n° 01-83.337, *Bull. crim.* n° 116, p. 409, ; P. BONFILS, *Ibid*, n° 104) ; L. ASENSI, *Commissions rogatoires*, *Op. cit.* n° 24 et 25

⁶⁴¹ C. pr. pén., art. 113-1 à 113-8

⁶⁴² C. pr. pén., art. 152, al. 2

⁶⁴³ Cass. crim. 5 mars 2013, n° 12-87.087, *Bull. crim.* n° 56 ; J. DANET, *La confession « spontanée » rapportée par le policier « à l'écoute » ne mérite pas l'indulgence*, RSC 2013, p. 595 ; Coralie AMBROISE-CASTÉROT, *Aveu*, Rép. pén. 2014, n° 15

⁶⁴⁴ Si pour F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER rien n'interdit à un juge d'instruction de délivrer une commission rogatoire à un O.P.J en vue de faire entendre une partie civile (*Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 1161), L. ASENSI émet une opinion contraire (*Commissions rogatoires*, *Op. cit.*, n° 24).

⁶⁴⁵ H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 223 à 228

⁶⁴⁶ Par ailleurs, les positions adoptées par la jurisprudence permettent l'audition d'une personne constituée partie civile pour autrui au cours de l'information, en tant que représentant légal d'un incapable, entendue en dehors de toute demande de sa part sur les faits dont elle a été personnellement témoin (V. Cass. crim. 22 avr. 1992, n° 91-85.467 et 92-80.881, *Bull. crim.* n° 172, p. 452, C. GUERY, *Commission rogatoire*, *Op. cit.*, n° 91), mais également le placement en garde à vue et donc l'audition d'une personne

délégation générale en actes⁶⁴⁷, aux seules conditions de faire apparaître clairement cette demande au procès-verbal au même titre que sa renonciation au

dès lors qu'il existe à son encontre plusieurs indices faisant présumer qu'elle a commis l'infraction visée par l'information, ou qu'elle y a participé, quand bien même elle se serait constituée partie civile dans cette procédure (V. Cass. crim. 28 avr. 2004, n° 01-84.554 et 04-80.789, *Bull. crim.* n° 103, p. 396 ; J. PRADEL, *Jurisprudence de procédure pénale : panorama 2004*, D. 2005, p. 684 ; J. BUISSON, *Garde à vue d'une partie civile. Prestation de serment du mis en cause*, RSC. 2005, p. 384 ; *JCP.* 2005. IV. 2268)

⁶⁴⁷ Qui se distingue de la commission rogatoire générale « en faits » dite de pouvoir (V. L. ASCENSI, *Commissions rogatoires*, Op. cit. n° 36) qui se définit par rapport aux faits incriminés, et qui est proscrite. Ce principe ressort des alinéas 2 et 3 de l'article 151 du Code de procédure pénale qui stipule que la commission rogatoire doit indiquer la nature de l'infraction et l'objet des poursuites. La jurisprudence abonde de décisions allant dans ce sens et certains auteurs affirment que « dans le cas d'une commission rogatoire générale, le juge lui-même ne pourrait instrumenter, car il ne se trouve saisi d'aucun fait, d'aucune imputation précisée » (V. B. BOULOC, *L'acte d'instruction*, thèse, Paris, 1962, n° 62., p.40). La règle jurisprudentielle est posée dès le 19^{ème} siècle par une décision de la chambre criminelle qui indique qu'une délégation ne peut être valable si elle ne précise pas l'objet de la recherche à effectuer et la nature du délit recherché (Cass. crim. 19 janv. 1866, S. 1866.I.87, D. 1867. I.). Entre les deux guerres, cette position était confirmée par un arrêt du 9 juin 1943 (Cass. crim. 9 juin 1943, *Bull. crim.* n° 50) (Cass. crim. 9 juin 1943, *Bull. crim.* n° 50). Dix ans plus tard, la Cour reprenait son analyse au sujet d'une commission rogatoire générale et au motif que « le juge d'instruction ne peut délivrer commission rogatoire que sur présomption d'une infraction déterminée déjà commise ou en cours d'exécution, que la commission rogatoire ne saurait revêtir la forme d'une délégation générale de pouvoirs visant de façon éventuelle toute une catégorie d'infractions et abandonnant à la merci de l'agent délégué l'inviolabilité du domicile de l'ensemble des citoyens » (Cass. crim. 22 janv. 1953, *Bull. crim.* n° 24, arrêt *Isnard* ; W. JEANDIDIER et J. BELOT, *Les grandes décisions de la procédure pénale*, P.U.F., 1986, n° 26). Au fil du temps, la position de la jurisprudence sur le sujet est restée fidèle à l'interdiction de la délégation générale en faits (V. égal. Cass. crim. 16 avr. 1970, n° 69-92.089, *Bull. crim.* n° 134, p. 311 ; CA Lyon, ch. acc. 30 mars 1990), la nuancant lorsqu'il s'est agi de considérer le cas de la survenance de faits nouveaux nécessitant des vérifications sommaires préalablement à toute communication au parquet (V. Cass. crim. 10 mai 1994, n° 93-81.522, *Bull. crim.* n° 180, p. 409 ; C. GUERY, *Commission rogatoire*, Rép. pén. 2012, n° 24. ; Cass. crim. 30 juin 1999, n° 99-81.426, *Bull. crim.* n° 176, p 533 ; J. PRADEL, *La copie d'une commission rogatoire en cours d'exécution doit-elle figurer au dossier de la procédure d'information ?* D. 1999, p. 326 ; Cass. crim. 6 févr. 1996, n°95-84.041, *Bull. crim.* n° 60, p. 165 ; J.-P. DINTILHAC, *Instruction. Saisine. Étendue. Faits nouveaux. Pouvoirs du juge d'instruction. Limite*, RSC 1996, p. 880 ; B. BOULOC, *Quelques aspects de la poursuite des abus de biens sociaux*, Rev. sociétés 1997, p. 125 ; J. PRADEL, *La saisine matérielle du juge d'instruction en cas de faits nouveaux*, D. 1996, p. 198 ; *Ibid.*, *L'étendue du pouvoir du juge d'instruction qui acquiert la connaissance de faits nouveaux : problème de l'autosaisine avant réquisitoire supplétif*, D. 1996, p. 262 - Cass. crim. 30 mai 1996, n° 95-85.954, *Bull. crim.* n° 226, p. 652. - Cass. crim. 1^{er} déc. 1998, n° 98-83.566, *Bull. crim.* n° 323, p. 929 ; B. BOULOC, *Société. Abus de biens sociaux. Dénonciation d'une opération au juge d'instruction. Pouvoirs*, RTD com. 1999, p. 777 ; A. MARON, *Droit pénal et procédure pénale*, JCPG n° 27, 1999, I, doct. n° 151, n° 40 et ss. ; Cass. crim., 13 déc. 2006, n° 06-87.352, *Inédit*), la particularité du délit d'association de malfaiteurs qui n'est pas une incrimination rigoureuse dans sa conception, car visant une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels qui peuvent revêtir diverses formes, d'un ou de plusieurs crimes ou délits punis d'au moins cinq années d'emprisonnement, mais sans les distinguer explicitement (V. Cass. crim. 11 juin 1970, n° 70-90.400, *Bull. crim.* n° 199, p.474 ; Cass. crim. 12 févr. 1985, n° 84-93.909, *Bull. crim.* n° 69 ; W. JEANDIDIER, 1^o *Instruction (en matière pénale)*. - *Actes d'instruction. Commission rogatoire. Actes prescrits. Recherches propres à déterminer les circonstances de l'infraction. Régularité*. 2^o *Chambre d'accusation. — Pouvoirs. Commission rogatoire. Régularité. Appréciation. Actes prescrits. Finalité véritable. Finalité apparente. Conformité. Recherche (oui). Connaissance des circonstances des infractions et des buts de leurs auteurs. Recherche nécessaire. Cassation*, JCP G n° 20, 1986, II, comm. n° 20587 ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, Op ; cit., p. 222 et 223), le délit d'abus de biens sociaux qui couvre souvent non un fait établi, mais une opération financière en regroupant plusieurs (V. Cass. crim. 1^{er} déc. 1998, n° 98-83.566, *Bull. crim.* n° 323, p. 929 ; B. BOULOC, *Ibid.*), la recherche des causes de la mort qui n'induit aucune infraction

droit de se faire assister d'un conseil⁶⁴⁸. Relativement au témoin assisté et à peine de nullité⁶⁴⁹, c'est la notification de son droit d'être entendu comme tel, et corrélativement son accord pour être entendu par un officier de police judiciaire, qui permettra à ce dernier de procéder à son audition⁶⁵⁰. En l'espèce, le témoin assisté doit lui aussi renoncer à la présence de son conseil⁶⁵¹, malgré des positions contraires de la doctrine qui estime que le droit d'être assisté par un avocat vaut autant devant le juge que devant un officier de police judiciaire⁶⁵².

115. Les obligations transférées aux O.P.J. Saisi par le biais d'une commission rogatoire, l'officier de police judiciaire n'instrumente plus dans le cadre juridique qui lui est propre en matière de flagrance ou d'enquête préliminaire, mais dans le carcan normatif qui s'impose au magistrat instructeur. Elle reste « *une mesure subsidiaire* », le principe étant la réalisation des actes par le juge d'instruction et l'exception la délégation en vue d'effectuer les investigations utiles à la manifestation de la vérité⁶⁵³. Cependant, confronté à des charges de travail considérables au regard du nombre sans cesse croissant des dossiers qui lui sont confiés, à la complexité de certaines investigations techniques, mais également pour mener à bien les affaires de son cabinet dans des délais raisonnables⁶⁵⁴, le juge d'instruction n'a d'autre solution que de recourir à la commission rogatoire qui devient alors le corollaire de l'ouverture de l'information judiciaire. C'est ainsi, que d'une manière générale et pratique, on peut constater qu'à l'ouverture d'une information judiciaire correspond dans la majorité des cas la délivrance d'une ou

déterminée (V. Cass. crim. 19 janv. 1956, *Bull. crim.* n° 81 ; Cass. crim. 24 févr. 1987, n° 86-96.293, *Bull. crim.* n° 93, p. 253)

⁶⁴⁸ C. pr. pén. art 114, al. 1

⁶⁴⁹ Cass. crim. 14 nov. 2001, n° 01-85.965, *Bull. crim.* n° 238, p. 768 ; C. GUERY, *Commission rogatoire*, *Op. cit.* n° 244

⁶⁵⁰ Selon l'articulation de l'art. 152, al. 2 C. pr. pén. et de la jurisprudence (V. Cass. crim 6 août 2008, n° 08-82.924, *Bull. crim* n° 171 ; J. BUISSON, *Audition d'un témoin assisté – Conditions*, RSC 2009, p. 896 ; C. GUERY, *Un témoin assisté par anticipation*, D. 2008, p. 2836 ; L. ASENSI, *Précisions sur le régime juridique applicable au témoin assisté*, AJ Pénal 2008, p. 471. - Cass. crim. 26 mai 2009, n° 09-81.075, *Bull. crim.* n° 105 ; L. ASCENSI, *Notion de personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile*, AJ pénal n° 10, 19 oct. 2009, p. 416

⁶⁵¹ C. pr. pén., art. 114, al. 1 ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 1497 ; F. SAINT-PIERRE, *Défense pénale*, Rép. pén. 2008, n° 14

⁶⁵² C. GUERY, *L'avenir du suspect*, AJ pénal 2005, p. 232

⁶⁵³ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 1155

⁶⁵⁴ Conv. HED, art. 6§1

plusieurs commissions rogatoires⁶⁵⁵. C'est l'articulation des articles 105 et 152 du Code de procédure pénale qui expose de manière claire cette transposition des obligations du délégant à son délégataire en matière de commission rogatoire, et dans la pratique, il importe que l'officier de police judiciaire se rapproche de son mandant afin de vérifier que les éléments en sa possession ne font pas obstacle aux droits de la défense⁶⁵⁶. Si les attributions de l'officier de police judiciaire se distinguent de la légalité qui lui est imposée dans l'exercice habituel de la police judiciaire, ses obligations ne s'en éloignent pas réellement. La nuance se situe au niveau de quelques formalismes qui, à notre sens, n'affectent pas le fond de l'enquête, éludant même des principes incontournables pour le juge. En effet, contrairement à celui-ci, l'officier de police judiciaire n'a pas à être assisté d'un greffier pour réaliser ses actes⁶⁵⁷. En outre, comme nous l'avons évoqué, amené à procéder à l'audition de la partie civile ou du témoin assisté, il n'est pas soumis aux règles protectrices de leurs droits applicables au juge, telles qu'elles ressortent de l'article 114 du Code de procédure pénale⁶⁵⁸. *A contrario*, il pèsera sur les épaules de l'officier de police judiciaire une plus lourde obligation de loyauté. Ainsi, il ne se trouve plus seulement soumis au secret de l'enquête, mais également au secret de l'instruction instauré par l'article 11 du Code de procédure pénale⁶⁵⁹. Au même titre que le juge, et quand bien même il apparaît comme permis que la police judiciaire use de ruses ou de stratagèmes lorsque qu'elle agit *proprio motu*⁶⁶⁰, le recours à de tels procédés est historiquement⁶⁶¹ à proscrire

⁶⁵⁵ Le juge ne conservant au titre de ses attributions que la mise en œuvre des actes qu'il ne peut déléguer

⁶⁵⁶ H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 316

⁶⁵⁷ Cass. crim. n° 19 févr. 1953, *Bull. crim.* n° 61

⁶⁵⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Ibid*, p. 1170

⁶⁵⁹ Sur le sujet du secret de l'instruction, les avis sont partagés. Pour certains, il conviendrait de le sanctionner de manière plus efficace (V. M. PEZET, *Réforme de la procédure pénale – discussion, après déclaration d'état d'urgence, d'un projet de loi*, Assemblée nationale, séance du 6 oct. 1992, p. 33636 ; G. LARRIVE, *Proposition de loi tendant à renforcer la protection du secret de l'instruction afin de mieux respecter la dignité des victimes*, Proposition de loi n° 161 enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 12 septembre 2012). Pour d'autres il serait souhaitable de le limiter voire de le supprimer (V. J. LARCHE, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et l'administration générale sur le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction*, n° 602, Sénat, troisième session extraordinaire 1993-1994)

⁶⁶⁰ A. BESSON, *La police judiciaire et le Code de procédure pénale*, D. 1958, Chron. XXI, p. 129-144 ; Gendarmerie nationale, *Revue d'études et d'information*, 3^{ème} trimestre 1958, n° 27, p. 8-21 ; P. BOUZAT, *La loyauté dans la recherche des preuves*, in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Recueil d'études en hommage à Louis Hugueneu, Sirey, Paris, p. 166 ; E. ROBERT, *Instruction (en matière pénale) - Enquête préliminaire. Écoutes téléphoniques. Légalité. Conditions. Conv. EDH, art. 8.*

lors de l'exécution de délégations⁶⁶². Ce principe est ancré dans notre droit moderne, tant sur le plan de la jurisprudence européenne venue nuancer les positions de la Cour de cassation du XIX^{ème} siècle⁶⁶³, que de la doctrine⁶⁶⁴. En outre, l'officier de police judiciaire doit également respecter les limites imposées au magistrat. À ce titre il ne peut méconnaître la saisine *in rem* de ce dernier. Ainsi, il ne peut investiguer que dans la limite des faits déterminés qui ressortent soit du réquisitoire introductif⁶⁶⁵ ou supplétif⁶⁶⁶ émanant du procureur de la République, soit de la plainte avec constitution de partie civile⁶⁶⁷. Afin de garantir l'équité du procès pénal⁶⁶⁸, il ne peut méconnaître l'obligation d'enquêter à charge et à décharge⁶⁶⁹. Enfin, au même titre que le magistrat instructeur, l'officier de

C. proc. pén. art. 81 et 151. Juge d'instruction. Commission rogatoire. Nécessité. Écoute et enregistrement d'une conversation à partir d'un appareil téléphonique appartenant à la police. Légalité, JCP, 1990, II, 21418

⁶⁶¹ Ce principe fondamental n'est en aucun cas d'essence récente, car il apparaît déjà au 18^{ème} siècle, dans les propos de D. JOUSSE qui indiquait que « *le juge doit surtout éviter de se servir de ruses et de discours captieux pour surprendre l'accusé. Outre que cette voie ne convient point à la dignité d'un magistrat, c'est qu'en usant de ce moyen il apparaîtrait plutôt agir avec passion qu'animé du zèle et du bien de la justice* » (V. D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, 1771, p. 270 et ss.)

⁶⁶² C'est notamment le cas du recours aux écoutes téléphoniques qui ne peuvent être mises en œuvre d'initiative par la police ou la Gendarmerie et échapper à tout contrôle (V. Cass. crim. 27 févr. 1996, n° 95-81.366, *Bull. crim.* n° 93, p. 273 ; C. GUERY, *Écoutes téléphoniques et participation policière*, D. 1996, p. 346 ; J.-P. DINTILHAC, *Écoutes téléphoniques. Officier de police judiciaire. Pouvoirs. Chambre d'accusation. Nullité de l'instruction. Domaine d'application. Actes de l'enquête préliminaire. Chambre d'accusation. Nullités de l'instruction. Provocation. Effets. Nullités des actes subséquents*, RSC, 1996, p. 689 ; M.-L. RASSAT, *Du sort à réserver aux enregistrements et aux provocations réalisés par des policiers*, JCP G n° 17, 1996, II, comm. n° 22629)

⁶⁶³ Pour : Ch. réun., 31 janv. 1888, S, 1889.I.241 ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 292 ; Contre : CEDH, 20 nov. 1989, n° 11454/85, Aff. KOSTOVSKI c. Pays-Bas ; 27 sept. 1990, n° 12489/86, Aff. WINDISCH c/ Autriche ; 19 déc. 1990, n° 11444/85, Aff. DELTA c/ France - V. également J.-F. RENUCCI, *Introduction générale à la Convention européenne des droits de l'Homme – Droits garantis et mécanisme de protection*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2005, p. 92 ; CEDH, *Guide de l'article 6 - Droit à un procès équitable (volet pénal)*, Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 2014, p. 24 et ss.

⁶⁶⁴ J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Éd. Cujas, Paris, 1992, p. 569

⁶⁶⁵ C. pr. pén., art. 80

⁶⁶⁶ C. pr. pén., art. 80, al. 3 ; Cass. crim. 11 déc. 1908, *Bull. crim.* n° 495 ; Cass. crim. 11 févr. 1910, *Bull. crim.* n° 60 ; Cass. crim. 10 mai 1973, n° 73-90.372, *Bull. crim.* n° 217, p. 515 ; Cass. crim. 9 avr. 1989, n° 86-90.433, *Bull. crim.* n° 122, p. 313 ; Cass. crim. 6 févr. 1996, n° 95-84.041, *Bull. crim.* n° 60, p. 165 ; Cass. crim. 10 mai 2001, n° 01-81.959, *Inédit* ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p.1029

⁶⁶⁷ C. pr. pén., art. 85

⁶⁶⁸ J.-P. BAUVE, *Le juge d'instruction en question*, Gaz. Pal. 1987, doct., p. 334 ; O. TRILLES, *Essai sur le devenir de l'instruction préparatoire*, thèse précitée, p. 43 et ss.

⁶⁶⁹ F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, *Op. cit.*, n° 1654

police judiciaire a pour obligation toute relative, soulevée par la doctrine⁶⁷⁰ et par la jurisprudence⁶⁷¹, de respecter un délai raisonnable⁶⁷² afin de réaliser ses actes⁶⁷³, écueil temporel qu'il ne rencontre pas lorsqu'il instrumente *proprio motu*⁶⁷⁴.

b – Les limites de la commission rogatoire au regard de la délinquance économique et financière

116. Un cadre contraignant. À l'analyse de l'ensemble de ces éléments propres aux commissions rogatoires et en les considérant dans une approche pragmatique de la lutte contre la délinquance économique et financière, il est aisé de constater que les délégations ne constituent pas le meilleur outil mis à la disposition de la police judiciaire. La norme elle-même vient positionner des obstacles qui se heurtent à la pratique et sont consécutifs d'un allongement des délais d'enquête. Bien qu'en constante déflation dans le domaine financier, elles réduisent le nombre de délégataires susceptibles d'apporter un appui au magistrat instructeur, elles limitent le champ des investigations aux seuls faits pour lesquels celui-ci est saisi et elles excluent certaines investigations tenant compte de la qualité de certaines personnes liées aux faits.

⁶⁷⁰ C. pr. pén., art. 151, al. 4 ; P. CHAMBON, *Le juge d'instruction – Théorie et pratique de la procédure*, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1986 ; A. DECOQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON, *Le droit de la police*, Op ; cit., p. 350, n° 755

⁶⁷¹ Cass. crim. 10 déc. 2003, n° 03-85.986, *Inédit* ; Cass. crim. 15 févr. 2006, n° 05-87.002, *Bull. crim.* n° 44, p. 171 ; Cass. crim. 23 mai 2007, n° 06-88.816, *Inédit*

⁶⁷² Conv. EDH, art. 5 § 3 ; C. pr. pén., art. prélim. et 175-2 ; O. TRILLES, *Essai sur le devenir de l'instruction préparatoire*, thèse précitée, p. 377

⁶⁷³ Cette notion de délai raisonnable qui induit le concept de célérité, comme le fait remarquer J.-C. MAGENDIE, n'est pas encore inscrite dans les principes fondamentaux de la procédure pénale. Cependant, il est devenu une nécessité et une constante en matière de droit supranational et européen. En matière d'exécution de commissions rogatoires, et comme le fait remarquer ce même auteur, les délais peuvent être longs notamment lorsqu'il s'agit de mener des investigations à l'international. Le temps d'intervention des officiers de police judiciaire apparaît comme un « *temps procédural difficile à maîtriser et en pratique peu maîtrisé* » par les magistrats (V. J.-C. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice – La gestion du temps dans le procès*, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française, Paris, 2004, p. 19 et 134)

⁶⁷⁴ Il est à noter que si la loi pose des principes temporels, leur défaut de respect n'est pas sanctionné à peine de nullité (Cass. crim. 1^{er} déc. 2004, n° 04-80.536, *Bull. crim.* n° 302, p. 1107 ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.*, n° 26 ; du même auteur : *Les pouvoirs propres de l'officier de police judiciaire*, *Op. cit.*, p. 375 ; J.-L. LENNON, *L'affaiblissement du pouvoir de direction de la police judiciaire par le procureur de la République*, D. 2005, p. 1336 - Cass. crim. 23 août 2005, n° 03-87.719, 04-84.771 et 05-83.529, *Bull. crim.* n° 209, p. 741 ; J. PRADEL, *Jurisprudence de procédure pénale*, *Op. cit.*, p.617 ; Cass. crim. 19 mars 2008, n° 07-88.684, *Bull. crim.* n° 72 ; F. MOLINS, *Action publique*, *Op. cit.*, n° 63 ; G. ROUSSEL, *Police judiciaire*, Rép. pén. sept. 2014, n° 117 ; L. ASCENSI, *Commissions rogatoires*, *Op. cit.*, p. 40, n° 171)

117. La limitation des délégués. La liste des autorités à qui le magistrat peut déléguer ses pouvoirs reste très exhaustive⁶⁷⁵. Sont ainsi concernés l'ensemble des juges⁶⁷⁶ du tribunal dont dépend le délégué, qu'ils soient ou non juges d'instruction⁶⁷⁷. Sont également concernés tous les juges d'instruction situés hors du ressort du mandant, ainsi que tous les officiers de police judiciaire énumérés à l'article 16 du Code de procédure pénale. Au quotidien, la saisine d'un magistrat reste marginale⁶⁷⁸, sauf à faire réaliser des actes interdits à l'officier de police judiciaire. Elle ne se justifie d'ailleurs plus pour les cas d'affaires complexes du fait de l'introduction des pôles de l'instruction⁶⁷⁹ qui ont succédé à la mise en place d'une collégialité de juges d'instruction, au sein d'une même juridiction, dans le cas de dossiers lourds⁶⁸⁰. C'est davantage vers les officiers de police judiciaire⁶⁸¹ affectés dans un emploi de police judiciaire et dûment habilités par le

⁶⁷⁵ Selon les termes de l'article 151 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, « le juge d'instruction peut requérir par commission rogatoire tout juge de son tribunal, tout juge d'instruction ou tout officier de police judiciaire, qui en avise dans ce cas le procureur de la République, de procéder aux actes d'information qu'il estime nécessaires dans les lieux où chacun d'eux est territorialement compétent ».

⁶⁷⁶ Excluant *de facto* les magistrats du parquet, mais qui restent susceptibles d'être sollicités par le juge d'instruction, par voie d'enquête, pour fournir des renseignements (Cass. crim. 15 juin 1961, *Bull. crim.* n° 302)

⁶⁷⁷ À l'exception du juge d'instance exclu par la loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de droit pénal et de procédure pénale, art. 22 qui modifie l'art. 151, C. pr. pén. (V. L. ASENSI, *Commissions rogatoires*, *Op. cit.*, p.18, n° 55)

⁶⁷⁸ Et comme le confirment F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 1158

⁶⁷⁹ C. pr. pén., art. 52-1 ; Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale (V. sur le sujet F. ZOCCHETTO, *Projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Rapport n° 177 2006-2007, fait au nom de la commission des lois du sénat, déposé le 24 janvier 2007)

⁶⁸⁰ C. pr. pén., art. 83-1

⁶⁸¹ Ou certains fonctionnaires investis de certains pouvoirs de police judiciaire :

Prix et concurrence - L'article L. 450-1 du Code de commerce dispose que des fonctionnaires de catégorie A relevant du ministre chargé de l'Économie, spécialement habilités à cet effet par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur la proposition du ministre chargé de l'Économie, peuvent recevoir des juges d'instruction des commissions rogatoires. Leur compétence est limitée puisqu'ils ne peuvent recevoir et exécuter délégations que pour les infractions au droit de la concurrence visées par le livre IV du Code de commerce. Ces dispositions sont reprises par l'article L. 141-1 du Code de la consommation, mais pour les seules infractions visées par ce texte.

Agents des douanes des catégories A et B - La loi n° 99-515 du 23 juin 1999, instituant le nouveau service de douane judiciaire, a introduit l'article 28-1 du Code de procédure pénale. Ce texte donne aux agents des douanes des catégories A et B, désignés par arrêté des ministres chargés de la Justice et du Budget et habilités personnellement par le procureur général, certaines prérogatives de police judiciaire. Ils peuvent notamment recevoir des commissions rogatoires du juge d'instruction et doivent dès lors instrumenter selon les dispositions des articles 152 à 155 du Code de procédure pénale. Leur compétence s'étend sur l'ensemble du territoire national pour rechercher et constater les infractions visées par l'article 28-1, ainsi que celles qui y sont connexes.

procureur général⁶⁸², issus ou non de son ressort⁶⁸³, que se tourne le magistrat instructeur afin de faire exécuter ses délégations. D'ailleurs, le législateur ne lui permet de recourir qu'aux enquêteurs qui disposent de cette qualité⁶⁸⁴. Les agents de police judiciaire⁶⁸⁵, qui constituent une manne non négligeable de personnels et qui sont en mesure de procéder à des enquêtes préliminaires⁶⁸⁶, ne disposent d'aucune prérogative dans le cadre de l'exécution d'une délégation émanant d'un juge d'instruction. Leur rôle se limite à apporter une assistance ou une aide technique à l'officier de police judiciaire, à la condition qu'ils n'accomplissent pas eux-mêmes les investigations⁶⁸⁷. Le problème peut rapidement être écarté en ce qui concerne les services spécialisés de police judiciaire.⁶⁸⁸ En revanche, il est patent dès lors que l'on prend en considération les nombreux services de base comme les commissariats de Police ou les brigades territoriales de Gendarmerie, pourtant susceptibles de prendre une part active dans la lutte contre la criminalité d'affaires et dont la majorité des effectifs est constituée d'agents de police judiciaire ou d'agents de police judiciaire adjoints⁶⁸⁹.

118. La limitation du champ d'investigation liée à la saisine du magistrat instructeur. Comme nous l'avons évoqué, l'enquêteur ne peut méconnaître la saisie *in rem* de son délégant. Il ne peut donc mener ses investigations que dans

⁶⁸² C. pr. pén., art. 16, A 34, A 35, R 13 à R 15-6

⁶⁸³ Loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 citée précédemment, art. 22 (sur ce point l'apport de la loi du 30 décembre 1985 peut ainsi apparaître comme une mesure ayant une influence temporelle bénéfique et sans altération sur la qualité des investigations qui, dans l'un comme dans l'autre des cas, seront réalisées par le même enquêteur. Il rejoint à l'évidence le postulat de J.-C. MAGENDIE qui estime que « *La célérité, dans le procès, ne doit en effet être synonyme ni de précipitation, ni même d'urgence... La célérité doit être placée au service de l'efficacité et de la qualité de la justice* » - V. J.-C. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice - La gestion du temps dans le procès*, *Op. cit.*, p. 18)

⁶⁸⁴ C. pr. pén. art. 151, al. 1

⁶⁸⁵ C. pr. pén. art. 20

⁶⁸⁶ C. pr. pén. art. 75, al. 1

⁶⁸⁷ Cass. crim. 27 juin 2001, n° 01-81.865, *Bull. crim.* n° 163, p. 512 ; C. GURY, *Commission rogatoire*, *Op. cit.*, n° 115 ; du même auteur, *Instruction préparatoire*, *Op. cit.* n° 190 (pour les agents de police judiciaire) . Cass. crim. 4 avr. 2001, n° 01-80.835, *Bull. crim.* n° 95, p. 301 ; C. GUERY, *Ibid.* (pour les fonctionnaires d'autres administrations amenés à assister un officier de police judiciaire à la demande du juge) ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 1160

⁶⁸⁸ Tels que les Offices centraux, les Services régionaux de police judiciaire, les sections et brigades de recherches qui regorgent d'officiers de police judiciaire, qualité *sine qua non* à leur affectation dans de telles structures.

⁶⁸⁹ C. pr. pén. art. 21

la limite des faits pour lesquels le juge est saisi. Les limites tenant aux faits et qui s'imposent aux services d'enquêtes sont claires, précises et restrictives. Nul ne saurait prétendre les ignorer en ce sens qu'elles figurent dans le corps de la délégation⁶⁹⁰. Or, nous avons pu précédemment établir que l'unité infractionnelle en matière économique et financière demeure exceptionnelle, les délinquants prenant le soin d'enchevêtrer leurs agissements dans une multitude de violations des normes, lesquelles rendent les dossiers très complexes. Certes, si en amont de la saisine du juge d'instruction, des faits ciblés ont pu être précisément qualifiés, le travail en aval n'en sera que considérablement allégé. C'est le cas lorsqu'une enquête préliminaire a pu être poussée sur le fond et permettre de mettre en évidence des délits susceptibles de recevoir une prévention. Néanmoins la problématique apparaît lorsque le parquet décide de faire ouvrir une information judiciaire trop tôt ou lorsque le juge est saisi par le biais d'une partie civile qui n'apportera que les éléments dont elle dispose et qui lui apparaissent comme préjudiciables à son endroit. Le cas se présente de manière récurrente dans le domaine financier, où les victimes ne mettent en évidence que la partie émergée de l'iceberg, généralement celle qui les concerne plus particulièrement. Dès lors, outre la réalisation des actes directement rattachés à ces infractions strictement définies, l'officier de police judiciaire se trouve nécessairement confronté à la survenance de faits distincts de ceux visés par la délégation, mais qui s'insèrent cependant dans le schéma infractionnel global de la fraude dont il est saisi. Si la jurisprudence lui permet de mener des investigations de fond concernant des faits distincts, mais reliés à une même opération et seulement dans le cas d'abus de biens sociaux⁶⁹¹, le législateur ne l'autorise pas à considérer ces actes au titre de sa délégation. Deux voies s'offrent alors à l'enquêteur : celle de l'avis immédiat ou non⁶⁹² au parquet⁶⁹³, s'il

⁶⁹⁰ En effet, selon les dispositions de l'article 151 alinéas 2 et 3 du Code de procédure pénale, la commission rogatoire doit indiquer précisément la nature de la ou des infractions, qui font l'objet des poursuites et ne prescrire que des actes se rattachant à celles-ci.

⁶⁹¹ Cass. crim. 1^{er} déc. 1998, n° 98-83.566, *Op. cit.*

⁶⁹² Comme l'établit la jurisprudence, rien ne s'oppose à ce qu'il effectue une enquête complète en usant des pouvoirs qui lui sont donnés par le Code de procédure pénale, et à l'issue, qu'il transmette les pièces de procédure au procureur de la République, la Cour de cassation estimant que les policiers et les gendarmes n'excèdent pas leurs pouvoirs dès lors qu'ils tiennent des articles 14 et 17 du Code de procédure pénale le droit de procéder d'office sur des faits qui leur sont révélés (V. Cass. 8 juin 1993, n° 93-80.935, *Inédit* ; Cass. crim. 19 janv. 1999, n° 98-83.787, *Bull. crim.* n° 9, p. 17, J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, *L'enregistrement par un policier de la conversation qu'il a eue avec un avocat*

s'agit de faits sans aucun lien avec la saisine initiale⁶⁹⁴ ; celle du double avis au juge mandant et au parquet, par son entremise⁶⁹⁵, si les faits s'inscrivent dans la logique du délinquant et sont alors rattachables aux faits initiaux⁶⁹⁶. L'urgence des mesures à prendre afin que ne dépérissent ou ne disparaissent les preuves de ces faits étrangers aux poursuites n'a pas échappée à la jurisprudence. Elle permet à l'officier de police judiciaire, en amont de toute communication au juge d'instruction⁶⁹⁷, de procéder à quelques vérifications sommaires, sans caractère coercitif⁶⁹⁸ pour s'assurer de la vraisemblance de la situation qu'il constate⁶⁹⁹. Toutefois, une question alimente depuis plusieurs décennies tant les débats jurisprudentiels que doctrinaux. Elle porte en fait sur le devenir de ces éléments qui constituent une infraction à la loi pénale⁷⁰⁰. Si la doctrine et la jurisprudence se rejoignent dans le principe selon lequel sur commission rogatoire on ne peut se saisir que des faits énoncés dans la délégation, au même titre que l'on ne peut

soupçonné d'être le complice de ses clients et fait à l'insu de celui-ci peut constituer une preuve légalement admissible de corruption de fonctionnaire, RSC 1999, p. 588 ; A. MARON et M. HASS, *Occupez-vous de vos oignons !*, Dr. pénal n° 2, 2014, comm. n° 31

⁶⁹³ C. pr. pén., art. 40

⁶⁹⁴ Cass. crim. 12 janv. 2005, n° 03-86.372, *Inédit* ; P. HENNION-JACQUET, *L'accroissement de l'autonomie décisionnaire de la police judiciaire*, D., 2005, p. 1917 ; Cass. crim. 30 oct. 2012, n° 11-87.244, *Bull. crim.* n° 228 ; G. ROUJOU DE BOUBÉE, T. GARE, M.-H. GOZZI, S. MIRABAIL et T. POTASZKIN, *Droit pénal*, D. 2013, p. 2713 ; C. GUERY, *Instruction préparatoire*, *Op. cit.*, n° 170. Sur ce point, la chambre criminelle est revenue sur sa position. En effet, en 1993, elle a rendu un arrêt contradictoire, estimant que l'O.P.J. qui, agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction, découvre, lors d'une perquisition, des faits étrangers à l'information en cours, est tenu d'en informer le juge mandant et peut également en avvertir le procureur de la République compétent pour apprécier la suite à leur donner (V. Cass. crim. 9 févr. 1993, n° 92-85.415, *Bull. crim.* n° 66, p. 159 ; C. GUERY, *Commission rogatoire*, *Op. cit.*, n° 27)

⁶⁹⁵ L. ASENSI, *Commissions rogatoires*, *Op. cit.*, p. 33, n° 139

⁶⁹⁶ Dans la pratique quotidienne de la police judiciaire, et ne serait-ce qu'eu égard au devoir de loyauté qui s'impose envers les magistrats qui accordent leur confiance à l'enquêteur, la découverte de faits distincts donne lieu à un double avis : celui du procureur de la République qui par voie de conséquence se trouve être saisi des faits et celui du juge d'instruction à l'initiative de l'acte initial ayant permis la constatation desdits faits nouveaux.

⁶⁹⁷ Ou au procureur de la République selon le cas

⁶⁹⁸ Cass. crim. 30 juin 1999, n° 99-81.426, *Bull. crim.* n° 176, p. 533 ; C. GUERY, *Instruction préparatoire*, *Op. cit.*, n° 169 ; Cass. crim. 13 déc. 2000, n° 00-84.189, *Bull. crim.* n° 377, p. 1156 ; C. GUERY, *Commission rogatoire*, *Op. cit.* n° 25 ; Cass. crim. 13 déc. 2006, n° 06-86.968, *Inédit* (notamment en matière de mesures de garde à vue)

⁶⁹⁹ Cass. crim. 27 mars 2012, n° 11-88.321, *Bull. crim.* n° 82 ; C. GUERY, *Instruction préparatoire*, *Op. cit.* n° 170, 189 et 272 ; Cass. crim. 31 oct. 2012, n° 12-84.220, *Inédit* ; Cass. crim. 14 janv. 2014, n° 13-84.909, *Bull. crim.* n° 8 ; L. ASENSI, *Commissions rogatoires*, *Op. cit.* p. 34, n° 140

⁷⁰⁰ Sauf en ce qui concerne les faits qui sont déjà visés par une information judiciaire (V. sur le sujet : M. BLONDET, *L'enquête préliminaire dans le nouveau Code de procédure pénale*, JCP 1959. I. 1513 ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.* p. 162)

saisir que des choses rattachées à ces derniers⁷⁰¹, elles se distinguent⁷⁰² dans l'approche qu'elles font des saisies incidentes⁷⁰³, seul cadre juridique⁷⁰⁴ qui permet d'appréhender les preuves de crimes ou de délits, flagrants⁷⁰⁵ ou non⁷⁰⁶, détachables de la saisine *in rem* du magistrat instructeur⁷⁰⁷.

119. La limitation du champ d'investigation liée à la qualité de la personne impliquée. L'officier de police judiciaire ne peut procéder à l'audition de certaines personnes qui bénéficient d'un régime de protection légale, au regard de leur qualité dans le procès pénal⁷⁰⁸. Si ces normes destinées à protéger les droits des parties ne peuvent être critiquées, elles n'en demeurent pas moins une difficulté dans le cas où le procureur de la République, à l'issue d'une enquête préliminaire très poussée qui a mis en évidence des éléments de preuve à charge et sans que les mis en cause n'aient été auditionnés, décide malgré tout de l'ouverture d'une information judiciaire. La pratique permet de le constater. Une telle situation conduit à priver le procès pénal d'éléments de détail sur le fond issus des

⁷⁰¹ L. LAMBERT, *Précis théorique et pratique de police judiciaire*, Op. cit., p.151 ; du même auteur, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 3^{ème} édition, Desvignes et Cie, Lyon, 1959, p. 516 et ss.

⁷⁰² La doctrine reste partagée dès lors qu'il convient de considérer ces saisies incidentes, une partie restant fidèle au fait qu'une perquisition autorisée pour la recherche d'une infraction déterminée ne saurait justifier la saisie de pièces à conviction sans lien avec celle-ci et au prétexte du principe de saisie *in rem* (V. B. BOULOC, *Les abus en matière de procédure pénale*, RSC. 1991, p. 221), l'autre partie adhérant au principe même de la saisie incidente (V. J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Op. cit., p. 480, 481 et 570)

⁷⁰³ Qui, sous le régime du Code d'instruction criminelle, restait proscrite par la jurisprudence sauf à découvrir des pièces ou objets rattachables à un crime flagrant préalable ou lorsqu'ils établissaient un flagrant délit fortuit (V. Cass. crim. 13 févr. 1925 ; C. PARRA et J. MONTREUIL, *Traité de procédure pénale policière*, Op. cit., p. 345)

⁷⁰⁴ À la condition de ne pas être motivé par un détournement de procédure (V. Cass. crim. 31 janv. 2006, n° 05-80.640, *Bull. crim.* n° 30, p.116 ; D.-N. COMMARET, *Examen de régularité du versement de retranscriptions d'écoutes téléphoniques ou d'une enquête économique dans un dossier distinct : l'impact en droit interne de l'arrêt Matheron c/ France*, RSC, 2006, p. 343. J.-F. RENUCCI, *Le contrôle effectif de la régularité des éléments de preuve*, RSC, 2006, p. 876 ; F.-L. COSTE, *Chambre de l'instruction*, Op. cit., n° 434 ; C. GUERY, *Chambre de l'instruction*, Op. cit., n° 660 ; C. GIRAUD, *Régularité de l'enquête économique et détournement de procédure*, AJ Pénal, 2006, p. 177 ; T. corr. Lyon, 13 sept. 1989 et T. corr. Dijon, 5 nov. 1993)

⁷⁰⁵ Tous les auteurs n'adhèrent pas à cette opinion, estimant que l'officier de police judiciaire ne détient les pouvoirs propres à la flagrance qu'à la condition où celle-ci existe antérieurement à la perquisition (V. H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, Op. cit., p. 323). C. pr. Pén., art. 53 ; Cass. crim., 30 avr. 2014, n° 08-85.410 et n° 12-85.115, *Bull. crim.* n° 118 (sur l'avis du procureur de la République qui conditionne la suite des opérations)

⁷⁰⁶ Sur la validité de l'enquête préliminaire dans une telle situation (V. Cass. crim. 9 févr. 1993, n° 92-85.415, *Bull. crim.* n° 66, p. 159 ; Cass. ass. plén. 22 nov. 2002, n° 92-82.460, *Bull. crim.* n° 2, p. 9)

⁷⁰⁷ Cass. crim. 8 oct. 1979, n° 79-91.224, *Bull. crim.* n° 273, p. 741 – Cass. crim. 27 sept. 1984, n° 84-93.474, *Bull. crim.* n° 275

⁷⁰⁸ C. pr. pén., art. 105 et 152

auditions des personnes impliquées, que seuls les services répressifs sont en mesure de mener, notamment dans le cadre d'une mesure de garde à vue. L'écueil se caractérise davantage par le fait que le dossier se trouve être amputé des déclarations et explications détaillées des mis en cause, lorsque celles-ci tendent à être avantageusement approfondies dans le cadre d'une mesure coercitive pouvant atteindre quarante-huit heures, plutôt que durant les quelques heures que durent les interrogatoires menés par les juges d'instruction, déjà surchargés et qui ne sont pas tous spécialement formés pour cette matière. La source de cette problématique réside en fait dans l'acte initial saisissant le juge d'instruction⁷⁰⁹, qui peut être pris contre une personne dénommée ou non dénommée, soit contre « X ». Cependant, quelle que soit l'option choisie par le magistrat du parquet, l'officier de police judiciaire sera toujours confronté au même obstacle, en ce sens que le choix du parquet importe peu sur la situation des protagonistes de l'affaire. Qu'ils soient ou non visés au réquisitoire⁷¹⁰ et dès lors qu'il existe à leur encontre des indices graves et concordants, ils ne peuvent plus être auditionnés en qualité de témoin.

3 – L'enquête préliminaire ou le cadre juridique idéal

120. Un cadre adapté. D'une manière générale⁷¹¹, l'enquête préliminaire demeure le cadre juridique privilégié en matière de lutte contre la délinquance économique et financière. Résurgence de l'histoire (a), elle offre de nombreux attraits en termes de souplesse et d'élargissement du champ des investigations (b).

⁷⁰⁹ C. pr. pén., art. 80 (réquisitoire introductif) et art. 85 (plainte avec constitution de partie civile) ; Cass. crim. 21 févr. 1968, n° 67-92.180, *Bull. crim.* n° 56 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale, Op. cit.*, p. 1003

⁷¹⁰ Dans l'hypothèse où le réquisitoire introductif, malgré l'existence d'indices graves et concordants, est délivré contre personne non dénommée, ce n'est pas sa nullité qui pourra être évoquée, mais les éventuelles auditions de témoins des personnes concernées, réalisées en violation des droits de la défense (V. Cass. crim. 27 févr. 2001, n° 00-86.747, *Bull. crim.* n° 50, p. 148 ; J.-P. VALAT, *Le juge d'instruction - Juridiction d'instruction du premier degré - Dispositions générales*, J.-Cl. pr. pén., 2006, art. 79 à 84, n° 34 ; C. GUERY, *Instruction préparatoire, Op. cit.*, n° 86 et 87)

⁷¹¹ Entretiens avec l'auteur

a – L'enquête préliminaire : héritière de l'enquête officieuse

121. Un cadre controversé. Cette forme d'enquête, qui permet notamment une action autonome de la police judiciaire, est d'essence relativement récente en ce sens qu'elle n'a été consacrée que par le Code de procédure pénale. Afin de combler un vide laissé par le Code d'instruction criminelle, le législateur, tout en mettant un terme à des attitudes issues de la pratique, a ainsi voulu donner un cadre à la phase précédant la saisine d'une autorité judiciaire « oubliée » par ses aînés et distincte de la flagrance. Ainsi, l'enquête préliminaire n'est que l'héritière de « l'enquête officieuse » mise en place sous l'empire du Code d'instruction criminelle, à la demande des procureurs impériaux, pour satisfaire à leur mission de recherche et de poursuite des infractions⁷¹² et dont la légitimité est mitigée⁷¹³. Dans la première partie des années 1930, la pratique de l'enquête officieuse est entrée dans les mœurs juridiques de l'époque⁷¹⁴. À l'aube de la V^{ème} République et de l'avènement du Code de procédure pénale, leur légalité était entérinée par la doctrine⁷¹⁵. Parallèlement, la jurisprudence admettait depuis de nombreuses années tant son existence que sa mise en œuvre⁷¹⁶ et, au fil du temps, elle s'est vue dotée d'effets juridiques d'importance croissante. Ainsi, sans réelle existence légale, dès 1890 elles pouvaient valoir actes d'instruction interruptifs de la prescription de l'action publique⁷¹⁷, qualité confirmée sous conditions⁷¹⁸ par les

⁷¹² G. DENIS, *L'enquête préliminaire – Etude théorique et pratique*, Éditions « Police-revue », Paris, 1974, n° 65 et ss.

⁷¹³ V. contre : F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, Op. cit., T. III, n° 1162 et ss. ; C. MORIZOT-THIBAUT, *De l'instruction préparatoire. Étude critique du Code d'instruction criminelle*, L.D.G.J, Paris, 1906, p. 85 et ss. ; H. NADAU, *Les enquêtes officieuses dans l'instruction criminelle*, thèse, Lyon, 1913, p. 184 et ss. – V. pour : R. GARRAUD (en collaboration avec P. GARRAUD), *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, 3^{ème} éd., Sirey, Paris, 1907-1929, p. 630 ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, Op. cit., p. 148 ; J.-L. HALPERIN, « René GARRAUD », *Criminocorusi*, Histoire de la criminologie, 1. La revue et ses hommes, mise en ligne le 1^{er} janv. 2006, consultée le 28 févr. 2015, URL : <http://criminocorpi.revues.org/117>

⁷¹⁴ Neuf affaires sur dix étant traitées par ce biais (V. M. LEVY, *De l'information officieuse*, thèse, Nancy, 1934, p. 219 et 224)

⁷¹⁵ M. BLONDET, *La légalité de l'enquête officieuse*, J.-C.P. 1955. I. 1233

⁷¹⁶ Cass. crim. 8 oct. 1840, *Bull. crim.* n° 300 ; V. LESCLOUS, *Enquête préliminaire*, J.-Cl. Pr. pén. 2012, art. 75 à 78, n° 5

⁷¹⁷ H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, Op. cit., p. 146 (V. Cass. crim. 25 juill. 1890, *Bull. crim.* n° 160 ; D.P. 1890.I.449)

⁷¹⁸ Les deux seules conditions cumulatives fixées par la Cour de cassation portaient en premier lieu, sur le fait que les conclusions de l'enquête devaient être versées au dossier par le parquet afin de respecter le principe du débat contradictoire (V. Cass. crim. 9 mars 1855, *Bull. crim.* n° 88 – Cass. crim. 10 juill.

premières solutions jurisprudentielles des premières années du XX^{ème} siècle⁷¹⁹. À la fin des années 1950, des suites du travail réalisé par la commission présidée par A. BESSON⁷²⁰, le législateur a consacré cette enquête officieuse au sein même du Code de procédure pénale, sous l'appellation d'enquête préliminaire, conservant les solutions issues de la jurisprudence, tant dans le but de préserver les intérêts de la société que dans celui de veiller au respect des libertés individuelles.

b – L'enquête préliminaire : ses avantages souvent occultés

122. Une arme fatale. Au regard de la lutte menée contre la délinquance économique et financière, comme l'expérience le démontre, l'enquête préliminaire s'avère être un outil exceptionnel tant ses caractéristiques sont en adéquation avec les spécificités de la matière. Ses avantages, d'une manière générale, ont d'ailleurs été mis en exergue très rapidement⁷²¹, quand bien même certains y voyaient un danger pour les libertés individuelles, l'essentiel de la recherche de la preuve étant du ressort de la police judiciaire et non pas d'un quelconque magistrat⁷²². Sa souplesse, alliée à son champ d'applicabilité étendu, présente un éventail de possibilités qui facilitent en amont l'intervention de la Police ou de la Gendarmerie, et en aval, une mise en œuvre plus rapide et plus aisée de l'action publique⁷²³. Elle respecte le principe de la liberté individuelle en ce sens qu'elle

1924, *Bull. crim.* n° 279 - B. BOULOC, thèse, *Op. cit.*, n° 285) et, en second lieu, sur l'obligation incontournable que les actes les plus attentatoires aux libertés soient réalisés avec le consentement de la personne qui en faisait l'objet (V. Cass. crim. n° 9 déc. 1910, *Bull. crim.* n° 619)

⁷¹⁹ Cass. crim. 30 mars 1911, *Bull. crim.* n° 177 ; Cass. crim. 15 avr. 1937, *Bull. crim.* n° 76 ; J.-J. HYEST, H. PORTELLI et R. YUNG, *Pour un droit de la prescription moderne et cohérent*, Rapport d'information n° 338 fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 20 juin 2007, Partie 1., A., 2., b. – Cass. crim. 11 févr. 1938, *Bull. crim.* n° 41

⁷²⁰ A. BESSON, *Le projet de réforme de la procédure pénale*, Rapport adopté par la Commission d'études pénales législatives, le 5 juillet 1955, Dalloz, Paris, 1956, n° 48

⁷²¹ G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, 16^{ème} éd., Précis Dalloz, Paris, 1996, n° 320 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, 8^{ème} éd., Cujas, Paris, 1995

⁷²² R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, *Op. cit.*, T. II, n° 251

⁷²³ C. pr. pén., art 390 – La citation directe permet d'assigner directement l'auteur présumé des faits devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police. Elle est mise en œuvre lorsque le dossier est en état d'être jugé, pour tous les délits, quels que soient la nature et le quantum de la peine encourue, et pour toutes les contraventions (C. pr. pén., art. 390 et 533). Elle doit être délivrée dix jours au moins avant la date d'audience (C. pr. pén., art. 552) ; C. pr. pén., art. 390-1 - Ce moyen consiste, pour le procureur de la République, à faire convoquer devant la juridiction répressive, qu'il s'agisse du tribunal correctionnel, du tribunal de police ou du tribunal pour enfants, l'auteur présumé en lui faisant notifier les faits reprochés par un officier ou agent de police judiciaire, un greffier ou un chef d'établissement

exclut toute mesure de détention provisoire⁷²⁴, bien qu'elle autorise la mise en œuvre de mesures de garde à vue. Aux yeux des services répressifs, elle apparaît comme une procédure simple, rapide et économique adaptée à la gestion des dossiers chronophages⁷²⁵. Que l'on considère son domaine, ses principes directeurs, son formalisme, sa valeur juridique ou les conditions de sa mise en œuvre, il n'y a pas un chapitre qui ne présente un quelconque avantage, contrairement à l'enquête de flagrance plus restrictive ou à l'enquête sur commission rogatoire, plus lourde. Elle reste maîtrisable par la police judiciaire ; elle permet d'actionner davantage d'effectifs et elle étend de manière significative le champ des investigations tout en octroyant des pouvoirs étendus.

pénitentiaire (C. pr. pén., art. 390-1 - Ord. 2 févr. 1945, art. 5, al. 3), ou même par un officier de police judiciaire détaché auprès de l'administration des douanes (V. Cass. crim. 20 avr. 2005, n° 04-80.740, *Bull. crim.* n° 141, p. 513 ; F. MOLINS, *Action publique*, Rép. pén. 2013, n° 144 ; M. REDON, *Tribunal correctionnel*, Rép. pén., 2012, n° 138) ou un agent de la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes pour une infraction à la réglementation des prix et de la concurrence du titre IV du livre IV du Code de commerce (C. com., art. L. 470-4-3 - Cass. Crim 6 mars 1990, n° 89-86.339, *Bull. crim.* n° 107, p. 280). La convocation peut être utilisée pour les délits, quels que soient la nature et le quantum de la peine, et pour les contraventions (C. pr. pén., art. 533). Elle vaut citation à personne : s'il ne comparait pas à l'audience, le prévenu sera jugé contradictoirement (C. pr. pén., art. 410) ; C. pr. pén., art. 393 - Après que la personne mise en cause lui a été présentée, le procureur de la République, lorsqu'il estime que les charges réunies sont suffisantes et que l'affaire est en état d'être jugée, peut soit inviter la personne à comparaître devant le tribunal dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours ou supérieur à deux mois (C. pr. pén., art. 394), soit, s'il s'agit d'un délit réprimé d'une peine d'au moins six mois d'emprisonnement (délits flagrants) ou deux ans d'emprisonnement (délits non flagrants - art. 395, al. 1), faire traduire l'intéressé devant le tribunal correctionnel suivant la procédure de comparution immédiate. Pour déterminer si, au regard de la peine d'emprisonnement prévue par la loi, la procédure de comparution immédiate peut être utilisée, seule doit être considérée la peine prescrite par les dispositions réprimant le délit faisant l'objet de la poursuite, sans prendre en compte l'éventuel état de récidive du prévenu (V. Cass. crim. 19 févr. 2002, n° 01-84.903, *Bull. crim.* n° 323, p. 96 - C. GUERY, *Comparution immédiate*, Rép. pén. 2011, n° 21) ; C. pr. pén., art. 495-7. Cette procédure qui s'applique aux délits consiste, pour le procureur de la République, à proposer à la personne déférée, convoquée ou citée et assistée tout au long de la procédure par un avocat, qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés, d'exécuter une ou plusieurs des peines encourues. Elle peut être mise en œuvre non seulement à l'issue d'une enquête préliminaire ou de flagrance, mais également à l'issue d'une information judiciaire (C. pr. pén., art. 180-1). Si la personne accepte, elle est présentée devant le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui qui, après avoir vérifié la réalité des faits et leur qualification juridique, peut soit homologuer les peines proposées, soit refuser de les homologuer. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité s'applique à tous les délits, à l'exception des atteintes volontaires ou non à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles punies d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans. De même, cette procédure n'est pas applicable aux mineurs, en matière de délits de presse, de délits d'homicide involontaire, de délits politiques ou de délits dont la poursuite est prévue par une loi spéciale (C. pr. pén., art. 495-16). En cas d'homologation, l'ordonnance du juge vaut jugement de condamnation et est immédiatement exécutoire. Si la personne refuse la proposition du parquet, ou si le président du tribunal ou son délégué refuse d'homologuer l'accord, le procureur de la République peut saisir la juridiction pénale selon les modes de saisine prévus par l'article 388 du Code de procédure pénale, ou requérir l'ouverture d'une information judiciaire.

⁷²⁴ H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 151

⁷²⁵ Entretien avec l'auteur

123. Une enquête sur initiative de la police judiciaire. Le premier avantage, qui est d'ailleurs régulièrement évoqué par la littérature idoine dans les premiers chapitres consacrés à l'enquête préliminaire, réside dans le fait qu'elle peut être mise notamment en œuvre *proprio motu* par la police judiciaire⁷²⁶, mais également par le procureur de la République qui dirige son activité⁷²⁷. S'il existe une priorité aux réquisitions du parquet en la matière, l'initiative est laissée aux officiers et agents de police judiciaire d'ouvrir ce type d'enquête, comme tend à le préciser la jurisprudence⁷²⁸. Pourtant, dans le domaine de la délinquance économique et financière, on constate une nette recrudescence des enquêtes préliminaires menées sur « soit-transmis »⁷²⁹ du parquet. Cette réquisition revêt une importance capitale en termes de procédure pure, en ce sens qu'elle interrompt l'action publique⁷³⁰, sauf en matière de presse⁷³¹. Le fait que les enquêtes ouvertes d'initiative restent l'exception⁷³² tient au fait que la charge de

⁷²⁶ C. pr. pén. art. 75

⁷²⁷ C. pr. pén. art. 41, al. 2

⁷²⁸ Cass. crim. 1er déc. 2004, n° 04-80.536, *Bull. crim.* n° 302, p. 1127 ; B. BOULOC, *Enquête préliminaire et abus de biens sociaux*, Rev. sociétés, 2004, p. 444 ; J.-L. LENNON, *L'affaiblissement du pouvoir de direction de la police judiciaire par le procureur de la République*, D. 2005, p. 1336 ; J. BUISSON, *Les pouvoirs propres de l'officier de police judiciaire*, RSC. 2005, p. 375 ; *Formalismes de l'enquête préliminaire*, D. 2005, p. 1336 ; Cass. crim. 19 mars 2008, n° 07-88.684, *Bull. crim.* n° 72 ; F. MOLINS, *Action publique*, *Op. cit.*, n° 63

⁷²⁹ L. LAMBERT, *Traité de droit pénal spécial*, 3^{ème} éd., Police-Revue, 1970, p. 372

⁷³⁰ Cass. crim. 16 mai 1973, n° 71-92.496, *Bull. crim.* n° 224, p. 534 (concernant des instructions données afin de recevoir une plainte, procéder à une enquête et se faire remettre la copie de diverses pièces) ; Cass. crim. 19 oct. 1976, n° 75-92.852, *Bull. crim.* n° 295, p. 760 ; B. THEVENET, *Fraude fiscale (Délit général)*, Rép. pén., 2014, n° 147 (concernant une demande d'enquête portant sur une fraude fiscale) ; Cass. crim. 3 janv. 1985, n° 83-94.530, *Bull. crim.* n° 5 (concernant des instructions données en vue de constater des détournements de fonds commis au préjudice de sociétés civiles immobilières) ; Cass. crim. 5 mars 1985, n° 84-90.056, *Bull. crim.* n° 103 ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.*, n° 45 (concernant des infractions au Code du travail) ; Cass. crim. 22 janv. 1990, n° 88-85.361, *Bull. crim.* n° 39, p. 105 ; B. THEVENET, *Ibid* (concernant les instructions données par le procureur de la République à la police judiciaire aux fins d'ouvrir une enquête sur des faits dénoncés par l'administration fiscale) ; Cass. crim. 2 avr. 1998, n° 97-84.191, *Bull. crim.* n° 131, p. 353 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Favoritisme (Marchés publics)*, Rép. pén., 2010, n° 146 (concernant des instructions données par le parquet en vue de procéder à une enquête sur un délit de favoritisme ressortant de la presse locale) ; Cass. crim. 20 févr. 2002, n° 01-85.042, *Bull. crim.* n° 42, p. 119 ; A. GIUDICELLI, *Les disparues de l'Yonne ou l'impossible prescription*, RSC, 2003, p. 585 ; F. MOLINS, *Action publique*, *Op. cit.*, n° 163 – B. CHALLE, *Action publique*, J.-Cl. pr. pén. art. 7 à 9, Fasc. 20, 2011, n° 73

⁷³¹ Cass. crim. 10 déc. 1991, n° 90-85.259, *Bull. crim.* n° 469, p. 1205 ; P. GUERDER, *Presse (procédure)*, Rép. pén. 2011, 936

⁷³² À titre d'exemple, au début de l'année 2015, sur les trente enquêtes confiées aux trois enquêteurs spécialisés de la section de recherches de Nancy, seules trois initiatives apparaissent, le reste étant majoritairement constitué de « soit-transmis ». Les commissions rogatoires, au nombre de trois, restent marginales.

travail des services enquêteurs, alimentés à souhait par les parquets et les cabinets d'instruction, concourt à limiter le nombre de dossiers ouverts d'office, les procédures incidentes en constituant la majorité⁷³³.

124. Un cercle d'enquêteurs élargi. L'avantage suivant, qui distingue l'enquête préliminaire des autres cadres d'investigation, se rapporte quant à lui à la qualité des personnels qu'elle permet d'engager. Au contraire de l'enquête de flagrance et de l'enquête sur commission rogatoire⁷³⁴, l'enquête préliminaire peut également être confiée aux agents de police judiciaire⁷³⁵ affectés à un service ou une unité emportant l'exercice de la police judiciaire et agissant sous le contrôle⁷³⁶ de l'officier de police judiciaire⁷³⁷. Ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'un agent de police judiciaire réalise seul des actes d'une enquête préliminaire, voire qu'il diligente lui-même une enquête préliminaire⁷³⁸, dans la limite des droits qui lui sont reconnus, à l'exception des mesures de garde à vue qui restent de la compétence exclusive de l'officier de police judiciaire⁷³⁹. Ainsi, on constate que l'enquête préliminaire reste le cadre légal d'investigation qui permet de disposer d'un maximum de personnels lesquels, indépendamment de leur qualité, peuvent présenter une certaine appétence envers la matière économique et financière.

125. Un champ d'investigations et des pouvoirs étendus. Le troisième intérêt de l'enquête préliminaire tient plus particulièrement à son objet, à son champ et à son pouvoir de substitution. Ainsi, elle tend à être mise en œuvre, quelle que soit la nature de l'infraction commise, ce qui la distingue d'ores et déjà de l'enquête de flagrance qui exclut quant à elle les contraventions et les délits qui ne sont pas passibles d'une peine d'emprisonnement⁷⁴⁰. Au contraire de l'enquête menée sur

⁷³³ Entretiens avec l'auteur

⁷³⁴ Réservées aux seuls officiers de police judiciaire

⁷³⁵ C. pr. pén., art. 20

⁷³⁶ De manière pragmatique, ce contrôle ne saurait être une contrainte au bon déroulement des investigations, car s'il doit être effectif, il ne nécessite pas la présence physique de l'officier de police judiciaire aux côtés de son subordonné, comme l'autorise la chambre criminelle amenée à se prononcer sur cet aspect (V. Cass. crim. 3 juill. 1996, n° 95-83.886, *Bull. crim.* n° 282, p. 860 – Cass. crim. 26 févr. 1998, n° 97-83.695, *Inédit*)

⁷³⁷ C. pr. pén., art. 75, al. 1

⁷³⁸ V. LESCLOUS, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.* p. 71, n° 306 - C. pr. pén., art. D 14

⁷³⁹ C. pr. pén. art. D 13

⁷⁴⁰ C. pr. pén. art. 67 – V. également H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.* p. 91

commission rogatoire, l'enquête préliminaire n'astreint pas l'enquêteur à ne s'en tenir qu'aux faits qui ont motivé la délivrance du « soit-transmis » du parquet⁷⁴¹. Comme l'indique J. BUISSON, « l'enquête préliminaire constitue en quelque sorte l'enquête policière de droit commun, dans la mesure où elle est la seule qui puisse être mise en œuvre pour toute infraction, quels que soient la nature et le quantum de la peine comminée »⁷⁴². De ce fait, en matière économique et financière, il n'est pas rare d'initier une enquête des suites d'une réquisition du procureur de la République et portant sur des délits apparents, pour s'orienter au fil du temps vers d'autres faits latents supplémentaires, mais qui, en définitive, s'avèrent être plus importants que les initiaux. En parallèle, et notamment lorsqu'en pratique surviennent ces faits nouveaux, le régime de l'enquête préliminaire n'est en aucun cas étanche. Rien ne s'oppose à ce que les services d'enquête opérant en enquête préliminaire basculent dans le régime de la flagrance⁷⁴³. Cette souplesse, qui marque la proximité immédiate des deux cadres d'enquête⁷⁴⁴, se retrouve également dans les situations où, confrontés à une ou plusieurs infractions flagrantes, ils peuvent opter pour le régime de l'enquête préliminaire⁷⁴⁵. Pourtant, au sein des services d'enquête c'est la flagrance, aux droits plus élargis, qui reste privilégiée. Cependant, selon nous, en

⁷⁴¹ D'une part en raison du fait que la saisine *in rem* du magistrat instructeur ne trouve pas à s'appliquer au procureur de la République et d'autre part, parce que le « soit-transmis » n'est qu'un vecteur de transmission des instructions du ministère public, qui n'a pour seul effet juridique que d'interrompre la prescription de l'action publique, comme nous l'avons évoqué précédemment

⁷⁴² J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.* n° 32

⁷⁴³ Dès lors que les éléments ou indices qu'ils constatent répondent à la définition de l'article 53 du Code de procédure pénale (V. Cass. crim. 17 mai 1993, n° 92-81.496, *Inédit* ; Cass. crim. 17 nov. 1998, n° 98-82.068, *Bull. crim.* n° 302, p. 872. ; J. BUISSON, *Ibid* ; du même auteur, *Preuve*, *Op. cit.* p. n° 159 - Cass. crim. 9 janv. 2002, n° 01-86.964. *Bull. crim.*, n° 2, p. 3 ; J. BUISSON, *Caractérisation de la flagrance. Coordination entre enquête préliminaire et enquête de flagrance*, RSC 2002, p. 913 ; R. GAUZE, *Enquête de flagrance*, *Op. cit.* n° 10 ; S. DETRAZ, *La mutation de l'enquête préliminaire en enquête de flagrance*, D. 2001, p. 2775)

⁷⁴⁴ Sauf prorogation accordée par le parquet (lorsque des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement ne peuvent être différées pour se poursuivre), l'enquête de flagrance expire nécessairement à l'issue d'un délai de huit jours, et se poursuit, si besoin est, sous la forme d'une enquête préliminaire (V. Cass. crim. 18 déc. 2013, n° 13-85.375, *Bull. crim.* n° 264 ; F. MOLINS, *ministère public*, Rép. pén. 2014, n° 74 ; G. ROUSSEL, *Police judiciaire*, *Op. cit.*, n° 387 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2014, p. 1736 ; J. DANET, *Une enquête de flagrant délit non prolongée ne peut se poursuivre que sous la forme d'une enquête préliminaire*, RSC 2014, p. 136 ; C. FONTEIX, *Flagrance : pas de réouverture de l'enquête après expiration du délai de huit jours*, Dalloz actu., 16 janv. 2014 ; B. BOULOC, *Enquête de flagrance : portée des actes accomplis postérieurement*, D. 2014, p. 146)

⁷⁴⁵ Cass. 2^{ème} civ. 10 nov. 1999, n° 98-50.035, *Bull.* 1998, II, n° 168, p. 116 ; D. TURPIN, *Reconduite à la frontière*, Rép. intern. 2005, n° 3 ; Cass. crim. 10 sept. 2003, n° 02-84.350, *Inédit*

matière économique et financière et quand bien même les éléments de la flagrance sont réunis, rien ne sert de se précipiter et d'opter trop rapidement pour un régime dont les caractéristiques ne se prêtent pas nécessairement au cas d'espèce, au seul motif qu'il confère davantage de pouvoirs. En s'orientant vers l'enquête préliminaire, l'enquêteur se donne des moyens matériels supplémentaires en s'assurant du renfort d'agents de police judiciaire. Il balaye la notion de délais qui lui exige de clôturer son enquête sous huitaine⁷⁴⁶ et les seules obligations temporelles qui s'imposent consistent dans l'avis au procureur de la République⁷⁴⁷ dès lors que l'enquête a débuté d'office depuis plus de six mois⁷⁴⁸ ou lorsqu'un suspect est identifié⁷⁴⁹. Ses détracteurs ne peuvent opposer son manque d'aspects coercitifs et intrusifs. Ses évolutions législatives ont apporté des exceptions à l'absence de contraintes qui la caractérisait aux origines du Code de procédure pénale. À ses balbutiements, l'enquête préliminaire se distinguait par sa quasi-absence de coercition⁷⁵⁰ tout en octroyant cependant aux services répressifs des pouvoirs plus étendus que ceux issus de l'enquête officieuse⁷⁵¹. À compter des années 1990 apparaît une accentuation des pouvoirs coercitifs. Elle se manifeste notamment dans les domaines du droit d'arrestation, du droit de perquisition et dans les contraintes imposées aux individus qui refusent de se soumettre aux formalités anthropométriques⁷⁵² ou biologiques, dès lors qu'ils sont prescrits par le législateur⁷⁵³. La loi du 4 janvier 1993⁷⁵⁴ a reconnu une forme de droit d'arrestation applicable à l'encontre des personnes qui, convoquées régulièrement dans le cadre d'une enquête préliminaire, décidaient de ne pas comparaître. Par là même, le législateur a fait

⁷⁴⁶ À défaut d'obtenir du parquet l'autorisation de la prolonger tout autant

⁷⁴⁷ Selon la jurisprudence, l'absence d'un tel avis ne saurait être constitutive de nullité (V. Cass. crim. 23 août 2005, n° 03-87.719, 04-84.771 et 05-83.529, *Bull. crim.* n° 209, p. 741 ; J. PRADEL, *Jurisprudence de procédure pénale*, D. 2006, p. 617 ; G. ROUSSEL, *Police judiciaire*, *Op. cit.*, n° 388)

⁷⁴⁸ C. pr. pén. art. 75-1, al. 2

⁷⁴⁹ C. pr. pén. art. 75-2

⁷⁵⁰ L. LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, *Op. cit.*, p. 414 ; C. PARRA et J. MONTREUIL, *Traité de procédure pénale policière*, *Op. cit.*, p. 252 ; H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, *Op. cit.*, p. 175

⁷⁵¹ G. DENIS, *De quelques aspects de l'enquête préliminaire*, *Rev. Pol. Nat.* 1969, juin-juill., p. 5

⁷⁵² C. pr. pén. art. 76-2 introduit par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, art. 30

⁷⁵³ C. pr. pén. art. 706-56 introduit par la même loi, art. 29

⁷⁵⁴ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale et modifiant l'art. 78 C. pr. pén.

entrer la contrainte dans l'enquête préliminaire tout en l'entourant de garanties tenant à son formalisme et à son contrôle, excluant l'existence d'un droit identique à celui conféré aux services répressifs par l'enquête de flagrance. À l'issue d'une seconde refonte opérée en 2004,⁷⁵⁵ ce droit conditionné à l'accord du parquet⁷⁵⁶, conforme à la Constitution⁷⁵⁷, admis par la jurisprudence au titre de la préservation des preuves⁷⁵⁸, est étendu lorsqu'il peut être craint que le témoin ne réponde pas à une telle convocation. Avec du recul, on peut aisément constater que le législateur a considérablement rapproché l'enquête préliminaire de l'enquête de flagrance, d'autant que deux autres lois, ultérieures à la loi du 4 janvier 1993 qui supprimait ainsi les mesures de garde à vue prises à l'encontre des simples témoins⁷⁵⁹ sont venues harmoniser⁷⁶⁰ ces deux cadres légaux d'investigations⁷⁶¹. Ensuite, cette évolution de la coercition dans l'enquête préliminaire a impacté le domaine des perquisitions. Le législateur a ainsi introduit une exception, sous conditions, à l'obligation de l'assentiment exprès. Cette évolution a connu trois phases. Elle a été en premier lieu étendue aux infractions à la législation sur les armes⁷⁶² ou sur les stupéfiants⁷⁶³ et lorsque les nécessités l'exigeaient⁷⁶⁴. Ensuite, elle a intégré tous les crimes et tous les délits punis d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à cinq années⁷⁶⁵. Enfin, et pour

⁷⁵⁵ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

⁷⁵⁶ Cass. crim. 24 avr. 1996, n° 96-80.672, *Inédit* ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire, Op. cit.*, n° 95 et 96 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale, Op. cit.* n° 2450

⁷⁵⁷ Cons. const. 18 juin 2012, déc. n° 2012-257 QPC, JO 19 Juin 2012

⁷⁵⁸ Cass. crim. 29 mai 2013, n° 13-80.908, *Inédit*. Par cet arrêt, la Cour de cassation admet que l'autorisation donnée par le procureur de la République aux enquêteurs n'est soumise à aucun formalisme particulier, mais également que les éléments relevés de l'enquête, défavorables à la personne dont l'audition s'avérait être nécessaire, suffisaient à caractériser la crainte qu'elle ne réponde pas à la convocation

⁷⁵⁹ V. LESCLOUS, *Enquête préliminaire, Op. cit.* n° 210

⁷⁶⁰ À tel point que certains auteurs se posent la question de l'utilité de la coexistence des deux cadres (V. H. MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police, Op. cit.* p. 183 ; J.-L. LENNON, *Enquête préliminaire, Op. cit.*, n° 16 et 28)

⁷⁶¹ Loi n° 2000-516, 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes et loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 déjà citée

⁷⁶² Infractions en matière d'armes et d'explosifs visées par l'article 3 de la loi du 19 juin 1871 qui abroge le décret du 4 septembre 1870 sur la fabrication des armes de guerre et par les articles 20, 31 et 32 du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions

⁷⁶³ Délits en matière de stupéfiants visés par les articles 222-34 à 222-38 du Code pénal

⁷⁶⁴ Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne et introduisant l'article 76-1 du Code de procédure pénale

⁷⁶⁵ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 déjà citée

permettre d'atteindre le patrimoine des délinquants *via* la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010⁷⁶⁶, elle a davantage été déployée afin de s'appliquer à la recherche des biens susceptibles d'être confisqués⁷⁶⁷. Si ce dispositif donne une autre dimension à l'aspect coercitif de l'enquête préliminaire, dans le domaine des perquisitions, il n'en demeure pas moins protecteur. Ainsi, et à peine de nullité, la perquisition dite « sans assentiment » doit être nécessairement autorisée⁷⁶⁸ par le juge des libertés et de la détention, sur requête du parquet. Cette intervention de ce magistrat du siège, dont la nécessité est rappelée par la Cour de cassation⁷⁶⁹, ne se limite pas à l'établissement d'une ordonnance. Elle exige également de sa part un contrôle effectif⁷⁷⁰ de la mise en œuvre d'une telle mesure exceptionnelle⁷⁷¹.

B – Des infractions occultes longtemps soumises à un traitement jurisprudentiel particulier et consacré par le législateur

126. Les infractions occultes ou dissimulées. Si les textes demeurent la source du droit pénal, la jurisprudence peut en être considérée comme l'autorité, mais également comme l'un de leurs paradoxes⁷⁷². En effet, dans un concept où la textualité constitue le principe, les exceptions jurisprudentielles devraient vraisemblablement être réduites⁷⁷³. Néanmoins, ce dogme, et plus particulièrement en ce qui concerne la délinquance économique et financière, ne peut résister à la réalité dans laquelle la grande variété des situations délictueuses ne saurait être appréciée par le seul biais de normes textuelles impersonnelles et d'application généralisée. Qu'il s'agisse de les appréhender ou

⁷⁶⁶ Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, art. 1

⁷⁶⁷ C. pén., art. 131-21

⁷⁶⁸ Autorisation écrite et motivée en droit et en fait (V. sur le sujet : Cass. crim. 6 mars 2013, n° 12-87.810, *Bull. crim.* n° 62 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2013, p. 1993 ; C. LACROIX, *Ibid*, n° 17)

⁷⁶⁹ Cass. crim. 3 avr. 2013, n° 12-86.275, *Bull. crim.* n° 73 ; C. LACROIX, *Juge des libertés et de la détention*, *Op. cit.*, n° 14 à 19 ; G. ROUSSEL, *Police judiciaire*, *Op. cit.* n° 403 ;

⁷⁷⁰ À ce titre le législateur offre au juge des libertés et de la détention la possibilité de se déplacer sur les lieux de la perquisition ainsi autorisée « *afin de veiller au respect des dispositions légales* »

⁷⁷¹ C. pr. pén., art. 76, al. 4

⁷⁷² M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial – Infractions du Code pénal*, 7^{ème} Éd., Dalloz, Paris, 2014, p.16

⁷⁷³ J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, discours prononcé le 21 janv. 1801, Préface de M. MASSENET, Titre original : *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil*, Éditions Confluences, Bordeaux, 2004, Édition électronique réalisée par C. OVTCHARENKO, p. 21

de les poursuivre, à défaut d'un traitement légal d'exception, la jurisprudence est demeurée longtemps l'ultime recours permettant à la justice de se saisir d'infractions invisibles et quasi indolores en temps réel dès lors que les normes générales, qui ne prennent pas en considération leur nature clandestine, leur offraient la possibilité de disparaître. Ce n'est en effet qu'en 2017 que le législateur a, d'une part, défini les infractions occultes et dissimulées, et d'autres part, consacré la jurisprudence de la Chambre criminelle en ce qui concerne le report du *dies a quo*⁷⁷⁴. Comme l'indique si justement S. ROTH, « *la clandestinité d'une infraction constitue, pour la Cour de cassation, un obstacle à l'extinction de l'action publique : tant que les faits délictueux ne sont pas sortis de l'ombre, le délai de prescription ne court pas* »⁷⁷⁵. Cet écueil a su être pris en compte et ce type d'atteintes n'a pas échappé à la vigilance des positions jurisprudentielles et, plus récemment, à celle du législateur. La ligne adoptée par ce dernier confirme le fait qu'à une problématique particulière convient une solution particulière et, à l'étude de plusieurs cas pratiques, nous pouvons constater que cette position trouve une application des plus justifiées en matière de délinquance « en col blanc ». C'est plus particulièrement dans le champ de la prescription de l'action publique⁷⁷⁶ que la jurisprudence a longtemps fait obstacle à ces exactions. Ses apports les plus significatifs, sanctifiés par le législateur moderne, portent notamment sur le retardement du point de départ de cette prescription⁷⁷⁷ en matière de délits occultes ou dissimulés, et sans pour autant suspendre l'écoulement du temps, comme le considèrent quelques auteurs⁷⁷⁸. Pour s'en convaincre, après avoir rappelé les principes généraux de la prescription en matière pénale (1), il convient de s'immerger un moment dans le monde de l'infraction occulte et dissimulée afin de mieux appréhender sa mise en œuvre (2).

⁷⁷⁴ Loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, introduisant l'article 9-1 du Code de procédure pénale.

⁷⁷⁵ S. ROTH, *Clandestinité et prescription de l'action publique*, Thèse, Strasbourg, 2013, p. 45

⁷⁷⁶ Antérieurement à la récente réforme du Code de procédure pénale

⁷⁷⁷ F. FOURMENT, *Procédure pénale*, 13^{ème} Éd., Bruxelles, Larcier (Coll. Paradigme), 2012, Coll. Manuel, n° 373, p. 179 ; C. HARDOUIN-LE-GOFF, *Indéfectible prescription de l'action publique*, in Code pénal et Code d'instruction criminelle, Livre du bicentenaire, Dalloz, Paris, 2010, p. 309 et s. ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, 17^{ème} Éd., Cujas, Paris, 2013 (coll. Références), n° 242, p. 188

⁷⁷⁸ A. TSARPALAS, *le moment et la durée des infractions pénales*, Thèse, Paris, 1966, n° 187, p. 116 ; P. MAISTRE-DU-CHAMBON, *L'abus de biens sociaux*, in Le risque pénal dans l'entreprise : où passent les frontières de l'illégalité, D. pén. hors-série, 2000, étude n° 2, p. 15

1 – Les principes généraux relatifs à la prescription.

127. Rappels. Avant d'aller plus en avant dans notre propos, il nous semble nécessaire de rappeler les règles essentielles afférentes à cette notion de prescription de l'action publique (a) dont les délais, selon les circonstances, peuvent être affectés par des causes d'interruption (b).

a - Rappels quant à sa définition

128. Une notion d'ordre public. La prescription de l'action publique pourrait être définie et vulgarisée comme l'extinction, soulevée à n'importe quel moment de la procédure⁷⁷⁹, du droit de poursuivre des faits délictueux après l'écoulement d'une certaine durée. Elle est l'un des modes d'extinction de l'action publique⁷⁸⁰. Empiriquement, c'est un droit qui cesse dès lors que s'achève le délai fixé par la loi. Exception péremptoire qui revêt un caractère d'ordre public, elle peut être constatée en tout état de cause et notamment d'office par le juge du fond⁷⁸¹, son bénéficiaire ne pouvant prétendre y renoncer. En matière de droit commun, ces délais de prescription sont fixés par la loi. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 février 2017,⁷⁸² la prescription est acquise, c'est-à-dire que tout caractère délictueux est retiré aux faits⁷⁸³ à compter de vingt ans en matière criminelle, six ans en matière correctionnelle et un an en matière contraventionnelle⁷⁸⁴, prenant en considération comme point de départ le jour où les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis. Ces délais peuvent être étendus ou raccourcis selon la nature des faits sur lesquels elles portent⁷⁸⁵. Quoiqu'historiquement contestable pour ceux qui seraient favorables à une répression sans limite des faits les plus graves⁷⁸⁶, elle peut se justifier par des solutions empreintes de bon sens, de

⁷⁷⁹ Cass. crim. 20 janv. 2009, n° 08-80.021, *Bull. crim.* n° 21 ; F. MOLINS, *Action publique*, *Op. cit.*, n° 159 ; A. CERF-HOLLENDER, *Droit pénal du travail*, Rép. trav. 2010, n° 317

⁷⁸⁰ C. pr. pén., art. 6

⁷⁸¹ Cass. crim. 20 mai 1980, n° 79-93.548, *Bull. crim.* n° 156

⁷⁸² Loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale

⁷⁸³ Cass. crim. 27 oct. 1993, n° 92-82.374, *Bull. crim.* n° 320, p. 802

⁷⁸⁴ C. pr. pén., art. 7 à 9

⁷⁸⁵ Ainsi, à titre d'exemples, une prescription trentenaire est introduite en cas de terrorisme ou trafic de stupéfiants. Le génocide reste imprescriptible et la loi relative à la presse abrège le délai à trois mois.

⁷⁸⁶ V. C. Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764 (réédité par les Éditions du Boucher, Paris, 2002, p. 44 et s., traduit de l'italien par C. DE PLANCY)

mansuétude, mais surtout par le respect de principes fondamentaux. Ainsi, on peut y voir une opportunité de ne plus poursuivre en raison d'une disparition de la notion de trouble à l'ordre public qui s'est amenuisée avec le temps ; en raison d'un dépérissement des preuves⁷⁸⁷ ; en raison du principe selon lequel chacun doit bénéficier d'un jugement rendu dans des délais raisonnables. On peut être plus circonspect quant à adhérer au point de vue de certains auteurs qui ajoutent à ces circonstances l'inertie, voire la carence des autorités policières et judiciaires dont la prescription en serait la sanction naturelle⁷⁸⁸, tant dans la pratique c'est en premier lieu l'inflation de contentieux qui perturbe l'action diligente desdites autorités, et non pas une forme de passivité comme implicitement mise en exergue.

b – Rappels quant à son interruption

129. Des délais flottants. Sur le plan de l'enquête judiciaire, la notion de prescription revêt une importance capitale pour le devenir des affaires « en cours ou à venir ». L'ignorer, c'est pour l'enquêteur une grave erreur, tant elle peut influencer sur la mise en évidence voire la résurgence d'une infraction, ou, *a contrario*, sur l'abandon d'un dossier portant sur un délit prescrit. En outre, comme l'a souligné par le passé la Cour de cassation⁷⁸⁹ et comme l'a consacré le législateur en 2017 à l'article 9-2 du Code de procédure pénale⁷⁹⁰, les actes d'enquête sont, restent et demeurent des actes interruptifs de cette même prescription. En effet, quel que soit ce délai de prescription, il n'est en aucun cas figé. Ces délais peuvent en toute légitimité être perturbés par un acte

⁷⁸⁷ Concept aujourd'hui mis à mal au regard des avancées de la science et notamment dans le domaine de la preuve scientifique au rang duquel s'élève l'ADN

⁷⁸⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, Paris, 2009, p.632

⁷⁸⁹ V. par exemple : Cass. crim. 6 juin 1991, n° 89-84.617, Bull. crim. n° 243, p. 626 ; Cass. crim. 12 févr. 1998, n° 97-81.029, *Inédit* ; Cass. crim. 11 janv. 2000, n° 98-86.269, *Bull. crim.* n° 12, p. 22

⁷⁹⁰ "Le délai de prescription de l'action publique est interrompu par : ...2° Tout acte d'enquête émanant du ministère public, 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 ; 3° Tout acte d'instruction prévu aux articles 79 à 230 du présent code, 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 ..."

interruptif⁷⁹¹, qui vient anéantir le délai écoulé et le faire de nouveau courir dans son intégralité, entraînant acquisition de la prescription si aucun acte interruptif postérieur n'intervient avant son terme⁷⁹². Cet acte juridique ne peut être très laconiquement qu'un « acte d'instruction ou de poursuite »⁷⁹³ et la loi n'en dresse aucune liste⁷⁹⁴. Même le très récent article 9-2 du Code de procédure pénale n'en établit aucune taxinomie. C'est donc de la jurisprudence que seront issues les solutions permettant de qualifier l'acte considéré, tout en soulignant sa tendance à élargir cette qualification à tous les événements qui, même s'ils ne sont pas des actes d'instruction et de poursuite au sens strict, « font progresser la procédure et manifestent qu'elle n'est pas en déshérence »⁷⁹⁵. C'est cette même jurisprudence qui fait revêtir à certaines démarches d'enquête cette qualité, tantôt d'acte de poursuite, tantôt d'acte d'instruction, alimentant par là même la polémique doctrinale soulevée par ces prises de position⁷⁹⁶. Ainsi, les solutions de la chambre criminelle érigent en actes interruptifs de la prescription, qu'ils soient effectués d'initiative ou sur instructions du parquet, les investigations par un officier ou un agent de police judiciaire⁷⁹⁷ ; certaines pièces qui, sans constituer

⁷⁹¹ Qui prend nécessairement la forme d'un acte juridique procédant d'une autorité compétente

⁷⁹² Cass. Crim. 12 déc. 2012, n° 12-80.707, *Bull. crim.* n° 278 ; S. CARRE, *Nature juridique d'un soit-transmis du procureur et de l'avis en réponse de la Direction départementale de l'équipement*, RD Trans. n° 3, 2014, comm. n° 39

⁷⁹³ C. pr. pén. art 7

⁷⁹⁴ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Op. cit.*, p. 651

⁷⁹⁵ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Op. cit.*, p. 652

⁷⁹⁶ H.MATSOPOULOU, *Les enquêtes de police*, L.G.D.J., Paris, 1996, p. 807 à 814

⁷⁹⁷ Tels que les procès-verbaux de constatations établis par un agent ayant qualité et compétence pour l'établir (V. Cass. crim. 15 mai 1973, n° 71-93.648, *Bull. crim.* n° 222, p. 529 ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.*, n° 45 – Cass. crim. 2 févr. 1978, n° 77-91.082, *Bull. crim.* n° 41, p. 102 ; Cass. crim. 19 juill. 1978, n° 78-90.370, *Bull. crim.* n° 240, p. 633 ; Cass. crim. 19 mars 1979, n° 78-93.954, *Bull. crim.* n° 111, p. 314 ; M. BETCH, *Contentieux Pénal – Procédures*, J.-CL. pr. fisc. 2014, Fasc. 720, II, C, 7°, c) ; Cass. crim. 17 déc. 1991, n° 90-84.813, *Bull. crim.* n° 483, p. 1238 ; J.-F. CESARO, *Droit Pénal – Infractions. constatation. poursuite*, J. Cl. Travail Traité 2012, Fasc. 82-10, III, C, 3°, b) ; les procès-verbaux de saisie de documents révélant l'existence de malversations (V. Cass. crim., 6 janvier 1987, n° 85-90.631, *Bull. crim.* n° 2, p. 2 ; M. BETCH, *Ibid*, II, C, 7°, b) et c) ; les procès-verbaux de recherches infructueuses de l'auteur d'une infraction (V. Cass. crim. n° 24 févr. 1966, 65-90.487, *Bull. crim.* n° 73 ; Cass. crim. 7 déc. 1966, n° 66-91.669, *Bull. crim.* n° 284 ; Cass. crim. 23 mars 1994, n° 93-83.719, *Bull. crim.* n° 113, p. 249) ; les réquisitions (V. Cass. crim. 12 déc. 2012, n° 12-85.274, *Bull. crim.* n° 279 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2013, p.1993 ; J. BUISSON, *Prescription de l'action publique*, Rev. Procédures n° 3, 2013, comm. n° 87) ; les procès-verbaux permettant de recueillir les plaintes de victimes d'infractions (V. Cass. crim. 23 juin 1998, n° 98-81.849, *Bull. crim.* n° 203, p. 577 ; É. BONIS-GARÇON, *Plainte et dénonciation*, Rép. pén. 2012, n° 104) ; les procès-verbaux d'audition de personnes qui dénoncent, à l'occasion d'une plainte les visant, des faits dont elles auraient connaissance (V. Cass. crim. 7 juin 2001, n° 00-85.973, *Bull. crim.* n° 142, p. 434 ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.* n° 1 et 45 ; É. BONIS-GARÇON, *Ibid* ; A.-S.

nécessairement des procès-verbaux, permettent également d'interrompre la prescription⁷⁹⁸ ; des actes du parquet visant à rechercher et à poursuivre les infractions⁷⁹⁹ ; des actes accomplis par les juridictions d'instruction⁸⁰⁰ ; des actes de mise en mouvement de l'action publique par la partie civile⁸⁰¹ et divers jugements et arrêts⁸⁰².

CHAVENT-LECLERE, *Acte interruptif de prescription en matière de presse*, Rev. Procédures n° 11, 2014, comm. 307) ; les procès-verbaux venant dénoncer une infraction pénale (V. Cass. crim. 9 juill. 2003, n° 03-82.063, *Bull. crim.* n° 139, p. 564 ; A. GIUDICELLI, *Florilège en matière d'interruption du cours de la prescription*, RSC 2004, p. 136)

⁷⁹⁸ Tel est le cas de fiches de recherches, diffusées postérieurement à la clôture d'une enquête préliminaire, dans le seul but de recueillir des informations sur le devenir d'une personne portée disparue (V. Cass. crim. n° 05-85.858, 18 janv. 2006, *Inédit* ; C. COURTIN, *Prescription pénale*, Rép. pén. 2008, n° 72 et 84)

⁷⁹⁹ V. par exemples : Cass. crim., 7 mai 1991, n° 90-84.122, *Bull. Crim.* n° 195, p. 504 ; O. MOUYSSSET, *Infractions de presse : précisions relatives aux conditions très particulières d'interruption du délai de prescription avant l'engagement de poursuites pénales*, JCP G n°44, 2014, note n° 1111 ; A. MARON et M. HAAS, *Prescription - Encore la prescription !* Dr. pénal n° 1, 2015, comm. n° 13 ; Cass. crim. 20 févr. 2002, n° 01-85.042, *Bull. crim.* n° 42, p. 119 ; A. GIUDICELLI, *Les disparues de l'Yonne ou l'impossible prescription*, RSC 2003, p. 585 ; F. MOLINS, *Action publique*, *Op. cit.*, n° 163 ; V. LESCLOUS, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.*, II, C, 2°, b), n° 112 ; Cass. crim. 27 avr. 2004, n° 03-85.328, *Bull. Crim.* n° 99, p. 381 ; C. COURTIN, *Prescription pénale*, *Op. cit.*, n° 59 ; *Sommaires de jurisprudence*, JCP G 2004, IV 2266 ; B. CHALLE, J.-Cl. Proc. pén., Fasc. 20, III, A, 1°, b), n° 73 ; Cass. crim. n° 03-87.113, 03 juin 2004, *Bull. crim.* n° 151, p. 563 ; B. THEVENET, *Fraude fiscale*, Rép. pén. janv. 2014, n° 148 ; H. MATSOPOULOU, *L'incompétence territoriale du ministère public n'étant pas manifeste lors du dépôt de la plainte de l'administration fiscale, les actes de poursuites intervenus avaient valablement interrompu la prescription de l'action publique*, RSC 2005, p. 580 ; Cass. crim. 3 mai 2007, n° 06-89.398, *Inédit* ; Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-87.113, *Bull. crim.* n° 151, p. 563 ; H. MATSOPOULOU, *Ibid* ; E. GICQUEL, *La fraude fiscale*, RD Fisc. n° 28, 2007, ét. n° 725 ; Cass. crim. 14 mai 2008, n° 07-87.776, *Bull. crim.* n° 116 ; G. ROUJOU DE BOUBÉE, *L'interruption de la prescription*, RDI 2008, p. 550 ; V. LESCLOUS, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.*, II, C, 2°, b), n° 109

⁸⁰⁰ V. par exemple : Cass. crim. 6 juin 1991, n° 89-84.617, *Bull. crim.* n° 243 ; Cass. crim. 5 mars 2002, n° 01-83.870, *Bull. crim.* n° 53, p. 159 ; A. GIUDICELLI, *Nullités de l'information, prescription et durée raisonnable de la procédure*, RSC 2004, p. 132 ; Cass. crim. 27 mars 2002, n° 00-81.712 et 00-88.111, *Bull. crim.* n° 70, p. 219

⁸⁰¹ Cass. crim. 8 sept. 2004, n° 03-86.098, *Bull. crim.* n° 202, p. 723

⁸⁰² V. par exemple : Cass. crim. 21 mars 1995, n° 93-81.531, *Bull. crim.* n° 116, p. 335 ; Cass. crim. 4 mai 1995, n° 93-82.561, *Bull. crim.* n° 164, p. 461 ; M. LENA, *Citations et significations*, Rép. pén. avr. 2013, n° 101 ; Cass. crim. 25 févr. 2003, n° 02-81.638, *Bull. crim.* n° 51, p. 187 ; J. FRANCILLON, *Modalités de la poursuite en matière de presse. Application respective des règles de droit commun et des règles propres à la loi sur la liberté de la presse*, RSC 2004, p. 125 ; M. VÉRON, *Qui doit accomplir l'acte interruptif de prescription en matière de diffamation ?* Dr. pénal n° 7, 2012, comm. n° 101 ; Cass. crim. 9 oct. 2007, n° 07-81.786, *Bull. crim.* n° 239 ; O. MOUYSSSET, *Un an de droit pénal de la presse - avril 2010 – mars 2011*, Dr. pénal n° 6, 2011, chron. n° 5

2 – L’immersion dans le monde de l’infraction occulte par nature ou dissimulée

130. Des notions enfin définies. La criminalité dite d'affaires tire une partie de sa force de son caractère clandestin, lequel retarde bien évidemment la découverte des faits susceptibles de poursuites et, par conséquent, la mise en œuvre de l'enquête de police. Soit qu'ils sont par nature indétectables, car commis sous le couvert de situations légitimes, soit qu'ils sont sciemment dissimulés par leur auteur. La délinquance « en col blanc » reste incolore et indolore tant qu'elle n'est pas extirpée de son milieu protecteur qu'est la sphère économique, où la notion d'indices apparents est relayée au second rang. Sa clandestinité n'est autre que le fruit « *de divers mécanismes d'occultation mis en œuvre à partir de telles affaires pour atténuer au maximum leur visibilité ou obscurcir leur compréhension* »⁸⁰³. Pendant longtemps, cette clandestinité n'a pas été au cœur des débats parlementaires. Ce n'est que très récemment⁸⁰⁴ que le pouvoir législatif s'est décidé, d'une part, à définir les infractions occultes et les infractions dissimulées et, d'autre part, à consacrer les positions de la jurisprudence dans le domaine des règles de prescription de l'action publique qui s'y affèrent. Aussi, il nous semble opportun d'insister sur l'importance de la jurisprudence dans la répression de ces infractions financières clandestines (a), et de manière plus pragmatique, de les mettre en exergue au regard de quelques cas concrets (b).

a – La lutte jurisprudentielle contre l'expiration du délai de prescription consacrée par le législateur contemporain

131. L'initiative de la jurisprudence. Aborder ce sujet, c'est avant tout pénétrer dans le domaine des infractions instantanées occultes ou clandestines par nature. Celles-ci ont été considérées par la Cour de cassation comme des infractions qui devaient recevoir un traitement approprié sur le plan de la prescription de l'action publique, lequel faisait exception au principe édicté par les articles 7 et 8 du Code de procédure pénale. Aux côtés de quelques dispositions législatives adaptées

⁸⁰³ G. KELLENS, P. LASCOUMES, *Moralisme, juridisme et sacrilège : la criminalité des affaires*. Tiré de *Déviante et société*, 1977 – Vol. 1 – n° 1. p. 128

⁸⁰⁴ Loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale

traitant de prescription différée⁸⁰⁵ et de tendances jurisprudentielles appliquées à quelques délits continués⁸⁰⁶, cette position particulière de la Haute juridiction trouvait son fondement dans le fait que les règles incontournables de cette même prescription sont inapplicables à des exactions qui n'apparaissent que postérieurement à leur commission, ne permettant pas dès lors l'exercice de l'action publique dans des conditions satisfaisantes. Elle relevait en quelque sorte de l'adage : « *contra non valentem agere, non currit praescriptio* »⁸⁰⁷ applicable par exception⁸⁰⁸ à certaines infractions commises contre les mineurs⁸⁰⁹ ou les personnes vulnérables⁸¹⁰ qui, bien qu'il soit empreint de bon sens, reste discutable sur le pur plan du droit, l'action publique demeurant le monopole du ministère public. D'ailleurs, dans un arrêt du 16 octobre 2013, la Cour de cassation se refuse à considérer que le meurtre d'un nouveau-né entre dans la catégorie des infractions occultes⁸¹¹, malgré le fait que par nature un nouveau-né est bien une personne « qui ne peut agir » au sens de l'adage. Sur le plan de la délinquance financière et pour certains auteurs, la jurisprudence « a élaboré des

⁸⁰⁵ La loi applique à certaines infractions économiques et financières une prescription de l'action publique différée. Ainsi, en matière de banqueroute, l'article L.654-16 du Code de commerce indique que la prescription court au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde, de redressement, de liquidation judiciaire et si les faits délictueux sont apparus avant cette date. Sur le plan de l'usure, selon le Code de la consommation (art. L.313- 5) la prescription débute à compter de la dernière perception d'intérêts ou de capital. La prescription de l'action publique en matière d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité court, quant à elle, à compter de la décision mettant en place l'obligation à laquelle le débiteur se soustrait ou à compter du dernier agissement commis dans le but d'organiser ou d'aggraver cette insolvabilité, lorsque ces faits sont postérieurs à cette condamnation (C. pén., art. 314-8 al. 3)

⁸⁰⁶ Par exemple l'escroquerie dont le point de départ du délai de prescription correspond au jour de la dernière remise, en cas de remises successives (Cass. crim. 20 juin 1994, n° 93-84.425, *Inédit* ; Cass. crim. 26 sept. 1995, n° 94-84.008, *Bull. crim.* n° 288, p. 795) ou l'usage de faux constituant une infraction instantanée, mais se renouvelant à chaque réitération de l'acte positif d'usage, le dernier usage constituant le point de départ de la prescription (Cass. crim. 15 nov. 1973, n° 73-90.797, *Bull. crim.* n° 422, p. 104 ; Cass. crim. 12 nov. 1979, n° 78-90.888, *Bull. crim.* n° 313 ; Cass. crim. 3 mai 1993, n° 92-81.728, *Bull. crim.* n° 162, p. 405 ; Cass. crim. 30 mars 1999, n° 98-81.301, *Bull. crim.* n° 58, p. 142)

⁸⁰⁷ « Contre celui qui ne peut agir, la prescription ne court pas »

⁸⁰⁸ C. pr. pén., art. 7 et 8

⁸⁰⁹ Crime prévu par l'article 222-10, délits prévus par les articles 222-12, 222-29-1, 227-26 du Code pénal et mentionnés par l'article 706-47 du Code de procédure pénale

⁸¹⁰ Délits mentionnés aux articles 222-15-2, 311-3, 311-4, 313-1, 313-2, 314-1, 314-2, 314-3, 314-6, 321-1 du Code pénal

⁸¹¹ Cass. crim. 16 oct. 2013, n° 11-89.002, n° 13-85.232, *Bull. crim.* n°192 ; Y. MAYAUD, *Huit infanticides couverts par la prescription !*, RSC, 2013, p. 803.; X. SALVAT, *Prescription : ne constituent pas un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, de nature à reporter le point de départ de la prescription, le secret et l'absence d'indice apparent révélant l'existence physique d'enfants, nés clandestinement et morts dans l'anonymat*, RSC, 2013, p. 933; J. PRADEL, *Une surprenante décision sur la prescription de l'action publique en cas de dissimulation des faits*, AJ pénal n° 1, 2014, p. 30.

règles spécifiques afin de déjouer les manœuvres d'un dirigeant social, en faisant produire à la dissimulation des effets inverses à ceux escomptés »⁸¹². Dès lors qu'il prend un soin méticuleux à dissimuler ses actes, le délinquant financier met en œuvre à son encontre et à son insu une situation de fait permettant de le poursuivre, quand bien même son infraction serait, selon les principes du droit, prescrite. En la matière, l'exercice jurisprudentiel était délicat, d'autant que la frontière entre le délit occulte par nature et le délit dissimulé était floue⁸¹³. Le report du point de départ de cette prescription repose essentiellement sur l'équilibre qui doit exister entre le principe de légalité et la possibilité de poursuivre des infractions très techniques dont la particularité réside dans leur dissimulation, opérée pour se soustraire aux poursuites. Dans la pratique quotidienne, et pour rejoindre les propos de professionnels du droit, la prescription est nécessaire afin de ne pas permettre indéfiniment des enquêtes, à la condition qu'elle puisse s'appliquer à des affaires qui ont pu tout au moins débiter, c'est-à-dire que les faits ont pu être détectés⁸¹⁴. La formule employée de manière récurrente suffit à expliquer les raisons d'un tel report : « *le point de départ de la prescription du délit doit être fixé au jour de son apparition dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* ». Dans la mise en œuvre de cette forme de prescription, il est ainsi exigé deux conditions cumulatives, l'une tenant à la dissimulation proprement dite, l'autre se rapportant à la possibilité d'engager les poursuites. S'il est quelques fois injustement considéré que certains délits financiers sont imprescriptibles⁸¹⁵, comme en matière d'abus de biens sociaux, ce report n'est cependant pas systématique. Il repose notamment sur le pouvoir discrétionnaire de la Cour de cassation, laquelle détermine les infractions pouvant en bénéficier et les conditions de sa mise en œuvre, selon qu'elles sont occultes par nature⁸¹⁶ ou par dissimulation active⁸¹⁷. Ainsi, dans le premier cas

⁸¹² A. CERF-HOLLENDER, *Op. cit.*, p. 108

⁸¹³ Les définitions apportées par le nouvel article 9-1 du Code pénal permettent maintenant de mieux les distinguer

⁸¹⁴ M. HUYETTE, *La prescription et les délits dissimulés*, Paroles de juges, 2011, <http://www.huyette.net/article-la-prescription-et-les-delits-dissimules-74405568.html>

⁸¹⁵ B. BOULOC, « *Le dévoiement de l'abus de biens sociaux* », *RJ Com.*, 1995, p. 301 ; L.SAENKO, « *La notion de dissimulation en matière d'abus de biens sociaux : évolution ou dérives ?* », *RTD Com.*, 2005, 671

⁸¹⁶ Infractions dont la commission est nécessairement dissimulée, par exemple la tromperie prévue à l'art. L.213-1 du C. Consom. dont le délai de prescription ne court qu'à compter du jour où la victime dispose

d'espèce, le point de départ du délai de prescription courra à compter du moment de la révélation des faits. Dans le second, l'analyse se doit d'être plus fine, considérant qu'il existe en parallèle une action externe sur le délit afin de parvenir à le dissimuler et dont la réalité doit être appréciée *in concreto* pour appliquer l'exception du report. C'est le traitement jurisprudentiel du délit d'abus de biens sociaux qui image le mieux ce postulat, car souvent repris dans la littérature afin de le vulgariser. Durant la décennie 1990, la Chambre criminelle, faisant preuve de revirements, est parvenue à soumettre le délit à un régime hybride tenant à cette notion de dissimulation, à laquelle elle fait jouer un rôle différent selon les circonstances. Sa position est aujourd'hui la suivante quant à ces abus de biens sociaux. Soit les faits ne sont en aucun cas dissimulés : le délai évoqué court à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société⁸¹⁸. Soit les malversations ont été sciemment déguisées, par omission volontaire⁸¹⁹ ou par un acte matériel de falsification⁸²⁰, notamment dans lesdits comptes annuels : le point de départ du délai est alors reporté au jour de la constatation de l'infraction, qui, en quelque sorte, correspond au jour où prend fin cette dissimulation ainsi révélée⁸²¹. Il est indéniable que la Haute juridiction s'est effectivement et

des moyens de la constater. V. Cass. crim. 7 juill. 2005, n° 05-81.119, *Bull. crim.* n° 206, p. 716 ; C. AMBROISE – CASTEROT, *Consummation : l'interruption de la prescription s'étend aux faits de tromperie*, RSC 2006, p. 84 ; B. BOULOC, *Tromperie. Délit clandestin. Prescription*, RTD Com. 2006, p. 228 ; *Le délit de tromperie reproché aux mis en examen n'est pas prescrit*, JCP G n° 28, 2005, act. 408

⁸¹⁷ B. BOULOC, *Détournement de fonds publics. Prescription*, RTD Com. 2010, p. 441

⁸¹⁸ Cass. Crim. 5 mai 1997, n° 96-81.482, *Bull. crim.* n° 1997, p. 159, p. 525 ; B. BOULOC, *Saisine du juge en matière de banqueroute et point de départ de la prescription du délit d'abus de biens sociaux*, Rev. sociétés 1998, p. 127 ; J.-F. RENUCCI, *Abus de biens sociaux : prescription et constitution de partie civile*, RSC 1998, p. 336 ; Cass. Crim. 27 juin 2001, n° 00-87.414, *Bull. crim.* n° 164, p. 541 (arrêt Cazenave) ; B. BOULOC, *Stabilisation du point de départ de la prescription du délit d'abus de biens sociaux*, Rev. sociétés 2001, p. 873

⁸¹⁹ Cass. crim. 25 oct. 2006, n° 05-86.993, *Bull. crim.* n° 253, p. 893 sur des prélèvements de fonds de la société ne figurant en aucun cas dans les comptes. V. égal. D. REBUT, *Modalités de caractérisation de la dissimulation de l'opération constitutive d'abus de biens sociaux*, RSC 2007, p. 313 ; B. BOULOC, *Prescription de l'abus de biens sociaux dissimulé*, Rev. sociétés 2007, p. 365

⁸²⁰ Cass. crim. 17 janv. 2007, n° 06-84.370, *Jurisdata* n° 2007-037513 sur l'intégration dans les comptes de fausses factures venant justifier de dépenses. V. égal. R. SALOMON, *Prescription de l'abus de biens sociaux et dissimulations comptables*, Dr. sociétés n° 5, 2007, comm. n° 101

⁸²¹ Rejoignant dès lors la théorie appliquée historiquement à l'abus de confiance qui « inaugure la solution » dès 1934 (V. G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, Paris, Dalloz, 2006, Coll. Mémentos, 6^{ème} édition, p. 110), régulièrement reprise dans les décisions contemporaines (V. par exemple Cass. crim. 24 févr. 2010, n° 09-82.382, *Inédit* ; H. MATSOPOULOU, *Abus de confiance : point de départ du délai de prescription*, RSC 2010, p. 626 ; Cass. crim. 21 sept. 2011, n° 10-87.031,

activement penchée sur le sujet de la prescription des infractions occultes, dans le respect du principe fondamental de légalité⁸²² et ce, malgré un tollé doctrinal estimant qu'il existait une forme d'illégalité dans ce type de report du point de départ du délai de la prescription⁸²³. Le débat sur le sujet n'a bien évidemment pas manqué d'intéresser le monde politique. C'est ainsi qu'il est venu également au cœur du projet de dépenalisation de la vie des affaires initié en 2008,⁸²⁴ mais c'est à l'initiative des députés Alain TOURRET et Georges FENECH⁸²⁵, que ces solutions jurisprudentielles sont devenues la norme⁸²⁶ en 2017⁸²⁷.

b – Une application pragmatique au monde des affaires

132. Un régime adapté aux infractions complexes. En ce qui concerne le droit pénal des affaires, cette solution exceptionnelle de reporter le point de départ du délai de prescription de l'action publique s'applique à de nombreuses incriminations instantanées liées au monde des affaires, ce qui démontre *de facto* le caractère clandestin des faits, rendant malaisée leur détection et induisant une multiplication des investigations pour y parvenir. Ainsi, parallèlement aux abus de biens sociaux évoqués *supra*, la jurisprudence admet notamment la solution : en

Inédit ; Cass. crim. 11 déc. 2013, n° 12-86.624, *Bull. crim.* n° 251 ; B. BOULOC, *Abus de confiance. Prescription. Détournements*, RTD Com. 2014, p. 426

⁸²² Au mois de mai 2011, réunie en assemblée plénière et fidèle à ses positions antérieures, elle rejette par quatre arrêts quatre questions prioritaires de constitutionnalité concernant la prescription de l'action publique des infractions occultes et celles qui leur étaient connexes (affaires Chirac et Fourniret). Elle estime ainsi que les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux, précisant que cette prescription n'est fondée sur aucun principe fondamental, ni même une quelconque norme de valeur constitutionnelle, allant jusqu'à indiquer que les règles ainsi interprétées par la jurisprudence et guidant ledit report suffisaient au respect : du principe de prévisibilité et d'application légale de la loi ; de la présomption d'innocence ; de la légalité et de l'égalité (V. Cass. Ass. Plèn. 20 mai 2011, n° 11-90.025, *Bull. crim.* n° 7 ; n° 11-90.032, *Bull. crim.* n° 8 ; n° 11-90.033, *Bull. crim.* n° 6 ; n° 11-90.042, *Bull. crim.* n° 5 ; ; J. DANET, *L'Assemblée plénière ne transmet pas la question de la constitutionnalité de sa jurisprudence sur la prescription de l'action publique*, RSC 2011, p. 656 ; J.-H. ROBERT, *Complicité*, J.-Cl. Pénal Code 2015, Fasc. 20, IV, A, 3°, n° 70 ; N. NAZIAU, *Les « bonnes raisons » de la Cour de cassation*, D. 2011, p. 1775 ; J. PRADEL, *procédure pénale*, D. 2011, p. 2231 ; A. LIENHARD, *Prescription de l'abus de biens sociaux : non-renvoi de la QPC*, D. 2011, p. 1346 ; D. CHAGNOLLAUD, *Un coup d'État juridique ?* D. 2011, p. 1426 ; H. MATSOPOULOU, *Questions prioritaires de constitutionnalité et abus de biens sociaux*, Rev. sociétés 2011, p. 512)

⁸²³ A. CERF-HOLLENDER, *Op. cit.*, p. 111 ; E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *Op. cit.*, p. 2

⁸²⁴ *Dépenalisation du droit des affaires, Sarkozy crée la polémique*, Le nouvel observateur, 31 août 2007 ; Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : *La dépenalisation de la vie des affaires*, *Op. cit.*, p. 101

⁸²⁵ A. TOURRET et G. FENECH, *Proposition de loi n° 2931 portant réforme de la prescription en matière pénale*, AN, 1er juill. 2015

⁸²⁶ C. pr. pén., art. 9-1

⁸²⁷ Loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017, *Op. cit.*

matière de favoritisme⁸²⁸ ; en matière de publicité trompeuse⁸²⁹ ; en matière de dissimulation du produit du jeu⁸³⁰ ; en matière de détournement de fonds publics⁸³¹ ; en matière d'entente illicite⁸³² ; en matière de tromperie⁸³³. Cette notion de prescription, nécessaire durant les phases de poursuites et du jugement, doit donc également être considérée lors de l'étape préliminaire de l'enquête judiciaire. Astreint à une gymnastique intellectuelle différente de celle utilisée en matière de délinquance ordinaire, l'enquêteur financier ne peut éclipser la notion de prescription sans risquer de porter préjudice à son dossier temporellement⁸³⁴ et qualitativement⁸³⁵.

⁸²⁸ Cass. crim. 27 oct. 1999, n° 98-85.214, *Bull. crim.* n° 238, p. 752 ; J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Favoritisme dans l'attribution des marchés publics (art. 432-14, c. pén.)*, RSC 2000, p. 618 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Favoritisme (Marchés publics)*, Rép. pén., oct. 2010, n° 140 et s. ; Cass. crim. 5 mai 2004, n° 03-85.503, *Bull. crim.* n° 110, p. 423 ; D.-N. COMMARET, *Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble*, RSC 2004, p. 897 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Prescription*, RTD Com. 2004, p. 827 ; Cass. crim. 17 déc. 2008, n° 07-44.046, *Bull. crim.* n° 261 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Dépassement du seuil imposant une mise en concurrence*, RTD Com. 2009, p. 471

⁸²⁹ Cass. crim. 20 févr. 1986, n° 84-91.600, *Bull. crim.* n° 70, p. 167 ; J. LEBLOIS-HAPPE, *La tromperie constitue un délit clandestin par nature, dès lors le délai de prescription de l'action publique court à compter du jour où il apparaît*, JCP G n° 42, 2005, II, 10143

⁸³⁰ Cass. crim. 29 oct. 1984, n° 83-92.268, *Bull. crim.* n° 323 ; L. SAENKO, *Jeux, loteries et paris*, J.-Cl. Loi pén. spé. 2010, Fasc. 20, I, B, 1°, c), n° 49

⁸³¹ Cass. crim. 23 oct. 2007, n° 06-89.025, *Inédit* ; A. VITU (actualisé par W. JEANDIDIER), *Destruction et détournement de biens par des personnes exerçant une fonction publique*, J.-Cl. Pénal Code 2014, Fasc. 20, I, D, 3°, c°, n° 60 ; Cass. crim. 2 déc. 2009, n° 09-81.967, *Bull. crim.* n° 204 ; B. BOULOC, *Détournement de fonds publics. Prescription*, RTD Com. 2010, p. 441, C. MASCALA, *Détournement de fonds publics (art. 432-15 C. pén.) : confirmation du régime spécial de prescription de l'action publique*, RSC 2010, p. 863

⁸³² Cass. crim. 20 févr. 2008, n° 02-82.676 et 07-82.110, *Bull. crim.* n° 44, p. 167 ; B. BOULOC, *Concurrence. Entente illicite. Offre de couverture sur des marchés de travaux publics*, RTD Com. 2008, p. 880

⁸³³ Cass. crim. 7 juill. 2005, n° 05-81.119, *Bull. crim.* n° 206, p. 716 ; B. BOULOC, *Tromperie. Délit clandestin. Prescription*, RTD Com. 2006, p. 228

⁸³⁴ Sur le plan de l'allongement du temps judiciaire au détriment du principe de délais raisonnables (V. CEDH 25 mars 1999, n° 25444/94, *Pelissier et Sassi c. France*), par d'inutiles investigations chronophages opérées sur des faits prescrits

⁸³⁵ Une méconnaissance des exceptions au principe de prescription laisserait considérer pour inattaquables des faits pourtant susceptibles de recevoir un traitement pénal, au soulagement de leur auteur et laissant, bien évidemment, le goût amer de l'inachevé.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

133. Phénomène criminel polymorphe. Parmi les champs pénaux vastes et variés, celui propre à la délinquance économique et financière ne déroge pas à ces caractères qui rendent difficile la lutte contre cette forme de criminalité. Dans ses aspects contemporains, renforcés par la prédominance de la mondialisation, par la circulation plus aisée des personnes et des biens à l'échelle planétaire et par l'apparition des nouvelles technologies sans cesse en évolution, elle constitue une forme de délinquance des plus complexes et des plus diffuses. Cause de lourds préjudices aux répercussions internationales elle est, selon l'Organisation des Nations unies, une menace sérieuse sur le long terme pour le développement socio-économique des États⁸³⁶. Cette criminalité polymorphe tire sa force de ses propres caractéristiques qui sont autant d'obstacles à une lutte efficace contre ses diverses formes. Délinquance atypique, elle présente la particularité d'être constituée d'infractions généralement complexes, commises rarement de manière isolée. Elle se distingue de la criminalité traditionnelle par son invisibilité et ses rapports des plus étroits avec la notion du secret qui, si elle constitue une composante du monde des affaires, contribue à former un périmètre protecteur des plus imperméables.

134. Phénomène indéfinissable. Ses principaux atouts tiennent au fait qu'elle demeure toujours indéfinissable, même si plusieurs instances internationales ou communautaires telles que les Nations unies, le Conseil de l'Europe ou l'Union européenne ont tenté de figer ses frontières. De surcroît évolutive, elle a su s'adapter aux progrès socioculturels pour prendre le contre-pied sur l'acception qui était la sienne dans les années 1930. Éloignés sont les temps où elle apparaissait comme la délinquance des élites décrite par E. SUTHERLAND⁸³⁷. Ses formes actuelles constituent d'importants écueils à l'action des services répressifs de l'État qui, en amont de toute mise en œuvre de l'action publique peinent à la maîtriser, d'autant que son absence de définition a pour

⁸³⁶ ONU, 11^{ème} Congrès pour la prévention du crime et la justice pénale, Bangkok, 18-25 avr. 2005, consultable à l'adresse http://www.unis.unvienna.org/pdf/05-82109_F_5_pr_SFS.pdf

⁸³⁷ E. SUTHERLAND, *White collar criminality*, *American sociological Review*, vol. 5, n° 1, 1940, p. 1

conséquence, selon la manière dont elle est appréhendée, de générer des dysfonctionnements préjudiciables au sein de ces derniers.

135. Concept étendu et complexe. Considérée selon une approche juridique, la délinquance « en col blanc » présente également des atypismes qui mettent à rude épreuve les compétences des non-initiés. En premier lieu, les infractions qui la composent ne se contentent pas de demeurer dans un unique *corpus* à l'instar des infractions traditionnelles et courantes, qui constituent le Code pénal. En second lieu, elles s'étendent même au-delà des treize références figées par l'article 704 du Code de procédure pénale, rendant ainsi leur recherche technique et leur compréhension malaisées pour la grande majorité des services d'enquêtes. Infractions qui échappent à la centralisation codificatrice maîtrisée au quotidien par les unités de Police et de Gendarmerie, elles ont la particularité de présenter : un élément légal récalcitrant tant il reste capricieux à être identifié ; des éléments matériels inhabituels et complexes induisant des connaissances et une approche particulières. Ces obstacles sont en outre aggravés, lors du passage à l'acte, par le recours quasi systématique d'exactions en concours, commises par plusieurs individus agissant de concert, afin de parvenir au but criminel espéré. Rares sont en effet les délits financiers isolés, ce type d'infraction se complaisant davantage dans un enchevêtrement de faits et de personnes voué à un but unique, qui contribue ainsi à les rendre plus illisibles et indéchiffrables.

136. Protection naturelle. Cependant, s'il est un aspect de la délinquance économique et financière qui supplante les autres dans l'élaboration du dramatique schéma de sa dissimulation, c'est bien celui du secret qui entoure non seulement la commission des faits qui entrent dans son champ pénal, mais également sa détection, tant les milieux où elle prospère restent hermétiques. Criminalité d'affaires, économique ou financière selon les attributs dont on l'affuble, elle se développe au cœur même de l'économie, au sein des institutions ou des entreprises considérées au sens large et, en tout état de cause, dans des endroits où elle ne trouble pas directement et en temps réel l'ordre public. Au contraire des crimes et délits habituels aisément perceptibles du grand public, l'infraction financière demeure intrinsèquement et extrinsèquement clandestine, décalant ainsi son apparition qui survient à contretemps, lorsqu'elle produit ses conséquences néfastes. Ainsi commise « sous abri », elle entre dans la catégorie

des méfaits proliférant dans des lieux où nul n'a à l'exception de quelques initiés ou privilégiés⁸³⁸, et peut même être tolérée par la population qui n'estime pas nécessairement en être la victime. C'est en effet une forme de désintéressement social et médiatique qui constitue le liant de ces différents aspects, lui permettant d'être considérée au titre d'une délinquance banale, malgré les torts et les préjudices conséquents qu'elle occasionne.

137. Conséquences. Considérés au regard de l'enquête judiciaire, ces obstacles naturels interfèrent de manière préjudicielle avec une détection précoce et une répression efficace des faits commis. Sur le plan de la procédure pénale, les règles qui figent l'enquête de flagrance et l'enquête sur commission rogatoire dans un carcan législatif pourtant nécessaire tendent à limiter leur efficacité. Sur le plan de l'engagement des effectifs des services répressifs, la complexité de ces délits exclut de tenter de les contrer sans de solides connaissances de leurs éléments, mais également de la manière dont ils sont mis en œuvre et dissimulés. Enquêter dans le domaine de la délinquance économique et financière, c'est avant tout s'immerger dans les nébuleuses infractions occultes longtemps soumises à un traitement jurisprudentiel, avant d'être récemment consacrées par le législateur⁸³⁹ dans des termes qui siéent parfaitement au spectre infractionnel de la délinquance « en col blanc » et qui soulignent les difficultés que peuvent rencontrer les enquêteurs.

⁸³⁸ J.-P. BRODEUR, *Citoyens et délateurs – la délation peut-elle être civique ?* Éditions Autrement, coll. *Mutations*, Paris, n° 238, p.14

⁸³⁹ Loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, introduisant l'article 9-1 du Code de procédure pénale.

CHAPITRE 2 – LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA CARACTÉRISATION DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES INFRACTIONS

138. La pratique. L'approche tactique des délits financiers ne s'opère pas de la même manière que celle se rapportant à des infractions traditionnelles⁸⁴⁰. Aborder le monde de la finance et de l'économie par le biais de ses déviations préjudiciables, c'est se confronter à des infractions d'habitude qui se caractérisent par des actes semblables qui, pris isolément, ne sont pas punissables, mais dont la répétition constitue l'infraction⁸⁴¹. C'est également s'immerger dans le monde des infractions complexes⁸⁴² : l'exemple le plus évident reste l'escroquerie⁸⁴³, délit complexe qui exige la réalisation de deux actes distincts par nature⁸⁴⁴, mais qui constituent les phases successives visant à s'approprier la totalité ou une parcelle du patrimoine d'autrui. Enfin, s'investir dans la lutte contre la délinquance économique, c'est disposer des compétences nécessaires à la recherche et à la constatation des infractions formelles qui existent indépendamment de tout dommage, et même si le but escompté n'a pas été atteint. Le champ infractionnel de la délinquance « en col blanc » comporte en effet plusieurs incriminations particulières qui se consomment par le seul biais de la mise en œuvre de l'acte prohibé⁸⁴⁵. L'évocation de ces quelques cas suffit dès lors à percevoir les

⁸⁴⁰ Entretiens avec l'auteur et expérience personnelle

⁸⁴¹ B. BOULOC, *Droit pénal général*, Précis, 23^{ème} Éd., Dalloz, Paris, 2013, p.235

⁸⁴² Qui se constituent de plusieurs actes matériels distincts et dont la coordination n'a pour but que de concourir à des fins uniques, qui peuvent être en outre commis en divers lieux et entrant de ce fait dans la compétence de plusieurs juridictions (V. Cass. crim. n° 15 déc. 1935, *Gaz. Pal.* 1936. I. Adde ; Cass. crim. 4 juin 1969, n° 68-93.427, *Bull. crim.* n° 190 ; Cass. crim. 19 avr. 1983, n° 82-90.345, *Bull. crim.* n° 108 ; Cass. crim., 11 avr. 1988, n° 87-83.873, *Bull. crim.* n° 144, p 377), à la condition qu'ils constituent effectivement une infraction à l'endroit précis où ils sont constatés (V. Sur les abus de biens sociaux commis au sein de sociétés de droits étrangers : Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-80.593, *Bull. crim.* n° 152, p. 567 ; P. KINSCH, *Les sociétés de droit étranger et l'abus de biens sociaux*, *Rev. crit. DIP*, 2004, p. 775 ; D. CARAMALLI, *Abus de biens sociaux : mise hors-jeu des sociétés étrangères*, *D.* 2004, p. 3213)

⁸⁴³ C. pén., art. 313-1

⁸⁴⁴ L'escroquerie exige en effet deux actes cumulatifs. En premier lieu, un acte matériel de tromperie ou de manœuvre puis, en second lieu, un acte induisant la remise de la chose convoitée et qui n'est en fait que le corollaire du premier

⁸⁴⁵ Citons à titre d'exemple la corruption (C. pén., art. 432-11 et art. 433-1) et le trafic d'influence (C. pén., art. 432-11 et art. 433-1) qui existent par le seul constat de la sollicitation et quelles que soient les suites qui y sont données (V. J.-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, Op. cit. p. 176, 186 et 189)

obstacles à franchir par les services d'enquêtes, lesquels tiennent plus particulièrement aux éléments constitutifs des infractions entrant dans le champ de la délinquance économique et financière (section 1), souvent dégagés par la jurisprudence (section 2).

SECTION 1 : LA MANIPULATION D'INFRACTIONS AUX ÉLÉMENTS SPÉCIFIQUES

139. Les éléments constitutifs. Traiter de la délinquance économique et financière caractérisée par ses particularismes ne déroge en rien aux principes fondamentaux du droit pénal⁸⁴⁶. Même si elles semblent appartenir à « un monde parallèle », les incriminations qui constituent le spectre de la criminalité « en col blanc » sont nécessairement constituées de trois éléments que les décisions rendues par les diverses juridictions pénales doivent faire apparaître⁸⁴⁷ : l'élément légal que nous avons abordé précédemment ; l'élément matériel⁸⁴⁸ et l'élément moral qui se caractérise par sa polymorphie⁸⁴⁹. Même s'il ne s'agit là que de rappels largement connus des professionnels du droit, il nous paraît nécessaire de les évoquer lorsqu'il s'agit d'aborder le sujet de la délinquance économique et financière qui, malgré ses apparences parfois fort subjectives, ne demeure en

⁸⁴⁶ C. pén., Livre I

⁸⁴⁷ Cass. crim. 17 juin 1981, n° 80-93.125, *Bull. crim.* n° 211 ; Cass. crim. 30 juin 1999, n° 98-83.768, *Bull. crim.* n° 171, p. 502 ; Cass. crim. 15 oct. 1991, n° 91-80.920, *Bull. crim.* n° 345, p. 861 ; M. LENA, *Jugement*, Rép. Pén. 2008, n° 118 ; M. REDON, *Tribunal de police*, Rép. pén., 2012, n° 215 ; Cass. crim. 2 déc. 1991, n° 90-84.518, *Bull. crim.* n° 450, p. 1146 ; P. BOUZAT, *Escroquerie. Éléments constitutifs. Simples mensonges*, RTD Com. 1992, p. 875 ; du même auteur, *Ibid.*, RSC. 1993, p. 333 ; Cass. crim. 31 mars 1992, n° 90-83.938, *Bull. crim.* n° 134, p. 351 ; Cass. crim. 29 sept. 1992, n° 91-86.248, *Bull. crim.* n° 287, p. 780 ; C. PORTERON, *Infraction*, Rép. pén. 2002, n° 47 ; Cass. crim. 6 mars 1996, n° 95-83.310, *Bull. crim.* n° 105, p. 305 ; J. BORE, *Cassation (Pourvoi en)*, Rép. pén. 2013, n° 184 ; M. LENA, *Ibid.*, n° 135 ; Cass. crim. 19 févr. 1997, n° 95-82.762, *Bull. crim.* n° 70, p. 230 ; B. BOULOC, *Délit d'abus de faiblesse*, RTD Com. 1997, p. 696 ; Cass. crim. 25 sept. 1997, n° 96-82.818, *Bull. crim.* n° 313, p. 1045 ; R. OTTENHOF, *Escroquerie. Manœuvres frauduleuses. Tarification inexacte formulée dans les feuilles de soins médicaux*, RSC. 1999, p. 103 ; B. BOULOC, *Escroquerie. Nécessité d'agissements confortant le mensonge*, RTD Com. 1998, p. 427 ; Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 99-87.015, *Bull. crim.* n° 381, p. 1181 ; B. BOULOC, *Recel. Éléments constitutifs. Élément légal. Infraction d'origine. Constatations nécessaires*, RTD Com. 2001, p. 527 ; M. SEGONDS, *Blanchiment*, *Op. cit.*, n° 66 ; P. MAISTRE du CHAMBON, *Recel*, Rép. pén., 2009, n° 14 ; Cass. crim. 6 févr. 2001, n° 00-82.434, *Bull. crim.* n° 33, p. 87 ; Cass. crim. 13 jan. 2004, n° 03-82.045, *Bull. crim.* n° 7, p. 24 ; M. REDON, *Animaux*, Rép. pén., 2009, n° 33 ; du même auteur, *Elevage*, Rép. pén., 2011, n° 103

⁸⁴⁸ Qui peut se décliner en plusieurs notions pour venir définir le comportement positif ou négatif que l'on reproche à une personne

⁸⁴⁹ Selon M.-L. RASSAT, le seuil minimum de l'élément moral n'est autre que la faculté de comprendre et de vouloir, notions qui font défaut aux malades mentaux inconscients de leurs actes et aux jeunes enfants (V. M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, *Op. cit.*, p. 22)

définitive qu'un ensemble d'infractions qui ne peuvent être constatées qu'au travers des normes issues du droit pénal. C'est précisément à cet endroit que le bât blesse. Autant il est aisé de constater des crimes ou des délits communs⁸⁵⁰. Autant il est ardu de matérialiser et d'imputer la majorité du champ infractionnel de la délinquance « en col blanc », constitué d'infractions souvent complexes et techniques⁸⁵¹ qui peuvent se caractériser par une multiplication voire un enchevêtrement d'éléments matériels (§1), quand la difficulté n'est pas rehaussée par les apports de la jurisprudence (§2).

§ 1 : Les infractions issues du tronc commun : l'escroquerie mise à l'épreuve de la pratique

140. La complexité pratique. L'escroquerie⁸⁵² est définie comme « *le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* ». Un simple examen de la terminologie employée dessine déjà l'ampleur de la mission qui se présente à l'enquêteur. Elle va consister à démontrer qu'un corps de délit polymorphe a été remis à une personne qui, en amont, a usé de subterfuges et de ruses présentant également diverses facettes en vue de l'obtenir. Si son régime juridique ne présente pas de difficulté particulière, le rassemblement de ses éléments constitutifs et leur mise en évidence restent cependant délicats (A). Il s'agit d'un délit complexe qui se développe au travers d'une pluralité d'actes différents les uns des autres, et plus particulièrement l'emploi de moyens frauduleux en vue de tromper la victime. Ces critères sont d'ailleurs apparents dès que l'on aborde des délits liés directement au monde des affaires (B).

⁸⁵⁰ La difficulté résidant dans l'identification et la recherche de leurs auteurs

⁸⁵¹ Qui induisent non seulement une maîtrise du droit pénal et du droit pénal des affaires, mais également tout au moins de profondes notions de matières parallèles qui y sont directement liées comme le droit des sociétés, le droit du commerce, le droit des marchés publics, le droit du travail, l'économie ou la comptabilité pour ne citer que ceux-ci.

⁸⁵² C. pén., art. 313-1

A – Les difficultés liées à la mise en évidence de ses éléments constitutifs

141. Une technique particulière. Lorsque l'on s'attache, dans le domaine de l'investigation policière, à tenter de faire la démonstration de l'existence d'une escroquerie, on s'aperçoit rapidement que le seul fait de la constater requiert déjà quelques connaissances et une analyse des faits qui se détachent des stéréotypes caractérisant la criminalité traditionnelle. En la matière, l'évidence n'est pas la règle et chaque composante du délit nécessite, à elle seule, une phase d'enquête qui lui est propre. La mécanique de l'escroquerie impose à l'enquêteur de respecter plusieurs étapes qui sont nécessaires à démontrer son existence. Il s'agit de fonder le raisonnement sur l'existence d'une condition préalable (1), avant de développer les arguments tenant aux éléments matériel et moral (2).

1 – Une condition préalable à démontrer : l'objet de l'escroquerie

142. Approche historique. Avant d'entreprendre l'examen des éléments proprement dits, il convient de rappeler que l'escroquerie nécessite avant tout une condition préalable tenant à la nature du bien susceptible d'être escroqué, notion qui a subi quelques évolutions sensibles depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal de 1992. À l'exception de la position de R. GARRAUD⁸⁵³, il était antérieurement admis à l'unanimité que le délit ne pouvait porter que sur des biens meubles, à l'exclusion des immeubles qui ne pouvaient être impactés qu'indirectement⁸⁵⁴. Cette considération de notre droit positif a cependant été contrecarrée par une solution jurisprudentielle de 2016⁸⁵⁵, qui rejoint ledit auteur. Il est maintenant admis qu'un bien immeuble fasse directement l'objet d'une escroquerie. Les fonds, quant à eux, étaient considérés sous un aspect de deniers, de monnaie matériellement palpable, tangibilité qui se retrouvait

⁸⁵³ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, vol. VI, n° 2565

⁸⁵⁴ Par le biais : de la remise de son prix de vente (V. Cass. crim. 23 mars 1838, *Bull. crim.* n° 76) ; de ses titres ou actes de propriété (V. Cass. crim. 23 janv. 1997, n° 96-80.729, *Bull. Crim.* n° 34, p. 99 ; R. OTTENHOF, *Escroquerie ; manœuvres frauduleuses ; remise portant sur un acte translatif de propriété immobilière*, RSC. 1998, p. 553 ; G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Droit pénal immobilier et escroquerie*, RDI. 1998, p. 310 ; S. MIRABAIL, *Le délit d'escroquerie peut avoir pour objet l'acte de transfert de la propriété d'un immeuble*, D. 1999, p. 157) ; d'un acte portant constitution d'un droit réel sur un immeuble (V. Cass. crim. 12 nov. 1864, *Bull. crim.* n° 257)

⁸⁵⁵ Cass. crim. 28 sept. 2016, n° 15-84.485, *Inédit*

également dans la caractérisation des meubles qui ne pouvaient qu'être corporels. Les termes de « *obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges* »⁸⁵⁶ visaient plus précisément un concept en relation avec l'obtention du titre juridique dans sa forme corporelle dont la mise en œuvre ultérieure occasionnait un préjudice à autrui. Il s'agissait en fait de parvenir à s'approprier dans un premier temps le titre, pour bénéficier dans un second temps des droits s'y afférents tout en occasionnant un préjudice au patrimoine d'autrui. D'ailleurs, la Cour de cassation adoptait cette formule des plus explicites « *actes qui forment un lien de droit avec le prévenu et pouvant préjudicier à la fortune d'autrui* »⁸⁵⁷. Dans sa rédaction contemporaine, le Code pénal étend plus largement le domaine du délit en le reformulant⁸⁵⁸. S'il a conservé la notion de fonds, qui pour certains auteurs peut se confondre avec celle relative aux valeurs⁸⁵⁹, il introduit une conception plus générale de « *bien quelconque* » qui englobe les biens corporels issus de l'ancien droit. Sous l'appellation « *acte opérant obligation ou décharge* », le nouveau Code a centralisé les termes « *obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges* » à la différence qu'il ne retient plus la force probante attachée à l'existence même de l'acte⁸⁶⁰, mais celle attachée à son contenu⁸⁶¹ induisant de nouvelles incidences en termes de prescription de l'action publique. Toutefois, la principale innovation bicéphale consiste en l'introduction au sein même de l'incrimination, des biens incorporels au même titre que les biens corporels, mais également des services, que l'ancien droit rejetait.

143. Conception moderne. Ainsi, aujourd'hui l'escroquerie peut porter sur tout élément matériellement exploitable, qu'il ait ou non une consistance matérielle, à la seule condition qu'il ait une valeur vénale. L'exemple le plus représentatif, utilisé lors des formations des enquêteurs « économique et financier » de la

⁸⁵⁶ Ces actes pouvaient prendre diverses formes : blanc-seing, promesse d'achat ou de vente, bail de location, contrat de prêt, acquis à caution pour le transport de boissons alcoolisées, police d'assurance, titre permettant de percevoir des allocations, quittance EDF ou GDF portant décharge d'obligation.....

⁸⁵⁷ Cass. crim. 1^{er} avr. 1963, n° 62-92.901, *Bull. crim.* n° 140

⁸⁵⁸ « *des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* »

⁸⁵⁹ M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Op ; cit. p. 164 ; du même auteur, *Escroquerie*, Op. cit. n° 35

⁸⁶⁰ *L'instrumentum*

⁸⁶¹ *Le negotium*

Gendarmerie nationale, permet de vulgariser ce concept qui peut de prime abord apparaître abstrait aux enquêteurs généralistes : une simple lettre émanant d'un individu quelconque et relatant des faits d'une grande banalité et donc sans aucun intérêt ne peut être obtenue par la voie de l'escroquerie. *A contrario*, une telle lettre écrite par une notoriété et dont le contenu peut être exploité à des fins pécuniaires peut être « escroquée ». Sans se détacher des frontières de l'incorporel, l'escroquerie actuelle englobe également l'obtention d'un service qui est nécessairement abstrait, intangible. Le législateur de 1992 entendait ainsi ne plus seulement réprimer celui qui, par exemple, utilisait les droits d'un tiers pour bénéficier d'une chose corporelle telle qu'un billet à tarif réduit⁸⁶², mais également celui qui sans obtenir une pièce ou un document quelconque bénéficie d'un service tel que les transports, les spectacles, punissant en tant que telle l'obtention induite dudit service⁸⁶³.

144. L'écueil. Ainsi surgit la première difficulté qui se présente à l'enquêteur « économique et financier » en charge d'un dossier d'escroquerie et dont les premières investigations vont porter sur la nature de la « chose » remise, afin d'établir si elle entre ou non dans le périmètre de l'infraction. Cet écueil est l'un des premiers éléments qui caractérisent la complexité du délit, qui le distingue d'infractions plus communes en ce sens que dès le départ il introduit une incertitude quant au fait que le corps du délit peut effectivement être considéré comme tel, ce qui nécessite donc des recherches et vérifications spécifiques qui exigent des compétences particulières. En outre, la nature de la « chose », maintenant bicéphale, augmente le seuil de difficultés, car l'éventuelle intangibilité du corps du délit induit une forme de raisonnement différente du commun.

2 – La complexité de son élément matériel et de son élément intentionnel au regard des investigations nécessaires à son constat

145. Approche pragmatique. En poursuivant avec un œil averti l'étude du délit au regard de ses composants, on remarque qu'outre la condition préalable à l'infraction, les éléments matériels présentent des particularités que la répression

⁸⁶² Cass. crim. 28 févr. 1899, *Bull. crim.* 1899, n° 83 ; Cass. crim. 7 juin 1937, *Bull. crim.* 1937, n° 119 ; CA Paris, 12 févr. 1892, *Gaz. Pal.* 1892, 1, p. 295 ; T. corr. Saint-Gaudens, 10 nov. 1955

⁸⁶³ Cass. crim. 3 juin 1985, n° 83-95.073, *Bull. crim.* n° 211

des crimes et délits traditionnels peut se permettre d'occulter. Au regard de notre expérience, il s'impose une analyse en quatre phases du raisonnement que doit adopter l'enquêteur spécialisé pour parvenir à un résultat efficient dans la tâche ardue qu'est celle de matérialiser l'escroquerie. Celles-ci reposent sur la distinction à opérer entre le simple mensonge et les manœuvres frauduleuses (a), l'identification des moyens mis en œuvre par le délinquant (b), la mise en évidence des buts poursuivis par l'escroc et leur antériorité (c), le lien de causalité entre les manœuvres et la remise qui génère le préjudice subi par la victime (d).

a – Distinguer le mensonge des manœuvres frauduleuses

146. L'insuffisance du mensonge. À la base, c'est bien évidemment le mensonge qui caractérise le moyen employé par l'escroc pour parvenir à ses fins, mais, paradoxalement, s'il constitue l'épine dorsale du délit, notre droit conclut à son insuffisance s'il est considéré isolément. Sur cet aspect, la jurisprudence estime depuis bientôt deux siècles qu'une personne sensée ne peut se laisser bernier par de simples affirmations sans en vérifier la véracité⁸⁶⁴. L'applicabilité de ce principe, souvent rappelé par la Cour de cassation⁸⁶⁵, tend à émerger de nombreuses situations propres à la sphère commerciale et des affaires⁸⁶⁶. C'est

⁸⁶⁴ Cass. crim. 7 mars 1817, *Bull. crim.* n° 18, LABROUSSE, *Rapport in Bulletin d'information n° 725 de la Cour de cassation*, Éd. des Journaux officiels, 2010, p.11 ; Cass. crim. 20 juill. 1960 ; Cass. crim. 7 oct. 1969, n° 68-92.359, *Bull. crim.* n° 242 ; M. REDON, *Warrant*, Rép. pén. 2014, n° 14

⁸⁶⁵ Cass. crim. 8 nov. 1951, *JCP G* 1952, IV, 1. ; Cass. crim. 16 oct. 1957, *Bull. crim.*, n° 636. ; Cass. crim. 7 oct. 1969, n° 68-92.359, *Bull. crim.* n° 242 ; M. REDON, *Ibid* ; Cass. crim. 6 déc. 1972, n° 72-93.317, *Bull. crim.* n° 381, p. 957 ; Cass. crim. 11 févr. 1976, n° 75-91.806, *Bull. crim.* n° 54, p. 128 ; Cass. crim. 6 oct. 1980, n° 79-93.802, *Bull. Crim.* n° 248 ; Cass. crim. 30 avr. 2003, n° 02-84.505, *Inédit* ; Cass. crim. 1^{er} juin 2005, n° 04-87.757, *Bull. crim.* n° 167, p. 589 ; B. BOULOC, *Escroquerie. Message écrit*, RTD Com. 2006, p. 224 ; W. JEANDIDIER, *Chèque et carte de paiement*, Rép. pén. 2012, n° 24 ; Cass. crim. 6 avr. 2011, n° 10-85.209, *Bull. crim.* n° 71 ; D. *Escroquerie à la TVA : caractérisation des manœuvres frauduleuses*, 2011, p. 1141 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Escroquerie par stratagème*, D. 2011, p. 2008 ; B. BOULOC, *Escroquerie. Fraude à la TVA*, RTD Com. 2011, p. 805 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Les manœuvres frauduleuses de l'escroquerie à la TVA*, AJ pénal. 2011, p.367 ; C. MASCALA, *Droit pénal des affaires*, D. 2012, p. 1698

⁸⁶⁶ Les seules affirmations excessives des courtiers d'une entreprise chargée par une association charitable de diffuser ses publications n'entrent pas dans la composition du délit (V. CA Paris, 7 janv. 1982, *Jurisdata* n° 1982-020772) ; la fausse indication portant sur la date de sortie d'un modèle par un vendeur de véhicules automobiles, s'il peut constituer une tromperie, reste étranger à la répression de l'escroquerie (V. CA Paris, 25 mars 1981, *Jurisdata* n° 1981-020717) ; les allégations excessives d'un courtier ayant déterminé son client à engager des fonds dans des opérations spéculatives dès lors qu'aucun acte matériel ou qu'aucune mise en scène ne vient conforter ce mensonge (V. CA Paris, 17 nov. 1983, *Jurisdata* n° 1983-029225) ; les allégations d'un président d'une société foncière immobilière ayant menti sur le montant du capital social et l'existence d'un passif (V. CA Bastia, 31 oct. 2007, *Jurisdata* n° 2007-354942 ; JCP G 2008, IV, 2402) ; ou encore l'affirmation mensongère d'un droit de créance ne peuvent être assimilées à l'usage d'une fausse qualité ou de manœuvres frauduleuses (V. CA Paris, 17 nov. 1983, *Jurisdata* n° 1983-080095)

donc bien de l'audition de la victime, qui a eu directement à subir les exactions du délinquant, qu'apparaîtront les premiers éléments nécessaires pour distinguer le simple mensonge des manœuvres frauduleuses. Si ce type d'acte constitue le quotidien de la majorité des services répressifs, ce genre de déposition induit méthode et rigueur, alliées à une connaissance approfondie des mécanismes techniques et juridiques de l'infraction. Il ne s'agit pas ici, comme c'est le cas pour la grande majorité des plaintes couramment enregistrées, de se contenter de transcrire les simples propos de la victime pour qui le sens des mots utilisés importe peu, mais bien de parvenir à lui faire détailler les propos, les attitudes et les manigances de celui ou de ceux qui sont parvenus à lui faire remettre une partie de ses actifs.

b – Identifier les moyens mis en œuvre par le délinquant

147. Des moyens à démontrer. Alors que le but de l'escroquerie est bien la remise de la chose convoitée, le mécanisme légal du délit lui impose une antériorité quant aux moyens utilisés pour y parvenir. Ces derniers doivent nécessairement avoir été commis préalablement à la remise, mais également l'avoir déterminée. On notera que le législateur a introduit une autonomie de chacun de ces moyens qui, s'ils sont différents, sont efficaces eux-mêmes. De manière pragmatique, et notamment en ce qui concerne les schémas d'escroqueries techniques et complexes, les auteurs les combinent en les mettant en œuvre soit de manière parallèle, soit de manière successive, afin d'opacifier d'autant leurs exactions⁸⁶⁷. Quant à leur intensité et leurs effets sur la victime, ils s'apprécient au cas par cas, en fonction de la qualité de la victime, comme l'indique M.-L. RASSAT⁸⁶⁸. En définitive, de telles obligations astreignent donc l'enquêteur à se détacher de ses schémas traditionnels d'enquête afin d'éviter d'engager sur une voie pénale, synonyme d'investigations chronophages et inutiles, un contentieux empruntant davantage la voie civile, du fait d'une antériorité des moyens qui fait défaut ou qui ne peuvent entrer dans la répression. Cependant, établir que le bien remis par la victime peut être considéré au regard

⁸⁶⁷ Ce cumul n'a cependant aucune incidence juridique, chaque moyen pris isolément concourant à la remise constituant le délit (V. Cass. crim., 6 mai 1921, *Bull. crim.* n° 202. - Cass. crim., 2 mars 1933, *Gaz. Pal.* 1933, 1, p. 689)

⁸⁶⁸ M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial, Op. cit.*, p. 169 - V. également Cass. crim. 5 oct. 1871, *D.* 1872. 1, 382

de l'escroquerie ou que les moyens utilisés dépassent les frontières du simple mensonge induisent certaines connaissances que seule une spécialisation permet d'obtenir. En effet, déterminer l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, l'abus d'une qualité vraie ou l'emploi de manœuvres frauduleuses, nécessite de considérer les concepts au-delà des termes.

148. L'emploi d'un faux nom. Le faux nom, rarement suffisant dans la sphère des affaires pour parvenir à persuader une victime⁸⁶⁹, peut utilement se définir comme un attribut d'identité qu'un individu n'est pas en droit de se prévaloir. En termes d'investigations policières, il ne suffit pas de le constater, encore faut-il en démontrer la nature effective⁸⁷⁰. Plusieurs aspects exigés par notre droit sont alors à considérer par l'enquêteur, ce qui entraîne par là même tout un processus de recherches affectant la durée de son action. Dans ce cadre, il convient de mener des vérifications dans le but de l'établir formellement en se rapprochant notamment des administrations et services détenteurs de l'information⁸⁷¹. Dans l'hypothèse de l'utilisation d'un nom véritable, en parallèle de ces premières recherches, l'aspect temporel de l'enquête sera affecté par l'identification du titulaire du nom, la détermination de son rôle éventuel dans la commission de l'infraction, notamment au titre de complice, et s'il peut être soupçonné, des conditions dans lesquelles son nom a été usurpé. Enfin, dans le cas de l'emploi d'un nom que l'auteur n'est plus en droit d'utiliser⁸⁷², il s'avérera nécessaire d'établir le moment à partir duquel l'interdiction était effective⁸⁷³ afin de comparer cet instant précis à celui de l'usage qualifié d'illicite⁸⁷⁴.

⁸⁶⁹ J. LAGUIER et P. CONTE, *Droit pénal des affaires*, 11^{ème} Éd., Armand COLLIN, Paris, 2004, p. 103

⁸⁷⁰ Nom ou qualité imaginaire ; nom d'un tiers utilisé avec ou sans son accord ; nom que l'auteur a pu porter mais n'est plus en droit de l'utiliser ; patronyme ; prénom ; pseudonyme pouvant créer un risque de confusion

⁸⁷¹ Services de l'état civil des mairies, caisses d'assurances maladie et de retraite, administrations fiscale et sociale, bureaux du service national selon que l'auteur a pu effectuer son service militaire, et de tout organisme public ou privé, en vue soit de confirmer, soit d'infirmer les éléments d'identité ressortant du dossier.

⁸⁷² Sur ce point, les prétentions de l'auteur présumé des faits quant au droit de porter le nom utilisé pourront être tranchées par le juge pénal, sans renvoi au juge civil et du fait de l'absence, en l'espèce, de question préjudicielle – V. Cass. crim. 14 déc. 1853, S. 1854.1.157 ; Cass. crim. 2 mai 1936, *Gaz. Pal.* 1936.2.208

⁸⁷³ Soit par le biais de l'état civil, soit par celui d'un jugement de divorce par exemple

⁸⁷⁴ M.-L. RASSAT, *Escroquerie*, JCP. 2009, Fasc. 20, n° 48

149. L'emploi d'une fausse qualité. La détermination de la fausse qualité, qui est tout aussi délicate et moins rare dans le monde de l'économie⁸⁷⁵, présente également plusieurs aspects qui nécessitent des investigations spécifiques et distinctes de celles menées dans le cadre de la criminalité traditionnelle. Aussi, préalablement à toute investigation de fond et pour éviter un éventuel engagement de moyens inutiles, l'enquêteur doit s'attacher à vérifier, sur le fondement des éléments mis à sa disposition par la victime, si la qualité dont l'auteur des faits a usé entre dans la répression du délit. Cette opération, qui peut paraître simple, induit cependant une connaissance avérée des frontières et des mécanismes de l'infraction. En effet, la qualité ne s'entend pas au seul sens moral, ni même à celui de toutes les qualités juridiques⁸⁷⁶. Elle ne se limite pas davantage à une quelconque qualité particulière que pourrait retenir le droit. Déterminer qu'une personne mise en cause a usé ou use d'une fausse qualité, c'est plus particulièrement s'attacher à la nature même de celle-ci, soit en la considérant objectivement de manière restrictive en ne tenant compte que des « *attributs juridiques essentiels de la personne* »⁸⁷⁷, soit en adoptant une attitude plus subjective et considérer la qualité en question de manière extensive comme le préconisent certains auteurs⁸⁷⁸. Selon nous, quelle que soit la situation qui se présente, c'est au regard des deux considérations cumulées que l'enquêteur doit mener ses vérifications, même si la première, et la plus évidente est empreinte de facilité au contraire de la seconde qui demande plus de réflexion. Afin d'être objectivement en mesure de faire la démonstration de cette fausse qualité, il est également nécessaire de connaître les règles qui la régissent. Selon la nature de la qualité dévoyée pour emporter la conviction de la victime, il est indispensable de mener des investigations approfondies⁸⁷⁹ dans le but de déterminer qu'elles ne sont utilisées que dans ce but.

⁸⁷⁵ J. LAGUIER et P. CONTE, *Ibid*, p. 104

⁸⁷⁶ Comme à titre d'exemple celle de propriétaire ou de créancier (V. Cass. crim. 7 oct. 1969, n° 68-92.359, *Bull. crim.* n° 242 ; M. REDON, *Warrant*, *Op. cit.*, n° 14 ; Cass. crim. 6 oct. 1980, n° 79-93.802, *Bull. crim.* n° 80 ; Cass. crim. 23 févr. 2005, n° 03-87.387, *Inédit* ; Dr. pén. 2005, *Escroquerie*)

⁸⁷⁷ M.-L. RASSAT, *Escroquerie*, *Op. cit.*, n° 51

⁸⁷⁸ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, *Op. cit.*, n° 2322

⁸⁷⁹ Selon le cas et sans être exhaustif, celles-ci prendront la forme de vérifications menées auprès : des ordres professionnels concernés si la qualité en cause constitue une profession réglementée ; des organes qui décernent titres et distinctions dans l'hypothèse où ils sont mis en avant par l'auteur de

150. L'abus de qualité vraie. Proche de la fausse qualité, intégrée dans le nouveau Code pénal⁸⁸⁰, l'abus de qualité vraie intègre les moyens de l'escroquerie. Il reste l'apanage d'individus n'hésitant pas à abuser du prestige et de la confiance qu'inspirent leurs fonctions pour obtenir le consentement d'un tiers à leur remettre une chose leur appartenant. Il exclut donc tous ceux qui, dépourvus de telles fonctions, ne peuvent que se rabattre sur l'usage d'une fausse qualité. Dans la pratique de l'investigation, contrairement au cas précédent, ce n'est plus de la nécessité de démontrer l'existence d'une fausse qualité induisant la confiance que surgira la difficulté, mais de celle de matérialiser le lien de causalité entre la mise en exergue d'une fonction officielle aisément identifiable, utilisée à des fins occultes, et la remise spontanée de la chose par la victime dont la confiance est trompée par les apparences sommes toutes régulières.

151. L'emploi de manœuvres frauduleuses. Dans la pratique, c'est bien l'usage de manœuvres frauduleuses qui demeure le moyen de manipulation le plus fréquent, mais également celui qui nécessite le plus d'attention de la part de l'enquêteur. Si l'ancien droit fixait tout au moins les buts de ces manœuvres frauduleuses⁸⁸¹ sans pour autant les définir, le nouveau Code pénal n'astreint plus le juge du fond à se situer dans l'un ou l'autre de ces cas pour entrer en condamnation. Au même titre que l'enquêteur, il ne dispose plus de repères objectifs auxquels il est en mesure de se référer. C'est donc dans la nature même de la manœuvre, caractérisée par une action commise dans un but déterminé et plus particulièrement celui d'obtenir la remise de la chose convoitée, que l'un et l'autre devront trouver à la matérialiser. La première étape à mener par les services d'enquêtes porte sur la consistance de ces manœuvres frauduleuses, telles qu'elles ressortent des premiers éléments obtenus de la victime. Cependant, si celle-ci a eu à connaître l'infortune, elle n'aborde pas forcément la

l'escroquerie ; des administrations s'il s'avère nécessaire de confirmer ou d'infirmer l'existence d'un statut, d'un emploi public ou d'une fonction élective ; des organismes en mesure d'apporter des renseignements portant sur une profession prétendument exercée tels que les registres du commerce, les URSSAF, les chambres des métiers, la Direction du travail et des services en charge de distribuer les diverses aides sociales, dans le cas de fraude aux prestations.

⁸⁸⁰ Alors que précédemment elle n'était retenue que par voies jurisprudentielles

⁸⁸¹ « pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique » - V. C. pén (ancien), art. 405

situation sous un angle purement juridique, mais davantage personnel⁸⁸². Il convient alors d'analyser la situation au regard des trois formes de manœuvres que retient la jurisprudence⁸⁸³. À ce stade, on s'aperçoit aisément que l'enquêteur se trouve être une nouvelle fois confronté à la complexité de l'infraction, d'autant que si chacun de ces concepts peut exister isolément et être condamné comme tel, il n'en demeure pas moins que l'auteur de l'escroquerie cherchera toujours à les utiliser de manière cumulative ou concomitante, rendant leur mise en exergue plus ardue. La difficulté réside alors dans l'analyse globale des faits tels qu'ils sont dénoncés, afin d'y distinguer séparément chacune des manœuvres pour, dans un premier temps, les matérialiser et, dans un second temps, être en mesure de les imputer aux auteurs, coauteurs ou complices ayant pris part à l'une ou l'autre, voire à la totalité. L'une des premières « portes à fermer » par la Police ou la Gendarmerie va donc consister à déterminer non seulement la réalité⁸⁸⁴ du tiers « certificateur »⁸⁸⁵, mais également sa qualité de victime ou de comparse

⁸⁸² En l'espèce, et l'expérience le démontre, quand bien même les manœuvres ne sont pas nécessairement frauduleuses, les victimes les considèrent comme telles au regard du préjudice qu'elles estiment avoir subi

⁸⁸³ L'écrit (V. Cass. crim. 6 nov. 1991, n° 90-84.872, *Bull. crim.* n° 399, p. 1009 ; G. AZIBERT, *Eléments constitutifs du délit d'escroquerie : la différence entre les mensonges et les manœuvres frauduleuses*, D. 1993, p. 15 ; P. BOUZAT, *Escroquerie. Eléments constitutifs, Simples mensonges*, RTD com. 1992, p. 875 ; du même auteur, *Ibid.*, RSC 1993, p. 333 ; Cass. crim. 2 déc. 1991, n° 90-84.518, *Bull. crim.* n° 450, p. 1146 ; P. BOUZAT, *Ibid.* ; Cass. crim. 1^{er} juin 2005, n° 04-87.757, *Bull. crim.* n° 167, p. 589 ; B. BOULOC, *Escroquerie. Message écrit*, RTD com. 2006, p. 224) ; la mise en scène (V. Cass. crim. 24 mars 2010, n° 08-85.109, *Inédit* ; H. MATSOPOULOU, *Escroquerie par recours à une mise en scène et intervention de professionnels au titre de la complicité*, RSC. 2010, p. 629 ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, 14^{ème} Éd. Sirey ; Coll. Universités, 2012, p. 293 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, 6^{ème} Éd., Dalloz, Paris, 2013, p. 401) ; l'intervention d'un tiers (la jurisprudence admet en effet comme l'intervention d'un tiers une présence passive et normale, comme par exemple un salarié qui établit à son insu de faux ordres de mission et de faux contrats d'entretien permettant ainsi à l'une de ses supérieurs hiérarchiques d'obtenir le remboursement de frais qui ne lui sont pas dus et le nettoyage de locaux privés, V. Cass. crim. 10 oct. 2001, n° 00-88.043, *Inédit*) ; un clerc de notaire qui se contente de réaliser des actes courants relevant de ses fonctions, (V. Cass. crim. 2 juin 1986, n° 85-91.687, *Bull. crim.* n° 186, p. 478) ; un huissier de justice amené à faire une sommation de payer sur la base d'un jugement déjà exécuté à son insu (V. Cass. crim. 7 mars 1996, n° 95-82.508, *Inédit*) ; un comptable attestant de la sincérité de faux documents mêlés à son insu à des pièces authentiques (V. Cass. crim. 6 déc. 1993, n° 93-80.322, *Inédi* ; R. OTTENHOF, *Escroquerie. Manœuvres frauduleuses. Intervention de tiers*, RSC 1994, p. 766) ; sur l'intervention de personnes morales, en l'espèce des sociétés de façade faisant l'objet d'un montage complexe, (V. Cass. crim. 24 sept. 1998, n° 97-85.143, *Inédit*)

⁸⁸⁴ M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, Op. cit., p. 295

⁸⁸⁵ La lutte contre la délinquance économique et financière est en effet l'une des matières où l'interministérialité est la plus présente. Dans le cas de l'identification d'un tiers « certificateur » réel ou fictif, la mise en évidence de sa nature peut ainsi utilement s'opérer via le service d'état civil des mairies, l'administration fiscale qui à elle seule détient moult éléments en relation avec la population du pays, les caisses d'assurance maladie et les caisses de retraite qui disposent d'informations permettant d'identifier leurs cotisants, les organismes assurant la perception des charges sociales en mesure d'apporter de précieux éléments relatifs à la population active, les tribunaux de commerce et les

averti au regard de son intervention, laquelle est sans influence sur la matérialité de l'infraction dès lors qu'elle est confortée par d'autres agissements⁸⁸⁶.

c – Savoir mettre en exergue les buts poursuivis par l'escroc et leur antériorité

152. Le temps et les actes. Si les actes réalisés permettent de caractériser d'une part la nature de la chose convoitée par le délinquant, et d'autre part les moyens qu'il a mis en œuvre pour obtenir la détermination de la victime, il n'en demeure pas moins que le délit reste encore à matérialiser dans l'intégralité de ses composantes. Parvenu à ce stade de l'enquête, l'officier ou l'agent de police judiciaire n'a établi que la première phase du passage à l'acte délictueux, à savoir des actes qui, si certains pris isolément peuvent caractériser des infractions autonomes notamment lorsqu'il s'agit de l'utilisation d'une fausse qualité, restent dans leur état inopérants au regard de l'escroquerie. Tout au plus peuvent-ils constituer un commencement d'exécution⁸⁸⁷ de la tentative de l'infraction,⁸⁸⁸ et on ne saurait qualifier d'escroquerie le seul fait de laisser croire à des pouvoirs imaginaires ou à de fausses entreprises dans le seul but de se faire valoir socialement, sans chercher à obtenir la remise de quoi que ce soit⁸⁸⁹. Cette phase peut être considérée close à la seule condition que les différentes investigations démontrent bien l'antériorité de ces actes par rapport aux buts poursuivis par le délinquant. Déterminant de ces buts, ils doivent naturellement être antérieurs à ceux-ci⁸⁹⁰ comme le rappelait encore récemment la Chambre criminelle⁸⁹¹. Si ce point particulier et essentiel mérite d'être rappelé, c'est qu'encore trop de procédures d'escroqueries diligentées par des services de

chambres des métiers pour les personnes physiques ou morales qu'elles immatriculent, les organismes chargés de distribuer les diverses allocations, aides et subventions (caisses d'allocations familiales, l'Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce et Pôle emploi, Conseils régionaux et généraux...).

⁸⁸⁶ Cass. crim. 8 sept. 2004, n° 03-83.649, Inédit ; Cass. crim. 8 oct. 2008, n° 05-81.211 et 08-80.597, Inédit ; Cass. crim. 8 oct. 2008, n° 08-81.454, Inédit

⁸⁸⁷ B. BOULOC, *Droit pénal général*, 23^{ème} Éd., Dalloz, Paris, 2013 p. 229 et ss.

⁸⁸⁸ C. pén.. art. 313-3

⁸⁸⁹ M.-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 60

⁸⁹⁰ J. LARGUIER, P.CONTE et S. FOURNIER, *Droit pénal spécial*, 15^{ème} Éd., Dalloz, Paris, 2013, p. 201 et 207

⁸⁹¹ Cass. crim. 8 janv. 2014, n° 13-80.442, Inédit ; B. BOULOC, *État du passif erroné dans une cession de droits sociaux : mensonge non punissable*, *Rev. sociétés*, 2014, p. 520

Police ou de Gendarmerie généralistes font une impasse sur cette démonstration, quand elles ne déterminent pas, malgré le fait qu'elles concluent à l'existence du délit et à son imputabilité, des manœuvres frauduleuses postérieures à la remise⁸⁹². Quant aux buts poursuivis par l'escroc, ils sont eux aussi empreints d'une réelle complexité. Si le Code napoléonien permettait aux enquêteurs d'écarter certains des buts qui étaient soumis à leur analyse et qui restent en usage, le nouveau Code pénal exclut toute limitation regrettée par certains professionnels⁸⁹³, mais permet ainsi une interprétation extensive et notamment jurisprudentielle. Ainsi, s'attacher à mettre en évidence les buts du délit c'est faire la démonstration d'un dol spécial : celui de tromper la victime par la mise en œuvre de moyens frauduleux. Une telle démonstration nécessite en premier lieu d'avoir une connaissance avérée des moyens que la loi prohibe, et en second lieu, d'être en mesure d'analyser une situation de fait par rapport à cette restriction, afin de pouvoir ou non les superposer.

d – Parvenir à faire ressortir le lien de causalité entre les manœuvres et la remise sans omettre de mettre en exergue le préjudice subi par la victime

153. Un lien incontournable. Il est régulièrement constaté⁸⁹⁴ que les procédures abordent les différents paramètres évoqués ci-devant dans une analyse trop globale. On note peu d'appétence à les distinguer précisément. Si cette démonstration unique suffit à retrouver les manœuvres frauduleuses, la nature précise de la chose, sa remise opérée par la victime et sa détermination à le faire, régulièrement le lien de causalité entre la tromperie et cette remise n'est pas toujours évident. Trop de procédures d'escroquerie ne font qu'effleurer cette notion pourtant nécessaire à qualifier le délit⁸⁹⁵. Pourtant, c'est bien la remise qui distingue l'escroquerie du vol et, comme le considère la jurisprudence⁸⁹⁶, les juridictions de jugement ne sauraient entrer en condamnation sans préciser le lien causal entre le procédé et l'obtention du bien. En outre, c'est bien le moment de

⁸⁹² Entretien avec J.P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy, en charge des affaires économiques et financières

⁸⁹³ Entretiens avec l'auteur

⁸⁹⁴ Entretiens avec l'auteur

⁸⁹⁵ Entretien avec J.P. HARTMANN, *Op. cit.*

⁸⁹⁶ Cass. crim. 19 nov. 1990, n° 89-84.690, *Inédit* ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, 14^{ème} Éd., Sirey, Paris, 201., p. 298

cette remise qui détermine le point de départ de la prescription de l'action publique⁸⁹⁷. C'est donc par une analyse fine de la chronologie des événements, basée sur les déclarations de la victime, mais également sur les éléments ressortant des diverses investigations, vérifications et environnements, que surgira la démonstration de ce lien de causalité, à la condition de le prendre en considération dès le début de l'enquête. De surcroît, il est régulièrement constaté que le préjudice subi par la victime ne fait l'objet que de rares approfondissements, se contentant d'apparaître sous la forme de quelques lignes rédigées dans la pièce de synthèse établie par l'enquêteur à la clôture de ses opérations. S'il est effectivement évoqué par la victime lors de sa plainte, il semble faire l'objet d'un réel désintérêt lors des diverses phases de l'enquête. Cependant, au cours du débat pénal, le préjudice, même moral⁸⁹⁸, trouve sa place, comme en atteste le débat tant doctrinal⁸⁹⁹ que jurisprudentiel⁹⁰⁰ et doit être, en tout état de cause, constaté par les juges du fond⁹⁰¹.

e – Ne pas sous-estimer l'importance de l'élément intentionnel

154. L'élément moral. À l'instar du lien de causalité entre les moyens frauduleux et la remise de la chose, l'élément intentionnel du délit n'est très souvent qu'effleuré par les dossiers d'enquête. Cependant le principe incontournable est

⁸⁹⁷ Cass. crim. 8 sept. 2010, n° 09-85.961, *Inédit* ; C. MASCALA, *Droit pénal des affaires*, D. 2011, p. 1859 ; B. BOULOC, *Escroquerie. Action publique. Prescription. Point de départ*, RTD com. 2011, p. 183 - Sur le report du point de départ du délai : Cass. crim. 20 juin 1994, n° 93-84.425, *Inédit* ; R. OTTENHOF, *Escroquerie. Point de départ du délai de prescription*, RSC 1995, p. 103 ; du même auteur, *Escroquerie. Remises multiples. Point de départ du délai de prescription*, RSC 1996, p. 658 . Cass. crim. 26 sept. 1995, n° 94-84.008, *Bull. crim.* n° 288, p. 795 ; R. OTTENHOF, *Escroquerie. Remises multiples. Point de départ du délai de prescription*, *Ibid* ; C. PORTRON, *Infraction*, Rép. pén. 2002, n° 69 ; Cass. crim. 9 mars 2001, n° 10-82.712, , *Inédit* ; Cass. crim. 6 oct. 2004, n° 03-83.142 , *Inédit*²

⁸⁹⁸ M.-L. RASSAT, *Escroquerie*, JCP. 2009, Fasc. 20, n° 104

⁸⁹⁹ M.-L. LANTHIEZ, *Du préjudice dans quelques infractions contre les biens*, D. 2005, p. 464

⁹⁰⁰ Le fait d'obtenir indûment un titre de séjour remis par l'Administration en usant de manœuvres frauduleuses préalables ne constitue pas une escroquerie en ce sens qu'« elle ne porte pas atteinte à la fortune d'autrui » (V. Cass. crim. 26 oct. 1994, n° 93-84.089, *Bull. crim.* n° 341, p. 834 ; F. JULIEN-LAFERRIERE, *Constitue la prise de fausse qualité le fait, pour un étranger qui a contracté un mariage simulé, de se prévaloir de sa qualité de conjoint d'une ressortissante française. Dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la fortune d'autrui, le fait de se faire remettre par l'Administration un titre de séjour en employant des manœuvres frauduleuses ne caractérise pas le délit d'escroquerie*, D. 1995, p. 187 ; R. OTTENHOF, *Escroquerie. Etranger. Mariage simulé. Absence d'atteinte à la fortune d'autrui*, RSC 1995, p. 583 ; J.-P. DELMAS – SAINT-HILAIRE, *Mariage simulé dans le seul but de régulariser la situation du conjoint au regard de la police des étrangers : oui au faux spécial (art. 154 ancien, art. 441-6 al. 1er c. pén.), non à l'escroquerie (art. 405 ancien, art. 313.1 c. pén.)*, *Ibid.*, p. 593)

⁹⁰¹ M.-L. RASSAT, *Ibid*, n° 105

posé non seulement par l'article 121-3 du Code pénal qui en requiert l'existence, mais également par la lettre du texte d'incrimination qui, par le biais de l'énoncé des moyens mis en œuvre par l'escroc, détermine le caractère intentionnel du délit. Dans la majorité des cas, une analyse rigoureuse et fine des moyens employés pour parvenir à la détermination de la victime suffira à le démontrer, à la double condition de les maîtriser et de savoir les distinguer parmi d'autres actes qui ne peuvent qu'être exclus de la répression⁹⁰². Néanmoins, des difficultés peuvent surgir lors d'escroqueries commises au sein de sociétés en déconfiture, la frontière entre la bonne foi et la mauvaise foi devenant difficile à cerner. L'une des solutions offertes dans le cas d'espèce à l'enquêteur est issue de la jurisprudence, laquelle s'attache dans certains cas à la qualité de l'auteur présumé des faits et dès lors qu'il s'agit de professionnels⁹⁰³. Il convient alors de faire la démonstration que l'individu, de par ses compétences, ne pouvait que prendre part intentionnellement à la commission des éléments matériels de l'infraction, figeant son rôle tant au moment des manœuvres frauduleuses qu'à celui de la remise⁹⁰⁴, indépendamment de tout mobile⁹⁰⁵. Trois données essentielles doivent donc rester à l'esprit de l'enquêteur et animer son action tout au long de ses investigations : l'élément intentionnel de l'escroquerie relève du dol général classique, aucun acte n'est à mener quant à lui chercher une quelconque spécificité ; tout aussi classique demeure l'indifférence du mobile qui, quoi qu'il en soit, apparaîtra lors de l'audition du mis en cause au travers des explications qu'il fournira quant à justifier son geste ; enfin, l'altruisme ou la philanthropie n'efface en aucun cas le caractère frauduleux du délit⁹⁰⁶ et il est nécessaire de rechercher des comportements criminels dans ce qui peut apparaître comme une noble cause.

⁹⁰² Telle qu'une simple imprudence (V. Cass. crim. 14 janv. 1941, *Gaz. Pal.* 1941. 1.209) ou le fait d'avoir une réelle foi dans une entreprise chimérique

⁹⁰³ Cass. crim. 25 févr. 2004, n° 03-81.173, *Bull. crim.* n° 53, p. 207, sur la mise en cause d'un commissaire aux comptes et d'un expert-comptable en qualité de complices d'escroquerie au préjudice du Trésor public

⁹⁰⁴ M.-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 65 ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, *Op. cit.*, p. 301

⁹⁰⁵ La position adoptée de longue date par la jurisprudence consiste à considérer qu'il y a escroquerie même en l'absence d'un mobile crapuleux (V. Cass. crim. 15 déc. 1943 ; Cass. crim. 10 janv. 1947)

⁹⁰⁶ W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, 6^{ème} Éd., Dalloz, Paris, 2005, p. 15

B – L'illustration des difficultés dans quelques cas issus du monde des affaires

155. L'escroquerie et le pragmatisme. De par ses aspects purement théoriques soumis à l'épreuve de la pratique, nul ne saurait nier que l'escroquerie est un délit complexe. Ses composantes, aussi particulières soient-elles, induisent des recherches, des vérifications ou des investigations très spécifiques qui sont, pour certaines, aux antipodes du quotidien des services d'enquête généralistes. Ces difficultés ressortent plus aisément lorsque sont abordées des formes particulières d'escroquerie : l'escroquerie par usage de la fausse qualité de mandataire ou par abus de cette qualité (1), l'escroquerie à la T.V.A (2) et l'escroquerie au jugement (3).

1 – L'escroquerie par usage de la fausse qualité de mandataire ou par abus de cette qualité

156. Généralités. Sous un aspect pragmatique, il convient de considérer en préambule que le mandat n'est rien d'autre qu'un contrat qui trouve ses fondements dans la confiance que le mandataire inspire au mandant, le premier ayant une obligation de loyauté à l'égard du second. Aussi ce mandataire, bien évidemment sauf accord éclairé du mandant, ne peut, d'une part s'arroger la qualité de contrepartiste en prenant à son propre compte l'opération qu'il se devait de conclure avec une tierce personne, et d'autre part, en se rendant adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre⁹⁰⁷. Si, du point de vue du droit civil, une telle attitude est sanctionnée de nullité rendant l'opération irréalisable, elle peut également constituer le délit d'escroquerie à la condition nécessaire et suffisante que la dissimulation de sa qualité de contrepartiste permette au mandataire d'obtenir, au préjudice du mandant, des fonds qui lui auraient échappés s'il n'avait pas mis en œuvre cette même dissimulation et dans ce dessein. L'une des particularités de cette forme du délit réside dans le fait qu'elle peut revêtir deux aspects : le recours à la fausse qualité de mandataire (a) ; l'usage de la véritable qualité de mandataire (b).

⁹⁰⁷ C. civ., art. 1596

a – Par l’usage de la fausse qualité de mandataire

157. Opérations bancaires. C’est notamment le cas d’un employé d’un établissement de crédit qui reçoit un ordre de vente de titres émanant de l’un de ses clients et qui, à l’insu de ce dernier, s’en porte d’une part personnellement acquéreur, et d’autre part lui réclame une commission de courtage. Dans le cas d’espèce, la subtilité qui se doit d’être détectée par l’enquêteur se situe à la fois dans la qualité de ce banquier qui, s’étant porté contrepartiste, n’a pas été mandataire intermédiaire, mais également dans l’objet du délit qui n’est en aucun cas la remise des titres acquis de manière régulière, mais la remise de la commission de courtage qui n’avait plus lieu d’être.

b – Par l’usage de la qualité vraie de mandataire

158. Opérations immobilières. C’est le fait, pour un agent immobilier de dissimuler sa qualité de contrepartiste à un client ayant signé un mandat de vente d’un immeuble qui, à l’insu de ce dernier et après lui avoir fait signer une promesse de vente à un prix établi, mais sans préciser le nom de l’acheteur, revend ledit immeuble pour son propre compte et à un prix plus élevé que celui conclu avec le client victime. Là encore, l’enquête doit écarter la seule vente du bien de l’objet du délit qui n’est ici caractérisé que par la perception indue de la commission réclamée par l’agent immobilier, mais également par la différence entre le prix payé par l’acquéreur final et le prix consenti par le vendeur qui devait revenir à ce dernier, mais que l’agent a pu s’approprier en dissimulant sa qualité de contrepartiste⁹⁰⁸.

2 – L’escroquerie à la T.V.A⁹⁰⁹

159. Sa problématique. Le premier écueil rencontré par les services d’enquête porte sur la mécanique de la T.V.A qui doit être effectivement assimilée avant de s’engager sur des voies qui peuvent devenir rapidement sans issue. Les

⁹⁰⁸ Cass. crim. 1^{er} mars 1973, n° 72-92.159, *Bull. crim.* n° 106, p. 253 ; Cass. crim. 18 juill. 1985, n° 84-91.797, *Bull. crim.* n° 273

⁹⁰⁹ La taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A) est un impôt général sur la consommation qui est facturée aux clients sur les biens qu’ils consomment ou sur les services qu’ils utilisent sur le territoire national. Ainsi, de manière générale et synthétique, les ventes et les prestations réalisées en France sont soumises à cette taxe, de manière naturelle, de manière optionnelle ou par le biais d’une disposition légale, sauf dans l’hypothèse où une exonération peut trouver à s’appliquer

manipulations réalisées dans ce domaine sont l'apanage d'individus affûtés aux règles fiscales afférentes au cas d'espèce et les techniques délictueuses mises en place dénotent d'une préparation très fine permettant de déjouer les filtres mis en place par l'Administration. Il ne s'agit pas de lutter contre un individu suffisamment rusé pour parvenir à obtenir d'un tiers un bien quelconque, mais d'un ou plusieurs escrocs rôdés aux différents régimes fiscaux, souvent aidés par des professionnels aguerris, et qui en définitive s'attaquent à un système au préjudice de l'État. Ainsi, ce n'est pas dans la personne du consommateur qu'il convient de rechercher l'auteur du délit, mais en amont, dans celle des différents acteurs ayant eu à intervenir dans l'ensemble de la chaîne de production et de vente ou, s'il s'agit de prestations, dans la réalisation de celles-ci, autrement dit dans la personne des « assujettis à la T.V.A », parce qu'ils réalisent de manière habituelle et indépendante des opérations économiques telles que la vente de biens ou des prestations de services⁹¹⁰. Cependant, il ne suffit pas d'appréhender la notion pour mener à bien ces investigations, celle-ci ne constituant que le but recherché par l'escroc. Encore faut-il parvenir à identifier les moyens frauduleux qu'il a utilisés pour y parvenir, et être en mesure de les mettre en évidence par les investigations. À ce stade, un nouvel obstacle se dresse. L'enquêteur doit disposer de connaissances suffisamment éloquents pour mener le raisonnement adapté à la situation. Considérant que les ventes et les prestations de services ne se réalisent pas au seul niveau national, une distinction doit s'opérer entre les opérations menées en interne dans les frontières de l'hexagone (a) et les opérations réalisées vers l'international, les différents régimes applicables induisant autant de *modus operandi* possibles (b).

a – Les opérations réalisées en interne

160. Des techniques polymorphes. La manière de procéder la plus simple consiste à augmenter frauduleusement les achats réalisés, laissant ainsi croire

⁹¹⁰ Le principe à intégrer préalablement à tout acte d'enquête est suffisamment réducteur pour être facilement retenu : lorsqu'un assujetti à la T.V.A vend un produit ou un service, il doit au Trésor public le montant de la T.V.A afférente à cette vente qu'il a perçu auprès de son client. Il devient alors collecteur de taxe. Lorsque ce même assujetti achète des marchandises ou règle une prestation de service à l'un de ses fournisseurs, il paye lui-même de la T.V.A à ce dernier. Dans ce cas, il se trouve alors en crédit de T.V.A, ce qui revient à dire que l'État lui est redevable. Aussi, et le concept est loin d'être identifié par les services généralistes, l'escroquerie consiste « à créer des crédits fictifs de T.V.A » (V.M.-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, Op. cit., p. 67) pour être d'autant le créancier de l'État et obtenir des remboursements indus.

à l'existence d'un crédit de T.V.A chimérique⁹¹¹. Usant de manœuvres frauduleuses⁹¹², le délinquant peut ainsi fournir au fisc des éléments conduisant à établir qu'il a bien déboursé de la T.V.A et que l'État lui en est redevable. L'opération est d'autant plus dissimulée qu'elle est opacifiée et facilitée par le système lui-même. L'escroc ne règle au Trésor que la part de taxe qui résulte de la différence faite entre la T.V.A. collectée, c'est-à-dire celle récupérée lors des ventes ou prestations qu'il a réalisées, et la T.V.A déductible, c'est-à-dire celle qu'il a lui-même payée. Généralement, la Police et la Gendarmerie, au même titre que les services fiscaux, sont davantage confrontés à des procédés plus élaborés et notamment ceux qui font intervenir des sociétés dites « taxi »⁹¹³. En parallèle, il est également possible pour l'escroc de ne pas recourir à des « outils » tangibles et de faire en sorte d'appliquer des règles fiscales de substitution, en tout état de cause effectivement applicables à l'opération servant de base à l'exaction⁹¹⁴.

b – Les opérations réalisées à l'international

161. Les frontières. Il convient de distinguer deux cas, selon que la vente ou la prestation est réalisée hors de nos frontières, mais dans le reste du monde, ou dans les limites de l'Union européenne⁹¹⁵.

⁹¹¹ W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, Op. cit., p. 13

⁹¹² Par exemple par la production de fausses factures enregistrées comme charges au sein de la comptabilité

⁹¹³ C'est-à-dire des structures sans activité effective et dont le rôle ne consiste qu'à produire des facturations destinées à justifier frauduleusement les charges mises en avant par l'escroc afin de se considérer comme créancier de l'État. Fabricants de taxe, ces entités fictives ou de façades ont un double rôle : celui de produire la ou les factures justifiant du faux crédit de T.V.A, mais également celui de recevoir un paiement du redevable de la taxe et de le lui restituer minoré d'une commission venant rémunérer l'intervention (V. Cass. crim. 19 déc. 1973, n° 73-90.224, *Bull. crim.* n° 480, p. 120 ; B. THEVENET, *Fraude fiscale (Délits spéciaux)*, Rép. pén. 2014, n° 64 – Cass. crim. 19 oct. 1987, n° 85-94.605, *Bull. crim.* n° 353, p. 938 ; *Ibid*, n° 62 et 107), qui permet par la même occasion de faciliter la commission d'abus de biens sociaux.

⁹¹⁴ C'est ainsi, à titre d'exemple, qu'il est possible pour l'escroc de substituer à des factures de fournisseurs établies en toute légitimité selon un taux légal de T.V.A de 5.5 %, des factures affectées d'une T.V.A au taux de 19.6 %, de les enregistrer dans sa comptabilité et de réclamer le bénéfice indu d'un crédit de T.V.A sur la base de ces dernières (V. Cass. crim. 14 nov. 2007, n° 07-83.208, *Bull. crim.* n° 280 ; G. ROYER, *Fraude à la TVA caractérisée par l'indication d'un montant fictif de taxes déductibles*, AJ pénal 2008, p. 89 ; H. MATSOPOULOU, *Escroquerie à la TVA par le recours à une mise en scène*, RSC 2008, p. 613 ; B. BOULOC, *Escroquerie. Fraude à la TVA*, RTD Com. 2008, p. 637), la Cour de cassation estimant que même en l'absence de remise de fonds par le fisc (le but poursuivi n'étant pas de se voir remettre des fonds par l'État, mais de déduire cette prétendue TVA déductible de la TVA collectée), il existait une forme de paiement scriptural valant remise d'espèces (V. Cass. crim. 13 oct. 1971, n° 70-92.124, *Bull. crim.* n° 261, p. 643 ; B. THEVENET, *Ibid*, n° 65)

⁹¹⁵ Opérations dites « intracommunautaires »

162. Hors l'Union européenne. Dans cette hypothèse, l'exemption de taxe est de mise. L'exportateur qui a réglé la T.V.A à l'achat peut en solliciter le remboursement au fisc ou simplement en déduire le montant sur les opérations qu'il a passées en interne. La technique mise en place par l'escroc consiste alors à créer des exportations chimériques génératrices à son profit d'un crédit de T.V.A. Si le moyen peut paraître simple au niveau interne, il devient plus malaisé de le démontrer quand il s'opère à l'international. Outre une vulgarisation de la réglementation en procédure⁹¹⁶, le rôle de l'enquêteur doit consister à démontrer la fictivité de ces importations qui, de par leur nature, font intervenir des entreprises ou sociétés étrangères, réelles, fictives ou de façades. Deux leviers indispensables et spécifiques sont alors à actionner : l'effectivité de l'exportation qui se démontre en suivant la chaîne de commande, de production, de facturation et de livraison ; la réalité du client étranger qui ne peut s'opérer que par le biais de la coopération policière ou de l'entraide pénale internationale, induisant des délais d'attente éloquentes et à considérer que l'État sollicité collabore.

163. Au sein de l'Union européenne. En ce qui concerne les ventes et prestations intracommunautaires, les moyens de fraude employés par l'escroc sont à la hauteur de la norme qui se caractérise par une mécanique échappant aux non-initiés. Dans le cas d'espèce, s'agissant d'opérations réalisées entre un pays membre de l'Union européenne et la France, elles sont exonérées de T.V.A, la taxe étant due à la réception de la marchandise ou du service. La particularité du principe, qui n'apparaît qu'à la condition d'être formé sur le sujet ou à défaut de se documenter, réside dans le fait que l'assujetti est en fait le bénéficiaire de l'opération, et non le vendeur intracommunautaire qui reste imperméable à toute taxation. Sur ces fondements, les délinquants les plus habiles ont rapidement constaté la faille dans le système et notamment lorsque la réception de la vente ou de la prestation s'opère en France. Ils ont ainsi instauré un schéma de fraude qui repose sur la rupture de la chaîne de la T.V.A et faisant intervenir des entités temporaires ou de façades, utilisées en qualité de « taxi » et dont le rôle ne consiste qu'à établir de la facturation qui permettra aux clients situés en aval de récupérer de la taxe pourtant facturée, mais qui en définitive n'a jamais été réglée

⁹¹⁶ Car les magistrats tant du parquet que du siège ne sont pas tous spécialisés en droit pénal des affaires et encore moins en droit fiscal

au fisc⁹¹⁷. Ces escroqueries sont initiées par des organisations criminelles structurées disposant de ressources matérielles et financières suffisantes pour leur permettre de mettre en place un réseau de sociétés tel que développé *supra*, qui se rapprochent ainsi la délinquance économique et financière de la criminalité organisée. Leur volatilité et les difficultés qu'elles engendrent⁹¹⁸ en font des infractions souvent invisibles, mais à l'évidence hors de la portée de services d'enquête qui ne sont pas spécialisés⁹¹⁹.

3 – L'escroquerie au jugement

164. Un délit atypique. Elle reste l'une des formes de l'escroquerie la plus méconnue d'une grande majorité des enquêteurs qui ne considèrent que rarement le délit sous cet aspect des plus particuliers, sauf à y être confrontés de manière incidente⁹²⁰. Dans le cas de l'escroquerie au jugement, l'apparition du délit est fondamentalement différente de celle du délit traditionnel. L'infraction n'est plus dénoncée par la ou les victimes, mais elle surgit lors d'investigations

⁹¹⁷ De manière plus schématique et pour une meilleure compréhension du phénomène, il convient de considérer une première société installée dans un État de l'Union européenne autre que la France et qui vend des marchandises à une seconde société installée quant à elle dans l'hexagone et qui doit, en toute normalité, s'acquitter de la taxe. Cette dernière entité n'étant que le « taxi », elle ne reverse rien au Trésor, mais revend ces mêmes marchandises « toutes taxes incluses » à une troisième société qui de son côté va mettre en œuvre son droit à déduction. Pour parachever l'œuvre, cette dernière peut enfin revendre ces mêmes produits à la société de droit étranger dont ils sont originellement issus, l'opération se réalisant bien évidemment en exonération de T.V.A. C'est ce que les initiés désignent sous le nom de *carrousel de T.V.A.*, par analogie avec les manèges qui tournent inlassablement en rond, comme le font ainsi les marchandises.

⁹¹⁸ M.-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 69

⁹¹⁹ Ces particularités n'ont cependant pas échappé au législateur qui, dans la loi de finances rectificative pour 2006 (loi n° 2006-1771 du 30 déc. 2006 de finances rectificative pour 2006) venue compléter les articles 262 *ter*, 272 et 283 du Code général des impôts, a renforcé le dispositif de lutte contre cette fraude à la T.V.A. intracommunautaire et plus particulièrement contre les schémas du type « carrousel ». Ces mesures complémentaires, qui s'appliquent tant au fournisseur qu'à l'acquéreur, prennent dorénavant en compte la connaissance que ces derniers peuvent avoir : quant à l'absence d'activité réelle du destinataire de la livraison ou du transport, pour le premier ; quant au fait de participer sciemment à une fraude, pour le second, de tels cas d'espèce supprimant *de facto* l'exonération fiscale voire le paiement de la taxe de manière solidaire (Instruction fiscale du 30 nov. 2007, BOI n° 124 du 30 nov. 2007 - BOI 3 A 7-7-07) ; J.-C. BOUCHARD et O. COURJON, *Comment la fraude à la TVA nous oblige à passer du savoir certain à l'ignorance légitime... ?*, LPA, 18 déc. 2007, n° 252, p. 3

⁹²⁰ En effet, au quotidien, le facteur déclenchant d'une enquête pour des faits d'escroquerie reste la plainte de la victime. En amont de l'investigation policière, il existe toujours un support de travail matérialisé par les allégations des personnes spoliées qui permet de détecter les éléments de l'infraction. Quel que soit l'individu, ses déclarations même décousues permettent d'en extraire des manœuvres frauduleuses préalables et ayant généré sa détermination ; une remise de la chose ou une exécution du service ; un lien de causalité entre ces deux concepts et le préjudice qu'il subit. De surcroît, ces éléments peuvent être confortés par les pièces ou documents que peut remettre cette victime.

menées sur des exactions distinctes⁹²¹. C'est là l'écueil le plus important qui ne peut être franchi ou contourné sans disposer des connaissances nécessaires qui portent non seulement sur son fondement juridique (a), mais également sur ses composantes matérielles (b).

a – L'élément légal

165. Un délit peu explicite. En premier lieu, l'élément légal est la première problématique qui se pose à l'enquêteur généraliste, à l'origine peu enclin à s'immerger dans les méandres du délit. En effet, le Code pénal n'évoque pas explicitement l'escroquerie au jugement en tant que telle, l'infraction étant intégrée dans le texte général qui distingue, quant à lui et au titre de ce qui est convoité par l'escroc, un bien, un service ou un acte opérant obligation ou décharge. *Exit* donc les jugements qui entrent seulement dans la répression par la porte jurisprudentielle⁹²² et qui peuvent ainsi échapper à la vigilance des services répressifs.

b – L'élément matériel

166. Moyen et but. Il présente également des particularités qui peuvent, sous certains aspects, échapper au concept et à la mécanique de l'escroquerie tels que nous venons de les exposer précédemment. Le moyen du délit est en définitive le fait pour un plaideur agissant dans un vil dessein de produire en soutien de ses prétentions des pièces mensongères dans le but et selon la formule traditionnellement retenue « *de surprendre la religion du juge* ». Le but est d'obtenir un jugement favorable, qui condamne un adversaire ou permet de faire échouer les prétentions de celui-ci. Il peut également viser à bénéficier d'une sentence favorable dans le cadre d'une procédure arbitrale⁹²³. Dès lors, on s'aperçoit aisément qu'il n'entre pas dans les compétences de tous que de maîtriser ne serait-ce que la définition de cette forme d'escroquerie, d'autant que

⁹²¹ Rares sont en effet les plaintes émanant des représentants des juridictions ayant eu à constater que l'une de leurs décisions a été influencée par des mensonges ou des manœuvres frauduleuses et les services répressifs ne peuvent compter que sur leurs facultés à détecter le délit afin de le mettre en évidence, mais surtout de démontrer ses éléments constitutifs.

⁹²² P. BOUZAT, *Escroquerie au jugement*, RSC 1992, p. 580 ; M.-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 58

⁹²³ Cass. crim. 30 juin 2004, n° 03-85.019, *Bull. crim.* n° 178, p. 650 ; M. VÉRON, *La prescription de l'escroquerie à une sentence arbitrale*, *Dr. pén.* 2004, comm. 156 ; T. CLAY, *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges : panorama 2005*, D. 2005, p. 3050

la jurisprudence est venue, au fil du temps, augmenter la difficulté à déterminer la nature des manœuvres frauduleuses susceptibles d'être retenues, passant d'une position réticente à une position assouplie, pouvant sous certains aspects être en opposition avec les principes retenus pour le délit d'escroquerie considéré dans sa plus simple expression. Ainsi, malmené au départ⁹²⁴, puis en partie admis par la suite⁹²⁵, le simple mensonge suffit de nos jours à caractériser le moyen mis en œuvre par l'escroc⁹²⁶. Quant à l'objet du délit, il existe de la seule démonstration qu'un juge a été trompé par les éléments apportés par l'une des parties au procès et sur la base desquels il a fondé sa décision, indépendamment de tout autre préjudice⁹²⁷. La particularité de l'infraction réside dans le but de « *préserver la dignité de la justice* »⁹²⁸ et la jurisprudence n'est pas seulement venue préciser ses contours. Elle a également fixé le point de départ du délai de prescription de l'action publique en ce qui la concerne⁹²⁹.

§ 2 – Les infractions du monde des affaires : l'abus de biens sociaux sous l'aspect de l'enquête

167. Historique. L'abus de biens sociaux n'est pas d'essence récente et son apparition remonte aux années 1930⁹³⁰. Résurgence du passé, pour beaucoup il reste l'apanage des élites, car souvent amalgamé au financement occulte des partis politiques. Il est cependant présent à tous les niveaux de la vie des

⁹²⁴ Cass. crim. 22 mars 1973, n° 72-90.523, *Bull. crim.* n° 147, p. 352

⁹²⁵ Cass. crim. 30 nov. 1995, n° 94-84.612, *Inédit*

⁹²⁶ Cass. crim. 24 sept. 1996, n° 94-84.528, *Inédit*, R. OTTENHOF, *Escroquerie. Escroquerie au jugement. Mensonge verbal*, RSC 1997, p. 643 ; Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-84.959, *Inédit* ; M. VÉRON, *Acte préparatoire ou commencement d'exécution ?* Dr. pén. 2004, comm. 155

⁹²⁷ J.-H. ROBERT, *Escroquerie - Juge mais dupe*, Dr. pén. 2008, comm. 157

⁹²⁸ M.-P LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 70

⁹²⁹ Rejoignant en 2008 (V. Cass. crim. 24 sept. 2008, n° 07-84.868, *Inédit*) une précédente solution portant sur une décision d'arbitrage (V. Cass. crim. 30 juin 2004, n° 03-85.019, *Bull. crim.* n° 178, p. 650 ; AJ pénal p 2004, p. 405 ; D.-N. COMMARET, *Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble*, RSC 2004, p. 897 ; B. BOULOC, *Escroquerie. Escroquerie au jugement. Prescription*, RTD Com. 2004, p. 825 ; Cour de cassation, Rapport annuel 2012, Livre 3, Partie 4, T. 1, Chap. 3), la Chambre criminelle rappelle que l'escroquerie au jugement, infraction instantanée, « *est consommée le jour où la décision frauduleusement obtenue est devenue définitive, sans que les procédures d'exécution de ces décisions ne puissent interrompre le délai* »

⁹³⁰ Notamment la célèbre affaire « STAVISKY » survenue entre 1933 et 1934 initiée par Serge Alexandre STAVISKY dit « le beau Sacha », escroc notoire qui parvient, avec l'aide de l'un des élus de la municipalité de Bayonne et du directeur du Crédit Municipal local, à détourner plusieurs millions de francs

sociétés. S'il est évident qu'il sert à financer la corruption ou le trafic d'influence⁹³¹, il n'en demeure pas moins qu'il est commis majoritairement à des niveaux moindres, dans des proportions qui peuvent varier entre quelques milliers et des millions d'euros. Souvent et largement commenté⁹³², il reste cependant une infraction mal connue et surtout mal maîtrisée⁹³³ tout en étant l'une des incriminations phares de la délinquance économique et financière. Peu prisé des services d'enquêtes généralistes, car échappant aux standards de la criminalité, l'abus de biens sociaux ne peut être maîtrisé sans que l'on ait à s'investir en profondeur dans ses composantes qui demeurent des plus spécifiques. Ainsi peuvent poser des difficultés la détermination de son périmètre (A), l'identification de son élément matériel polymorphe (B) et l'impact des moyens de défense invoqués à son endroit (C).

A – La détermination malaisée du périmètre de l'abus de biens sociaux

168. Vérifications préliminaires. Estimant, à la lecture des premiers éléments qui lui sont soumis, être confronté à l'infraction d'abus de biens sociaux, l'enquêteur doit impérativement opérer à une première vérification nécessaire et quelques fois suffisante à confirmer ou infirmer ses impressions. Ce contrôle s'opère simplement au regard de la victime de l'infraction, c'est-à-dire l'entité contre l'intérêt de laquelle le délit est commis. Généralement, les informations essentielles quant à la détermination de cette victime émaneront de la plainte, mais à la seule condition qu'elle existe. Dans l'hypothèse de la constatation des faits à l'initiative de l'officier ou de l'agent de police judiciaire, seule la sensibilité de l'enquêteur à la matière permettra de l'identifier de manière objective, par le biais de vérifications spécifiques tenant notamment à son inscription au registre

⁹³¹ C'est l'un des moyens permettant de « sortir » de la trésorerie d'une personne morale de droit commun

⁹³² E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, *Op. cit.* p. 4

⁹³³ Il n'est en effet pas rare, au sein des services d'enquête, d'entendre évoquer le délit mais dans des circonstances souvent mal appropriées. Dès lors qu'il est question de « détournements » d'argent qui dérogent aux règles des infractions de droit commun ou qui visent des structures ou institutions emblématiques, tout converge vers l'infraction d'abus de biens sociaux et quand bien même aucun élément ne permet de les qualifier. C'est ainsi que peuvent être injustement qualifiés de banals abus de confiance, des détournements de fonds publics voire de simples escroqueries commises au préjudice d'organismes en charge de distribuer les aides publiques, les frontières du délit n'étant nullement maîtrisées et la notion de biens sociaux n'étant pas considérée comme le droit l'entend.

du commerce. Quoi qu'il en soit, l'acte qui prédispose la suite des opérations consiste à vérifier si l'entité victime des abus entre ou non dans les limites de l'incrimination. Une telle vérification nécessite une connaissance de la liste des sociétés commerciales qui entrent donc dans les frontières du délit ou, à défaut, une immersion dans la documentation adéquate, à la condition d'en disposer. Généralement, la solution apparaîtra dans les pages du Code de commerce⁹³⁴, mais il convient de ne pas perdre de vue que d'autres *corpus* normatifs renferment également des déclinaisons de l'infraction⁹³⁵.

B – L'élément matériel polymorphe de l'abus de biens sociaux

169. Matérialiser le délit. La seconde phase de l'enquête consiste à s'attacher à démontrer les composantes de l'élément matériel du délit. Si l'identification de son auteur reste des plus aisées, puisque le texte d'incrimination le désigne au travers de ses fonctions, la détermination précise de la matérialité des faits demeure une gymnastique délicate qui peut échapper au commun des services d'enquêtes. Pris dans sa plus simple expression, l'abus de biens sociaux va consister dans le détournement de la trésorerie de la société. C'est tout du moins la perception qu'en a la grande majorité des enquêteurs dont l'action est dédiée à la criminalité commune⁹³⁶. Mais dans les faits et dans le droit, il s'agit d'un délit de portée plus étendue⁹³⁷. De plus, si l'abus d'une seule de ces composantes suffit à caractériser l'infraction, il peut également y avoir cumul⁹³⁸, ce qui rend encore plus ardue la tâche de l'enquêteur. Dès lors, il est essentiel que la procédure fasse ressortir de manière évidente et motivée chacune de ces exactions en les différenciant sur le plan matériel, mais également temporel, ne serait-ce qu'au regard des règles qui régissent la prescription de l'action publique. Il serait en effet dommageable, en temps et en moyens, de s'investir sur des infractions

⁹³⁴ Dans lequel ont été insérées les dispositions de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales

⁹³⁵ Tels le Code monétaire et financier en ce qui concerne les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne, le Code des assurances relativement aux abus commis dans les entreprises d'assurance, les textes spécifiques aux caisses d'épargne et aux sociétés coopératives, ainsi que les quelques dispositions du Code de la construction et de l'habitation en ce qui concerne les sociétés de construction.

⁹³⁶ Entretiens avec l'auteur

⁹³⁷ Il vise en effet les biens, mais également sur le crédit, les pouvoirs et les voix.

⁹³⁸ M.-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 186 et 187

prescrites. Ainsi, c'est autour de cette notion « d'usage » que va s'articuler la démarche de l'officier ou de l'agent de police judiciaire, dont il doit en saisir toutes les subtilités. Pour le généraliste, il va s'agir nécessairement d'un acte positif à l'instar de ceux auxquels il est confronté quotidiennement. Pourtant, dans le domaine de l'abus de biens sociaux, la conception de l'usage doit être appréhendée d'une manière plus large⁹³⁹, en incluant non seulement l'appropriation et la simple utilisation⁹⁴⁰, mais également le détournement au même titre qu'une omission ou qu'une abstention volontaire. La jurisprudence n'a d'ailleurs eu aucune crainte, dans ces deux derniers cas, d'aller très loin dans l'acceptation de la considération de l'usage⁹⁴¹, à la condition que soit démontrée l'existence d'une forme de participation personnelle de l'agent, synonyme d'intention coupable⁹⁴². Ainsi, sous cet aspect, deux axes d'investigations vont nécessairement s'imposer afin de mettre en exergue cet élément matériel : constater l'existence d'un acte d'usage des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix de la société (1) et établir que ces derniers sont contraires aux intérêts de cette même entité (2).

1 – L'acte d'usage

170. Actes ciblés. Les recherches à mener sur le sujet doivent être précisément ciblées, afin de ne pas se perdre en conjectures stériles qui ne feraient que surcharger inutilement le dossier d'enquête, l'opacifier, et évidemment affecter le facteur temporel par des investigations sans valeur ajoutée. À l'instar de nombreuses infractions liées à la délinquance économique et financière, il s'agit

⁹³⁹ Considérer le sens du mot « usage » dans une définition large c'est simplement se rapprocher de l'esprit des rédacteurs des décrets-lois du 8 août 1935, introduisant le délit d'abus de biens sociaux, qui ont osé aller au-delà de la proposition de loi de l'époque qui ne visait que les « prélèvements », terme plus limitatif que l'usage (V. W. JEANDIDIER, *SOCIÉTÉS. - Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix*, J.-Cl. Pénal des affaires, 2011, Fasc. 50, n° 24, p. 12; E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, *Op. cit.*, p. 56)

⁹⁴⁰ Cass. crim. 8 mars 1967, n° 65-93.757, *Bull. crim.* n° 94, W. JEANDIDIER, *Ibid.*

⁹⁴¹ Cass. crim. 15 mars 1972, n° 71-91.378, *Bull. crim.* n° 107, p. 260 ; M. REDON, *Tribunal correctionnel*, Rép. pén. 2012, n° 409 ; Cass. crim. 28 janv. 2004, n° 02-88.094, *Inédit* ; B. BOULOC, *L'abus de biens sociaux par abstention ?* Rev. sociétés. 2004, p. 722 ; D. REBUT, *L'abus de biens sociaux par abstention*, D. 2005, p. 1290

⁹⁴² Cass. crim. 20 mars 1997, n° 96-81.361, *Inédit* ; B. BOULOC, *Nécessité de caractériser une participation personnelle à l'abus de biens sociaux*, Rev. sociétés 1997, p. 581. D. BOCCARA, *Critères de participation active du délit d'ABS : l'incrimination du complice et l'exonération du dirigeant*, D. 1999, p. 28 ; Cass. crim. 23 mars 2005, n° 04-84.756, *Inédit* ; J.-H. ROBERT, *Abus de biens sociaux - Les Dalton en col blanc*, Dr. pén. n°6, 2005, comm. 91

effectivement d'un élément spécifique qui se doit d'être abordé du point de vue de sa nature (a), et du point de vue de son objet (b) afin de faciliter, en aval, l'analyse qui sera faite tant par le ministère public en charge des poursuites, que par le juge du fond, lors de la phase de jugement.

a - La nature et les caractères de l'acte d'usage

171. Étude de l'usage. La répression de l'abus de biens sociaux est indifférente à la nature et à la forme de l'acte d'usage. À son égard, les textes n'exigent rien de particulier et il peut donc s'agir d'un acte matériel d'utilisation des biens de la société, comme d'un acte juridique qu'il soit d'administration ou de disposition. Aussi, faut-il dans un premier temps, se concentrer à rechercher et à faire ressortir les actes de simple usage, mais également les actes de détournements qui intègrent également une notion qui caractérise certaines infractions voisines de l'abus de biens sociaux⁹⁴³. Il s'agit des actes par lesquels l'auteur du délit dispose, en temps réel ou pour le futur, du patrimoine de la société en l'engageant ou en le transformant en tout ou partie, et les actes d'administration caractérisés par des actes de gestion courante, dont les conséquences affectent l'intérêt de l'entité victime. Puis, dans un second temps, de s'attacher à vérifier que cet usage est effectivement abusif. Sur ce point, si les détournements ne posent aucun problème à démontrer un abus, le simple usage peut être délicat à traiter dans la mesure où le bien utilisé réintègre en définitive les actifs de la personne morale. « *User, c'est se servir, même de façon temporaire, avec l'intention de restituer* »⁹⁴⁴. Pour autant cela suffit-il à établir que le simple usage abusif qualifie l'infraction⁹⁴⁵ ? Là encore, l'action de l'enquêteur est facilitée par le fait qu'il n'existe aucun seuil permettant d'occulter l'existence du délit, quoique la jurisprudence admette que le montant dérisoire des abus poursuivis permet d'exonérer leur auteur de toutes poursuites⁹⁴⁶. Le point où le bât blesse réside dans le fait que l'usage peut prendre l'apparence d'un acte résolument positif,

⁹⁴³ Abus de confiance et banqueroute

⁹⁴⁴ M. VÉRON, *Droit pénal des affaires*, Armand COLIN, Paris, 1997, 2^{ème} Éd., p. 135

⁹⁴⁵ Comme l'a d'ailleurs précisé la Cour de cassation dès 1967 et 1968, en le considérant au même titre que l'acte d'appropriation définitive (V. Cass. crim. 8 mars 1967, n° 65-93.757, *Bull. crim.* n° 94, p. 220 ; Cass. crim. 11 janv. 1968, n° 66-93.771, *Bull. crim.* n° 11, p. 23)

⁹⁴⁶ Cass. crim. 9 juin 1986, n° 85-91.971 ; E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, *Op. cit.* p. 58 (sur l'utilisation non abusive de carburant)

mais également celle d'une abstention qu'il convient alors de ne pas perdre de vue. Cette notion vient d'ailleurs témoigner de l'étendue de la définition du délit d'abus de biens sociaux⁹⁴⁷ sur laquelle la jurisprudence n'a pas manqué d'influer⁹⁴⁸. À titre d'exemple, l'un des cas des plus récurrents permettant de démontrer la théorie reste celui du dirigeant social qui, malgré les pertes accusées par sa société, ne diminue pas automatiquement sa rémunération⁹⁴⁹, favorisant ainsi son intérêt personnel au détriment de celui de la personne morale, et en connaissance de cause de son état de décrépitude.

b - L'objet de l'acte d'usage

172. Généralités. L'abus de biens sociaux, qui est un délit de gestion, se caractérise par l'objet qui est convoité par le délinquant et qui échappe aux caractéristiques de la délinquance traditionnelle d'appropriation. Si dans ce dernier schéma, tout objet mobilier appartenant à autrui peut faire l'objet du dévolu du malfaiteur, dans le cas de l'abus de biens sociaux, il ne peut s'agir que des biens de la société, considérés cependant de manière élargie. Le législateur ne s'est pas contenté de protéger les biens *stricto sensu* pris sous leur aspect tangible, mais également sous des formes plus subjectives, en l'occurrence le crédit, les pouvoirs et les voix de la société. Dès lors, on se saurait s'étonner de constater que certaines formes du délit échappent aux services répressifs généralistes, habitués à davantage de matérialité de la chose dérobée, dissipée ou détournée⁹⁵⁰. Pourtant, cet objet se doit d'être appréhendé sous ces quatre formes qui peuvent utilement, par analogie, être divisées en deux catégories. En

⁹⁴⁷ D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, Rép. pén., 2010, n° 22 à 26

⁹⁴⁸ Si en premier lieu la Cour de cassation n'a retenu la notion d'abstention que dans la qualification du délit au sujet de l'abus des pouvoirs (V. Cass. crim. 15 mars 1972, n° 71-91.378, *Bull. crim.* n° 107, p. 260 ; M. REDON, *Tribunal correctionnel*, *Op. cit.*, n° 409 ; Cass. crim. 19 déc. 1973, n° 73-90.224, *Bull. crim.* n° 480, p. 120), elle l'a ensuite étendue à l'abus de biens sociaux à proprement parlé en estimant que « *l'usage abusif des biens ou du crédit peut résulter non seulement d'une action, mais aussi d'une abstention volontaire du dirigeant* » (V. Cass. crim. 28 janv. 2004, n° 02-88.094, *Inédit* ; D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, *Op. cit.*, n° 24 ; du même auteur, *L'abus de biens sociaux par abstention*, D. 2005, p. 1290 ; B. BOULOC, *L'abus de biens sociaux par abstention ?* Rev. sociétés 2004, p. 722 ; Y. MULLER, *Droit pénal de l'entreprise*, JPC E n° 20, 2005, Chron. n° 736, B, n° 6)

⁹⁴⁹ Cass. crim. 8 févr. 1988, n° 86-94.096, *Inédit*

⁹⁵⁰ Les contacts fréquents avec les personnels de ces services mettent d'ailleurs en évidence que leur perception de l'abus de biens sociaux se limite aux seuls actifs « matérialisables » de la personne morale spoliée (entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy en charge de la délinquance économique et financière)

effet, le Code de commerce⁹⁵¹ distingue deux types de valeurs patrimoniales (i) qu'il différencie des pouvoirs et des voix⁹⁵² (ii).

i – Les biens ou le crédit

173. L'usage de biens. Ils constituent le plus souvent le dévolu du délinquant et les caractériser reste à la portée de n'importe quel enquêteur en ce sens que leur nature est indifférente⁹⁵³. La seule double condition exigée porte sur le fait qu'ils doivent impérativement être la propriété, même ponctuelle⁹⁵⁴, de la société victime des agissements et que celle-ci ne soit pas en état de cessation des paiements. Cette notion de propriété est d'ailleurs rappelée par plusieurs positions jurisprudentielles qui écartent l'existence du délit dès lors que les biens détournés sont étrangers à la personne morale, des infractions de substitution pouvant alors être caractérisées, comme l'abus de confiance⁹⁵⁵. C'est donc la propriété des biens qui reste au centre des préoccupations des services d'enquête qui, pour la déterminer, doivent procéder à des investigations qui échappent au traitement de la criminalité commune, en accédant à divers documents comptables et commerciaux qui permettront d'apporter la preuve de biens matériels et immatériels, appartenant en propre à la société spoliée, qu'il s'agisse de mobiliers ou de matériels⁹⁵⁶, de marchandises⁹⁵⁷, de créances⁹⁵⁸, de droits⁹⁵⁹, de marques ou de brevets⁹⁶⁰, de commandes⁹⁶¹, voire même

⁹⁵¹ Art. L. 241-3, 4° et L. 242-6, 3°

⁹⁵² Art. L. 241-3, 5° et L. 242-6, 4°

⁹⁵³ M.-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 196 ; W. JEANDIDIER, *SOCIÉTÉS - Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix*, *Op. cit.*, n° 11, p. 7

⁹⁵⁴ Cass. crim. 22 oct. 2008, n° 07-88.111, *Inédit* ; B. BOULOC, *Rémunérations occultes et intérêt personnel*, *Rev. sociétés* 2009, p. 405 ; D. PORACCHIA, *Sociétés sportives et abus de biens sociaux, la question de la prime de départ*, *Bull. Joly*, 2009, n° 2, p. 178

⁹⁵⁵ CA PARIS, 12 janv. 1990, *Cavelier*, *Jurisdata* n° 1990-021266

⁹⁵⁶ Cass. crim. 30 janv. 1974, n° 73-91.521, *Bull. crim.* n° 48, p. 113

⁹⁵⁷ Cass. crim. 24 sept. 2008, n° 08-80.872, *Bull. crim.* n° 196 ; B. BOULOC, *Abus de biens sociaux. Détournement non justifié d'une partie du stock*, *RTD Com.* 2009, p. 471 ; H. MATSOPOULOU, *La preuve de l'intérêt personnel en cas de cessions occultes constitutives d'abus de biens sociaux*, *Rev. sociétés* 2009, p. 174

⁹⁵⁸ Cass. crim. 15 mars 1972, n° 71-91.378, *Bull. crim.* n° 107, p. 260 (l'abus de pouvoirs ayant été en l'espèce retenu)

⁹⁵⁹ Cass. crim. 19 oct. 1972, n° 77-92.742, *Bull. crim.* n° 282, p. 724 (sur le cas d'un gérant de SARL qui aliène gratuitement à un tiers une option portant sur l'acquisition d'un terrain alors qu'*a posteriori*, il a obtenu de ce même tiers, des fonctions très bien rémunérées)

⁹⁶⁰ Cass. crim. 14 nov. 1973, n° 72-93.925, *Bull. crim.* n° 415, p. 102

d'immeubles de la société⁹⁶². Cependant, il convient de ne pas perdre de vue que les abus de biens sociaux sont généralement dissimulés par des artifices à démontrer. Ainsi, tel est par exemple le cas des dirigeants qui se font attribuer des rémunérations excessives⁹⁶³, détournent à leur profit un prêt contracté par la société⁹⁶⁴ ou plus simplement font supporter par la société des dépenses personnelles, comme les loyers correspondant à la location d'un véhicule de luxe utilisé à des fins privées⁹⁶⁵. Dans ces cas d'espèce, les preuves testimoniales ne sauraient suffire et seule une exploitation de la comptabilité et de ses pièces justificatives peut conduire à la matérialisation de l'infraction⁹⁶⁶. De simples notions comptables peuvent permettre de détecter rapidement et efficacement le délit d'abus de biens sociaux. Il n'est aucunement question de disposer de connaissances approfondies de la comptabilité ou de ses techniques de passation d'écritures, ni même d'ouvrir un débat sémantique à propos de la manière d'enregistrer quelques opérations particulières, mais simplement d'être en mesure de rechercher un compte spécifique et de vérifier l'état de son solde⁹⁶⁷. S'il convient d'être large dans l'interprétation du terme « usage », il convient de l'être également dans celle de cette notion de contrepartie et ne pas

⁹⁶¹ CA Aix-en-Provence, 22 mars 1994, n° 94-42606

⁹⁶² Cass. crim. 19 oct. 1971, n° 70-90.661, *Bull. crim.* n° 272, p. 670

⁹⁶³ Cass. crim. 9 mai 1973, n° 72-93.501, *Bull. crim.* n° 216, p. 511, *Jurisdata* n° 1973-096216 ; Cass. crim. n° 6 oct. 1980, *Jurisdata* n° 1980-700353

⁹⁶⁴ Cass. crim. 17 oct. 1973, n° 72-92.606, *Bull. crim.* n° 365, p. 894

⁹⁶⁵ Cass. crim. 15 sept. 1999, n° 98-84.914, *Inédit*

⁹⁶⁶ À la condition de maîtriser cette « science du chiffre » qui n'intègre pas les programmes des écoles de police ou de Gendarmerie dans le cadre des formations initiales des futurs enquêteurs.

⁹⁶⁷ Cette opération, à la portée de tous à la condition d'avoir reçu l'information, consiste à identifier le ou les « comptes courants associés » qui apparaissent sous les références 455 et de constater que leur solde est bien créditeur, faute de quoi le délit est constitué (V. sur le sujet : C Com., art. L. 223-21, L. 225-41 et L. 225-91 ; CA Bordeaux 17 févr. 2004 ; Y. MULLER, *Droit pénal de l'entreprise*, Op. cit. ; Cass. crim. 31 mai 2006, n° 05-86.635, *Inédit* ; D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, Op. cit. n° 46 ; B. BOULOC, *Abus de biens sociaux et compte courant*, *Rev. sociétés* 2007, p. 121 ; D. REBUT, *Un compte courant débiteur caractérise-t-il nécessairement le délit d'abus de biens sociaux ?* RSC 2006, p. 844), étant entendu que le seul constat de ce solde débiteur du compte, considéré de manière isolée, ne peut suffire à caractériser le délit. Encore faut-il opérer à quelques vérifications afin d'établir : soit que son bénéficiaire est dépourvu de toute contrepartie, soit qu'il a exposé les biens sociaux à un risque qui ne peut être justifié (V. Comme l'indique D. REBUT, « *L'abus de biens sociaux n'a pas en outre vocation à réprimer la violation de prescriptions formelles qui ont leur propre sanction* », in « *Un compte courant débiteur caractérise-t-il nécessairement le délit d'abus de biens sociaux ?* », RSC 2006, p. 844). Puis, en complément, déterminer les mesures dans lesquelles il a pu être ou ne pas être remboursé.

exiger qu'elle soit identique à la dépense engagée⁹⁶⁸. La notion de contrepartie reste un élément essentiel que l'enquête doit démontrer, car tous les usages des biens de la société ne sont pas, dans leur globalité, répréhensibles. Aussi, lors des investigations, elle est à rechercher dans des opérations différentes qui peuvent prendre la forme de prestations de travail, de prestations de service, voire de mise à disposition d'un bien appartenant en propre audit dirigeant soupçonné. La notion de crédit social, quant à elle, est à l'évidence moins perceptible, car elle ne repose sur aucun élément palpable tel que de l'argent ou du matériel. A. VITU la définit fort justement comme « *la renommée commerciale de la société, née de la bonne marche de l'entreprise, de son capital, du volume et de la nature de ses affaires* »⁹⁶⁹, ce qui induit que la notion doit être prise dans une acception large⁹⁷⁰. En l'espèce, la difficulté qui réside au stade de l'enquête porte sur la mise en évidence d'un préjudice évident d'abus de biens sociaux *stricto sensu*, mais qui n'est que moral ou éventuel lors de l'abus de crédit. En effet, dans cette dernière hypothèse les biens de la société ne sont en aucun cas mis directement en danger⁹⁷¹. Il est donc nécessaire de considérer la malversation, non pas au regard des dégâts matériels qu'elle entraîne, mais des risques préjudiciels qu'elle fait encourir à la personne morale des suites de l'exposition de son crédit. En effet, « *c'est l'aléa du décaissement qui caractérise*

⁹⁶⁸ Sur le plan conjugué de l'état déficitaire du « compte courant associé » et du risque de contrepartie, la jurisprudence conduit l'officier ou l'agent de police judiciaire à mettre en évidence deux éléments essentiels : la période durant laquelle a perduré le solde débiteur et, dans l'hypothèse d'un remboursement de l'avance ainsi consentie, si des intérêts ont été versés par le dirigeant à la société (V. Cass. crim. 19 oct. 1978, n° 77-92.742, Bull. crim. n° 282, p. 724 ; Cass. crim. 27 janv. 1992, n° 91.81-265, Inédit ; D.REBUT, *Ibid*, n° 45 et 115). Dans le cas où la position débitrice subsiste sur une longue période ou si un remboursement dépourvu de tout versement d'intérêts survient, l'absence de contrepartie est *de facto* établie et la matérialisation du délit s'en trouve plus aisée. Dans le même ordre d'idée, le remboursement du compte courant du dirigeant n'est en aucun cas répréhensible et cette notion semble échapper aux enquêteurs non initiés, contraints de se confronter à la matière fautive de spécialistes disponibles (entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy en charge de la délinquance économique et financière). Ce type d'opération, menée alors que le compte présente un solde créditeur, ne saurait être qualifié d'abus de biens sociaux, la contrepartie existant au travers de la dette certaine, liquide et exigible de la société envers le dirigeant, la Cour de cassation estimant même qu'elle est remboursable à tout moment (V. Cass. com. 24 juin 1997, n° 95-20.056, Bull. civ. IV, 1997, n° 207, p.180 ; X. DELPECH, *Compte courant associé*, Rép. Dr. sociétés 2009, n° 9 ; J.-C. HALLOUIN, *Les sommes versées en compte courant par les associés le sont à titre de prêt. Le blocage des comptes courants par l'assemblée générale est une augmentation de l'engagement des associés et constitue un abus de majorité*, D. 1998, p. 178).

⁹⁶⁹ A. VITU, *Droit pénal spécial*, Cujas, Paris, 1982, n° 8, spéc. n° 984

⁹⁷⁰ Car elle englobe tout à la fois la solvabilité de la société, sa surface financière, sa réputation, sa crédibilité issue de la confiance financière qui lui est rattachée en raison de ses capitaux, de la bonne marche de ses affaires et de la nature de ces dernières.

⁹⁷¹ W. JEANDIDIER, *SOCIÉTÉS. - Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix*, Op. cit. n° 13, p. 8

l'abus de crédit »⁹⁷² et cette notion ancienne de risque injustifié qui a connu moult revirements jurisprudentiels ⁹⁷³, peut utilement être considérée comme le complément de la notion de contrepartie permettant de caractériser l'acte commis dans l'intérêt contraire de la personne morale spoliée. Dès lors, pour l'enquêteur, l'exercice va consister à faire la démonstration qu'en usant à un moment déterminé du crédit de la société, le dirigeant ait pu, même momentanément, voire même éventuellement mettre en péril tout ou partie de l'intérêt social. Nul ne saurait le nier, une telle gymnastique n'est en aucun cas à la portée de services généralistes plus enclins à constater ce qui est tangible et répréhensible, qu'à analyser des situations qui, en définitive, ne connaîtront aucun dénouement préjudiciable. La seconde condition nécessaire à ce que l'usage des biens et du crédit intègre la répression de l'abus de biens sociaux porte sur la santé de la personne morale désignée comme victime de l'infraction. En effet, deux aspects essentiels sont ici à considérer, selon que la société fait ou non l'objet d'une procédure collective et qu'elle est ou n'est pas en état de cessation de paiement. Ce point particulier, qui ne doit pas échapper à la vigilance de l'enquêteur, reste primordial en ce sens qu'il peut changer le rôle de la pénalisation. C'est ainsi que des faits qualifiés d'abus de biens sociaux peuvent se transformer en banqueroute⁹⁷⁴ dès lors qu'ils sont commis ultérieurement à la déconfiture de la société⁹⁷⁵. De l'intérêt social de l'entité, le droit pénal bascule vers la protection des intérêts de ses créanciers et les investigations prennent une direction différente.

174. L'usage de crédit. Dans le cas de l'abus de crédit, l'enquête doit porter sur la réalité de ce dernier. En effet, nul ne saurait démontrer que la crédibilité de la personne morale a été utilisée à mauvais escient, dès lors que cet aspect

⁹⁷² E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, *Op. cit.*, p. 74

⁹⁷³ Sur le risque considéré au titre de l'abus de confiance, V. D. REBUS, *Abus de biens sociaux*, *Op. cit.* n° 56 ; sur le risque considéré au titre de l'abus de biens sociaux, V. Cass. crim. 10 nov. 1964, n° 64-90.071, *Bull. crim.* n° 291 ; Cass. crim. 24 mars 1969, n° 67-93.577, *Bull. crim.* n° 130 ; Cass. crim. 4 févr. 1985, n° 84-91.581, *Bull. crim.* n° 54 ; Cass. crim. 16 janv. 1989, n° 87-90.450, *Inédit* ; D. REBUT, *Ibid.*, n° 269 ; CA Paris, 9 janv. 1952

⁹⁷⁴ C. com. art. L.654-2

⁹⁷⁵ Voire commis préalablement à celle-ci, ils peuvent en être la cause

subjectif, mais reposant sur des éléments objectifs, peut faire défaut⁹⁷⁶. Certains auteurs n'hésitent pas à indiquer que l'abus du crédit d'une société n'est autre qu'une variante de l'abus de biens des biens d'une société⁹⁷⁷. Rejoignant ce postulat, on ne saurait considérer l'usage illicite dès lors qu'un individu use des biens qu'une personne morale ne possède pas, et cette remarque nous semble également justifiée en ce qui concerne le crédit. Toutefois, cette position introduit deux conditions cumulatives pour ne pouvoir être contredite. La première tient au fait que le crédit de la société soit effectivement écorné ; la seconde induit que les tiers susceptibles d'avoir à le considérer en aient conscience⁹⁷⁸. Dans l'hypothèse où ces mêmes tiers ignorent tout du délabrement de la société, les données sont différentes. Ce crédit, qui présente toujours une certaine vraisemblance apparente, peut être utilisé à de vils desseins et dans le cas d'espèce, son usage doit être considéré dans le schéma des investigations, comme l'analyse la Cour de cassation dans un arrêt du 9 mars 1992⁹⁷⁹.

ii – Les pouvoirs ou les voix

175. L'abus de pouvoir. Contrairement aux abus de biens et de crédit, l'abus de pouvoirs présente quelques particularités qui, faute d'être identifiées, peuvent orienter l'enquête vers des hypothèses de travail stériles. En premier lieu, selon le type de société au sein de laquelle il est commis, la conception de l'abus de pouvoirs diffère sensiblement⁹⁸⁰, comparativement aux dispositions contenues dans le Code de commerce. En second lieu, la définition même de l'abus de

⁹⁷⁶ C'est notamment le cas d'une société en totale déconfiture qui, à l'évidence, ne peut plus être crédible aux yeux de ses créanciers, de l'Administration et de sa banque.

⁹⁷⁷ X. DELPECH, *Sociétés à responsabilité limitée (SARL)*, 27^{ème} édition, Éditions Delmas, Dalloz, Paris, 2012, n° 38.23, p. 232

⁹⁷⁸ À titre d'exemple, il sera difficile de faire peser le crédit d'une société outrageusement déficitaire et aux limites de l'état de cessation des paiements, dans le cadre d'un prêt personnel sollicité par son dirigeant auprès d'un banquier au fait de la situation de l'entité. Le retrait du banquier peut s'expliquer ici par le fait que ce qui caractérise le crédit d'une société, c'est avant tout sa « capacité à emprunter » (V. D. CHILSTEIN, *L'abus de biens sociaux*, Petites Affiches, Paris, 2008, n° 122, p. 25) qui dès lors fait défaut.

⁹⁷⁹ Cass. crim. 9 mars 1992, n° 91-83.361, *Inédit* ; P. BOUZAT, *Escroquerie. Manœuvres frauduleuses, Mensonge émanant de l'escroc, Constatations insuffisantes*, RTC com. 1993, p. 387 ; Du même auteur, *Les éléments de l'escroquerie doivent être soigneusement caractérisés*, RSC 1993, p. 546

⁹⁸⁰ Au sein des sociétés coopératives introduites par la loi n° 47-1775 du 10 sept. 1947 portant statut de la coopération, l'abus de pouvoirs est visé à titre principal, l'abus de biens et de crédit n'en caractérisent que des cas particuliers (V. R. BOUVIER, *Délits et sanctions dans les coopératives agricoles*, JCP E 1984, N : 14199, I-3130)

pouvoirs peut constituer à elle seule un écueil que les non-initiés ne peuvent franchir. À l'origine controversée par certaines positions doctrinales l'ayant cantonnée dans le sens des pouvoirs de participation et de votes aux assemblées générales⁹⁸¹ et d'autres considérant qu'elle se caractérisait par l'ensemble des prérogatives dévolues aux dirigeants⁹⁸², elle est aujourd'hui appréhendée par la jurisprudence sous une acception très large⁹⁸³. Ainsi, démontrer l'existence d'un abus de pouvoirs nécessite de faire la démonstration de l'autorité détenue par la personne soupçonnée sur la personne morale, qu'il s'agisse de prérogatives de sources légales ou issues des statuts à l'origine de l'entité et, en parallèle, d'apporter la preuve de l'existence d'une forme d'emprise permise par les fonctions que détient l'intéressé⁹⁸⁴.

176. L'abus de voix. Il présente également un particularisme qui peut aisément échapper aux enquêteurs généralistes, d'autant qu'il ne survient que rarement⁹⁸⁵. Ces voix sont à appréhender non pas dans le sens des voix propres au dirigeant, mais dans celui de celles appartenant aux autres actionnaires qui les lui remettent par le biais de procurations ou de pouvoirs en blanc. L'abus réside dans l'usage détourné de ces voix et à des fins contraires à l'intérêt de la société⁹⁸⁶ et le délit a vocation à freiner les intentions de quelques dirigeants qui auraient l'objectif d'utiliser ces pouvoirs en blanc, afin d'obtenir de manière antidémocratique la validation de projets de décisions auxquels les mandants n'adhèreraient pas⁹⁸⁷. Il

⁹⁸¹ J. TCHERNOFF, *Traité de droit pénal financier*, 1936, Suppl. Dalloz, n° 68, p. 60

⁹⁸² P. GARRAUD, *La répression de l'abus frauduleux du mandat social dans le fonctionnement des sociétés*, JCP 1939. 98, spéc. n° 22

⁹⁸³ Cass. crim. 16 janv. 1989, n° 87-85.164, *Bull. crim.* n° 17, p. 45 ; P. BOUZAT, *Abus de pouvoir. Acte contraire aux intérêts de la société*, RTD com. 1990, p.145 ; Cass. crim. 10 juill. 1995, n° 94-82.655, *Bull. crim.* n° 253, p. 703, A. COURET et P. LE CANNU, *Une opération de fusion peut cacher un abus de biens sociaux*, *Bull. Joly* 1995, n° 12, p. 1048 ; D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, *Op. cit.* n° 124 ; E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, *Op. cit.* p. 77

⁹⁸⁴ Cette analyse de travail trouve naturellement sa place lorsque l'enquêteur est confronté à la double situation de direction ou gérance de droit et de fait. En l'espèce, on ne peut envisager que, dans le cadre de la première et malgré les apparences, le dirigeant dispose de toute l'autorité que lui confèrent ses fonctions. Il lui sera donc malaisé d'abuser de ses pouvoirs plus que limités, voire inexistantes.

⁹⁸⁵ Cette rareté est telle que le rapport Coulon a préconisé de la supprimer (V. Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : *La dépenalisation de la vie des affaires*, Groupe de travail présidé par Jean-Marie COULON, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Paris, 2008, p. 33)

⁹⁸⁶ D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, *Op. cit.* n° 126 ; E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *Ibid.*, p. 87

⁹⁸⁷ W. JEANDIDIER, *SOCIÉTÉS - Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix*, *Op. cit.* n° 22

ne s'agit en définitive que d'une extension de l'abus de pouvoirs mais qui ne peut exister au sein des coopératives et autres sociétés de construction⁹⁸⁸, dont la matérialité peut utilement se concrétiser au travers des pièces relatives aux procurations et pouvoirs donnés en vue des différentes assemblées générales, des procès-verbaux inhérents à celles-ci, et bien évidemment au travers des mandants.

2 – L'acte contraire à l'intérêt social

177. Portée. La lésion de l'intérêt social constitue également un aspect essentiel et nécessaire⁹⁸⁹ de la qualification de l'abus de biens sociaux et quelle que soit la forme qu'il revêt. Ce concept d'intérêt social caractérise à lui seul le fait que le délit ne peut être considéré comme une simple atteinte aux biens de la société, l'atteinte concernée restant indifférente à toute notion de préjudice⁹⁹⁰. Pourtant, il n'est en aucun cas défini dans les textes et recouvre un ensemble très large de réalités dont la doctrine dessine les contours⁹⁹¹, à tel point que certains auteurs le qualifient de notion « *plastique* »⁹⁹² eu égard à sa grande flexibilité. Sur le plan de l'enquête judiciaire, ce concept confronte l'enquêteur tant à la définition de l'intérêt social (a) qu'aux risques qu'il peut encourir (b).

a – La confrontation de l'enquêteur à la définition de l'intérêt social

178. Un concept à assimiler. La première difficulté qui se présente à l'enquêteur consiste à assimiler cette notion d'intérêt social. Elle se caractérise davantage par sa portée pratique que par une définition qui n'a toujours pas été figée. À le considérer sous un point de vue général et pratique, il est admis de l'apprécier comme l'objectif de la société, la direction qu'elle emprunte pour assurer sa pérennité⁹⁹³. La forme la plus facilement identifiable en l'espèce reste donc les atteintes au patrimoine de l'entité entraînant un préjudice matériel constitutif de

⁹⁸⁸ La prévention et la répression d'abus de voix n'étant pas contenue dans les textes spécifiques à ces deux formes de sociétés

⁹⁸⁹ D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, *Op. cit.* n° 31

⁹⁹⁰ B. BOULOC, *Le dévoiement de l'abus de biens sociaux*, RJ com. 1995, p. 301

⁹⁹¹ P. MERLE, *Droit commercial : Sociétés commerciales*, 18^{ème} Éd., Précis Dalloz, Paris, 2014, p.442

⁹⁹² B. SAINTOURENS, *La flexibilité du droit des sociétés*, RTD com. 1987, p. 478 et s.

⁹⁹³ *Ibid*

l'atteinte à l'intérêt social d'une personne morale, même en sommeil⁹⁹⁴. Toutefois, la jurisprudence admet en parallèle que ce même préjudice peut également revêtir une forme immatérielle et même n'être qu'éventuel, la nocivité se traduisant dès lors par tout acte qui fait encourir aux composantes du patrimoine de la société un risque anormal. Plusieurs décisions abondent dans ce sens et la Cour de cassation conclut depuis de nombreuses années que le délit d'abus de biens sociaux peut être retenu dès l'instant où l'actif social connaît « *un risque auquel il ne devait pas être exposé* »⁹⁹⁵. Sans définir précisément l'intérêt social, la jurisprudence apporte donc une piste sérieuse permettant tout au moins d'entrevoir ce qui peut lui nuire en introduisant cette notion de risque qui, malheureusement, entrave de nouveau les chemins de l'enquête policière. En effet, confronté à ce concept, l'enquêteur n'a d'autre voie que de l'appréhender, et d'être en mesure de l'apprécier pour le décrire au mieux, notamment pour permettre au juge du fond de percevoir ce qui distingue l'abus de la faute de gestion ou de ce qui heurte la morale⁹⁹⁶. En effet, la frontière entre le légal et l'illégal reste très floue⁹⁹⁷ et l'appréciation de l'abus de biens sociaux ne dépend que de l'intention de son auteur qui doit agir de mauvaise foi et dans le but d'en tirer un avantage, qu'il soit personnel ou non. Cette conception du risque doit alors clairement ressortir des conclusions de l'enquête judiciaire. Son appréciation relève d'une analyse fine à laquelle l'enquêteur doit se soumettre

⁹⁹⁴ Cass. crim. 19 oct. 2005, n° 05-81.799, *Bull. crim.* n° 261, p. 910 ; B. BOULOC, *Utilisation des fonds d'une société inactive au profit d'une pseudo-association*, *Rev. sociétés* 2006, p. 155

⁹⁹⁵ Cass. crim. 10 nov. 1964, n° 64-90.071, *Bull. crim.* n° 2. ; Cass. crim. 3 mai 1967, n° 66-92.965, *Bull. crim.* n° 148 ; Cass. crim. n° 24 mars 1969, 67-93.577, *Bull. crim.* n° 130 ; Cass. crim. n° 16 mars 1970, 68-90.226, *Bull. crim.* n° 107, p. 245. ; Cass. crim. 8 déc. 1971, n° 70-93.020, *Bull. crim.* n° 346, p. 869 ; CA Agen, Ch. corr. 12 févr. 2009, *Jurisdata* 2009-003327

⁹⁹⁶ Cass. crim. 14 juin 1993, n° 92-80.763, *Bull. crim.* n° 208, p. 526 ; B. BOULOC, *La responsabilité pénale du gérant d'une EURL*, *Rev. sociétés* 1994, p. 90 (sur le règlement d'une dette sociale qui exclut toute commission d'abus des biens de la société) ; CA Montpellier, 15 nov. 2007, *Jurisdata* 2007-366751 (sur le règlement d'honoraires élevés à un avocat qui est effectivement intervenu dans la vie juridique de la société, a fourni de nombreuses prestations ayant contribué à des prises de décisions bénéfiques à l'entité, laquelle n'a en aucun cas encouru un quelconque risque anormal) ; CA Angers, 20 juin 2007, *Jurisdata* 2007-338688 (sur l'acquisition par la société d'un matériel informatique portable, utilisé par le fils du dirigeant afin d'opérer à des démonstrations auprès de la clientèle de la société) ; CA Bordeaux, 12 janv. 2010, *Jurisdata* 2010-001655 (sur la prise en compte par la trésorerie de la personne morale des honoraires d'un avocat intervenant pour la défense du dirigeant mis en cause dans une procédure pour harcèlement)

⁹⁹⁷ R. BLAZY, *La pertinence économique de l'incrimination d'abus de biens sociaux*, Cour de cassation, colloques « Pertinence et intérêt de l'analyse économique pour le droit, pour l'économie, pour la justice », Cycle droit, économie, justice 2004, 2^{ème} thème

afin de renseigner au mieux les magistrats, qui en aval des investigations, ne disposeront que d'une vue ressortant des pièces de procédure.

b – La confrontation de l'enquêteur à la notion de risque

179. Action tripartite. À l'analyse *a posteriori* de plusieurs dossiers d'enquête et des débriefings post-opérations, il apparaît que pour être suffisamment exploitable en termes de matérialisation du risque, l'enquête doit faire ressortir trois critères permettant de le caractériser. Elle doit, pour commencer, établir la disproportionnalité ou l'inutilité du risque encouru par la société, sur la base d'éléments probants et objectifs, notamment en caractérisant un risque anormal, tel que l'entendent la jurisprudence⁹⁹⁸ et la doctrine⁹⁹⁹. Si, sans nul doute possible, les éléments ainsi obtenus peuvent amorcer une ou plusieurs pistes, il n'en demeure pas moins que le sujet ne pourra être purgé qu'à la condition de maîtriser les principales données comptables et sociales de l'entreprise et d'obtenir auprès de ses cadres et salariés, voire ses partenaires tels que les banques, l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes, les explications et autres renseignements permettant d'établir si la nocivité sociale existe réellement. Ensuite, c'est la nature de ce risque anormal qui doit être identifiée en tenant compte du fait que les frontières de l'abus de biens sociaux ne sont en aucun cas restrictives et qu'un risque, même intangible, peut en tout état de cause entrer dans la constitution de l'élément matériel de l'infraction, sans pour autant la dénaturer, comme l'avancent certains auteurs¹⁰⁰⁰. Sur ce point, la Cour de cassation a d'ailleurs considéré que le fait d'exposer la personne morale à un risque de condamnation pénale ou fiscale était attentatoire à l'intérêt social et entrainait dans la qualification du délit¹⁰⁰¹. Enfin, les investigations doivent fixer précisément le moment où la société a été exposée à ce risque anormal en tenant compte de la fixation jurisprudentielle de ce critère temporel au jour de la

⁹⁹⁸ Cass. crim. 16 janv. 1989, n° 87-85.164, *Bull. crim.* n° 17, p. 45 ; P. BOUZAT, *Abus de pouvoir. Acte contraire aux intérêts de la société*, *Op. cit.* p. 145

⁹⁹⁹ M. DELMAS-MATRY, *Droit pénal des affaires*, PUF, 2^{ème} Éd., 1981, spéc. p. 400

¹⁰⁰⁰ D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, *Op. cit.* n° 62 et 73

¹⁰⁰¹ Cass. crim. 27 oct. 1997, n° 96-83.698, *Bull. crim.* n° 352, p. 1169 ; J.-F. RENUCCI, *Abus de biens sociaux : prescription et constitution de partie civile*, RSC 1998, p. 336, spéc. A., b. ; B. BOULOC, *Confirmations sur le recel d'abus de biens sociaux ; retour à 1992 sur l'acte contraire à l'intérêt social*, *Rev. sociétés* 1997, p. 869 ; D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, *Op. cit.* n° 62

réalisation de l'acte qui est en cause¹⁰⁰², sans tenir compte de ses suites, qu'elles soient favorables ou non à la société¹⁰⁰³. Ainsi, « *il ne faut pas se contenter des seuls résultats, mais tenter d'appréhender les perspectives objectives d'avenir et l'idée que s'en faisait le mandataire social* »¹⁰⁰⁴.

C – L'exclusion des moyens de défense contre l'abus de biens sociaux

180. Rapport de forces. Cette nécessité de maîtriser à la fois la procédure pénale et le droit des affaires s'impose également dès lors qu'il s'agit d'auditionner le dirigeant mis en cause¹⁰⁰⁵. Si le principe du contradictoire peut sembler être exclu de l'enquête judiciaire et plus particulièrement de la garde à vue¹⁰⁰⁶, malgré les positions contraires d'une partie de la doctrine¹⁰⁰⁷, il n'en demeure pas moins que l'auteur du délit doit, à un stade des investigations, être invité à apporter des explications quant aux faits qui lui sont reprochés et bien souvent de les replacer dans leur contexte, concept qui se déduit difficilement de l'exploitation de pièces comptables ou commerciales. Lors de cette phase, l'enquêteur est confronté à des individus dotés d'une forte expérience en matière commerciale, souvent rôdés aux techniques économiques et financières, qui ont construit et mis en place des systèmes de fraude élaborés et qui sont assistés de conseils de choix et de qualité. Dans une telle situation, l'approximation et l'amateurisme n'ont pas leur place, car le mis en cause développe des moyens de

¹⁰⁰² C'est le cas, à titre d'exemple, d'un concours financier important qui est en définitive en conformité avec l'intérêt social, car il ne semblait pas exposer l'entité à un risque injustifié et anormal le jour où la décision fut prise de l'exécuter (V. Cass. crim. 2 déc. 1991, n° 90-87.563, *Inédit*), sauf à être téméraire, voire hasardeux (V. T. Corr. Seine, 11 mai 1955, *JCP* 1955, II, 8973 ; R. VECCIA, *Le délit d'abus des biens ou du crédit de la société*, Mémoire pour le diplôme d'études supérieures spécialisées de juriste d'affaires, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Institut de droit des affaires, 1984, p. 11)

¹⁰⁰³ Cass. crim. n° 16 janv. 1989, n° 87-85.164, *Bull. crim.* n° 17, p. 45

¹⁰⁰⁴ W. JEANDIDIER, *Sociétés - Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix*, *Op. cit.* n° 32

¹⁰⁰⁵ Il s'agit de ceux à l'encontre desquels ils existent des raisons plausibles de soupçonner qu'ils ont commis ou tenté de commettre une ou plusieurs infractions dont les éléments constitutifs, étayés par des éléments de preuves probants, ont été réunis préalablement.

¹⁰⁰⁶ Cons. const. 29 déc. 1989, n° 89-268 DC, consid. 58 ; B. GENEVOIS, *Continuité et convergence des jurisprudences constitutionnelle et administrative à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 89-268 DC du 29 décembre 1989*, RFDA 1990, p. 143 ; Cons. const. 18 nov. 2011, n° 2011-191, 194, 195, 197, JO 19 nov. 2011, p. 19480

¹⁰⁰⁷ H. MATSOPOULOU, *Les dispositions de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue déclarées conformes à la Constitution*, D. 2011 p. 3034 ; Jacques BEAUME, *Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur la procédure pénale*, 2014, p. 35 et s.

défense qui visent à exclure le délit ou, au pire, à limiter les sanctions, et le généraliste ne parvient pas à toujours distinguer les arguments utiles des arguments superflus, voire fantaisistes. Les illustrations proposées ci-après, tirées de la pratique quotidienne de la police judiciaire, en sont l'exemple. Il s'agit du remboursement (1), de l'existence d'un quitus social ou d'une convention réglementée (2), de la circonstance que les opérations ont été réalisées dans le but de favoriser une entité d'un groupe (3) ou d'autres arguments plus marginaux (4).

1 - Le remboursement ou la compensation

181. La régularisation. Le moyen le plus naturellement utilisé pour parer les questions sur le fond¹⁰⁰⁸ consiste à mettre en avant le fait que les fonds détournés au préjudice de la société ont été soit remboursés soit compensés. Dans le premier cas de figure, le mis en cause explique généralement qu'à la demande du commissaire aux comptes ou de sa propre initiative, il a effectué le remboursement des sommes qu'il avait indûment prélevées, évoquant au passage une erreur plutôt qu'un acte délibéré. Dans le second cas, il indique qu'il se considère en quelque sorte le créancier de la personne morale et lesdits prélèvements sont ainsi justifiés. Si ces arguments peuvent être acceptés par un enquêteur généraliste, ils ne sont en aucun cas en conformité avec les positions sévères pour certains¹⁰⁰⁹ adoptées par la jurisprudence et qui tendent à indiquer que ni le remboursement, ni la compensation ne peuvent effacer l'existence du délit d'abus de biens sociaux¹⁰¹⁰. Cette forme de repentir, volontaire ou contrainte, ne constitue en définitive qu'un élément à prendre en considération lors de la

¹⁰⁰⁸ Entretiens avec l'auteur

¹⁰⁰⁹ B. BOULOC, *Abus de biens sociaux par débit du compte courant d'associés*, RTD com. 1999, p. 1000

¹⁰¹⁰ Sur le plan du remboursement : CA Aix-en-Provence, Ch. correct. 11 juin 1997, c/ *De la Lombardière de Canson* ; Cass. crim. 19 mai 1999, n° 98-80.726, *Bull. crim.* n° 101, p. 271 ; J.-F. RENUCCI, *Abus de biens sociaux : repentir actif et constitution du délit*, RSC 1999, p. 830 ; J. PRADEL, *Traité de droit pénal et de science criminelle comparé, Droit pénal général*, Cujas, Paris, 12^{ème} Éd., 1999, n° 3274 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Droit pénal général*, Cujas, Paris, 7^{ème} Éd., 1997, n° 386. Sur le plan de la compensation : Cass. crim. 16 déc. 1975, n° 75-91.045, *Bull. crim.* n° 279, p. 735 ; Cass. Crim. 13 mai 1991, n° 90-84.154, *Inédit* ; B. BOULOC, *Abus de biens sociaux*, Rép. sociétés, 2008, n° 77 ; Cass. crim. 21 août 1991, n° 90-86.505, *Inédit* ; Gaz. Pal. 9 févr. 1992, n° 40-42, chron. p. 7 ; Cass. Crim. 9 juill. 1998, n° 97-80.511, *Inédit* ; M. SEGONDS, *L'intérêt personnel du dirigeant qui prélève des fonds sociaux de manière occulte est présumé*, D. 1999, p. 159 ; Cass. crim. 13 déc. 2000, n° 99-82.875, *Inédit* ; D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, Op. cit. n° 44 et 95

fixation de la peine¹⁰¹¹. Allié à l'encombrement des juridictions il est susceptible de faire bénéficier le dirigeant peu scrupuleux d'un abandon des poursuites, d'un non-lieu d'opportunité ou d'une dispense de peine à la condition que l'affaire soit jugée¹⁰¹². C'est pourquoi il use de ce moyen de défense dès la phase de l'enquête et notamment lorsqu'il est confronté à un interlocuteur aux antipodes des réalités économiques et de ses déviances.

2 - Le quitus social et l'existence d'une convention réglementée

182. La norme qui dissimule l'infraction. Détectant chez l'enquêteur quelques aptitudes à maîtriser les mécanismes propres à appréhender la délinquance en « en col blanc », le mis en cause peut alors entraîner celui-ci sur le terrain de la réglementation propre aux sociétés et tenter de justifier ses actes soit par le quitus social, soit par l'évocation du respect des procédures de conventions réglementées. Si le quitus donné au dirigeant par les autres associés ne doit pas être considéré comme une exonération de responsabilité¹⁰¹³, il constitue cependant une circonstance qui rend malaisée la démonstration de l'existence de l'intention délictueuse¹⁰¹⁴. Même à considérer que la loi pénale, d'ordre public, reste édictée dans l'intérêt social¹⁰¹⁵ et que les décisions des associés¹⁰¹⁶ n'affectent en rien l'existence du délit, l'enquête ne peut occulter cet « accord ». Car lors de la phase du jugement, c'est au juge du fond d'apprécier la conformité ou la non-conformité de l'usage à l'intérêt social¹⁰¹⁷, sur la base des éléments d'appréciation sortant inéluctablement du dossier. Quant aux conventions

¹⁰¹¹ Cass. crim. 7 juin 2000, n° 99-84.487, *Inédit*

¹⁰¹² E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, Op. cit. p. 160

¹⁰¹³ La décision d'une assemblée générale, quand bien même elle serait empreinte d'unanimité, ne suffit à justifier l'opération incriminée et soustraire ainsi son réalisateur à la sanction (V. Cass. crim. 5 nov. 1963, n° 62-90.643, *Bull. crim. n° 307*, p. 651 ; D. 1964, p. 52 ; Cass. crim. n° 19 oct. 1971, 70-90.661, *Bull. crim. n° 272*, p. 670 ; Cass. crim. 16 juin 1978, n° 76-90.886, *Bull. crim. n° 189*, p.471 ; Cass. crim. 19 mars 1979, n° 78-92.386, *Bull. Crim. n° 112*, p. 317 ; Cass. crim. 30 sept. 1991, n° 90-83.965, *Inédit* ; D. BARDERIE, *La responsabilité des dirigeants pour abus de biens sociaux*, Bull. Joly 1992, n° 40, p. 153 ; B. BOULOC, *Rémunérations et charges excessives constitutives d'un abus de biens sociaux*, Rev. Sociétés 1992, p. 356 ; Cass. crim. 12 déc. 1994, 94-80.155, *Inédit* ; M. VÉRON, *Abus de biens sociaux – Faux et usage de faux – Société d'économie mixte – Loi pénale plus douce*, Bull. Joly n° 5, 1^{er} mai 1995, n° 150, p. 427)

¹⁰¹⁴ M. DELMAS-MATRY, *Droit pénal des affaires*, Op. cit. p.401

¹⁰¹⁵ W. JEANDIDIER, *Sociétés - Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix*, Op. cit. n° 37

¹⁰¹⁶ Qui constituent la volonté de la personne morale

¹⁰¹⁷ *Ibid*

brandies par le délinquant au titre d'un fait justificatif, elles peuvent aisément bluffer l'enquêteur tant la situation exposée semble conforme au droit¹⁰¹⁸. Qu'elles soient interdites ou réglementées, elles offrent au délinquant des opportunités de justifier ses actes ! Leur exhibition au titre de moyen de défense ne suffit pas à les ériger en faits justificatifs, car, à l'exception des conventions courantes et conclues à des conditions normales¹⁰¹⁹ qui ne sont cependant pas définies par la loi¹⁰²⁰, les autres nécessitent des investigations approfondies dans le but d'établir la licéité de leur cause. L'enquête ne peut se contenter d'établir simplement l'existence d'une convention interdite. Elle doit aller plus au fond du sujet, afin d'une part de déterminer s'il ne s'agit pas en définitive d'une convention entrant dans une exception légale¹⁰²¹ et, d'autre part, de vérifier, l'éventuelle intervention¹⁰²² d'une personne interposée¹⁰²³. En l'espèce, les investigations doivent s'orienter vers l'identification formelle¹⁰²⁴ du bénéficiaire effectif¹⁰²⁵ des effets produits par la convention. Quant aux conventions réglementées¹⁰²⁶, elles

¹⁰¹⁸ Il est d'autant facile au dirigeant malveillant d'obtenir l'adhésion d'un enquêteur généraliste à ses propos, car la mécanique des conventions, qu'elles soient interdites ou réglementées, n'est en aucun cas abordée lors de la formation initiale des fonctionnaires et militaires affectés par la suite à des missions de police judiciaire. Le sujet n'est approfondi qu'à l'occasion de formations spécifiques suivies par les agents se spécialisant dans le domaine économique et financier.

¹⁰¹⁹ C. com, art. L. 223-20, L. 225-39, L. 225-87 et L. 227-11 ; Cass. com. n° 11 juill. 2000, 97-21.612, *Inédit* ; S. ZEIDENBERG, *Convention réglementée et opération de portage : le rappel à l'ordre de la Cour de cassation*, D. 2001, p. 2024

¹⁰²⁰ C. MALECKI, *Conventions réglementées*, Rép. soc. 2002, n° 90 ; A. LECOURT, *Groupe de sociétés*, Rép. soc. 2015, n° 129

¹⁰²¹ Visant les opérations courantes de commerce conclues à des conditions normales par des établissements bancaires ou financiers (C. com. art. L.225-43 et L.225-91, al. 3)

¹⁰²² Notamment dans le cas de société anonyme ou de société en commandite par actions

¹⁰²³ Sur ce dernier point, la définition de « la personne interposée » est à rechercher dans les positions de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes qui en 1999 constatait l'interposition de personnes, « lorsqu'une des personnes visées par l'interdiction (et qui, n'apparaît pas directement dans la convention) est le bénéficiaire ultime de l'opération conclue entre la société et une autre personne dite interposée (qui apparaît ostensiblement dans le contrat, masquant le véritable bénéficiaire) » (V. C.N.C.C., *Rapport spécial sur les conventions réglementées*, 1999)

¹⁰²⁴ La présomption d'interposition ne peut seulement se présumer (V. F. FRANCOIS, E. de FRONDEVILLE et A. MORLANGE, *Dirigeant de société*, 3^{ème} Éd., Encyclopédie Delmas, Dalloz, Paris, 2015, p.163)

¹⁰²⁵ L'existence d'une personne interposée n'est pas nécessairement synonyme de malversation (V. Cass. Com. 12 avr. 1983 ; Cass. Com. 7 juill. 2004, n° 01-15.763, *Inédit*, sur le fait qu'une société ne constitue pas une personne interposée)

¹⁰²⁶ Ces procédures de conventions réglementées, prisées dès lors qu'un dirigeant est intéressé dans des structures distinctes, n'ont pas échappé à la vigilance de la Cour de cassation qui est venue poser une limite aux conventions de type « management fees », régulièrement rencontrées, dont le but est de soustraire l'exercice d'un mandat social à une autre personne morale, dirigée par le mandataire social du commanditaire. Dans une décision du 23 octobre 2012 (V. Com. 23 oct. 2012, n° 11-23.376, *Bull.* 2012,

présentent la particularité d'être subordonnées à la décision du conseil d'administration (ou de surveillance) ou de l'assemblée générale, et sont opposables aux tiers sauf si une fraude vient à les annuler¹⁰²⁷. Leur défaut de respect à lui seul n'est pas systématiquement constitutif d'une infraction¹⁰²⁸. Il conviendra dès lors pour l'enquêteur de s'attacher à vérifier le fond des procès-verbaux des assemblées, mais également les rapports spéciaux¹⁰²⁹ établis par le commissaire aux comptes et destinés aux actionnaires amenés à se prononcer sur l'exercice au cours duquel ces conventions sont survenues.

3 - Les opérations menées dans le cadre d'un groupe de sociétés

183. Théorie jurisprudentielle. La notion de groupe de sociétés est souvent mise en avant par les dirigeants malintentionnés qui espèrent, par ce biais, diluer leur responsabilité dans un embrouillamini d'explications pouvant paraître vraisemblables. En effet, ils ont assimilé le principe selon lequel les dossiers d'enquête « mal ficelés », qui n'apportent pas les éléments suffisant à soutenir la thèse d'une culpabilité avérée devant les juridictions de jugement, font irrémédiablement l'objet d'un classement sans suite, tant les parquets sont engorgés de procédures¹⁰³⁰. Aussi, détectant ces failles, ces mandataires sociaux¹⁰³¹ n'hésitent pas à expliquer des flux financiers atypiques ou d'autres

IV, n° 190 ; D. MAZEAUD, *La cause, une notion dans le vent*, D. 2013, p. 686 ; A. REYGROBELLET, *La fin des conventions de management ?* Rev. sociétés 2013, p. 160 ; B. FAGES, *L'annulation d'une convention de prestation de services pour absence de cause*, RTD civ. 2013, p. 112), la Chambre commerciale a ainsi posé une frontière à ce type de conventions, retenant que leur nullité se fondait sur une absence de contrepartie pour la société délégataire de tout ou partie des fonctions de direction. Dans le cas d'espèce, la Haute juridiction a estimé que la convention de prestations de services relative à l'exercice, par la société tiers P.G.C.D au profit de la société MECASONIC, n'était pas fondée, lesdites prestations relevant en définitive du mandat social du directeur général de la seconde. La Cour de cassation s'inscrivait ainsi dans la lignée de l'une de ces précédentes solutions (V. Cass. Com. 14 sept. 2010, n° 09-16.084, *Inédit* ; F. MARMOZ, *De la validité des conventions de gestion*, D. 2011, p. 57 ; J.-P. DOM, *Principales conditions d'existence et de validité d'une convention de direction*, Rev. sociétés 2011, p. 424 ; A. LIENHARD, *Rémunération du directeur général : convention de prestations de services*, Rev. sociétés 2010, p. 462) qui tendait à éradiquer ce genre de pratiques devenues des plus courantes.

¹⁰²⁷ C. com., art. L.225-41

¹⁰²⁸ J.-P. ZANOTO, *Expérience d'un juge d'instruction sur quelques exemples d'abus de biens sociaux*, Gaz. Pal. 1996, 2^{ème} sem., p. 914 et s.

¹⁰²⁹ C. com., art. L.225-40 et R. 225-31

¹⁰³⁰ Dont certaines méritent un traitement pénal, mais ne franchissent pas la barrière du parquet faute de moyens d'investigations approfondies (entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy, en charge des affaires économiques et financières)

¹⁰³¹ À la condition qu'ils rayonnent sur plusieurs sociétés

engagements dans une logique de politique de groupe, quand bien même une telle structure n'existe pas. La notion d'intérêt de groupe¹⁰³², qui en définitive s'inscrit au-dessus de celui de la société, ne peut qu'échapper au généraliste qui n'y a jamais été confronté. Cependant, si elle peut être brandie à mauvais escient comme un moyen défensif, elle n'induit pas systématiquement l'existence d'un délit. En effet, l'intérêt de constituer un groupe de sociétés ne réside pas dans le seul fait qu'il existe des liens capitalistiques entre les différentes entités, mais celui de mettre en place entre elles des relations commerciales et financières plus avantageuses que celles proposées par le marché¹⁰³³. Cependant, et au grand dam de l'enquêteur qui ose l'aborder, la notion de groupe échappe à toute définition explicite¹⁰³⁴. Elle « n'est connue que de la législation sociale, fiscale et commerciale »¹⁰³⁵ et son traitement présente des écueils¹⁰³⁶ que l'enquête doit surmonter. La solution se trouve dans la théorie jurisprudentielle¹⁰³⁷ du groupe de sociétés en matière pénale qui admet que l'existence d'un groupe peut justifier certaines opérations qui, réalisées dans un autre cadre, seraient constitutives d'abus de biens sociaux. Les limites à cette solution tiennent aux conditions relatives à la réalité du groupe et à la nature des opérations qui sont réalisées en son sein. En l'espèce, l'opération « suspecte » réalisée au sein du groupe ôte au

¹⁰³² M.-E. BOURSIER, *le fait justificatif de groupe dans l'abus de biens sociaux : entre efficacité et clandestinité*, Rev. sociétés 2005, p. 273

¹⁰³³ P. RAIMBOURG et M. BOIZARD, *Ingénierie financière, fiscale et juridique*, 2^{ème} Éd., Dalloz, Paris, 2009, p. 1649

¹⁰³⁴ Toutefois le Code de commerce apporte les précisions nécessaires quant aux prises de participation (V. notamment C. com., art. L. 233-1 à L. 233-6)

¹⁰³⁵ CA PARIS, Ch. correc. 9, sec. A, 23 mars 1999, n° 98/02175, *Jurisdata* 1999-023665

¹⁰³⁶ B. BOULOC, *Droit pénal et groupe d'entreprises*, Rev. sociétés 1988, p. 181 et s.

¹⁰³⁷ C'est dans le milieu des années 1970, l'affaire Agache-Willot qui donna à la jurisprudence l'occasion d'approfondir la question du fait justificatif du groupe de sociétés, le tribunal correctionnel de Paris admettant le concept d'intérêt du groupe en matière d'abus de biens sociaux (V. T. Corr. Paris, 16 mai 1974, *Soc. Saint frères*). Sur les trois séries de faits reprochés aux frères Willot qui pouvaient constituer le délit d'abus de biens sociaux, l'une portant sur la prise de contrôle du « Bon marché », financée par le biais d'avances de trésorerie consenties par la société Saint-frères à la société Agache-Willot, donna lieu à une relaxe. Celle-ci était motivée au regard que si le constat d'une opération désavantageuse au préjudice de la première était patent, il n'en demeurait pas moins qu'elle avait été menée conformément aux lignes de politique globale du groupe, son avantage résidant dans son extension via cette prise de contrôle. Dans la même période, la Cour de cassation entrouvrait une porte à la variation de l'atteinte à l'intérêt social dès lors qu'il était à considérer au sein d'un groupe (V. Cass. crim. 16 déc. 1975, n° 75-91.045, *Bull. crim.* n° 279, p. 735). Il faudra cependant attendre encore une décennie avant que la Haute juridiction prenne une position claire sur le sujet et notamment par le biais de l'arrêt « Rozenblum » qui introduisait ainsi le fait justificatif de groupe de sociétés en matière d'abus de biens sociaux (V. Cass. crim. 4 févr. 1985, n° 84-91.581, *Bull. crim.* n° 54 ; W. JEANDIDIER, *Sociétés - Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix*, *Op. cit.* n° 63 et s. ; D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, *Op. cit.* n° 78 et s.)

comportement l'aspect intellectuel de l'abus de biens sociaux. Elle efface la mauvaise foi du dirigeant qui aurait agi dans un intérêt personnel à la double condition que soient démontrées la réalité du groupe (a) et les opérations intragroupe (b).

a - La réalité du groupe

184. La matérialité du groupe. À défaut d'être défini, le groupe de sociétés, qui doit en tout état de cause justifier d'un intérêt économique, social ou financier commun et d'une politique commune¹⁰³⁸, se caractérise par ses frontières. Pour la chambre criminelle, il trouve ses fondements dans un lien de participation capitalistique effectif¹⁰³⁹ entre les entités qui le composent¹⁰⁴⁰. En outre, il n'a d'existence effective qu'à la condition qu'il soit fermement structuré, quelle que soit la forme adoptée, qu'elle soit pyramidale, radiale, circulaire ou complexe¹⁰⁴¹, l'essentiel résidant dans une absence de conception artificielle. Il doit se caractériser par un ensemble cohérent en matière fiscale, comptable et au regard du droit des sociétés : par exemple, la présence de comptabilités consolidées¹⁰⁴² ou le recours au régime fiscal d'intégration peuvent constituer des indices si ces éléments, pris isolément, ne suffisent pas à matérialiser un groupe¹⁰⁴³. En outre, la complémentarité des activités des sociétés semble être exigée par la jurisprudence dans l'existence même du groupe qu'elles composent, et ce,

¹⁰³⁸ E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de bien sociaux à l'épreuve de la pratique*, Op. cit., p. 123

¹⁰³⁹ Les liens artificiels sont exclus (V. A. COURET, *L'ingénierie patrimoniale abusive*, Droit et patrimoine, Lamy, Paris, mai 1996, p. 46 et C. FREYRIA et J. CLARA, *De l'abus de biens et du crédit en groupe de société*, JCP E, 1993, I-247)

¹⁰⁴⁰ La seule présence d'un individu détenant de manière centrale des droits dans diverses structures ne suffit pas à déterminer l'existence d'un groupe (V. CA Paris 9 janv. 1952, MP Moreau et Lamy ; CA Paris, 30 juin 1961 ; T. corr. Mulhouse, 25 mars 1983, *Schlumpf* ; Cass. crim. 9 avr. 1999, n° 98-81.756, *Inédit* ; D. REBUT, *Ibid*, n° 88. V. aussi : B. BOULOC, *Abus de biens sociaux*, Rép. Dr. sociétés, 1988, n° 111), au même titre que la juxtaposition de structures, comme par exemple une société civile louant à une société à responsabilité limitée un immeuble dans lequel cette dernière exploite son fond de commerce (V. Cass. crim. 4 sept. 1996, n° 95-83.718, *Bull. crim.* n° 314, p. 947 ; B. BOULOC, *Abus de biens sociaux. Utilisation pour une société civile. Absence de groupe*, Rev. sociétés 1997, p. 365 ; du même auteur : *Abus de biens sociaux. Utilisation pour une société civile. Absence de groupe*, RTD com. 1997, p. 336 et *Abus de biens sociaux. Utilisation pour une société civile. Absence de groupe*, RSC 1997, p. 633 ; B. SAINTOURENS, *Société civile*, Rép. Dr. sociétés, 2012, n° 102)

¹⁰⁴¹ L. NURIT-PONTIER, *Les groupes de sociétés*, Ellipses, Paris, 1998, p. 10

¹⁰⁴² A. LECOURT, *Groupe de sociétés*, Rép. Dr. sociétés 2015, n° 136 et s.

¹⁰⁴³ Cass. crim. 9 déc. 1991, n° 91-80.297, *Bull. crim.* n° 467, p. 1194 ; D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, Op. cit. n° 83

malgré une certaine doctrine dont le point de vue est partagé¹⁰⁴⁴. Ainsi, cette même jurisprudence a été amenée à plusieurs reprises à affirmer la nécessité d'une complémentarité d'activités pour admettre l'existence d'un groupe, et à mettre en évidence son absence pour rejeter le fait justificatif du groupe¹⁰⁴⁵, tout en excluant la mise en avant d'une forme de similitude des activités¹⁰⁴⁶. Si le groupe de sociétés peut être considéré dans une acception autonome qui le distingue de ses composantes, il doit être en mesure de justifier d'un intérêt commun¹⁰⁴⁷ dont les limites¹⁰⁴⁸ ont été notamment dessinées par l'arrêt dit *Rozemblum*¹⁰⁴⁹. Cet intérêt commun « *transcende les intérêts particuliers* »¹⁰⁵⁰ et c'est là un point déterminant que l'enquête judiciaire doit impérativement faire ressortir¹⁰⁵¹, lorsque la notion de groupe est érigée en système de défense. À titre d'exemple, de telles investigations peuvent prendre la forme d'une analyse fine de la situation lorsque le dirigeant mis en cause lui indique que le concours financier, entre plus de dix sociétés, répond en fait au souci de maintenir le plein

¹⁰⁴⁴ J.-F. RENUCCI et M. CARDIX, *L'abus de biens sociaux*, Que sais-je ?, 1998, p. 14 (les auteurs posent la question de cette complémentarité des activités des personnes morales entrant dans la composition du groupe au titre de condition de constitution de celui-ci) – V. à l'opposé, C. FREYIA et J. CLARA, *De l'abus de biens et du crédit en groupe de société*, JCP E, 1993, I-247

¹⁰⁴⁵ T. Corr. Paris, 29 avr. 1983, *Rozemblum et Allouche*, Gaz. Pal. 1983, p. 425 ; M.-A. BOURSIER, *Le fait justificatif de groupe de sociétés dans l'abus de biens sociaux : entre efficacité et clandestinité*, Rev. sociétés 2005, p. 273 ; Cass. crim. n° 84-91.581, Op. cit.- CA Paris, Ch. 9, Sec. A, 14 févr. 1984, *Rozemblum*, Jurisdata 1984-021620 ; T. Corr. Lyon, 20 juin 1985 ; Cass. crim. 18 janv. 1993, n° 92-80.153, *Inédit* ; D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, Op. cit., n° 83 et 111 ; CA Paris Ch. 9, 26 mai 1997, Jurisdata 1997-021452

¹⁰⁴⁶ CA Paris, Ch. 9, Sec. A, 17 déc. 1990, *Santucci et autres / Sté Guy Degrenne*, Jurisdata 1990-604025

¹⁰⁴⁷ T. HASSLER, *L'intérêt commun*, RTD com. 1984, p. 581

¹⁰⁴⁸ Il est donc exclu par exemple, pour un dirigeant de société et sous le couvert de l'entité dominante, de procéder à de simples prélèvements dans la trésorerie d'une société pour simplement les affecter aux besoins des autres. *A contrario*, il lui est tout à fait possible de procéder à une optimisation des ressources des sociétés constituant le groupe en instaurant une centrale de trésorerie par le biais de laquelle certaines de ces personnes morales, via une convention de trésorerie, prêteront alors que d'autres emprunteront, leur permettant ainsi de disposer de meilleurs taux d'intérêts que ceux proposés par les établissements de crédit.

¹⁰⁴⁹ T. Corr. Paris, 29 avr. 1983, *Rozemblum et Allouche*, Op. cit.

¹⁰⁵⁰ D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, Op. cit., n° 93

¹⁰⁵¹ Cass. crim. 23 avr. 1991, n° 90-81.444, *Bull. crim.* n° 193, p. 499 ; B. BOULOC, *Groupe de sociétés et abus de biens sociaux*, Rev. sociétés 1991, p. 785 ; P. BOUZAT, *Abus de biens sociaux. Rapport entre diverses sociétés*, RSC 1992, p. 321

emploi dans l'une des structures du groupe, en ayant recours à l'aide d'une ou de plusieurs autres¹⁰⁵².

b- Les opérations intragroupes

185. Une démonstration particulière. Cette seconde condition est elle aussi introduite par l'arrêt *Rozemblum*. Selon la Chambre criminelle et s'agissant du concours financier, celui-ci « *ne doit être démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge* ». Qu'il s'agisse, selon la doctrine¹⁰⁵³, d'une condition cumulative à la réalité du groupe ou d'une alternative à celle-ci, elle n'en demeure pas moins la limite imposée à la mise en œuvre de flux financiers entre les sociétés d'un groupe. Une telle articulation exige, dans la pratique, la mise en évidence de l'existence effective d'une contrepartie équilibrée¹⁰⁵⁴ consécutive à l'opération, sans être nécessairement financière ou équivalente¹⁰⁵⁵, excluant toute forme de rupture de l'équilibre entre les engagements des personnes morales y prenant part et qui permet de vérifier le moyen de défense. Pour autant, ce n'est pas la seule absence de contrepartie qui suffit à démontrer qu'un concours financier est un acte contraire à l'intérêt social. La jurisprudence ne s'appuie pas seulement sur cette carence, mais davantage sur le déséquilibre qui existe entre l'opération et les capacités financières de la société prêteuse¹⁰⁵⁶. Aussi, asseoir une thèse qui rejette la notion de groupe conduit également à faire la démonstration de l'équilibre qui existe en ce qui concerne les engagements des structures d'un groupe contribuant à la même opération pouvant apparaître comme litigieuse. Cet aspect complémentaire de la contrepartie est à rechercher dans les pourtours de l'opération. Il s'agit pour l'enquêteur de la considérer dans une acception plus

¹⁰⁵² V. C. LE GUNEHÉC, *Le fait justificatif tiré de la notion de groupe de sociétés dans le droit pénal français de l'abus de biens sociaux*, RID pén. 1987, p.117

¹⁰⁵³ C. FREYRIA et J. CLARA, *De l'abus de biens et du crédit en groupe de sociétés*, Op. cit. ; J.-F. RENUCCI et M. CARDIX, *L'abus de biens sociaux*, Op. cit. ; W. JEANDIDIER, *Sociétés commerciales*, Fasc. 132-20

¹⁰⁵⁴ Par exemple en vérifiant que l'opération s'effectue moyennant une rémunération ou une compensation, même différée

¹⁰⁵⁵ D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, Op. cit. n° 103

¹⁰⁵⁶ V. par exemple : Cass. crim. 24 févr. 1999, n° 97-85.410, *Inédit* ; J.-C. HALLOUIN, *Groupes de sociétés – Centralisation de trésorerie*, J.-Cl. Soc. Traité 2010, Fasc. 165-50, I, B, 2°, n° 15 et Cass. crim. 3 oct. 2007, n° 06-87.276, *Inédit*

élargie, tenant aux conditions de son existence, de sa mise en œuvre et de ses conséquences, mais également « *en tenant compte de toutes les relations à l'intérieur du groupe, sans exclure, comme en l'espèce, les relations horizontales entre sociétés sœurs, alors surtout que l'opération a été décidée par la société mère* »¹⁰⁵⁷. La solution à la problématique n'est pas à rechercher dans le constat de l'infraction patente¹⁰⁵⁸, mais en prenant en considération l'ensemble du groupe derrière lequel le mis en cause se retranche et les conditions qui régissent les entités qui le composent. Elle sera utilement complétée par les investigations menées sur l'éventuelle existence, lors de l'opération, d'un dépassement des possibilités financières de la société sollicitée, tel que le principe est retenu par la jurisprudence¹⁰⁵⁹. Sur ce point la réponse à apporter au juge du fond, seul en mesure d'apprécier l'équilibre¹⁰⁶⁰, va donc porter sur la capacité de la personne morale à répondre aux sollicitations sans se mettre elle-même en péril, compte tenu de sa surface financière et de ses engagements. Cependant, si l'intérêt du groupe de sociétés peut être mis en avant des moyens de défense utilisés par le délinquant pour tenter de justifier les opérations qui lui sont reprochées, il n'est considéré qu'avec parcimonie, car toutes les conditions qu'il exige restent difficiles à réunir¹⁰⁶¹. Comme le fait en effet apparaître M.-A. BOURSIER en 2005, sur les soixante-quinze décisions de la chambre criminelle relatives à ce fait justificatif, soixante-trois l'ont rejeté et trois sont restées relativement floues sur le sujet¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁷ T. Corr. Lyon, 20 juin 1985, Gaz. Pal. 1986, p. 782

¹⁰⁵⁸ Comme c'est le cas en matière de délinquance ordinaire

¹⁰⁵⁹ La Chambre criminelle estime que des avances de trésorerie consenties, sans contrepartie, par une société « mère » à l'une de ses filiales sont préjudiciables à l'intérêt social de la première dès lors qu'elles dépassent ses possibilités financières (V. Cass. crim. 18 janv. 1993, n° 92-80.153, *Inédit*)

¹⁰⁶⁰ D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, Op. cit. n° 110

¹⁰⁶¹ A. LECOURT, *Groupe de sociétés*, Op. cit. n° 143

¹⁰⁶² M.-A. BOURSIER, *Le fait justificatif de groupe de sociétés dans l'abus de biens sociaux : entre efficacité et clandestinité*, Rev. sociétés, 2005, p. 273, plus spé. n° 21

4 - Les autres moyens de défense utilisés plus marginalement

186. Dilution de responsabilité. Les autres moyens de défense récurrentement mis en œuvre par le délinquant en col blanc sont plus particulièrement fondés sur une dilution de la responsabilité. Ils font ainsi intervenir des tiers dont les actes sont présentés comme aux origines du passage à l'acte délictueux. Ils prennent la forme de la délégation de pouvoirs (a), de la pratique courante (b), de la contrainte (c) et de l'ignorance ou de l'incompétence (d).

a - La délégation de pouvoirs

187. Transfert de responsabilité. Au premier rang des prétentions évoquées par le dirigeant peu scrupuleux à user indûment du patrimoine de la structure dont il a la charge, s'inscrit la délégation de pouvoirs qui n'est rien d'autre qu'une vaine tentative utilisée pour rejeter sa propre responsabilité sur un tiers¹⁰⁶³. Cette démarche maladroite est cependant très vite contredite, les infractions commises intentionnellement ne pouvant en aucun cas bénéficier de l'effet exonératoire de ce type de délégation¹⁰⁶⁴, de surcroît lorsqu'elles supposent la participation effective du dirigeant mis en cause. Les principes sur le sujet ont été posés par la jurisprudence, laquelle n'a admis la délégation de pouvoirs au rang d'une cause exonératoire de responsabilité pénale que sous trois conditions : une absence de dispositions contraires de la loi ; une absence de participation personnelle à l'infraction pour celui qui l'évoque et la nécessité que celui-ci apporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne « *pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires* »¹⁰⁶⁵. Cette solution a d'ailleurs été rappelée par la Cour de cassation en 2010, en rejetant au titre d'une quelconque immunité les délégations de pouvoirs derrière lesquelles se retranchait un directeur régional

¹⁰⁶³ Dans la pratique, il s'agit régulièrement de l'expert-comptable ou, s'il en existe un, du responsable administratif et financier dont les compétences sont alors grossièrement critiquées.

¹⁰⁶⁴ D. GIBRIRILA, *Délégation de pouvoirs*, Rép. sociétés 2012, n° 151

¹⁰⁶⁵ Cass. crim. 11 mars 1993, n° 91-80.598 ; Cass. crim. 11 mars 1993, n° 91-80.958 ; Cass. crim. n° 90-84.931 ; Cass. crim. 11 mars 1993, n° 92-80.773 ; Cass. crim. 11 mars 1993, n° 91-83.655, *Bull. crim.* n° 112, p. 270 ; G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires*, D. 1994, p. 156 ; P. BOUZAT, *Infractions économiques. Responsabilité pénale du chef d'entreprise, Exonération, Preuve*, RTD Com. 1994, p. 149 ; B. BOULOC, *Conditions de l'exonération de la responsabilité pénale du chef d'entreprise*, RSC 1994, p. 101 ; du même auteur : *Responsabilité pénale. Chef d'entreprise, Exonération, Cas, Délégation de pouvoirs, Conditions*, RTD Com. 1994, p. 92

de sociétés poursuivi pour travail dissimulé et qui tentait de reporter sa responsabilité sur les directeurs de magasins de la chaîne¹⁰⁶⁶. Cependant, et à la condition qu'elle existe réellement, la délégation de pouvoirs présente des facettes séduisantes lorsqu'il s'agit de requalifier le délégataire en dirigeant de fait¹⁰⁶⁷.

b - La pratique courante

188. L'habitude. Souvent évoquées par les dirigeants et autres entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics, les pratiques courantes¹⁰⁶⁸ ne peuvent constituer un fait justificatif en ce sens qu'elles n'apparaissent nullement dans la liste dressée par les articles 122-4 à 122-7 du Code pénal. Si le mis en cause ne nie pas explicitement sa responsabilité dans les exactions qui lui sont reprochées, il tente de la diluer dans des pratiques coutumières qui ont cours dans sa catégorie socioprofessionnelle. Pour la Haute juridiction, la pratique courante ne peut en aucun cas constituer, quelle que soit l'hypothèse, un fait justificatif¹⁰⁶⁹. La jurisprudence est d'ailleurs venue récemment confirmer cette position de rejet vis-à-vis de ce moyen de défense¹⁰⁷⁰. Cependant, à titre exceptionnel, il peut être admis que l'existence d'une pratique courante peut venir balayer la mauvaise foi. C'est notamment le cas de versement de primes à un dirigeant et à des membres de sa famille, cette pratique étant en usage pour l'ensemble des salariés de l'entité¹⁰⁷¹, ou de remboursement à un dirigeant de frais de déplacements et de séjours aux montants non excessifs, inscrits dans les comptes de la société et qui intégraient une pratique courante autorisant les administrateurs de la personne morale à faire supporter, par celle-ci, leurs frais de représentation¹⁰⁷².

¹⁰⁶⁶ Cass. crim. 9 nov. 2010, n° 10-81.074, *Inédit* ; C. MASCALA, *Droit pénal des affaires, Op. cit.*, C ; B. BOULOC, *Travail dissimulé. Bulletins de salaire. Mention d'un nombre d'heures inférieur à celui réalisé*, RTD Com. 2011, p. 431

¹⁰⁶⁷ Cass. crim. 23 janv. 1995, n° 94-81.642, *Inédit*

¹⁰⁶⁸ Par exemple : « Pots de vin » pour l'obtention de marchés, surfacturation, travail illégal...

¹⁰⁶⁹ Cass. crim. 3 févr. 1992, n° 90-85.431, *Bull. crim.* n° 49, p. 118 ; *Gaz. pal.* 20 nov. 1992, n° 325-326, *Juris.* p. 12 ; *Gaz. pal.* 21 nov. 1992, n° 326, p. 12

¹⁰⁷⁰ CA MONTPELLIER, 3^{ème} Ch. correc. 13 mars 2014, n° 12/01519

¹⁰⁷¹ CA PARIS, Ch. 9, sec. B, 29 mars 1990, *Jurisdata* n° 1990-023183

¹⁰⁷² Cass. crim. 17 mai 1982, n° 81-84.127

c - La contrainte

189. Victimization. Il peut arriver qu'un dirigeant malveillant tente de se justifier en prétendant avoir été contraint de commettre le délit qui lui est reproché : soit qu'il évoque une contrainte extérieure¹⁰⁷³ ; soit qu'il prétend avoir dû se soumettre aux exigences des autres actionnaires, lesquels l'ont poussé au délit. Dans la première hypothèse, à défaut de fournir suffisamment d'éléments probants de nature à établir l'infraction dont il est en définitive victime, la contrainte évoquée ne saurait venir justifier ses actes illégaux¹⁰⁷⁴. Dans la seconde hypothèse, la solution peut-être effectivement opposée en ce qui concerne les dirigeants qui ne disposent pas d'une totale autonomie. Quoiqu'il en soit, cette carence ne saurait effacer la responsabilité attachée aux fonctions de direction¹⁰⁷⁵.

d - L'ignorance ou l'incompétence

190. Incompétence ou dissimulation. En l'espèce, trois formes d'ignorance ou d'incompétence peuvent être opposées aux enquêteurs durant la garde à vue, phase lors de laquelle le mis en cause est confronté aux éléments recueillis et invité à s'en expliquer. Si les éléments matériels réunis ne peuvent guère être contestés, le délinquant avance le fait qu'il ne dispose pas des facultés qui lui permettent le passage à l'acte délictueux¹⁰⁷⁶. Pour autant, la jurisprudence estime qu'un tel moyen est suffisant pour exonérer l'individu de sa responsabilité pénale¹⁰⁷⁷. L'individu a également la possibilité de feindre l'ignorance des faits mis en exergue par l'enquête. Il s'agit là d'une forme de démission du délinquant vis-à-vis des obligations liées à ses fonctions. Il argue du fait qu'il n'était en aucun cas chargé des affaires ayant servi de support à la commission du délit et que, de ce fait, il ne peut être considéré comme responsable. En l'espèce, la jurisprudence adopte une solution empreinte de bon sens et seule une véritable

¹⁰⁷³ Par exemple un racket exercé sur sa personne

¹⁰⁷⁴ Cass. crim. 31 oct. 2000, n° 00-81.046, *Inédit*

¹⁰⁷⁵ E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, Op. cit. p. 158-159

¹⁰⁷⁶ Il peut ainsi prétendre ne pas disposer des compétences techniques et notamment en matière de comptabilité, évoquer une forme de désintérêt pour les tâches comptables ou administratives, voire la validation juridique de ses actes répréhensibles par un conseil.

¹⁰⁷⁷ Cass. crim. 25 mai 1992, n° 91-83.541, *Inédit* ; Cass. crim. 26 juin 1978, n° 77-92.833, *Bull. crim.* n° 212, p. 555 ; Cass. crim. 4 oct. 2000, n° 99-86.676, *Inédit*

ignorance des faits peut exonérer de la responsabilité pénale¹⁰⁷⁸. Enfin, le dirigeant peut également se retrancher derrière ce qu'il convient de considérer comme une négligence fautive, en ce sens qu'elle induit un défaut de surveillance de sa part. Il peut ainsi prétendre avoir tout ignoré des agissements frauduleux qui pouvaient avoir cours au sein de la personne morale dont il avait la charge. Dans le passé, la Cour de cassation n'admettait en aucun cas ce moyen de défense¹⁰⁷⁹. Cette solution a connu un tempérament lorsqu'elle l'a assoupli en affirmant que « *la négligence ou le défaut de surveillance peuvent être retenus à la charge des gérants..... à la condition que ceux-ci aient connu les agissements délictueux qu'ils pouvaient empêcher* »¹⁰⁸⁰. D'une manière générale, les solutions dans ce domaine qui touche à l'élément intentionnel des infractions demeurent partagées¹⁰⁸¹. La doctrine adhère au fait que de nombreuses facilités sont offertes au délinquant en ce qui concerne celui-ci, et notamment en matière d'abus de biens sociaux¹⁰⁸². Ainsi, ils en usent allègrement dès lors qu'ils remarquent que leurs interlocuteurs maîtrisent peu ou prou la matière, et sont davantage susceptibles d'admettre plus facilement des notions subjectives¹⁰⁸³.

¹⁰⁷⁸ Sur l'attitude du dirigeant de droit dans la plus totale ignorance des conditions dans lesquelles les dirigeants de fait se sont procuré, de manière occulte, des fonds à l'aide de fausses factures (V. Cass. crim. 19 déc. 1973, n° 73-90.224, *Bull. crim.* n° 480, p. 120 ; W. JEANDIDIER, *Sociétés – Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix*, J.-Cl. pén. des aff. 2015, Fasc. 80, I, C, 1°, n° 70). Sur l'attitude de celui qui ignorait la mise en place de procédé frauduleux par l'administrateur judiciaire de l'entité qu'il dirigeait (V. CA Limoges 16 févr. 1990, *Jurisdata* n° 1990-041450)

¹⁰⁷⁹ Cass. crim. 16 janv. 1964, n° 63-90.263, *Bull. crim.* n° 16, p. 27 ; W. JEANDIDIER, *Ibid*, n° 73

¹⁰⁸⁰ Cass. crim. 19 déc. 1973, n° 73-90.224, *Bull. crim.* n° 480, p. 120 ; W. JEANDIDIER, *Ibid*, n° 70

¹⁰⁸¹ Sur l'usurpation d'une dénomination sociale qui peut résulter d'une négligence fautive, dès lors que le mis en cause n'avait pas mis en œuvre toutes les mesures nécessaires pour rechercher l'éventuelle antériorité de cette même dénomination qui avait déjà été adoptée par une autre entité (V. TGI Strasbourg, 2^{ème} Ch. com. 12 avr. 1989, *Hebeco* ; D. 1993, p. 117) – Contraire : sur un président de société d'économie mixte qui avait su et couvert les irrégularités commises par le directeur général, tout en refusant d'en être avisé en détail et aux seuls motifs que la participation personnelle dudit président aux faits incriminés n'avait pas été caractérisée (V. Cass. crim. 20 mars 1997, n° 96-81.361, *Inédit* ; B. BOULOC, *Nécessité de caractériser une participation personnelle à l'abus de biens sociaux*, *Rev. sociétés* 1997, p. 581 ; D. BOCCARA, *Critères de participation active du délit d'ABS : l'incrimination du complice et l'exonération du dirigeant*, D. 1999, p. 28)

¹⁰⁸² F. STASIAK, Colloque « *La pertinence économique de l'incrimination de l'abus de biens sociaux* », Cycle Droit, économie, justice, 2004, 2^{ème} thème, https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_ formations_4/2004_2034/m._fredÉric_stasiak_8189.html

¹⁰⁸³ Il s'agit en l'occurrence de celles, mêmes fantaisistes, qui portent sur la périphérie de l'infraction et qu'ils argumentent abondamment plutôt que d'aborder le fond de l'affaire, dont ils n'ont connaissance qu'au fur et à mesure du déroulement de l'interrogatoire

SECTION 2 – UNE ABONDANCE DE POSITIONS JURISPRUDENTIELLES

191. Omniprésence. Étymologiquement issue des mots latins *jus*¹⁰⁸⁴, de son génitif singulier *juris* et de *prudentia*¹⁰⁸⁵, la jurisprudence désignait autrefois la science du droit qui était empreinte « de sagesse, de prudence »¹⁰⁸⁶. Sous son acception contemporaine, elle désigne l'« ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période soit dans une matière (jurisprudence immobilière), soit dans une branche du Droit (jurisprudence civile, fiscale, etc.), soit dans l'ensemble du Droit »¹⁰⁸⁷. L'importance qu'on lui accorde varie selon le système juridique au sein duquel elle intervient¹⁰⁸⁸. En droit pénal français et selon le principe de légalité pénale¹⁰⁸⁹, la jurisprudence n'a pas vocation à avoir un rôle créateur, quoique le nouveau Code pénal intègre des solutions qui ont été antérieurement consacrées par celle-ci¹⁰⁹⁰. C'est à la loi¹⁰⁹¹, d'interprétation stricte¹⁰⁹², de déterminer les infractions et les éléments qui les constituent. Cependant, quand cette loi est défailante dans le sens où elle n'a pas suffisamment précisé lesdits éléments, les cours et tribunaux ont la possibilité de les dégager des faits¹⁰⁹³, notamment lorsque le juge est confronté à des hypothèses que le législateur n'avait pas prévues¹⁰⁹⁴. Comme l'illustre si justement J. CARBONNIER, le jugement est la « cellule élémentaire de la

¹⁰⁸⁴ Droit ou autorité

¹⁰⁸⁵ Compétence, savoir-faire

¹⁰⁸⁶ A. TUNC, *Jurisprudence*, Encyclopaedia Universalis (en ligne), consulté le 6 sept. 2015, <http://www.universalis.fr/encyclopedie/jurisprudence/>

¹⁰⁸⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} Éd., P.U.F, Paris, 2011, V. s/ Jurisprudence

¹⁰⁸⁸ Ainsi, dans les pays anglo-saxons où s'applique la common law, elle joue un rôle prépondérant en ce sens qu'elle bâtit un droit jurisprudentiel qui lie les juges pour l'avenir. *A contrario*, dans les pays de tradition romano-germanique, où domine le principe législatif, le respect de la jurisprudence est considérablement atténué.

¹⁰⁸⁹ C. pén., art. 111-3

¹⁰⁹⁰ V. C. LE GUNEHEC, *Le nouveau Code pénal et la jurisprudence de la Cour sa cassation*, in *Le nouveau Code pénal, enjeux et perspectives*, Dalloz, Paris, 1994, p. 129 et s.

¹⁰⁹¹ Ou à l'autorité administrative disposant du pouvoir réglementaire

¹⁰⁹² C. pén. art., 111-4

¹⁰⁹³ B. BOULOC, *Droit pénal général*, *Op. cit.*, p. 107

¹⁰⁹⁴ Cependant, le juge en charge d'appliquer la loi pénale ne peut l'étendre à des cas que le législateur n'a pas visé et quand bien même il existerait une analogie entre ces cas. (V. Cass. crim. 28 nov. 1972, n° 72-90.372, *Bull. crim.* n° 363, p. 920 ; Cass. crim. 10 déc. 1985, n° 85-90.814, *Bull. crim.* n° 396 ; Cass. crim. 29 sept. 1992, n° 91-86.248, *Bull. crim.* n° 287, p. 780 ; C. PORTERON, *Infraction*, Rép. pén. 2002., n° 47)

jurisprudence », mais reste « *enfermé dans un statut constitutionnel destiné à l'empêcher de devenir la règle du droit* »¹⁰⁹⁵. Si elle ne peut se substituer à la loi, il n'en demeure pas moins que la jurisprudence permet d'uniformiser des solutions positives, favorisant ainsi l'égalité des justiciables en exprimant une habitude de juger¹⁰⁹⁶. Une pratique quotidienne de la lutte contre la délinquance économique et financière conduit au constat évident que la jurisprudence est omniprésente dans la fixation des frontières mobiles de ce champ infractionnel. Cet état de fait est patent qu'il s'agisse de définir ou de préciser tant la forme que doivent revêtir ces éléments, que les règles qui s'imposent à l'enquêteur pour les mettre en évidence dans le pur respect du droit. En l'espèce, et c'est ce qui ressort des divers entretiens auxquels ont consenti plusieurs enquêteurs spécialisés, deux vecteurs viennent affecter le déroulement de leurs investigations, car devenant contraignant dès lors que ces dernières sont menées par des services généralistes : l'abondance de solutions jurisprudentielles (§ 1) et des blocages matériels quant à la transmission de celles-ci (§ 2).

§1 – L'apport de la jurisprudence sur la délinquance économique et financière ou l'abondance de décisions impactant les frontières de certains délits principaux

192. Flou juridique. Le spectre de la délinquance économique et financière ne se contente pas d'aborder quelques sujets prédéfinis aisément identifiables en tant que tels. Il couvre plusieurs champs infractionnels qui rendent la détection des infractions et de leurs éléments constitutifs ardue. Le fait de se pencher sur les composants qui entrent dans la construction légale de certains de ces délits suffit à constater que d'une part leur définition n'est pas toujours figée et que, d'autre part, leur matérialisation en est ainsi rendue difficile. Confronté à ces deux problématiques, nul ne saurait nier que l'enquêteur, de surcroît s'il est généraliste, peut éprouver des difficultés dans la gymnastique intellectuelle qui consiste à trouver une adéquation entre les éléments objectifs d'investigations qu'il a réunis et les éléments imposés par les textes, permettant de déduire l'existence d'une infraction pénale. Une telle situation est d'autant préjudiciable que cet exercice,

¹⁰⁹⁵ J. CARBONNIER, *Droit civil*, P.U.F, Paris, 27^{ème} Éd., 2002, n° 144

¹⁰⁹⁶ *Ibid*, n° 142

qui consiste à constater des faits puis à les comparer à des normes fixées par le législateur, demeure le cœur de l'enquête judiciaire dont le premier rôle consiste justement à établir ou non l'existence d'une infraction. Certes, l'application du principe de légalité à la définition des infractions induit qu'une incrimination doit être précise¹⁰⁹⁷. Aussi, la Chambre criminelle se refuse de laisser produire ses effets par un texte réglementaire insuffisamment précis¹⁰⁹⁸. Cependant, force est de constater que le législateur, lorsqu'il incrimine, n'est pas toujours aussi précis et se contente parfois, avec l'aval de la Cour européenne¹⁰⁹⁹, de déclarer un acte répréhensible, sans nécessairement en indiquer les éléments constitutifs. Si en matière de délinquance ordinaire, les textes d'incrimination sont nécessaires et suffisants afin d'identifier les éléments constitutifs des infractions¹¹⁰⁰ et que, dès lors, le juge n'a plus à interpréter la loi, mais seulement à l'appliquer¹¹⁰¹, de nombreuses infractions issues de notre arsenal pénal restent encore insuffisamment définies dans leurs composantes, induisant *de facto* un recours nécessaire à la jurisprudence. C'est le cas de nombreux actes qui entrent dans le champ infractionnel de la délinquance dite « en col blanc », dont la jurisprudence précise les frontières, quand elle ne doit pas les définir. Cette nécessité concerne autant les infractions contre les biens de droit commun (A) que les incriminations propres à la vie des affaires (B).

A – La jurisprudence et les infractions contre les biens intéressant la vie des affaires

193. L'intégralité du traitement du spectre de la délinquance économique ne peut être l'apanage des seules structures spécialisées, tant il reste quantitativement

¹⁰⁹⁷ Cons. const. 18 janv. 1985, n° 84-183 DC ; J.-P. DOUCET, *Les tribunaux répressifs peuvent-ils prononcer une condamnation pénale en s'appuyant sur une incrimination légale formulée en termes inconstitutionnels*, Gaz. pal. 7 janv. 1986, I, Doct., p. 9 ; B. GENEVOIS, *AJJC*, 1985, p. 413 et 419

¹⁰⁹⁸ Cass. crim. 1^{er} févr. 1990, n° 89-80.673, *Bull. crim.* n° 56, p. 153 ; A. VITU, *Le principe de la légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis*, RSC 1991, p. 555 ; Cass. crim. 29 oct. 1991, n° 89-86.893, *Bull. crim.* n° 386, p. 967 ; Cass. crim. 3 mai 1994, n° 93-80.911, *Bull. crim.* n° 164, p. 375 ; Cass. crim. 27 mars 1995, n° 94-82.131, *Bull. crim.* n° 125, p. 355 ; Cass. crim. 30 oct. 1995, n° 93-82.185, *Bull. crim.* n° 329, p. 954

¹⁰⁹⁹ CEDH, 15 nov. 1993, Req. n° 17862/91, *Cantoni c/ France* ; R. KOERING-JOULIN, *Principe de non-rétroactivité de la loi pénale et principe de la légalité criminelle*, RSC 1997, p. 462

¹¹⁰⁰ À titre d'exemple, le vol, ce délit qui vient troubler au quotidien la quiétude sociale, est explicitement défini comme « la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui » (C. pén., art. 311-1)

¹¹⁰¹ B. BOULOC, *Droit pénal général*, *Op. cit.*, p. 135

trop important au regard des possibilités d'absorption des services répressifs. Aussi, au moindre écueil rencontré lors de leurs investigations, les enquêteurs généralistes sollicitent leurs homologues spécialisés, tant pour débloquer à distance une situation délicate, que pour intervenir physiquement sur les dossiers concernés afin de les redynamiser. L'expérience de deux décennies au sein d'un service plus particulièrement en charge de la lutte contre la délinquance financière, alliée aux propos recueillis auprès d'unités similaires¹¹⁰², démontrent en l'espèce que plusieurs infractions liées aux atteintes à la sphère économique et financière, issues des délits traditionnels, peuvent poser des problèmes de définition et d'appréciation à de nombreux officiers et agents de police judiciaire peu « gymnastiqués » à manipuler leurs éléments constitutifs. Ceux-ci sont davantage éclairés par la jurisprudence, car ils n'émergent pas explicitement des termes employés par le législateur. En l'espèce, c'est bien la jurisprudence qui précise la norme (1) et qui fixe les contours matériels de celle-ci (2).

1 – La jurisprudence, outil de précision du contenu de la norme

194. Le premier frein à l'action des services généralistes porte sur les composants matériels de l'infraction pourtant définis par le texte normatif, mais dont la portée de la définition est laissée à l'appréciation du juge¹¹⁰³. Démunis, ceux-ci ne parviennent pas à identifier les éléments qui leur permettent d'intégrer les faits qui leur sont exposés à une qualification pénale. Une telle carence, si elle ne peut être rapidement résolue, conduit d'une part à une multiplication d'actes d'enquête inutiles et chronophages, et d'autre part, vers un traitement pénal inacceptable de l'affaire, tant les éléments que contient le dossier restent des plus approximatifs, quand ils ne sont pas erronés. L'examen pragmatique de deux délits des plus courants permet de mettre en exergue les difficultés auxquelles les enquêteurs peuvent être confrontés, lorsqu'ils se heurtent à des infractions complexes, qui nécessitent des investigations elles-mêmes absconses, voire atypiques, pour certaines. L'étude pratique de l'escroquerie tant dans ses moyens (a) que dans ses buts (b) permet de le confirmer.

¹¹⁰² Entretiens avec l'auteur

¹¹⁰³ Lequel ne peut fonder son raisonnement qu'au regard des éléments qui ressortent du dossier, donc ceux que l'enquêteur aura su réunir et exposer de manière compréhensible et ordonnée

a – Les moyens de l’escroquerie

195. Le préalable. Cet incontournable délit atteint les biens, mais impacte également la vie des affaires. Il est en outre l’objet d’une abondante jurisprudence. Ainsi, pour la seule année 2014, la Cour de cassation a rendu pas moins de deux-cent-soixante-seize¹¹⁰⁴ arrêts portant sur le sujet, toutes chambres confondues. Il suffit également d’ouvrir un Code pénal à l’article 313-1 pour simplement s’apercevoir que de tout temps, la jurisprudence a été omniprésente dans la mise en œuvre de la prévention et de la répression du délit¹¹⁰⁵. Dès lors, il s’en déduit que la connaissance approfondie de l’infraction, et de ses subtilités, passe inéluctablement par la maîtrise de la règle jurisprudentielle. C’est là que se situe la problématique qui peut venir freiner l’action des services répressifs de l’État. De prime abord, le délit peut paraître suffisamment bordé¹¹⁰⁶, laissant aux juges du fond la possibilité d’apprécier les situations particulières soumises à leur expertise au regard des frontières légales ainsi fixées. Une telle définition donne d’ores et déjà un canevas aux services d’enquêtes afin d’orienter leurs recherches dans le but de mettre en exergue les éléments de fait qui correspondent aux exigences des composantes de l’infraction, et limiter leurs investigations aux actes essentiels et suffisants. C’est justement au stade de la matérialisation de ce délit que surviennent les écueils faisant obstruction aux enquêteurs les moins spécialisés, tant celui-ci n’est qu’en partie défini par le Code pénal. Si l’usage d’un faux nom, d’une fausse qualité ou l’abus d’une qualité vraie semblent suffisamment maîtrisés par l’ensemble des services répressifs, les appels à l’aide aux services spécialisés surviennent davantage lorsqu’il s’agit d’aborder l’épineux sujet des manœuvres frauduleuses que la norme s’est abstenue de définir et dont « *la jurisprudence a dégagé les caractères essentiels et les procédés principaux* »¹¹⁰⁷. Le premier principe à faire admettre au

¹¹⁰⁴ Source Dalloz

¹¹⁰⁵ L’une des solutions jurisprudentielles les plus anciennes remontant au XIX^{ème} siècle. V. Cass. crim. 7 mars 1817, *Bull. crim.* n° 175

¹¹⁰⁶ L’escroquerie est « *le fait, soit par l’usage d’un faux nom ou d’une fausse qualité, soit par l’abus d’une qualité vraie, soit par l’emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d’un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* » (C. pén., art. 313-1)

¹¹⁰⁷ J.-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, Op. cit., p. 38

généraliste porte sur l'insuffisance du seul mensonge¹¹⁰⁸. La position de la Chambre criminelle sur le cas d'espèce est suffisamment constante et rappelée encore récemment dans des arrêts qui viennent confirmer que seuls les mensonges alliés « à des faits ayant pour effet de leur donner force et crédit »¹¹⁰⁹ entrent dans la définition de la manœuvre frauduleuse¹¹¹⁰. En la matière, l'embarras des enquêteurs généralistes peut être des plus légitimes tant la frontière du mensonge reste des plus floues, certains ne le considérant même de manière simpliste que sous une forme verbale. C'est ainsi qu'un membre d'une profession libérale qui retient et indique dans les documents destinés à l'assurance sociale un coefficient supérieur à celui qui s'applique aux actes initialement prescrits ne peut être poursuivi du chef d'escroquerie, au regard que l'acte accompli ne constitue qu'un mensonge écrit, mais non corroboré par une action externe lui donnant force et crédit¹¹¹¹. Le second principe, qui échappe régulièrement aux structures qui traitent de la délinquance quotidienne, porte sur la nécessaire antériorité qui doit exister entre la machination et la remise. Comme le précisent certains magistrats¹¹¹², de nombreuses plaintes pour escroquerie ne peuvent aboutir à une solution pénale, tant les éléments qu'elles contiennent ne peuvent l'établir objectivement. Pourtant la rédaction du Code pénal introduit la manœuvre préalablement à la remise du bien ou du service convoité par le délinquant, mais là encore la jurisprudence a dû intervenir à plusieurs reprises, ne serait-ce que pour le rappeler. Quel que soit le moyen de tromperie employé, la jurisprudence insiste sur le fait que ces actes doivent impérativement être antérieurs à la remise et, de surcroît, l'avoir déterminée. À lui seul ce lien de

¹¹⁰⁸ La question sur ce principe ressort de manière récurrente des nombreuses affaires portant sur la perception indue de prestations sociales, traitées par les services de proximité, lesquels considèrent, fort injustement, que le seul fait de s'abstenir de renseigner l'organisme payeur d'un changement de sa situation est constitutif de l'escroquerie

¹¹⁰⁹ Cass. crim. 17 déc. 2014, n° 13-87.413, *Inédit*

¹¹¹⁰ Cass. crim. 14 avr. 2015, n° 14-84.473, *Bull. crim.* n° 85 ; Cass. crim. 14 avr. 2015, n° 14-81.188, *Jurisdata* 2015-008090 ; *JCP G* 215, p. 619 ; M. VÉRON, *Tentative d'escroquerie au jugement par usage de fausse qualité*, *Dr. pénal* 2015, comm. n° 82 , F. DUQUESNE, *La fausse qualité de salarié non protégé*, *JCP S* 2015, n° 23, comm. n° 1205

¹¹¹¹ Cass. crim. 24 sept. 1998, n° 97-81.748, *Bull. crim.* n° 236, p. 686 ; R. OTTENHOF, *Escroquerie. Manœuvres frauduleuses. Masseur kinésithérapeute. Fausses indications portant sur des feuilles de soins*, *RSC* 1999, p. 586 ; B. BOULOC, *Escroquerie. Mentions erronées portées sur des feuilles de soins. Simple mensonge. Informatique. Traitement automatisé d'informations nominatives. Informations ne donnant pas le profil ou la personnalité de l'intéressé*, *RTD Com.* 1999, p. 520

¹¹¹² Entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy, en charge du contentieux économique et financier

causalité induit cette préexistence de la machination, cause directe de la remise. De longue date, pour la jurisprudence, ce double principe ne peut souffrir d'exception¹¹¹³ et comme l'exige la Cour de cassation¹¹¹⁴, c'est aux magistrats de préciser cette antériorité¹¹¹⁵. Par conséquent, c'est donc bien à l'enquêteur, en amont, de faire clairement apparaître ces deux éléments factuels et l'élément temporel essentiels. Enfin, la troisième source problématique qui se présente aux services d'enquêtes généralistes porte sur la définition de ce que le législateur dénomme les « *manœuvres frauduleuses* ». En la matière, la loi réprime le contenant et laisse au juge du fond le soin de déterminer le contenu. Cependant, pour certains enquêteurs, certaines manœuvres pourtant frauduleuses ne le sont pas et, à l'inverse, certains actes légitimes peuvent être source de fraude, tant la manière d'appréhender la notion diffère d'un individu à l'autre. Elles restent de loin « *la manifestation la plus fréquente de la tromperie* »¹¹¹⁶ et demeurent des plus malaisées à caractériser tant elles revêtent des formes diverses et variées. Face au silence du législateur qui ne s'est pas aventuré à établir un détail restrictif de ces machinations au risque que certaines, non incluses dans la liste, puissent ainsi échapper à la répression, c'est la jurisprudence qui vient éclaircir le juriste sur la consistance et les buts poursuivis par celles-ci. Sur le point de la forme des manœuvres, d'une manière générale, les solutions jurisprudentielles retiennent plus particulièrement trois méthodes qui se distinguent selon leur forme¹¹¹⁷.

¹¹¹³ Cass. crim. 22 mai 1946, *Bull. crim.* n° 136 ; T. corr. Grasse, 1^{er} sept. 1948 ; Cass. crim. 8 nov. 1988, n° 87-83.909, *Bull. crim.* n° 381, p. 1007 ; Cass. crim. 11 juill. 1990, n° 89-86.419, *Bull. crim.* n° 284, p. 716 ; Cass. crim. 10 nov. 1999, n° 98-81.762, *Bull. crim.* n° 253, p. 790 ; B. BOULOC, *Escroquerie. Manœuvres frauduleuses. Caractère déterminant. Antériorité à la remise*, RDT Com. 2000, p. 472

¹¹¹⁴ Cass. crim. n° 87-83.909 déjà cité ; Cass. crim. 14 mai 1990, n° 89-85.581, *Bull. crim.* n° 187, p. 476 ; P. BOUZAT, *Escroquerie. Prise d'une fausse qualité. Nécessité que cette manœuvre ait été déterminante de la remise des fonds*, RTD Com. 1991, p. 309 ; du même auteur, *L'escroquerie constituée avec la preuve des manœuvres frauduleuses*, RSC 1991, p. 575 ; Cass. crim. n° 89-86.419 déjà cité ; Cass. crim. 21 mars 2012, n° 11-84.361, *Inédit*

¹¹¹⁵ Au regard des éléments ressortant du dossier d'enquête

¹¹¹⁶ M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Dalloz, Paris, 7^{ème} Éd., 2014, p. 173

¹¹¹⁷ 1°) La production d'un écrit venant corroborer un mensonge initial et à titre d'exemples : un acte authentique dont l'utilisation est dévoyée (V. Cass. crim. 5 sept. 1901, *D.* 1903 ; Cass. crim. 14 mars 1979, n° 78-91.112, *Bull. crim.* n° 107, p. 303) ; des documents falsifiés ou détournés de leur objet (V. Cass. crim. 9 nov. 1977, n° 77-90.570, *Bull. crim.* n° 344, p. 873 ; Cass. crim. 24 avr. 1984, n° 83-90.752, *Bull. crim.* n° 142 ; Cass. crim. 5 avr. 2006, n° 04-87.765, *Inédit* ; C. MASCALA, *Droit pénal des affaires*, D. 2007, p. 1624) ; des documents émanant d'un tiers de bonne ou de mauvaise foi (V. Cass. crim. 5 janv. 1957, *Bull. crim.* n° 18 ; Cass. crim. 18 avr. 1958, *Bull. crim.* n° 312 ; Cass. crim. 9 mars 1972, n° 70-91.055, *Bull. crim.* n° 93, p. 228 ; Cass. crim. n° 83-90.752, *Ibid*).

b – Les buts de l’escroquerie

196. Corps du délit. Quant à leurs buts, si l’ancien droit en fournissait une liste limitative¹¹¹⁸, le droit actuel ne reprend pas explicitement ses frontières, laissant le soin à la jurisprudence d’en fournir d’autres, tout en conservant les principales et anciennes hypothèses pratiques. Là encore, à considérer que ces dernières bornent les intentions de l’escroc, il n’en demeure pas moins qu’elles visent des acceptions relativement générales qui ne peuvent qu’être qu’affinées au fil des positions adoptées par les juges du fond. Les fausses entreprises, au sein des services d’enquêtes peu habitués à manipuler les infractions complexes, sont souvent considérées au premier degré au titre des seules entreprises industrielles et commerciales¹¹¹⁹. Pourtant, elles sont à considérer dans une acception des plus larges admise par la jurisprudence¹¹²⁰, sous un aspect plus étendu et qui

2°) La machination dont le but tend à tromper la victime sur l’effectivité d’une situation et qui peut se décliner sous la forme d’une mise en scène, comme par exemple l’escroquerie dite « à la carambouille » qui consiste à tromper la victime en donnant l’apparence d’une entreprise bien réelle, la déterminant ainsi à remettre des fournitures ou des marchandises (V. Cass. crim. 11 juin 1953, *Bull. crim.* n° 203 ; Cass. crim. 30 nov. 2005, n° 04-86.240, *Inédit*), ou d’une manipulation, par exemple « le vol à l’américaine » qui consiste à se faire remettre une somme d’argent importante en échange d’objets sans valeur (portefeuille, serviette..) laissés en gage au dupe (V. Cass. crim. 22 mai 1913, *Bull. crim.* n° 240 ; le « vol au rendez-moi » durant lequel l’escroc donne en paiement au commerçant un billet ou une pièce de monnaie, puis se fait remettre la monnaie et use d’un stratagème pour reprendre son billet ou sa pièce (V. Cass. crim. 26 juill. 1957, *Bull. crim.* n° 588 ; CA PAU, 14 févr. 1996 ; R. OTTENHOF, *Vols au rendez-moi : distinction du vol et de l’escroquerie*, RSC 1999, p. 103).

3°) L’intervention d’un tiers, de bonne ou de mauvaise foi, dont le rôle n’a pour but que de venir corroborer le mensonge de l’escroc, ce ou ces tiers de mauvaise foi devenant alors complices de l’escroquerie (V. Cass. crim. 16 déc. 1898, *D.* 1899, 1.520 ; Cass. crim. 31 janv. 1935, *DH* 1935.167 ; Cass. crim. 25 mars 2015, n° 14-83.766, *Bull. crim.* n° 69 ; J. GALLOIS, *Caractérisation de manœuvres frauduleuses par l’intervention d’un tiers dans le cadre d’un jeu de bonneteau*, *AJ Pénal*, 2015, p. 423 ; L. PRIOU-ALIBERT, *Le jeu du bonneteau à l’épreuve de l’escroquerie*, *Dalloz actualité*, 17 avr. 2015

¹¹¹⁸ « *L’existence de fausses entreprises, d’un pouvoir ou d’un crédit imaginaire, ou pour faire naître l’espérance ou la crainte d’un succès, d’un accident ou de tout autre événement chimérique* » (C. pén. anc. art. 405)

¹¹¹⁹ Une telle solution trouve en tout état de cause sa place au sein de la prévention, et la Cour de cassation a souvent dégagé la notion, notamment dans un arrêt de 1966 dans lequel elle précise qu’il y a manœuvres frauduleuses dès lors qu’il est établi l’existence d’une fausse entreprise, qu’elle soit ou non apparente, poursuivant des activités en employant des moyens frauduleux et s’efforçant de faire des victimes (V. Cass. crim. 19 juill. 1966, *JCP* 1966.IV.134)

¹¹²⁰ Il peut s’agir : d’une entité réelle, mais dont la fausseté porte sur ses caractères essentiels tels que la nature de son activité voire son objet (V. Cass. crim. 6 oct. 1980, n° 79-93.802, *Bull. crim.* n° 248) ou sa surface financière (V. Cass. crim. 22 juill. 1971, n° 70-91.270, *Bull. crim.* n° 239, p. 589) ; d’une entreprise ou une société régulière qui use, pour ses activités, de moyens frauduleux (V. Cass. crim. 22 avr. 1977, n° 76-90.537, *Bull. crim.* n° 131, p. 327 ; Cass. crim. 28 janv. 1992, n° 91-82.641, *Inédit*), qu’il s’agisse par exemple, de la revente au comptant, immédiate et à perte de marchandises acquises à crédit par une société en état de cessation des paiements (V. Cass. crim. 2 févr. 1972, n° 71-91.763, *Bull. crim.* n° 41, p. 98 ; Cass. crim. 14 mars 1979, n° 78-91.926, *Bull. crim.* n° 106, p. 301) ou de l’obtention d’un prêt par une société dont le dirigeant a procédé à une augmentation fictive de capital

visé notamment tous les types d'actions qu'une personne se propose faussement d'entreprendre¹¹²¹. L'allégation de l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, quant à elle, apparaît très mal maîtrisée par les services répressifs généralistes¹¹²². D'une part, elle ne repose que sur des considérations davantage subjectives que matérielles et, d'autre part, l'escroc est souvent doté d'une personnalité atypique¹¹²³, qui le distingue du délinquant traditionnel. Si le texte normatif indique que l'on peut escroquer quiconque en le persuadant que l'on dispose d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, il n'en demeure pas moins que les différentes formes que peuvent revêtir ces deux prétentions restent floues. Là encore, c'est à la jurisprudence de considérer ce qui entre et ce qui est à exclure de ces deux champs. Quant au pouvoir imaginaire, qui peut revêtir des formes diverses et variées¹¹²⁴ et reste difficilement maîtrisable, il consiste à laisser croire au dupe qui consent alors à la remise, que l'on dispose d'une certaine autorité, d'une certaine influence ou de certains dons ou prédispositions qui permettent d'obtenir un résultat espéré. Le dernier but de l'escroquerie, et tout en se gardant d'assurer qu'il n'en existe pas d'autres formes concevables et pratiquées, reste également difficile à appréhender tant il est trop largement délimité par le texte répressif. Ainsi, constater et établir que les manœuvres frauduleuses avaient pour but de faire naître l'espérance ou la crainte d'un événement chimérique chez le dupe relève d'une gymnastique intellectuelle divergente de celle mise en œuvre

uniquement dans le but d'obtenir une réponse favorable de l'établissement de crédit (V. Cass. crim. 9 janv. 1973, n° 72-90.366, *Bull. crim.* n° 10, p. 24)

¹¹²¹ M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Op. cit. p. 180-181

¹¹²² Entretiens avec l'auteur

¹¹²³ M.-L. RASSAT, *Escroquerie*, J.-Cl. Pénal Aff. 2015, Fasc. 10, n° 23

¹¹²⁴ Selon un schéma simpliste, cela peut consister à se faire remettre de l'argent après avoir persuadé son interlocuteur que l'on dispose de moyens permettant de lui procurer un avantage quelconque (V. Cass. crim. 12 juin 1886, *Bull. crim.* n° 219). Dans une acception plus élaborée, il s'agira par exemple d'ouvrir un compte bancaire dans le seul but d'obtenir la délivrance d'un chéquier afin de donner une apparence de solvabilité, les formules n'étant utilisées que pour obtenir la livraison de marchandises avec le dessein original de ne pas les régler (V. Cass. crim. 1^{er} juin 2011, n° 10-83.568, *Bull. crim.* n° 117 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Escroquerie par stratagème*, D. 2011, p. 2008 ; H. MATSOPOULOU, *Escroquerie : la caractérisation du stratagème constitutif des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 313-1 du Code pénal*, RSC 2011, p. 839). Enfin, entendu sous un aspect plus surnaturel voire totalement utopique, c'est le cas des marabouts, devins, astrologues, prétendus sorciers et autres charlatans qui se targuent de pouvoirs magiques ou susceptibles de guérir certaines maladies. V. Cass. crim. 8 févr. 1913, *Bull. crim.* n° 74 ; Cass. crim. 11 oct. 1966, n° 66-90.520, *Bull. crim.* n° 224 ; Cass. crim. 8 févr. 1995, n° 94-80.960, *Bull. crim.* n° 61, p. 142 ; J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Exercice illégal de la médecine (art. L 376 CSP), usurpation de titre de médecin (art. L 378 Ibid et 433-17 c. pén.), exercice illégal de la pharmacie (art. L 517 CSP), escroquerie (art. 313-1 c. pén.) en concours : une occasion d'exercice... de qualification*, RSC 1995, p. 592)

ne serait-ce que pour d'autres infractions d'appropriation plus objectives. La difficulté survient dès lors qu'il faut identifier ledit événement chimérique immatériel, voire seulement éventuel. Le principe en la matière, qui confirme d'ailleurs l'apport essentiel de la jurisprudence dans la qualification des infractions complexes, veut que le caractère de cet événement soit d'une part une question de fait relevant de la compétence exclusive du juge du fond¹¹²⁵, et d'autre part, qu'il se situe au moment des manœuvres frauduleuses¹¹²⁶. Cependant, pour l'enquêteur, discerner ce qui constitue un événement chimérique reste délicat tant certaines situations peuvent être considérées comme illicites alors, qu'en réalité, elles ne le sont pas. En pratique, c'est de la victime que surgissent les éléments relatifs à l'existence de ce caractère chimérique. C'est se fourvoyer que de prétendre que ses allégations suffisent à le mettre en exergue, afin qu'il puisse être considéré comme tel par les juridictions. L'existence même de l'évènement chimérique nécessite, comme l'exige la jurisprudence, qu'il soit davantage étayé par de plus amples investigations et notamment dans le dessein d'établir s'il était ou non réalisable au moment de la machination¹¹²⁷. On comprend dès lors plus

¹¹²⁵ Cass. crim. 9 juin 1970, n° 68-93.280, *Bull. crim.* n° 189, p. 450 ; Cass. crim. 16 avr. 1975, n° 74-91.418, *Bull. crim.* n° 95, p. 270

¹¹²⁶ Cass. crim. 7 juill. 1927, *Bull. crim.* n° 168 ; J.-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 54

¹¹²⁷ C'est ainsi, en ce qui concerne le spectre de la délinquance économique et financière, que dans le milieu du XX^{ème} siècle il a été considéré que des opérations boursières malheureuses ne sauraient constituer une escroquerie commise par les personnes ayant sollicité et exécuté les ordres dès lors que le client, suffisamment informé des opérations réalisées pour son compte, avait agi en connaissance de cause des risques de pertes qu'il encourait (V.T. corr. Seine, 20 déc. 1943, *Gaz. pal.* 1943.2.285). C'est bien de la jurisprudence que sont tirées les situations qui, au regard de la norme, peuvent constituer la naissance de l'espérance ou de la crainte de l'évènement chimérique. Ce peut être persuader sa victime d'être en mesure de lui rendre des services que l'on sait irréalisables afin qu'elle remette des fonds au titre de commissions ou de frais de constitution de dossier. V. T. corr. Châlons-sur-Saône, 15 mai 1953 (escroquerie au prêt avantageux) ; laisser croire à ses victimes à la possibilité d'un emploi par la parution d'annonces dans la presse, l'éventualité de l'obtention d'un tel emploi étant soumise à certaines conditions, comme l'achat de livres ou la participation à des formations payables sans délai, le but recherché étant de les faire adhérer au groupement dont les auteurs font partie. V. CA Lyon, 4^{ème} Ch., 28 juill. 1997 (à propos de l'Église de scientologie) ; *Liberté de religion et secte se livrant à des escroqueries*, D. 1997, p. 197 ; Cass. crim. 30 juin 1999, n° 98-80.501, *Inédit* ; laisser croire au dupe la possibilité d'une surenchère évoquée par celui qui se présente comme l'éventuel acquéreur de l'objet vendu afin d'obtenir une somme d'argent contre sa promesse de ne pas surenchérir, quand bien même l'escroc n'a ni l'intention, ni les moyens de le faire (V. Cass. crim. n° 6 mars 1952, *Gaz. pal.* 1952.1.331 ; M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, 14^{ème} Éd., Sirey, Paris, 2012, p. 298). En termes d'évènements chimériques, on a pu également constater par le passé que le législateur s'était inspiré des solutions jurisprudentielles et notamment en ce qui concerne la vente dite « à la boule de neige » ou vente « pyramidale ». Ce procédé qui, jusqu'en 1953, était considéré par la jurisprudence au titre d'opérations nécessairement chimériques eu égard à l'impossibilité de l'imposteur de respecter ses engagements vis-à-vis des divers participants (V. Cass. crim. 7 mai 1951, *Gaz. pal.* 1951.I.38 ; M.-P.

facilement que la phase de l'enquête est prédominante dans la détermination des buts des manœuvres frauduleuses caractérisant le délit d'escroquerie. Sur le sujet, les investigations se doivent d'être des plus rigoureuses et ne pas souffrir d'approximation, non pas dans l'objectif de mettre en exergue les buts poursuivis par l'escroc, le juge du fond n'étant plus tenu de les établir dans la motivation de la sentence depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, mais en vue de faire apparaître la réalité du processus de machination ayant déterminé la victime, le magistrat devant le caractériser¹¹²⁸.

2 – La jurisprudence, outil de fixation des contours matériels de la norme

197. Précisions. Outre le fait qu'elle vienne préciser les limites des éléments matériels de plusieurs infractions pénales, la jurisprudence a une sorte de facette créative lorsqu'il s'agit de donner une qualification à des faits qui ne sont pas explicitement visés par le législateur. Au regard du principe de légalité, elle ne se substitue pas à la loi en venant créer de nouvelles incriminations¹¹²⁹, mais se fondant sur des incriminations existantes, elle considère certains faits au titre de celles-ci, dès lors qu'ils remplissent les conditions légales, matérielles et morales qu'elles exigent. Dans le domaine de la délinquance économique et financière, deux délits particuliers peuvent ainsi être évoqués, la loi en ayant en quelque sorte créé les fondations et la jurisprudence en ayant bâti la structure. Il s'agit de l'escroquerie au jugement (a) et du blanchiment de fraude fiscale (b).

a – L'escroquerie au jugement

198. Historique. Fondée sur le délit générique, l'escroquerie au jugement consiste en une machination dont la finalité est de tromper le juge, tant dans un intérêt personnel que dans celui de nuire à un tiers¹¹³⁰. Controversée¹¹³¹, elle

LUCAS-de-LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, Op. cit., p. 57) est depuis spécifiquement sanctionné par le Code de la consommation à l'article L.121-15

¹¹²⁸ J.-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, Op. cit, p. 55

¹¹²⁹ « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* »

¹¹³⁰ V. J.-H. ROBERT, *Escroquerie - Juge mais dupe*, Dr. pénal n° 12, 2008, comm. 157

¹¹³¹ Pour : R. GARRAUD, *Traité pratique et théorique du droit pénal français*, 3^{ème} Éd., t. 6, Sirey, Paris, 1935, n° 2565 ; A. VITU, *Droit pénal spécial*, t. 2, Cujas, Paris, 1982, n° 2313 ; M. ROLLAND, *L'escroquerie au jugement*, in *La chambre criminelle et sa jurisprudence. Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas, Paris, 1965, p. 24. Contre : M. ROUSSELET, M. PATIN et M. ANCEL, *Code pénal annoté par E. GARÇON*, art. 405, 2^{ème} Éd., t. 3, Sirey, Paris, 1959, n° 103 ; J.-H.

apparaît de manière pragmatique et récurrente dans la matière économique et financière, lorsque le délinquant cherche à obtenir la condamnation d'un adversaire à lui verser des fonds ; à faire échouer les prétentions de celui-ci ou à obtenir des décisions en sa faveur lorsqu'il tente de laisser croire à la pérennité de son entreprise¹¹³². Cependant, à la lecture de l'article 313-1 du Code pénal, comme à celle de l'article 405 de l'ancien Code, l'évidence de l'existence d'une telle incrimination n'est pas des plus claires et de nombreux enquêteurs la découvrent encore aujourd'hui¹¹³³. Pourtant, la tentation est grande pour certains plaideurs mal intentionnés d'altérer sciemment la vérité, afin que ce soit leur cause qui l'emporte et l'étude approfondie menée *a posteriori* sur plusieurs dossiers d'enquête permet de constater que l'infraction échappe encore à moult services répressifs, tant elle n'émerge pas directement du Code. Son essence jurisprudentielle est soulignée par la Cour de cassation¹¹³⁴ laquelle a adopté, au fil du temps, des positions plus souples à son égard. Aux origines, la jurisprudence restait relativement frileuse et quelques solutions sont apparues à la fin du XIX^{ème} siècle et dans la première moitié du XX^{ème}¹¹³⁵. Dans le courant des années 1960-1970, une série d'arrêts est venue affirmer l'existence de la spécificité de l'infraction¹¹³⁶, mais la jurisprudence restait malgré tout très prudente. Elle écartait de la répression pénale la seule production en justice de documents mensongers, dont le juge avait pour mission de déterminer le sens et la portée. Elle n'imposait pas au juge pénal, amené à apprécier le caractère fictif

ROBERT, *Contre l'escroquerie au jugement*, in « *Études offertes à Jacques Béguin. Droit et actualité* », Litec, Paris, 2005, p. 681

¹¹³² Par analogie avec le délit commun d'escroquerie, cette forme de l'infraction présente toutes les caractéristiques matérielles de la première. On y retrouve des manœuvres frauduleuses préalables caractérisées par la production de documents fantaisistes, quelques fois confortées par le rôle d'un tiers et, conséquence de cette première condition, l'obtention d'un jugement considéré comme un titre exécutoire qui crée obligation ou décharge.

¹¹³³ Entretiens avec l'auteur

¹¹³⁴ « *L'expression "escroquerie" au jugement vise une jurisprudence qui fait application de l'incrimination de l'article 313-1 du Code pénal dans le cas où un individu parvient, en trompant un tribunal par la production d'une pièce fausse, à obtenir une décision qui portera atteinte au patrimoine d'autrui* » (C. cass., *Rapport annuel 2012*, L. 3, partie 4, T. 1, Chap. 3, p. 302)

¹¹³⁵ Cass. crim., 12 nov. 1864, *D.P.* 1865, 5e partie, Escroquerie – 158 ; Cass. crim., 19 juin 1936 ; Cass. crim., 8 nov. 1962, *Bull. crim.* n° 312, p. 649 - *Contre* : Cass. crim., 9 sept. 1852, *Bull. crim.* n° 310, p. 530 ; Cass. crim. 10 août 1867, *Bull. crim.* n° 189, p. 315 ; Cass. crim. 29 avril 1915, *Bull. crim.* n° 74, p. 142

¹¹³⁶ En estimant « *que si l'action en justice est un droit, l'exercice de ce droit n'a été, en l'espèce, qu'une des manœuvres qui caractérisent le délit prévu par l'article 405 du Code pénal* » (V. Cass. crim. 22 mai 1968, n° 67-92.782, *Bull. crim.* n° 169 ; Cass. crim. 7 janv. 1970, n° 69-90.114, *Bull. crim.* n° 14, p. 30 ; Cass. crim. 12 mai 1970, n° 69-90.026, *Bull. crim.* n° 160, p. 374)

ou mensonger d'une pièce, la position adoptée sur celle-ci par le juge civil¹¹³⁷. À l'analyse de ces solutions qui perdurent¹¹³⁸, c'est davantage la notion de manœuvres frauduleuses qui était considérée, et les seuls cas où le délit n'était pas retenu omettaient d'établir celles-ci¹¹³⁹. Pourtant, il faut attendre les années 1990 afin que la Chambre criminelle aille au-delà des principes qu'elle avait fixés en ce qui concerne le délit général, et considère au titre du délit spécifique le seul fait de se livrer à des déclarations mensongères¹¹⁴⁰ dans le but de surprendre la religion du juge¹¹⁴¹. Contrairement à la période antérieure, laquelle exigeait que le document mensonger devait valoir en lui-même preuve¹¹⁴² dont le juge n'avait pas à en apprécier la force probante¹¹⁴³, l'ère contemporaine admet le simple mensonge écrit au titre de l'escroquerie au jugement, ce qui tend à la distinguer de l'infraction de base.

199. Exemples. L'évocation de ce seul bref historique permet de constater l'apport plus que certain de la jurisprudence dans la fixation des frontières du concept du délit dont la portée va au-delà de celle de l'escroquerie générique. Les quelques déclinaisons qui suivent, en rapport avec la vie des affaires, ne peuvent que venir conforter ce constat. Constituent ainsi des escroqueries au jugement : l'obtention induite d'une injonction de payer une dette éteinte en produisant une reconnaissance de dette mensongère et en usant de la fausse qualité d'huissier de justice¹¹⁴⁴ ; la présentation à un expert judiciaire de pièces comptables

¹¹³⁷ Cass. crim. 22 mars 1973, n° 72-90.523, *Bull. crim.* n° 147, p. 352

¹¹³⁸ Cass. crim. 6 oct. 2010, n° 10-81.075, *Inédit*

¹¹³⁹ Par exemple, le fait pour un demandeur de produire lui-même, à l'appui d'une action en justice, un état des dettes qu'il prétend avoir payées pour le compte du défendeur, document certes mensonger mais qui ne suffit pas à caractériser le délit (V. Cass. crim. 9 avr. 1973, n° 72-91.514, *Bull. crim.* n° 184, p. 444 ; Cass. crim. 12 déc. 1996, n° 96-81.662, *Inédit*)

¹¹⁴⁰ En sont exclues les simples allégations mensongères, même répétitives

¹¹⁴¹ Cass. crim. 19 oct. 1993, n° 92-83.743, *Inédit* ; Cass. crim. 24 sept. 1996, n° 94-84.528, *Inédit* ; R. OTTENHOF, *Escroquerie. Escroquerie au jugement. Mensonge verbal*, RSC 1997, p. 643 ; Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-87.486, *Inédit*

¹¹⁴² La production en justice d'un document mensonger dont le juge doit apprécier la force probante ne tombait sous la répression de l'escroquerie au jugement qu'à la condition que s'y ajoutent des manœuvres visant à lui imprimer force et crédit (V. Cass. crim. n° 72-91.514 déjà cité)

¹¹⁴³ Par exemple un faux contrat de travail à durée déterminée reproduisant la signature d'un salarié, produit par son employeur dans un litige les opposant sur le licenciement abusif du premier (V. Cass. crim. 30 nov. 1995, n° 94-84.612, *Inédit*)

¹¹⁴⁴ Cass. crim. 4 juill. 1972, n° 71-92.515, *Bull. crim.* n° 228, p. 599

falsifiées pour les besoins de la cause¹¹⁴⁵ ; la production d'une liste de clients partiellement fictive¹¹⁴⁶ ; la production de factures fictives en rapport avec une dette effective, obtenues de manière dolosive et privant ainsi le débiteur de son libre arbitre¹¹⁴⁷ ; la production de fausses reconnaissances d'honoraires établies avec l'aide d'un tiers, en l'occurrence l'épouse du prévenu¹¹⁴⁸ ; les allégations mensongères selon lesquelles une marchandise n'a pas été livrée¹¹⁴⁹ ou l'affirmation d'une expérience commerciale, pour emporter la conviction du juge d'accéder à une offre de reprise partielle d'activité dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire¹¹⁵⁰. Ces quelques exemples pratiques de la mécanique du délit¹¹⁵¹ suffisent à faire la démonstration que la complexité propre à l'escroquerie est davantage appuyée dès lors qu'il s'agit de constater les éléments matériels constitutifs de l'escroquerie au jugement. En l'espèce, le champ des investigations diffère considérablement de celui dans lequel évoluent au quotidien les services d'enquête. L'objet du délit, c'est-à-dire la « chose » qui est remise, porte sur un jugement dont les preuves sont à rechercher dans les pièces produites par un plaideur au cours d'une instance judiciaire, qu'il s'agisse de documents mensongers¹¹⁵² ou de l'usage de faux témoignages¹¹⁵³. Si dans une certaine mesure, ce type d'infraction est portée à la connaissance des services d'enquêtes par des plaignants qui subissent un préjudice du fait d'un jugement ou d'un arrêt obtenu frauduleusement, la grande majorité de ces exactions reste confinée dans des dossiers archivés et ne resurgit qu'à l'occasion

¹¹⁴⁵ Cass. crim. 14 mars 1972, n° 71-91.077, *Bull. crim.* n° 96, p. 236 (notons en l'espèce que la Chambre criminelle retient la présentation indirecte des documents mensongers au juge, lesquels sont portés à sa connaissance par l'intermédiaire de l'expertise d'un tiers)

¹¹⁴⁶ Cass. crim. n° 92-83.743, déjà cité

¹¹⁴⁷ Cass. crim. 30 oct. 1996, n° 94-86.042, *Inédit*

¹¹⁴⁸ Cass. crim. 26 mars 1998, n° 96-85.636, *Bull. crim.* n° 117, p. 312 ; B. BOULOC, *Escroquerie au jugement*, RTD Com. 1998, p. 955

¹¹⁴⁹ Cass. crim. 24 sept. 1996, n° 94-84.528, *Inédit*

¹¹⁵⁰ Cass. crim. 11 janv. 2006, n° 05-82.530, *Inédit*

¹¹⁵¹ Qui se prescrit par six ans à compter du jour où la décision de justice est devenue définitive, sans que les procédures d'exécution de celle-ci n'interrompent cette prescription (V. Cass. crim. 24 sept. 2008, n° 07-84.868, *Inédit* ; J.-H. ROBERT, *Escroquerie - Juge mais dupe*, Dr. pén. 2008, comm. n° 157)

¹¹⁵² Cass. crim. 16 mai 1979, n° 78-92.162, *Inédit* ; Cass. crim. n° 94-84.528 déjà cité ; Cass. crim. n° 96-85.636 déjà cité

¹¹⁵³ Cass. crim. n° 69-90.026 déjà cité

d'investigations distinctes, mais à la condition que celui ou celle qui les mène soit en mesure de les identifier et de les mettre en exergue¹¹⁵⁴.

b – Le blanchiment de fraude fiscale

200. Atypisme. Aborder le sujet de la délinquance économique et financière et plus particulièrement les problématiques qu'elle présente, c'est évidemment évoquer le délit de blanchiment, pendant quasi incontournable de toutes les exactions génératrices de profits financiers qu'il convient d'intégrer à l'économie légale, afin d'en jouir en toute quiétude. Si le concept même du blanchiment et de ses trois phases techniques de placement, d'empilage et d'intégration ont bien été assimilés par les services d'enquêtes, il reste un écueil à surmonter lorsqu'il s'agit de constater un blanchiment de fraude fiscale. La nature fiscale de l'infraction d'origine vient en effet troubler l'analyse de nombreux enquêteurs eu égard au traitement pénal qui lui est réservé¹¹⁵⁵. S'il est unanimement admis que le blanchiment, délit de conséquence, peut être poursuivi selon les règles du Code de procédure pénale, le constat de l'infraction d'origine repose, pour de nombreux enquêteurs, sur d'autres normes. Il est vrai que contrairement aux autres infractions pénales, les poursuites correctionnelles pour fraude fiscale ne peuvent être engagées qu'à la suite d'une plainte déposée par l'administration fiscale, après avis conforme rendu par la Commission des infractions fiscales¹¹⁵⁶ (C.I.F.)¹¹⁵⁷. Aussi, considérant ces principes, il est légitime de se questionner sur la possibilité de poursuivre le délit de blanchiment du produit d'une fraude fiscale, sans que celle-ci ait fait l'objet de cette procédure atypique. Le sujet a bien été tranché, et c'est une fois de plus la jurisprudence qui est venue fixer les frontières

¹¹⁵⁴ Entretiens avec l'auteur

¹¹⁵⁵ *Ibid*

¹¹⁵⁶ LPF, art. L.228 et s.

¹¹⁵⁷ Instituée par la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière, art. 1 : « *Sous peine d'irrecevabilité, les plaintes tendant à l'application de sanctions pénales en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits de timbre sont, à compter du 1^{er} janvier 1978, déposées par l'administration sur avis conforme d'une commission des infractions fiscales* ». V. également LPF, art. L.228 ; S. DETRAZ, *Impôt.- Procédure*, J.-Cl. Lois pén. spé., 2011, n° 146 et s.

du délit spécifique tout en respectant celles du délit général¹¹⁵⁸. Une douzaine d'années après l'introduction du délit général de blanchiment, la Chambre criminelle est ainsi venue conforter le caractère autonome de cette infraction, en édictant le principe selon lequel elle n'est en aucun cas soumise au verrou¹¹⁵⁹ mis en place par le Code de procédure fiscale¹¹⁶⁰. Cette solution jurisprudentielle est remarquable sur trois points : elle « *déconnecte les deux infractions l'une de l'autre* »¹¹⁶¹, rappelant une fois de plus l'autonomie qui existe entre le délit principal et le délit de conséquence ; elle valide l'intervention des services répressifs agissant en « flagrant délit », en allant à l'encontre du pourvoi qui soutenait la nullité de l'état de flagrance figé par l'article 53 du Code de procédure pénale et en retenant au titre des indices apparents la valeur de l'automobile conduite par le prévenu, la détention de numéraire en quantité importante et sans qu'il puisse en justifier l'origine, l'absence de revenus officiels et apparents ainsi que son élargissement récent de maison d'arrêt où il venait de purger une peine d'emprisonnement pour infraction à la législation sur les armes¹¹⁶² ; elle vient consacrer l'autonomie du blanchiment vis-à-vis du recel en réaffirmant le principe selon lequel il tend à s'appliquer même à l'auteur principal de l'infraction. Elle a même admis que soient engagées des poursuites des chefs de complicité et de

¹¹⁵⁸ En l'espèce, la solution jurisprudentielle ne s'est pas substituée à la loi pour définir le délit. Elle est seulement intervenue afin de préciser les conditions dans lesquelles le blanchiment de fraude fiscale pouvait être réprimé.

¹¹⁵⁹ Il s'en suit donc que le délit peut être retenu par le ministère public sans que des poursuites n'aient été préalablement engagées, ni qu'une condamnation n'ait été prononcée du chef de fraude fiscale, délit ayant permis d'obtenir le produit blanchi. Seule la mise en évidence des éléments constitutifs de cette fraude, infraction principale procurant les sommes litigieuses, est donc requise pour matérialiser par la suite le blanchiment.

¹¹⁶⁰ Cass. crim. 20 févr. 2008, n° 07-82.977, *Bull. crim.* n° 43, p. 160 ; H. MATSOPOULOU, *Précisions jurisprudentielles sur le délit de blanchiment de fraude fiscale*, RSC 2008, p. 607 ; C. CUTAJAR, *Le blanchiment, une infraction générale, distincte et autonome*, D. 2008, p. 1585 ; C. MASCALA, *Droit pénal des affaires*, D. 2008, p. 1573 ; B. BOULOC, *Blanchiment. Délit d'origine. Fraude fiscale*, RTD Com. 2008, p. 879

¹¹⁶¹ C. CUTAJAR, *Ibid*

¹¹⁶² Dans le cas d'espèce, il s'agissait de deux individus interpellés par les services de police alors qu'ils circulaient chacun à vive allure au volant de grosses cylindrées allemandes. Porteurs de fortes sommes d'argent, ils ne pouvaient fournir l'identité des propriétaires des deux véhicules. L'enquête permettait d'établir que l'un des deux protagonistes, interpellé une nouvelle fois quelques jours plus tard, utilisait son compare au titre de prête-nom, notamment pour l'achat d'un des véhicules, qu'il n'avait déclaré aucun revenu depuis au moins trois ans, que ses revenus provenaient de gains conséquents au jeu qu'il avait transformés en assurances-vie, bons anonymes et certificats de dépôts négociables. Il était condamné à 30 mois d'emprisonnement, 100 000 € d'amende et une mesure de confiscation pour blanchiment aggravé, recel et complicité. Le pourvoi soutenait quant à lui que la Cour d'appel avait écarté l'exception de nullité de l'enquête qui avait été diligentée dans le cadre de la flagrance. Il critiquait ensuite la caractérisation des infractions reprochées au mis en cause.

recel de blanchiment à l'encontre de l'auteur de l'infraction principale¹¹⁶³, en ce sens qu'il avait, d'une part, apporté aide et assistance à son comparse dans l'acquisition, le financement et l'immatriculation d'un véhicule, et d'autre part, qu'il avait bénéficié des opérations de blanchiment menées par celui-ci.

B – La jurisprudence et les atteintes spécifiques à la sphère économique

201. Précision. Parallèlement aux infractions qui touchent à la sphère sociale en général, certaines qui portent plus particulièrement atteinte à la sphère économique sont également marquées par le rôle que joue la jurisprudence en termes de précision de la norme. L'ouvrage de Mesdames JOLY et JOLY-BAUMGARTNER sur le sujet de l'abus de biens sociaux considéré sous son aspect pratique en est d'ailleurs la preuve¹¹⁶⁴. Issues de *corpus* généraux ou plus spécifiques, elles apparaissent sous des terminologies législatives qui les définissent effectivement dans leurs éléments constitutifs, mais qui à elles seules ne suffisent pas à les rendre suffisamment explicites aux yeux de l'ensemble des praticiens du droit. Une telle situation nécessitant dès lors de nombreuses précisions que seule la jurisprudence peut fournir, il s'en déduit qu'une absence de maîtrise des principaux fondamentaux de celle-ci induit une incompréhension du délit, de ses composants et de ses mécanismes. De telles carences conduisent inéluctablement à un désintérêt pour des domaines infractionnels et laissent ainsi le champ libre à de nombreuses malversations qui portent gravement atteinte à l'économie du pays. Pourtant, dans leurs rapports quotidiens avec les élus et la fonction publique prise au sens large, on s'aperçoit que les services d'enquêtes généralistes côtoient régulièrement des agissements qui, s'ils étaient aisément identifiables, pourraient faire l'objet d'enquêtes destinées à les mettre en exergue. L'examen d'un délit aux mécanismes complexes, touchant à la fois la probité et le monde économique, peut utilement venir conforter le fait que sans un apport jurisprudentiel sa compréhension technique reste des plus malaisées. Ainsi, cet échantillonnage, suffisant à notre sens, porte sur le délit

¹¹⁶³ C'est-à-dire de la fraude fiscale

¹¹⁶⁴ Leurs propos reposent sur plusieurs centaines de solutions jurisprudentielles faisant l'objet de quarante-six pages (V. E. JOLY et C. JOLY-BAUMGARTNER, *L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique*, Op. cit, p. 378 à 464)

d'atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de services publics, populairement appelé favoritisme, que nous aborderons sous l'angle de son évolution (1) avant de démontrer sa problématique (2).

1 – Le favoritisme : son évolution

202. Approche historique. Le délit d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de services publics est d'essence récente. Il n'a été introduit dans notre dispositif pénal qu'à compter de 1991¹¹⁶⁵. Son contenu a été, par la suite, complété et modifié à deux reprises¹¹⁶⁶, pour être étendu aux délégations de services publics. Jusqu'au début des années 1990, la violation des dispositions relatives aux attributions des marchés publics n'était en effet sanctionnée que par le biais d'annulations des actes prononcés par les juridictions de l'ordre administratif, considérés comme irréguliers. Ces violations, souvent conscientes, n'étaient en aucun cas poursuivies sur le champ pénal. Dès lors, les années 1980 ont vu fleurir de nombreuses affaires qui touchaient à l'attribution des marchés publics et souvent liées au financement des partis politiques. Face aux multiples scandales politico-financiers¹¹⁶⁷, dont certains furent « effacés » par le biais de deux lois d'amnistie qui ont marqué les esprits, est né un mouvement de moralisation de la vie économique et financière qui a donné lieu à la loi du 3 janvier 1991. Celle-ci permettait d'atteindre spécifiquement cet octroi d'avantages injustifiés qui, jusqu'alors, ne faisait l'objet de poursuites pénales que par le biais des délits de corruption, de trafic d'influence, d'abus de biens sociaux, de recel et de faux. Ce délit contemporain longuement défini par le législateur¹¹⁶⁸, vise à protéger deux

¹¹⁶⁵ Loi n° 91-3 du 3 janv. 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés, art. 7

¹¹⁶⁶ Loi n° 93-122 du 29 janv. 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, art. 49 et loi n° 95-127 du 8 févr. 1995 relative aux marchés publics et aux délégations de services publics, art. 10

¹¹⁶⁷ Citons par exemple les affaires dites Urba-Gracco (Cass. crim. 16 déc. 1997, n° 96-82.509, *Bull. crim.* n° 428, p. 1405 ; B. BOULOC, *Trafic d'influence, recel et financement de partis politiques*, *Rev. sociétés* n° 2, 1998, p. 402 ; du même auteur : *Faux. Faux en écritures, Écritures fictives*, *RTD Com.* n° 3, 1998, p. 696) et Carignon (Cass. crim. 27 oct. 1997, n° 96-83.698, *Bull. crim.* n° 352, p. 1169 ; B. BOULOC, *Corruption. Caractère du délit*, *RTD Com.* 1998, p. 428 ; J.-F. RENUCCI, *Abus de biens sociaux : prescription et constitution de partie civile*, *RSC* 1998, p. 336)

¹¹⁶⁸ C. pén., art. 432-12 : « le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de

impératifs : le premier tend à s'assurer de la probité des élus et autres agents publics ; le second, s'ouvrant sur l'extérieur, vise au respect des règles de concurrence nécessaires au bon fonctionnement des marchés publics et délégations de services publics. Pourtant, à la seule lecture de la définition d'essence légale, on ne peut que constater qu'elle ne suffit pas à appréhender le délit dans son intégralité¹¹⁶⁹. En effet, parallèlement aux principes édictés par la loi, le législateur exige pour que le délit puisse être qualifié, l'existence « *d'un acte contraire* » à des « *dispositions législatives ou réglementaires* », en l'occurrence le Code des marchés publics, *corpus* normatif de source décrétole¹¹⁷⁰ et qui regroupe l'ensemble des procédures que les administrations de l'État, mais également les collectivités territoriales, doivent respecter lorsqu'elles ont recours à la commande publique. Malgré les critiques soulevées à l'encontre de cette délimitation des frontières du délit¹¹⁷¹, la Chambre criminelle a jugé qu'il n'y avait aucune raison de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 432-14 du Code pénal estimant que le texte définit de manière suffisamment précise les manquements ainsi réprimés et excluant ainsi toute forme d'arbitraire¹¹⁷².

2 – Le favoritisme : sa problématique.

203. La problématique du délit de favoritisme est posée par la qualité de son auteur (a), par ses composantes matérielles (b) et intentionnelles (c), qui constituent les trois axes d'investigations incontournables

représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées 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 délégations de service public ».

¹¹⁶⁹ E. MIGNARD, *Un cas particulier de rétroactivité in mitius : délit de favoritisme et droit des marchés publics*, mémoire, Paris, 2005-2006

¹¹⁷⁰ Dt. n° 64-729, 17 juill. 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics et Dt. n° 66-887, 28 nov. 1966 complétant le Dt. n° 64-729 du 17 juill. 1964 par un livre III

¹¹⁷¹ J.-C. DOUENCE et P. TERNEYRE, *Marchés Publics et délégations de service public : nouvelles modifications législatives*, RFDA n° 5, 1995, p. 98

¹¹⁷² Cass. crim. 30 nov. 2011, n° 11-82.961, *Inédit* ; M. VÉRON, *La régularité de l'incrimination au regard des principes constitutionnels. Un aspect de l'élément matériel de l'infraction. La définition de l'élément intentionnel*, Dr. pén. 2012, comm. n° 29

a – L'auteur du délit de favoritisme

204. Un sujet élargi. L'ensemble des élus, fonctionnaires, personnes chargées d'une mission de service public ou personnes agissant pour le compte des précédentes n'est pas nécessairement concerné par la portée du champ infractionnel. La liste se caractérise par son aspect limitatif¹¹⁷³. Si d'aventure, dans la grande majorité, elles peuvent être éligibles au titre des délits de corruption, trafic d'influence ou de prise illégale d'intérêts, elles ne peuvent l'être au titre du favoritisme qu'à la condition qu'elles interviennent dans le processus d'attribution d'un marché public ou d'une concession de services publics, indépendamment du fait qu'elles disposent ou non d'un pouvoir décisionnel. Comme l'indique la chambre criminelle, il n'est pas exigé que l'auteur du délit ait eu, à un moment ou un autre de la procédure de passation de la commande publique, la charge de prendre une quelconque décision, l'infraction étant constituée par le seul fait d'intervenir simplement dans le processus¹¹⁷⁴. En tenant compte de ce principe, l'un des premiers axes d'enquête doit porter sur l'identification précise de l'individu dont la responsabilité pénale peut être engagée¹¹⁷⁵, mais également sur le rôle qu'il a eu à jouer, *a priori*¹¹⁷⁶, dans la

¹¹⁷³ J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Favoritisme (marchés publics)*, Rép. pén. 2010, n° 54 et s.

¹¹⁷⁴ Par exemple, un coordonnateur d'un groupement de commandes (V. Cass. crim. 7 avr. 2004, n° 03-85.698, *Bull. crim.* n° 93, p. 354 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Personnes punissables*, RTD Com. 2004, p. 826) ou un directeur général des services d'une mairie agissant en qualité de représentant ou un agent d'une collectivité territoriale, qui intervient dans le déroulement d'une procédure d'attribution de marchés en vue de préparer ou de proposer les décisions qui seront prises par d'autres (V. Cass. crim. 20 avr. 2005, n° 04-83.017, *Bull. crim.* n° 139, p. 501 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Personne intervenant dans la procédure d'attribution de marchés*, RTD Com. 2005, p. 857)

¹¹⁷⁵ En ce qui concerne la première catégorie, elle comprend ceux qui sont dépositaires de l'autorité publique ou ceux qui sont en charge d'une mission de services publics. Plus particulièrement, il s'agira des personnes investies d'un pouvoir décisionnel, mais pouvant également user de contrainte sur les individus ou les choses, dont la manifestation se situe dans et par l'exercice de leurs fonctions, permanentes ou temporaires, lesquelles leur ont été confiées par une délégation de la puissance publique. De manière plus synthétique, il s'agit des représentants et des fonctionnaires de l'État, mais également des représentants et des agents des collectivités territoriales. Quant à la seconde catégorie, elle se fonde davantage sur une notion fonctionnelle et non plus statutaire en ce sens qu'en la matière, le texte répressif s'attache moins à la qualité de l'auteur du délit qu'à ses possibilités d'intervenir dans la procédure de passation et d'octroi des marchés publics et autres délégations de services publics, d'autant que ce pouvoir d'intervenir dans la procédure de commande publique constitue la condition préalable essentielle à l'existence même du délit. Le texte les définit au titre des personnes « *exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées* ». D'une manière plus vulgarisée, il s'agit des personnes qui, à un moment ou à un autre de la procédure de préparation, d'étude, de passation et d'exécution du marché, ont pris une part active à celle-ci, quel que soit leur statut ou mandat.

procédure d'attribution du marché¹¹⁷⁷. Il peut ainsi s'agir de dépositaires de l'autorité publique¹¹⁷⁸, de personnes qui exercent des fonctions de représentation, d'administration ou d'agent de l'État, mais également des collectivités territoriales¹¹⁷⁹, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public¹¹⁸⁰, voire les sociétés d'économie mixte locales, mais également de personnes publiques ou privées qui, de par leurs qualités et expertises, se voient attribuer certaines fonctions dans le cadre des procédures de marchés publics ou de délégations de services publics¹¹⁸¹. En tout état de cause, l'enquête ne doit pas se contenter de mettre en évidence le statut ou la qualité du mis en cause. Elle doit approfondir en parallèle

¹¹⁷⁶ J.-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 208

¹¹⁷⁷ En sont donc exclus : les préfets et sous-préfets, les fonctionnaires ayant en charge le contrôle de la légalité, du comptable public chargé de procéder aux règlements inhérents aux marchés ou des fonctionnaires ou agents procédant à la notification des marchés, lesquels n'interviennent en définitive qu'en amont de la procédure, de l'attribution du marché et de la délégation de services publics. Leur responsabilité pénale peut cependant être recherchée sur le plan de la complicité ou du recel (V. H. MATSOPOULOU, *Marchés publics – Liberté d'accès et égalité des candidats*, J.-Cl. pén., 2011, n° 9, 57 à 60)

¹¹⁷⁸ Tels que : les maires (V. Cass. crim. 15 sept. 1999, n° 98-87.598, *Inédit*) ; les adjoints au maire délégués aux marchés publics (V. Cass. crim. 30 juin 2004, n° 03-86.287, *Inédit*, J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Favoritisme - Marchés publics - Op. cit.*, n° 87 ; Cass. crim. 14 févr. 2007, n° 06-81.924, *Bull. crim.* n° 47, p. 271 ; J.-D. DREYFUS, *Portée du délit de favoritisme : dura lex sed lex*, AJDA 2007, p. 853) ; les conseillers municipaux (V. CA Aix en Provence, 16 mai 2007, n° 2007/306, *Jurisdata* 2007-336744) ; les conseillers généraux et le président du conseil général (V. CA CHAMBERY, Ch. corr. 10 mai 2000, n° 99/00843, *Jurisdata* 2000-118619 ; CA Aix en Provence, 17 mars 1998, n° 98/183, *Jurisdata* 1998-042976) ; les députés et les sénateurs (V. J.-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, *Op. cit.*, p. 208) ; les fonctionnaires de l'ordre administratif, les officiers publics et ministériels selon les actes qu'ils accomplissent (V. J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Favoritisme - Marchés publics - Op. cit.* n° 57) ; le directeur de l'architecture d'une municipalité (V. Cass. crim. 12 juin 2003, n° 02-81.122, *Inédit* ; J. BUISSON, *Recevabilité des éléments de preuve produits par les parties privées*, RSC 2004, p. 427) ; les membres des services techniques d'une collectivité et notamment un directeur adjoint de l'aménagement rural de l'agriculture et du tourisme (V. Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 99-87.140, *Inédit* ; Mission Interministérielle d'Enquête sur les Marchés et les Conventions de Délégation de Service Public, *Rapp. d'activité*, 2002, p. 63).

¹¹⁷⁹ Cass. crim. 24 nov. 1999, n° 98-87.916, *Inédit* ; Cass. crim. 1^{er} sept. 2005, n° 04-87.123, *Inédit* ; Cass. crim. 21 sept. 2005, n° 04-83.868, *Inédit*

¹¹⁸⁰ Cass. crim. 19 oct. 2005, n° 04-87.312, *Inédit* ; Cass. crim. 14 déc. 2005, n° 05-83.205, *Inédit*

¹¹⁸¹ Tel un directeur général des services disposant de pouvoirs afin de proposer ou de préparer des décisions qui seront prises par d'autres (V. Cass. crim. 20 avr. 2005, n° 04-83.017, *Bull. crim.* n° 139, p. 501 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Personne intervenant dans la procédure d'attribution de marchés*, RTD Com. 2005, p. 857) ; un agent public en charge de la gestion d'une cantine municipale qui fractionne la commande publique de manière artificielle et qui présélectionne les candidats dans les appels d'offre (V. Cass. crim. 29 juin 2005, n° 00-84.602, *Inédit*) ; un directeur des affaires logistiques d'un établissement public considéré comme « le coordonnateur d'un groupement de commandes publiques » (V. Cass. crim. 7 avr. 2004, n° 03-84.191, *Bull. crim.* n° 93, p. 354 ; A. FITTE-DUVAL, *Fonctionnaire et agent public*, Rép. pén. 2011, n° 136) ; un maître d'ouvrage délégué, en l'occurrence le responsable d'un bureau d'études, ou un architecte intervenant pour étudier gratuitement la faisabilité d'un projet (V. Cass. crim. n° 04-83.017, préc)

l'aspect fonctionnel de l'engagement de celui-ci, tout au long de la procédure de passation de la commande publique, des actes préliminaires à la notification du marché ou de la délégation au candidat définitivement choisi. De surcroît, le mis en cause ne pourra se retrancher derrière une délégation de pouvoirs qu'il aurait consentie à un tiers chargé d'engager à sa place l'administration, la collectivité publique ou un quelconque établissement public, dans la procédure de commande publique. La chambre criminelle¹¹⁸², amenée à se prononcer sur le cas d'un élu qui avait retiré, sur intervention du préfet, un acte d'engagement qu'il avait signé préalablement à la décision de la commission d'appel d'offres, a en effet rejeté un tel moyen¹¹⁸³. Il n'aura pas davantage le loisir de dissimuler ce « pré-choix » derrière une décision collective, l'ensemble des membres de la commission d'appel d'offres ne pouvant être impliqué dans la réalisation du délit par le seul fait d'avoir participé à cette dernière¹¹⁸⁴. Et c'est à l'enquêteur de rechercher le rôle personnel du ou des mis en cause dans le processus d'adoption de la décision, qui malheureusement peut prendre des formes tout autant objectives que subjectives¹¹⁸⁵.

b – L'élément matériel du délit de favoritisme

205. Une notion évolutive. Les recherches à mener quant à déterminer l'élément matériel du délit de favoritisme nécessitent une prise en compte des intérêts que le législateur a ainsi voulu protéger. Si la liberté d'accès à la commande publique et l'égalité des traitements des candidats constituent ainsi les deux piliers des fondements de l'infraction, l'époque contemporaine et la

¹¹⁸² Cass. crim. 19 sept. 2007, n° 06-85.003, *Bull. crim.* n° 217 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Président du conseil général. Signature des actes d'engagement sur instructions*, RTD Com. 2008, p. 431

¹¹⁸³ Estimant « qu'en l'état de ces seuls motifs, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation, d'où il résulte que le prévenu a participé personnellement aux faits, en signant ou faisant signer, sur ses instructions, les actes d'engagement litigieux, peu important à cet égard qu'il ait ou non valablement délégué sa signature, et dès lors que le retrait d'un marché impose de lancer une nouvelle procédure, la cour d'appel a, sans excéder les limites de sa saisine, justifié sa décision »

¹¹⁸⁴ Y. MAYAUD, *Délibération collégiale et responsabilité personnelle du maire à propos d'une prime discriminatoire de naissance*, RSC 2003, p. 556

¹¹⁸⁵ Ce peut être ainsi le simple fait, pour un maire, de fixer l'ordre du jour et de présider un conseil municipal au cours duquel il est décidé de recourir de manière illégale à la procédure d'urgence introduite par le Code des marchés publics (V. Cass. crim. 19 nov. 2003, n° 02-87.336, *Inédit* ; G. ROUJOU de BOUBÉE, *Le fait personnel du maire*, D. 2004, p. 2753) ; ou, dans le cadre de ses attributions de président de la commission d'appel d'offres, de refuser toute discussion sur des réserves émises par le représentant de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (V. Cass. crim. 14 déc. 2005, n° 05-83.205, *Inédit*)

doctrine¹¹⁸⁶ tendent à établir une concurrence entre les deux principes. Cette position est d'ailleurs confortée par la jurisprudence administrative qui, en 1948, fait « *des règles de la concurrence et de l'égalité des soumissionnaires l'essence de l'adjudication* », ¹¹⁸⁷ mais revient sur ses solutions en érigeant en principe général la seule égalité d'accès des candidats à l'octroi d'une délégation de service public¹¹⁸⁸. Elle l'est également par la jurisprudence judiciaire qui, amenée à considérer la notion d'avantages injustifiés, l'inscrit plus dans un contexte égalitaire¹¹⁸⁹ que libertaire¹¹⁹⁰. Deux grands composants sont alors à mettre en exergue lors des différents actes de l'enquête. D'une part, les moyens de commission du délit, c'est-à-dire l'existence d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires garantissant le respect des principes fondamentaux des marchés et autres délégations de services publics (i) et, d'autre part, le résultat, c'est-à-dire la détermination de l'octroi d'un avantage injustifié à l'un des candidats (ii).

i - L'existence d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires garantissant le respect des principes fondamentaux des marchés et autres délégations de services publics

206. Quatre axes d'enquête. C'est parce que le juge du fond doit « *relever la règle d'accès ou d'égalité qui a été méconnue* » ¹¹⁹¹ que l'enquête a pour obligation de mettre en évidence cette condition d'existence même de l'infraction, dont l'absence suffit à ne pouvoir la retenir. Or, cette violation des règles présente la particularité d'avoir des causes multiples. Pour s'en convaincre, il suffit de se rapporter aux nombreux arrêts commentés par F. LINDITCH¹¹⁹² lorsqu'il aborde le droit spécifique des marchés publics. Pour autant, le Code pénal ne fait référence

¹¹⁸⁶ P. BOURDON, *le contrat administratif illégal*, Dalloz, Paris, 2014, p. 190 et 201

¹¹⁸⁷ CE, 9 juill. 1948, req. 68956 et 68957, Rec. p. 314, *Bourgade et autres*

¹¹⁸⁸ TA PARIS, 2 nov. 1994, req. 94-13449/RA, Rec. p. 710, *Groupement des sociétés Eiffage, Spie Batignoles, Quillery, Spie Citra* ; CE, 15 juin 2001, req. 223481, rec. p. 265, *Syndicat intercommunal d'assainissement de Saint-Martin de Ré et la Flotte-en-Ré*

¹¹⁸⁹ P. BOURDON, *Ibid*, p. 193

¹¹⁹⁰ Cass. crim. 12 juin 2003, n° 02-81.122, *Inédit* : « *le délit de favoritisme suppose que le prévenu ait procuré à l'entreprise concernée un avantage injustifié susceptible de porter atteinte à l'égalité des candidats* »

¹¹⁹¹ M.-P. LUCAS de LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, Op. cit. p. 714

¹¹⁹² F. LINDITCH, *Marchés publics - Un an de droit des marchés publics*, Dr. pén. n° 10, 2007, chron. 4 ; Dr. pén. n° 10, 2008, chron. 8 ; Dr. pén. n° 10, 2009, chron. 9

à aucun texte précis lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui fait obstacle à la concurrence. C'est dans le sein même du Code des marchés publics que l'enquêteur doit puiser la réglementation afférente aux conditions d'accès aux marchés et délégations de services publics¹¹⁹³. Malheureusement, si la violation de la norme peut être évidente dans les cas de favoritisme les plus grossiers, elle doit être étudiée au regard des solutions jurisprudentielles qui lui sont propres et qui apportent les précisions nécessaires permettant de qualifier l'atteinte aux principes de liberté et d'égalité des candidats. Ainsi, la pratique met en évidence quatre grandes thématiques relatives à la manière de contrevenir aux dispositions garantissant cette concurrence loyale, lesquelles peuvent être constatées à tous les stades du processus de commande publique. La première se situe en amont du lancement des consultations. Aussi, au titre de l'enquête, il convient d'élargir le panorama de la commande publique, en vérifiant notamment ses préliminaires. Au regard des solutions soulevées par la jurisprudence, deux questions fondamentales sont à aborder, l'une portant sur la réalité du besoin¹¹⁹⁴, l'autre, visant l'existence de la divulgation d'éventuelles informations privilégiées¹¹⁹⁵.

¹¹⁹³ À l'exception de certaines dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juill. 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (dite « loi MOP »), du fait que les dispositions législatives et réglementaires qu'elle contient n'impactent en aucun cas la garantie de la liberté d'accès à la commande publique, ni l'égalité de traitement des candidats. Il ressort donc que leur violation ne saurait être constitutive du délit de favoritisme (V. Min. Eco. Fin. Indus., DAJ, Rapp. d'activité 2010, p. 66)

¹¹⁹⁴ Sur ce premier point, il est en effet possible, pour l'acheteur public, de définir son besoin dans le seul but de favoriser une entreprise, soit en le créant pour la cause, soit en l'identifiant d'une manière telle que la manœuvre conduit à la suppression de toute concurrence. Il pourrait par exemple s'agir de définir le besoin en exigeant des règles de spécifications ou de contraintes techniques non justifiées, mais que l'entreprise préalablement « choisie » est seule en mesure de réaliser ou d'exécuter (V. Cass. crim. 30 juin 2004, n° 03-86.287, *Inédit*) ; de recourir à des marchés à bons de commande alors qu'aucune raison technique, financière ou économique ne le justifie (V. Cass. crim. 17 oct. 2007, n° 06-87.472, *Inédit*) ; de modifier un rapport qui avait pour objet d'analyser les offres les plus avantageuses du point de vue économique (V. Cass. crim. 23 janv. 2008, n° 07-82.356, *Inédit*) ; de mettre en place, en parallèle de la procédure initiale, un second appel d'offres sur des bases nouvelles, et ce dans le but d'écarter l'entreprise retenue régulièrement (V. Cass. crim. 21 sept. 2005, n° 04-83.868, *Inédit* ; M. VÉRON, *Favoritisme : l'action civile des candidats évincés*, Dr. pénal n° 2, 2006, comm. n° 26) ; de signer un acte d'engagement préalablement à la réunion de la commission chargée de désigner l'attributaire du marché ou de la délégation de service public (V. Cass. crim. 19 sept. 2007, n° 06-85.003, *Bull. crim* n° 217 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Président du conseil général. Signature des actes d'engagement sur instructions*, Op. cit.)

¹¹⁹⁵ Quant au second point et de manière plus simpliste, dont plus aisément détectable, l'acheteur public a la possibilité de divulguer des informations privilégiées à certains des candidats. Il s'agira en l'occurrence d'informations techniques ou financières transmises à l'entreprise « pré-choisie » afin de lui permettre de déposer une offre meilleure que celles de ses concurrents (V. Cass. crim. 12 juin 2003, n° 02-81.122, *Inédit* ; J. BUISSON, *Recevabilité des éléments de preuve produits par les parties privées*, Op. cit. ; Cass. crim. 20 avr. 2005, n° 04-83.017, *Bull. crim.* n° 139, p. 501 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Personne intervenant dans la procédure d'attribution de marchés*, Op. cit. – Cass. crim.

Dans ces hypothèses, comme nous y incite la jurisprudence, plusieurs précautions sont à prendre lorsqu'il s'agit de mettre en évidence ces diffusions de renseignements censés être « secrets ». Il est indispensable de démontrer que, d'une part, le suspect est bien à l'origine de la transmission de l'information¹¹⁹⁶ à l'entreprise bénéficiaire et qu'il ne s'agit pas en fait de propos tenus par un subordonné ou par un agent plus indiscret que malhonnête, et d'autre part, que les éléments ainsi transmis avaient effectivement un caractère privilégié¹¹⁹⁷. La seconde thématique se situe dans le processus de la passation même de la commande publique. À ce stade, il est possible pour l'acheteur public d'actionner différents leviers qui lui permettent de dévoyer les règles imposées par le Code des marchés publics afin de favoriser tel ou tel candidat. Il s'agit en fait de recourir, dans un vil dessein, à une procédure de passation irrégulière et selon des procédés polymorphes. Le plus connu de ces procédés n'est autre que le fractionnement artificiel des marchés, dit « saucissonnage ». Une telle pratique permet, du fait de la division d'une opération unique en plusieurs opérations distinctes, de parvenir sous les seuils fixés par les règles régissant la commande publique astreignant à la passation de marchés. Si le Code pénal reste muet quant aux formes que revêt ce procédé, la jurisprudence nous en donne de nombreux exemples. En effet, comme l'indique la Chambre criminelle dans une telle hypothèse, « *le fractionnement artificiel et volontaire a permis d'é luder les règles impératives du Code des marchés publics* »¹¹⁹⁸ et les illustrations de la manœuvre frauduleuse sont légion¹¹⁹⁹. La troisième thématique se situe dans une

14 févr. 2007, n° 06-81.924, *Bull. crim.* n° 47, p. 271 ; J.-D. DREYFUS, *Portée du délit de favoritisme : dura lex sed lex, Op. cit.* ; M.-E. CHARBONNIER, *Formalités propres aux marchés publics : pas de distinction en fonction des montants*, AJ pénal 2007, p. 183 ; Cass. crim. 23 mai 2007, n° 06-87.898, *Inédit*). Cette manœuvre présente la particularité d'être réalisée en amont du dépôt de l'offre, ce qui reste le moins suspect, mais également en aval, notamment lorsqu'il peut y avoir recours à la négociation (V. C. marchés publ., art. 65), en faisant part au candidat des offres de la concurrence

¹¹⁹⁶ En l'espèce ne sont en aucun cas retenus au titre des informations privilégiées, le montant maximal à ne pas dépasser ou une diminution non significative d'un devis. Il convient en outre d'être vigilant à l'égard des entreprises qui ont pu intervenir afin de réaliser des études préparatoires et notamment lorsqu'elles ont pu être sollicitées afin « d'étudier » gratuitement la faisabilité d'un projet voué à la procédure de la commande publique (V. Cass. crim. 20 avr. 2005, n° 04-83.017, *Bull. crim.* n° 139, p. 501 ; B. BOULOC, *préc*)

¹¹⁹⁷ CA PARIS, Ch. corr. 9, sec. B, 21 nov. 2008, n° 07/05606, *Jurisdata* 2008-004784

¹¹⁹⁸ Cass. crim. 11 déc. 2002, n° 02-80.699, *Bull. crim.* n° 374, *Inédit* ; E. POURCEL, *Délict d'octroi d'avantage injustifié et droit des marchés publics : petite mise au point sur les éléments intentionnels et matériels constitutifs d'un délit sui generis*, JCP A n° 47, 2005, ét. n° 1363

¹¹⁹⁹ Il peut s'agir tout simplement de fractionner un marché afin de ne pas recourir à la procédure d'appel d'offres, quand bien même les travaux confiés n'étaient pas des opérations distinctes répondant à des

objets différents (V. Cass. crim. 13 déc. 2000, n° 99-86.876, *Bull. crim.* n° 374, p. 1140 ; B. BOULOC, *Marchés publics. Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats. Éléments constitutifs. Fractionnement d'un marché*, RTD Com. 2001, p. 527), comme par exemple scinder la construction d'un port de celle de la route qui l'emprunte, opération qui selon la jurisprudence tient d'une même opération (V. Cass. crim. 6 avril 2005, n° 00-80.418, *Inédit*). De manière plus élaborée, la manœuvre peut prendre la forme d'une sous-estimation volontaire de l'économie du marché afin de se placer sous les seuils et, en amont, recourir à la procédure de l'avenant pour permettre d'introduire des prestations sciemment occultées en aval, entraînant ainsi une augmentation conséquente du marché qui passe ainsi au-delà desdits seuils (V. Cass. crim. 14 déc. 2005, n° 05-83.898, *Bull. crim.* n° 333, p. 1147). En l'espèce, si « *le fractionnement artificiel et volontaire de l'opération ... a permis d'éviter les règles impératives du Code des marchés publics* » (V. Cass. crim. n° 02-80.699, *Op. cit.*), tel que la solution est régulièrement reprise par la Cour de cassation (V. Cass. crim. 28 janv. 2004, n° 02-86.597, *Bull. crim.* n° 23, p. 103 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme*, RTD Com. 2004, p. 623 ; E. FORTIS, *Application de la loi pénale dans le temps*, RSC 2004, p. 633 ; Cass. crim. 7 avr. 2004, n° 03-84.191, *Bull. crim.* n° 93, p. 354 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Rehaussement des seuils pour la mise en concurrence. Loi nouvelle plus douce*, RTD Com. 2004, p. 826 ; Cass. crim. 10 sept. 2008, n° 08-80.589, *Inédit* ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Applications diverses*, RTD Com. 2009, p. 220), la découverte de telles pratiques reste suspendue à la condition que les services répressifs maîtrisent, d'une part, les seuils au-dessus desquels l'appel d'offres est incontournable et, d'autre part, la connaissance des diverses procédures que proposent les règles gérant la commande publique qui ne restent pas vraiment figée (V. Cass. crim. n° 02-80.699, *Op. cit.*). La manœuvre peut également consister dans l'application volontaire, mais seulement partielle, d'une procédure formalisée d'appel d'offres. Dans un tel cas, le délit est constitué dès lors que l'acheteur public n'a pas respecté les règles, quand bien même il n'était pas astreint à devoir recourir à cette procédure lourde. C'est par exemple le cas d'un marché public qui peut être passé selon la procédure négociée, l'acheteur public optant pour la voie de l'appel d'offres, mais sans recourir à la constitution de la commission des appels d'offres (V. Cass. crim. 15 mai 2008, n° 07-88.369, *Bull. crim.* n° 121 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Attribution d'un marché à une entreprise dirigée par un ami du maire*, RTD Com. 2009, p. 219 ; M.-E. CHARBONNIER, *Recel du délit de favoritisme : une illustration*, AJ pénal 2008, p. 377). De telles pratiques n'échappent d'ailleurs pas à la vigilance de la jurisprudence administrative qui estime pour sa part qu'elles étaient en totale opposition avec les principes mêmes de la commande publique (V. CE 15 oct. 1982, *SA AFFICHAGE GIRAUDY*, Dr. adm. 1982, n° 375). L'urgence peut aussi être invoquée, mais de manière éhontée dans le seul but de franchir les obstacles mis en place par le législateur en termes de marchés. Dans une telle hypothèse, la Cour de discipline budgétaire et financière, vouée à sanctionner par des amendes les infractions à l'ordre public financier (C. marchés publ., art. 26 et 33), estime que l'absence de régularisation entre dans la constitution du délit de favoritisme au même titre que la méconnaissance des règles du Code des marchés publics (V. CDBF, n° 171/603, 25 nov. 2010, *Société immobilière d'économie mixte de la ville de Paris – SIEMP* . S. BRAMERET, *Gestion d'une société d'économie mixte locale et responsabilité financière des élus locaux devant la Cour de discipline budgétaire et financière*, JCP A n° 20-21, 2011, comm. 2188 ; J.-D DREYFUS et M. PELTIER, *Sociétés d'économie mixte locales et sociétés publiques locales*, Rép. dr. sociétés 2015, n° 67). Les contrats dits « in house », reconnus par la jurisprudence européenne (V. CJUE, 18 nov. 1999, *Teckal*, C-107/98, cons. 50. ; CJCE, 13 octobre 2005, affaire C-458/03, *Parking Brixen GmbH* ; CJCE, 19 avril 2007, affaire C-295/05, *ASEMFO* ; CJUE, 9 juin 2009, *Commission c/ Allemagne*, C-480/06, cons. 37 ; CJUE, 29 nov. 2012, n° C-182/11, *Econord SpA*), peuvent également servir aux desseins de l'adjudicataire mal intentionné, notamment lorsqu'il en fait un usage abusif. Ces contrats, également appelés contrats de quasi-régie ou contrats de prestations intégrées, sont exclus du Code des marchés publics (C. marchés publ., art. 3, 1°, Ord. n° 2005-645 du 6 juin 2005 relative aux procédures de passage des marchés publics des collectivités territoriales, art. 23) selon le principe qu'il n'est pas utile d'exiger la mise en œuvre des règles de publicité et de mise en concurrence lors de la conclusion de contrats entre un pouvoir adjudicateur et une entité qui, bien que dotée de la personnalité morale, n'est en fait que le prolongement administratif de celui-ci. Au regard du délit de favoritisme et rejoignant la jurisprudence européenne, la Chambre criminelle vient fixer des limites à cette exclusion bien tentante et sanctionne l'abus du contrat « in house » dès lors que le pouvoir adjudicateur n'exerce pas intégralement cette forme de contrôle sur le cocontractant. C'est notamment le cas d'un maire qui, sans recourir aux règles tenant à la publicité et à la mise en concurrence, a attribué à une société d'économie mixte dont le capital était minoritairement détenu par la collectivité territoriale, la conception et la réalisation d'un bulletin municipal durant trois années consécutives (V. Cass. crim. 25 juin 2008, n° 07-88.373, *Bull. crim.* n° 166 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Applications diverses*, RTD Com. 2009,

phase secrète du processus de la commande publique, lors de l'examen des offres, défini par le Code des marchés publics¹²⁰⁰ et qui peut être ouvert¹²⁰¹ ou restreint¹²⁰². Le principe veut qu'à l'issue de la réception des offres des entreprises candidates à l'obtention du marché, faites au regard de clauses administratives et de clauses techniques prédéfinies, celles-ci soient examinées par une commission spécialement dédiée, la commission d'appels d'offres également dénommée C.A.O¹²⁰³. C'est elle qui élimine les offres non conformes, choisit l'offre la plus économiquement avantageuse et attribue le marché. Elle peut également déclarer un appel d'offres infructueux et émettre un avis en ce qui concerne le recours à la procédure négociée. C'est à ce stade que peuvent survenir diverses manipulations vouées à tronquer la liberté d'accès et l'obligation de mise en concurrence¹²⁰⁴. Enfin, la quatrième et dernière thématique nous

p. 220 ; F. LINDITCH, *Un an de droit des marchés publics*, Revue Contrats et marchés publics n° 10, 2009, chron. n° 1). Quant à la procédure des marchés négociés comme prévue par les articles 34 et 35 du Code des marchés publics, elle peut être mise en œuvre dans un but de contourner les règles strictes imposées par la nature et l'objet de la commande publique (V. CJUE, 14 sept. 2004, *Commission c/République Italienne*, Aff. C-385/02, points 19 et 37 ; CJUE, 27 octobre 2011, *Commission c/République Hellénique*, Aff. C-601/10, point 32). Il est ainsi possible de mettre en œuvre illégalement la commande négociée en aval d'un appel d'offres infructueux dont la réussite était compromise du fait d'une estimation d'un montant irréaliste des travaux, en favorisant une entreprise ayant connaissance des devis de ses concurrents, lui permettant d'ajuster ses tarifs afin d'apparaître comme le moins-disant (V. Cass. crim. 23 mai 2007, n° 06-87.898, *Inédit*). Sous un aspect plus affiné de la manœuvre, il a également la possibilité de recourir au marché négocié pour des motifs d'ordre technique sans rapporter la preuve de l'exclusivité de ceux-ci, se contentant d'aborder « *des raisons techniques tenant à la nécessité d'apporter des modifications de structures au bâtiment existant* » (V. CDBF, 11 déc. 2009, n° 170-652, *Centre hospitalier universitaire de Reims*).

¹²⁰⁰ C. marchés publ., art. 33

¹²⁰¹ C'est-à-dire lorsque tout candidat peut émettre une offre (C. marchés publ., art. 57)

¹²⁰² Seuls les candidats autorisés après sélection peuvent produire leur offre (C. marchés publ., art. 60)

¹²⁰³ C. marchés publ., art. 22 et ss. (il est à noter qu'en matière de passation des marchés publics de l'État et de ses établissements publics, la commission d'appels d'offres n'existe plus – V. Dt. 2008-1355 du 19 déc. 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics)

¹²⁰⁴ Tel serait le cas de l'acceptation d'une offre pourtant inacceptable (V. Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-87.941, *Inédit* ; E. BREEN, *Responsabilité pénale des agents publics – faute intentionnelle*, J.-Cl. Fonc. Publ., Fasc. 200, 2004, n° 103) et après que les irrégularités aient été relevées par le contrôle de la légalité ; du choix d'un candidat opéré non selon des critères objectifs ressortant des propositions faites par les candidats, mais uniquement dans le but de « faire plaisir » à un tiers avec lequel l' élu entretient des relations amicales (V. Cass. crim. 19 oct. 2005, n° 04-87.312, *Inédit* ; J.-F. AUBY, *Services communaux*, Rép. Resp. puiss. publ., 2015, n° 400 ; F. LINDITCH, *Chronique de droit pénal des marchés publics*, Contrats et marchés publics, 2009, chron. 1 ; du même auteur : *délit d'octroi d'avantage injustifié*, J.-Cl. Contrats et marchés publics, 2015, n° 42) ; de la manipulation des critères de sélection des candidats, par exemple dans l'affaire du palais des festivals de Cannes où l'entreprise retenue présentait l'offre la plus chère en rapport avec de prétendues qualités particulières de ses prestations, le juge pénal constatant en définitive que tous les candidats proposaient une moquette de bas de gamme et que la pose était assurée, pour l'essentiel, en régie (V. Cass. crim. n° 04-87.312, déjà cité ; M. HENON et M. GOUPIL [s/s la direction de], *Droit pénal public – Décisions de la Cour de cassation de janvier à mai 2014*, JCP A n° 29, 2014, chron. n° 2228) ; d'attribuer, dans le cadre d'un

conduit en aval du choix de l'attributaire, phase où paradoxalement il est encore possible de favoriser un candidat au détriment des autres. La manœuvre la plus récurrentement utilisée consiste à conclure des avenants venant compléter le marché. Considéré au titre d'un « *contrat écrit constatant l'accord de volonté des parties au marché et portant modification d'une ou plusieurs clauses de ce dernier. Il tend ainsi simplement à rectifier ou compléter un marché* »¹²⁰⁵, l'avenant¹²⁰⁶ peut porter atteinte à l'égalité des candidats, notamment lorsqu'il bouleverse l'économie du marché. Dès lors la jurisprudence administrative déclare irrégulier le recours à sa procédure lorsque les travaux qu'il prévoit sont dissociables du marché initial¹²⁰⁷, lorsque l'avenant est basé sur des sujétions techniques imprévues et injustifiées¹²⁰⁸ ou lorsqu'il n'a que vocation à venir régulariser et notamment lorsque l'exécution des prestations qu'il concerne a été réalisée antérieurement à sa conclusion et à sa transmission au préfet¹²⁰⁹. De son côté la Chambre criminelle estime que le délit de favoritisme est constitué dès lors que l'avenant est établi dans le seul but d'attribuer à l'entreprise choisie des prestations supplémentaires, en s'affranchissant d'une procédure de mise en

appel d'offres restreint assorti d'un concours, un marché à une société qui n'avait pas justifié qu'elle était en règle au regard de ses obligations fiscales et sociales, attendu qu'il s'agissait du seul candidat autorisé à concourir et auditionné par le jury (V. Cass. crim. 17 oct. 2007, n° 06-87.566, *Bull. crim.* n° 248 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Audition d'une seule entreprise après avoir été déclarée attributaire. Faute personnelle du maire*, RTD Com. 2008, p. 432) ou d'attribuer le marché à une entreprise dans laquelle l'un des membres de la C.A.O a des intérêts, par exemple le membre de la commission qui est également l'un des entrepreneurs ayant présenté des offres examinées par celle-ci (V. CE 10 oct. 1994, n° 119599, *Préfet de Seine-Maritime*, Inédit) ou le fils de l'un des entrepreneurs soumissionnaires à un seul des lots, entrant dans la composition d'un marché examiné par l'organe délibérant (V. CE 3 nov. 1997, n° 148150, *Préfet de la Marne c/ Cne de Francheville*, Lebon ; C. LAJOYE, *Organes de l'achat public*, J.-Cl. Contrats et marchés publics, 2015, n° 74)

¹²⁰⁵ J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Favoritisme*, *Op. cit.*, n° 92

¹²⁰⁶ C. marchés publ., art. 255 bis

¹²⁰⁷ CE 30 janv. 1995, n° 151099, *Viafrance – Sparfel*, Inédit ; CE 28 juill. 1995, n° 143438, *Préfet région Île-de-France et Préfet Paris c/ Sté. de gérance Jeanne d'Arc*, Lebon ; C. CANTIE, *Marchés publics – Règlement juridictionnel des litiges*, J.-Cl. Collectivités territoriales, 2014, n° 112 ; CE 28 juill. 1995, n° 149301, *Préfet région Île-de-France et Préfet Paris c/ Sté. de gérance Jeanne d'Arc*, Inédit ; CE 28 juill. 1995, n° 149303, *Préfet région Île-de-France et Préfet Paris c/ Sté. de gérance Jeanne d'Arc*, Inédit ; TA Paris 2 janv. 2008, n° 719496, *Clear Channel France* ; C. PREBISSY-SCHNALL, *L'extension du réseau Vélib' à la banlieue peut-elle être regardée comme accessoire au marché initial ?*, *Contrats Concurrence Consommation* n° 6, 2008, comm. 160 ; N. BOULOUIS, *Extension du réseau « Vélib' » : conditions de légalité d'un avenant*, *Rev. jurid. Eco. Pub.* n° 658, 2008, comm. 46

¹²⁰⁸ CE 8 mars 1996, n° 165075, *Cne. de Petit-Bourg* ; C. PREBISSY-SCHNALL, *Exécution du marché. – Pouvoirs de l'Administration*, J.-Cl. adm. 2008, n° 61 ; CE 13 mars 1998, n° 167764, *Département du Pas-de-Calais* ; J.-P. PIETRI, *Conditions de légalité d'un avenant*, *Contrats et marchés publics*, 2008, comm. n° 187

¹²⁰⁹ CAA Paris 4 déc. 1997, n° 96PA02893, *Établissement public d'aménagement du secteur IV de Marne-la-Vallée*, Inédit

concurrence distincte et nécessaire au regard des circonstances¹²¹⁰. Il existe également lorsqu'il est apporté des modifications au cours de l'exécution du marché, comme à titre d'exemple l'édition d'un bulletin municipal devant intervenir en impression couleur, l'entreprise locale ayant été retenue du fait qu'elle était la moins-disante en raison d'une impression en noir et blanc¹²¹¹.

ii - L'octroi d'un avantage injustifié

207. Carence législative. Au même titre qu'il est difficile de fixer les frontières du concept, les investigations à mener afin de mettre en lumière ce composant de l'élément matériel du délit de favoritisme restent des plus malaisées. Pourtant les investigations doivent s'y consacrer en ce sens que l'existence même du délit dépend du fait que le fonctionnaire ou l'agent public a d'une part procuré à autrui¹²¹² un avantage et, d'autre part, que celui-ci est injustifié et donc illégitime. Dès lors se posent les problématiques de définir l'avantage en termes d'attribution d'un marché ou d'une délégation de services publics et les critères qui permettent de considérer qu'il n'est pas justifié, lesquels sont effleurés dans les termes de l'article L. 313-6 du Code des juridictions financières qui sanctionne les personnes visées à l'article 312-1 du même Code, lorsqu'elle a « *procuré à autrui un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé* » ou tenté de le faire. Aussi, dans le silence de la loi, le juge du fond ne pourra que déduire ces concepts particuliers des circonstances qui les entourent, mises en évidence par l'enquête. Indéniablement c'est dans la violation d'une disposition législative ou réglementaire garantissant l'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de services publics que ce caractère injustifié est à rechercher. On ne saurait en effet considérer comme juste un avantage obtenu

¹²¹⁰ Cass. crim. 16 janv. 2002, n° 00-86.337, *Inédit* ; F. LINDITCH, *Délit d'octroi d'avantage injustifié*, *Op. cit.*, n° 54 ; Cass. crim. 27 sept. 2006, n° 06-81.300, *Inédit* ; B. ROMAN-SEQUENCE, *Avenants et prestations complémentaires*, J.-Cl. Contrats et marchés publics, 2015, n° 67

¹²¹¹ Cass. crim. 22 janv. 2014, n° 13-80.759, *Inédit* ; M. HENON et M. GOUPIL, *Op. cit.*

¹²¹² Si l'enquête exclut le fait que l'avantage a été procuré à un tiers (généralement le bénéficiaire du marché), il conviendra alors d'orienter l'enquête vers d'autres champs infractionnels comme, par exemple, le délit de prise illégale d'intérêt si la personne soupçonnée s'est octroyé l'avantage à elle-même. Pour certains auteurs, le seul fait que l'avantage soit procuré à un tiers, quand bien même il ne serait pas le bénéficiaire du marché ou de la délégation de service public, suffit à caractériser l'infraction (V. A. S. MESCHERIAKOFF, *Délit dit de favoritisme*, Petites Affiches, 15 févr. 1995, n° 20, p. 6 et ss. ; SCPC, *rapport d'activité 2002*, p. 83)

par le biais d'une violation de la loi ou du règlement. La Cour de cassation a d'ailleurs tenu ce raisonnement en estimant qu'une Cour d'appel ne pouvait relaxer des agents publics poursuivis pour favoritisme en constatant une absence d'avantage injustifié, tout en soulignant que les règles de passation de la commande publique n'ont pas été respectées¹²¹³. Ce peut être, par exemple, le fait d'obtenir un devis estimatif rédigé par les services du pouvoir adjudicateur pour permettre à un candidat de produire une offre à un prix relativement proche de celui fixé par ledit pouvoir ou la remise à l'un des candidats des plans et notes descriptives de l'avant-projet sommaire de l'opération, lui permettant d'émettre une offre correspondant au besoin¹²¹⁴. Dans son rapport d'activités de l'année 2002, le Service Central de Prévention de la Corruption donne une dimension étendue à la notion d'avantage injustifié en indiquant que celle-ci se confond avec la notion d'intérêt au sens le plus large¹²¹⁵.

c – L'élément moral du délit de favoritisme

208. Une notion subjective. Le favoritisme est une infraction intentionnelle¹²¹⁶. Il ne saurait exister sans une volonté consciente de violer ou de contourner les règles fixées par le Code des marchés publics. Or, l'article 432-14 du Code pénal reste muet quant à la nécessité de l'existence d'une composante intentionnelle, pouvant ainsi laisser présumer que l'infraction est un délit matériel, existant par la seule matérialité de son résultat et indépendamment de l'intention de son auteur¹²¹⁷. Dans le mutisme du législateur, c'est au juge du fond et sur la base des éléments ressortant du dossier d'enquête de rechercher, dans les raisons du

¹²¹³ Cass. crim. 2 avr. 1998, n° 94-84.191, *Bull. crim.* n° 131, p. 353 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Favoritisme*, Op. cit. n° 93

¹²¹⁴ Cass. crim. 12 juin 2003, n° 02-81.122, *Inédit* ; J. BUISSON, *Recevabilité des éléments de preuve produits par les parties privées*, Op. cit.

¹²¹⁵ C'est ainsi qu'il retient, aux côtés des éléments évoqués *supra* : un profit quelconque, justifiant sa position du fait que l'avantage n'est pas nécessairement matériel ; l'assurance de maintenir l'emploi dans l'entreprise ; l'avantage procuré à autrui, bénéficiaire du marché ou à un tiers intermédiaire comme un parti politique (avantage indirect ou en cascade) (V. S.C.P.C., *Rapport d'activité 2002*, p. 83)

¹²¹⁶ Principe posé par l'article 121-3, al 1 du Code pénal qui stipule qu'il ne peut y avoir de crime ou de délit sans intention de le commettre.

¹²¹⁷ Une telle position se heurte cependant aux dispositions de l'article 339 de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992 (loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur) qui vient supprimer la catégorie des délits dits matériels (V. J.-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, Op. cit., p. 213)

recours à une procédure de passation de marché et, en cas de procédure adaptée, dans les choix opérés par les décideurs publics, si les faits qui sont reprochés à l'acheteur public ont été commis en pleine connaissance de cause¹²¹⁸. La jurisprudence offre en l'espèce de nombreuses solutions venant conforter la nécessité de démontrer l'existence de ce que l'on peut communément appeler l'intention coupable, principe davantage marqué par une décision de la Chambre criminelle de 2004 et des plus explicites¹²¹⁹. De son côté, et rejoignant ainsi la matière pénale, la jurisprudence administrative admet la nécessité d'établir le caractère intentionnel d'un contrat illicite afin que le juge administratif le sanctionne¹²²⁰. La consommation du délit de favoritisme induit tant un dol général¹²²¹, qu'un dol spécial¹²²² et, que l'on se positionne d'un point de vue judiciaire ou d'un point de vue administratif, cette notion reste omniprésente pour qualifier tant le délit que le contrat public illicite. Comme le précisent certains auteurs, elle constitue des actes illicites¹²²³ dès lors qu'elle est pénalement répréhensible¹²²⁴ et malgré le fait qu'en matière administrative elle est « *rarement invoquée par les contractants* » et « *encore moins souvent admise par le juge* »¹²²⁵. Comme il est d'usage courant dans le domaine du droit pénal des affaires de déduire le dol spécial du dol général, le délit de favoritisme n'échappe pas au principe. D'ailleurs, plusieurs solutions jurisprudentielles admettent que la volonté consciente de favoriser en toute illégalité un candidat est parfois

¹²¹⁸ Cass. crim. 30 avr. 2003, n° 02-83.285, *Inédit* ; E. POURCEL, *Délit d'octroi d'avantage injustifié et droit des marchés publics : petite mise au point sur les éléments intentionnels et matériels constitutifs d'un délit sui generis*, JCP A n° 47, 2005, ét. n° 1363 ; Cass. crim. 8 mars 2006, n° 05-85.276, *Inédit* ; F. LINDITCH, *Délit d'octroi d'avantage injustifié*, *Op. cit.* n° 44

¹²¹⁹ Cass. crim. 14 janv. 2004, n° 03-83.396, *Bull. crim.* n° 11, p. 37 ; B. BOULOC, *Favoritisme*, *Op. cit.* ; S. CORIOLAND, *Responsabilité pénale des personnes publiques : infractions intentionnelles*, Rép. resp. puiss. publ. 2015, n° 307 ; F. LINDITCH, *Délit d'octroi d'avantage injustifié*, *Op. cit.* n° 42

¹²²⁰ CE 16 mars 1998, n° 139738, *Ruggiu, Lebon*

¹²²¹ Caractérisé par le fait de transgresser sciemment une norme préexistante, et plus précisément une disposition législative ou réglementaire « *ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats* »

¹²²² Qui, quant à lui, porte davantage sur le résultat escompté et proscrit par la loi, en l'occurrence la « conscience » de favoriser un candidat au détriment des autres

¹²²³ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Tome VI « Les obligations », LGDJ, Paris, 1952, p. 240

¹²²⁴ P. BOURDON, *Le contrat administratif illégal*, *Op. cit.*, p. 331

¹²²⁵ D. POUYAUD, *La nullité des contrats administratifs*, thèse, PARIS II, LGDJ, Coll. *Bibliothèque de droit public*, 1991 (préf. Prosper WEIL)

caractérisée du seul fait de l'existence de la violation d'une règle préexistante¹²²⁶, notamment réitérée¹²²⁷, par exemple en ne respectant pas les seuils instaurés pour les marchés publics¹²²⁸. À l'inverse, ne saurait constituer le délit au regard de l'absence de l'élément intentionnel, le seul fait de dissimuler un lien de parenté avec le président d'une société attributaire d'un marché public¹²²⁹. En parallèle, la qualité du prévenu influe directement sur la composante intentionnelle du délit. Il est en effet inconcevable qu'un élu expérimenté puisse arguer du fait qu'il ne disposait pas des compétences nécessaires dans la pratique des marchés publics pour tenter de faire disparaître son intention frauduleuse¹²³⁰. Au même titre, l'évocation de l'erreur de droit¹²³¹ reste inopérante¹²³² au regard de l'intention frauduleuse¹²³³, et les exemples jurisprudentiels sur le sujet sont éloquentes¹²³⁴.

¹²²⁶ Cass. crim. 14 janv. 2004, n° 03-83.396, préc. ; Cass. crim. 14 déc. 2005, n° 05-83.898, préc. ; Cass. crim. 20 mai 2009, n° 08-87.354, *Inédit*

¹²²⁷ Cass. crim. 24 oct. 2001, n° 00-86.681, *Inédit*

¹²²⁸ Cass. crim. 22 janv. 2014, n° 13-80.009, *Inédit* ; F. LINDITCH, *Délit d'octroi d'avantage injustifié*, *Op. cit.* n° 54

¹²²⁹ CA PARIS 16 avr. 1999, n° 98/08398, 9 ; P. DELELIS, *Délit d'octroi d'avantage injustifié*, *Contrats et marchés publics*, 2004, comm. n° 46

¹²³⁰ CA Grenoble 27 août 1997, n° 701-97, *Jurisdata* n° 1997-043079 ; Cass. crim. 24 oct. 2001, n° 01-81.039, *Inédit* ; M. VÉRON, *L'élément moral de l'infraction*, *Dr. pénal* 2014, comm. n° 124

¹²³¹ C. pén., art. 122-3

¹²³² Cass. crim. 26 sept. 2000, n° 99-87.792, *Inédit* ; P. DELELIS, *Prise illégale d'intérêts : avantage indirect et notion d'opération*, *Contrats et marchés publics* 2003, comm. n° 29.

¹²³³ Cass. crim. 15 sept. 1999, n° 98-87.588, *Inédit* ; E. BREEN, *Responsabilité pénale des agents publics. – Principes généraux et faute non intentionnelle*, *J.-Cl. Public – Contentieux pénal*, 2004, n° 63 ; M. VÉRON, *La « nécessaire » conscience d'un acte attribuant « nécessairement » un avantage injustifié*, *Dr. pénal*, 2008, comm. n° 158 ; Cass. crim. 10 avr. 2002, n° 01-84.286, *Bull. crim.* n° 84, p. 282 ; M. VÉRON, *L'impossible erreur de droit*, *Dr. pénal* 2002, comm. n° 105

¹²³⁴ C'est le cas d'un président d'université qui en raison de sa qualité élaborait le budget de son établissement et, *de facto*, était en mesure de constater que le montant des dépenses annuelles dépassait le seuil fixé par le Code des marchés publics. Dès lors, en n'ayant pas eu recours à la mise en concurrence pour des prestations de services, il a ainsi laissé perdurer sciemment une procédure de traitement de gré à gré avec d'anciens prestataires qui, par ce biais, se voyaient attribuer un avantage injustifié (V. Cass. crim. 17 déc. 2008, n° 08-82.319, *Bull. crim.* n° 261 ; B. BOULOC, *Délit de favoritisme. Dépassement du seuil imposant une mise en concurrence*, *Op. cit.* ; C. MASCALA, *Délit de favoritisme à l'Université [art. 432-14 C. pén.] : un président pénalement sanctionné*, *RSC* 2010, p. 141). C'est aussi les actes reprochés à un directeur de la coordination et des services techniques d'une collectivité territoriale qui, « eu égard à ses fonctions ne pouvait ignorer le caractère manifestement illégal de la demande qui lui était faite » (V. Cass. crim. 15 déc. 2004, n° 03-83.474, *Inédit* ; H. MATSOPOULOU, *Marchés publics – Liberté d'accès et égalité des candidats*, *J.-Cl. Pénal*, 2011, n° 31) ni le contenu des normes légales et réglementaires qui régissaient la matière

§ 2 – Une carence préjudiciable de vecteurs dans la transmission de l’information jurisprudentielle

209. Incontournable. Au même titre qu’elle ne contraint pas le juge du fond, la jurisprudence n’impose aucune limite à l’enquêteur dont les attributions, les pouvoirs et les obligations sont seulement d’essence légale. Cependant, ces derniers ne peuvent faire l’économie de la maîtriser et de s’en inspirer (A), à la condition d’y accéder aisément (B).

A – L’apport de la jurisprudence à l’enquête policière

210. Le rôle de l’enquêteur. Si dans le traitement de la délinquance commune, les services répressifs apportent une attention toute particulière aux solutions jurisprudentielles afférentes aux règles de la procédure pénale, la délinquance « en col blanc » nécessite, en parallèle, qu’ils portent un intérêt aux solutions qui impactent intrinsèquement les infractions. En matière de criminalité et de délinquance traditionnelle, le filtre des magistrats suffit à exclure de la poursuite ou de la répression des faits qui, tels qu’ils sont présentés et mis en exergue par l’enquêteur, ne sauraient constituer une infraction. Elles sont suffisamment maîtrisées par les procureurs et autres juges d’instruction qui les manipulent de manière journalière¹²³⁵. Dans le domaine de la délinquance financière, la qualification substantielle des faits reste délicate. À l’aube des investigations, l’enquête de police en apporte une approximative, susceptible d’être modifiée tout au long des investigations¹²³⁶, et qui se doit d’être contrôlée par le procureur de la République ou le juge d’instruction¹²³⁷. Diriger l’action de la police judiciaire, c’est « *initier, stimuler, orienter et contrôler les enquêtes effectuées par les services et unités de police judiciaire* »¹²³⁸. Ces pouvoirs ne peuvent être mis en œuvre qu’à la condition de maîtriser la matière que la loi astreint de contrôler. Or, si la grande majorité des contentieux du droit pénal des affaires est traitée ou suivie par des

¹²³⁵ Ainsi, c’est davantage dans le domaine de la procédure que les services d’enquêtes apportent le plus grand soin, tant d’un point de vue technique que procédural, laissant en quelque sorte au pouvoir judiciaire la mission de vérifier la réalité d’un crime ou d’un délit commun, d’autant que ces derniers sont généralement évidents.

¹²³⁶ L. TOUZEAU, *La qualification des faits durant l’enquête de police*, Mémoire, Université Paris Sud, 2013, p. 9 et ss.

¹²³⁷ C. pr. pén., art. 12, 14 al. 2, 41 al. 2, 151, D 2 al; 2 et 3, R 2-17

¹²³⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit., p. 557

services répressifs plus particulièrement spécialisés¹²³⁹, les magistrats en charge de les mettre en œuvre ne sont pas nécessairement rôlés au traitement du spectre infractionnel de la délinquance dite « en col blanc »¹²⁴⁰. C'est donc à l'enquêteur de compenser cette carence et de faire apparaître, tant d'un point de vue technique que juridique, les éléments de preuve de ces infractions atypiques. Il ne faut cependant pas voir là une mainmise du policier ou du gendarme spécialisé sur la qualification des faits, qui peut irriter certains auteurs¹²⁴¹. Cet interventionnisme est à considérer au titre d'un apport non négligeable d'informations et d'éléments probants, cohérents et objectifs qui permettent au magistrat, gardien des libertés individuelles¹²⁴² et contrôleur du respect des principes rappelés à l'article préliminaire du Code de procédure pénale¹²⁴³, d'apprécier la qualification. Ainsi, maîtriser la jurisprudence, c'est en matière de lutte contre la délinquance économique et financière, une qualité qui trouve à s'exprimer à deux niveaux du processus du procès pénal, en amont de toute mise en œuvre de l'action publique, mais également, le cas échéant, lors de la phase d'instruction lorsqu'il est nécessaire d'y recourir. Elle permet d'une part à l'enquêteur de mieux cerner le champ infractionnel duquel va dépendre sa stratégie d'enquête et la nature des investigations les plus efficaces à mettre en

¹²³⁹ Entretiens avec l'auteur ; A. LAMOUREUX, *La criminalité économique et financière - réflexions sur l'approche de la délinquance économique et financière par la Gendarmerie nationale*, Op. cit. p. 48 et ss. ; D. RILLON, *L'adaptation de la Gendarmerie à la délinquance économique et financière*, Op. cit. p. 38

¹²⁴⁰ M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, Rapport, ministère de la Justice, La documentation française, 1995

¹²⁴¹ B. BASTARD et C. MOUHANNA, *Une justice pénale dans l'urgence*, PUF, 2007, p. 89

¹²⁴² Cons. Const. 22 avr. 1997, déc. n° 97-389 DC ; F. JULIEN-LAFERRIERE, *Droits constitutionnels des demandeurs d'asile et droit des étrangers au respect de leur vie familiale*, AJDA 1997, p. 527 ; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droits constitutionnels des demandeurs d'asile et droit des étrangers au respect de leur vie familiale*, D. 1999, p. 237 ; Cons. Const. 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 DC- QPC ; Y. MAYAUD, *La GAV « à la française » aux oubliettes ?* D. 2010, p.2696 ; C. CHARRIERE-BOURNAZEL, *Garde à vue : le sursaut républicain*, D. 2010, p. 1928 ; B. de LAMY, *L'avancée des garanties en matière de garde à vue ou la consécration d'un basculement de la procédure pénale vers la phase policière ?* RSC 2011, p. 165 ; C. LAZEGUES, *La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence*, RSC 2011, p. 193 ; Cons. Const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC ; V. BERNAUD et N. JACQUINOT, *Droit constitutionnel*, D. 2012, p. 1638

¹²⁴³ Cons. const. 2 mars 2004, n° 2004-492 DC ; M. DOBKINE, *La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, D.2004, p. 956 ; C. LAZERGES, *Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle*, RSC 2004, p.725 ; V. BÜCK, *Contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, RSC 2005, p. 122

œuvre (1), et d'autre part, au magistrat d'opérer un contrôle des plus aiguisés de la qualification des faits qui lui sont exposés (2).

1 – Lors de la phase de l'enquête

211. Pertinence. L'efficacité de l'investigation policière, d'une manière générale et indépendamment des affaires très sensibles, se mesure selon trois critères tenant en priorité au résultat, mais également à sa durée et aux moyens qu'elle nécessite, le meilleur rapport étant bien évidemment de parvenir à un résultat optimal dans les délais les plus brefs et en ayant recours à un minimum de moyens. La lutte contre le délinquant « en col blanc » se heurte cependant à cette théorie sur deux de ces trois critères. Elle ne permet pas d'engager des moyens somptueux tant les enquêteurs intéressés et spécialisés sur le sujet sont rares et tant la nature complexe, mais également éparse du spectre infractionnel qu'elle concerne la rend hautement chronophage. Aussi, c'est dès les préliminaires de l'enquête, en association avec le magistrat du parquet, qu'il convient de figer au mieux le champ pénal dans lequel va devoir évoluer le dossier, afin de présenter au jugement une situation claire, précise, concise et objective qui aura la particularité d'être assimilable, même par les plus néophytes¹²⁴⁴. C'est donc de l'analyse juridique, mais également jurisprudentielle, de l'affaire que dépend la stratégie à adopter en vue d'obtenir la meilleure efficacité. Préambule incontournable de l'enquête judiciaire, la qualification « substantielle » et la qualification « procédurale » posent les fondations sur lesquelles le dossier est appréhendé et orienté. La première permet d'identifier l'infraction selon le principe de la classification tripartite. La seconde donne des indications essentielles quant aux choix du cadre juridique dans lequel seront menés les actes d'enquête. La maîtrise des infractions à caractère économique et financier, dans leurs composantes légales et leurs précisions jurisprudentielles, induit de faire rapidement le choix de la ou des infractions qui offrent la possibilité d'être caractérisées¹²⁴⁵. Elle exige également d'opter pour les hypothèses de travail les

¹²⁴⁴ La pratique le démontre. Un dossier complexe, induisant moult mécanismes de fraudes, une pluralité de protagonistes dont les uns sont davantage impliqués que les autres, visant de multiples infractions aussi complexes les unes que les autres, et à défaut d'être jugé par des spécialistes, n'emporte en aucun cas les sanctions qu'il mérite

¹²⁴⁵ Selon les dispositions de l'article 40-1 du CPP et conformément au principe d'opportunité des poursuites, le procureur de la République peut « classer sans suite la procédure dès lors que les

plus en adéquation avec les moyens physiques et matériels dont l'enquêteur dispose¹²⁴⁶. Si des actes d'enquête essentiels sont à mener, quelle que soit la typologie d'infraction, d'autres sont plus particulièrement à mettre en œuvre, ou à exclure, lorsque l'on aborde le domaine des exactions spécifiques. Il faut en effet être en mesure de savoir faire l'économie d'actes d'enquête sans intérêt pour aboutir à un résultat optimal¹²⁴⁷. En matière de délinquance financière, et l'expérience tend à le prouver, il n'existe pas de normalisation des investigations policières comme le souhaiteraient de nombreux enquêteurs généralistes¹²⁴⁸. Seule une maîtrise des composantes du délit, de ses différentes déclinaisons et de ses mécanismes mis en exergue par la jurisprudence permet de ne pas se fourvoyer dans le choix des hypothèses de travail, et de ne pas s'égarer dans des conjectures stériles, préjudiciables à une certaine efficacité.

2 – Lors du contrôle de la qualification

212. Préalable nécessaire. « *La qualification a un rôle à jouer dans toutes les phases du drame judiciaire, au début même de la poursuite, au cours de l'instruction préparatoire, devant les juridictions de jugement et d'appel, devant la Cour de cassation elle-même* »¹²⁴⁹. Ce postulat soutient notre propos quant à admettre l'importance de la qualification pénale tout au long du parcours qui prend naissance lors de la constatation du délit et jusqu'à l'épuisement des voies de recours, et même s'il omet d'évoquer le préalable à l'exercice des poursuites : la phase de l'enquête de police. Directement confronté à l'infraction ou tout au moins à ses apparences, l'enquêteur a le premier la mission de qualifier les faits qui lui sont rapportés ou qu'il constate. C'est le corollaire incontournable au choix

circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient », notamment lorsqu'il est en présence d'une infraction non ou insuffisamment caractérisée (V. S. DETRAZ, *Action Publique – Action civile*, J.-Cl. Huiss. Jus., Fasc. 10, 2009, n° 102 ; C. RIBEYRE, *Action publique et action civile*, J.-Cl. Proc. pén., Fasc. 20, 2011, n° 24)

¹²⁴⁶ Ne pas les maîtriser, c'est soit donner une mauvaise orientation au dossier dès les prémices de l'enquête, soit considérer unilatéralement qu'il n'existe aucune infraction et renvoyer une victime régler son contentieux devant les juridictions civiles quand bien même son préjudice est issu de la commission d'un délit, comme le font d'ailleurs ressortir certains auteurs (V. J.-H. MATELY et C. MOUHANNA, *Police, des chiffres et des doutes*, Michalon, série Document, Paris, 2007, p. 63 et s.)

¹²⁴⁷ On n'abordera pas en effet une affaire de prise illégale d'intérêts comme on pourrait le faire pour un dossier de favoritisme, les deux délits étant cependant très proches

¹²⁴⁸ Entretiens avec l'auteur

¹²⁴⁹ B. PERREAU, *De la qualification en matière criminelle*, F. PICHON et R. DURAND-AUZIA, Paris, 1926

du cadre légal qui lui permet de mettre en œuvre les pouvoirs d'investigation qu'il détient du législateur (a). Cette analyse juridique n'est cependant pas l'apanage des seuls services répressifs qui, s'ils doivent récurrentement qualifier dans l'urgence (c), restent soumis au contrôle du magistrat du parquet, voire du juge d'instruction dans le cas de l'ouverture d'une information judiciaire (b).

a – Le contrôle en amont du jugement

213. Portée élargie. C'est le ministère public qui a pour obligation de procéder en premier lieu au contrôle de la qualification des faits afin, d'une part, d'apprécier leur nature infractionnelle au regard du principe de légalité¹²⁵⁰, et d'autre part, de décider de mettre ou non en œuvre l'action publique au regard du principe d'opportunité des poursuites¹²⁵¹, quand il ne décide pas de requérir l'ouverture d'une information judiciaire. C'est sur cette unique base, essentielle pour la suite du procès pénal, que vont donc s'opérer les diverses phases de ce dernier lors desquelles cette notion de contrôle de la qualification reste omniprésente. Elle tend effectivement à s'appliquer au juge d'instruction qui, bien que saisi *in rem*¹²⁵², dispose de la liberté de ne pas être lié par la qualification retenue initialement¹²⁵³, et a le devoir de rechercher si une incrimination plus adaptée ne peut être envisagée¹²⁵⁴. De manière moins directe, elle concerne également le juge des libertés et de la détention qui, lors de la phase de l'enquête, est amené à

¹²⁵⁰ C. pén., art. 111-3

¹²⁵¹ C. pr. pén., art. 40-1

¹²⁵² En application des art. 80 et 86 du C. pr. pén. (V. Cass. crim. 11 févr. 1975, n° 74-93.405, *Bull. crim.* n° 45, p. 125 ; Cass. crim. 9 avr. 1986, n° 86-90.433, *Bull. crim.* n° 122, p. 313 ; Cass. crim. 6 févr. 1996, n° 95-84.041, *Bull. crim.* n° 60, p. 165 ; J. PRADEL, *La saisine matérielle du juge d'instruction en cas de faits nouveaux*, D. 1996, p. 198 ; du même auteur, *L'étendue du pouvoir du juge d'instruction qui acquiert la connaissance de faits nouveaux : problème de l'auto-saisine avant réquisitoire supplétif*, D. 1996, p. 262 ; B. BOULOC, *Quelques aspects de la poursuite des abus de biens sociaux*, Rev. sociétés 1997, p. 125 ; J. DUMONT, *Transports, perquisitions et saisie : Régime général*, J.-Cl. pr. pén. 2013, n° 77 ; J.-P. DINTILHAC, *Instruction. Saisine. Etendue. Faits nouveaux. Pouvoirs du juge d'instruction. Limite*, RSC 1996, p. 880 ; Cass. crim. 30 mai 1996, n° 95-85.954, *Bull. crim.* n° 226, p. 652 ; J.-P. DINTILHAC, *Ibid* ; Cass. crim. 4 juin 1996, n° 95-82.256, *Bull. crim.* n° 230, p. 704 ; Cass. crim. 1^{er} déc. 1998, n° 98-83.566, *Bull. crim.* n° 323, p. 929 ; B. BOULOC, *Société. Abus de biens sociaux. Dénonciation d'une opération au juge d'instruction. Pouvoirs*, RTD com. 1999, p. 777 ; Cass. crim. 11 mai 2000, n° 99-85.100, *Bull. crim.* n° 186, p. 548 ; Cass. crim. 28 sept. 2005, n° 05-84.495, *Bull. crim.* n° 246, p. 866 ; Cass. crim. 21 févr. 1968, n° 67-92.180, *Bull. crim.* n° 56 (plainte avec constitution de partie civile)

¹²⁵³ Cass. crim. 20 mars 1972, n° 71-93.622, *Bull. crim.* n° 111, p. 276 ; Cass. crim. 29 janv. 1985, n° 84-95.197, *Bull. crim.* n° 46 ; Cass. crim. 16 nov. 1987, n° 87-85.176, *Bull. crim.* n° 405, p. 1067 ; Cass. crim. 11 févr. 1992, n° 91-86.066, *Bull. crim.* n° 63, p. 158

¹²⁵⁴ Cass. crim. 24 juin 1922, S. 1923, 1, p. 44 ; Cass. crim. 23 janv. 1990, n° 89-83.236, *Bull. crim.* n° 43, p. 120 ; Cass. crim. 13 mars 1984, n° 84-90.218, *Bull. crim.* n° 107

autoriser, par ordonnance motivée, des actes attentatoires et dérogatoires à la liberté individuelle, à la vie privée ou au domicile¹²⁵⁵. Ainsi, préalablement à sa décision, ce magistrat du siège opère à un contrôle de la qualification des faits qui lui sont présentés par le parquet afin de s'assurer qu'ils entrent effectivement dans les limites des dispositions de l'article 706-73 à 706-74 du Code de procédure pénale, condition incontournable à la mise en œuvre du droit dérogatoire introduit dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée. Elle relève également de la compétence de la chambre de l'instruction qui doit souverainement apprécier si les faits retenus à la charge du mis en examen constituent effectivement une infraction dont l'ensemble des éléments doit être réuni¹²⁵⁶.

b – Le contrôle lors et en aval du jugement

214. Omniprésence. Les juridictions de jugement, qu'il s'agisse en matière pénale délictuelle et criminelle des tribunaux correctionnels, des cours d'appel ou des cours d'assises, ont également un rôle prépondérant à jouer en termes de contrôle de la qualification en ce sens qu'à l'instar du juge d'instruction elles sont saisies de faits et non pas des qualifications retenues par le ministère public¹²⁵⁷. Selon la jurisprudence constante et sauf exception¹²⁵⁸, le juge du fond conserve la maîtrise de la qualification¹²⁵⁹ et cette possibilité offerte aux juridictions de jugement de procéder à un changement de qualification reste conforme à la Convention européenne des droits de l'Homme¹²⁶⁰. Deux limites s'imposent au juge et induisent par là même la notion de contrôle de la qualification. Saisi de

¹²⁵⁵ Telles que des perquisitions hors les heures légales (C. pr. pén., art. 706-89 et ss.) ou des interceptions de télécommunications téléphoniques hors le cadre de l'information judiciaire (C. pr. pén., art 706-95). L. TOUZEAU, *Op. cit.*, p. 27.

¹²⁵⁶ C. pr. pén., art. 213 à 215

¹²⁵⁷ La saisine *in personae* des juridictions de jugement ne sera pas abordée ici car, sortant des limites de notre propos

¹²⁵⁸ Loi n° 29 juill. 1881, art. 50 (V. Cass. crim. 22 juin 1982, n° 80-95.334, *Bull. crim.* n° 169 ; Cass. crim. 6 nov. 1984, n° 83-90.249, *Bull. crim.* n° 338). C. consom., art. L. 216-4 (V. Cass. crim. 12 juin 1974, n° 73-90.135, *Bull. crim.* n° 217 ; Cass. crim. 9 nov. 1977, n° 76-93.565, *Bull. crim.* n° 345). F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.* p. 1033

¹²⁵⁹ Cass. crim. 22 janv. 1997, n° 95-81.186, *Bull. crim.* n° 31, p. 83

¹²⁶⁰ Cass. crim. 25 mai 1992, n° 91-82.934, *Bull. crim.* n° 207, p. 572

faits visés à la prévention à défaut de tout autre¹²⁶¹, il a pour obligation de les envisager sous toutes les qualifications pénales possibles, mais également de respecter les droits de la défense en invitant le prévenu à se défendre et à s'expliquer au regard de cette nouvelle qualification éventuelle¹²⁶². Comme l'indique J. PRADEL, la juridiction « doit à la fois apprécier si le fait qui lui est soumis est bien de sa compétence et assurer le respect des qualifications »¹²⁶³, la notion de compétence étant ici indissociable de celle de la qualification¹²⁶⁴. Enfin, ultime barrage, la Cour de cassation constitue le dernier échelon de contrôle de la qualification. Elle encadre strictement les libertés données aux différents acteurs du procès pénal dans l'appréciation juridique des faits portés à leur connaissance. C'est au regard de la motivation des décisions rendues¹²⁶⁵ que la Haute juridiction réalise d'une part son contrôle de l'application de la loi et, d'autre part, son interprétation. Ne pouvant être le juge du fait faute de ne pas avoir accès directement aux éléments de preuves, la Cour de cassation ne peut donc opérer au contrôle de la qualification que par le biais de la motivation de la décision attaquée, dont l'insuffisance de précisions suffit à qualifier l'absence de motifs¹²⁶⁶. La Chambre criminelle rejoint ainsi le législateur qui, dès 1810, instaurait un principe de nullité des arrêts ne contenant pas de motifs¹²⁶⁷ et l'étendait, dans le droit contemporain, aux arrêts et jugements rendus en dernier ressort qui ne

¹²⁶¹ La Chambre criminelle reste ferme sur le principe que les juridictions de jugement n'ont en aucun cas la possibilité de s'autosaisir (V. Cass. crim. 3 oct. 1989, n° 89-80.948, *Bull. crim.* n° 335, p. 814 ; Cass. crim. 11 mars 1991, n° 90-81.246, *Bull. crim.* n° 119, p. 304 ; Cass. crim. 22 nov. 1994, n° 94-80.387, *Bull. crim.* n° 370, p. 907 ; Cass. crim. 23 janv. 1995, n° 94-80.897, *Bull. crim.* n° 28, p. 65 ; Cass. crim. 5 juin 1996, n° 95-83.265, *Bull. crim.* n° 238, p. 727

¹²⁶² Cass. crim. 16 mai 2001, n° 00-85.066, *Bull. crim.* n° 128, p. 394 ; Cass. crim. 17 oct. 2001, n° 01-81.988, *Bull. crim.* n° 213, p. 681 ; Cass. crim. 5 mars 2003, n° 01-87.045, *Bull. crim.* n° 60, p. 226 ; Cass. crim. 4 nov. 2003, n° 03-80.838, *Bull. crim.* n° 208, p. 865 ; Cass. crim. 28 janv. 2004, n° 02-85.141, *Bull. crim.* n° 22, p. 75 ; Cass. crim. 3 mars 2004, n° 03-84.388, *Bull. crim.* n° 56, p. 219 ; Cass. crim. 5 janv. 2005, n° 04-82.524, *Bull. crim.* n° 9, p. 26 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale ?* Op. cit. p. 1723 et 1724 ; Cass. crim. 16 mai 2007, n° 06-87.866, *Bull. crim.* n° 129 ; Cass. crim. 13 févr. 2008, n° 07-81.097, *Bull. crim.* n° 38, p. 142

¹²⁶³ J. PRADEL, *Droit pénal général*, 18^{ème} Éd., Cujas, Paris, 2010, p. 250

¹²⁶⁴ S. GIRAULT, *le choix d'une qualification pénale*, mémoire, Panthéon-Assas Paris II, 2000, p. 13

¹²⁶⁵ C. pr. pén., art. 485

¹²⁶⁶ Cass. crim. 18 févr. 1969, n° 68-92.264, *Bull. crim.* n° 82

¹²⁶⁷ Loi n° 5351 du 20 avr. 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice

contiennent aucun motif ou dont les motifs sont insuffisants, ne permettant pas ainsi à la Cour de cassation d'opérer à son contrôle¹²⁶⁸.

c – Le contrôle confronté aux aptitudes de ses différents acteurs

215. Rôle de l'enquêteur. Les différents filtres de contrôle mis en place par le législateur devraient suffire à éviter toute méprise portant sur la qualification. Ils tendent à éluder l'erreur intellectuelle de droit¹²⁶⁹ qui conduirait soit à une relaxe, soit à une condamnation prononcée au vu d'une qualification erronée. Si ce postulat semble être acquis en ce qui concerne la lutte contre la délinquance traditionnelle, la délinquance « en col blanc » confrontée à l'épreuve de la pratique tend à y introduire un bémol. Délinquance complexe et spécialisée, elle reste l'apanage de professionnels rompus à ses mécanismes et à ses techniques, qu'ils soient juridiques ou purement pratiques. Or, si l'on constate une spécialisation des services d'enquêtes, la magistrature traîne en ce domaine. Formés avec efficacité afin de traiter la majorité des contentieux pénaux ou civils, les magistrats n'acquièrent les spécificités propres au droit pénal des affaires qu'à la condition de suivre des formations dédiées et venant en complément de leur formation initiale¹²⁷⁰. De telles carences ont d'ailleurs été mises en exergue, dans le milieu des années 1990, par un rapport public du ministère de la Justice qui les pointait si justement du doigt¹²⁷¹. C'est pour compenser ces carences qu'ont pris place, aux côtés des magistrats professionnels et dans des juridictions strictement définies¹²⁷², des assistants de justice spécialisés¹²⁷³. Cependant, « pour comprendre il faut connaître »¹²⁷⁴ et, dès lors que la spécialisation du

¹²⁶⁸ C. pr. pén., art. 593 al. 1

¹²⁶⁹ M. RUELLAN, *L'erreur du juge pénal*, mémoire, Université Panthéon-Assas, Paris, 2010, p. 21 et ss.

¹²⁷⁰ Pour s'en convaincre, il suffit de consulter le catalogue 2015 de la formation continue proposée par l'École Nationale de la Magistrature dans lequel la formation spécifique à la délinquance économique et financière fait l'objet de sept modules complémentaires débutant par une approche du contentieux, son approfondissement avant d'aborder les stratégies et les méthodes d'investigations <https://formation.enm.justice.fr/Lists/EspaceDocumentaire/Catalogue-FC-2015.pdf> consulté le 26 déc. 2015

¹²⁷¹ M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation*, Rapp. pub., ministère de la Justice, La documentation française, 1995, p. 6 et 8

¹²⁷² C. pr. pén., art 704 à 706

¹²⁷³ Introduits par la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (art. 91) « afin d'améliorer le traitement de certains dossiers complexes, de doter des juridictions de moyens nouveaux, notamment humains » (V. Circ. CRIM 99-02 G3/19-02-99, *Mise en place de pôles économiques et financiers dans certaines juridictions spécialisées*, 19 févr. 1999)

¹²⁷⁴ M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Op. cit.*, p. 9

parquetier ou du juge fait défaut, c'est bien sur la base des éléments et des informations obtenues de l'enquêteur spécialisé que ces derniers seront en mesure d'opérer au contrôle de la qualification dont dépendra la suite du procès pénal. Confronté à des magistrats compétents, mais pas ou peu formés à la matière économique et financière, l'enquêteur se voit ainsi attribuer une double mission. La première, issue de ses pouvoirs et de ses obligations découlant de la loi, de constater l'infraction, d'en rassembler ses preuves et de rechercher son auteur. La seconde, de présenter au magistrat qui le dirige, une situation claire et précise, étayée des principes légaux et jurisprudentiels adéquats, afin de permettre à ce dernier de procéder à un contrôle objectif et éclairé de la qualification, quand bien même la matière peut lui échapper. Il ne s'agit pas là d'un pouvoir suprême attribué à l'enquêteur d'imposer aux magistrats sa vision des faits et la qualification qu'il privilégie, comme semblent le craindre certains auteurs¹²⁷⁵, mais bien d'apporter à ces professionnels un panel d'éléments probants et vérifiés afin qu'ils soient en mesure d'exercer leur contrôle dans les conditions les plus optimales.

B – Une transmission réduite de l'information jurisprudentielle

216. Coût. S'ils admettent recourir régulièrement aux solutions jurisprudentielles afin d'identifier avec certitude les infractions qui ressortent des cas portés à leur connaissance, et pour orienter leurs investigations de la manière la plus efficace, les services répressifs desquels nous nous sommes rapprochés¹²⁷⁶ déplorent le fait d'être démunis en termes de transmission desdites solutions. Pourtant, comme le principe a été médiatisé en 2002, en matière de délinquance économique et financière la jurisprudence suit les évolutions sociales¹²⁷⁷. Aussi, on ne saurait imaginer que les méthodes d'investigations policières ne collent pas au plus près aux évolutions de cette forme de délinquance, dont le contenu pratique ne peut être issu que des solutions jurisprudentielles qui, en l'espèce,

¹²⁷⁵ J.-H. MATELY et C. MOUHANNA, *Op. cit.*, p. 63 et s. ; B. BASTARD et C. MOUHANNA, *Une justice pénale dans l'urgence*, P.U.F, Paris, 2007, p. 89 ; L. TOUZEAU, *Op. cit.* p. 16 et s., C. GUIDICELLI, *Regards croisés sur la direction de l'enquête dans les procédures pénales*, AJ Pénal 2008, p. 439

¹²⁷⁶ Entretiens avec l'auteur

¹²⁷⁷ V. de SENNEVILLE,, *Délinquance économique et financière : la jurisprudence suit les évolutions sociales*, Les Echos, Paris, 2002, (http://www.lesechos.fr/26juin2002/LesEchos/18683-007-ECH_delinq...)

peuvent utilement servir de références, à la condition d'y accéder. Mais force est de constater que rares sont les services répressifs dotés d'outils leur permettant un accès aisé à cette jurisprudence. Pour la majorité des professionnels questionnés¹²⁷⁸, c'est avant tout une barrière économique¹²⁷⁹ qui fait obstacle aux engagements de leurs administrations centrales, leurs propres services n'étant pas en mesure d'assumer la charge d'abonnements coûteux¹²⁸⁰. Cette charge est à l'évidence jugée comme trop élevée au regard de son utilité accessoire, telle qu'elle est considérée au sein des services où la lutte contre la délinquance économique et financière n'est en aucun cas une véritable priorité¹²⁸¹. Dans la pratique, la donnée jurisprudentielle reste centralisée (1) et les recherches qui la concernent sont frappées d'isolement (2).

1 – L'information jurisprudentielle centralisée

217. Timides initiatives. Quelques initiatives mises en place aux niveaux centraux sont cependant à saluer. La Direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'Intérieur publie, depuis maintenant quelques années, un mensuel baptisé « *La lettre d'infos juridiques* » par le biais de laquelle les professionnels de la police judiciaire, toutes technicités confondues, peuvent prendre connaissance d'une partie de l'actualité jurisprudentielle. Cependant, si celle-ci aborde chaque mois un thème différent, la délinquance économique et financière ne l'est que de manière marginale. Au sein de son système intranet, la Gendarmerie nationale a autorisé la création et l'accès à des forums dédiés aux divers aspects de l'institution, dont l'un intéressant plus spécialement la matière économique et financière. Par ces espaces de discussion, les enquêteurs ont la possibilité de questionner et d'échanger sur des points particuliers et il n'est pas

¹²⁷⁸ Entretiens avec l'auteur

¹²⁷⁹ Les abonnements dématérialisés étant les plus privilégiés

¹²⁸⁰ À titre d'exemple, le coût des abonnements permettant de disposer d'une bonne visibilité en matière pénale et pénale des affaires revient à un peu plus de 3 500 € à l'année sur la base d'une seule adhésion (tarif moyen calculé sur les offres 2015 de Dalloz.fr et LexisNexis prenant en considération les besoins inhérents à la matière économique et financière)

¹²⁸¹ Un exemple pratique suffit à faire la démonstration de cet état d'esprit. Dans l'un des services répressifs du grand Est, plusieurs milliers d'euros ont été investis, en 2015, dans des matériels de surveillance active et passive pour des résultats plus que mitigés, tandis que les enquêteurs en charge de la délinquance économique et financière, dont les effectifs sont plus que réduits alors qu'ils supportent la charge de plus de 50 % du portefeuille d'enquête dudit service, ont dû insister pour obtenir l'achat d'un simple Code de commerce à jour, soit un coût de 30 € (entretiens avec l'auteur)

rare que certains alimentent ledit forum de solutions jurisprudentielles marquantes. De son côté la police nationale bénéficie de transmissions jurisprudentielles émanant de la Direction des études et de la prospective installée au sein de la Direction centrale de la police judiciaire. Il s'agit cependant de solutions de jurisprudence les plus marquantes portant notamment sur l'interprétation de règles procédurales à destination de l'ensemble des personnels.

2 – La recherche jurisprudentielle isolée

218. Système "D". Comme nous l'indique une grande majorité d'enquêteurs rencontrés pour les besoins de notre travail¹²⁸², faute de disposer des accès à la source jurisprudentielle pour des raisons purement budgétaires, c'est l'initiative individuelle qui compense une telle carence. Ainsi, certains s'abonnent gratuitement au « Bulletin d'information de la Cour de cassation » qui leur parvient par voie dématérialisée une à deux fois par mois et nécessite une exploitation à caractère privé. En effet, les protections mises en place dans les systèmes informatiques de leurs services respectifs ne les autorisent pas à recevoir une telle documentation à titre professionnel. De manière moins économique, d'autres s'inscrivent auprès des bibliothèques des universités de leur région afin d'accéder d'une part aux ouvrages consultables ou empruntables et, d'autre part, aux ressources informatiques que leur propose leur formule d'abonnement payant, qu'ils supportent à titre privé. Certains optent pour l'optimisation de leur réseau de connaissances professionnelles afin de disposer d'accès aux bibliothèques et sources documentaires constituées au sein des juridictions dont ils sont les auxiliaires¹²⁸³.

¹²⁸² Entretiens avec l'auteur

¹²⁸³ C'est ainsi que de 2000 à 2013, les militaires affectés au groupe chargé de la lutte contre la délinquance économique et financière disposaient d'une autorisation privilégiée d'accéder à la documentation jurisprudentielle mise à jour et détenue par la Cour d'appel de Nancy.

CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE

219. Matérialité diffuse. Si les caractères intrinsèques de la délinquance économique et financière contribuent à la rendre quasiment indétectable et complexe, les infractions qui la composent présentent également plusieurs aspects qui, d'une part, distinguent ces exactions de la délinquance traditionnelle et, d'autre part, en font des délits particulièrement délicats à manipuler. À l'instar de l'élément légal de ces infractions qui occasionne quelques difficultés aux services répressifs, leurs éléments matériels et moraux se distinguent également par une polymorphie et une spécificité qui tendent à les mettre hors de la portée d'une majorité d'enquêteurs et de certains magistrats.

220. Complexité préjudiciable. Que l'on aborde la problématique au travers d'infractions de droit commun appliquées au monde des affaires, telle l'escroquerie, ou au travers de délits propres à cette sphère économique, tel le délit fondamental d'abus de biens sociaux, le constat reste le même : l'enchevêtrement et la complexité de leurs éléments constitutifs font de la délinquance « en col blanc » une criminalité loin d'être à la portée de tous, dont la mise en évidence ne saurait souffrir d'approximation et dont la matérialité trouve à être dissimulée derrière une apparente légalité qui pourtant fait défaut. La difficulté de maîtriser, d'appréhender et d'être en mesure de constater ce type d'exactions contribue non seulement à les rendre inabordables, mais également à décourager les plus téméraires qui tendraient à s'y confronter, sans s'y être plus spécialement préparés. Les délinquants ont bien saisi ce concept. C'est sans aucun état d'âme qu'ils entraînent leurs interlocuteurs, lors des interrogatoires, sur un terrain mouvant et sur lequel les situations qu'ils dépeignent relèvent davantage de la légalité que de l'infraction. Ainsi, confrontés à des officiers ou à des agents de police judiciaire ne maîtrisant pas les subtilités tant légales que techniques des infractions dont ils sont saisis, ils n'hésitent pas à donner à leurs machinations des aspects de sincérité et de régularité, passant ainsi de la compensation au quitus ; de l'initiative à la délégation de pouvoirs ; du versement illicite à l'opération justifiée par un groupe de sociétés ; quand ils ne se retranchent pas derrière la contrainte, l'ignorance voire même l'incompétence.

221. Absence de visibilité. Mal maîtrisés, les délits qui composent le spectre infractionnel de la délinquance économique et financière échappent à la plus grande majorité des enquêteurs. Les difficultés qu'ils rencontrent sont en outre accentuées par l'existence d'une abondante jurisprudence qui impacte les frontières de certains de ces délits, les rendant ainsi davantage illisibles pour la majeure partie des effectifs des services répressifs chargés de les constater. Outil de précision et de fixation des contours matériels de la norme, la jurisprudence vient ainsi tenter de combler le vide laissé sciemment ou non par le législateur dans la définition de l'élément matériel et de l'élément moral de nombreuses infractions à caractère économique et financier. Difficilement appréhendables dans leurs fondements basiques, ces délits échappent encore un peu plus à ceux et à celles préposés à leur répression.

222. Jurisprudence. Pourtant, l'apport de la jurisprudence ne peut qu'être bénéfique à l'enquête judiciaire, qu'on la considère lors de la phase des investigations ou lors du contrôle de la qualification qui intervient en amont de la mise en mouvement de l'action publique. Elle permet aux enquêteurs d'éviter de se fourvoyer dans le choix du champ infractionnel sur lequel se fondent leurs enquêtes et elle oriente leurs investigations selon la typologie des infractions retenues, permettant ainsi la mise en œuvre d'une succession d'actes pertinents et efficaces. Pourtant, la transmission de ces solutions jurisprudentielles tend à faire défaut. Matériellement inaccessibles du fait de vecteurs de diffusion méconnus ou inabornables, elles restent trop souvent méconnues des services de Police ou de Gendarmerie qui n'ont que le recours à des démarches personnelles, afin de parfaire et d'affiner leurs connaissances juridiques et techniques en matière de délinquance « en col blanc ».

223. Outils inadaptés. Délinquance complexe, indistincte et évolutive, elle reste cependant pénalement traitée avec des outils de droit commun. Malgré ses spécificités qui la rendent difficilement saisissable, elle ne bénéficie quasiment d'aucun traitement dérogatoire en termes d'enquête, de poursuite, d'instruction et de jugement, au contraire de la criminalité organisée à laquelle elle est récurrentement assimilée. Abordés sur un plan pragmatique, ces délits atypiques sont constitués d'éléments dont les particularismes induisent une adaptation incontournable des investigations destinées à les mettre en exergue. Ils échappent ainsi aux cheminements traditionnels d'enquête et nécessitent une

adaptation systématique de l'enquêteur, selon la typologie de la ou des infractions qu'il a à connaître. Pourtant, à l'exception de quelques délits limitativement énumérés¹²⁸⁴, l'appréhension de son champ infractionnel reste du domaine de l'enquête traditionnelle, menée au regard des règles strictes qui régissent l'enquête de flagrance¹²⁸⁵, l'enquête préliminaire¹²⁸⁶ et l'enquête sur commission rogatoire¹²⁸⁷, sans aucune dérogation. D'un point de vue pragmatique, ces trois cadres légaux ne sauraient constituer la panacée dans la lutte contre la délinquance « en col blanc ». Carcan juridique, limitation des moyens, manque de souplesse et allongement des délais sont autant de facteurs qui caractérisent l'enquête de flagrance et l'enquête sur commission rogatoire, et qui confèrent à l'enquête préliminaire et à ses pouvoirs limités, le titre d'outil le mieux adapté dans la lutte contre cette forme de criminalité atypique.

¹²⁸⁴ C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706-1-2

¹²⁸⁵ C. pr. pén., art 53 et s.

¹²⁸⁶ C. pr. pén., art 75 et s.

¹²⁸⁷ C. pr. pén., art 151 et s.

CONCLUSION DU TITRE 1

224. Constat objectif. L'approche pragmatique de la délinquance économique et financière par le biais de l'analyse technique de son spectre infractionnel conduit à un constat alarmant. Uniquement eu égard à ses propres caractéristiques qui la distinguent de la criminalité traditionnelle, elle peut jouir d'une forme d'impunité. Celle-ci n'est autre que la conséquence de plusieurs facteurs juridiques, techniques, sociaux ou culturels qui contribuent ainsi à sa pérennité.

225. Concept diffus. Mettant en œuvre un champ pénal vaste, varié et complexe, la délinquance « en col blanc » bénéficie, en premier lieu, d'une absence de définition juridique malgré les vaines tentatives menées jusqu'à l'échelle planétaire. Ce vide lui permet d'être entourée d'un flou conceptuel qui n'est pas sans influencer sur l'action des services d'enquêtes. Ces derniers, confrontés à une forme de criminalité qu'ils ne peuvent discerner objectivement, rencontrent des difficultés afin d'appréhender une matière atypique, qui requiert des connaissances spécifiques et de la dextérité dans l'investigation. En raison des particularismes de son champ infractionnel, elle ne peut être l'apanage de l'ensemble des effectifs des services répressifs de l'État. Elle reste encore une nébuleuse qui se caractérise par la survenance d'infractions complexes souvent en concours, mêlant infractions traditionnelles liées au monde des affaires et délits purement économiques et financiers, commis par une pluralité de personnes, auteurs, coauteurs, complices, receleurs et blanchisseurs. Ainsi, chaque dispositif de fraude offrant des facettes diverses et variées, ils restent difficilement abordables, tant ils sont constitués d'un enchevêtrement d'exactions juridiquement et techniquement malaisées à s'approprier.

226. Délinquance aux frontières mouvantes. De telles difficultés rencontrées par les services d'enquêtes sont par ailleurs accentuées du fait de l'existence d'une abondante jurisprudence qui vient récurrentement moduler ou modifier les frontières de ces délits déjà complexes. Nécessaire outil de précision du périmètre de ces infractions financières, la jurisprudence comble le vide juridique qui peut affecter la définition de leur élément matériel et de leur élément

intentionnel. Aussi, difficilement saisissables dans leurs fondements de base, ces délits échappent encore un peu plus à ceux préposés à leur constat. Malgré tout, le soutien de cette jurisprudence à l'enquête judiciaire ne saurait être contesté. Elle apporte en effet les éclaircissements nécessaires lors de la recherche et du contrôle de la qualification, permettant ainsi aux enquêteurs de faire le choix d'actes pertinents et efficaces. Cependant, sa diffusion tend à faire défaut. Matériellement inaccessible du fait de vecteurs de diffusion méconnus ou inabordables, elle reste trop souvent accessoire à l'action des officiers ou des agents de police judiciaire qui, pour les plus curieux, ont recours à des démarches personnelles, afin de parfaire et d'affiner leurs connaissances juridiques et techniques touchant à cette délinquance « en col blanc ».

227. Clandestinité accrue. Son caractère indistinct trouve à être renforcé par la clandestinité qui lui est propre. Constituée d'infractions naturellement subreptices récurrentement commises à l'échelle mondiale, elle prospère dans des milieux qui sont propices à sa dissimulation, comme les entreprises, les collectivités, les administrations et les institutions où règne le culte du secret. Corollaire du monde des affaires au sein duquel il peut paraître légitime, ce secret lui permet de prospérer dans certains lieux où tout à chacun ne peut oser espérer pénétrer. Distincte de la délinquance de voie publique apparente, « ... dont les auteurs sont surreprésentés dans les prisons »¹²⁸⁸, en ce sens qu'elle ne trouble pas l'ordre public en temps réel et que ses conséquences apparaissent à contretemps, elle tend à être frappée d'une forme de désintérêt social qui renforce davantage sa clandestinité. La délinquance « en col blanc » n'inspire ni la peur, ni la « punitivité »¹²⁸⁹. Elle ne déclenche pas de phénomène de victimisation, comme pourraient le faire des délits de voie publique de gravité amoindrie. Admise par la majeure partie de la population, elle peut même engendrer l'admiration, dès lors qu'elle ne vient pas frapper le particulier, mais plutôt les institutions économiques prises au sens large. Le citoyen lambda s'en désintéresse et elle n'attire l'attention que d'un microcosme d'individus qui, par intérêt indirect ou par

¹²⁸⁸ J.-P. BRODEUR, *Citoyens et délateurs – la délation peut-elle être civique ?* Éditions Autrement, coll. *Mutations*, Paris, n° 238, p.14

¹²⁸⁹ C. LOUIS-GUERIN, *Les réactions sociales au crime : peur et punitivité*, RF social. 1984, vol. 25, 25-4, p. 623 - 635

solidarité de classe, s'abstiennent sciemment de révéler des exactions qu'ils constatent, renforçant davantage sa latence.

228. Décalage temporel et droit commun. Ces différents facteurs, s'ils favorisent sans aucun doute la dissimulation du passage à l'acte délictueux, influent également sur la constatation des délits financiers, dont l'apparition se situe trop souvent lorsqu'ils produisent leurs conséquences irréversibles au préjudice de la sphère socio-économique. Une telle situation induit *de facto* que la justice et, en amont, les services d'enquêtes, connaissent de faits frappés d'une antériorité souvent considérable, réduisant d'autant les chances de découvrir des preuves matérielles indispensables. Délinquance diffuse, complexe et cachée, elle ne peut cependant être pénalement traitée que par le recours à des outils juridiques de droit commun. Criminalité atypique, souvent assimilée et régulièrement liée à la criminalité organisée¹²⁹⁰, elle ne bénéficie pas de régime procédural dérogatoire en ce qui concerne sa constatation, sa poursuite, son instruction et son jugement. Même si le législateur contemporain a emprunté à la criminalité organisée quelques-uns des droits procéduraux exceptionnels qui la concernent, ils restent encore marginaux au regard de leur nature et des infractions qu'ils visent¹²⁹¹. L'enquêteur confronté aux délits qui constituent la délinquance « en col blanc » ne peut ainsi, dans la majorité des cas, recourir qu'aux règles procédurales de droit commun pour tenter de les constater au mieux, en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs, dans le but de les mettre à la disposition de la justice. Cet arsenal juridique traditionnel connaît malheureusement des limites et les cadres légaux d'intervention de la police judiciaire deviennent rapidement limités, ne serait-ce qu'au regard des caractères de cette forme de criminalité. Ainsi, la flagrance, qui reste exceptionnelle du fait que sa définition¹²⁹², est en inadéquation avec les caractères intrinsèques de la délinquance « en col blanc », dont les composantes infractionnelles n'apparaissent qu'à contretemps du passage à l'acte. Quant à l'enquête menée sur commission rogatoire, même si depuis quelques années elle connaît un recul

¹²⁹⁰ Telle que définie par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

¹²⁹¹ C.pr.pén., art. 706-1-1 à 706-1-3 ; loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, art. 66

¹²⁹² Donnée par l'article 53 du Code de procédure pénale

marqué du fait de la déflation des ouvertures d'informations judiciaires dans le domaine économique et financier ¹²⁹³, elle reste un cadre d'action trop contraignant. Elle affecte la souplesse que doit connaître l'enquête afin de s'adapter à la polymorphie des délits financiers et allonge résolument les délais de traitement des dossiers. Ainsi, seule l'enquête préliminaire, héritière de l'enquête officieuse mise en place sous l'empire du Code d'instruction criminelle napoléonien, constitue un cadre idéal, mais controversé, afin d'adapter l'action de la police judiciaire aux atypismes de la délinquance financière.

¹²⁹³ Agir contre la corruption : l'appel des juges contre la délinquance financière, *Le Monde*, 27 juin 2012 ; V. LAZARD et C. LEBUR, Un bras peu armé contre les délits en col blanc, *Libération*, 3 janv. 2013 ; Ministère de la Justice – Secrétariat général – Service support et moyens – Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Les chiffres clés de la justice, pour les années 2010 à 2013, <http://www.justice.gouv.fr> ; Rapport au garde des Sceaux, Ministre de la justice : La dépenalisation de la vie des affaires, Groupe de travail présidé par Jean-Marie COULON, Premier Président honoraire de la Cour d'Appel de Paris, 2008, p. 68 et 69

TITRE 2 – DES DIFFICULTÉS EXOGÈNES

229. Isolement. Si la délinquance économique et financière présente des écueils tenant notamment aux caractéristiques des éléments constitutifs des infractions qui composent son spectre, il n'en demeure pas moins que l'action des services répressifs est également entravée par des conceptions externes à la matière. Sa lutte s'organise selon le régime procédural de droit commun (chapitre 1). Marginalisée, elle ne jouit pas des moyens humains et matériels qui seraient légitimement à mettre en œuvre au regard de sa complexité et de ses conséquences socio-économiques (chapitre 2).

CHAPITRE I – UN DROIT SPÉCIFIQUE SOUMIS AU DROIT COMMUN DES INVESTIGATIONS

230. Criminalité oubliée. Délinquance complexe qui induit des mécanismes tout aussi élaborés les uns que les autres, bénéficiant de l'appui de structures et de professionnels rompus aux techniques financières les plus sophistiquées de la sphère économique, la délinquance financière se distingue des atteintes aux personnes et aux biens issues du droit commun. Elle induit logiquement une réaction menée par des acteurs spécialement formés et motivés, lesquels ne disposent cependant pas d'un arsenal législatif exceptionnel leur permettant de conduire leur action avec efficacité. Alors qu'elle présente des analogies avec la criminalité organisée¹²⁹⁴, elle ne bénéficie pas des règles procédurales dérogatoires introduites dans le cadre de la lutte orchestrée contre cette dernière. Elle se distingue seulement par un régime de spécialisation des juridictions (section 1) et la mise en œuvre de timides normes dérogatoires (section 2).

SECTION 1 – L'EXCLUSIVITÉ DE LA SPÉCIALISATION DES JURIDICTIONS

231. Historique. La lutte contre la délinquance économique et financière s'articule procéduralement autour des normes applicables à la criminalité traditionnelle et quotidienne. Bien qu'il soit admis qu'il s'agit d'une forme de déviance qui sort des canons de la banalité, force est de constater que le législateur n'a que récemment ressenti le besoin de mettre en place quelques

¹²⁹⁴ A. LAMOUREUX, *Op. cit.*, p. 27

exceptions procédurales marginales afin de renforcer, dans des domaines bien précis, les pouvoirs de l'enquêteur et du magistrat. Jusque récemment, il ne s'agissait que d'assurer une spécialisation de quelques magistrats, dans des matières où des connaissances techniques particulières étaient requises. Fondement de la prise en considération de l'importance et des conséquences néfastes de la délinquance « en col blanc », la loi du 6 août 1975¹²⁹⁵ est venue mettre en place les premières juridictions spécialisées en matière économique et financière. Par la suite, six autres lois¹²⁹⁶ sont venues modifier le système ainsi instauré, lequel s'est complexifié du fait de l'empilement des règles. Uniquement basé sur la spécialisation des juridictions (§1), il n'est pas sans effet sur des conflits liés à la compétence de celles-ci (§2).

§1 – La seule spécialisation des juridictions

232. Bouleversement. Jusqu'au début de l'année 2014 et au gré des modifications légales, l'organisation juridictionnelle de la lutte contre la délinquance économique et financière s'articulait autour de plusieurs types de juridictions qui coexistaient. Si certaines disposaient d'une compétence exclusive, d'autres restaient en concurrence (A). L'entrée en vigueur de deux lois du 6 décembre 2013, dont les circonstances d'élaboration sont sans nul doute liées au scandale politico-financier mettant en cause l'ex-ministre délégué chargé du budget Jérôme CAHUZAC¹²⁹⁷, sont venues bouleverser ce dispositif, d'une part en supprimant certaines juridictions spécialisées dont les prérogatives ont été redistribuées, et d'autre part, en créant la fonction de procureur financier à compétence nationale (B).

¹²⁹⁵ Loi n° 75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale

¹²⁹⁶ Loi 1^{er} févr. 1994, loi 30 juin 2000, loi 1^{er} août 2003, loi 89 mars 2004, loi du 13 nov. 2007, loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013

¹²⁹⁷ V. *Dossier : le compte Cahuzac*, <https://www.mediapart.fr/journal/france/dossier/dossier-le-compte-cahuzac>

A – Le schéma antérieur à 2014

233. Paris et province. Ce n'est qu'à compter du milieu des années 1970 que la France s'est dotée d'un dispositif visant à lutter plus efficacement contre la délinquance « en col blanc » et ses conséquences, mais seulement en termes de spécialisation des juridictions, qu'il s'agisse du tribunal de grande instance de Paris (1) ou des structures provinciales (2).

1 – La compétence du tribunal de grande instance de Paris en matière d'abus de marché et d'atteintes à la probité à l'encontre d'agents publics étrangers

234. Compétence liée aux faits. La compétence spéciale de cette juridiction tenait davantage à la nature des infractions qu'elle avait à connaître plutôt qu'à leur complexité. Cette particularité liée à la spécialisation se déclinait sous deux formes, selon qu'elle était exclusive (a) ou en concurrence (b) avec celle des juridictions naturellement compétentes.

a - Compétence exclusive en matière d'abus de marché

235. Délits boursiers. Exception aux principes classiques de la répartition territoriale des affaires, la saisine exclusive du tribunal de grande instance de Paris se basait essentiellement sur la qualification particulière de l'infraction. Elle tenait notamment au fait que la plupart des sociétés cotées en bourse opèrent en région parisienne¹²⁹⁸. Depuis l'entrée en vigueur de la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003¹²⁹⁹, en matière de poursuite, d'instruction et de jugement des délits prévus et réprimés aux articles L.465-1 et L.465-2 du Code monétaire et financier, seul le parquet de Paris, les juges d'instruction du pôle financier du tribunal de grande instance de Paris¹³⁰⁰ et le tribunal correctionnel de Paris étaient

¹²⁹⁸ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 462

¹²⁹⁹ Loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, art. 15

¹³⁰⁰ En l'espèce, le parquet et les cabinets d'instruction concernés étaient ainsi compétents sur toute l'étendue du territoire national

exclusivement compétents pour connaître de ces infractions et de celles qui y étaient connexes¹³⁰¹.

b – Compétence concurrente en matière d'atteinte à la probité sur agents publics étrangers

236. Possibilité. Jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions du 13 novembre 2007¹³⁰², une subtile distinction en termes de compétence existait selon que l'agent public concerné par le délit intégrait ou non l'Union européenne. Ainsi, au regard de la loi du 30 juin 2000¹³⁰³, la juridiction parisienne n'était concurrentement compétente qu'à la condition que les délits ne soient imputables qu'à des ressortissants ou des membres d'institutions ne relevant pas de l'Union européenne¹³⁰⁴. Dans le cas contraire, c'étaient les juridictions spécialisées, visées à l'article 704 du Code de procédure pénale, qui bénéficiaient de cette compétence concurrente à celle des juridictions de droit commun¹³⁰⁵. À l'instar de la compétence exclusive relative au délit d'initié, le procureur de la République et le juge d'instruction parisiens étendaient leur compétence sur l'ensemble du territoire national. Le parquet naturel avait la possibilité de requérir le juge d'instruction de se dessaisir au profit de la juridiction parisienne¹³⁰⁶.

2 – La spécialisation de certaines juridictions en fonction du degré de complexité de l'affaire

237. Subsidiarité. En parallèle, confronté aux carences du traitement des affaires dans le domaine de délinquance économique et financière, le législateur a mis en place des juridictions spécialisées en la matière, dont la compétence a été étendue à des zones géographiques plus ou moins importantes, selon leur

¹³⁰¹ Anc. Art. 704-1 du C. pr. pén., abrogé par la loi n° 2013-1117, art. 64, en vigueur le 1^{er} févr. 2014, en application du Dt. n° 2014-64 du 29 janv. 2014

¹³⁰² Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, art. 4

¹³⁰³ 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

¹³⁰⁴ M.-E. CARTIER et C.MAURO, *La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers*, RSC 2000, p. 737

¹³⁰⁵ La loi de 2007 est venue clarifier cette compétence d'exception en spécialisant le tribunal de grande instance de Paris en matière de corruption active et de trafic d'influence actif d'agents relevant d'États étrangers qu'ils intègrent ou non l'Union européenne, mais également d'organisations internationales publiques rattachées ou non à celle-ci.

¹³⁰⁶ C. pr. pén., art. 706-1, al. 3, version en vigueur jusqu'au 1^{er} févr. 2014

période de création. Ce n'était cependant pas une innovation, certains États européens ayant déjà opté pour une telle architecture¹³⁰⁷. C'est la loi du 6 août 1975¹³⁰⁸ qui pose les fondations de ce qui allait devenir le dispositif de spécialisation des juridictions de poursuite, d'instruction et de jugement des infractions entrant dans le champ de la lutte contre la délinquance économique et financière¹³⁰⁹. Elle a en effet mis en place les premières juridictions spécialisées sur la base du préexistant, en étendant la compétence de certains tribunaux de grande instance au ressort de plusieurs tribunaux de grande instance¹³¹⁰, lorsqu'ils avaient à connaître de l'instruction et du jugement des infractions qui étaient alors énumérées à l'article 705 du Code de procédure pénale¹³¹¹. Mais le législateur s'était montré frileux en n'instaurant que des règles de subsidiarité, dont l'application était laissée à l'appréciation du président de la chambre d'accusation. Il faut attendre la première moitié des années 1990 pour que ce dispositif primaire soit modifié afin que ces juridictions disposent d'une compétence concurrente à celle qui résulte des dispositions des articles 43, 52, 382 et 706-42 du Code de procédure pénale. On note également l'extension de leur compétence à la poursuite des infractions économiques et financières qui basculent vers l'article 704 du Code de procédure pénale et, en parallèle, l'introduction d'une notion de grande complexité qui impacte ces délits au titre de

¹³⁰⁷ En effet, dès la fin des années 1960, l'Allemagne avait déjà tenté l'expérience de la mise en place de parquets dits « lourds » qui coiffaient trois ou quatre parquets dits « ordinaires » et avaient pour vocation d'intervenir lorsque se présentaient des affaires importantes au regard du montant de la fraude et de leur degré de complexité. Si les termes n'étaient pas identiques, la volonté restait la même, celle de se spécialiser afin de gagner en efficacité dans la lutte contre le crime « en col blanc ». Ces initiatives matérialisaient les efforts consentis par les États européens impactés par les conséquences d'une telle délinquance spécifique en termes de confluence des politiques pénales (V. Synthèse sur ces points précis de droit comparé, V. G. GIUDICELLI-DELAGE, *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe*, Op. cit, plus spécialement la note de synthèse de G. Giudicelli-Delage intitulée : *Les dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière ; Droit interne / Droit comparé*).

¹³⁰⁸ Loi n° 75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale

¹³⁰⁹ P. COUVRAT, *Les méandres de la procédure pénale - Commentaire de la loi n° 75-701 du 6 août 1975*, D. 1976, p. 43

¹³¹⁰ Cependant, le législateur n'était pas allé jusqu'à mettre en place des règles de compétences obligatoires, mais seulement des règles de subsidiarité dont l'application était laissée à l'appréciation du président de la chambre d'accusation lequel avait la possibilité, sur la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction naturellement compétent, d'attribuer ou non l'affaire à cette juridiction spécialisée

¹³¹¹ C. pr. pén., art D.47-2 en vigueur jusqu'au 1^{er} févr. 2014

critère d'attribution de ce type d'affaires à ces juridictions¹³¹². Dix ans plus tard, mettant à profit la création des juridictions interrégionales spécialisées¹³¹³, le législateur leur a octroyé des attributions en matière économique et financière. Ainsi, aux côtés des juridictions spécialisées existantes et ayant à connaître des affaires présentant un caractère de grande complexité, ont été mises en place des juridictions elles aussi spécialisées¹³¹⁴, dont la compétence s'est étendue aux ressorts de plusieurs cours d'appel et dont le critère d'attribution principal consistait en la très grande complexité que pouvait revêtir une affaire. Cependant, distinguer ce qui relevait d'une grande ou d'une très grande complexité n'apparaissait pas d'une évidence naturelle¹³¹⁵. C'est donc la Chancellerie¹³¹⁶ qui a posé les critères de cette notion de très grande complexité, qui ne sont en aucun cas limitatifs¹³¹⁷. Un constat plus pragmatique, allié aux avis de certains praticiens¹³¹⁸, permet d'affirmer que ce sont surtout la dimension nationale ou internationale, l'importance du préjudice ou la stratégie de réinvestissement du produit de l'infraction qui tendent à orienter, à la seule diligence de l'autorité judiciaire¹³¹⁹, la saisine de ces juridictions interrégionales spécialisées dont la compétence ne reste que concurrente à celle des juridictions naturelles. Sans que leur légitimité ait été remise en cause, comme le confirment d'ailleurs quelques

¹³¹² Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, art. 5

¹³¹³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, art. 21

¹³¹⁴ C. pr. pén., art. D.47-3

¹³¹⁵ Le législateur s'était contenté d'indiquer que c'était « *notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles (les infractions) s'étendent* » qui permettait de différencier les deux notions, attendu que le caractère de grande complexité n'avait jamais été légalement défini

¹³¹⁶ Circulaire CRIM 04-13/G1-02-09-04 du 2 sept. 2004, p. 20 et ss.

¹³¹⁷ Peuvent par exemple caractériser l'aspect de très grande complexité l'importance du préjudice causé par l'infraction, la taille et l'implantation internationale des structures en ayant permis la réalisation, le recours nécessaire à la coopération internationale, la mise en œuvre de multiples comptes bancaires et plus spécialement par le biais de sociétés *off-shore*

¹³¹⁸ J. DALLEST, *La JIRS de Marseille : un lustre d'activité dans la lutte contre la grande criminalité*, AJ Pénal 2010, p. 114

¹³¹⁹ Cass. crim. 12 janv. 2005, n° 04-81.139, *Bull. crim.* n° 15, p. 42 ; É. BONIS-GARÇON, *Ibid*, n° 86 ; B. BOULOC, *Abus de biens sociaux*, Rép. soc. 2015, n° 153 ; A. BLANCHOT, *Infractions en matière économique et financière – Poursuite. Instruction. Jugement. – Assistants spécialisés*, J.-Cl. pr. pén. 2015, n° 31 ;

positions prises par la Chambre criminelle¹³²⁰, ces juridictions ont cependant été régulièrement remaniées, notamment en termes de compétence *ratione materiae*. C'est en effet sur la liste des infractions entrant dans leur compétence que le législateur a le plus influé¹³²¹. Parallèlement, sans les réformer fondamentalement, d'autres textes ont davantage cherché à modifier leur fonctionnement¹³²². Quand bien même leur efficacité a été démontrée¹³²³, il n'en demeure pas moins que leur conception juridictionnelle restait fort complexe, et en raison du flou qui perdurait quant à la nécessité de saisir ces juridictions spécialisées, certains parquets ou juges d'instruction naturellement compétents conservaient dans leur portefeuille des dossiers qui méritaient un traitement pénal plus spécialisé¹³²⁴.

¹³²⁰ Cass. crim. 26 juin 2001, n° 00-86.526, *Bull. crim.* n° 159, p. 500 ; A. GIUDICELLI, *Poursuite, instruction et jugement des infractions en matière économique et financière*, RSC 2002, p. 627 ; É. BONIS-GARÇON, *Ibid*, n° 25 ; B. BOULOC, *Ibid* ; Cass. crim. 25 janv. 2006, n° 05-83.559, *Inédit*

¹³²¹ Ainsi la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants a étendu les dispositions de l'article 704 du Code de procédure pénale aux stupéfiants ; la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 d'adaptation du Code pénal a substitué aux infractions de l'ancien Code pénal, précédemment visées à l'article 704 du Code de procédure pénale, l'abus de confiance, l'escroquerie, les infractions voisines de l'escroquerie, les infractions prévues par l'article 222-38 du Code pénal et la banqueroute ; la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 relative à la peine incompressible et au nouveau Code pénal a recalibré les infractions visées en seize catégories ; enfin, la loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic de stupéfiants a inséré, dans la liste des infractions, l'abus de confiance aggravé prévu et réprimé par l'article 314-2 du Code pénal

¹³²² En premier lieu, la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier a créé des fonctions d'assistant spécialisé chargé de seconder les magistrats dans les affaires économiques et financières complexes¹³²². Par la suite, la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 relative à la lutte contre la corruption a rétabli l'article 706-1 du Code de procédure pénale. La loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 relative à la sécurité financière a inséré à l'article 704-1 du Code de procédure pénale des dérogations aux règles de la compétence territoriale des juridictions spécialisées pour des infractions au Code monétaire et financier. De manière plus significative, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, a procédé à de nombreuses modifications des dispositions relatives aux juridictions spécialisées en matière économique et financière¹³²², notamment comme nous l'avons indiqué, en joignant aux juridictions spécialisées existantes des juridictions spécialisées dont le ressort ne se limite pas à une partie ou à la totalité de celui d'une cour d'appel, mais aux ressorts de plusieurs cours d'appel : les juridictions interrégionales spécialisées. Enfin, la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005, relative aux compétences du tribunal d'instance de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, a complété l'article 705 du Code de procédure pénale par des dispositions entrées en vigueur le 1^{er} avril 2005

¹³²³ M. CAILLIBOTTE, *Bilan des juridictions interrégionales spécialisées*, AJ Pénal, 2010, p. 110 ; J. DALLEST, *Ibid* ; M. PENVERNE, *Dix ans de JIRS : un bilan flatteur... à quelques exceptions près*, Dalloz actu. 2014

¹³²⁴ Entretiens avec l'auteur

B – Le schéma actuel

238. La réforme contemporaine. Les deux lois du 6 décembre 2013¹³²⁵ sont venues fondamentalement modifier l'architecture judiciaire de la lutte contre la délinquance économique et financière. Si cette réforme est davantage répressive que préventive¹³²⁶, sur le plan juridictionnel elle vient simplifier et épurer le fonctionnement de la justice quant à la lutte contre la délinquance « en col blanc ». En effet, une remise en cause du dispositif, et notamment l'existence même des pôles économiques et financiers, était nécessaire¹³²⁷. Ces améliorations législatives permettent de clarifier le dispositif de lutte contre la criminalité financière (1), de redéfinir le rôle des juridictions parisiennes (2) et d'installer un parquet financier à compétence national (3).

1 – La clarification de la justice en matière de lutte contre la délinquance économique et financière

239. Timide clarification. La loi n° 2013-1117 intervient à deux niveaux d'annihilation. Elle vient d'une part supprimer les « pôles financiers » introduits par la loi de 1975 et, d'autre part, la notion de « très grande complexité » sur laquelle se fondait le critère de compétence des juridictions interrégionales spécialisées intervenant en matière économique et financière. À un niveau « régional étendu » ce sont maintenant les juridictions interrégionales spécialisées¹³²⁸ qui ont à connaître, sur le plan des poursuites, de l'instruction et du jugement¹³²⁹, des infractions qui entrent dans le champ répressif de la délinquance d'affaires et des infractions connexes¹³³⁰. La règle n'est cependant pas figée et il est possible que dans certaines cours d'appel, un tribunal de grande instance soit désigné pour

¹³²⁵ Loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier ; Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

¹³²⁶ C. CUTAJAR, *Le nouvel arsenal de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, JCP G 2013, n° 52, 1366.

¹³²⁷ Lettre rectificative au projet de loi relatif à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière, NOR : JUSX1310904L/Bleue-1, mai 2013

¹³²⁸ J.-H. ROBERT, *Le cadre législatif et réglementaire de la spécialisation des juridictions statuant en matière économique et financière*, Cah. dr. entr. 2015, doss. 26

¹³²⁹ S'il s'agit de délits

¹³³⁰ C. pr. pén., art. 704 ; Loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, art. 63

connaître d'affaires d'une grande complexité au sein même de ce ressort. C'est notamment le cas du tribunal de grande instance de Bastia, compétent sur le seul ressort de la cour d'appel de Bastia¹³³¹. En outre, les critères de compétence concurrente régissant la saisine de ces juridictions spécialisées ont été introduits par le législateur. Il ne s'agit cependant pas d'une compétence spéciale¹³³², celle-ci n'intervenant que dans des cas précisément prévus par la loi et les juridictions naturelles conservant, aux côtés des juridictions spécialisées, le pouvoir « *de connaître des situations délictuelles qui se rattachent au ressort d'une même cour d'appel* »¹³³³. En l'espèce, deux critères cumulatifs cohabitent. L'un tenant à la nature de l'infraction, l'autre tenant à la complexité de celle-ci. Si le premier ne pose *a priori* que peu de problèmes d'interprétation eu égard au fait que la norme législative fixe la liste des infractions concernées, le second, qui exige une forme certaine de technicité pour connaître de ce type de malversation¹³³⁴ et peut être dénaturé en l'absence de définition légale. Certes, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 décembre 2013, le législateur a pris le soin de rendre plus aisée la compréhension du critère de complexité¹³³⁵, mais il n'en demeure pas moins qu'il perdure à s'apprécier au regard d'éléments objectifs mis en exergue par l'enquête, ne serait-ce que pour permettre au magistrat de décider de son dessaisissement au profit de la juridiction spécialisée¹³³⁶. Il ne saurait en effet être admis comme prétexte de dessaisissement au profit d'une juridiction spécialisée le seul motif que l'instruction efficace d'un dossier « *passé par une concentration des affaires entre les mains d'une seule et même juridiction et qu'il convient, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de se dessaisir* »¹³³⁷. En définitive, l'appréciation de ce caractère tenant à la complexité d'un dossier

¹³³¹ C. pr. pén., art. D 47-2 ; Dt. n° 2014-69 du 29 janv. 2014, art. 1

¹³³² É. BONIS-GARÇON, *Infractions en matière économique et financière – Procédure*, Op. cit. n° 15

¹³³³ A. GIUDICELLI, *Poursuite, instruction et jugement des infractions en matière économique et financière*, Op. cit. p. 627 et ss.

¹³³⁴ A. BLANCHOT, *Infractions en matière économique et financière – Poursuite. Instruction. Jugement – Assistants spécialisés*, Op. cit., n° 24

¹³³⁵ En abandonnant la distinction qui existait entre les affaires de « grande complexité » et les affaires de « très grande complexité »

¹³³⁶ Avant que les investigations ne soient trop avancées et, le cas échéant, pour permettre à la Chambre criminelle d'être en mesure d'exercer sur la base d'éléments concrets son contrôle du bien-fondé du dessaisissement (V. Cass. crim. 8 oct. 2014, n° 14-86.646, *Bull. crim.* n° 201 ; C. MASCALA, *Droit pénal des affaires*, D. 2015, p. 1506)

¹³³⁷ Cass. crim. n° 14-86.646, *Id.*

s'appuie, malgré la réorganisation du dispositif judiciaire, sur les mêmes éléments objectifs qui étaient exigés antérieurement à celle-ci.

2 – La compétence du tribunal de grande instance de Paris

240. Transfert. Malgré la refonte mise en place par la loi de 2013, le rôle du tribunal de grande instance de Paris ne subit pas une réforme notable. Seules les fonctions dévolues au procureur de la République de Paris sont transférées au procureur de la République financier. La juridiction reste compétente à deux niveaux en matière d'instruction et de jugement, l'un tenant à la nature des faits (a), l'autre dépendant du critère de complexité de l'affaire (b).

a – La compétence exclusive quelque peu élargie

241. Délits boursiers. Selon les dispositions de l'article 705-1 du Code de procédure pénale introduit par la loi du 6 décembre 2013, laquelle a pour objectif de « *redéfinir l'architecture de la justice économique et financière* »¹³³⁸, la juridiction parisienne dispose sur le plan de l'instruction et du jugement d'une compétence exclusive et nationale pour connaître des atteintes à la transparence des marchés¹³³⁹ et les infractions connexes. En l'espèce, comme c'était le cas avant 2014, le critère de compétence de la juridiction parisienne repose sur le seul aspect de la qualification pénale. Au contraire de la notion de compétence concurrente, cette exclusivité rejette la dualité de critères de définition n'exigeant en aucun cas que les faits commis soient empreints d'une quelconque complexité. Cependant cette compétence s'est quelque peu élargie comparativement au dispositif antérieur à 2014, le législateur ayant intégré dans le giron du tribunal de grande instance de Paris les délits prévus à l'article L.465-2-1 du Code monétaire et financier.

¹³³⁸ Y. GALUT, Rapp. au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en vue de la lecture définitive du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et du projet de loi organique relatif au procureur de la République financier, Assemblée nationale n° 1493 et 1494, 23 oct. 2013, p. 4

¹³³⁹ C. mon. fin., art. L.465-1, L.465-2 et L. 465-2-1

b – La compétence concurrente

242. Complexité. Conformément aux dispositions de l'article 705 du Code de procédure pénale, tel qu'il a été modifié par la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013¹³⁴⁰, le tribunal de grande instance de Paris devient juridiction spécialisée selon deux critères. L'un tenant à la nature de l'infraction, l'autre tenant quant à lui au fait que celle-ci est empreinte d'une grande complexité. Dans le premier cas, cette compétence concurrente tend à s'exprimer pour certaines formes de corruption et de trafic d'influence, mais également en matière de fraude fiscale aggravée¹³⁴¹. Ainsi, à l'analyse du dispositif actuel, deux hypothèses de concurrence peuvent se présenter, selon que l'infraction présente ou non un caractère de grande complexité¹³⁴². Pris dans sa plus simple expression, l'infraction relèvera de la compétence concurrente de la juridiction naturelle et de la juridiction parisienne. Présentant une forme de grande complexité, elle induira une concurrence entre les juridictions régionales spécialisées et le tribunal de grande instance de Paris, laquelle ne pourra à l'évidence jouer qu'en matière de fraude fiscale. Dans le second cas, c'est ce même critère de grande complexité qui entraîne la compétence du tribunal de grande instance de Paris. La liste des infractions concernées¹³⁴³ met en exergue des délits issus du Code pénal, mais également des délits issus du Code électoral¹³⁴⁴.

¹³⁴⁰ Art. 65

¹³⁴¹ Délits de corruption et de trafic d'influence impliquant un agent public d'un État membre de l'Union européenne, d'un État étranger ou d'une organisation internationale prévus aux articles 435-1 à 435-10 du Code pénal ; délits de fraude fiscale prévus aux articles 1741 et 1743 du Code général des impôts, lorsqu'ils sont commis en bande organisée ou lorsqu'il existe des présomptions caractérisées que les infractions prévues à ces mêmes articles résultent d'un des comportements mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales et dans le cas de blanchiment de ces mêmes délits ainsi que des infractions qui y sont connexes.

¹³⁴² É. BONIS-GARÇON, *Infractions en matière économique et financière – Procédure*, Op. cit. n° 39

¹³⁴³ C. pr. pén., art. 705

¹³⁴⁴ Délits d'atteinte à la probité commis par des personnes exerçant des fonctions publiques prévus aux articles 432-10 à 432-15 du Code pénal ; des délits commis par des particuliers prévus aux articles 433-1 et 433-2, 434-9, 434-9-1, 445-1 à 445-2-1 du Code pénal ; des faits d'escroquerie simple de l'article 313-1 ou d'escroquerie aggravée de l'article 313-2 du Code pénal, lorsqu'ils portent sur la taxe sur la valeur ajoutée ; comportements ayant eu pour objet ou pour effet d'influencer une personne lors de l'élection des députés, des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires prévus et réprimés aux articles L. 106 à L. 109 du Code électoral.

3 – Le procureur de la République financier

243. Nouvelles fonctions. En parallèle du remodelage des juridictions, le législateur contemporain est venu apporter un élément supplémentaire au dispositif de lutte contre la délinquance économique et financière en venant créer la fonction de procureur de la République financier¹³⁴⁵. Celle-ci concrétise la volonté du Gouvernement de *"maximiser les avantages attendus de la création d'une compétence nationale en matière économique et financière et d'accroître la visibilité de la politique de lutte contre la fraude fiscale et la corruption qu'il incarnera selon l'étude d'impact réalisée à la suite de la lettre rectificative du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique"*¹³⁴⁶. Ainsi, le tribunal de grande instance de Paris est maintenant doté d'un double parquet, situation qui reste en totale conformité avec les principes constitutionnels¹³⁴⁷. Dans la pratique, le procureur financier ne vient en aucun cas se substituer au procureur de la République de Paris, le premier se voyant attribuer des prérogatives dans un domaine affecté à sa compétence¹³⁴⁸. S'il convient de saluer cette initiative législative qui renforce tout au moins en moyens humains spécialisés le dispositif de lutte contre la délinquance économique et financière, on peut regretter qu'elle ne soit pas allée plus loin, en créant également aux côtés du parquet un pôle d'instruction à compétence nationale, comme il en existe en matière de terrorisme, voire également une chambre correctionnelle spéciale et chargée du jugement des délits prévus et réprimés par les articles 705 et 705-1 du Code de procédure pénale. En effet, comme l'indique É. HOULETTE¹³⁴⁹, si le parquet financier est une nouvelle

¹³⁴⁵ Loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier

¹³⁴⁶ Lettre rectificative au projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière - *Étude d'impact*, mai 2013 : NOR : JUSX1310904L/Bleue-1, p. 14

¹³⁴⁷ Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-679 DC, JO 7 déc. 2013 ; Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-680 DC, JO 7 déc. 2013

¹³⁴⁸ Placé pour sept années à la tête d'un parquet autonome structuré sur le modèle des parquets préexistants, le procureur de la République financier dispose d'une compétence territoriale étendue, puisque nationale. Sur le plan de la compétence *ratione materiae*, il embrasse, selon les mêmes critères de compétences, celle du tribunal de grande instance de Paris. D'une part en totale exclusivité en matière d'atteintes à la transparence des marchés, et notamment les délits prévus et réprimés aux articles L.465-1, L.465-2 et L. 465-2-1 du Code monétaire et financier, mais également des infractions qui y sont connexes et, d'autre part, concurremment aux parquets naturellement compétents pour la poursuite des délits énumérés à l'article 705 du Code de procédure pénale.

¹³⁴⁹ Procureur de la République financier nommé par Décret du 30 janv. 2014

structure autonome dans le paysage juridique français, il n'en reste pas moins isolé. D'une part, il ne peut s'appuyer que sur le pôle d'instruction économique et financier du tribunal de grande instance de Paris et sur la 32^{ème} chambre correctionnelle ayant déjà à traiter des contentieux « standards » de la juridiction parisienne. D'autre part, il se heurte à une carence en termes de transmission de l'information due notamment à une méconnaissance des dossiers qui existent sur l'ensemble du territoire national, et ce malgré les instructions données en matière de remontée de l'information par la circulaire du Garde des Sceaux du 31 janvier 2014¹³⁵⁰. Il est vrai que le parquet financier n'a aucune visibilité sur les atteintes à la probité au niveau national. Les renseignements n'émanent que des parquets naturellement compétents, lorsqu'ils décident de se dessaisir au profit du parquet financier¹³⁵¹. Sur le plan fonctionnel, le parquet financier se distingue des autres parquets. Afin d'instaurer une suppléance, chaque dossier est automatiquement suivi par deux magistrats, lesquels ont la possibilité de recourir à des assistants spécialisés¹³⁵². La priorité de ce nouveau parquet spécialisé étant de lutter contre la durée excessive des affaires en matière économique et financière, le recours à l'enquête préliminaire est privilégié par rapport à l'instruction judiciaire qui, nécessitant des délais allongés, reste l'exception¹³⁵³.

¹³⁵⁰ Circ. du 31 janv. 2014 de politique pénale relative au procureur de la République financier - NOR : JUSD1402887C, p. 5 et ss. ; BO compl. Min. Jus., 14 févr. 2014

¹³⁵¹ É. HOULETTE, *Le procureur de la République financier*, Colloque, faculté de Droit de Nancy, 10 nov. 2014. Cette problématique n'est cependant pas seulement propre au nouveau parquet financier. Les juridictions interrégionales spécialisées y sont également confrontées. Afin d'y pallier, certaines d'entre elles, notamment celle de Nancy, ont instauré un dispositif de double information qui va à l'encontre de la Circ. CRIM 04-11/G3 du 2 sept. 2004, qui privilégie un seul canal de transmission de l'information vers le parquet « naturel » (p. 12). Les services de Police et de Gendarmerie ont ainsi pour consignes d'aviser, en parallèle du parquet naturellement compétent, le parquet de la juridiction spécialisée en matière de contentieux pouvant induire la compétence du second.

¹³⁵² Instaurés par la loi n° 98-546, 2 juill. 1998, art. 91, I, devenu CPP, art. 706 : JO 3 Juillet 1998 ; Rect. 9 juill. 1998, p. 10489. – V. A. Gallois, *Des personnages méconnus du procès pénal : les assistants spécialisés*, Procédures, 2009, alerte 58 ; Ch. instr. Paris, 27 avr. 2001 ; A. GIUDICELLI, *Poursuite, instruction et jugement des infractions en matière économique et financière*, Op . cit.

¹³⁵³ É. HOULETTE, *Ibid*

§2 – La procédure de dessaisissement et le règlement des éventuels conflits liés à la compétence

244. Option. Lorsque l'on aborde cette notion de compétence concurrente, il convient de conserver à l'esprit qu'il ne s'agit en aucun cas d'une compétence alternative, appliquée dès l'apparition d'éléments de nature à complexifier le schéma délictuel suivi par l'auteur de l'infraction. Ce principe n'induit nullement que la juridiction de droit commun a l'obligation de se déclarer incompétente à l'apparition de critères de grande complexité. Elle reste naturellement compétente pour connaître de l'affaire. Son dessaisissement n'est qu'une option facultative à laquelle elle peut renoncer. Le Code de procédure pénale¹³⁵⁴ ne pose que deux règles¹³⁵⁵ : d'une part la principale qui fixe la compétence classique des juridictions naturelles, et d'autre part, la facultative qui leur permet d'opérer à un dessaisissement en faveur des juridictions spécialisées et selon que l'infraction¹³⁵⁶ est empreinte de caractéristiques qui la rendent très complexe. S'en suit un parcours procédural (A) dont les barrières ont été posées par le législateur (B).

A – La procédure de dessaisissement et l'importance des éléments d'ambiance issus de l'enquête judiciaire

245. Procureur général. Hors les cas où le dessaisissement intervient ultérieurement à l'ouverture d'une information judiciaire, il est régi par les articles 704-4 et 705-4 du Code de procédure pénale, lesquels confèrent aux procureurs généraux des fonctions d'animateur et de coordinateur de la conduite de la politique d'action publique en ce qui concerne l'application des dispositions des articles 704 et 705 dudit Code. Par conséquent ce magistrat intervient tant en amont (1) qu'en aval (2) de la procédure.

¹³⁵⁴ C. pr. pén., art. 43, 52, 382, 704-1 et 705

¹³⁵⁵ C'est également le cas en matière de terrorisme (C. pr. pén., art. 706-16 et 706-17)

¹³⁵⁶ Qu'elle ait été commise par une personne physique ou par une personne morale (C. pr. pén., art 706-72, al. 2)

1 – L’initiative du dessaisissement

246. Rôle du parquet général. Le principe est ainsi fixé. C’est au parquet général d’animer et de coordonner l’action des parquets qui lui sont hiérarchiquement subordonnés, ces derniers disposant seuls de l’initiative de la procédure de dessaisissement. Il avait d’ailleurs été évoqué, avant l’entrée en vigueur des lois du 6 décembre 2013, par la Chambre criminelle qui rappelait au sujet de l’article 705-1 du Code de procédure pénale dans son ancienne version, que le ministère public avait le monopole du dessaisissement de la juridiction de droit commun au profit de la juridiction spécialisée¹³⁵⁷. Dans la pratique, cette initiative laissée au procureur de la République devait permettre d’éviter la mise en œuvre d’une double poursuite pour des mêmes faits, l’une diligentée par la juridiction naturellement compétente, l’autre actionnée par la juridiction spécialisée, les conflits positifs de ce genre étant tranchés en dernier ressort par le procureur général¹³⁵⁸.

2 – La procédure de dessaisissement

247. Rôle des circulaires. Dans la pratique et dans le silence de la loi qui ne fixe que des règles concernant les juridictions d’instruction¹³⁵⁹, les modalités du dessaisissement¹³⁶⁰ sont régies par trois circulaires du Garde des Sceaux. Une, du 2 septembre 2004, 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 criminalité¹³⁶¹ (a) ; la seconde, du 31 janvier 2014¹³⁶², relative à la présentation

¹³⁵⁷ Cass. crim. 28 mars 2007, n° 07-82.215, *Bull. crim.* n° 96, p. 476 ; É. BONIS-GARÇON, *Infractions en matière économique et financière – Procédure*, *Op. cit.* n° 29 ; *Juridiction spécialisée : initiative de la procédure de dessaisissement*, D. 2007, p. 1597 ; G. ROYER, *Seul le ministère public peut mettre en œuvre la procédure de dessaisissement au profit de la juridiction spécialisée en matière économique et financière*, AJ Pénal 2007, p. 330

¹³⁵⁸ C. pr. pén., art. 35 ; C. MIANSONI, *L’information de l’assemblée générale des magistrats en matière de politique pénale d’après la loi du 25 juillet 2013*, AJ Pénal 2013, p. 463

¹³⁵⁹ É. BONIS-GARÇON, *Infractions en matière économique et financière – Procédure*, *Op. cit.* n° 43

¹³⁶⁰ Qu’il intervienne au profit des juridictions interrégionales spécialisées ou à celui du procureur de la République financier

¹³⁶¹ Circ. 04-11/G3, 2 sept. 2004, NOR JUS D0430175C

¹³⁶² Circ. 31 janv. 2014, NOR JUSD1402885C

et à l'application de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013¹³⁶³ (b) ; la troisième, également du 31 janvier 2014, relative au procureur de la République financier¹³⁶⁴ (c). Elles marquent toutes, de manière pragmatique, l'importance que revêt l'enquête judiciaire afin de mettre en exergue le caractère complexe des opérations à mener, notamment en conseillant aux parquetiers de se rapprocher des services de Police ou de Gendarmerie afin de l'appréhender au mieux. C'est seulement sur la base de ces éléments, au regard des effectifs et des moyens dont elle dispose pour assurer « *un traitement diligent et efficace des procédures* », que la juridiction sera ou non désignée par la suite.

a – La circulaire relative à la présentation de la loi n° 2004-204

248. Rôle du parquet. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} février 1989¹³⁶⁵, il n'existait plus de dispositif de renvoi spécifique au profit des juridictions spécialisées dans le domaine de la délinquance économique et financière. Le système complexe mis en place par la loi 6 août 1975 citée plus haut avait été abrogé¹³⁶⁶. Ce n'était cependant pas le cas de la règle de compétence concurrente qui perdurait, malgré l'introduction de la nouvelle norme et qui reste toujours d'actualité. Cette circulaire est venue exposer les modalités de dessaisissement des juridictions de droit commun au profit des jeunes juridictions interrégionales spécialisées, sur le plan des affaires nouvelles et non de celles qui, plus anciennes, relevaient de la compétence des pôles financiers mis en place dès 1975. À l'analyse de ce texte, il relève donc de la seule compétence du procureur de la République près de la juridiction de droit commun¹³⁶⁷ de requérir le juge d'instruction naturellement compétent de se dessaisir au profit de la juridiction spécialisée, le mécanisme ne s'appliquant qu'aux dossiers faisant déjà

¹³⁶³ 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

¹³⁶⁴ Circ. 31 janv. 2014, NOR : JUSD1402887C

¹³⁶⁵ Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale

¹³⁶⁶ De manière synthétique, le procureur de la République devait saisir le président de la chambre d'accusation lequel devait rendre une ordonnance motivée dans les trois jours de la réception du dossier après avis du procureur général. Ce même pouvoir était accordé au juge d'instruction après avis des parties (ancien article 706, 706-1 et 706-2)

¹³⁶⁷ Le législateur n'ayant pas conféré aux parties privées la possibilité de « choisir leur juge » (Cass. crim. n° 00-86.526, *Op. cit.*)

l'objet d'une information judiciaire¹³⁶⁸. Là encore, les éléments fournis par l'enquêteur restent primordiaux. Ils restent la base sur laquelle le parquetier motive sa réquisition pour permettre, le cas échéant, à la Cour d'appel ou à la Cour de cassation d'être en mesure d'apprécier le caractère « de grande complexité » qui peut être contesté par le juge naturellement saisi¹³⁶⁹.

b – La circulaire relative à la présentation de la loi n° 2013-669

249. Centraliser. Plus particulièrement axée sur le rôle du ministre de la Justice et des magistrats du ministère public quant à la mise en œuvre de la politique pénale et de l'action publique, elle intervient, pour le sujet qui nous concerne, dès lors qu'il existe une pluralité de procédures vouées à un même objet. Elle indique aux magistrats du ministère public qu'il est nécessaire, dans un souci de bonne administration de la justice, de procéder au regroupement de procédures dès lors qu'apparaît « *une complexité particulière des investigations, nécessitant de confier l'ensemble des procédures à une juridiction unique et spécialisée* »¹³⁷⁰, fondée sur des critères alternatifs ou cumulatifs, mais sans être limitatifs¹³⁷¹. Là encore, il est prescrit aux magistrats de se rapprocher des services d'enquête afin d'identifier les procédures à plaintes ou victimes multiples et celles présentant des signes de connexité, induisant que ces services ont mis ces éléments

¹³⁶⁸ En matière de dossiers suivis hors toute information judiciaire, le dessaisissement s'opère « de parquet à parquet »

¹³⁶⁹ En effet, dans les mécanismes de ce dispositif, le législateur a anticipé trois hypothèses selon lesquelles le juge peut refuser de se dessaisir, peut omettre de rendre l'ordonnance de dessaisissement, ou, concernant les parties, peut être contesté par celles-ci. Ainsi, qu'il décide ou refuse de se dessaisir, des voies de recours sont offertes tant au ministère public qu'aux parties. C'est le ressort de la juridiction spécialisée au profit de laquelle le dessaisissement est accepté ou refusé qui désigne l'autorité chargée de régler ce conflit. Si la juridiction naturelle et la juridiction spécialisée se situent dans le ressort de la même cour d'appel, c'est la chambre de l'instruction de cette dernière qui intervient. Dans l'autre cas, l'affaire est tranchée par la Cour de cassation (C. pr. pén., art. 705-1 et 705-2 ancienne version). De suite, dès lors que cet arrêt est passé en autorité de la chose jugée, le dessaisissement du juge naturel devient effectif.

¹³⁷⁰ Page 6 de la circulaire

¹³⁷¹ Cass. crim. 6 déc. 1907, *Bull. crim.* n° 101 ; DP 1910. 1. 53 ; Cass. crim. 11 mars 1937, *Bull. crim.* n° 48 ; Cass. crim. 12 juin 1954, *Bull. crim.* n° 210 ; Cass. crim. 17 janv. 1957, *Bull. crim.* n° 53 ; Cass. crim. 6 janv. 1970, n° 68-92.397, *Bull. crim.* n° 11, p. 22 ; Cass. crim. 7 août 1971, n° 71-90.199 et 71-90.859, *Bull. crim.* n° 245, p. 607 ; R. SALOMON, *Abus de biens sociaux et connexité*, Dr. sociétés, 2012, comm. n° 53 ; Cass. crim. 13 févr. 1974, n° 73-91.440, *Bull. crim.* n° 64, p. 155 ; Cass. crim. 12 nov. 1981, n° 79-90.830, *Bull. crim.* n° 302 ; Cass. crim. 18 août 1987, n° 87-83.084, *Inédit* ; Cass. crim. 11 oct. 2000, n° 99-88.036, *Inédit* ; Cass. crim. 28 mai 2003, n° 02-85.185, *Bull. crim.* n° 108, p. 419 ; B. BOULOC, *Abus de biens sociaux. Point de départ de la prescription de l'action publique*, RTD Com. 2003, p. 829 ; H. ANGEVIN, *Chambre de l'instruction – Connexité et indivisibilité*, J.-Cl. pr. pén. 2010, n° 10 ; Cass. crim. 19 sept. 2006, n° 05-83.536, *Bull. crim.* n° 228, p. 803 ; J.-Y. MARÉCHAL, *Tribunal correctionnel – Solidarité*, J.-Cl. pr. pén. 2015, n° 24

suffisamment en évidence. De suite, c'est donc le paquet et la juridiction dont les moyens humains et matériels paraissent les plus adaptés qui hériteront de l'ensemble de ces procédures regroupées.

c – La circulaire relative au procureur de la République financier

250. Consensus. Le mécanisme de dessaisissement au profit de procureur de la République financier, introduit par la loi organique du 6 décembre 2013, se décline en deux phases, selon qu'il intervient hors ou dans le cadre de l'ouverture d'une information judiciaire. Dans la première hypothèse, le nouvel article 705-4 du Code de procédure pénale lui attribue l'animation et la coordination de la politique d'action publique, en concertation avec l'ensemble des autres procureurs généraux qui ont en charge de régler les conflits de compétence susceptibles de se présenter¹³⁷². Ainsi, l'opportunité du dessaisissement et les modalités de sa mise en œuvre relèvent « *d'un dialogue naturel entre les parquets et les parquets généraux concernés* »¹³⁷³. Son recours doit être plus spécialement fondé certes sur des critères de spécialisation, mais également sur les moyens humains et matériels qui peuvent être mis en œuvre, ainsi que sur les pouvoirs « d'absorption » des dossiers par le parquet financier¹³⁷⁴. Dans la seconde hypothèse, en aval de l'ouverture d'une information judiciaire, le processus de dessaisissement est similaire à celui instauré par la loi du 6 décembre 2013 et en ce qui concerne le dessaisissement des juridictions naturellement compétentes au profit des juridictions interrégionales spécialisées¹³⁷⁵.

¹³⁷² C. pr. pén., art. 35

¹³⁷³ Circ. 31 janv. 2014, NOR : JUSD1402887C, p. 7

¹³⁷⁴ Pour l'année 2014, le parquet de Paris s'est dessaisi d'environ 110 dossiers au profit du parquet financier, lequel détient un portefeuille de 342 dossiers, dont 206 en cours de traitement (É. HOULETTE, *Le procureur de la République financier*, Colloque, faculté de Droit de Nancy, 10 nov. 2014)

¹³⁷⁵ Les articles 705-2 et 705-3 du Code de procédure pénale instaurent ainsi la règle selon laquelle c'est au procureur de la République initialement compétent de requérir le magistrat instructeur qui, après avis ou observations des parties, rend une ordonnance (ordonnance susceptible de recours uniquement devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, juridiction qui, le cas échéant, aura à désigner le juge d'instruction chargé de poursuivre l'information judiciaire - C. pr. pén. art. 705-3) de dessaisissement au profit du juge d'instruction de Paris.

B – Le règlement des conflits issus de ce dessaisissement

251. Apports constitutionnels. Cependant, si de prime abord les rouages de la mécanique de compétence des juridictions spécialisées et des dessaisissements pouvant intervenir à leur profit semblent particulièrement bien huilés, il n'en demeure pas moins qu'ils ne relèvent d'aucun automatisme, l'option alternative pouvant générer des conflits qu'il convient cependant de régler rapidement pour une bonne administration de la justice. Déjà considérée au stade des débats parlementaires¹³⁷⁶, la problématique des conflits issus du protocole de dessaisissement n'a en aucun cas été réglée explicitement par le législateur. C'est le Conseil constitutionnel¹³⁷⁷ qui a résolu en partie le problème, en écartant les griefs soulevés¹³⁷⁸ quant à la constitutionnalité de l'article 65 de la loi du 6 décembre. Il s'agissait en l'occurrence et synthétiquement de l'atteinte aux principes d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi issue de la compétence concurrente mise en place entre le parquet de Paris et le parquet financier, mais également de la méconnaissance effective de l'étendue des compétences du procureur de la République financier. S'il s'est abstenu d'apporter une solution explicite aux conflits de compétence qui peuvent survenir dans le cas de dessaisissement d'un parquet « généraliste » au bénéfice d'un autre parquet spécialisé, le législateur a pris le soin d'encadrer ceux susceptibles de survenir au stade de l'instruction, en transposant notamment aux dessaisissements opérés au profit du tribunal de grande instance de Paris, les règles applicables aux juridictions interrégionales spécialisées¹³⁷⁹.

¹³⁷⁶ AN, *Lettre rectificative au projet de loi relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance financière, Étude d'impact*, mai 2013, NOR JUSX1310904L/Bleue-1 ; Yann Galut, *Rapport en nouvelle lecture sur le projet de loi (n°1293), modifié par le Sénat, relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, et sur le projet de loi organique (n°1294), rejeté par le Sénat, relatif au procureur de la République financière*, AN, XIV^{ème} législature, n°1348 et 1349, 11 sept. 2013, pp.66 et 67 ; Compte rendu de la séance publique du 8 oct. 2013, J.O. Débats, Sénat, p.9362

¹³⁷⁷ Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-679 DC

¹³⁷⁸ Il s'agissait en l'occurrence et synthétiquement de l'atteinte aux principes d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi issue de la compétence concurrente mise en place entre le parquet de Paris et le parquet financier, mais également de la méconnaissance effective de l'étendue des compétences du procureur de la République financier.

¹³⁷⁹ C. pr. pén., art. 704-2, 704-3, 705-2 et 705-3

SECTION 2 – L'EXISTENCE DE QUELQUES RÈGLES PROCÉDURALES DÉROGATOIRES

252. Interventionnisme limité. Si notre droit accentue la spécialisation des juridictions en charge de la lutte contre la délinquance économique et financière, on ne peut que regretter sa frilosité dès lors qu'il convient de doter les services répressifs de l'État en moyens juridiques en adéquation avec la complexité de cette délinquance économique et financière, dont les caractères dérogatoires sont explicitement exposés par la Circulaire du 23 janvier 2014¹³⁸⁰. Dès le milieu des années 1970, la représentation nationale a pris effectivement la mesure de l'importance de la délinquance « en col blanc », de ses conséquences et de la nécessité d'adapter la justice face à ses évolutions, mais elle n'a en aucun cas considéré qu'à une criminalité d'exception il était nécessaire d'opposer des pouvoirs exceptionnels, respectant évidemment les principes constitutionnels qui nous sont propres. Instaurant une spécialisation des juridictions, elle n'a en aucun cas tenu compte des spécificités évolutives des mécanismes de cette forme de criminalité cachée, laissant paradoxalement les services de Police et de Gendarmerie investiguer avec les moyens et les pouvoirs issus du droit commun, mis en œuvre pour lutter contre la délinquance traditionnelle. Il faut ainsi attendre la seconde partie des années 2000 pour voir enfin poindre une prise en compte de cette problématique et l'apparition de moyens procéduraux dérogatoires, qui restent cependant encore trop marginaux (§1), même si la loi n° 2013-1117 de 6 décembre 2013 est venue transposer à la délinquance économique et financière certains pouvoirs d'enquête instaurés par la loi du 9 mars 2004 relative à l'adaptation de la justice face au crime organisé (§2).

¹³⁸⁰ Circulaire du 23 janvier 2014 relative à la présentation de la loi n° 2013-1117 en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : « ...cette délinquance a connu au cours des dernières années des évolutions significatives tenant à la mondialisation de la criminalité et au fait qu'elle s'apparente de plus en plus à la criminalité organisée "classique". La dissémination des actifs des délinquants, le recours à des montages opaques de plus en plus complexes impliquant une multiplicité de flux et d'intervenants au niveau international, rendent les investigations particulièrement délicates à mener. Il était donc nécessaire de renforcer tant les outils que les peines applicables aux faits les plus graves en la matière »

§1 – Le panorama des pouvoirs d’investigations dérogatoires antérieurement à la loi du 6 décembre 2013

253. Limitation. Malgré la mise en place de la spécialisation des juridictions chargées de la poursuite, de l’instruction et du jugement des affaires en relation avec la délinquance économique et financière à compter de 1975, il faut attendre la seconde moitié de la décennie 2000 pour que le législateur se décide enfin à étendre subsidiairement les pouvoirs d’enquête afin de les adapter aux particularismes de cette forme de criminalité. Cependant ces élargissements restaient très limités à quelques infractions¹³⁸¹. Le nouveau cadre n’autorisait en aucun cas de déroger aux règles relatives à la garde à vue et aux perquisitions, pourtant adaptées aux nécessités de la lutte contre la criminalité organisée. Le législateur refusait même leur mise en œuvre en matière de corruption au nom d’une gravité minimale de l’infraction, argument pourtant écarté par certains¹³⁸². L’élargissement des pouvoirs d’enquête portait ainsi sur des investigations physiques (A), mais également sur des actes technologiques et d’atteinte au patrimoine du délinquant (B).

A – Les investigations physiques discrètes

254. La surveillance. En termes d’enquête, cela consistait à emprunter des pouvoirs plus attentatoires aux libertés et issus de la loi du 9 mars 2004 visant à lutter contre le crime organisé. Ainsi, les officiers de police judiciaire et, sous leur contrôle, les agents de police judiciaire avaient la possibilité d’étendre à l’ensemble du territoire de la République, la surveillance tant des personnes que des biens. Après avis du procureur de la République, susceptible de s’y opposer, ils pouvaient ainsi surveiller et organiser la filature des individus soupçonnés de la commission de l’une ou l’autre de ces infractions, mais également superviser

¹³⁸¹ N’étaient ainsi concernés que les délits d’escroquerie, de corruption active et passive et de trafic d’influence actif et passif commis soit par des personnes exerçant une fonction publique, soit par des particuliers, ainsi que les délits d’entrave à l’exercice de la justice prévus et réprimés aux articles 313-2 (dernier alinéa), 432-11, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du Code pénal à l’exception de tout autre, lesquels pouvaient être constatés, poursuivis, instruits et jugés selon quelques procédures dérogatoires introduites par les articles 706-80 à 706-87, 706-95 à 706-103, 706-105 et 706-106 du Code de procédure pénale (Loi n° 2007-1598 du 13 nov. 2007 relative à la lutte contre la corruption, art. 5 ; C. pr. pén., art. 706-1-3 abrogé par la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013)

¹³⁸² M. SEGONDS, *À propos de la onzième réécriture des délits de corruption*, D. 2008, p. 1068, n° 34

sans intervenir l'acheminement ou le transport des objets ou des produits issus de la commission desdits délits, ou servant à les commettre.

255. L'infiltration. Bénéficiant d'une sorte de « protection juridique » instaurée par le législateur, les enquêteurs pouvaient également, et sans prendre le risque de s'exposer à des sanctions pénales, infiltrer les structures mises en place en vue de la commission de ces exactions¹³⁸³. En toute impunité, mais sous réserve de respecter scrupuleusement les conditions définies aux articles 706-83 à 706-87 du Code de procédure pénale, ils étaient paradoxalement autorisés à commettre des délits afin d'en constater plus aisément d'autres¹³⁸⁴. Ce droit consistait non seulement à s'immiscer au sein d'une organisation criminelle, mais également de prendre part ou faciliter les mécanismes de fraude qu'elle mettait en œuvre. Si, en l'espèce, l'impunité de l'agent infiltré était prise en considération par le législateur, son intégrité physique et la vie de ses proches faisaient également l'objet d'une forme de protection. Il était ainsi autorisé à utiliser une identité d'emprunt protégée¹³⁸⁵.

B – Les actes technologiques et les saisies

256. Les écoutes téléphoniques. Exception historique au principe selon lequel les écoutes téléphoniques restaient le monopole du juge d'instruction, l'extension des pouvoirs de l'enquêteur lui permettait d'installer un tel dispositif, sur autorisation et sous le contrôle procédural¹³⁸⁶ du juge des libertés et de la

¹³⁸³ V. C. pr. pén., art.D.15-1-1 et ss. sur le service interministériel d'assistance technique chargé de superviser le dispositif

¹³⁸⁴ Ce type d'opération nécessairement motivée, autorisée par écrit et placée sous le contrôle soit du procureur de la République soit du juge d'instruction, ne pouvant en aucun cas prendre la forme d'une incitation à commettre une infraction.

¹³⁸⁵ C. pr. pén., art. 706-84 ; S. DETRAZ, *Un aspect de la protection des infiltrés et des repentis : le délit de révélation d'identité*, RSC 2006, p. 49

¹³⁸⁶ Cass. crim. 23 mai 2006, n° 06-83.241, *Bull. crim.* n° 139, p. 504 ; J. PRADEL, *Investigations téléphoniques au cours de l'enquête*, D. 2006, p. 2836 ; C. GIRAULT, *Le régime peu formaliste des nouveaux moyens d'investigation*, AJ Pénal 2006, p. 367 ; R. FINIELZ, *Criminalité organisée - Interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications ordonnées par le juge des libertés et de la détention - Conditions de régularité*, RSC 2006, p. 853 – Cass. crim. 26 mars 2008, n° 07-88.281, *Bull. crim.* n° 74 ; R. FINIELZ, *Criminalité organisée - Interception téléphonique - Réquisition délivrée aux opérateurs - Information du juge des libertés et de la détention*, RCS 2008, p. 829 ; *Écoutes téléphoniques : validité de la procédure*, D. 2008, p. 1148 ; J. LEBLOIS-HAPPE, *Autorisation et contrôle des écoutes téléphoniques : le rôle du JLD*, AJ pénal 2008, p. 380 ; A. MARON, *Interception de communications - L'eau de cuisson des carottes*, Dr. pénal n° 5, 2008, comm.

détention, requis par le procureur de la République. Limitée dans le temps à une durée de quinze jours renouvelables¹³⁸⁷, l'interception devait respecter le formalisme imposé normalement au juge d'instruction¹³⁸⁸. Une telle opération permettait ainsi la mise en place « d'écoutes téléphoniques et internet » sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'ouverture d'une information judiciaire. Si sa durée pouvait paraître courte, elle suffisait cependant, lorsqu'elle était placée de manière judicieuse et exploitée avec intelligence et méthode, à réunir des éléments de preuves probants et objectifs.

257. La sonorisation et la fixation d'images. En parallèle des écoutes téléphoniques, cette loi est également venue valider le recours à d'autres formes d'immixtions dans la vie privée d'autrui nécessaires aux besoins d'une enquête. Contrairement aux précédentes, la sonorisation et la fixation d'images échappaient au parquet, qui ne pouvait qu'émettre un avis quant à leur mise en œuvre. Le législateur avait confié le soin de les autoriser au seul juge d'instruction¹³⁸⁹. Plus concrètement, ces techniques consistaient d'une part à installer des microphones discrets dans des lieux privés ou publics afin d'enregistrer les conversations de nature privée ou confidentielle, et d'autre part, de filmer ou de photographier à leur insu les protagonistes d'une affaire se trouvant dans des lieux privés. Il ne s'agissait en aucun cas d'une révolution dans l'investigation technique, de tels procédés ayant déjà été utilisés par le passé de manière occulte, donc irrecevable en justice, mais également de manière quasiment officielle, la chambre criminelle se fondant pour les valider sur l'articulation des articles 81 et 151 du Code de procédure pénale¹³⁹⁰. Cependant, si cette position était considérée au titre d'arrêt de principe, elle exposait la France à une condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme du fait

n° 74 ; A. MARON et M. HAAS, *Enquête préliminaire - La boîte de Pandore est ouverte*, Dr. pénal n° 12, 2013, comm. n° 177.

¹³⁸⁷ Délais portés à un mois renouvelable par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, art. 35

¹³⁸⁸ C. pr. pén., art. 100 à 100-7

¹³⁸⁹ Dans l'éventualité où l'opération de mise en place du dispositif doit intervenir hors les heures légales et dans un local d'habitation, c'est au juge des libertés et de la détention et non plus au juge d'instruction que revient la charge de l'autoriser.

¹³⁹⁰ Cass. crim. 23 nov. 1999, n° 99-82.658, *Bull. crim.* n° 269, p. 840 ; A. MARON, *Une question nouvelle, la sonorisation*, Dr. pénal n° 6, 2000, comm. n° 82

qu'elle autorisait une atteinte patente à la vie privée de l'individu ainsi écouté¹³⁹¹. Décidé et contrôlé par le juge d'instruction, un tel acte d'enquête restait soumis à des conditions spatiales, temporelles et matérielles strictes, lesquelles permettaient ainsi qu'il ne soit pas en inadéquation avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹³⁹². Pouvoir d'exception, il était limité à une période de quatre mois renouvelables¹³⁹³ et pour les nécessités de l'information judiciaire ouverte sur des faits entrant dans le champ infractionnel prévu par le législateur. Quant à l'aspect procédural, celui-ci devait revêtir deux phases cumulatives : une ordonnance motivée¹³⁹⁴ autorisant la mise en place du dispositif ; la délivrance d'une commission rogatoire spéciale missionnant les services d'enquêtes à des fins de sonorisation ou de captation d'images¹³⁹⁵, lesquels avaient alors à transposer les mesures édictées en matière d'écoutes téléphoniques et tenant aux lieux où l'investigation pouvait être réalisée¹³⁹⁶, à conserver les enregistrements uniquement en relation avec les faits incriminés, à établir des procès-verbaux de leurs opérations, et à la diligence du procureur de

¹³⁹¹ La France a fait l'objet de deux condamnations prononcées par la juridiction européenne pour des sonorisations mises en place antérieurement à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, introduisant dans l'arsenal pénal répressif ce genre de techniques destinées à l'origine à lutter contre la criminalité organisée (V. CEDH, 31 mai 2005, req. 59842/00, VETTER c/ France ; CEDH, 20 déc. 2005, req. n° 71611/01, WISSE c/ France).

¹³⁹² Cass. crim. 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251, *Bull. crim.* n° 59, p. 226 ; J. BUISSON, *Aménagée par la loi du 9 mars 2004, la sonorisation peut désormais, sous les conditions légales, être ordonnée dans le parloir d'une maison d'arrêt aux fins de capter et d'enregistrer les conversations que tient un mis en examen avec ses proches*, RSC 2007, p. 611 ; J. PRADEL, *Le parloir n'a plus de secret pour le juge d'instruction en matière de criminalité organisée*, D. 2006, p. 1504 ; Cass. crim. 9 juill. 2008, n° 08-82.091, *Bull. crim.* n° 170

¹³⁹³ C. pr. pén., art. 706-98

¹³⁹⁴ Cass. crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448, *Bull. crim.* n° 5 ; F. FOURMENT, *Ingérence dans le droit au respect de la vie privée et nullité des actes de procédure : le grief fait-il la qualité pour agir ?* D. 2015, p. 1716 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2015, p. 1738

¹³⁹⁵ Cass. crim. 13 févr. 2008, n° 07-87.458, *Bull. crim.* n° 40, p. 149 ; J. BUISSON, *Sonorisation : double exigence légale d'une ordonnance motivée et d'une commission rogatoire spéciale*, RSC 2008, p. 661 ; R. FINIELZ, *Sonorisation de domicile - Absence de commission rogatoire spécifique - Validité des actes accomplis*, RSC 2008, p. 364 ; J. BUISSON, *Toute sonorisation implique la délivrance d'une commission rogatoire spéciale*, Procédures n° 6, 2008, comm. n° 184 ; T. MEINDL, *Procédure applicable à la criminalité et la délinquance organisée – Poursuite, instruction, jugement, assistants spécialisés – Dispositions dérogoires de procédure*, J.-Cl. pr. pén., 2011, n° 54 et s.

¹³⁹⁶ Certains lieux étaient protégés, notamment ceux où les perquisitions sont également règlementées : cabinet et domicile des avocats, entreprises de presse, cabinet d'un médecin, notaire, avoué et huissier, bureaux et domiciles de parlementaire, magistrat (V. C. pr. pén., art. 706-96 al. 3)

la République, à détruire ceux-ci à l'expiration du délai de prescription de l'action publique¹³⁹⁷.

258. Les mesures conservatoires. Prenant en considération le fait que le patrimoine du délinquant était d'une part souvent mal acquis, et que d'autre part, il constituait une sorte de garantie matérielle disponible, le législateur avait mis à la disposition des enquêteurs et de la justice des moyens leur permettant d'interférer sur celui-ci. Ainsi, il était devenu possible, selon les modalités propres aux procédures civiles d'exécution, de prendre des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis du mis en cause¹³⁹⁸, et dont il était propriétaire¹³⁹⁹. Une telle mesure n'était possible que dans le cas d'une information judiciaire. Elle devait être autorisée par le juge des libertés et de la détention¹⁴⁰⁰ requis par le parquet, et elle n'avait pour objet que de garantir le paiement des éventuelles amendes ou, le cas échéant, l'indemnisation des victimes et la mise à exécution de la peine complémentaire de confiscation. Si une telle mesure pouvait apparaître contrariante au regard des principes d'une procédure juste et équitable, d'égalité devant la loi, de présomption d'innocence et des droits reconnus à la défense, il n'en demeure pas moins qu'elle n'était en aucun cas anticonstitutionnelle¹⁴⁰¹.

§2 – Le panorama des pouvoirs d'investigations dérogatoires ultérieurement à la loi du 6 décembre 2013

259. Timidité. Si la loi de 2013 a indéniablement étendu, voire généralisé, certains pouvoirs d'enquête en ne faisant que transposer une partie des règles procédurales applicables à la criminalité organisée, il n'en demeure pas moins qu'elle n'a pas emprunté la totalité de celles-ci au bénéfice de la lutte contre la

¹³⁹⁷ C. pr. pén., art. 706-102

¹³⁹⁸ C. pr. pén., art. 706-103

¹³⁹⁹ Cass. crim. 26 mai 2010, n° 10-81.163, *Bull. crim.* n° 94 ; J. PRADEL, *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

¹⁴⁰⁰ Qui, en l'espèce, était compétent au niveau national

¹⁴⁰¹ Cass. crim. 18 juin 2010, n° 10-81.165, *Inédit* ; *QPC : mesures conservatoires pour blanchiment*, D. 2010, p. 1712 ; B. de LAMY, *La constitutionnalité des saisies conservatoires*, RSC 2011, p. 186 ; S. PIEDELIEVRE et F. GUERCHOUN, *Saisies et mesures conservatoires*, Rép. pr. civ. 2012, 2.

délinquance économique et financière¹⁴⁰². Aussi, avant d'aborder les pouvoirs dérogatoires nouvellement introduits (B), il nous paraît utile d'évoquer succinctement ceux qui ont été rejetés¹⁴⁰³ (A).

A – Les pouvoirs d'enquête propres à la criminalité organisée, mais rejetés en matière de délinquance économique et financière

260. Garde à vue. Sur le plan de l'enquête judiciaire, il s'agit plus particulièrement des règles dérogatoires relatives aux mesures de garde à vue, introduites en matière de criminalité organisée par loi du 9 mars 2004. Si à l'origine la loi du 6 décembre 2013¹⁴⁰⁴ prévoyait d'introduire de nouvelles règles temporelles quant aux mesures de garde à vue décidées lors d'une enquête portant sur des infractions à caractère économique et financier¹⁴⁰⁵, celles-ci furent invalidées par le Conseil constitutionnel¹⁴⁰⁶. Cet élargissement de l'extension temporelle de la mesure coercitive heurtait en effet des principes constitutionnels (1), même si, temporairement, il fut intégré à l'arsenal répressif de certains délits « en col blanc » (2).

1 - La procédure dérogatoire et sa problématique

261. Règle attentatoire. La nouvelle loi envisageait ainsi d'appliquer à ces délits économiques et financiers le droit dérogatoire propre à la criminalité organisée¹⁴⁰⁷, en passant le délai maximal de garde à vue de quarante-huit heures à quatre-vingt-seize heures, assorti d'un report possible de l'intervention de l'avocat de quarante-huit heures en cas de circonstances particulières le

¹⁴⁰² É. BONIS-GARÇON, *Infractions en matière économique et financière – Procédure*, Op. cit. n° 69

¹⁴⁰³ Qui seront plus particulièrement abordés dans la seconde partie de l'ouvrage.

¹⁴⁰⁴ Art. 66

¹⁴⁰⁵ Notamment celles énumérées aux articles 706-1 à 706-1-2 du Code de procédure pénale dans leur version de 2014

¹⁴⁰⁶ Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-679 DC

¹⁴⁰⁷ Cons. const. 30 juill. 2010, déc. n° 2010-14/22 QPC ; A. GIUDICELLI, *Le Conseil constitutionnel et la garde à vue : « puisque ces mystères nous dépassent, feignons d'en être l'organisateur »*, RSC 2011, p. 139 ; B. de LAMY, *L'avancée des garanties en matière de garde à vue ou la consécration d'un basculement de la procédure pénale vers la phase policière ?* idem, p. 165 ; Cass. crim. 25 juin 2010, n° 10-90.047, 10-90.056, 10-90.057, 10-90.058, 10-90.060, 10-90.061, 10-90.062, 10-90.063, 10-90.064, 10-90.065 et 10-90.066, *Inédit*

justifiant¹⁴⁰⁸. Or, fondant sa décision sur le fait que la nature de certaines de ces infractions, telles que la fraude fiscale et douanière, la corruption ou le trafic d'influence, ne portaient pas elles-mêmes atteinte « à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes », le Conseil a déclaré cette référence à l'article 706-88 du Code de procédure pénale comme non conforme à la Constitution. Il faisait ainsi fi de la valeur de la propriété et privait les services de Police et de Gendarmerie d'un outil qui apparaît pourtant comme utile lorsqu'il s'agit d'aborder les auditions de mis en cause, dans le domaine de la délinquance « en col blanc » et la multitude de questions qui leur sont soumises dans un laps de temps trop réduit pour agir avec efficacité.

2 – Une solution appliquée à d'autres délits à caractères financiers

262. Régression. Une telle solution était d'ailleurs adoptée dans un temps très voisin lorsque le Conseil fut amené à examiner le régime dérogatoire de cette même garde à vue, appliqué au délit d'escroquerie commise en bande organisée¹⁴⁰⁹. Le conseil a considéré « *que l'escroquerie est un délit contre les biens défini par l'article 313-1 du Code pénal comme le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* » ; *que, même lorsqu'il est commis en bande organisée, le délit d'escroquerie n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ; qu'en permettant de recourir à la garde à vue selon les modalités fixées par l'article 706-88 du Code de procédure pénale au cours des enquêtes ou des instructions portant sur ce délit, le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi ; que, par suite, le 8° bis de l'article 706-73 du Code de procédure pénale méconnaît ces exigences constitutionnelles et doit*

¹⁴⁰⁸ C. pr. pén., art. 706-88 ; Cons. const. 21 nov. 2014, déc. n° 2014-428 QPC ; J.-B. PERRIER, *Criminalité organisée : constitutionnalité du report de l'intervention de l'avocat lors de la garde à vue*, AJ Pénal 2015, p. 100

¹⁴⁰⁹ C. pr. pén., art. 706-73, 8° bis et 706-88

être déclaré contraire à la Constitution »¹⁴¹⁰. Cette solution fut reprise récemment en ce qui concerne le blanchiment, le recel et l'association de malfaiteurs liée à des faits d'escroquerie commise en bande organisée¹⁴¹¹.

B – Les pouvoirs d'enquête « empruntés » à la criminalité organisée

263. Transposition. Trois lois, l'une issue de la réaction induite par l'affaire CAHUZAC (1) et deux plus récentes (2), viennent étendre les pouvoirs de la police judiciaire dans le cadre de quelques infractions qui touchent à la sphère économique. Elles ne créent en aucun cas de nouvelles prérogatives, mais transposent à la matière économique et financière des dispositions dont l'efficacité dans la lutte contre le crime organisé n'est plus à démontrer.

1 – Les améliorations issues de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013

264. Réforme tripartite. Ces améliorations impactent trois domaines tenant à une extension d'une partie des pouvoirs dévolus aux officiers et agents de police judiciaire (a), au renforcement du rôle de la société civile dans la révélation des infractions (b) et au renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment (c).

a – De nouveaux outils pour une amélioration de l'efficacité de l'enquête

265. Accès limité. Intégrés dans notre droit contemporain en ce qui concerne le périmètre de la délinquance économique et financière, par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013¹⁴¹², ces nouveaux pouvoirs dérogatoires¹⁴¹³ ne sont pas d'application systématique. Le législateur a pris d'une part le soin d'autoriser leur mise en œuvre pour des délits strictement énumérés, et d'autre part, d'appliquer à leur utilisation une gradation basée sur la nature de ceux-ci¹⁴¹⁴. Sur le plan des

¹⁴¹⁰ Cons. const. 9 oct. 2014, déc. n° 2014-420/421 QPC ; A. MARON et M. HAAS, *Garde à vue - Gagnant-perdant et gagnant-gagnant*, Dr. pénal n° 11, 2014, comm. n° 142

¹⁴¹¹ Cons. const. 11 déc. 2015, déc. n° 2015-508 QPC ; *L'inconstitutionnalité de la garde à vue de quatre jours étendue à de nouvelles infractions*, Dr. pénal 2016, comm. n° 17

¹⁴¹² Titre V

¹⁴¹³ Étendus à certaines atteintes à la transparence des marchés par la loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, art. 1 et aux détournements de fonds publics par la loi n° 2016-161 du 9 déc. 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 24

¹⁴¹⁴ C. pr. pén., art. 706-1 à 706-1-3

investigations maintenant autorisées, on ne note aucun changement notable pas plus que la création de nouveaux pouvoirs. Pour ces infractions, la loi du 6 décembre 2013 prévoit simplement de recourir aux mesures d'exception en matière de surveillance ; d'infiltration ; d'interception de correspondances ; de captation, fixation, transmission et enregistrement de paroles dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou d'images dans un lieu privé ; de captation, conservation et transmission de données informatiques¹⁴¹⁵ et de mise en place de saisies conservatoires, telles qu'elles sont prévues aux articles 706-80, 706-81 à 706-87, 706-95, 706-96 à 706-102, 706-102-1 à 706-102-9 et 706-103 du Code de procédure pénale. C'est plus particulièrement au regard des infractions auxquelles ces pouvoirs dérogatoires peuvent être appliqués que s'opère la distinction. Ainsi, la surveillance et l'infiltration sont en définitive les pouvoirs les plus étendus, puisqu'ils tendent à s'appliquer à la majorité des infractions économiques et financières retenues par le législateur¹⁴¹⁶. S'agissant de la surveillance et de l'extension de la compétence territoriale qu'elle induit, elle reste placée sous le contrôle du procureur de la République qui peut s'y opposer. Quant aux opérations d'infiltration, il est impératif qu'elles soient justifiées par les nécessités de l'enquête et de l'information judiciaire pour être ainsi autorisées, tant par le parquet que par le juge d'instruction. *A contrario*, les pouvoirs d'interception de correspondances émises par voies de télécommunication, de sonorisation et de fixation d'images dans certains lieux ou véhicules, de captation de données informatiques et de prise de mesures conservatoires sont d'un

¹⁴¹⁵ Introduite par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation de la sécurité intérieure, art. 36

¹⁴¹⁶ Les atteintes à la propriété littéraire, artistique et industrielle prévues aux articles L. 335-2, L. 335-3, L. 335-4, L. 343-4, L. 521-10, L. 615-14, L. 716-9 et L. 716-10 du Code de la propriété intellectuelle et à la condition qu'elles soient commises en bande organisée ; les atteintes à la probité ressortant des articles 432-11, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du Code pénal et le blanchiment de celles-ci ; les délits de fraude fiscale définis aux articles 1741 et 1743 du Code général des impôts, lorsqu'ils sont commis en bande organisée ou lorsqu'il existe des présomptions caractérisées que ces infractions résultent d'un des comportements mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales et le blanchiment de ces délits ; les délits prévus au dernier alinéa de l'article 414 et à l'article 415 du Code des douanes, lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans et le blanchiment de ces délits ; les délits d'abus de biens sociaux aggravés c'est-à-dire facilités ou réalisés au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger prévus aux articles L. 241-3 dernier alinéa et L. 242-6 du Code de commerce ; les atteintes à la transparence des marchés visées aux articles L. 465-1 à L. 465-3-3 du Code monétaire et financier lorsqu'elles sont commises en bande organisée ; les détournements de fonds publics prévus et réprimés par l'article 432-15 du Code pénal.

recours plus restrictif. S'ils restent d'usage possible pour réprimer la majorité de ces délits, les infractions issues du Code de la propriété intellectuelle ne peuvent justifier leur mise en œuvre. C'est également le cas en ce qui concerne les écoutes téléphoniques mises en place hors toute information judiciaire, qui restent cependant autorisées par le juge des libertés et de la détention ; de la sonorisation ou de captation d'images qui ne peuvent être ordonnées que par le juge d'instruction ; des mesures conservatoires qui ne sont pas envisageables dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de l'enquête de flagrance. Si cette réforme est à saluer, on ne peut que regretter qu'elle ne soit pas allée au-delà des avancées issues de la loi du 13 novembre 2007¹⁴¹⁷. Sur le plan infractionnel, elle ne vient étendre ces prérogatives exceptionnelles qu'à quelques délits qui ne constituent pas fondamentalement l'essentiel de la malversation financière¹⁴¹⁸.

b – Le renforcement du rôle de la société civile dans la révélation des infractions

266. Les associations. Mis en place et transformé par les lois du 30 juin 2000¹⁴¹⁹ et du 13 novembre 2007¹⁴²⁰, le monopole des poursuites du parquet en matière de corruption internationale et étrangère disparaît. Introduit dans notre droit¹⁴²¹ et maintenu ensuite partiellement, ce monopole critiquable du ministère public n'a pas permis de parvenir aux résultats escomptés : il venait supprimer le droit des victimes de faire mettre en mouvement l'action publique par le biais de la constitution de partie civile ; il était contrecarré par les solutions jurisprudentielles¹⁴²² qui adoptaient des positions diamétralement opposées¹⁴²³ ;

¹⁴¹⁷ Loi n° 2007-1598 du 13 nov. 2007, *Op. cit.*

¹⁴¹⁸ Il est utile de rappeler que sa vocation première est de lutter contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière, la petite et moyenne délinquance « en col blanc » n'ayant pas voix au chapitre.

¹⁴¹⁹ 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

¹⁴²⁰ Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption

¹⁴²¹ J. DARNE, *Rapp. n° 2001 sur le projet de loi, adopté par le Sénat, modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale et relatif à la lutte contre la corruption*, AN, 13 déc. 1999

¹⁴²² Notamment en admettant la constitution de partie civile d'une association de prévention et de lutte contre la corruption (V. Cass. crim. 9 nov. 2010, n° 09-88.272, *Inédit* ; F. ROME, *Noirs délirs...*, D. 2010, p. 2641 ; X. SALVAT, *Recevabilité de la constitution de partie civile d'une association non habilitée pour agir en défense d'un intérêt collectif*, RSC 2011, p. 858), d'une fédération sportive (V. Cass. crim. 4 févr. 1997, n° 96-81.227, *Bull. crim.* n° 45, p. 133 ; J.-P. DINTILHAC, *Action civile. Partie civile. Recevabilité. Décision de la juridiction d'instruction. Effet quant à l'exercice de l'action civile devant la juridiction de jugement (non). Fédérations sportives. Loi du 16 juillet 1984, article 16,*

on ne parvenait qu'à un constat des plus mitigés¹⁴²⁴ tant le nombre de condamnations prononcées restait faible¹⁴²⁵. En parallèle, le rôle des associations en termes de révélation d'infractions par le biais de la constitution de parties civiles étant de plus en plus admis par la jurisprudence, le législateur contemporain n'a eu d'autres solutions que de le considérer et d'en définir les modalités de mise en œuvre. C'est donc en introduisant dans le Code pénal l'article 2-23, dont la conformité constitutionnelle n'est plus à mettre en doute¹⁴²⁶, que le législateur contemporain est venu consacrer le droit reconnu aux associations de lutte contre la corruption de se constituer partie civile¹⁴²⁷. Mais il convient de raison garder sur l'attitude adoptée par la représentation nationale qui n'a pas ouvert la porte à l'interventionnisme de l'ensemble du pouvoir associatif dans la matière du droit pénal, en qualité de partie civile. En instaurant ainsi des garde-fous, elle restreint sciemment le nombre d'associations aptes à déclencher l'action publique, tout en alignant sa position sur les conditions de recevabilité des parties civiles issues du milieu associatif spécialisé.

c – La levée mitigée des obstacles à l'obtention de la preuve en matière de blanchiment

267. Évolution du délit. La délinquance économique et financière constitue un cadre idéal permettant au délit de blanchiment de s'épanouir. C'est cette

RSC 1997, p. 853), d'une commune (V. Cass. crim. 8 févr. 2006, n° 05-80.488, *Inédit* ; W. JEANDIDIER, *Corruption et trafic d'influence*, Rép. pén. 2014, n° 73, 117 et 185), d'une association de consommateurs (V. Cass. crim. 27 oct. 1997, n° 96-83.698, *Bull. crim.* n° 352, p. 1169)

¹⁴²³ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit. p. 869, n°, 1401

¹⁴²⁴ Le débat parlementaire qui a précédé le vote de la loi du 6 décembre 2013 ne s'est pas privé de mettre cette prérogative exclusive du parquet au banc des accusés, fondant ses positions sur les insuffisances persistantes de la lutte contre la corruption telle qu'elle était conçue par la France et notamment ce monopole qui n'avait en aucun cas apporté un souffle nouveau à notre droit en la matière (V.A. ANZIANI et F. KLES, *Rapport n° 738 sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, et sur le projet de loi organique adopté par l'Assemblée nationale relatif au procureur de la République financier*, Sénat, 2013, p. 17-18)

¹⁴²⁵ O.C.D.E, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'O.C.D.E sur la lutte contre la corruption*, 2012, p. 10, consultable sur le site : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/FrancePhase3fr.PDF>

¹⁴²⁶ Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-679 DC, consid. 2 à 6

¹⁴²⁷ V. Cass. crim. 31 janv. 2018, 17-80.659, D. 2018, p. 286 ; R. PARIZOT, *Fondement à la recevabilité de la constitution de partie civile d'une association de lutte contre la corruption : se limiter à l'article 2-23 ou admettre l'article 2 du code de procédure pénale ?* RSC 2018, p. 136 ; H. MATSOPOULOU, *Une association de lutte contre la corruption déclarée irrecevable dans sa constitution de partie civile*, *Rev. sociétés* 2018, p. 402

profusion de produits illicites, générés par la commission des infractions qui la composent, qui constitue un vivier important d'opportunités permettant la mise en œuvre de schémas simples ou complexes visant à réinjecter dans l'économie légale des fonds mal acquis. Économie, délinquance financière et blanchiment sont ainsi intimement liés et le Fonds monétaire international l'a très bien assimilé dès 2001¹⁴²⁸. Il est d'ailleurs assimilé à la « *gestion économique du produit de la délinquance* »¹⁴²⁹. Au stade de l'enquête, ce délit présente deux aspects intéressants, car il permet d'atteindre : ceux qui n'ont aucune mainmise sur le produit de la malversation, mais qui sciemment ont facilité la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'une infraction ayant généré profit direct ou indirect¹⁴³⁰ ; ceux qui ont pris part à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion de ce même produit¹⁴³¹, au titre d'un concours réel d'infractions¹⁴³². Ce délit est donc un complément idéal à la répression des infractions économiques et financières, mais également une opportunité d'engager la responsabilité pénale d'individus qui échappent aux poursuites pour la seule commission du crime ou du délit initial. Jusqu'à la réforme de décembre 2013, la constatation du délit de blanchiment supposait la réunion d'une condition préalable¹⁴³³ et la réalisation volontaire et consciente de l'une des deux formes du délit fixées par le législateur. Cette solution s'imposait au regard du principe de la présomption d'innocence¹⁴³⁴, rappelé par le Conseil Constitutionnel dans deux décisions de 1981¹⁴³⁵ et de 1999¹⁴³⁶. La loi du 6

¹⁴²⁸ C. CUTAJAR, *Les instruments juridiques pour lutter contre la délinquance économique et financière et le blanchiment au niveau européen et international*, 2007, consultable sur le site <http://chantalcutajar.blogspot.com/archives/tag/Europe/index-2.html>

¹⁴²⁹ M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, *Op. cit.*, p. 1113

¹⁴³⁰ C. pén., art. 324-1, al. 1

¹⁴³¹ C. pén., art. 324-1, al. 2

¹⁴³² Cass. crim. 14 janv. 2004, n° 03-81.165, *Bull. crim.* n° 12, p. 39 ; B. BOULOC, *Blanchiment d'argent. Placement par l'auteur de l'infraction initiale*, *RTD Com* 2004, p. 623 ; C. CUTAJAR, *L'auteur de l'infraction principale et le blanchiment*, *D.* 2004, p. 1377 ; R. OTTENHOF, *Le blanchiment, infraction de conséquence, nécessite la preuve préalable de l'infraction d'origine ; toutefois, il n'est pas nécessaire que l'auteur du blanchiment soit distinct de l'auteur de l'infraction d'origine*, *RSC* 2004, p. 350

¹⁴³³ L'existence d'un crime ou d'un délit générateur de profit (V. Cass. crim. 25 juin 2003, n° 02-86.182, *Inédit* ; R. OTTENHOF, *Ibid.*) objectivement établi (V. B. BOULOC, *De quelques aspects du délit de blanchiment*, *Rev. dr. bancaire et financier*, 2002, p. 151 ; H. MATSOPOULOU, *La répression du blanchiment d'argent*, *Rev. dr. bancaire et financier*, 2002, p. 362)

¹⁴³⁴ DDH, art. 9 et CEDH, art. 6

¹⁴³⁵ Cons. const. 19 et 20 janv. 1981, déc. n° 80-127 DC, consid. n° 33

décembre 2013 est venue tempérer ce principe fondamental de la charge de la preuve en instaurant son renversement en ce qui concerne le délit de blanchiment, lequel n'a d'ailleurs pas emporté l'unanimité des parlementaires lors des débats devant l'Assemblée nationale et le Sénat¹⁴³⁷. L'article 8 de la loi est venu insérer dans le Code pénal un article 324-1-1¹⁴³⁸ qui introduit « *des présomptions de faute ou de responsabilité qui ont pour conséquence de neutraliser la présomption d'innocence* »¹⁴³⁹ lesquelles se heurtent cependant à certaines conditions et à certaines limites. On note que ce renversement de la charge de la preuve n'opère que lorsqu'il est établi que les circonstances qui entourent l'opération de blanchiment n'ont d'autre objectif que celui de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire du produit suspecté de provenir d'un crime ou d'un délit. S'il assouplit le régime de la preuve, il ne modifie en aucun cas les éléments constitutifs du délit de blanchiment dont la preuve reste à la charge du ministère public¹⁴⁴⁰. Sa portée est d'ailleurs critiquée par certains auteurs qui considèrent qu'au regard des éléments constitutifs du délit, et des exigences tenant à faire la démonstration de l'origine des fonds suspects, celui-ci n'a d'intérêt qu'en ce qui concerne les formes de l'infraction fixées à l'alinéa 2 de l'article 324-1¹⁴⁴¹. Il peut dès lors apparaître que cette présomption existait déjà en ce qui concerne la première forme du délit de blanchiment, laquelle fait d'ailleurs débat au sein de la doctrine¹⁴⁴².

¹⁴³⁶ Cons. const. 22 janv. 1999, déc. n° 98-408 DC, consid. n° 21

¹⁴³⁷ AN, *Rapp. n° 1296 et 1297*, 23 juill. 2013 et Sénat, *Rapp. n° 789*, 23 juill. 2013

¹⁴³⁸ « *Pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus.* »

¹⁴³⁹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 368

¹⁴⁴⁰ Min. jus., *Circ. relative à la présentation de la loi n° 2013-1117 en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, NOR : JUSD1402112C

¹⁴⁴¹ Ce raisonnement est notamment fondé sur le fait que les mécanismes frauduleux visés à l'alinéa 1 de cet article n'exigent que deux conditions : la justification mensongère des biens ou revenus de l'agent et que celui-ci soit considéré comme l'auteur d'un crime ou d'un délit lui ayant procuré un produit direct ou indirect, sans qu'il soit nécessairement démontré que ces biens ou revenus justifiés de manière mensongère constituent ledit produit (V. M. SEGONDS, *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*, Dr. pénal 2014, ét. 3, 8.)

¹⁴⁴² M. DAURY-FAUVEAU, *Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution*, J.-Cl. pénal Code 2014, n° 38 et s. ; J. LARGUIER et P. CONTE, *Droit pénal des affaires*, 11e éd, *Op. cit.*, p. 242,

2 - Les apports des lois n° 2014-790 du 10 juillet 2014 et n° 2015-993 du 17 août 2015

268. Travail illégal. C'est dans le champ répressif du travail illégal, composante incontestée de la délinquance économique et financière, que ces deux lois améliorent l'action de la police judiciaire et de la justice, en empruntant notamment des solutions qui trouvent à s'appliquer à la criminalité organisée. D'une part, elles permettent à des parties distinctes des victimes de déclencher l'action publique notamment par le biais de la partie civile (a), et d'autre part, d'autoriser la mise en œuvre de quelques prérogatives dérogatoires tenant à la constatation des infractions, l'identification et l'arrestation de leurs auteurs (b).

a – Le rôle des organisations syndicales dans la révélation de faits délictueux

269. Action en amont. La détection de l'infraction restant un levier essentiel en termes de lutte contre la délinquance « en col blanc » et à l'instar des prérogatives accordées à certaines associations par la loi du 6 décembre 2013, le législateur contemporain a bien assimilé le fait que les représentations syndicales avaient un rôle à jouer dans ce domaine. C'est en effet au cœur même de l'entreprise, considérée dans son acception la plus large, que réside l'information essentielle qui permettra le cas échéant de porter à la connaissance de la justice, des faits susceptibles de poursuites pénales. En l'espèce, deux notions principales ont été abordées par le droit actuel, tant leur irrespect porte régulièrement atteinte à la législation du travail. Il s'agit de la défense de certains salariés et des droits de la partie civile.

270. La défense des salariés détachés ou victimes de travail dissimulé. L'article 9 de la du 10 juillet 2014 introduit en effet le principe selon lequel, même sans mandat d'un salarié, les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice toutes les actions qu'elles jugent utiles, dès lors qu'il est porté atteinte tant aux droits d'un salarié détaché temporairement par une entreprise

n° 257 ; M.-P. LUCAS de LEYSSAC et A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires, Op. cit.*, p. 165-166, n° 239 ; R. HERVET, *Le blanchiment des capitaux : de l'incrimination à la pratique de la déclaration de soupçon*, thèse, Toulouse, 2008, p. 177 ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires, Op. cit.*, p. 95 ; P. GATTEGNO, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 5e éd., 2003, n° 552 ; P. NERAC, *La répression de l'infraction générale de blanchiment* : AJP 2006, p. 440 et s.. - F. STASIAK, *Droit pénal des affaires*, LGDJ, 2e éd., 2009, p. 143

dont le siège n'est pas établi sur le territoire national¹⁴⁴³, qu'à ceux du salarié victime du travail dissimulé¹⁴⁴⁴. Deux conditions cumulatives viennent cependant tempérer cette possibilité offerte aux syndicats en ce sens que le salarié victime de l'infraction doit être averti de l'action engagée, et ne pas s'y opposer dans les quinze jours qui suivent la notification de celle-ci. Ce rôle accru d'une organisation tierce n'enlève rien aux droits dudit salarié qui, demeurant partie à l'instance, peut y mettre un terme à tout moment¹⁴⁴⁵.

271. Assouplissement des règles de constitution de partie civile. En parallèle, cette même loi se propose d'assouplir les conditions de constitution de partie civile en matière de lutte contre le travail illégal. Ainsi, aux côtés du ministère public et de la partie lésée, et même en l'absence d'action de leur part, l'article 11 de la loi du 10 juillet 2014 permet également aux organisations syndicales d'exercer les droits reconnus à la partie civile, dès lors qu'est commise l'une des infractions énumérées au livre II de la huitième partie du Code du travail relative à la lutte contre le travail illégal. Quelques conditions à ce droit qui transpose les prérogatives reconnues à certaines associations en matière de partie civile sont cependant exigées. Elles tiennent tant à l'antériorité de l'organisation qu'à son objet. Sont ainsi autorisés à se constituer partie civile, à défaut de tout autre, les associations, syndicats professionnels ou tout autre syndicat de la branche concernée justifiant d'au moins deux années d'existence à la date des faits délictueux, dont les statuts comportent la défense des intérêts collectifs de l'entreprise et des salariés¹⁴⁴⁶.

b – L'introduction de la notion de bande organisée et le renforcement des pouvoirs d'enquête

272. Durcissement. Ce renforcement des moyens de lutte contre certains délits issus du Code du travail a fait l'objet de deux étapes successives. La première, œuvre de la loi du 10 juillet 2014¹⁴⁴⁷, qui a introduit la notion de bande organisée

¹⁴⁴³ C. trav. art L.1265-1 ; Loi n° 2014-790 du 10 juill. 2014, art. 9

¹⁴⁴⁴ C. trav. art. L.8223-4 ; Loi n° 2014-790 du 10 juill. 2014, art. 9

¹⁴⁴⁵ V. *Renforcement de la lutte contre la concurrence sociale déloyale et le travail dissimulé - Loi n° 2014 - 790, 10 juill. 2014*, JCP E 2014, 1431., § 4

¹⁴⁴⁶ C. pr. pén., art. 2-21-1

¹⁴⁴⁷ Art. 13

permettant ainsi de durcir la répression. La seconde, issue de la loi du 17 août 2015, qui a introduit dans le Code de procédure pénale l'article 706-73-1 transposant une grande partie des pouvoirs d'enquête, de poursuite, d'instruction et de jugement dévolus à la criminalité organisée à la répression du travail illégal.

273. L'introduction de la notion de bande organisée. La circonstance aggravante de bande organisée est désormais intégrée dans quatre articles du Code du travail visant à sanctionner pénalement des agissements contraires aux intérêts des salariés¹⁴⁴⁸. Les peines maximales sont ainsi portées à dix ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende lorsque l'aggravation de la bande organisée, qui repose non seulement sur un critère quantitatif, mais également sur des notions de préparation et d'anticipation qui dépassent le seul fait de commettre un crime ou un délit en réunion¹⁴⁴⁹, est patente. En l'espèce, cette bande organisée doit répondre à la définition donnée par la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée¹⁴⁵⁰, comme l'a d'ailleurs rappelé le Conseil constitutionnel¹⁴⁵¹. Seul bémol à cette nouveauté, la publicité en faveur du travail illégal prévue à l'article L.8224-1, 2° du Code du travail échappe à la réforme malgré le fait qu'elle soit considérée par le législateur au rang de ce même travail illégal.

274. Le renforcement des pouvoirs d'investigations. La seconde phase de ce renforcement s'est traduite par l'insertion, dans le Code de procédure pénale, de l'article 706-73-1 issu de la loi du 17 août 2015¹⁴⁵². L'existence même de cet article tend à trouver ses fondements dans la décision du Conseil constitutionnel

¹⁴⁴⁸ Sont maintenant plus sévèrement condamnés et dès lors qu'ils sont commis en bande organisée : le travail totalement ou partiellement dissimulé tel qu'il est défini aux articles L.8221-3 à L.8221-5 dudit Code (C. trav., art. L.8221-1, 1°) ; le recours direct ou indirect à un travailleur dissimulé (C. trav., art. L.8221-1,3°) ; l'emploi, dissimulé d'un mineur soumis à obligations scolaires (C. trav., art. L.8224-2) ; le marchandage défini à l'article 8231-1 du Code de travail (C. trav., art. L.8234-1) et le délit de prêt illicite de main-d'œuvre (C. trav., art. L.8243-1)

¹⁴⁴⁹ Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 14-88.329, *Bull. crim.* n° 172 ; R. PARIZOT, « Ceci n'est pas une pipe » : *l'association de malfaiteurs et la bande organisée selon la Cour de cassation*, D. 2015, p. 2541 ; G. ROUJOU de BOUBÉE – T. GARE – C. GINESTET – M.-H. GOZZI et S. MIRABAIL, *Droit pénal*, D. 2015, p. 2465

¹⁴⁵⁰ Conv. Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant, 2000, art. 2, a), portée à publication par le Dt. n° 2003-875 du 8 sept. 2003, ratifiée par la France le 12 déc. 2000

¹⁴⁵¹ Cons. const. 2 mars 2004, déc. n° 204-492 DC, consid. 13 et 14 ; B. de LAMY, *L'avancée de la conception matérielle de la légalité criminelle*, D. 2004, p. 2756

¹⁴⁵² Art. 11

du 9 octobre 2014¹⁴⁵³, laquelle a déclaré inconstitutionnel le dispositif introduit par le 8° bis de l'article 706-73 du Code de procédure pénale¹⁴⁵⁴. L'article 11 de la loi de 2015, après que celle-ci ait subi un toilettage constitutionnel¹⁴⁵⁵ au motif que plusieurs sénateurs estimaient qu'une grande majorité de son contenu avait été introduit selon une procédure contraire à la Constitution¹⁴⁵⁶, est venu ainsi rétablir le recours à ces pouvoirs spéciaux. À l'exception de la garde à vue, ils ont ainsi pu être de nouveau appliqués à l'escroquerie aggravée par l'existence d'une bande organisée et, dans un souci de cohérence, aux infractions de travail dissimulé telles que développées *supra*, ainsi qu'au délit de blanchiment du produit de ces deux types d'exactions, réservant une application plus restrictive aux délits d'association de malfaiteurs et de défaut de justification de ressources.

275. Plusieurs infractions. Les infractions du monde du travail¹⁴⁵⁷ sont désormais inscrites à cet article 706-73-1 du Code de procédure pénale. Outre le fait qu'elles peuvent maintenant faire l'objet d'une saisine de la part d'une juridiction interrégionale spécialisée dès lors qu'elles laissent apparaître une notion de grande complexité, elles permettent la mise en œuvre de pouvoirs d'enquête dérogatoires. Nous retrouvons ainsi, issue du droit dérogatoire appliqué à la criminalité organisée et à quelques infractions « d'affaires » issues de la loi du 13 décembre 2013 : l'extension de compétence aux fins de surveillance ; l'infiltration ; les interceptions de correspondances ; la captation, transmission et enregistrement de paroles ou d'images ; la captation, transmission et conservation de données informatiques et les mesures de saisies conservatoires. Contrairement aux atteintes liées à la fraude fiscale et à la grande délinquance financière¹⁴⁵⁸, ces délits de travail illégal permettent la mise en œuvre du pouvoir dérogatoire de perquisitionner en dehors des heures

¹⁴⁵³ Cons. const., déc. n° 2014/420-421 QPC, *Op. cit.*

¹⁴⁵⁴ Il s'agissait en l'occurrence du recours aux pouvoirs spéciaux d'enquête et notamment la garde à vue dérogatoire d'une durée de quatre-vingt-seize heures en matière d'escroquerie commise en bande organisée. Une telle décision rendait dès lors impossible l'usage de l'ensemble de ces pouvoirs d'investigations exceptionnels pour de telles infractions.

¹⁴⁵⁵ Cons. const. 13 août 2015, déc. n° 2015-719 DC

¹⁴⁵⁶ Les articles 4, 8, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 et 38 avaient été effectivement introduits par voie d'amendement

¹⁴⁵⁷ Au travail dissimulé, à son recours, au marchandage, à la main-d'œuvre, au prêt illégal de main-d'œuvre, à l'emploi d'étrangers sans titre commis en bande organisée

¹⁴⁵⁸ C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706-1-2

légal¹⁴⁵⁹, sous conditions de lieux et de cadre légal d'intervention¹⁴⁶⁰. Quant au formalisme de ces perquisitions, il ne laisse ni aux enquêteurs ni au parquet l'initiative de les mettre en œuvre. Quel que soit le cadre juridique, elles sont autorisées et à peine de nullité par le juge des libertés et de la détention, sur requête du ministère public ou par le juge d'instruction. Destinées à la recherche et à la constatation des infractions visées dans cette autorisation¹⁴⁶¹, elles ne peuvent ainsi être autorisées que par ordonnance écrite et motivée¹⁴⁶² en faits et en lieux.

¹⁴⁵⁹ C. pr. pén., art. 706-89 à 706-94

¹⁴⁶⁰ C'est la nature des lieux perquisitionnés qui est au centre de l'attention en ce sens que la norme diffère selon le type d'enquête menée. Si dans le cadre de la flagrance, tous les lieux peuvent être ainsi visités, l'exception n'est nullement étendue à l'enquête préliminaire ou à l'enquête sur commission rogatoire. Les locaux d'habitation restent encore partiellement protégés. Dans la première hypothèse, ils ne sauraient être perquisitionnés en dehors des heures légales. Dans la seconde hypothèse, leur accès entre vingt-et-une heures et six heures est possible, mais seulement dans des cas d'urgence motivés (V. Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 15-81.731, *Bull. crim.* n° 48 ; F. FUCINI, *Criminalité organisée : perquisitions, écoutes téléphoniques et géolocalisation*, Dalloz Act., 2015), strictement définis par le législateur (V. C ; pr. pén., art. 706-91, al. 2) et déclarés conformes à la Constitution (V. Cons. const., déc. n° 204-492 DC, *Op. cit.*, consid. n° 43 à 56)

¹⁴⁶¹ Les procédures incidentes ouvertes lors de ces opérations ne pouvant être frappées de nullité (V. C. pr. pén. art. 706-93, al. 2)

¹⁴⁶² Les cas d'urgence permettant au juge d'instruction d'autoriser la visite des lieux d'habitation devant être motivés en droit et en fait (C. pr. pén., art. 706-92, al. 2)

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

276. Facteurs exogènes. Si les caractères intrinsèques de la délinquance économique et financière contribuent à rendre malaisée l'action de la police judiciaire dans la lutte menée contre cette forme de criminalité, la manière dont elle est appréhendée actuellement dans l'hexagone vient aggraver ce constat. En effet, le dispositif législatif contemporain voué à lutter contre ce phénomène tend à installer d'autres obstacles qui viennent obérer la capacité opérationnelle des services chargés de l'endiguer, en amont de toute sanction pénale. Ces écueils, de source légale, ont une influence directe sur l'organisation des structures chargées de faire barrage à cette délinquance d'affaires.

277. Spécialisation réduite. En France, la lutte contre la délinquance économique et financière repose avant tout sur une spécialisation des juridictions qui s'inscrivent dorénavant dans un schéma de compétences à trois niveaux et qui a nécessité de fixer des normes précises en cas de conflit : un parquet national financier¹⁴⁶³ amené à connaître des poursuites pénales liées à certains faits strictement énumérés et marqués d'une grande complexité aggravée par des facteurs géographiques ou humains¹⁴⁶⁴, sans pour autant l'associer à un pôle d'instruction à compétence nationale¹⁴⁶⁵ ; les juridictions interrégionales spécialisées ayant à connaître des délits désignés à l'article 704 du Code de procédure pénale et présentant une grande complexité ; les tribunaux de grande instance naturels qui restent compétents pour le « tout venant », mais qui ne sont pas systématiquement dessaisis des exactions complexes. En effet, le législateur n'a pas introduit en la matière une compétence spéciale¹⁴⁶⁶ emportant dessaisissement automatique, celui-ci n'intervenant que dans des cas expressément prévus par la loi. Ainsi les juridictions naturelles conservent, aux

¹⁴⁶³ Dotant ainsi le Tribunal de Grande Instance de Paris d'un « double parquet » sans pour autant que le parquet financier national ne vienne se substituer au Parquet de Paris

¹⁴⁶⁴ C. pr. pén., art. 705

¹⁴⁶⁵ Les phases d'instruction et de jugement restant du ressort du pôle d'instruction économique et financier et de la 32^{ème} Chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris

¹⁴⁶⁶ É. BONIS-GARÇON, *Infractions en matière économique et financière – Procédure*, JurisClasseur pénal des affaires, 10 juill. 2014, n° 15

côtés des juridictions spécialisées, le pouvoir « *de connaître des situations délictuelles qui se rattachent au ressort d'une même cour d'appel* »¹⁴⁶⁷.

278. Pour autant, la réforme n'a pas considéré l'impératif de doter les magistrats et les enquêteurs chargés « d'alimenter » ces juridictions d'outils légaux en adéquation avec cette « grande complexité », encore mal définie¹⁴⁶⁸. Tout au plus, le législateur en 2013¹⁴⁶⁹ a-t-il emprunté à la criminalité organisée certains de ses pouvoirs dérogatoires d'enquête, de poursuite, d'instruction et de jugement pour les appliquer à quelques délits issus du spectre infractionnel propre à la délinquance financière¹⁴⁷⁰. Malgré tout, faisant preuve d'une forme de frilosité au regard de l'étendue du phénomène¹⁴⁷¹ et contraint par la position adoptée par le Conseil constitutionnel¹⁴⁷², il a, d'une part, écarté de cette réforme la possibilité de recourir à une mesure de garde à vue étendue à 96 heures et, d'autre part, introduit des pouvoirs d'investigation à la pertinence limitée dans le domaine de la lutte contre la délinquance « en col blanc ».

279. Prise en considération du phénomène. Une telle réforme est cependant à saluer. Elle atteste que l'État a pris enfin en considération la nécessité d'adapter l'arsenal législatif répressif aux spécificités de la délinquance économique et financière. Aux côtés de l'introduction de ces nouveaux outils juridiques à l'accès malheureusement limité, on ne peut que se satisfaire du signal fort lancé en direction de la société civile, et notamment des associations¹⁴⁷³ et autres organisations syndicales¹⁴⁷⁴, en venant renforcer son rôle dans la révélation des infractions. On ne peut également qu'accueillir avec satisfaction le nouveau régime de la preuve en matière de blanchiment, par le biais de l'adjonction au Code pénal d'un nouvel article 324-1-1 qui introduit « *des présomptions de faute ou de responsabilité qui ont pour conséquence de neutraliser la présomption*

¹⁴⁶⁷ A. GIUDICELLI, *Poursuite, instruction et jugement des infractions en matière économique et financière*, RSC n° 3, 2002, p. 627 et ss.

¹⁴⁶⁸ Et ne reposant que sur des critères tenant au grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ainsi qu' au ressort géographique sur lequel s'étendent les infractions

¹⁴⁶⁹ Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

¹⁴⁷⁰ C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706.-1-2

¹⁴⁷¹ Tel qu'il est abordé ne serait-ce que par la taxinomie de l'article 704 du Code de procédure pénale

¹⁴⁷² Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-679 DC

¹⁴⁷³ C. pén., art. 2-23

¹⁴⁷⁴ C. trav., art L. 1265-1 et art. L. 8223-4

d'innocence »¹⁴⁷⁵. Enfin, on ne peut qu'apprécier l'apparition de la notion de bande organisée désormais intégrée dans quatre articles du Code du travail visant à sanctionner pénalement des agissements contraires aux intérêts des salariés¹⁴⁷⁶ et l'inscription des infractions au monde du travail¹⁴⁷⁷ au sein de l'article 706-73-1 du Code de procédure pénale.

280. Portée limitée. Pour autant, ces nouveautés juridiques, impactant la nébuleuse de la délinquance économique et financière, demeurent insuffisantes à octroyer aux services d'enquête les pouvoirs et la souplesse qu'ils revendiquent¹⁴⁷⁸ afin de lutter efficacement contre ce fléau. Si certains des droits dérogatoires d'investigation initialement dévolus à contrer la criminalité organisée sont affectés à la lutte contre le délinquant « en col blanc », c'est seulement avec parcimonie et sans affecter l'intégralité du spectre infractionnel. Même à ne pouvoir nier que l'accès à des droits dérogatoires est autorisé lors de la phase de l'enquête, on ne peut ignorer qu'ils ne s'appliquent seulement qu'à quelques délits et ne sont pas nécessairement de mise en œuvre opportune. Le renforcement du rôle de la société civile dans la révélation des délits financiers reste lui aussi mitigé. L'interventionnisme de l'ensemble du pouvoir associatif, en termes de partie civile dans la matière du droit pénal, n'est pas absolu et les garde-fous mis en place restreignent le nombre d'associations aptes à déclencher l'action publique. Quant au renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment, instauré par l'article 324-1-1 du Code pénal, il se heurte à des obstacles tenant à ses conditions de mise en œuvre et à ses limites : il ne s'opère que lorsqu'il est établi que les circonstances qui entourent l'opération de blanchiment n'ont d'autre objectif que celui de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire du produit suspecté de provenir d'un crime ou d'un délit. En définitive, il ne saurait s'appliquer à l'intégralité du délit et ne peut faciliter la tâche des

¹⁴⁷⁵ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Économica, Paris, 2009, p. 368

¹⁴⁷⁶ Sont maintenant plus sévèrement condamnés et dès lors qu'ils sont commis en bande organisée : le travail totalement ou partiellement dissimulé tel qu'il est défini aux articles L. 8221-3 à L. 8221-5 dudit Code (C. travail, art. L. 8221-1, 1^o) ; le recours direct ou indirect à un travailleur dissimulé (C. trav., art. 8221-1, 3^o) ; l'emploi dissimulé d'un mineur soumis à obligations scolaires (C. trav., art. L. 8224-2) ; le marchandage défini à l'article 8231-1 du Code du travail (C. trav., art. L. 8234-1) et le délit de prêt illicite de main-d'œuvre (C. trav., art. L. 8243-1)

¹⁴⁷⁷ À savoir le travail dissimulé, à son recours, au marchandage, à la main d'œuvre, au prêt illégal de main-d'œuvre, à l'emploi d'étrangers sans titre commis en bande organisée

¹⁴⁷⁸ Entretiens avec l'auteur

enquêteurs et des magistrats que dans les cas prévus à l'alinéa 2 de l'article 324-1 du Code pénal. Enfin, les apports des lois n° 2014-790 du 10 juillet 2014 et n° 2015-993 du 17 août 2015 en matière d'infractions du travail, effectivement attentatoires aux libertés, manquent de souplesse dans les conditions tenant à leur mise en œuvre.

CHAPITRE 2 – L'ABSENCE D'UNE CULTURE DE LA LUTTE CONTRE LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

281. Durée et résultat. Au contraire de la criminalité organisée et de la délinquance traditionnelle qui portent directement atteinte à l'ordre public, la délinquance économique et financière ne jouit pas d'une renommée excessive. Elle n'est en aucun cas la délinquance de l'insécurité¹⁴⁷⁹, brandie depuis plusieurs années par les candidats aspirant aux plus hautes fonctions de l'État. C'est davantage la délinquance apparente qui prédomine à l'action des services répressifs de l'État tant la quiétude du citoyen est troublée en temps réel. Quand bien même le rapport d'évaluation du Conseil de l'Union européenne de 2010 concluait que la France disposait de moyens suffisants pour lutter contre la délinquance économique et financière¹⁴⁸⁰, les doléances venant du « terrain » tendent à un discours diamétralement opposé tant elle demeure synonyme de délinquance peu prisée, marquée par un profond désintérêt de la part de la majorité des enquêteurs, lesquels préfèrent briller par le biais d'enquêtes plus valorisantes¹⁴⁸¹. Du pragmatisme apparaissent deux obstacles qui font barrage à une totale efficacité et à une parfaite harmonie des moyens dans la lutte contre la délinquance « en cols blancs ». Ils tiennent d'une part à ce que les investigations complexes et techniques demeurent chronophages (section 1), et d'autre part, qu'au regard de l'engagement des services de Police et de Gendarmerie, les réponses pénales dénotent par leur mansuétude paradoxale à l'égard des délinquants, rendant les enquêtes pas ou peu emblématiques (section 2).

¹⁴⁷⁹ L. BLISSON, *Déverrouillons la lutte contre la délinquance économique et financière*, 2014, blog Attac, <https://blogs.attac.org/groupe-societe-cultures/articles-societe-politique/article/deverrouillons-la-lutte-contre-la-delinquance-economiqueetfinanciere>

¹⁴⁸⁰ Cons. UE, *Rapport d'évaluation dans le cadre de la cinquième série d'évaluations mutuelles « criminalité financière et enquêtes financières »* - Rapport sur la France, 2010, p. 2

¹⁴⁸¹ Entretiens avec l'auteur

SECTION 1 – LES ASPECTS CHRONOPHAGES DE L'ENQUÊTE JUDICIAIRE

282. Causes bicéphales. Quel que soit le magistrat ou l'enquêteur interrogé¹⁴⁸², une constante revient de manière récurrente dans le discours. Les enquêtes menées dans le cadre de la lutte contre la délinquance économique et financière demandent beaucoup de temps. Ce facteur temporel étendu, comme tend à l'indiquer la pratique, repose sur deux causes essentielles tenant à la recherche de la preuve (§1) et aux freins institutionnels que connaissent les investigations (§2).

§1 – Des enquêtes de longue haleine

283. Complexité et internationalité. Cette problématique temporelle n'est en aucun cas d'essence récente. Elle était déjà considérée lors des débats parlementaires qui ont concerné la loi du 9 mars 2004¹⁴⁸³. Les parlementaires mettaient notamment en exergue le fait qu'en matière de délinquance économique et financière, et pour la seule année 1999, un délai moyen de quatre années séparait la commission des faits de la condamnation de première instance¹⁴⁸⁴. Elle était au centre des préoccupations du ministère de la Justice, alerté dès 2004 sur l'existence d'un « temps procédural » difficilement maîtrisable et constituant un obstacle à l'efficacité de l'enquête judiciaire¹⁴⁸⁵, obéré d'une part par un manque de moyens, et d'autre part, par des difficultés à sérier les priorités répressives. Son analyse pragmatique conduit à l'observer au regard de l'incidence de la complexité (A) et de l'internationalisation (B) de cette criminalité sur ce temps procédural.

¹⁴⁸² Entretiens avec l'auteur

¹⁴⁸³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

¹⁴⁸⁴ F. ZOCCHETTO, *Rapp. n° 441 relatif au projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Sénat, 2003, Chap. III

¹⁴⁸⁵ J.-C. MANGENDIE, *Célérité et qualité de la justice – La gestion du temps dans le procès*, Rapp. au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française, Paris, 2004, p. 134

A – Des investigations longues liées à la complexité de la délinquance économique et financière

284. Rigueur. La nature même de cette forme de délinquance induit d'ores et déjà une notion d'extension temporelle impondérable. Qu'il s'agisse des propos d'un ministre de la Justice¹⁴⁸⁶ ou d'un haut magistrat de l'ordre judiciaire¹⁴⁸⁷, chacun a bien assimilé le fait que les composants des multiples délits qui constituent le spectre infractionnel de la criminalité d'affaires sont directement à l'origine de la durée excessive que nécessite leur mise en évidence objective. Ce constat se retrouve également dans les propos des professionnels de l'investigation, magistrats et enquêteurs, qui insistent sur le fait qu'il s'agit d'une lutte menée contre une délinquance spécifique, qui ne saurait souffrir d'approximation dans sa matérialisation, et qui induit de plus amples investigations contrairement à la délinquance traditionnelle, composée dans la majorité des cas d'actes isolés aux éléments constitutifs rarement complexes¹⁴⁸⁸. Nécessité de mettre en œuvre davantage d'investigations adaptées au particularisme des éléments matériels d'infractions souvent frappées d'antériorité (1), actes d'enquête complémentaires à mener hors les frontières de l'hexagone (2), telles sont les principaux axes qui engendrent des difficultés temporelles auxquelles sont confrontés, de manière récurrente, les services de Police et de Gendarmerie plus spécialement affectés à la répression des délits économiques et financiers.

1 – La recherche d'éléments de preuves portant sur des faits frappés d'antériorité

285. Le temps ennemi. À l'inverse de la délinquance courante qui trouble immédiatement l'ordre public, l'apparition tardive de la délinquance économique et financière influe négativement sur la durée de l'enquête judiciaire, en ce sens qu'elle allonge le temps procédural en amont de la mise en œuvre de l'action publique. Criminalité de profit secrète et dissimulée, majoritairement commise au

¹⁴⁸⁶ V. PEILLON, *Rapp. d'information sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment de capitaux en Europe*, A N, 2000, p. 73

¹⁴⁸⁷ J.-M. COULON, *La dépénalisation de la vie des affaires*, *Op. cit.*, p. 103

¹⁴⁸⁸ Entretiens avec l'auteur

détriment de personnes morales spoliées par leurs propres dirigeants, dont les conséquences et les effets sont souvent en décalage du passage à l'acte, elle n'est que rarement visible en temps réel. Ainsi, enquêter sur des faits anciens c'est enquêter dans un contexte particulier, caractérisé tant par le désintérêt que suscite la résurgence de contentieux quasiment oubliés, que par un contexte où la preuve matérielle et testimoniale peut faire défaut. En effet, plus les faits sont anciens et peu ils sont enclins à susciter l'intérêt des services d'enquêtes qui préfèrent s'investir dans des dossiers « vivants », donc plus faciles à traiter. Pourtant, force est de constater que cette antériorité matérielle constitue un réel obstacle à une lutte efficace contre le crime « en col blanc », conduisant ainsi certains auteurs à se questionner quant à la nécessité de recourir à une modernisation de l'enquête¹⁴⁸⁹. Aborder ce caractère d'antériorité toxique pour dégager les raisons pour lesquelles il suscite un aussi vif désintérêt conduit à s'interroger sur les effets qu'il peut produire tout au long du procès pénal, en termes d'analyse des faits (a) et de sanction (b).

a – L'impact de l'antériorité sur l'appréhension des faits

286. Droit à l'oubli. L'ancienneté des faits n'est pas ignorée du droit et elle apparait de manière récurrente. De surcroît, à l'étude de quelques cas, on ne peut que constater qu'elle est tantôt retenue au bénéfice de l'individu concerné, tantôt simplement écartée, quelle que soit la branche du droit considérée¹⁴⁹⁰. Sur le plan pénal, cette notion est également omniprésente. Son influence se ressent sur les décisions rendues par les juridictions répressives lorsqu'elles sont amenées à connaître de faits dont l'ancienneté est avérée. Elle rend l'analyse des faits malaisée tant il est difficile pour le magistrat, mais également pour

¹⁴⁸⁹ O. GALLET, *Halte aux fraudeurs – Guide pour managers et auditeurs*, éd. 3, Dunod, Paris, 2014, p. 73

¹⁴⁹⁰ CE, 25 octobre 2004, n° 256944, Préfet de police Paris c/ De Sousa : Juris-Data n° 2004-067491 (sur l'examen de la moralité des candidats à la fonction publique) ; CE, 29 juillet 1953, *Lingois* : Rec. CE 1953, p. 413 ; S. CECCALDI, *Les conséquences d'une condamnation pénale sur l'entrée et le maintien dans la fonction publique*, 2011, p. 4, <http://www.juriconseil.com/publications/les-consequences-d%E2%80%99une-condamnation-penale-sur-l%E2%80%99entree-et-le-maintien-dans-la-fonction-publique> (sur l'incidence d'une condamnation sur la nature d'un mandat électif) ; CAA Marseille, 2 sept. 2008, n° 07MA01038, et CAA Nantes, 3 déc. 2009, n° 07NT01193, (sur les conséquences de poursuites pénales sur l'exercice de la profession d'agent de sécurité) ; Cass. soc. 26 mars 2014, n° 12-23.634, *Bull.* 2014 V, n° 85 ; J.-E. RAY, *Une relégitimation nécessaire de la (vraie) prise d'acte*, *Dr. soc.* 2014, page 397 ; J. MOULY, *La prise d'acte : un mode de rupture à préserver*, *Dr. soc.* 2004, p. 821 ; P. LOKIEC et J. PORTA, *Droit du travail : relations individuelles de travail*, D. 2014, p. 1115 (sur l'existence de faits anciens sans effet sur la poursuite d'un contrat de travail)

l'enquêteur, de se projeter dans le passé afin de repositionner des actes dans leur contexte¹⁴⁹¹ dont les frontières restent floues. En effet, en vertu du principe selon lequel il n'est possible de porter un jugement sur un comportement humain qu'en se replaçant à l'instant où il a été accompli pour être en mesure de l'apprécier¹⁴⁹², le juge pénal¹⁴⁹³ comme le juge civil ne peuvent s'en exonérer et doivent examiner les faits, même frappés d'antériorité conséquente, en fonction du moment où ils ont été accomplis¹⁴⁹⁴. Ainsi, quelles que soient les conséquences qu'elle induit et les éventuels aménagements légaux mis en place par le législateur afin de durcir ou d'adoucir la répression, l'action tend à s'apprécier au regard des circonstances temporelles qui l'entourent¹⁴⁹⁵. Replacée au niveau de l'enquêteur, cette nécessité induit une gymnastique intellectuelle qui vise à rapporter des faits passés, recueillir des éléments et des témoignages tout en les contextualisant. La criminalité économique et financière, qui reste opaque, offre ainsi de nombreuses occasions d'avoir à replacer les faits dans leur ambiance initiale. Cette récurrence n'est rien d'autre que l'une des conséquences de la nature même de ces infractions spécifiques au caractère complexe, qui induit la mise en œuvre de règles particulières en termes de prescription de l'action publique, allongeant par là même leur existence et leur durée. Cet aspect temporel n'a d'ailleurs pas échappé à certains avocats qui n'ont pas hésité à le mettre en exergue, une sorte « de droit à l'oubli » et l'absence d'enjeu dû à l'ancienneté des faits ne donnant plus aucun sens au procès¹⁴⁹⁶.

¹⁴⁹¹ Cass. crim. 16 déc. 1975, n° 74-92.059, *Bull. crim.* n° 284, p. 749 : « *Les écrits ou les propos motivant des poursuites pour injure ou diffamation doivent être interprétés sans les détacher de leur contexte ... par suite une certaine outrance dans l'expression de la pensée peut être parfois admise* »

¹⁴⁹² MONTESQUIEU, *De l'esprit de lois*, *Op. cit.*, T. II, L. XXIV, chap. XI ; E. TREBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, A. DURAND, Paris, 1854 ; F. Von LISZT, *Traité de droit pénal allemand*, traduit sur la 17^{ème} édition allemande (1908), préf. d'É. GARÇON, V. GIARD et E. BRIÈRE, Paris, 1913, T1, p. 201

¹⁴⁹³ Cass. crim. 2 juin 1986, n° 84-94.312, *Bull. crim.* n° 188, p. 486 : « *La Cour d'appel s'est placée à juste titre au moment des faits délictueux dont elle était saisie...* »

¹⁴⁹⁴ T. corr. Argentan, 3 oct. 1989, *Gaz. Pal.* 16 janv. 1993

¹⁴⁹⁵ Ainsi, s'expose à des poursuites sur le fondement du délit de prise illégale d'intérêts le fonctionnaire, même retraité, qui au temps de l'acte incriminé était en activité et devait assurer l'administration ou la surveillance de l'affaire dans laquelle il a pris ou conservé des intérêts (V. Cass. crim. 24 oct. 1957, *Bull. crim.* n° 676, p. 1221)

¹⁴⁹⁶ M. BOËTON, *Jacques Chirac jugé vingt ans après les faits*, La Croix, 7 mars 2011, propos recueillis auprès de M^c Francis SZPINDER

b – L'impact de l'antériorité sur la sanction

287. Personnalisation de la peine. Parmi ces circonstances qui entourent le passage à l'acte et qui constituent autant de critères qui servent au juge au moment de fixer « *la nature, le quantum et le régime des peines* »¹⁴⁹⁷ qu'il entend prononcer, selon les facultés discrétionnaires qui lui sont propres, figure notamment l'antériorité des faits, qui peut tendre à amoindrir la responsabilité du délinquant. Une telle réalité est attestée par la position adoptée par le tribunal correctionnel de Paris, amené en 2011 à condamner un ancien chef de l'État pour des exactions commises alors qu'il était maire de la commune de Paris¹⁴⁹⁸. Cependant, cette clémence liée à un facteur temporel n'est en aucun cas gravée dans le marbre et les solutions jurisprudentielles varient selon la nature des faits que les cours et tribunaux ont à juger¹⁴⁹⁹. Les magistrats ont bien assimilé cette nuance, comme l'attestent les propos du procureur de la République financier : « *...dix ans après, tout apparaît beaucoup moins grave...* »¹⁵⁰⁰. Cet impact de l'ancienneté des faits sur les sanctions en matière de traitement de la délinquance économique et financière n'échappe pas aux différents acteurs intervenant sur le contentieux, notamment lorsqu'il conduit au prononcé de peines réduites, voire anecdotiques¹⁵⁰¹. Une rapide analyse de la situation permet de dégager les raisons d'une telle position. D'une part, le trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public n'est plus d'actualité, à considérer qu'il ait existé, et

¹⁴⁹⁷ C. pén., art. 132-1 ; Cass. crim. 3 nov. 1955, *Bull. crim.* n° 540 ; Cass. crim. 26 déc. 1962, *Bull. crim.* n° 338 ; Cass. crim. 5 oct. 1977, n° 76-93.302, *Bull. crim.* n° 291, p. 740 ; Cass. crim. 9 févr. 1987, n° 86-92.864, *Bull. crim.* n° 61, p. 155 ; M. REDON, *Tribunal correctionnel*, *Op. cit.*, n° 434 ; M. DAURY-FAUVEAU, *RECEL – Répression du recel*, J.-Cl. Pénal Code, 2012, n° 52 ; Cass. crim. 5 sept. 1989, n° 89-80.092, *Bull. crim.* n° 315, p. 775 ; M. REDON, *Ibid* ; J. LEBLOIS-HAPPE, *Prononcé des peines*, J.-Cl. Pénal Code, 2015, n° 30 ; Cass. crim. 1^{er} févr. 2000, n° 99-81.974, *Inédit* ; Cass. crim. 2 avr. 2014, n° 13-80.474, *Bull. crim.* n° 101

¹⁴⁹⁸ T. corr. Paris, 15 déc. 2011, n° 9834923017 ; O. BEAUD, *La condamnation de M. Chirac signe-t-elle la fin d'un pouvoir féodal ?* Le Monde, 24 nov. 2011

¹⁴⁹⁹ Ainsi à titre d'exemple, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un individu condamné à douze années d'emprisonnement pour infraction à la législation sur les stupéfiants, lequel estimait que la Cour d'appel de Lyon avait méconnu les principes inhérents à la personnalisation des peines et n'avait en aucun cas tenu compte de diverses circonstances, dont l'antériorité des faits jugés (V. Cass. crim. 11 juillet 2012, n° 11-88.430, *Inédit*). *A contrario*, dans deux autres affaires portant sur la construction d'une villa au mépris de toutes les règles propres à la réglementation s'y rattachant et sur la prise en charge de frais d'électricité, cette antériorité a bénéficié au condamné dans le prononcé de la sanction qui le frappe et de son aménagement ultérieur (V.R. LECADRE, *Christian Pellerin bâtit toujours...*, in *Histoire secrète de la corruption sous la V^{ème} République*, Nouveau Monde Éditions, Paris, 2014, p.46)

¹⁵⁰⁰ É. HOULETTE, *Nous devons aller plus vite en matière de justice financière* », propos recueillis par N. BARRE et V. De SENNEVILLE, *Les Échos*, 4 mai 2015

¹⁵⁰¹ Entretiens avec l'auteur

d'autre part, la situation est telle que les instruments utiles à la commission du délit, telle que la personne morale liquidée, ont disparu¹⁵⁰². Parallèlement, le jugement intervenant très postérieurement au passage à l'acte, le délinquant « en col blanc », sauf à récidiver, a pu se reclasser ou a fait en sorte de dédommager la victime pour le préjudice issu de ses exactions.

2 – La problématique de l'antériorité de la documentation

288. L'impact du temps. Si l'antériorité des faits qui impacte de plein fouet la réponse pénale constitue un écueil dans la gestion du temps procédural, elle n'est pas sans effet sur la recherche de la preuve dans le domaine de la criminalité économique, comme l'indique en 2013 Gilles AUBRY, sous-directeur des affaires économiques et financières de la Police parisienne¹⁵⁰³. En matière de délinquance économique et financière, l'indice qu'est la documentation ou la preuve matérielle ne se prélève que rarement sur les lieux de la commission des faits. Ces preuves sont à rechercher dans les nombreux et différents endroits où elles se trouvent et avec la seule certitude qu'elles laissent inmanquablement des traces. Même à disparaître, dans la majorité des cas elles auront laissé suffisamment d'indices permettant de les reconstituer, d'obtenir la certitude qu'elles ont existé, voire d'en retrouver un spécimen. Cependant, parce que notre droit exige l'existence de la preuve absolue, en matière financière les enquêteurs et la justice vont passer le temps nécessaire à l'obtenir pour en appréhender tous les aspects, quand bien même elle est frappée d'antériorité¹⁵⁰⁴, quête légitime qui se heurte à sa conservation. À l'instar des traces biologiques, la preuve écrite tend à disparaître avec la durée. Elle résiste cependant davantage au temps, à la condition qu'elle ne soit pas physiquement affectée. Si le législateur a protégé la preuve écrite en sanctionnant le fait de détruire, soustraire, receler ou altérer un document public ou privé de nature à faciliter la découverte d'un crime ou d'un délit, la recherche de la preuve ou la condamnation des coupables¹⁵⁰⁵, il n'a pu

¹⁵⁰² G. AUBRY, *Délinquance financière : « l'État a pris conscience qu'il y avait du pillage »*, propos recueillis par M. LEPLONGEON, *Le Monde*, 8 nov. 2013

¹⁵⁰³ G. AUBRY, *Ibid*

¹⁵⁰⁴ É. HOULETTE, *Ibid*

¹⁵⁰⁵ C. pén., art. 434-4, 2°

influer sur sa disparition involontaire¹⁵⁰⁶. La conservation de ces éléments de preuves matériels, et par là même les chances de les retrouver, sont facilitées par quelques normes qui visent à fixer des délais durant lesquels ils restent disponibles. Ceux-ci diffèrent selon la nature des documents qu'ils concernent et la loi du 17 juin 2008¹⁵⁰⁷ est venue les bouleverser. Car, en la matière, c'est bien des règles afférentes à la prescription que les délais de conservation de la plupart des documents, tels que les contrats et leurs accessoires¹⁵⁰⁸, les actes authentiques¹⁵⁰⁹ ou les archives publiques¹⁵¹⁰, sont déduits. Malgré tout, et

¹⁵⁰⁶ À titre d'exemple, un acte authentique peut être matériellement exhibé tant que sa forme papier ou numérique existe et des flux financiers peuvent être reconstitués tant que les supports sur lesquels ils apparaissent ne subissent aucune modification ou destruction.

¹⁵⁰⁷ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile

¹⁵⁰⁸ Les contrats conclus entre commerçants, mais également ceux conclus entre un commerçant et un non-commerçant doivent être conservés durant cinq années sauf à être soumis à des règles spéciales écourtant la durée (V. C. com., art. L.110-4 ; Cass. com. 3 avr. 2013, n° 12-15.492, *Bull.* 2013, IV, n° 55 ; A. REYGROBELLET, *Délai de prescription et nullité des conventions réglementées*, *Rev. sociétés* 2013, p. 560). Les contrats en relation avec des opérations immobilières doivent être archivés durant trente ans (V. C. civ., art. 2272). Pour les documents comptables et leurs pièces justificatives, il est exigé par l'article L. 132-22 du Code de commerce une conservation de dix années à compter de la clôture de l'exercice comptable (il s'agit des livres comptables obligatoires, des comptes annuels, des bons de commande et de livraison, des factures clients et fournisseurs, des documents bancaires – V. Cass. com. 24 avr. 2007, n° 05-21.477, *Bull.* 2007, IV, n° 113 ; F.-J. CREDOT et T.SAMIN, *Délais de conservation des documents comptables*, *RD bancaire et fin.* 2007, comm. n° 135). Les rapports sociaux tels que les rapports de gérance ou du conseil d'administration ainsi que les rapports du commissaire aux comptes se doivent d'être accessibles durant trois années à compter de la date à laquelle l'assemblée générale les a approuvés (V. C. com. art L. 235-9). Ce délai est majoré de deux ans dès lors qu'il s'agit des statuts et des pièces constitutives de la personne morale à compter de la date de sa radiation au RCS, mais également du registre des procès-verbaux de l'assemblée ou du conseil d'administration (V. C. civ., art. 2224). Quant aux déclarations fiscales (V. LPF, art. 169 à 176) et sociales (V. CSS, art. L.244-3), la même notion de durée de conservation leur est appliquée avec la particularité, pour la première, que le délai prend effet à partir de l'année civile durant laquelle la taxe est devenue exigible. Sur le plan bancaire, le délai de conservation des documents essentiels, tels que les relevés bancaires, est passé de dix ans à cinq ans (V. C. com., art. 110-4 ; Cass. com. 27 mars 2012, n° 11-15.316, *Bull.* 2012, IV, n° 64 sur la conservation des bons de caisse)

¹⁵⁰⁹ En matière d'actes authentiques, on note que les textes faisant référence à un quelconque délai de conservation des documents sont peu nombreux. En premier lieu, cette conservation trouve son fondement dans la mission impérative qui résulte de la définition du notaire, donnée par l'article 1 de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 qui stipule que « Les notaires sont les officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions ». En second lieu, elle tient des limites fixées par l'article L.213-2 du Code du patrimoine qui exige que soient conservés durant soixante-quinze ans les minutes et répertoires concernant les majeurs, le délai atteignant cent ans si les actes se rapportent à des mineurs.

¹⁵¹⁰ Les archives publiques sont régies par des règles qui leur sont propres, celles-ci étant induites par le double caractère des premières. En effet, inaliénables et imprescriptibles parce qu'elles appartiennent au domaine public mobilier, elles doivent être conservées dans l'intérêt public (V. C. patr. art. L.211-2) pour diverses raisons. Sur le plan administratif, elles sont essentielles à la gestion d'une collectivité territoriale ou d'une administration. Sur le plan juridique, elles permettent de justifier d'un droit ou d'une obligation. Sur le plan historique, elles demeurent l'un des principaux éléments de la mémoire

l'expérience de l'enquête le démontre, il n'est pas toujours aisé de retrouver les documents utiles à la manifestation de la vérité. Ceux-ci peuvent soit disparaître malgré les précautions législatives tendant à les protéger, soit présenter une antériorité d'archivage venant allonger les délais de recherche, quand bien même ils sont conservés. La première hypothèse amène à considérer deux cas de figure récurrents en matière de police judiciaire à dominante économique et financière : soit les documents disparaissent afin de ne pas être utilisés à charge (a), soit l'ancienneté des faits sur lesquels porte l'enquête rend la recherche de pièces complexe (b).

a - La destruction volontaire de la preuve écrite

289. Atteindre l'auteur principal. À l'origine, la destruction des éléments de preuve par l'auteur des faits¹⁵¹¹, quel que soit le domaine considéré, ne pouvait être poursuivie et la Cour de cassation retenait d'ailleurs ce principe¹⁵¹². Ainsi, seul un tiers animé par l'intention exclusive de faire obstacle à l'action de la justice¹⁵¹³ pouvait être amené à rendre des comptes, dès lors qu'il entravait le déroulement de l'enquête ou de l'instruction¹⁵¹⁴. À l'instar du délit de recel,

sociale. C'est pour l'ensemble de ces caractéristiques qu'elles ne peuvent être déplacées ou détruites sans l'accord préalable de l'administration des archives, tout manquement à l'une des obligations fixées par le Code du patrimoine étant sévèrement sanctionné, les peines pouvant atteindre trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende (V. C. patr. art. L. 214-1 à L. 214-10). Une instruction de la Direction des archives de France de 2009 (V. Inst. n° DAF/DPACI/RES/2009/18 du 18 août 2009) donne des indications précieuses quant aux délais de conservation de ces archives publiques voire quant à leur destruction. Se référant au décret n° 79-1037 du 3 décembre 1979 relatif à la compétence des services d'archives publics et à la coopération entre les administrations pour la collecte, la conservation et la communication des archives publiques, elle distingue ainsi trois « âges » qui tiennent à l'usage de ces documents : les archives courantes qui entrent dans l'activité quotidienne des services, établissements ou organismes à l'origine de leur production ou qui en ont été rendus destinataires ; les archives dites « intermédiaires » qui peuvent encore présenter un intérêt, mais ne peuvent faire l'objet d'un tri ou d'une élimination ; les archives « historiques » ou définitives, qui ont préalablement subi des opérations de tri ou d'élimination, mais qui doivent être conservées sans aucune limitation de durée. Sur cette base, aucune nomenclature ne vient cependant figer de quelconques délais, la conservation des archives restant en totale dépendance vis-à-vis d'une durée d'utilité administrative des plus variables (V. Dt. n° 79-1037 du 3 déc. 1979, art. 15)

¹⁵¹¹ C. pén., art. 434-4

¹⁵¹² Cass. crim. 11 févr. 1954, *Bull. crim.* n° 70, p. 122 ; J.-P. DOUCET, *Les droits de la défense, faits justificatifs méconnus*, Gaz. Pal. 1972, II, Doct. 595 - Cass. crim. 24 nov. 2010, n° 06-85.270, *Inédit* ; M. VÉRON, *Homicide et recel de cadavre : le cumul impossible*, Dr. pénal, mars 2011, comm. n° 31

¹⁵¹³ Cass. crim. 25 oct. 1995, n° 95-80.417, *Bull. crim.* n° 318, p. 888 - Cass. crim. 18 janv. 1989, n° 88-80.163, *Bull. crim.* n° 22, p. 58 ; J. BUISSON, *Preuve*, Op. cit. n° 169

¹⁵¹⁴ C'est d'ailleurs sur les fondements de ce délit d'entrave à l'action de la justice que le champ infractionnel de l'affaire dite du « Mediator » a été élargi, plusieurs collaborateurs du laboratoire incriminé ayant été placés en garde à vue par l'office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique (Le Monde, *8 employés de Servier entendus pour destruction de*

l'auteur du fait principal n'avait donc aucun risque d'être inquiété, quand bien même il détruisait sciemment des pièces ou documents apportant la preuve de l'infraction. Mais, en 2012, la Haute juridiction a opéré un revirement radical¹⁵¹⁵ en conditionnant sa solution à la nécessité de démontrer une absence de suite indivisible entre le délit primaire, que son auteur cherche à dissimuler en tout ou partie, et l'altération des preuves¹⁵¹⁶.

b - Le défaut de conservation et l'antériorité de la preuve écrite

290. La disponibilité de la preuve. L'action consciente de l'homme n'est pas le seul facteur de destruction ou de dissipation de la preuve. Le temps joue également un rôle prépondérant en termes de conservation des documents et l'on ne peut que déplorer les longues périodes préjudiciables à leur disponibilité. Deux facteurs influent de manière négative : la détérioration physique et naturelle du support de la preuve ; les soins qui sont apportés à la protection de celle-ci. Dans les deux hypothèses, une intervention trop en aval du passage à l'acte délictueux reste trop souvent synonyme de déperdition d'éléments de preuves, notamment dans le domaine économique et financier, où ceux-ci restent littéraux ou numériques. Physiquement, les preuves écrites (et leurs supports) sont excessivement fragiles. Elles sont soumises aux affres de l'oxydation et de l'hydrolyse de la cellulose, mais également à la dégradation biologique due à la pollution atmosphérique¹⁵¹⁷. En outre, à l'instar des preuves dématérialisées sur supports numériques elles résistent peu, voire jamais, aux inondations et aux incendies, notamment lorsque leurs conditions de conservation ne sont pas optimales. L'expérience le démontre : la majorité des entreprises et sociétés ne disposent pas de locaux adaptés à une conservation sans faille. C'est de la

preuves, 14 mars 2012, http://www.lemonde.fr/sante/article/2012mars14/8-employes-de-servier-entendus-pour-destruction-de-preuves_1668871_1651302.html)

¹⁵¹⁵ Cass. crim. 16 mai 2012, n° 11-83.834, *Bull. crim.* n° 123 ; M. BOMBLED, *Poursuites pour altération de preuve et désistement d'appel du ministère public*, Dalloz actu. 30 mai 2012 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2012, p. 2118 ; C. DUVERT, *Altération des preuves au cours d'une procédure judiciaire – Modification de l'état des lieux – Destruction ou altération de documents ou d'objets*, J.-Cl. Pénal Code, 2005, n° 22

¹⁵¹⁶ Les faits indivisibles étant à considérer être « dans un rapport mutuel de dépendance et rattachés entre eux par un lien tellement intime que l'existence des uns ne se comprendrait pas sans l'existence des autres » (V. Cass. crim. 29 juill. 1875, *Bull. crim.* n° 239) et sans que l'altération des documents soit la suite nécessaire du délit initial (V; Cass. crim. 15 nov. 1928 ; Dr. pénal 1932, I, n° 56)

¹⁵¹⁷ S. OUESLATI, *Problèmes de conservation des documents écrits sur papier de la région sud méditerranéenne*, mémoire, ENSSIB, Université Jean Moulin, LYON 3, 1995, p. 15 et 16

rigueur du chef d'entreprise ou du dirigeant de la personne morale que dépendent les actions engagées afin de préserver aux mieux les documents comptables, bancaires ou sociaux qu'il convient de conserver. Or, dans de trop nombreux cas cette rigueur fait défaut, soit de manière naturelle, soit dans un dessein des plus vils. Dans la première hypothèse, aucun processus n'est instauré au sein de la structure et les différentes pièces errent ici et là, au gré de leur émission ou de leur réception. La seconde hypothèse est quant à elle plus sournoise. Elle consiste à évoquer une déperdition naturelle ou accidentelle des preuves écrites ou numériques afin de se soustraire à des obligations, voire à une responsabilité qu'elle soit pénale ou civile. Néanmoins, sans que le temps ne les altère nécessairement ou que des individus n'œuvrent à leur dissimulation ou à leur destruction, les preuves écrites ou dématérialisées peuvent également faire défaut si les premiers actes de l'enquête interviennent tardivement au regard de la commission des faits, tant l'antériorité de certaines pièces rend malaisée leur recherche. C'est notamment le cas lors d'enquêtes diligentées à la suite de procédures collectives¹⁵¹⁸. Idéalement, les archives comptables, bancaires et sociales du débiteur auront été prises en charge par le mandataire et déposées aux bons soins d'une société spécialisée dans l'archivage¹⁵¹⁹. Cependant, seul ce qui a été remis au mandataire désigné par la juridiction commerciale peut être archivé et récurrents sont les cas où, par omission ou passivité du débiteur, les pièces restent à jamais introuvables, ou, tout au moins, difficiles à réunir dans des délais respectables. Ceux-ci sont d'ailleurs régulièrement allongés dès lors qu'il est question de réunir des éléments bancaires portant sur des opérations empreintes d'une forte antériorité, notamment les copies de chèques bancaires. La conservation de ces pièces par les établissements de crédit s'est adaptée aux règles fixées par le Code de commerce¹⁵²⁰, et leurs propensions à la conservation les rendent relativement disponibles. Si la mise à disposition des extraits de comptes, des justificatifs voire des conventions d'ouverture reste dans la majorité des cas aisée, certaines situations temporelles influent de manière néfaste sur les

¹⁵¹⁸ C. com. art. L.631-1 et s.

¹⁵¹⁹ C. com. art. L. 643-10 : « *Le liquidateur procède à la reddition des comptes. Il est responsable des documents qui lui ont été remis au cours de la procédure pendant cinq ans à compter de cette reddition* »

¹⁵²⁰ Art. L. 110-4

délais nécessaires à leur diffusion. C'est ainsi qu'il n'est pas rare que certains documents bancaires ne parviennent aux services d'enquête que plusieurs mois après leur sollicitation.

B – L'internationalisation de la délinquance économique et financière et son impact sur la conservation et la recherche de la preuve

291. Aide mutuelle. La délinquance économique et financière présente la particularité d'être extrêmement diffuse. Elle ne s'incommode pas des frontières et tend à s'exporter avec aisance afin d'épaissir l'opacité qui entoure le passage à l'acte délictueux, dans le seul but de le rendre moins perceptible. Cet aspect de cette forme de criminalité n'a pas échappé à certains auteurs qui n'hésitent pas à mettre en cause la mondialisation des marchés au titre de facteur permissif de l'extension des actes nocifs au-delà de nos frontières¹⁵²¹. Les délinquants ont bien appréhendé le fait que, d'une part, notre système répressif n'opère à l'étranger qu'à la condition qu'il existe un ou plusieurs accords, et d'autre part, que l'allongement des délais inhérents à leur mise en œuvre leur offre un espace temporel suffisant pour dissiper le produit de leurs délits et disparaître. Aller chercher la preuve dans des pays tiers tel est donc le défi qu'il convient de relever. À cette fin, notre droit interne offre un arsenal normatif bicéphale, en ce sens qu'il considère d'une part l'entraide judiciaire pénale¹⁵²² et, d'autre part, la coopération policière¹⁵²³ qui, si elles offrent des outils adaptés (1), souffrent de lenteur (2).

¹⁵²¹ B. PEREIRA, *Entreprises et risque pénal*, Éditions EMS, Coll. Les essentiels de gestion, CORMELLES LE ROYAL, 2009, p. 13

¹⁵²² L'entraide judiciaire pénale s'inscrit dans une démarche entreprise par un État afin de demander ou de fournir une aide à un autre État, pour le recueil de preuves dans le cadre d'une affaire criminelle ou délictuelle. Elle est généralement assurée en application d'une convention multilatérale, voire d'un traité ou d'un accord bilatéral, sous conditions tenant à une réciprocité de dispositions législatives ou par *comitas gentium*, laquelle tient davantage à de la courtoisie qu'à un aspect normatif obligatoire.

¹⁵²³ La coopération policière tend à favoriser les échanges de renseignements entre les autorités de police ou douanières dans un but de prévention, mais également de recherche des crimes ou des délits. Elle emprunte certes des réseaux formels, par exemple Interpol ou Europol, mais demeure fidèle à ses fondements informels dont l'un des plus éloquents n'est autre que le groupe Trevi, créé en 1976 et qui resta quasiment secret jusqu'au début des années 1990 et l'entrée en vigueur d'un véritable cadre légal régissant la coopération policière européenne (V. M. SABATIER, *La coopération policière européenne*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 59 à 76)

1 – Les principaux outils d'entraide pénale et de coopération policière

292. Les conventions. Si notre démarche ne consiste pas à réaliser une étude formelle et fondamentale des dispositifs d'entraide pénale et de coopération policière, il convient cependant de s'y intéresser un instant, ne serait-ce que dans le but de prendre la mesure effective du dispositif. Ce n'est en effet pas un cadre unique qui régit les échanges interétatiques en matière de justice pénale, mais différents canaux qui se sont mis en place au fil du temps et selon les besoins¹⁵²⁴. Sur le plan de la lutte contre la délinquance économique et financière, plusieurs textes sont ainsi utilisés afin d'obtenir, d'autorités étrangères, des informations utiles à la manifestation de la vérité. Il s'agit plus particulièrement de renseignements spécifiques, à caractères financiers, économiques, comptables et bancaires¹⁵²⁵. Au-delà des nombreuses conventions bilatérales, multilatérales spéciales et autres décisions-cadres qui organisent l'entraide en vue de la répression de catégories d'infractions déterminées, ce sont les conventions multilatérales générales qui font référence :

- la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959¹⁵²⁶ et intimement liée à la convention européenne d'extradition¹⁵²⁷ ratifiée par la France le 10 février 1986 ;

¹⁵²⁴ À titre d'exemples : La directive du Conseil des Communautés européennes n° 77/799/CEE du 19 déc. 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes dans le domaine des impôts directs ; la Convention européenne pour la répression du terrorisme n° STCE 090 du 27 janv. 1977 ou la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime n° STCE 141 du 8 nov. 1990

¹⁵²⁵ Tel est par exemple le cas de la traçabilité de flux financiers opérés entre la France et un autre pays, ou la vérification de l'existence réelle d'une personne morale de droit étranger mise en œuvre dans un schéma délictueux.

¹⁵²⁶ Son apport à l'entraide judiciaire pénale ne peut qu'être remarqué dans le sens où elle a permis de rassembler dans un texte unique des mesures qui étaient alors régies par le biais de conventions bilatérales à géométrie variable, selon les États qu'elles concernaient. C'est notamment sur la base de cette Convention de 1959 que s'opèrent les commissions rogatoires internationales qui permettent à l'autorité judiciaire d'un État de disposer du mandat d'une autorité judiciaire d'un autre État afin de procéder, en son nom, à des actes d'enquête spécialement déterminés par ledit mandat (V. R. DE GOUTTES, *Présentation de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de son protocole additionnel*, RICPT, n° 2/1993, p. 212 ; D. FONTANAUD, *La commission rogatoire internationale*, RIPC, n° 457, 1996, p. 14)

¹⁵²⁷ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif sur la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale*, 20 avr. 1959, art. 1, p. 3 ; M. SABATIER, *La coopération policière européenne*, Op. cit. p. 109

- les deux protocoles additionnels à la convention de 1959, des 17 mars 1978 et 8 novembre 2001 ;
- la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990¹⁵²⁸ ;
- la Convention d'entraide pénale entre les États membres du 29 mai 2000¹⁵²⁹ et son protocole additionnel du 16 octobre 2001.

2 – Des durées d'exécution des demandes et de transmission de l'information souvent préjudiciables à la notion de délais raisonnables

293. Double problématique. Si ces instruments de portée internationale constituent une avancée considérable dans le domaine de la recherche de la preuve, il n'en demeure pas moins qu'ils restent encore perfectibles et notamment en termes de délais d'exécution des demandes d'entraide judiciaire pénale ou de coopération policière, comme le soulignent certains auteurs¹⁵³⁰. Leur efficacité reste cependant dépendante des facteurs temporels (a) et humains (2).

a - L'allongement des délais

294. Divergences d'intérêts. Les délais demeurent la problématique de l'entraide judiciaire et quand bien même les demandes sont considérées et les actes réalisés, les retards constatés dans la transmission des éléments obèrent

¹⁵²⁸ Qui fait suite à l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 né d'une grève des douaniers (V. F. JOBARD, *Schengen ou le désordre des causes*, Rev. Vacarme n° 8, Paris, 1999, pp. 20-22), qui constitue d'une part le premier pas vers la création de l'espace de libre circulation des biens et des personnes et, d'autre part, les prémices de la coopération policière européenne. Elle vient ainsi organiser l'ouverture des frontières entre les pays européens signataires en délimitant ce qui est maintenant appelé « l'espace Schengen » et renforcer tant la coopération policière que le contrôle des frontières extérieures de l'Union. Si cette Convention constitue une avancée considérable en termes d'échange de renseignements entre services répressifs, elle fixe l'exclusion de l'utilisation de ces informations en tant qu'éléments de preuve (V. CAAS, art. 39)

¹⁵²⁹ Elle facilite d'une part le traitement des demandes et, d'autre part, organise des modes d'investigations modernes (V. F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit., p. 78). C'est ainsi qu'elle permet à l'autorité judiciaire requérante de transmettre directement sa demande à l'autorité requise, qu'elle autorise une transmission spontanée de l'information entre les États membres en ce qui concerne des faits pénalement punissables ainsi que des infractions administratives dont la sanction ou le traitement relève de l'autorité destinataire et qu'elle introduit le recours à des formes particulières d'entraide telles que l'usage de la visioconférence, les livraisons surveillées, la mise en œuvre d'équipes communes d'enquête et l'interception de communications.

¹⁵³⁰ K. PROST, *Pratique et nouvelles tendances de l'entraide judiciaire : l'avenir de la coopération internationale*, Réseau continental d'échange d'informations relatives à l'entraide pénale et d'extradition, 1998, p. 4, https://www.oas.org/juridico/mla/fr/can/fr_can_prost98.html

leur utilité¹⁵³¹. Plusieurs facteurs influent sur cette durée préjudiciable tant à l'enquête qu'à l'instruction judiciaire et, en conséquence, sur le déroulement du procès pénal. Le premier est à mettre à l'actif de l'autorité requérante qui ne maîtrise pas nécessairement le système juridique de l'État qu'elle sollicite et tend ainsi à mal formuler sa demande. Il en résulte, d'une part, une perte de temps à attendre une réponse négative et à devoir reformuler la requête et, d'autre part, l'éventuelle communication d'éléments de preuve juridiquement irrecevables et *de facto* inutilisables¹⁵³². Le second, sur lequel l'État requérant ne peut influencer, porte sur l'importance donnée par l'autorité requise et les délais qu'elle entend respecter dans l'exécution des investigations, mais également les voies de recours qui existent dans son système juridique, lesquelles peuvent freiner voire mettre un terme à l'assistance. Aussi, ces critères sont à considérer lors d'un recours à l'entraide judiciaire pénale ou à la coopération¹⁵³³ et il convient tant aux enquêteurs qu'aux magistrats, d'appréhender au mieux les carcans juridiques, administratifs et diplomatiques¹⁵³⁴ qui constitueront autant d'obstacles opposables à leurs demandes, préalablement à leur décision d'actionner les dispositifs. Certes, ces problèmes tendent à être balayés dès qu'il s'agit d'une simple demande d'information ou d'actes ne présentant aucun caractère de coercition, notamment s'ils sont réalisés dans le cadre de l'Union européenne. En l'espèce, les différents canaux d'échanges suffisent à obtenir rapidement le renseignement demandé¹⁵³⁵. Le bât blesse, quel que soit l'État sollicité et sa situation géographique, dès qu'il est demandé de procéder à des investigations attentatoires aux libertés telles que les perquisitions ou les auditions sous le régime de la garde à vue. Ainsi, les délais sont considérablement allongés, qu'il

¹⁵³¹ Entretiens avec l'auteur

¹⁵³² J.-B. SCHMID, *Legal problems in mutual legal assistance from a Swiss perspective*, in Denying safe haven to the corrupt and the proceeds of corruption, ADB/OECD, 2006, p. 45, <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/37574816.pdf>

¹⁵³³ ONU, *Rapport du Groupe de travail informel d'experts du P.N.U.C.I.D sur les pratiques en matière d'entraide judiciaire*, 2001, p. 10 et s.

¹⁵³⁴ C. pr. pén., art. 694

¹⁵³⁵ Par le biais des Centre de Coopération Policière et Douanière issus de l'art. 39 de la CAAS ; des magistrats de liaison (Action commune, du 22 avril 1996, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne) et des officiers de liaison affectés à la Direction de la coopération internationale (Arrêté du 27 août 2010 relatif aux missions et à l'organisation de la direction de la coopération internationale)

s'agisse de la réalisation des actes par l'autorité requise et dont l'exécution reste soumise à sa propre législation, mais également en amont, lors de la transmission des éléments qui, faute de pouvoir parvenir directement à l'autorité requérante, transitent par les voies diplomatiques et judiciaires. La matière de délinquance économique et financière est particulièrement frappée lorsqu'il s'agit d'enquêter sur des faits de blanchiment d'argent ou sur la matérialisation du produit d'une activité criminelle¹⁵³⁶. Par exemple, malgré la proximité géographique de deux États membres de l'Union européenne¹⁵³⁷, la réalisation d'une demande d'entraide judiciaire pénale transmise directement « de magistrat à magistrat » nécessite des délais préjudiciables à l'enquête lorsqu'elle prescrit tout au moins une perquisition¹⁵³⁸.

b - L'importance des moyens humains

295. Le recours au préexistant. Les freins à la pleine efficacité des outils d'entraide et de coopération trouvent également leurs causes dans les effectifs du service de Police en charge de la mise en œuvre des opérations. Ceux-ci, et quel que soit l'État concerné, ne peuvent faire face aux multiples sollicitations qui leur sont transmises dans des délais plus courts¹⁵³⁹. Cette carence en moyens humains est omniprésente dans le dispositif, comme tend à le mettre en évidence le rapport d'évaluation de la France concernant l'entraide judiciaire et les demandes urgentes de dépistage et de saisie/gel des biens¹⁵⁴⁰. Pourtant, notre propre dispositif¹⁵⁴¹, qu'il s'agisse de demandes d'entraide judiciaire pénale à notre initiative ou en réponse à la sollicitation d'un autre État, s'est considérablement développé et amélioré au fil du temps par les apports des lois du 23 juin 1999¹⁵⁴², du 9 mars 2004¹⁵⁴³, du 4 juillet 2005¹⁵⁴⁴, du 9 juillet 2010¹⁵⁴⁵,

¹⁵³⁶ Il s'agit en effet de dossiers complexes qui induisent la communication de documents souvent détenus par des tiers tels que des établissements bancaires, des sociétés voire des experts-comptables, mais également des auditions de témoins souvent récalcitrants

¹⁵³⁷ France et Grand Duché du Luxembourg

¹⁵³⁸ Selon que la demande prévoit ou non une saisie d'avoirs criminels, les délais prévisibles du retour des éléments de preuve s'étendent de quatre mois à un an

¹⁵³⁹ Entretiens avec l'auteur

¹⁵⁴⁰ Cons. UE, *rapport d'évaluation de la France concernant l'entraide judiciaire et les démarches urgentes de dépistage et de saisie/gel des biens*, 2000, p. 41

¹⁵⁴¹ C. pr. pén., art. 694 à 695-58

¹⁵⁴² Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale

du 5 août 2013¹⁵⁴⁶, du 6 décembre 2013¹⁵⁴⁷ et du 17 août 2015¹⁵⁴⁸. Il n'en demeure pas moins qu'il constitue un empilage de principes, mais également d'exceptions, qui induit non seulement une maîtrise de ses limites et de sa portée, mais également l'engagement d'une ressource humaine qui n'est disponible qu'auprès des autorités judiciaires et de police¹⁵⁴⁹ préétablies, pourtant déjà surchargées. Contrairement au Grand Duché du Luxembourg¹⁵⁵⁰, les juridictions françaises n'ont d'autres moyens que de saisir les officiers de police judiciaire compétents territorialement dans leur ressort¹⁵⁵¹. Aussi, selon la charge de travail du service saisi et les moyens dont il dispose, certaines demandes non urgentes peuvent être ainsi impactées par des délais d'exécution allongés et incompressibles.

§2 – Les limites à l'interministérialité en matière de renseignements

296. Traçabilité. L'une des particularités de la délinquance économique et financière réside dans le fait que, contrairement à la criminalité traditionnelle et sauf quelques rares exceptions, nul procédé technique ou scientifique n'est à mettre en œuvre pour la constater. La criminalistique demeure un recours d'exception tant la preuve pénale laisse de nombreuses traces, même immatérielles. La délinquance dite « en col blanc » et plus particulièrement le passage à l'acte délictuel laisse des traces indélébiles sur lesquelles l'auteur des faits ne peut influencer, tant il ne peut y accéder. La preuve de ces derniers, une fois l'acte accompli, est en quelque sorte disséminée auprès de divers organismes et

¹⁵⁴³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *Op. cit.*

¹⁵⁴⁴ Loi n° 2005-750 du 4 juill. 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la justice

¹⁵⁴⁵ Loi n° 2010-768 du 9 juill. 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale

¹⁵⁴⁶ Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France

¹⁵⁴⁷ Loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013, *Op. cit.*

¹⁵⁴⁸ Loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne

¹⁵⁴⁹ Prise dans sa plus large acception

¹⁵⁵⁰ Qui dispose, au sein de ses services de police judiciaire, d'un organe spécialement dédié à l'exécution des demandes d'entraides judiciaires pénales émanant des États tiers

¹⁵⁵¹ C. pr. pén., art. 694-2

institutions qui, même sans le savoir, peuvent en disposer. Au contraire de l'enquêteur généraliste, le spécialiste en matière économique et financière dispose d'un avantage certain. La preuve pénale reste généralement évidente à condition de maîtriser les rouages de la sphère économique et financière pour la découvrir, la difficulté résidant dans sa détection (A) et dans la manière d'y accéder (B).

A – Des preuves en possession de l'administration, des établissements publics et de certaines personnes morales de droit public ou privé

297. Le secret professionnel. Les activités du délinquant financier s'inscrivent dans une schématique bicéphale le conduisant à mener ses actions criminelles au sein de pratiques socio-économiques légalement normalisées. Rappelant que dans la majorité des cas il use de ses fonctions pour commettre son passage à l'acte délictuel, il doit se soumettre à plusieurs obligations fixées tant par le législateur que par voie réglementaire¹⁵⁵². Dès lors, les institutions et les organismes français disposent en leur sein d'éléments de preuve qui, pris isolément, n'ont qu'une valeur relative, mais dont l'exploitation dans un raisonnement juridique approprié permet de les considérer au titre de preuves¹⁵⁵³. Qu'il s'agisse des établissements bancaires, de l'administration fiscale, des organismes de prestations sociales, des organes déconcentrés de l'État ou des experts-comptables, chacun à leur niveau recèle dans leur documentation, d'éléments de preuve « en sommeil ». Ainsi, la preuve existe et elle est patente. La seule difficulté réside dans son obtention dans des délais raisonnables, afin de l'exploiter dans le cadre du procès pénal. Pour le néophyte, il ne s'agit que d'une formalité tenant au rattachement des services d'enquêtes à la fonction publique et qui leur donne un accès permanent aux diverses sources. Mais c'est là une solution trop réductrice tant ces informations ne sont pas systématiquement disponibles, car toutes protégées par le secret professionnel, dont la violation est

¹⁵⁵² Il en est ainsi des dispositifs déclaratifs qui abondent dans notre système administratif, mais également des demandes et des sollicitations exigées par les activités légalles, car vitales à leur pérennité.

¹⁵⁵³ F. STEPHANT, *Interministérialité en matière de lutte contre la délinquance économique et financière*, mémoire, École de management, Strasbourg, 2010, p. 7

réprimée¹⁵⁵⁴. Ainsi, au regard de ce principe, l'information « protégée » circule suivant deux canaux qui se distinguent selon que son détenteur a l'obligation de révéler l'infraction dont il a connaissance (1) ou de manière plus souple, selon des dispositifs d'échanges de renseignements mis en place afin de lutter contre des pendants particuliers de la délinquance (2).

1 - L'obligation de révélation ou de communication de l'information.

298. Impératif. En matière de délinquance économique et financière¹⁵⁵⁵, cette obligation concerne toute autorité constituée, tout officier public ou tout fonctionnaire et tout commissaire aux comptes, qui sont soumis à une obligation de révélation, sous conditions, de faits délictueux dont ils acquièrent la connaissance. Elle vise également plusieurs catégories de professionnels « assujettis aux obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme »¹⁵⁵⁶. Ces contraintes sont régies tant par l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale en ce qui concerne les autorités constituées, les officiers publics et autres fonctionnaires (c), par l'article L. 823-12 al. 2 du Code de commerce en ce qui concerne les commissaires aux comptes (a), que par les articles L. 561-1 et L. 561-2 du Code monétaire et financier relatifs aux déclarations de soupçons (b) devant parvenir à TRACFIN¹⁵⁵⁷. Si ces dispositifs visent à un but identique, c'est-à-dire permettre à l'autorité judiciaire de disposer d'informations portant sur l'existence d'infractions qu'ils ont à connaître dans l'exercice de leurs fonctions ou de leurs mandats, ils se distinguent quant à leur champ d'application et aux conséquences de leur défaut de respect. Ainsi, s'il en résulte une protection commune d'exonération de responsabilité directement liée

¹⁵⁵⁴ C. pén., art. 226-13

¹⁵⁵⁵ Indépendamment des prérogatives dont disposent quelques catégories de fonctionnaires afin de constater eux-mêmes quelques infractions

¹⁵⁵⁶ Cette dernière division se distingue quant à elle selon les modalités de la révélation. Soit que le législateur exige qu'elle parvienne directement au procureur de la République et qu'elle émane de professionnels qui réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations générant des mouvements de capitaux, lesquels constatent, dans le cadre de leurs fonctions, que les sommes concernées proviennent d'une infraction punie d'au moins une année d'emprisonnement ou qu'elles participent au financement du terrorisme (C. mon. fin. art. L.561-1 et L. 561-15) ; Soit qu'elle est provoquée par un panel de professionnels distincts de ceux précédemment évoqués, lesquels sont tenus de dénoncer à la cellule française de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (TRACFIN) les sommes qu'elles manipulent et qui répondent aux critères établis précédemment

¹⁵⁵⁷ Acronyme de Traitement du renseignement et actions contre les circuits financiers clandestins » et créé par la loi n° 90-614 du 12 juill. 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants

à la révélation, protégeant *de facto* le « dénonciateur » de poursuites pénales pour des faits de dénonciation calomnieuse ou de diffamation, le fond de ces deux obligations est dissymétrique. Selon la nature de l'obligation de révélation ou de dénonciation, son non-respect n'est pas sanctionné de manière normalisée, les conséquences pouvant être diamétralement opposées

a – Le Code de commerce

299. Obligation renforcée. Ainsi, le Code de commerce recèle notamment un délit spécifique applicable aux commissaires aux comptes, et non aux experts-comptables¹⁵⁵⁸, prolongement de l'article L.813-12 al. 2 du même Code, qui expose les premiers à des sanctions pénales dans le cas où ils ne révèlent pas au procureur de la République les « faits délictueux dont (ils) ont eu connaissance »¹⁵⁵⁹. Cette obligation de révélation se distingue de la délation en ce sens qu'elle ne s'applique qu'aux faits et en aucun cas aux personnes. Ainsi, il ne s'agit pas de dénoncer un individu à l'autorité judiciaire, mais des faits « illicites », quels qu'ils soient, issus ou non¹⁵⁶⁰ du droit pénal des affaires¹⁵⁶¹, définis ou non avec précision¹⁵⁶² et indépendamment de la qualité de leur auteur. Le risque de voir leur responsabilité pénale et civile engagée reste incitatif pour les commissaires aux comptes. Pourtant, les missions réparties sur ces 19 127

¹⁵⁵⁸ B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, Les sanctions, in *Comptabilité et droit pénal*, *Op. cit.*, p. 465

¹⁵⁵⁹ C. com. art. L.820-7

¹⁵⁶⁰ Sur l'exercice illégal de la profession de banquier, V. Cass. crim. 7 juin 1993, n° 92-83.681, *Inédit* ; P. BOUZAT, *Commissaires aux comptes. Non-révélation d'infractions au procureur de la République, Solidarité avec les auteurs de ces infractions*, RTD Com. 1994, p. 147

¹⁵⁶¹ Sur le défaut de révélation au procureur de la République d'abus de biens sociaux, de banqueroute et de présentation de comptes annuels inexacts, V. Cass. crim. 8 avr. 1991, n° 88-81.542, *Bull. crim.* n° 166, p. 421 ; P. BOUZAT, *Sociétés anonymes. Infractions, Contrôle des sociétés anonymes, Rôle du commissaire aux comptes*, RTD Com. 1992, p. 488 ; CA Paris, 15 janv. 1964, *Gaz. Pal.* 1964, 1, jurispr. p. 293. - CA Nouméa, 16 janv. 1997 : Jurisdata n° 1997-040579 - CA Nancy, 14 mai 1998 : Jurisdata n° 1998-047333 ; CA Dijon, 28 mai 1998, Jurisdata n° 1998-043679 ; CA Lyon, 13 déc. 2000 ; J.-F. BARBIERI, *Non-révélation de faits délictueux : légèreté professionnelle et négligences dans le contrôle légal n'équivalent pas à intention délictueuse*, *Bull.* Joly 2000, p. 899 - CA Paris, 1^{er} oct. 2001, Jurisdata n° 2001-168228

¹⁵⁶² Cass. crim. 15 sept. 1999, n° 98-81.855, *Bull. crim.* n° 187, p. 593 ; B. BOULOC, *Précisions sur le délit de non-révélation de faits délictueux*, *Rev. sociétés* 2000, p. 353 ; du même auteur, *Société anonyme. Commissaire aux comptes. Non-révélation de faits délictueux. Définition*, RTD Com. 2000, p. 475 ; J.-L. NAVARRO, *Révélation de faits délictueux*, *D.* 2001, p. 626

professionnels du chiffre, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales, n'ont donné lieu en 2016 qu'à 0,4 % de révélations à l'autorité judiciaire¹⁵⁶³.

b - Le Code monétaire et financier

300. Timidité. Le Code monétaire et financier est quant à lui plus modéré. Il exclut toute répression pénale vis-à-vis des carences à l'obligation de révélation tout en exigeant, dans une certaine mesure, que certains faits soient directement révélés au procureur de la République¹⁵⁶⁴. En l'espèce ce n'est pas le défaut de révélation qui est sanctionné pénalement, mais bien le délit de conséquence dont l'élément intentionnel se trouve être renforcé par cette passivité. Les seules sanctions qu'encourent les personnes assujetties à ces déclarations de soupçons ne sont d'ailleurs en aucun cas introduites par le Code monétaire et financier, qui se contente d'énumérer les autorités de contrôle et de répression¹⁵⁶⁵. Ces déclarations de soupçons peuvent utilement être chiffrées au regard des rapports annuels établis par TRACFIN¹⁵⁶⁶. Ainsi, on constate entre 2004 et 2014 une inflation du nombre des informations reçues par le service, mais également du nombre des notes et avis adressés en aval à l'autorité judiciaire et aux diverses administrations partenaires. Ainsi, de 10 842, les premières passent à 38 418. Quant aux seconds, fixés à 347 en 2004, ils stagnent à 1 395 en 2014¹⁵⁶⁷. S'agissant plus particulièrement des seules déclarations de soupçons, elles étaient au nombre de 27 477 en 2013¹⁵⁶⁸. En augmentation en 2014, elles sont passées à 36 175¹⁵⁶⁹. C'est sur la base de ces dernières que sont réalisées les révélations à l'autorité judiciaire pour lesquelles on constate une baisse et une

¹⁵⁶³ Données Compagnie nationale des Commissaires aux Comptes, 2016, <https://www.cncc.fr/revelation-faits-delicteux.html>

¹⁵⁶⁴ Sur le cas le cas d'un notaire qui favorise l'achat d'un bien immobilier acquis par le biais de fonds qu'il savait provenir d'un trafic de stupéfiants et qui omet de déclarer l'opération au parquet, le défaut de révélation constituant ainsi l'élément intentionnel du délit de blanchiment (V. Cass. crim. 7 déc. 1995, n° 95-80.888, *Bull. crim.* n° 375, p. 1086 ; J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Blanchiment de capitaux provenant d'un trafic de stupéfiants : concours apporté sciemment par un notaire à une opération de placement immobilier. Caractère décisif de l'absence de déclaration de l'opération au procureur de la République*, RSC 1996, p. 666)

¹⁵⁶⁵ C. mon. fin. art. L.561-36

¹⁵⁶⁶ TRACFIN, *Rapport annuel d'activité 2014*, http://www.economie.gouv.fr/files/TRACFIN_2014.pdf ; TRACFIN, *Rapport annuel d'activité 2013*, http://www.economie.gouv.fr/files/ra_TRACFIN_web_2013.pdf

¹⁵⁶⁷ TRACFIN, *Rapport 2014*, p. 7

¹⁵⁶⁸ TRACFIN, *Rapport 2013*, p. 52

¹⁵⁶⁹ TRACFIN, *Rapport 2014*, *Ibid.*

stagnation inversement proportionnelle à l'augmentation de déclarations de soupçons. Arrêtées à 522 révélations en 2012, elles chutent à 458 en 2013¹⁵⁷⁰, pour prendre une légère courbe ascendante en 2014, soit 464 révélations¹⁵⁷¹. Leur approche en termes de pourcentage reste davantage explicite. Pour 2014, ces révélations aux parquets représentaient environ 1.60 à 1.70 % des déclarations de soupçons et, malgré leur augmentation en 2014, la part d'informations transmises à l'autorité judiciaire n'est que d'environ 1.26 %. D'aucuns ne manqueront de relever le faible pourcentage de révélations transmises aux procureurs de la République, quand bien même celles-ci ont quadruplé entre 2004 et 2014, l'infraction principalement constituée *in fine* demeurant la fraude fiscale¹⁵⁷².

c - Le Code de procédure pénale

301. Interprétation préjudiciable. La troisième disposition portant obligation de révélation de faits délictueux tend à s'appliquer à des professionnels strictement définis, qui acquièrent dans l'exercice de leurs fonctions la connaissance de tout crime ou délit¹⁵⁷³. Sa portée quant aux assujettis se limite à trois catégories : les autorités constituées¹⁵⁷⁴, les officiers publics et les fonctionnaires¹⁵⁷⁵. Au quotidien, le particularisme de cet article constitue sans nul doute une *lex imperfecta*. Le législateur a certes introduit une obligation de révélation pesant sur certaines personnes dépositaires de l'autorité publique, mais il n'a pas pris le soin d'y appliquer une quelconque sanction pénale en cas de non-respect de la norme. Se faisant, la doctrine n'a pas hésité à assimiler cet impératif légal à un

¹⁵⁷⁰ TRACFIN, *Rapport 2013*, p. 60

¹⁵⁷¹ TRACFIN, *Rapport 2014, Ibid.*

¹⁵⁷² 144 infractions en 2014 (V. Trafan, *Rapport 2014*, p. 39)

¹⁵⁷³ C. pr. pén., art. 40 al. 2

¹⁵⁷⁴ Entendu traditionnellement les cours et tribunaux, préfets, sous-préfets, maires et assemblées électorales. Mais également, selon la doctrine, toute autorité, élue ou nommée, nationale ou locale, détentrice d'une parcelle de l'autorité publique. Ainsi, ont notamment été considérés comme « autorité constituée », les présidents des conseils généraux et des conseils régionaux et l'ensemble des autorités administratives indépendantes (AN, V. LOUWAGIE, question n° 20059, JOANQ du 5 mars 2013, p. 2432 et du 02 juill. 2013, p. 6985)

¹⁵⁷⁵ S'agissant de ces derniers, la stricte application de l'obligation imposée par l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale demeure malaisée tant ils sont partagés entre leur assujettissement à l'obligation de révélation et le pouvoir de leurs hiérarchies respectives

simple devoir moral¹⁵⁷⁶ qui n'engendre aucune répression si l'on s'abstient. Cependant, si cette absence de répression est rappelée par la Chambre criminelle¹⁵⁷⁷, il n'en demeure pas moins qu'elle peut faire l'objet de sanctions disciplinaires que la jurisprudence administrative assimile aux sanctions pénales¹⁵⁷⁸. Malgré tout, la pratique¹⁵⁷⁹ permet de constater que de nombreux délits qui entrent dans le champ du droit pénal des affaires, connus d'organismes privés ou publics, restent encore dans l'ombre. Ces révélations aux parquets ne peuvent être utilement chiffrées,¹⁵⁸⁰ car intégrant au sein des statistiques du ministère de la Justice un chiffre global portant sur les procès-verbaux et dénonciations parvenus aux procureurs de la République¹⁵⁸¹. Ce constat n'avait pas échappé au chef du Service Central de la Prévention de la Corruption qui le signalait en 2009, au sujet de la corruption, devant la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République¹⁵⁸². Ses propos, s'ils mettent en exergue une carence en termes de statistiques afférentes à l'utilisation des dispositions de l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale, appuient également sur un aspect que l'expérience peut utilement confirmer et portant sur la rareté des révélations comparativement au contentieux pénal de la sphère économique et financière. Le recours exceptionnel à cette obligation de dénonciation a d'ailleurs été relevé par l'O.C.D.E en 2004 et 2012¹⁵⁸³, laquelle mettait un accent sur l'inexistence de sanctions pénales

¹⁵⁷⁶ J.-A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, Recueil Sirey, Paris, Tome 2, Procédure pénale, éd. 2, 1927, p. 179

¹⁵⁷⁷ Cass. crim. 13 oct. 1992, n° 91-82.456, *Bull. crim.* n° 320, p. 888

¹⁵⁷⁸ CE 9 oct. 1996, n° 170363, *Lebon* ; *Légalité du règlement de la COB relatif à l'utilisation abusive des pouvoirs et des mandats*, D. 1996, p. 237 ; O. LE BOT, *Contentieux économique*, in *Dalloz professionnels - Pratique du contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2015, n° 480.690

¹⁵⁷⁹ F. STEPHANT, *Interministérialité en matière de lutte contre la délinquance économique et financière*, *Op. cit.*, p. 14

¹⁵⁸⁰ F. STEPHANT, *Interministérialité en matière de lutte contre la délinquance économique et financière*, *Op. cit.* p. 15

¹⁵⁸¹ Pour s'en convaincre, il suffit de consulter les chiffres-clés de la justice pour l'année 2014 et constater que la matière « entrante » dans les juridictions pénales n'est considérée que sous un seul nombre, sans détail (V. *Les chiffres clés de la justice 2014*, ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, 2014, p. 14)

¹⁵⁸² AN, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, compte rendu n° 12, séance du mardi 3 novembre 2009, aud. Michel BARRAU, p. 3

¹⁵⁸³ O.C.D.E, *Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales*, 2004, p. 21 ; O.C.D.E,

adossées à l'obligation de révélation¹⁵⁸⁴. D'ailleurs, une partie de la magistrature se rallie à cette opinion et déplore la rareté des informations qui remontent vers les parquets par le canal de cet article 40 al. 2 du Code de procédure pénale¹⁵⁸⁵. Elle n'est d'ailleurs pas contredite par certains services de l'État soumis aux obligations de l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale qui admettent sa considération facultative¹⁵⁸⁶. Force est donc de constater que l'obligation introduite par l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale tend à être davantage considérée comme une simple possibilité marquée par deux freins essentiels : le contrôle d'opportunité de la hiérarchie qui l'exerce bien qu'elle « *n'en a pas légalement le pouvoir* »¹⁵⁸⁷ ; la confusion qui règne entre l'intime conviction de la commission d'une infraction et la seule connaissance objective des faits qui, en l'espèce, est la seule exigée pour la mise en œuvre de la mesure de révélation. En 2012, l'O.C.D.E est parvenue à la conclusion que le frein le plus évident à un usage régulier des dispositions de l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale était induit par la tendance de l'administration à s'octroyer un droit d'appréciation¹⁵⁸⁸. Ce blocage est d'autant plus injustifié au regard du principe selon lequel l'aspect individuel de la révélation peut utilement être contourné¹⁵⁸⁹. Celle-ci peut ainsi être, ou non, réalisée à l'initiative de la hiérarchie du fonctionnaire, sans que pour autant les prescriptions de l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale ne soient méconnues. En l'espèce, la jurisprudence n'opère pas à un transfert de responsabilité permettant à cette hiérarchie de jouir d'un pouvoir dont elle ne peut se prévaloir. En appréciant ainsi l'opportunité d'une révélation à laquelle le législateur n'a pas laissé de place, elle ne peut qu'induire

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. 67 et 68

¹⁵⁸⁴ O.C.D.E, *Rapport 2004, phase 2*, précité, p. 26

¹⁵⁸⁵ F. LAURENT, *Justice, le pôle financier traque la « délinquance en col blanc »*, Journal Corse-Matin, 12 avr. 2010, consultable à l'adresse <http://www.corsematin.com/article/corse/justice-le-pole-financier-traque-la-delinquance-en-colblanc.5510.html>

¹⁵⁸⁶ F. STEPHANT, *Interministérialité en matière de lutte contre la délinquance économique et financière*, Op. cit. p. 14

¹⁵⁸⁷ Sénat, *Rapport d'information, Commission des Finances n° 513, 1997-1998, Les infractions sans suite ou la délinquance mal traitée*, 18 juin 1998

¹⁵⁸⁸ O.C.D.E, *Rapport 2012, phase 3*, précité, p. 68

¹⁵⁸⁹ Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 00-86.595, *Bull. crim.* n° 380, p. 1178 ; S. PETIT, *L'accomplissement par la voie hiérarchique de l'obligation de dénoncer les crimes et délits*, Op. cit

une forme de dépossession de l'autorité judiciaire qui se trouve privée « *de sources importantes de détection* »¹⁵⁹⁰.

2 – La communication directe de l'information.

302. Réciprocité. Parallèlement, le législateur a également introduit des dispositifs selon lesquels quelques administrations disposent de la faculté de communiquer certaines informations relatives à l'existence d'infractions pénales, sans que puisse être opposé le secret professionnel. Dans le domaine de la lutte contre la délinquance économique et financière, il s'agit plus précisément des administrations dont le cœur de métier est orienté vers la recherche et la répression des fraudes fiscales et sociales. Ces dispositions mettent en œuvre deux canaux distincts qui, en définitive, tendent à se rejoindre en aval dès lors que l'on se place dans le cadre d'une enquête judiciaire. Ainsi, elles introduisent soit une transmission de l'information de l'administration vers l'autorité judiciaire, soit un échange de renseignements entre agents spécialement dénommés dont les enquêteurs¹⁵⁹¹. Ce dispositif est empreint d'une particularité mise en exergue par la jurisprudence administrative. Si le transfert d'informations entre l'administration et la police judiciaire intervient des suites d'une demande de celle-ci, rien ne s'oppose à ce que l'opération inverse puisse être mise en œuvre de manière spontanée, sans aucun formalisme¹⁵⁹². Dans le cheminement inverse, le Livre des procédures fiscales¹⁵⁹³ fait obligation à l'autorité judiciaire de communiquer de manière spontanée à l'administration fiscale tous les éléments qu'elle recueille et qui sont susceptibles d'engendrer des répercussions fiscales¹⁵⁹⁴. Il s'agit en l'occurrence de tous les éléments de nature à laisser

¹⁵⁹⁰ O.C.D.E, *Rapport 2012, phase 3*, précité, p. 669

¹⁵⁹¹ L'article L. 141 A, épigone de l'article 132-22 du Code pénal, permet au parquet, mais également au juge d'instruction ou au tribunal, d'obtenir de l'administration fiscale tous renseignements de nature fiscale ou financière. Quant à l'article L. 135 L, miroir de l'article L. 214-4 du Code de la sécurité intérieure, il permet un échange d'informations entre d'une part les fonctionnaires des impôts et des douanes et, d'autre part, les officiers et agents de police judiciaire, à la condition que leur action s'inscrive « *dans le cadre de la lutte contre les activités lucratives non déclarées portant atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique* ».

¹⁵⁹² CAA Paris, 19 nov. 2015, n° 13PA03385, 9e ch., *M. et Mme Jebril* ; C. ORIOL, *Avant 2010, les services de police pouvaient transmettre spontanément, et non seulement sur demande, des informations exploitables par l'administration fiscale*, *Rev. Droit fiscal* n° 6, 2016, comm. n° 167

¹⁵⁹³ LPF, art. L. 82 C et L. 101 ;

¹⁵⁹⁴ CE 3 déc. 1990, n° 103101, SA ANTIPOLIA, *Lebon* 1990, n° 5 ; F. BOUCHET, *Droit de communication – Étendue*, J.-Cl. Procédures fiscales, 2016, n° 85

présumer l'existence d'une fraude fiscale ou de manœuvres¹⁵⁹⁵ destinées à la commettre, qu'ils concernent des affaires déjà jugées ou en cours d'instance¹⁵⁹⁶. Le législateur n'ayant introduit aucun formalisme, ni aucune condition de mise en œuvre, et la jurisprudence administrative n'y voyant là aucun inconvénient¹⁵⁹⁷, l'administration fiscale a pris l'initiative de fixer à l'intention de ses agents les grands principes directeurs¹⁵⁹⁸ de l'utilisation pratique de ce dispositif de partage de l'information¹⁵⁹⁹. Si ce droit de communication semble venir heurter les principes édictés par l'article 11 du Code de procédure pénale, la jurisprudence vient clarifier la situation. Selon la Haute juridiction, l'article L. 101 du Livre des procédures fiscales domine l'article L. 82 C dudit Code¹⁶⁰⁰. Elle tend ainsi à balayer le faible formalisme de cet article considérant qu'à l'origine, l'obligation de communication des renseignements pesait sur le magistrat instructeur. Cette solution a notamment été confortée par le Conseil d'État, lequel a adhéré à une communication bilatérale de l'information¹⁶⁰¹. Une telle interprétation ne saurait souffrir de critiques dès lors qu'à l'analyse de l'articulation des articles 11 du Code de procédure pénale et L. 101 du Livre des procédures fiscales, le secret de l'enquête ou de l'instruction ne constitue pas un obstacle¹⁶⁰².

303. Applications pratiques. La lutte contre les activités lucratives non déclarées, lorsqu'elles portent atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique, constitue tout autant sur le plan fiscal un motif valable d'échange de

¹⁵⁹⁵ CE 6 juill. 2014, n° 120120, Thiry, *Lebon* 1994, n° 4

¹⁵⁹⁶ CE 22 nov. 1978, n° 06557, *Lebon* 1978, n° 5 ; F. BOUCHET, *Ibid*

¹⁵⁹⁷ CAA Paris, 8 déc. 2010, n° 089A01239, Sté Gérard Poulalion, *Lebon* inédit ; Y. EGLOFF, *Conditions d'exercice de la faculté de communication du ministère public (LPF, art. L.82C)*, *Dr. fisc.*, 2011, n° 18-19, comm. 341

¹⁵⁹⁸ Ainsi, hors les cas de communication spontanée tels qu'évoqués à l'article L. 101, les demandes formulées par les agents des finances publiques auprès des procureurs de la République compétents doivent être, sauf urgence, écrites. Elles doivent être renouvelées si, au cours de l'avancement du dossier plusieurs consultations sont nécessaires. La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 est venue cependant fixer une contrainte à l'administration fiscale ayant eu recours à ce moyen de communication de l'information. Ainsi, cette dernière doit porter spontanément à la connaissance du ministère public, dans un délai de six mois après sa demande ou après la transmission des éléments sollicités, l'état d'avancement de ses recherches à caractère fiscal.

¹⁵⁹⁹ D.G.F.I.P, bull. précité

¹⁶⁰⁰ Cass. com. 5 oct. 1999, n° 97-30.325 et 97-30.326, *Inédit*

¹⁶⁰¹ CE n° 103101, précité

¹⁶⁰² JO Sénat, 25 août 1988, Ques. n° 987 de M. HERMENT, Rép. min. budget p. 937 ; *Dr. fisc.* n° 46, 1988, comm. n° 2141 ; *Dr. fisc.* n° 27, 2000, comm. n° 563

renseignements. Ainsi, l'article L. 135 L du Livre des procédures fiscales prévoit que les agents de la Direction générale de la comptabilité publique, de la Direction générale des douanes et des impôts indirects, de la Direction générale des impôts et de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes transmettent aux officiers et agents de police judiciaire tous documents de nature fiscale, douanière ou financière. En intégrant ce texte, le législateur a pris le soin d'adosser sa mise en œuvre à la levée du secret professionnel¹⁶⁰³. Le Code de la sécurité sociale contient également des dispositions permettant à certains agents de l'État et à certains organismes de protection sociale de s'échanger, sans formalisme, mais avec certaines limites¹⁶⁰⁴, tous renseignements et documents utiles à la recherche et à la constatation des fraudes en matière sociale. Quant à l'autorité judiciaire, elle dispose de la faculté de communiquer aux organismes de protection sociale toute indication qu'elle peut recueillir de nature à faire présumer une fraude commise en matière sociale¹⁶⁰⁵, sans que cela ne porte atteinte à la présomption d'innocence, ni au respect des droits de la défense ou n'entrave la liberté contractuelle, la liberté d'entreprendre ou le droit de propriété¹⁶⁰⁶. Le contrôle et la lutte contre le travail illégal introduisent aussi des canaux de transmission de l'information qui consistent non seulement en un échange de renseignements utiles aux actions engagées par les divers services concernés, mais également des pièces de procédure qui en découlent¹⁶⁰⁷. Sous le couvert d'accords conclus entre les États, cet échange de renseignements est également possible entre les « agents français » et leurs homologues étrangers, lorsque ces informations sont nécessaires à l'accomplissement de leur mission de lutte contre le travail

¹⁶⁰³ S. DETRAZ, *Impôts – Procédure, Op. cit.*, n° 62

¹⁶⁰⁴ Le législateur a imposé des limites à cette exception au principe du secret professionnel en fixant d'une part la liste des fonctionnaires ainsi autorisés, dont les officiers et agents de police judiciaire (CSS, art. L. 114-16-1 et L.114-16-3 ; V. égal. C. trav., art. L. 8271-1-2) et, d'autre part les fraudes concernées (CSS, art. L. 114-16-2)

¹⁶⁰⁵ CSS, art. L. 114-16

¹⁶⁰⁶ Cons. const. 26 nov. 2010, n° 2010-69 QP ; A. BUGADA, *Droit de la protection sociale : communications des informations relatives aux infractions de travail dissimulé*, in *Droit de la protection sociale - Chronique rédigée sous la coordination du Centre de droit social de l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III*, JCP E n° 21, 2011, 1424, n° 3

¹⁶⁰⁷ C. trav., art. L. 8271-2, L.8271-4, L.8271-5 et L. 8271-6-3

illégal¹⁶⁰⁸. Quant à la communication de pièces de procédure, le dispositif de lutte contre le travail illégal prévoit également des modalités de transmission¹⁶⁰⁹, sans que cela ne porte atteinte aux libertés fondamentales¹⁶¹⁰. De manière pragmatique, ces dispositifs sont régulièrement mis en œuvre dans deux cadres réglementaires principaux visant à harmoniser l'action des services et à insuffler une forme d'interministérialité dans la lutte contre quelques pendants de la délinquance économique et financière¹⁶¹¹. L'objectif de ces structures est de permettre un fonctionnement décloisonné des services en charge de la lutte contre la fraude et le travail illégal, mais également d'organiser sous le contrôle du procureur de la République et dans un cadre défini, l'échange de renseignements et l'organisation d'opérations conjointes. Leurs finalités permettent de constater qu'en ce qui concerne tout au moins la fraude et le travail illégal, l'interministérialité s'avère être une arme redoutable. Elle permet une meilleure information des services et organismes, un suivi du renseignement optimal et une réactivité empreinte d'une plus grande rapidité, le tout organisé avec une extrême souplesse. En parallèle de ces deux principaux vecteurs de transmission du renseignement, mais de manière plus cloisonnée, quelques fonctionnaires des services fiscaux sont postés dans des services de Police ou de Gendarmerie. Certains sont directement affectés au sein de ces structures et participent aux enquêtes judiciaires¹⁶¹². D'autres, dépendant toujours de leur administration de tutelle, sont « installés » au cœur de services qui rencontrent des problématiques liées à l'existence d'activités lucratives non déclarées portant atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique, constatées plus particulièrement dans des

¹⁶⁰⁸ C. trav., art. L.8271-6

¹⁶⁰⁹ CSS, art. L.213-1 et L.752-1 ; C. rur. art. L.723-3

¹⁶¹⁰ Cons. const., n° 2010-69 QPC, *précité*

¹⁶¹¹ Les Groupement d'Intervention Régionaux (GIR) mis en place en 2002 et des Comités opérationnels départementaux antifraude (CODAF), introduits par le décret n° 2008-371 du 18 avril 2008 relatif à la coordination de la lutte contre les fraudes et créant une délégation nationale à la lutte contre la fraude, modifié par le décret n° 2010-333 du 25 mars 2010 de même objet

¹⁶¹² Arrêté du 25 nov. 1997 relatif à l'appellation des fonctionnaires de la Direction générale des impôts du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie exerçant leurs fonctions au sein de la Direction générale de la police nationale (Direction centrale de la police judiciaire) du ministère de l'intérieur, *J.O. 22 avr. 1998, p. 6174, NOR : INTC9700564A*

quartiers dits « sensibles »¹⁶¹³. Ainsi, il s'est instauré une coopération interservices¹⁶¹⁴ dont le fondement juridique repose sur l'article L. 135 L du Livre des procédures fiscales, sans qu'il ne soit pour autant exclusif d'autres dispositifs tels que ceux introduits par les articles L. 101 et L. 82 C dudit Code. Elle n'a d'ailleurs pas échappé à quelques médias qui dès sa mise en œuvre ont insisté sur ses buts¹⁶¹⁵. Les apports de cette collaboration, même si elle tend à se rapprocher de la mission des G.I.R, sont à saluer. Ils permettent ainsi au fonctionnaire des impôts de s'extraire de son lieu habituel de travail et d'échapper ainsi à la pression hiérarchique qui peut venir entraver son action¹⁶¹⁶. Malheureusement, elle connaît des limites matérielles et géographiques, en ce sens qu'elle ne s'applique qu'à l'encontre d'activités ciblées, à l'exception de toutes autres et sur des zones prédéfinies.

B – Des preuves obtenues par voie de réquisitions

304. Barrage au secret. À défaut d'obtenir de manière spontanée les éléments de preuve détenus tant par des organes publics que des organes privés, la justice et la police judiciaire n'ont d'autre recours que celui d'user de prérogatives instaurées par le Code de procédure pénale permettant ainsi d'accéder, bon gré mal gré, à des informations jalousement gardées. L'accès à ces éléments est notamment favorisé par ces dispositifs (1) qui lèvent, sous certaines conditions (2), le secret professionnel qui devient alors inopposable, constituant par là même un tempérament aux dispositions de la loi du 13 juillet 1983¹⁶¹⁷ astreignant les fonctionnaires audit secret.

¹⁶¹³ Protocole de coopération, signé le 23 septembre 2009, par le ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités Territoriales et le ministre du Budget, des Comptes Publics, de la Fonction Publique et de la Réforme de l'État

¹⁶¹⁴ Qui tend d'une manière générale, à la mise en place de stratégies communes et d'une manière plus ciblée, à l'organisation d'actions communes visant à traiter des situations frauduleuses identifiées et sélectionnées, telles que des inadéquations avérées entre les revenus de certains habitants d'un quartier visé par le protocole et leur train de vie effectif, synonymes d'économie souterraine sanctionnable tant sur le plan pénal que fiscal

¹⁶¹⁵ J.-M. LECLERC, *Cinquante agents du fisc dans le chaudron des cités*, Le Figaro, 24 sept. 2009

¹⁶¹⁶ Entretiens avec l'auteur

¹⁶¹⁷ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 26

1 – L'évolution de ces dispositifs

305. Historique. En droit romain, sous l'Ancien Régime, puis par la suite en application de l'article 17 du Décret des 19 et 22 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle, le fait de refuser d'exécuter une réquisition de secours et de services en cas d'incendie et autres fléaux calamiteux émanant de la Police, était réprimé d'une amende qui ne pouvait être inférieure à trois livres. L'ancien Code pénal a repris ces dispositions en les modernisant et en les intégrant à l'article 475 § 12 puis à l'article R.30-12°. Le nouveau Code pénal a également considéré ce type de réquisition visée à l'article R.642-1¹⁶¹⁸, lequel opère la distinction entre d'une part les réquisitions émanant de l'autorité judiciaire ou de police judiciaire intervenant dans l'exercice de ses fonctions et, d'autre part, l'autorité administrative, laquelle ne peut s'en prévaloir qu'en cas d'atteinte à l'ordre public ou dans des situations présentant des dangers pour les personnes¹⁶¹⁹. Ce pouvoir de requérir ne consistait qu'à ordonner la mise en œuvre de « prestations de services », sans pour autant qu'il ne constitue une exception au secret professionnel. Il constituait cependant le seul outil permettant à la justice et à la police judiciaire de solliciter, d'administrations ou d'établissements privés, des éléments de preuve qu'ils détenaient¹⁶²⁰. C'est la loi du 9 mars 2004¹⁶²¹ qui permet ainsi, tant à l'autorité judiciaire qu'aux officiers de police judiciaire, de requérir « *par tous moyens... toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête (ou l'instruction), y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents notamment sous forme numérique* » en intégrant au Code de

¹⁶¹⁸ « Le fait, sans motif légitime, de refuser ou de négliger de répondre soit à une réquisition émanant d'un magistrat ou d'une autorité de police judiciaire agissant dans l'exercice de ses fonctions, soit, en cas d'atteinte à l'ordre public ou de sinistre ou dans toute autre situation présentant un danger pour les personnes, à une réquisition émanant d'une autorité administrative compétente, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 2^e classe »

¹⁶¹⁹ Cass. crim. 17 janv. 1995, n° 94-80.143, *Inédit*

¹⁶²⁰ Il se distinguait en outre de la réquisition dite « à personne qualifiée » destinée, sous certaines conditions, à faire procéder à des constatations ou à des examens techniques et scientifiques (C. pr. pén., art. 60, 77-1 et 151 ; CA Grenoble 7 juill. 2000, n° XGRE070700X ; M. REDON, *Article 77-1 du Code de procédure pénale : un salutaire rappel des principes*, D. 2001, p. 1128 ; Cass. crim. 24 oct. 2001, n° 00-86.440, *Inédit*)

¹⁶²¹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

procédure pénale les articles 60-1, 77-1-1 et 99-3 applicables selon le régime procédural exigé. Si ce pouvoir conféré à l'officier de police judiciaire, conforme aux droits fondamentaux¹⁶²², est empreint d'une certaine autonomie, le régime de l'enquête préliminaire y fixe cependant une limite inopérante antérieurement à 2004¹⁶²³. Ainsi, à peine de nullité substantielle sans grief¹⁶²⁴, ce pouvoir qui lève le secret professionnel ne peut être mis en œuvre qu'après l'autorisation préalable du procureur de la République et quel que soit le formalisme de la réquisition¹⁶²⁵. À l'instar des perquisitions, le législateur protège certaines professions, amenées à être sollicitées, mais qui disposent de la faculté de ne pas y déférer en toute impunité¹⁶²⁶. Ainsi, les avocats, les journalistes, les médecins, les notaires et les huissiers bénéficient d'un régime spécial dès lors qu'ils sont directement requis afin de fournir des documents qu'eux-mêmes détiennent. La Cour de cassation s'est cependant prononcée à plusieurs reprises en écartant cette exception dès lors que des documents intéressant ces professions étaient obtenus auprès de tiers, non protégés par le législateur¹⁶²⁷.

¹⁶²² Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 15-81.731, *Bull. crim.* n° 48 ; J. TRICOT, *Droit pénal*, in Application du droit de l'Union européenne par la Cour de cassation, Europe 2016, chron. n° 1, n° 6

¹⁶²³ Cass. crim. 8 nov. 2005, n° 05-84.822, *Bull. crim.* n° 280, p. 971 ; V. LESCLOUS, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.*, n° 139

¹⁶²⁴ C. pr. pén., art. 77-1-1 ; Cass. crim. 1^{er} sept. 2005, n° 05-84.061, *Bull. crim.* n° 211, p. 755 ; J. BUISSON, *Compétence matérielle dictée par une autorisation préalable*, RSC 2006, p. 399 ; du même auteur, *Compétence de l'officier de police judiciaire*, Procédures, n° 11, 2005, comm. n° 259 ; A. MARON, *Enquête préliminaire*, *Op. cit.* ; Cass. crim. 6 déc. 2005, n° 05-85.076, *Bull. crim.* n° 319, p. 1103 ; J. PRADEL, *Jurisprudence de procédure pénale*, D. 2006, p. 617 ; P. MATHONNET et M. GHNASSIA, *La Cour de cassation pose ses conditions en matière de réquisitions de documents délivrées au cours des enquêtes préliminaires*, D. 2006, p. 1429 ; Jacques BUISSON, *Réquisition aux fins d'identification d'un abonné du téléphone : sur autorisation du procureur de la République*, RSC 2007, p. 599

¹⁶²⁵ Cass. crim. 23 mai 2006, n° 06-83.241, *Bull. crim.* n° 139, p. 504 ; J. PRADEL, *Investigations téléphoniques au cours de l'enquête*, D. 2006, p. 2836 ; A. MARON, *Le maraîcher doit être informé sans délai lorsque les carottes sont cuites*, Dr. pénal n° 10, 2006, comm. n° 131 ; Cass. crim. 9 janv. 2007, n° 06-87.698, *Inédit*, V. LESCLOUS, *Ibid* ; Cass. crim. 8 juin 2010, n° 09-82.732 et 09-84.085, *Bull. crim.* n° 101 ; Cass. crim. 1^{er} févr. 2011, n° 10-83.523, *Bull. crim.* n° 15 ; *Techniques d'investigation : les autorisations nécessaires aux géolocalisations à l'étranger et aux remises d'informations intéressant l'enquête*, Dépêch. J.-Cl. 2016 ; Cass. crim. 20 juill. 2011, n° 11-81.823, *Inédit* ; Cass. crim. 27 nov. 2012, n° 12-85.645, *Inédit*

¹⁶²⁶ Au contraire des autres personnes requises, dont le refus de déférer dans les meilleurs délais trouve à être sanctionné d'une amende de 3 750 €

¹⁶²⁷ Sur l'obtention de la facturation détaillée de la téléphonie d'un journaliste, V. Cass. crim. 14 mai 2013, n° 11-86.626, *Bull. crim.* n° 106 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Précisions sur la coexistence de la recherche de l'auteur d'une violation du secret de l'instruction et du principe du secret des sources des journalistes*, AJ Pénal 2013, p. 467 ; J. FRANCILLON, *Protection des sources journalistiques*, RSC 2013, p. 576 ; A.-S. CHAVENT-LECLERE, *Le secret des sources cède devant le secret de l'instruction*,

2 – Les limites pratiques de ces dispositifs

306. Doubles obstacles. L'efficacité de la réquisition se heurte à des obstacles de deux natures tenant, d'une part à la norme et à son interprétation (a), et d'autre part à des conceptions structurelles des autorités et organismes requis (b).

a - Obstacles dus à la norme

307. Écueils légaux. L'obtention d'éléments de preuve auprès de l'administration, des organismes publics et même de certaines structures privées telles que les banques constitue un passage inéluctable dans le cheminement de l'enquête judiciaire. Elle permet non seulement de réunir des informations destinées à matérialiser de manière objective les faits délictueux, mais également d'identifier le patrimoine des mis en cause dans le double but d'y opérer des saisies et d'identifier la part qui pourrait constituer le produit des délits. Or, c'est parce que ces éléments étaient protégés par le secret professionnel, donc inaccessibles, que le législateur de 2004 a pris le soin de l'écarter, mais en définitive seulement de manière partielle. En effet, quel que soit le cadre légal mis en œuvre, ce tempérament au principe du respect du secret professionnel ne porte que sur les « documents » détenus par les établissements ou organismes privés ou publics, voire des administrations publiques et dès lors qu'ils sont susceptibles d'intéresser l'enquête ou l'instruction. Cette limite matérielle à la levée du secret professionnel et à la nature des renseignements ne saurait être considérée comme une simple imprécision du législateur. Les débats parlementaires¹⁶²⁸ qui ont précédé le vote et la promulgation de la loi du 9 mars

Procédures n° 7, 2013, comm. n° 220 ; E. DREYER, *Droit de la presse*, D. 2014, p. 508 – Sur la remise, par la C.P.A.M. de la liste des patients d'un médecin sans qu'il n'ait formulé son accord, V. Cass. crim. 19 mars 2014, n° 10-88.725 et 13-88.616, *Bull. crim.* n° 88 ; V. LESCLOUS, *Enquête préliminaire*, Op. cit., n° 141 ; S. ANANE, *L'accord à une réquisition à fin de remise de documents n'est requis que pour les professionnels protégés*, Dalloz actualités, 17 avr. 2014 – Sur la remise, par une banque, de relevés d'un compte professionnel d'un avocat et de copies de chèques le créditant, V. Cass. crim. 17 déc. 2013, n° 13-85.717, *Bull. crim.* n° 259 ; C. GHICA-LEMARCHAND, *Réquisitions judiciaires au cours de l'instruction*, J.-CL. Procédure pénale, 2005, n° 52 ; *Étendue de l'exigence du consentement de l'avocat aux réquisitions judiciaires*, JCP G 2014, n° 3, 60 ; V. GEORGET, *Un an d'instruction préparatoire*, Dr. pénal 2015, chron. n° 1

¹⁶²⁸ AN, Débats parlementaires, « *Adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* », 3^{ème} séance du 22 mai 2003, JO n° 47 du 23 mai 2003, p. 4119 et ss.

2004 peuvent en attester¹⁶²⁹. Or, un amendement¹⁶³⁰ est venu modifier la portée de ce pouvoir l'appliquant aux seuls documents, excluant ainsi les simples informations¹⁶³¹. S'il est acquis que le législateur prévoit que ce secret est inopposable en matière de réquisition, il a pris le soin de limiter la portée de cette dérogation. Le secret professionnel peut, malgré tout, être évoqué pour « *motifs légitimes* »¹⁶³². D'acception très large, directement attachée au passage à l'acte, cette notion de « motif légitime » est appréciée souverainement par le juge, au regard des éléments fournis par celui qui s'en prévaut et qui en conserve la charge de la preuve¹⁶³³. La notion apparaît dans plusieurs dispositions légales, pour en aménager l'application, tant pour faire obstacle à une obligation que pour conditionner l'exercice d'un droit¹⁶³⁴. Elle reste ainsi « *une raison de principe ou*

¹⁶²⁹ À l'origine le projet de loi, et plus particulièrement l'article 28 relatif aux réquisitions judiciaires, visait non seulement la remise de documents aux autorités, mais également celle des informations qui pourraient intéresser tant l'enquête que l'instruction. Dès lors, les dépositaires requis avaient la possibilité de fournir non seulement une documentation issue de leurs fichiers ou de leurs dossiers, mais également des éléments informels qu'ils auraient pu recueillir au cours de leurs propres investigations

¹⁶³⁰ Amendement n° 143

¹⁶³¹ Les motivations de cet amendement restent des plus simples. Il s'agissait de ménager certaines professions attachées au secret professionnel qui voyaient dans les termes « *ou des informations* » et « *de lui communiquer ces informations* » une opportunité de se voir contraintes de révéler des éléments en leur possession. À notre sens de telles craintes étaient infondées, le législateur ayant pris le soin de préciser que ces mêmes professions protégées ne pouvaient en aucun cas être astreintes de déférer aux réquisitions qui pourraient leur être transmises. C'est d'ailleurs sur la base d'un tel raisonnement qu'un second amendement déposé par le député DE ROUX a été retiré, celui-ci proposant d'opposer d'une manière générale le secret professionnel aux autorités, dans le seul but de maintenir la protection de ces professions (amendement n° 263)

¹⁶³² Du point de vue du droit pénal, il n'existe aucune définition du « motif légitime ». Certains auteurs y voient « *un modèle d'interprétation rationnelle du raisonnable* » tout en précisant qu'il est « *difficile d'établir une limite précise à ce pouvoir* » (O.CORTEN, *Motif légitime et lien de causalité suffisant : un modèle d'interprétation rationnel du « raisonnable »*, in *Annuaire français de droit international*, CNRS Éditions, Paris, 1998, vol. 44, p. 187 et 192). D'autres souhaitent que le sens qui lui est donné « *soit proche des notions de nécessité et d'équité* » (B. PY, *Le secret professionnel*, L'Harmattan, Paris 2005, p. 98). Le droit civil, quant à lui, désigne cette notion comme étant la possibilité qui est faite à un tiers d'échapper à l'une des sanctions prévues à l'article R. 211-5 du Code des procédures civiles d'exécution, lorsqu'il « *rencontre matériellement un obstacle sérieux qui l'empêche de s'acquitter immédiatement de son obligation de renseignement et donc, de coopérer à la procédure de saisie-attribution* » (Cass. 1^{ère} civ. 26 oct. 2004, n° 01-16.523, *Inédit* ; C. LEFORT et L. BOUDOUR, *Saisie-attribution*, Rép. pr. civ., 2016, n° 175 ; N. CASAL, *Agents de l'exécution : Responsabilité de l'huissier de justice*, J.-Cl. Voies d'exécution, 2010, n° 19).

¹⁶³³ Cass. crim. 27 févr. 1964, n° 63-91.197, *Bull. crim.* n° 72 ; Gaz. Pal. 1967, n° 2, p. 208 ; Cass. 1^{ère} civ. 3 janvier 2006, n° 03-19.737, *Inédit* ; Cass. 1^{ère} civ. 11 juillet 2006, n° 05-17.814, *Bull.* 2006, I, n° 385, p. 331 ; F. GRANET-LAMBRECHTS, *Droit de la filiation*, D. 2007, p. 1460 ; Cass. 1^{ère} civ. 4 juillet 2006, n° 04-15.981, *Inédit* ; F. GRANET-LAMBRECHTS, *Ibid*

¹⁶³⁴ M. REIX, *Le motif légitime en droit pénal*, thèse, Bordeaux, 2012, p. 11 ; V. C. CAILLE, *le motif légitime en droit pénal*, RPD 1998, p. 194

de circonstance invoquée pour justifier une décision ou un comportement »¹⁶³⁵ qui se déduit des conditions entourant la cause à l'origine de son évocation, comme tend à l'exiger la jurisprudence¹⁶³⁶. La Chambre criminelle adopte en effet une telle approche, considérant que le « motif légitime » assortit l'acte et non la qualité ou l'état de l'auteur du fait délictueux. Dans un arrêt de 2009, elle réunit de manière étroite les premiers éléments de cette notion¹⁶³⁷. Sur ces fondements et considérant le pouvoir de réquisition, ces « motifs légitimes » sont selon nous réduits¹⁶³⁸. Or, dans la pratique et selon les administrations ou organismes sollicités, la position peut être diamétralement opposée¹⁶³⁹. Certains auteurs adhèrent d'ailleurs à cette réticence, mais leur position est critiquable. Elle tient au fait que les personnes requises disposent du pouvoir d'apprécier le « motif légitime » afin d'opposer le secret professionnel à certaines réquisitions¹⁶⁴⁰. Deux

¹⁶³⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, V. « Motif », 8^{ème} éd., PUF, Coll. *Quadrige Dicos poche*, Paris, 2007

¹⁶³⁶ Cass. crim. 1^{er} août 1878, *Bull. crim.* n° 177, D. 1879. I. 390 ; S. 1878. I. 484 ; Cass. crim. 14 oct. 1986, n° 85-96.369, *Bull. crim.* n° 287, p. 733 ; CA LYON 1943, *JCP* 1943. II. 2504. ; T. corr. Clamecy, 10 juill. 1946, D. 1946. 412.

¹⁶³⁷ Cass. crim. 27 oct. 2009, n° 09-82.346, *Bull. crim.* n° 177 ; A. DARSONVILLE, *Le motif légitime dans l'infraction de trafic de moyens destinés à commettre des infractions en matière informatique*, Dalloz actualité, 2009 ; B. BOULOC, *Communication d'une faille dans un système informatique*, RTD Com. 2010, p. 441 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Délit de trafic de moyens destinés à commettre une atteinte à un système de traitement automatisé de données*, D. 2010. p. 806 ; J. FRANCILLON, *Piratage informatique. Révélation de failles de sécurité informatique*, RSC 2010, p. 178

¹⁶³⁸ Il pourrait ainsi s'agir d'une réquisition établie et transmise par un agent de police judiciaire, les articles 60-1, 77-1-1 et 99-3 n'octroyant ce pouvoir venant lever le secret professionnel qu'aux officiers de police judiciaire ou la mise en œuvre, lors d'une enquête préliminaire, d'une réquisition qui n'aurait pas été autorisée par le procureur de la République et qui serait donc frappée de nullité (V. Cass. crim. n° 05-84.061, *Op. cit.*). Ce serait également le cas d'une réquisition visant des documents protégés par le secret de la défense (C. pén., art. 413-9) et utilisée hors les cas de déclassification et de communication introduits par les articles L.2312-1 et suivants du Code de la défense (V. BO Min. Jus et Lib. N° 2010-05, 30 juill. 2010 ; Circ. relative au secret de la défense nationale, 25 juin 2010, NOR : JUSD1016986C). Enfin, le droit de ne pas s'auto-incriminer peut également constituer un « motif légitime » admis, car étant un corollaire incontournable de la présomption d'innocence, sauf si la demande porte sur des documents factuels sans lien direct avec la commission de l'infraction (V. CJCE 18 oct. 1989, n° 374/87, *Orkem c/ Commission* ; *RJCE* 1989, p. 3283 ; F. ZAMPINI, in « *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne* », PUF, Coll. Thémis-Droit, Paris, 2010, p. 139, comm. n° 35). *A contrario*, ne saurait constituer un « motif légitime » le secret bancaire qui serait opposé à l'autorité judiciaire ou à un officier de police judiciaire (C. mon. fin., art L. 511-33 - Cass. crim. 27 avr. 1994, n° 93-82.976, *Bull. crim.* n° 152, p. 348 ; G. GIUDICELLI-DELAGE, *Abus de confiance. Preuve. Secret bancaire*, RSC 1994, p. 776 ; C. GAVALDA, *Inopposabilité du secret bancaire aux officiers de police judiciaire agissant sur réquisitions du procureur de la République dans le cadre d'une enquête préliminaire*, D. 1994, p. 402), pas plus que la simple évocation du secret professionnel qui se trouve être écarté par la rédaction de l'article 99-3 du Code de procédure pénale (V. C. GHICA-LEMARCHAND, *Réquisitions judiciaires au cours de l'instruction*, *Op. cit.* n° 44 et 45)

¹⁶³⁹ F. STEPHANT, *Interministérialité en matière de lutte contre la délinquance économique et financière*, mémoire, Strasbourg, 2010, p. 27

¹⁶⁴⁰ L. PUECH et E. SAMSON, *Loi Perben II. Comment se positionner face à une demande de renseignements de police ou de Gendarmerie*, Vie sociale et traitements 2006/2, (n° 90), p. 124-129

circonstances viennent créer un paradoxe à ce raisonnement. D'une part, il n'est pas du ressort de la personne requise d'interpréter les motivations qui la poussent à ne pas déférer à la sollicitation, un tel pouvoir demeurant le privilège du juge¹⁶⁴¹. D'autre part, elle n'est pas suffisamment informée pour apprécier la notion, la réquisition ne comportant que des informations parcellaires et souvent limitées à l'énoncé de la ou des infractions qui motivent l'enquête.

b - Obstacles structurels et temporels

308. Organisation et délais. Sur le plan organisationnel, plusieurs entités régulièrement requises ne sont plus en mesure d'absorber, dans des délais raisonnables, l'inflation de demandes qui émanent de la police judiciaire¹⁶⁴². Si les personnes morales de droit privé ont intégré dans leurs effectifs des services dédiés à ce qui est communément appelé les « obligations légales » voués au traitement en temps quasi réel des réquisitions¹⁶⁴³, les administrations et collectivités territoriales restent démunies. Comme le mettent en exergue plusieurs fonctionnaires interrogés sur le sujet, il s'agit d'une activité obligatoire, sans véritable valeur, qui représente une surcharge de travail difficilement admise compte tenu des contraintes subies et des objectifs fixés à chacun¹⁶⁴⁴. Les conséquences d'une telle situation desservent à l'évidence l'enquête judiciaire, les réponses attendues pouvant être empreintes d'approximations, voire être en inadéquation avec la demande initiale. Cette absence d'organisation devient un facteur aggravant lorsque les renseignements demandés sont frappés d'une certaine antériorité. Si l'archivage est de mise, les recherches peuvent s'avérer être longues. Or, le législateur n'a en aucun cas fixé de délais d'exécution des réquisitions. Il s'est contenté d'assortir les termes « *d'absence de réponse* » ou « *le fait de s'abstenir de répondre* » d'une donnée temporelle assez vague : la notion de « *meilleurs délais* ». C'est au juge qu'il revient la prérogative de retenir

(sur le pouvoir des travailleurs sociaux d'apprécier les motifs légitimes afin de s'opposer à une réquisition)

¹⁶⁴¹ BO Min. Jus. n° 95, Circ. n° CRIM 2004-10 E1/11-08-2004 du 11 août 2004, II., B. 2.

¹⁶⁴² Entretien avec l'auteur

¹⁶⁴³ C'est notamment le cas des opérateurs de téléphonie et des établissements de crédit

¹⁶⁴⁴ F. STEPHANT, *Interministérialité en matière de lutte contre la délinquance économique et financière*, p. 28 et 29

une durée¹⁶⁴⁵ qui, au-delà, peut être assimilée à un refus de déférer à la réquisition¹⁶⁴⁶. L'expérience démontre qu'en intervenant trop en aval du passage à l'acte délictueux, et du fait qu'il n'existe aucune réelle notion temporelle imposant certaines limites au déferrement à réquisitions, nombre de sollicitations peuvent être impactées de délais allongés, préjudiciables aux investigations¹⁶⁴⁷.

SECTION 2 – L'ENGAGEMENT DES SERVICES RÉPRESSIFS FREINÉ PAR LE MANQUE DE VIGUEUR DE LA RÉPONSE PÉNALE

309. Sanction et engagement. L'évocation des sanctions pénales en matière de délinquance économique et financière conduit à aborder l'un des aspects de celles-ci qui, de manière pragmatique, vient saper la volonté d'engagement des services répressifs de l'État en charge de lutter contre la délinquance économique et financière. Constaté les infractions commises contre la sphère économique et en rechercher les auteurs nécessitent des moyens lourds. Or, pour certains services, l'engagement exigé reste disproportionné comparativement aux réponses pénales souvent apportées. Sur ce point, nul ne peut nier que les peines prononcées contre les délinquants « en col blanc » ne sont en aucun cas

¹⁶⁴⁵ C. GHICA-LEMARCHAND, *Réquisitions judiciaires au cours de l'instruction*, *Op. cit.*, n° 57

En effet, par analogie avec les dispositions de l'article R.30-12° du Code pénal, les textes mettent en place une similarité entre le refus d'obtempérer et la négligence de le faire (V. C. COURTIN, *Contraventions*, Rép. pén., 2010, n° 297 et 306), la mise en place de délais excessifs pouvant utilement être considérée au second titre. C'est d'ailleurs comme tel que la jurisprudence de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation apprécie une réponse tardive d'un tiers saisi de communiquer un document utile à une mesure d'exécution, quand bien même il se limiterait à une seule journée (V. Cass. 2^{ème} civ. 21 mars 2002, n° 00-19.092, *Bull. civ. II*, n° 55, p. 46 ; *Saisie-attribution : portée de la négligence d'un huissier sur les obligations du tiers saisi*, D. 2002, p. 1329 - Cass. 2^{ème} civ. 9 juill. 2009, n° 08-15.192, *Bull. civ. II*, n° 195 ; F. VINCKEL, *Les tiers*, J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de justice, 2012, n° 87 – Cass. 2^{ème} civ. 2 avr. 1997, n° 95-13.567, *Bull. civ. II*, n° 107 ; R. MARTIN, *Le tiers saisi est tenu de déclarer sur-le-champ l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur*, D. 1998, p. 36 ; R. PERROT, *Saisie-attribution (et saisie conservatoire). Obligation de renseignements du tiers saisi : la notion de « motif légitime »*, RTD civ. 1997, p. 752 ; F. VINCKEL, *Ibid*)

¹⁶⁴⁷ C'est notamment le cas des réquisitions bancaires portant sur des demandes de documents frappés d'antériorité qui peuvent connaître, dans certains cas, une fin favorable sous un délai de douze voire dix-huit mois. En l'espèce, l'établissement bancaire n'oppose en aucun cas un refus de s'exécuter. Son organisation, ses modes d'archivage et l'inflation de demandes auxquelles il doit faire face font qu'il ne peut fournir les éléments demandés « dans les meilleurs délais ». Si les opérations les plus récentes peuvent être aisément obtenues auprès de l'agence locale détenant le ou les comptes bancaires étudiés, la situation est différente dès lors qu'il s'agit de retrouver la trace de flux anciens. Pour la plupart de ces établissements de crédit, l'archivage est centralisé et, contrairement aux opérateurs de téléphonie mobile, il n'existe pas de cohortes d'employés voués à satisfaire aux demandes de la police judiciaire.

exceptionnelles (§ 1), au grand dam des conservateurs¹⁶⁴⁸ qui persistent à considérer l'efficacité d'une enquête au nombre de « crânes » qu'elle génère (§2).

§ 1 – La portée des sanctions pénales en matière économique et financière

310. Afin de disposer d'un aperçu fiable des condamnations prononcées par les juridictions pénales françaises pour des faits liés à la délinquance économique et financière, il convient de considérer les données émanant du casier judiciaire national, lequel nous paraît conserver les informations les plus probantes pour notre propos. Ainsi, celles-ci nous permettent d'appréhender au mieux, quantitativement (A) et qualitativement (B), les positions adoptées par les cours et tribunaux en charge de juger les délits touchant au spectre infractionnel de la délinquance d'affaires, sur une période de cinq années qui nous semble être un échantillonnage suffisamment caractéristique

A – Aspects quantitatifs des condamnations prononcées

311. Stabilité négative. Pour l'année 2012, 53 444 condamnations¹⁶⁴⁹ ont été prononcées, englobant tant les procédures de délinquance astucieuse (escroquerie et abus de confiance) que les procédures purement économiques et financières. L'année suivante, elles connaissent une légère inflation¹⁶⁵⁰ (53 739 condamnations) pour chuter à 48 740 condamnations¹⁶⁵¹ en 2014. Cette déflation se confirme les deux années suivantes, le nombre de condamnations passant à 48 533¹⁶⁵² en 2015 et 47 344¹⁶⁵³ en 2016. Il est intéressant de noter qu'il s'agit, pour la matière économique et financière, de condamnations à qualifications

¹⁶⁴⁸ E. INCYAN, *Police : la fabrique des statistiques et la culture de la performance*, Médiapart, Paris, 22 mars 2008

¹⁶⁴⁹ *Les condamnations inscrites au casier judiciaire en 2012*, Rapport, ministère de la Justice, déc. 2013, p.8

¹⁶⁵⁰ *Les condamnations inscrites au casier judiciaire en 2013*, Rapport, ministère de la Justice, déc. 2014, p.8

¹⁶⁵¹ *Les condamnations inscrites au casier judiciaire en 2014*, Rapport, ministère de la Justice, déc. 2015, p.8

¹⁶⁵² *Les condamnations inscrites au casier judiciaire en 2015*, Rapport, ministère de la Justice, déc. 2016, p.8

¹⁶⁵³ *Les condamnations inscrites au casier judiciaire en 2016*, Rapport, ministère de la Justice, déc. 2017, p.8

multiples¹⁶⁵⁴. Comparativement à la totalité des condamnations prononcées en matière correctionnelle sur la période considérée, les sanctions pénales relatives au contentieux économique et financier représentent un peu plus de 6 % de la totalité de ces décisions. Si, entre 2012 et 2016, les condamnations correctionnelles tendent à diminuer¹⁶⁵⁵, le pourcentage de peines prononcées pour les atteintes économiques et financières demeure relativement stable. Un examen comparatif de ces données et des chiffres produits à la fin du XX^{ème} siècle atteste d'une inflation des condamnations issues des juridictions pénales, pour des faits tenant à des malversations financières. Ainsi, en 1999, le ministère de la Justice avançait un chiffre de 3 976 condamnations, ce qui ne représente pas 10 % des décisions rendues en 2010 et les années suivantes, étant précisé que le phénomène avait augmenté de moitié depuis 1990¹⁶⁵⁶.

B – Aspects qualitatifs des condamnations prononcées

312. Domination pécuniaire. Considérant les peines correctionnelles prononcées par les juridictions pénales entre 2012 et 2016, on constate que l'amende reste la sanction la plus privilégiée. Elle représente plus de 30 % des peines et devance la mesure privative de liberté ferme. S'agissant de celle-ci, on note que l'emprisonnement assorti d'un sursis total bénéficie de la préférence des juges, car avoisinant 30 % des sanctions. Sur le plan de la privation de liberté, la durée moyenne de la partie ferme reste inférieure à 8 mois¹⁶⁵⁷. Si les peines prononcées en matière de délinquance économique et financière ne sont pas explicitement développées dans ces statistiques ministérielles, on constate que les atteintes aux finances publiques jouissent d'une répression accrue. En effet, sur la période de référence, elles varient entre 28.3 % et 53 % des peines d'emprisonnement en partie ferme. Pour cette matière financière, la peine d'amende arrive en tête, comme tel est le cas depuis les années 1990¹⁶⁵⁸.

¹⁶⁵⁴ Rapports 2012 à 2016 précités, p. 7

¹⁶⁵⁵ Déflation d'environ 50 000 condamnations entre 2010 et 2014

¹⁶⁵⁶ D. DELABRUYERE, J. HERMILLY et N. RUELLAND, *La délinquance économique et financière sanctionnée par la justice*, Bulletin d'information statistique de la direction de l'Administration générale et de l'Équipement, Infostat Justice n° 62, juin 2012, p. 1

¹⁶⁵⁷ Rapports 2012 à 2016 précités, p. 8 et 9

¹⁶⁵⁸ D. DELABRUYERE, J. HERMILLY et N. RUELLAND, *La délinquance économique et financière sanctionnée par la justice*, *Ibid*, p. 3

Cependant, lorsqu'elle est exceptionnellement mise en œuvre, la mesure privative de liberté dépasse la moyenne nationale fixée à un peu plus de sept mois, en s'approchant des neuf mois. Sur le plan de la récidive, ces peines peuvent paraître inadaptées. Observée sur cinq années, la délinquance financière présente un taux de récidive faible, mais qui augmente de trois à cinq points si l'étude est menée sur huit ou douze ans¹⁶⁵⁹. Cette divergence tend à s'expliquer par la lenteur introduite par les instructions judiciaires qui allongent de deux ans les délais entre la commission des faits et la condamnation et les difficultés que rencontrent les services enquêteurs pour matérialiser les faits¹⁶⁶⁰. La répression de la délinquance économique et financière respecte la ligne directrice tracée par la loi du 15 août 2014¹⁶⁶¹, dont les travaux parlementaires considéraient que la place du délinquant en « col blanc » n'était pas en prison¹⁶⁶². Or, sans être résolument partisan d'un recours systématique à la peine d'emprisonnement ferme dès lors qu'elle est prévue par le législateur, l'expérience du terrain démontre qu'en matière de répression de la délinquance économique et financière, la privation ferme de liberté a de tout temps été l'exception. Antérieurement, il était déjà acquis qu'une peine d'une année d'emprisonnement ferme prononcée des suites de malversations financières ou économiques constituait déjà « une grosse peine »¹⁶⁶³, celle-ci, pouvant *de facto* faire l'objet de mesures d'aménagement¹⁶⁶⁴, évitant au condamné de connaître les affres de la prison. Pourtant, les opposants à l'enfermement peuvent, relativement aux délinquants financiers qui présentent un risque pour la société, adopter une position diamétralement différente de leurs convictions dès lors qu'ils apprécient

¹⁶⁵⁹ Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, *La criminalité en France*, Rapport, 2013, p.331

¹⁶⁶⁰ *Ibid*

¹⁶⁶¹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales

¹⁶⁶² AN, *Proposition de résolution relative à la lutte contre la surpopulation carcérale et la définition d'une nouvelle politique pénale n° 1992*, présentée par le député F. LEFEBVRE, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale, le 30 mai 2014

¹⁶⁶³ Entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy, chargé des affaires économiques et financières

¹⁶⁶⁴ Régime de la semi-liberté (C. pén., art. 132-25 et s.) ; placement sous surveillance électronique (C. pén., art. 132-26-1 et s.) ; fractionnement de la peine (C. pén., art. 132-24 et s.) ; sursis simple (C. pén., art. 132-29 et s.) ; sursis avec mise à l'épreuve (C. pén., art. 132-40 et s.) ; sursis assorti de l'obligation d'accomplir des travaux d'intérêts généraux (C. pén., art. 132-54 et s.) ; dispense ou ajournement de peine sous conditions (C. pén., art. 132-58 et s.)

le phénomène sous l'aspect conséquentiel¹⁶⁶⁵. Ce discours est également tenu par ceux-là mêmes qui, en 2014, ont reclassé l'emprisonnement ferme au rang des sanctions exceptionnelles et qui, un an auparavant, estimaient qu'il était nécessaire de lutter avec détermination contre la grande délinquance financière et la fraude fiscale et de veiller au prononcé de sanctions dissuasives¹⁶⁶⁶. Malgré tout, force est de constater que « *la France se singularise (...) par l'indulgence des peines prononcées* »¹⁶⁶⁷ notamment contre les fraudeurs qui sont poursuivis. L'échelle des sanctions pénales appliquée dans l'hexagone, dans le seul domaine de la fraude fiscale, reste au-deçà de celle appliquée chez quelques-uns de nos voisins européens. L'emprisonnement ferme demeure en France l'exception et le principe consiste davantage à user de la contrainte financière dans le but « d'appauvrir » le délinquant dont la bonne fortune peut résulter de ces manigances¹⁶⁶⁸. Or, si dans une logique budgétaire il est effectivement intéressant de déposséder le délinquant de ses « richesses mal acquises » au profit de l'État, une telle prise de position n'est pas sans influencer sur l'engagement des services de police judiciaire qui restent attachés à une culture du résultat, laquelle se mesure davantage en écrous qu'en recettes comptables, quand bien même l'aspect des avoirs criminels est à considérer au titre des indicateurs de l'efficacité desdits services.

§ 2 – Les sanctions pénales frein à l'engagement des services répressifs de l'État

313. Résultats et capacité. La culture du résultat en matière de police judiciaire, malgré des opinions contraires¹⁶⁶⁹, ne trouve pas ses fondements dans la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure de 2002¹⁶⁷⁰. Nul professionnel de l'investigation policière ne peut nier son antériorité, car c'est sur

¹⁶⁶⁵ AN, *Proposition de résolution relative à la lutte contre la surpopulation carcérale et la définition d'une nouvelle politique pénale*, *Op. cit.*

¹⁶⁶⁶ Sénat, compte-rendu intégral de la séance du 17 juill. 2013, *Lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière – Procureur de la République financier*, intervention de Mme C. TAUBIRA, garde des Sceaux

¹⁶⁶⁷ K. WEIDENFELD et A. SPIRE, *Contre la fraude fiscale, renforçons la sanction pénale*, le Monde, Paris, 12 févr. 2015

¹⁶⁶⁸ *Ibid*

¹⁶⁶⁹ N. BOURGOIN, *La révolution sécuritaire (1976-2002)*, Éditions Champ Social, Nîmes, 2013

¹⁶⁷⁰ Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure

elle que reposent depuis de nombreuses décennies les indicateurs qui permettent de mesurer l'efficacité d'un service. Elle est, quoi qu'on en dise, une forme de raison d'être de nombreuses structures. Elle leur permet de se situer et de se valoriser notamment au regard des réponses pénales apportées aux différentes enquêtes amenées à leur terme. Dans la pratique policière, c'est encore au nombre des arrestations et à l'importance des condamnations que l'on juge de la valeur d'un enquêteur et d'un service¹⁶⁷¹ et les médias se font d'ailleurs le relais d'un tel état d'esprit¹⁶⁷². Or, en ce qui concerne la délinquance économique et financière, le principe n'est pas la coercition. Déjà en 2002 le ministère de la Justice avouait que depuis douze ans, les condamnations prononcées par les tribunaux français en matière de délinquance financière représentaient moins de 1 % de l'ensemble de la totalité des sanctions¹⁶⁷³. Mais une telle situation n'est pas sans influencer sur l'action des services d'enquêtes¹⁶⁷⁴. La faiblesse des peines prononcées par les tribunaux correctionnels dans le cadre de la répression de la délinquance financière constitue un frein à leur engagement. Cette contrariété trouve sa source dans le désintérêt que cette forme de criminalité inspire, tant elle n'est pas suffisamment productive de résultats emblématiques et donc de statistiques positives (A). Mais ce même désintérêt constitue un écueil principal à une répression efficace de cette délinquance, en ce sens qu'il influe sur la capacité opérationnelle des services d'enquêtes qui ne peuvent y faire face (B).

¹⁶⁷¹ Entretiens avec l'auteur

¹⁶⁷² Ainsi, par voie de presse, les exigences d'un chef de service lyonnais ont été exposées au public. Après une baisse constatée en novembre 2009, celui-ci a exigé de ses personnels qu'ils revoient à la hausse le nombre de leurs arrestations pour le mois de décembre (P. TOUTANCHEAU, *La course au chiffre chauffe la police*, Libération, 5 janv. 2010). Ce même journal est même parvenu à se procurer une note de service rédigée par un officier de police de Châlons-en-Champagne au début de l'année 2009. En quatre pages il détaillait ainsi les quotas d'arrestations pour les douze mois à venir : « *Chaque brigade de roulement de jour devra à minima procéder à 65 interpellations hors IPM (ivresse publique et manifeste, ndlr) et délits routiers, à 10 interpellations de personnes faisant l'objet de fiches de recherches, établir 230 TA (timbre-amende, ndlr) pour des infractions au Code de la route hors stationnement et 75 TA pour comportement dangereux*», etc. *La brigade anticriminalité de Châlons-en-Champagne avait pour ordre de réaliser « 162 interpellations » et de retrouver 24 personnes recherchées...* » (Ibid)

¹⁶⁷³ D. DELABRUYÈRE, J. HERMILLY et N. RUELLAND, *La délinquance économique et financière sanctionnée par la justice*, Infostat justice n° 62, juin 2002, p.3

¹⁶⁷⁴ Entretiens avec l'auteur

A – Une délinquance frappée de désintérêt

314. Impact opérationnel. En 1990, l'ex-policier de « la financière de Marseille », Antoine GAUDINO, aborde le sujet de front lorsqu'il évoque « *les sacro-saintes statistiques de la hiérarchie policière (qui) ont pris le pas sur (les) enquêtes* », mais également l'attitude des chefs « *toujours soucieux de comptabiliser les crânes* », synonymes des incarcérations obtenues¹⁶⁷⁵. Dès l'instant où la culture du résultat est érigée en principe, les matières qui génèrent des chiffres mitigés et peu représentatifs n'ont en aucun cas leur place. Les effectifs qui en ont la charge ont alors le sentiment que leurs efforts ne paient pas, dès qu'à la clé de leurs enquêtes aucune incarcération n'intervient¹⁶⁷⁶. Ce désintérêt se matérialise de manière singulière. Le rejet de cette matière n'est en aucun cas explicite, il se caractérise par une simple réduction des moyens humains (1) en totale inadéquation avec les exigences du phénomène (2).

1 – Un désintérêt marqué par une réduction des ressources humaines

315. La délinquance économique et financière, en termes de « crânes », reste peu valorisante pour les services enquêteurs. Les lourds préjudices, les mécanismes machiavéliques mis en exergue, les pluralités de victimes ou les conséquences néfastes sur l'économie sont balayés. Son aspect chronophage est exhibé pour en faire la critique. Elle n'est en aucun cas valorisante et elle ne mérite qu'un intérêt limité. Les expériences de chacun le démontrent¹⁶⁷⁷ : ce n'est ni la complexité de l'affaire, ni l'atteinte qu'elle porte qui domine à l'engagement, mais le résultat quasi assuré en termes d'affichage étant entendu le nombre d'écrous qu'elle va induire. Ce décalage, nous l'avons personnellement vécu. Entre 2012 et 2015, en Lorraine, un seul officier de police judiciaire renforcé par intermittence d'un enquêteur généraliste a dû supporter la charge d'un dossier économique et financier d'importance. Cette affaire mettait en cause cinq individus et portait sur un préjudice évalué entre 9 000 000 €¹⁶⁷⁸ et 17 000 000

¹⁶⁷⁵ A. GAUDINO, *L'enquête impossible*, Éditions Albin Michel, Paris, 1990, p. 34 et 62

¹⁶⁷⁶ Entretiens avec l'auteur

¹⁶⁷⁷ Entretiens avec l'auteur

¹⁶⁷⁸ Selon les éléments de l'enquête

€¹⁶⁷⁹ répartis entre soixante-quinze victimes. Dans le même service et dans un temps très voisin, un groupe d'enquête de huit personnes a été affecté à une enquête de vols de tracteurs agricoles tous couverts par les compagnies d'assurance. Il est également latent dès lors que l'on compare l'importance des outils récents mis à la disposition des magistrats et des enquêteurs afin de lutter contre la délinquance économique¹⁶⁸⁰, et les effectifs affectés à la lutte contre les délinquants « en col blanc » en mesure de les mettre en œuvre. Ce paradoxe n'a d'ailleurs pas échappé à certains parlementaires qui l'ont utilisé au titre de fondements de leurs propos¹⁶⁸¹. Le rapport d'examen de la France établi par les Nations Unies pour la période 2010-2015 afin de vérifier sa capacité à lutter contre la corruption fait état d'un effectif d'un millier d'enquêteurs spécialisés en mesure de lutter contre la délinquance financière¹⁶⁸². Comparé aux 241 477 fonctionnaires et militaires qui composent les forces de Police et de Gendarmerie, nul ne peut nier que ce millier¹⁶⁸³ marque bien le peu d'engouement que suscite la répression de la délinquance « en col blanc ». On ne saurait prétendre faire face à la globalité du contentieux économique et financier avec moins d'un pour cent des effectifs.

2 – Un désintérêt en inadéquation avec la politique répressive contemporaine

316. Paradoxe des moyens. Ce constat n'est pas seulement patent au regard des remontées d'informations « du terrain ». Les propos tenus par certains députés confortent le nécessaire renforcement de la lutte contre la délinquance

¹⁶⁷⁹ Selon les parties civiles

¹⁶⁸⁰ Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale ; Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

¹⁶⁸¹ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'évaluation 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 et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*, 2017, p. 54

¹⁶⁸² UNODC, *Rapport d'examen de la France dans le cadre du mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations-Unies contre la corruption*, cycle 2010-2015, p. 88

¹⁶⁸³ Soit environ 0.45 % de la totalité des effectifs.

économique et financière en termes d'effectifs¹⁶⁸⁴. Pourtant, au regard des évolutions législatives de l'actuelle décennie, la France donne le sentiment de vouloir réprimer avec sévérité la délinquance d'affaires et la délinquance des élites. Plusieurs lois ont ainsi été promulguées ces dernières années en vue de réorganiser l'arsenal répressif voué à faire obstacle au délinquant « en col blanc ». Constatant que le droit actuel des saisies et confiscations en matière pénale n'était pas suffisamment dissuasif¹⁶⁸⁵, le législateur est venu profondément réformer le concept¹⁶⁸⁶. Il a redonné à celui-ci un cadre davantage pénal notamment en matière de saisie immobilière et en a étendu le champ d'application¹⁶⁸⁷. Dans les deux années qui ont suivi, les moyens de l'enquêteur et du magistrat ont été renforcés par la mise en place de la saisie en valeur¹⁶⁸⁸. Elle permet aujourd'hui d'appréhender tout ou partie des actifs du criminel, même s'ils ne sont pas issus des faits qu'on lui reproche. En fin d'année 2013, des suites du scandale lié à l'affaire Cahuzac, les lois du 6 décembre 2013 sont venues moderniser le dispositif de lutte contre la grande délinquance financière et la fraude fiscale. Plus récemment, après avoir renforcé sa protection¹⁶⁸⁹, le législateur est venu marquer l'intérêt porté au lanceur d'alerte en déterminant son rôle dans la détection des infractions et en assurant sa protection¹⁶⁹⁰. Ce texte est un geste fort qui a pour vocation de rassurer le lanceur d'alerte et de l'inciter à passer à l'action. Au regard de cette inflation législative, on ne peut que noter le paradoxe qui existe entre, d'une part, la volonté nationale de lutter contre un fléau qui gangrène notre économie, et d'autre part, le désintérêt marqué par les services répressifs ne serait-ce qu'en termes d'engagement d'effectifs. En n'en

¹⁶⁸⁴ AN, *Rapport fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2013*, n° 251, 10 oct. 2012 ; AN, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, compte rendu n° 12, séance du mardi 3 novembre 2009, aud. Michel BARRAU, p. 6

¹⁶⁸⁵ G. GEOFFROY, *Rapport n° 1689 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi de messieurs Jean-Luc WARSMANN et Guy GEOFFROY (n° 1265), visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale*, AN, 20 mai 2009, p. 8

¹⁶⁸⁶ Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale

¹⁶⁸⁷ *Ibid*, p. 25

¹⁶⁸⁸ Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, art. 16

¹⁶⁸⁹ *Ibid*, art. 34 et ss.

¹⁶⁹⁰ Loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

point douter, l'arsenal répressif voué à faire obstacle à la délinquance d'affaires s'est considérablement étoffé. C'est ainsi que des pouvoirs spéciaux d'enquête destinés à la lutte contre la criminalité organisée ont été étendus à certaines infractions financières¹⁶⁹¹. Mais pour être efficace, une telle mesure doit pouvoir s'asseoir sur des ressources humaines capables de l'appliquer. Or, en début d'année 2017, il apparaît que ce n'était pas encore le cas¹⁶⁹².

B – Un désintérêt aux conséquences contreproductives

317. Spécialisation. Cette problématique s'inscrit dans un cercle fermé dont les points s'interprètent en termes qualitatif et quantitatif intimement liés aux deux acteurs que sont d'une part la justice et les services d'enquêtes. Selon qu'on l'observe, elle peut s'entrevoir sous deux aspects dont l'un ou l'autre de ces deux sujets actifs en est la cause : soit la justice est trop laxiste à l'encontre de la délinquance économique et financière, alors les services répressifs hésitent à trop s'y engager par crainte de faire naître une disproportion entre les moyens humains, matériels et temporels mis en œuvre et des suites pénales de faible portée¹⁶⁹³ ; soit la réticence de ces mêmes services¹⁶⁹⁴ ne permet pas aux juges de traiter suffisamment de dossiers, ne disposant plus dès lors d'une vue élargie du phénomène afin de l'appréhender à sa juste valeur et ils ne sont plus en mesure de fixer une échelle des peines qui serait proportionnelles à la nature des faits jugés. Cette problématique est en outre aggravée par le manque de spécialisation des moyens engagés. Dans un rapport de 1995, le ministère de la Justice constatait que la délinquance « en col blanc », matière complexe, relevait « d'une justice d'experts »¹⁶⁹⁵. Pourtant, au contraire d'autres États européens¹⁶⁹⁶,

¹⁶⁹¹ C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706-1-2

¹⁶⁹² S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'évaluation 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 et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*, 2017, p. 52

¹⁶⁹³ M.-F. ARMAND et P. LESCOUMES, *Malaise et occultation : perceptions et pratiques du contrôle social de la délinquance d'affaires*, In *Déviance et société*, Vol. 1, n° 22, 1977, p. 139

¹⁶⁹⁴ Fournisseurs de la matière pénale aux juges

¹⁶⁹⁵ M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, Rapport, ministère de la Justice, la Documentation Française, 1995, p. 6

la France se caractérise par une carence en termes de spécialisations (1) et d'effectifs spécialement formés au domaine économique et financier (2).

1 – La rareté de la spécialisation

318. Interaction. Si à l'instar des magistrats, les enquêteurs ne bénéficient pas d'une formation sur la matière dès la formation initiale, ils ont la possibilité de se spécialiser par la suite. Une fois franchie l'épreuve de ce que l'on peut davantage désigner comme une professionnalisation plus qu'une spécialisation¹⁶⁹⁷, ils sont normalement affectés au sein de services dont le cœur de métier consiste à lutter au quotidien contre le « crime économique et financier ». Quant aux magistrats, et sauf à l'exception tenant à la création du jeune parquet national financier, ils ne sont en aucun cas uniquement affectés au traitement des affaires liées à la délinquance économique et financière. Intégrant un parquet ou un cabinet d'instruction, ils ont également à connaître des dossiers traditionnels, au même titre que leurs homologues généralistes. Dans la pratique et notamment dans les juridictions de province, il n'est ainsi pas rare que les enquêteurs soient nettement plus « armés » d'un point de vue des connaissances et des techniques à mettre en œuvre que le procureur ou le juge qui les saisit. À l'inverse, il arrive également que des magistrats « spécialisés » se heurtent à la problématique de ne pouvoir recourir qu'à des services d'enquêtes généralistes, ceux à dominante économique et financière n'ayant plus les moyens d'absorber davantage de dossiers par manque de spécialistes¹⁶⁹⁸. Comme le fait remarquer B. WARUSFEL, « *les litiges économiques et commerciaux sont des mécaniques complexes dont la performance dépend de l'étroite interaction entre les auteurs* » et qu'il « *est nécessaire que les magistrats disposent d'une solide formation économique et d'une bonne connaissance du monde des entreprises* »¹⁶⁹⁹. Dès lors, si les deux acteurs principaux des prémices du procès pénal ne peuvent

¹⁶⁹⁶ G. OBERTO, *Recrutement et formation des magistrats en Europe*, Édition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p. 128

¹⁶⁹⁷ À titre d'exemple les officiers de police judiciaire de la Gendarmerie nationale labélisés « enquêteurs financiers » ne sont en aucun cas considérés comme des spécialistes

¹⁶⁹⁸ Entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy, en charge des affaires économiques et financières

¹⁶⁹⁹ B. WARUSFEL, *Le droit économique et ses juges*, Rue St Guillaume, Revue de l'association des Sciences-Po n° 152, sept.-oct. 2008, pp. 20-24

assurer telle interaction, comment peut-on exiger que soient rendues des décisions en adéquation avec les infractions commises ? Les conséquences de la mise en œuvre de l'action publique en matière correctionnelle ne dépendent, en grande partie, que de la matière recueillie en amont, lors de la phase de l'enquête. Aussi, comment exiger du juge du fond qu'il sanctionne efficacement des faits qui lui sont mal exposés et, *de facto*, qu'il ne peut apprécier à leur juste valeur ? Le rapport COULON de 2008 était très clair sur ce sujet. Il indiquait que la formation « *est une des clés pour améliorer la qualité et la rapidité des procédures* »¹⁷⁰⁰ et l'approche pragmatique de la délinquance économique et financière tend à le confirmer¹⁷⁰¹.

2 – La rareté des effectifs spécialisés

319. Effectifs. La spécialisation des uns et des autres n'est pas le seul écueil que peut rencontrer la lutte contre la délinquance économique et financière. S'il est admis que l'efficience passe par la professionnalisation ou la spécialisation, encore faut-il que les acteurs affectés à cette lutte soient en nombre suffisant afin d'être en mesure de faire face à l'intégralité du contentieux. Or, le désintérêt pour la matière se caractérise par une timidité des ressources humaines. Cette carence en effectifs n'est pas s'en soulever les craintes de la Cour des comptes. Dans son rapport public de 2016 abordant notamment la lutte contre la fraude fiscale, elle salue les progrès constatés en termes d'outils et de pouvoirs d'investigations, mais, en parallèle, s'inquiète du fait que ces évolutions juridiques vont conduire à une saturation des services¹⁷⁰². Certes, les avancées législatives contemporaines viennent renforcer l'arsenal répressif destiné à lutter contre la délinquance économique et financière, mais qu'adviennent ces moyens nouveaux et supplémentaires si ceux en charge de les utiliser ne connaissent pas une inflation de leurs effectifs ? On ne peut que saluer le fait que les magistrats disposent maintenant de prérogatives renforcées et *de facto* de charges supplémentaires. Mais atteignons-nous l'efficience souhaitée si les procureurs et les juges stagnent en nombre et ne reçoivent pas les formations adéquates leur

¹⁷⁰⁰ Groupe de travail présidé par Jean-Marie COULON, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Paris, *Op. cit.*, p. 84

¹⁷⁰¹ Entretiens avec l'auteur

¹⁷⁰² Cour des comptes, *Rapport public 2016*, t. II, p. 365

permettant de les mettre en œuvre ? En outre, pouvons-nous considérer qu'ils seront suffisamment alimentés en dossiers si la police judiciaire, leur premier fournisseur, ne parvient pas à absorber l'intégralité du contentieux ? Il est un fait « *que les nécessités et la pratique du terrain ont des exigences qui ne se concilient guère avec la théorie et les partis pris idéologiques* »¹⁷⁰³. Si l'esprit du renforcement de la lutte contre cette forme de criminalité peut paraître des plus nobles¹⁷⁰⁴ et des plus nécessaires, il doit non seulement s'accompagner d'une modification des cultures, mais également d'une prise en compte effective du phénomène et de ses conséquences, en vue d'une redistribution, voire d'une hausse des effectifs, afin de faire cesser l'inadéquation historique¹⁷⁰⁵ qui existe entre l'étendue du contentieux et les moyens mis en œuvre pour le contrecarrer. Pourtant, force est de constater au quotidien et de manière générale que les malversations financières, sauf à présenter un intérêt médiatique, ne sont en aucun cas considérées comme l'un des pendants de l'insécurité, concept érigé en Graal par de nombreux candidats à un quelconque mandat public¹⁷⁰⁶. De manière pratique, cette situation tend à s'étendre à l'ensemble du territoire national¹⁷⁰⁷. Cependant, si cette déflation d'enquêteurs spécialisés est difficilement décelable dans le cadre d'une approche globale, elle est perceptible dès lors que l'on s'attache à l'observer plus localement et notamment en province¹⁷⁰⁸. À dire que les directions centrales ne sont pas en mesure de connaître précisément leurs effectifs dédiés à la lutte contre le crime financier, le pas est facilement franchissable, d'autant que de manière déconcentrée et à leur insu, ces effectifs

¹⁷⁰³ G. LOPEZ et S. BORNSTEIN, *Les comportements criminels*, Op. cit., p. 60

¹⁷⁰⁴ F. HOLLANDE, Discours du Bourget, 22 jan. 2012 : « *Tous ceux-là, les délinquants financiers, les fraudeurs, les petits caïds, je les avertis : ceux qui ont pu croire que la loi ne les concernait pas, le prochain président les prévient, la République, oui, la République vous rattrapera !* »

¹⁷⁰⁵ J. DE MAILLAID, *Un monde sans loi*, Op. cit., p. 127

¹⁷⁰⁶ Pour tout un chacun, l'insécurité c'est avant tout la délinquance visible, celle de voie publique qui vient troubler la quiétude quotidienne de nos contemporains. En 2007, c'était d'ailleurs la conception adoptée par le législateur qui, lors des débats portant sur la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, a écarté les amendements déposés en vue d'améliorer l'efficacité de la lutte contre la délinquance économique et financière au prétexte qu'ils n'entraient pas dans l'objet du texte (AN, séance du 10 janvier 2007, amendements n° 59 et 60 déposés par Mmes E. ESSASSI, N. BROVO COHEN-SEAT, J. MATHON-POINAT et le groupe Communiste républicain et citoyen, Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance)

¹⁷⁰⁷ Entretiens avec l'auteur

¹⁷⁰⁸ Au niveau national, il est difficile de connaître le nombre précis d'enquêteurs labélisés « économique et financier » tant les données sur le sujet sont éparées, diverses et variées, quand elles ne sont pas plus simplement conservées jalousement

ne sont pas nécessairement affectés aux postes qui concernent leur technicité¹⁷⁰⁹. Aussi, considérer la délinquance économique et financière au regard de la qualité des sanctions prononcées contre les prévenus ne saurait être la solution adaptée à la mise en œuvre, en amont du procès pénal, des moyens permettant d'en constater les faits et rechercher leurs auteurs. Rejoignant les propos de J.-C. MARIN, sous cet angle, elle « *présente la caractéristique d'être insignifiante en termes de nombre de procédures traitées par la justice* »¹⁷¹⁰. De ce fait, elle présente moins d'attractivité pour les services enquêteurs qui, sauf quelques exceptions, sont davantage tentés par engager leurs moyens sur des faits d'insécurité quotidienne, médiatiquement plus marqués. Or, selon nous, cette attitude ne saurait être satisfaisante dès lors que « *l'on sait qu'elle (la délinquance économique et financière) est le phénomène déviant dont le coût économique et démocratique est, pour la collectivité, le plus important et le plus inquiétant* »¹⁷¹¹. Dans l'hypothèse où elle serait enfin considérée sous cet aspect préjudiciel, il est évident qu'il conviendrait de revoir les moyens mis en œuvre afin de lutter contre ce qui reste une menace pour le système économique et même social.

¹⁷⁰⁹ À titre d'exemples, dans un service de police judiciaire à compétence zonale du sud-ouest, le groupe en charge du contentieux pénal des affaires est récemment passé de cinq enquêteurs à un seul, certains des effectifs ayant été transférés dans d'autres composantes du service dans le but de prendre en charge l'aspect patrimonial des affaires de stupéfiants et de vols aggravés, attendu que dans ce même service, des enquêteurs dits « patrimoniaux » ont été formés. En ce qui concerne la région Lorraine, sur le ressort de la Cour d'appel de Nancy, la répartition des moyens en personnel est le reflet de l'organisation des services et de l'intérêt qui est porté à la délinquance financière. La structure la plus stable reste le S.R.P.J, fort de sa Division économique et financière qui, dans le cadre d'une réorganisation, se trouve être également compétent dans le ressort de la Cour d'appel de Metz et sans avoir connu en conséquence une hausse de ses effectifs. Elle n'est ainsi constituée que de dix enquêteurs divisés en trois brigades. Quant à la Gendarmerie, elle dispose de sept enquêteurs spécialisés en la matière, lesquels ne sont pas nécessairement positionnés comme tels. Sur ces sept personnels, seuls trois y consacrent l'intégralité de leurs activités quotidiennes et deux militaires affectés en brigade de recherches n'y trouvent qu'une charge accessoire. Quant au reliquat, l'un des officiers de police judiciaire occupe une place de secrétariat, le second, pourtant affecté à un service à compétence régionale, intègre un groupe en charge de la lutte contre le trafic de stupéfiants et malgré l'importance du contentieux économique et financier confié à son unité, lequel représente de 40 à 50 % des saisines du service. Sur le ressort de la Cour d'appel de Metz, aux côtés du S.R.P.J évoqué *supra*, la Gendarmerie nationale aligne cinq effectifs répartis entre la section de recherches (4 officiers de police judiciaire) et une brigade de recherches (1 officier de police judiciaire). Sur le plan des dossiers d'enquête, sur la même région, ces mêmes enquêteurs traitent en permanence entre huit et dix affaires complexes et techniques, raisons pour lesquelles ils en sont saisis par les juridictions.

¹⁷¹⁰ J.-C. MARIN, *Méthodologie de l'approche et du traitement de la délinquance économique et financière – Politique pénale et délinquance économique et financière*, Op. cit. p. 46

¹⁷¹¹ *Ibid*

CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE

320. Culture qui fait défaut. Les difficultés liées aux caractères intrinsèques de la délinquance économique et financière alliées aux écueils instaurés par un quasi-refus de la considérer au titre d'une criminalité atypique qui nécessite des moyens exceptionnels, contribuent à la rendre impopulaire au sein des services répressifs de l'État¹⁷¹². Critiquée, voire raillée, elle n'emporte en aucun cas l'adhésion des effectifs de police judiciaire, lesquels préfèrent s'orienter vers des formes de criminalité plus traditionnelles, plus aisément appréhendables et plus sévèrement sanctionnées. Le constat est édifiant : l'absence d'une culture de la délinquance économique et financière au sein des services de police judiciaire est patente.

321. Désintérêt lié au temps. L'approche pragmatique de la matière le confirme : l'enquête judiciaire en matière de délinquance économique et financière requiert beaucoup trop de temps. Deux causes essentielles sont à l'origine de cette consommation temporelle. Elles tiennent non seulement aux délais incompressibles que nécessite la recherche de la preuve, mais également aux freins institutionnels qui viennent contrecarrer les investigations. En premier lieu, c'est la complexité et l'internationalité de la matière qui influent directement sur la durée des enquêtes. Criminalité dont les faits n'apparaissent que bien en aval du passage à l'acte, elle requiert davantage de temps afin de les matérialiser. Cette période de latence favorise une forme de « droit à l'oubli » évoqué dans certains systèmes de défense¹⁷¹³ et une forme d'adoucissement de la sanction pénale, fondée sur l'ancienneté des faits et induisant un amoindrissement de leur gravité¹⁷¹⁴. À eux seuls, ces deux facteurs suffisent à susciter le désintérêt dont souffre la délinquance financière, lequel s'amplifie dès lors qu'il est nécessaire de la considérer sur plan géographique élargi. Criminalité de profit, elle s'est rapidement adaptée aux évolutions socio-économiques et a su exploiter les failles de la mondialisation afin de prospérer et de se dissimuler hors les frontières de

¹⁷¹² Entretiens avec l'auteur

¹⁷¹³ M. BOËTON, *Jacques Chirac jugé vingt ans après les faits*, La Croix, 7 mars 2011, propos recueillis auprès de M^o Francis SZPINER

¹⁷¹⁴ É. HOULETTE, *Nous devons aller plus vite en matière de justice financière* », propos recueillis par N. BARRE et V. De SENNEVILLE, Les Échos, 4 mai 2015

l'hexagone. Ainsi exportée, elle s'est davantage soustraite à une détection précoce, tout en rendant ardues et chronophages la recherche et la réunion de ses preuves. En effet, et la pratique tend à le démontrer, s'il suffit de quelques minutes pour opérer à un virement bancaire vers une ou plusieurs entités installées à l'étranger, plusieurs mois sont nécessaires aux services d'enquêtes pour en établir la traçabilité. Dès qu'est abordée lors de l'enquête la notion d'entraide pénale, un incontournable accroissement du facteur temporel est à considérer tant les instruments juridiques disponibles n'œuvrent pas à une réduction des délais d'exécution et de transmission, contribuant ainsi et en sus à l'impopularité de la lutte contre le délinquant « en col blanc ». En deuxième lieu, d'autres écueils de nature institutionnelle contribuent à cet allongement des délais d'enquête, s'agissant plus particulièrement de la découverte des infractions et de la disponibilité des informations détenues par des organes tiers, pourtant de bonne foi. S'il ne peut être nié que l'Administration française, prise dans sa plus large acception, recèle dans ses dossiers d'éléments constitutifs d'infractions à la loi pénale, il n'en demeure pas moins que leur transmission à l'autorité judiciaire reste marginale. Malgré le fait que notre droit interne renferme des dispositions contraignantes afin que la révélation soit pour certaines professions un principe, elles sont récurrentement perdues de vue en raison d'imperfections de la loi et de considérations structurelles et culturelles sans réel fondement, lesquelles se heurtent au principe de la hiérarchie des normes. Reconnues récemment de manière appuyée par feu le Service Central de la Prévention de la Corruption et par l'O.C.D.E, ces carences perdurent pour autant, malgré qu'elles soient en inadéquation avec la notion de délais raisonnables.

322. Désintérêt lié à la sanction. Si la complexité juridique et technique qui caractérise les infractions liées à la délinquance économique et financière est un frein à l'engagement des services de police judiciaire, les sanctions prononcées par les juridictions pénales ne tendent pas à une amélioration de ce retrait. Force est de constater objectivement que, tant quantitativement que qualitativement, les peines qui frappent le délinquant financier peuvent apparaître comme disproportionnées au regard des moyens mis en œuvre lors de l'enquête. C'est dans tous les cas l'analyse faite par les professionnels de l'investigation¹⁷¹⁵ qui

¹⁷¹⁵ Entretiens avec l'auteur

comparent l'engagement et le temps passé sur un dossier à la peine infligée par le tribunal correctionnel qui privilégie l'amende¹⁷¹⁶ à l'emprisonnement¹⁷¹⁷. Aussi, la défiance des services de police judiciaire, et de leur hiérarchie, vis-à-vis de cette forme de criminalité ne trouve qu'à s'amplifier tant l'époque contemporaine idéalise la culture du résultat qui, pour les policiers et les gendarmes français, se mesure notamment au regard des incarcérations auxquelles ils ont pu contribuer. L'asymétrie patente qui existe entre les moyens techniques et humains mis en œuvre par la police judiciaire et les peines prononcées par les juridictions répressives influe sur le désintérêt que portent les officiers et les agents de police judiciaire à la délinquance « en col blanc ». C'est également l'une des causes fondamentales de la déflation d'effectifs que connaissent les services spécialisés. Criminalité qui ne permet pas de « fabriquer » de la statistique¹⁷¹⁸, qui peut être incompatible avec la culture du résultat, qui n'est pas de nature médiatique et donc valorisante en termes de carrière, elle conduit à une marginalisation qui se concrétise par une diminution des moyens humains et matériels affectés à sa lutte, malgré une amplification reconnue du phénomène.

¹⁷¹⁶ *Les condamnations inscrites au casier judiciaire*, Rapport, ministère de la Justice, déc. 2013, p. 8 ; Rapport, ministère de la Justice, déc. 2014, p. 8 ; Rapport, ministère de la Justice, déc. 2015, p. 8 ; Rapport, ministère de la Justice, déc. 2016, p. 8 ; Rapport, ministère de la Justice, déc. 2017, p. 8.

¹⁷¹⁷ Rapports 2012 à 2016 précités, p. 8 et 9

¹⁷¹⁸ Étant entendu de la statistique en matière d'écras

CONCLUSION DU TITRE 2

323. Dispositif inadapté. Criminalité aux caractères propres qui rendent difficiles son approche et son appréhension dans un but répressif, la délinquance économique et financière jouit également de la protection de facteurs externes qui, lui étant intimement liés, contribuent à assurer sa dissimulation. Qu'il s'agisse des services de la justice, de la police judiciaire ou de leurs partenaires institutionnels, les moyens mis à leur disposition restent insuffisants pour mener une lutte efficace contre ce phénomène. En premier lieu, le dispositif national voué à l'endiguer ne repose en aucun cas sur la spécialisation des procureurs, des juges d'instruction ou des juges du fond, mais sur une spécialisation non impérative à trois niveaux¹⁷¹⁹ des structures au sein desquelles gravitent des magistrats plus ou moins professionnalisés à la matière. En second lieu, si au sein des services d'enquêtes, elle est l'affaire de « spécialistes », leurs effectifs sont tels qu'ils ne peuvent absorber l'intégralité du contentieux, leurs homologues généralistes faisant preuve d'un désintérêt avéré pour ce type de criminalité. Même à considérer que le législateur contemporain a pris conscience de la nécessité de moderniser le dispositif de lutte contre la délinquance économique et financière : en transférant aux juridictions interrégionales spécialisées la charge dévolue aux anciens pôles financiers mis en place dans les années 1970 ; en créant un parquet financier à compétence nationale ; en transposant à l'arsenal répressif une partie des pouvoirs dérogatoires d'investigations voués à lutter contre le crime organisé, cette réforme reste empreinte de timidité et laisse un sentiment d'inachevé. Si un tel dépoussiérage ne peut qu'être salué, il n'améliore qu'à la marge le quotidien de la justice et des services d'enquêtes tant il ne concerne qu'un pan réduit du spectre infractionnel de la délinquance financière. Ne sont ainsi considérés : que les faits de grande complexité aux ramifications internationales ou excessivement complexes ; la fraude fiscale ; quelques infractions au caractère purement financier dont la répression s'assortit

¹⁷¹⁹ Parquets naturels, juridictions interrégionales spécialisées et parquet national financier

maintenant du recours à quelques pouvoirs dérogatoires et attentatoires aux libertés¹⁷²⁰ dont la pertinence est contestable.

324. Obstacle temporel. Les obstacles induits par les caractères propres à la délinquance économique et financière, auxquels s'ajoutent les écueils instaurés par un refus de la considérer comme une criminalité atypique nécessitant le recours à des moyens exceptionnels, contribuent à son impopularité au sein des services d'enquêtes¹⁷²¹. Nul initié ne peut le nier : l'absence d'une culture de la délinquance économique et financière au sein des services de police judiciaire ne peut être contestée. Chronophage du fait qu'elle requiert beaucoup de temps en termes d'investigations pour des résultats mitigés, elle ne constitue pas la priorité des officiers et des agents de police judiciaire. Ce caractère temporel est notamment dû à sa complexité et à son internationalité, facteurs d'allongement des délais de recherche de la preuve et générateurs d'une forme de « droit à l'oubli », tant les faits jugés sont récurrentement frappés d'une lourde antériorité. Il est de surcroît accentué par l'inertie dont peuvent faire preuve des institutions détentrices d'informations pertinentes et dont une transmission plus encadrée et plus souple serait génératrice de gain de temps dans la matérialisation des infractions. C'est notamment le cas des administrations et autres organes institutionnels qui, malgré l'obligation de révélation qui pèse sur eux, sont encore réticents à partager ces renseignements dans le cadre d'une bonne administration de la justice.

325. Écueil institutionnel. La complexité propre à la délinquance en « col blanc » n'est pas la seule cause du désintérêt que lui porte la police judiciaire. Les sanctions prononcées par les juridictions répressives à son endroit y contribuent dans une large mesure. Le constat réalisé par les professionnels de l'investigation en atteste : les peines qui affectent le délinquant financier peuvent apparaître comme disproportionnées au regard des moyens mis en œuvre lors de l'enquête¹⁷²². Rares sont les chefs de services qui acceptent d'engager sur le long terme, plusieurs de leurs personnels et des moyens matériels onéreux pour, *in fine*, aboutir à des sanctions sans commune mesure avec l'effort fourni. Cette forme de criminalité peut apparaître comme incompatible avec la culture du

¹⁷²⁰ C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706-1-2

¹⁷²¹ Entretiens avec l'auteur

¹⁷²² *Ibid*

résultat qui, de manière contemporaine, fonde l'engagement des services d'enquêtes. Si l'incarcération constitue le marqueur de l'excellence, la délinquance d'affaires ne saurait constituer le vecteur idéal pour y parvenir, tant les peines prononcées contre le délinquant « en col blanc » n'impactent que rarement sa liberté. Cette asymétrie qui existe entre les moyens mis en œuvre par la police judiciaire et les peines prononcées par les juridictions répressives influent *de facto* sur la structure des services, lesquels préfèrent opérer à un transfert d'effectifs vers des formes de criminalité plus « rentables » en termes d'affichage et de résultat, quand bien même l'amplification du phénomène et ses conséquences néfastes sont évidentes.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

326. Constat. Dix milliards de dollars, tel est le montant de la fraude « ENRON » qui, en 2001, a frappé les États-Unis d'Amérique. Cinquante millions de dollars canadiens, tel est le montant de la fraude pyramidale d'Earl JONES qui entre 1982 et 2009 a spolié plus de cent cinquante-huit investisseurs canadiens¹⁷²³. Environ soixante-cinq millions de dollars, telle est l'étendue de l'escroquerie mise en place par Bernard MADOFF et mise à jour en 2008¹⁷²⁴. Un peu plus de vingt millions d'euros, tel est le coût annuel en France de la délinquance économique et financière¹⁷²⁵. En parallèle des lourds préjudices qu'elle génère, cette forme particulière de criminalité « *constitue une menace grave à long terme pour le développement socio-économique pacifique et démocratique* »¹⁷²⁶. Indolore, aux conséquences survenant à contretemps, elle constitue dans l'ombre l'une des atteintes les plus importantes à la sphère socio-économique du pays. Délinquance atypique, constituée d'infractions généralement complexes commises souvent en concours, elle se démarque de la criminalité traditionnelle de par l'invisibilité et la notion de secret qui la caractérisent, mais également de par le fait qu'elle ne constitue pas l'insécurité qui trouble, au quotidien, la tranquillité de nos contemporains. Paradoxalement, dès qu'elle est mise sur le devant de la scène par les médias, plus encore lorsqu'elle affiche des personnalités publiques, elle devient alors intolérable pour tout un chacun, mais retombe rapidement dans l'oubli.

327. Polymorphie. Qu'on la considère sur le plan international, communautaire ou national, elle existe bien, déployant ses tentacules à l'abri de la tour d'ivoire que lui construisent ceux-là mêmes qui en sont ses auteurs, voire ses victimes. Impactant le monde de la finance, le monde de l'économie, le monde du travail, elle génère ce que l'on peut considérer au titre d'un « effet papillon », car étant la cause indirecte de nombreux préjudices apparaissant au fil du temps et dont les

¹⁷²³ E. BLAIS et B. PERRIN, *La lutte contre la criminalité économique : réponse interdisciplinaire à un défi global*, L'Harmattan, Paris, 2010, p. 9

¹⁷²⁴ A. WEITMANN, *L'affaire Madoff – Les secrets de l'arnaque du siècle*, Plon, Paris, 2009, p. 1

¹⁷²⁵ J. BICHOT, *Le coût du crime et de la délinquance*, *Op. cit.*, pp. 54 – 60, spé. p. 77 ; J.-M. LECLERC, *La délinquance coûte 115 milliards chaque année*, *Op. cit.*

¹⁷²⁶ ONU, 11^{ème} Congrès pour la prévention du crime et la justice pénale, Bangkok, 18-25 avr. 2005, consultable à l'adresse http://www.unis.unvienna.org/pdf/05-82109_F_5_pr_SFS.pdf

fondements restent souvent indéterminés. En se positionnant du côté du technicien du droit, on ne peut qu'adhérer aux propos d'A. ROUX lorsqu'il affirme, faisant le point sur la lutte contre cette déviance, qu'en la matière la France est « *au milieu du gué* »¹⁷²⁷. La société française apparaît comme consciente des dégâts causés par les criminels en « col blanc », mais, paradoxalement, elle ne semble pas réellement prête à engager les moyens nécessaires pour parvenir à éradiquer le phénomène. Faire ce constat reste des plus aisés. Il suffit de rechercher, dans le dispositif législatif national, les textes qui définissent cette forme de délinquance atypique et donnent, tant à la justice qu'à la police judiciaire, les moyens de lutter contre ce phénomène. Certes, nul ne peut nier que la France a fait quelques avancées dans le domaine, mais celles-ci paraissent être trop timides.

328. Réponse. À l'évidence, leur épine dorsale demeure la spécialisation de certaines juridictions, comme en 1975 par la mise en place des pôles financiers et, en 2013, la création d'un procureur financier et le transfert des « compétences » des pôles financiers vers les J.I.R.S, lesquelles s'étaient vu attribuer à l'époque, la charge de la lutte contre la délinquance financière de très grande complexité. Sur le plan des pouvoirs confiés tant aux magistrats qu'aux enquêteurs, il a fallu attendre 2013 pour voir apparaître des prérogatives plus répressives, issues du droit dérogatoire instauré en 2004, dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée. Mais, sur le plan de la détection et de la répression des délits entrant dans le champ de la délinquance « en col blanc », il est indéniable que d'autres progrès restent à faire, en tenant notamment compte des caractéristiques de cette forme de criminalité. En effet, rien ne sert d'établir des parquets et des juridictions que l'on peut considérer de spécialisés s'ils ne sont pas suffisamment approvisionnés quantitativement et qualitativement en dossiers. Ce postulat induit en outre que la totalité de la chaîne répressive, de l'enquêteur au juge du fond, doit connaître d'une part d'effectifs suffisants afin d'être en mesure d'absorber l'intégralité du contentieux et, d'autre part, soit suffisamment formée pour faire face aux subtilités dont ces infractions regorgent.

¹⁷²⁷ A. ROUX, *Lutte contre la délinquance économique et financière : la France au milieu du gué*, Enquêtes pénales n° 5, Academia, févr. 2014, http://www.academia.edu/6706891/_Lutte_contre_la_délinquance_économique_et_financière_la_France_au_milieu_du_gué_

DEUXIÈME PARTIE



LA PRATIQUE AU SERVICE DE L'AMÉLIORATION DE L'ENQUÊTE PÉNALE EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

329. Solution bicéphale. La délinquance économique et financière ne quitte que rarement les colonnes des quotidiens et plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'affaires médiatiques visant des personnes publiques ou lorsque les préjudices sont démesurés¹⁷²⁸. Or, sur le sujet, il semble que l'État n'a pas pris la réelle mesure de cette forme de criminalité sournoise et de ses conséquences. Cette frilosité s'est d'ailleurs constatée à la suite de la découverte, par le journal en ligne Médiapart, d'un prétendu compte bancaire suisse non déclaré de Jérôme Cahuzac alors ministre chargé du budget, dont les aveux ont déclenché une onde de choc provoquant l'indignation de l'opinion publique et celle du chef de l'État, qui a considéré l'attitude de son ministre comme de la trahison¹⁷²⁹. Pour s'en convaincre, il suffit de revenir rétrospectivement sur le processus qui a conduit à l'élaboration et à la promulgation de la loi la plus récente concernant la lutte contre la délinquance « en col blanc », dont on doit l'émergence des suites des exactions de ce même ministre¹⁷³⁰. Malgré cette avancée fondamentale dans la lutte contre la délinquance économique et financière, le constat des faits demeure. Il ne s'agit que d'un pas vers la bonne direction, mais qui ne saurait être satisfaisant, car laissant un sentiment d'inachevé. Si le constat de la réalité de cette criminalité d'exception est latent, il n'en demeure pas moins que les moyens qui y sont consacrés restent insuffisants. Aussi, c'est auprès de ceux qui quotidiennement y sont confrontés, qu'il nous a semblé opportun de rechercher

¹⁷²⁸ Deux affaires récentes confirment ce constat : l'affaire « Kerviel », du nom de cet opérateur du marché français salarié de la Société Générale qui défraie la chronique depuis tout au moins 2008 et l'affaire « Cahuzac » du nom de l'ancien ministre délégué chargé du Budget

¹⁷²⁹ A. CHEMIN et G. DAVET, *Comment Jérôme Cahuzac s'est résolu à passer aux aveux*, Le Monde, 3 avr. 2013

¹⁷³⁰ En effet, le ministre étant « passé aux aveux » et après une campagne électorale basée notamment sur une « République exemplaire », le Gouvernement a soumis au Parlement, fin avril 2013, une série de lois visant à moraliser la vie économique contenant à la fois un volet préventif (lois n° 2013-906 et 2013-907 relatives à la transparence de la vie publique du 11 oct. 2013) et un volet répressif. Or, si le constat était éloquent en ce sens que nul ne pouvait nier que la pratique des malversations financières pouvait affecter jusqu'aux ministères, les positions des membres de la représentation nationale étaient loin d'être unanimes quant à la nécessité d'apporter une réponse pénale ferme et significative. Ainsi, le Sénat a émis de sérieuses contestations sur quatre points clés issus du volet répressif : la création du procureur financier ; la reconnaissance du droit d'agir faite aux associations « anticorruptions » ; l'extension de l'utilisation de certaines techniques spéciales d'enquête et l'utilisation, en matière de fraude fiscale, de moyens de preuves originaux (W. ROUMIER, *Lutte contre la délinquance financière et la fraude fiscale : adoption des textes par l'Assemblée nationale lors de la nouvelle lecture*, Dr. pénal n° 10, 2013, alerte n° 50). Finalement, après que l'Assemblée nationale ait eu le dernier mot, c'est un texte quelque peu adouci au regard des prétentions du Gouvernement qui a pu entrer en vigueur (J. DALEAU, *Lutte contre la délinquance financière : un parcours chaotique*, Dalloz actualité, 20 sept. 2013) et dont l'essentiel a été validé par le Conseil constitutionnel, lequel n'a pas hésité à censurer des aspects importants du dispositif ainsi proposé (Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-679 DC)

des solutions, non pas philosophiques, sociologiques ou littéraires, mais bien pragmatiques. Ce qui peut être considéré comme leurs doléances avisées s'articule autour de deux axes essentiels, tenant d'une part à la nécessité de mettre en œuvre des améliorations législatives (Titre 1) et, d'autre part, de faire émerger une meilleure appréhension structurelle et culturelle du problème (Titre 2).

TITRE 1 – LA CONSOLIDATION DES PRATIQUES PAR LE LÉGISLATEUR

330. Force et rapidité. C'est en priorité dans le domaine de la norme qui fournit les outils permettant de lutter contre la délinquance économique et financière que sont apparues les premières pistes permettant non pas de remédier aux problèmes que pose cette criminalité, mais tout au moins de faciliter le rôle et l'action des services répressifs de l'État qui, au stade actuel, ne disposaient que d'un cadre de droit commun pour lutter contre ce que l'on peut considérer comme une déviance d'exception. C'est ainsi que les techniciens approchés parlent d'une même voix lorsqu'ils constatent que les moyens procéduraux mis à leurs dispositions ne sont en aucun cas en adéquation avec la nature du spectre infractionnel qu'ils ont à traiter¹⁷³¹. Leurs revendications s'orientent notamment vers la nécessité d'introduire un droit dérogatoire (Chapitre 1), en parallèle de dispositifs permettant une détection précoce des infractions (Chapitre 2).

¹⁷³¹ E. NEMBRINI, *La lutte contre le blanchiment de trafic de stupéfiants : un enjeu national dans la mondialisation de la criminalité*, mémoire, U.D.S Strasbourg, 2013, p. 76

CHAPITRE 1 – LA CONSÉCRATION D’UN DROIT DÉDIÉ A LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

331. Écueils et besoins. Intégrer dans un seul et même dispositif l’ensemble des outils permettant à la police judiciaire et à la justice de mener une lutte sans merci contre la délinquance économique et financière peut apparaître comme l’une des solutions qui permettrait de mieux détecter, constater et réprimer efficacement les malversations commises à l’encontre de la sphère économique et financière. Il pourrait ainsi venir s’insérer matériellement à l’issue du chapitre II, du Titre XIII¹⁷³², du Livre IV du Code de procédure pénale et élargir le cadre de ce Titre qui présenterait deux facettes. Il ne constituerait plus seulement le champ propre aux règles de compétence des juridictions spécialisées en matière économique et financière. Il déterminerait également l’ensemble des règles de procédures qui lui sont applicables en termes d’enquête, poursuite, instruction et jugement¹⁷³³. Réserver ainsi un espace uniquement dédié à la délinquance d’affaires pourrait permettre de disposer de prérogatives qui, dans l’absolu, dérogeraient nécessairement aux règles qui régissent l’enquête traditionnelle et seraient plus spécialement adaptées aux caractères qui la distinguent. Mais, force est de constater qu’au-delà des vœux les plus légitimes, une telle évolution se heurterait à certains principes incontournables (Section 1), et qu’à ce titre les réels besoins tendent à être identifiés (Section 2).

SECTION 1 – LES DIFFICULTÉS D’INSTAURER UN ESPACE JURIDIQUE SPÉCIALEMENT DÉDIÉ À LA LUTTE CONTRE LA DÉLINQUANCE FINANCIÈRE

332. Procédure pénale. Il s’agit, pour parvenir au but souhaité et mieux lutter contre les délits qui constituent le spectre infractionnel de la délinquance économique et financière, de créer des règles que l’on considère comme adaptées à la situation, qui intègrent le caractère (§ 1) et les principes fondamentaux (§ 2) de la procédure pénale.

¹⁷³² Qui traite de la procédure applicable aux infractions en matière économique et financière

¹⁷³³ À l’instar du Titre XXV du même Livre propre au crime organisé

§ 1 – Un espace de droit qui doit intégrer le caractère de la procédure pénale

333. Espace restreint. Il n'est en effet pas question d'instaurer de nouveaux instruments juridiques seulement destinés à purger la sphère socio-économique de ses éléments les plus perturbants, mais d'inscrire ces innovations dans le cadre d'une procédure pénale respectueuse des droits et des libertés. En l'espèce, ce n'est pas la manière d'écarter la personne de la bulle économique qui importe, c'est avant tout la matière infractionnelle qui est à considérer, tant dans ses aspects propres que dans la manière de l'aborder, la constater et la réprimer, non seulement efficacement, mais également dans le respect des principes universels de liberté. C'est « *trouver le point d'équilibre entre la protection de la sécurité publique et la nécessité de défendre les droits et libertés de la personne mise en cause* »¹⁷³⁴ et cela induit tant la fixation de limites (A) que la prise en compte des règles de compétence législative (B).

A – Les limites

334. Domaine de la loi. Novateur soit-il, ce cadre juridique ne peut s'inscrire que dans des limites fixées par le caractère législatif qui régit la procédure pénale et dont l'application au cas d'espèce ne saurait souffrir de dérogation. Jusqu'en 1958 la loi ne se définissait que de façon formelle. Son domaine était sans limite, elle pouvait être applicable seulement à un cas en particulier, voire viser n'importe quel sujet. Ainsi, une loi ne pouvait être modifiée que par le biais d'un texte de la même forme. La place du pouvoir réglementaire était des plus restreintes, se limitant à des prérogatives tenant à l'application desdites lois. À l'aube de la Constitution de 1958, il est apparu qu'une telle solution n'était pas satisfaisante et qu'il était nécessaire de définir le domaine de la loi¹⁷³⁵. Devant le Conseil d'État, M. DEBRÉ n'a pas hésité à tenir des propos durs envers à la définition de la loi et la nécessité de lui donner davantage de place¹⁷³⁶. Pourtant, antérieurement à

¹⁷³⁴ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit., p. 15

¹⁷³⁵ Il s'agissait notamment de soustraire de l'emprise législative plusieurs questions qui pouvaient relever du règlement et de la gestion des affaires publiques courantes, mais, en parallèle, d'assurer une protection du domaine de l'action du Gouvernement

¹⁷³⁶ M. DEBRE, Discours devant le Conseil d'État, 27 août 1958

2008, ce domaine de la loi pouvait apparaître comme restrictif¹⁷³⁷. Plus tard¹⁷³⁸, ce domaine a connu un élargissement sous la double impulsion du Conseil constitutionnel et de la volonté du pouvoir constituant. La brèche fut ouverte par le biais de la jurisprudence du Conseil qui était déjà venue rappeler que le domaine de la loi n'était pas exhaustif et que le législateur n'était en aucun cas autorisé à abandonner ou négliger son propre domaine¹⁷³⁹. Ainsi défini, le domaine de la loi distingue d'une part les matières pour lesquelles le pouvoir législatif fixe les règles et, d'autre part, celles pour lesquelles il établit les principes fondamentaux. Il s'accompagne de la reconnaissance du pouvoir réglementaire autonome et de dispositifs qui permettent la séparation entre ce qui relève du législateur et le reste¹⁷⁴⁰. C'est l'article 34 de la Constitution de 1958¹⁷⁴¹ qui vient imposer ce caractère législatif. Il indique explicitement que la procédure pénale, dans son intégralité, est du ressort du pouvoir législatif¹⁷⁴², sauf exception aménagée par le Conseil constitutionnel qui, dans une décision de 1987, vient tempérer le principe¹⁷⁴³. C'est également au pouvoir législatif que reviennent les prérogatives tenant à déterminer les agents ou les catégories d'agents autorisés à constater des infractions pénales comme, par exemple, les agents de l'administration fiscale, habilités par le directeur général des impôts, pour constater des

¹⁷³⁷ La liste des règles fixées par la loi était ainsi déterminée par la Constitution (art. 34) de 1958 et notamment, en ce qui concerne notre sujet, « *la détermination des crimes et des délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats* »

¹⁷³⁸ Et notamment des suites de la révision constitutionnelle du 23 juill. 2008 (loi n° 2008-724 du 23 juill. 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République)

¹⁷³⁹ Cons. const. 30 juill. 1982, déc. n° 82-143 DC ; J.-E. GICQUEL, *Constitution du 4 octobre 1958*, J.-Cl. Adm., 31 janv. 2012, n° 194 ; Cons. const. 18 janv. 1985, déc. n° 84-185 DC ; V. TCHEN, *Domaine de la loi et du règlement*, J.-Cl. Adm., 14 oct. 2013, n° 73

¹⁷⁴⁰ Art. 37 de la Constitution

¹⁷⁴¹ Const. du 4 oct. 1958, art. 34 : « *La loi fixe les règles concernant : ... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;...* »

¹⁷⁴² Cons. const. 23 juill. 1975, déc. n° 75-56 DC ; Cons. const. 13 avr. 2012, déc. n° 2012-231/234-QPC ; Cons. const. 27 févr. 2015, déc. n° 2014-452 QPC § 5

¹⁷⁴³ Ainsi, rappelant que plusieurs matières relevaient du législateur, il précise que le pouvoir réglementaire, en l'espèce le Gouvernement, dispose cependant du pouvoir « *d'édicter les mesures d'application qui sont nécessaires à la mise en œuvre de ces règles* ». Ainsi, dans le domaine de la justice pénale, s'il revient au législateur et à lui seul, le pouvoir de prescrire l'envoi direct des procès-verbaux au procureur de la République, leurs modalités de transmission, simple mise en application de la norme, relèvent du ressort du règlement (V. Cons. const. 20 févr. 1987, déc. n° 87-149 L)

infractions issues du Code général des impôts¹⁷⁴⁴. Dès lors, l'application de ce principe strict de compétence exclusive induit nécessairement des conséquences, qui, si elles sont méconnues, impactent la constitutionnalité de la norme.

B – Le principe de compétence législative exclusive et ses conséquences

335. Dominance de la loi. Ces conséquences peuvent utilement se décliner selon deux points tenant d'une part au fait que transgresser ce principe est synonyme d'inconstitutionnalité (1), et d'autre part, que la substitution du pouvoir réglementaire au détriment du pouvoir législatif en matière de création normative (2) rend le ou les textes inapplicables.

1 – La source législative ou le risque de l'inconstitutionnalité

336. Source unique. Il n'appartient en aucun cas au Gouvernement ou à ses services déconcentrés, pas plus qu'au juge, de fixer les règles relatives à la procédure pénale. Le pouvoir dévolu au règlement se limite quant à lui aux seules mesures d'application du texte législatif. Par ailleurs, le pouvoir législatif ne dispose pas plus de la faculté de renvoyer au pouvoir réglementaire la possibilité d'édicter des mesures qui entrent dans ses compétences propres. C'est ainsi qu'en 2015, le Conseil a considéré que le législateur avait « *méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui affectent par elles-mêmes le principe d'indépendance des juridictions* » en restant trop lapidaire dans la rédaction des articles 56 et 57 du Code de procédure pénale¹⁷⁴⁵. Il s'en déduit donc que la mise en œuvre d'un cadre légal voué à lutter contre la délinquance économique et financière ne peut émerger que de la norme législative, à défaut de toute autre source.

¹⁷⁴⁴ Cons. const. 29 déc. 1992, déc. n° 92-172 L ; A. JUSSIAUME, *Droit constitutionnel fiscal*, J.-Cl. Adm., Fasc. n° 1464, 3 nov. 2010, n° 42

¹⁷⁴⁵ Cons. const. 4 déc. 2015, n° 2015-506 QPC ; D. GOETZ, *Saisie d'éléments couverts par le secret du délibéré : non-conformité à la Constitution*, Dalloz actualité, 8 déc. 2015

2 – L'atténuation de la force probante du règlement

337. Caractère bicéphale. Les textes exceptionnellement issus du règlement et portés devant le juge pénal présentent un caractère inefficace (a) ou inapplicable (b), comme le retient la Chambre criminelle de la Cour de cassation, qui, selon les cas, opte pour l'un ou l'autre.

a – La position de la jurisprudence sur l'inefficacité du règlement

338. Bon sens. Sur le plan de l'inefficacité du texte réglementaire, la Haute juridiction ne rejette pas systématiquement ce dernier, et faisant ainsi preuve de subtilité, positionne au cœur des débats non pas l'inapplicabilité, mais plutôt la violation du principe législatif exclusif et ses conséquences. Ainsi, la violation d'un texte réglementaire pris dans le domaine de la procédure pénale ne peut être érigée au titre d'une cause de nullité¹⁷⁴⁶. Comme le font justement remarquer certains auteurs, rien ne sert de déclarer inapplicable un texte dont l'inefficacité est patente¹⁷⁴⁷, d'où le bon sens dont fait preuve la Chambre criminelle qui, en l'espèce, fonde davantage sa solution sur l'amenuisement de la force du texte réglementaire que sur l'envahissement du champ de compétences du pouvoir législatif.

b – La position de la jurisprudence sur l'inapplicabilité du règlement

339. Un domaine strict. Quant à l'inapplicabilité, la Cour de cassation s'oppose à toute transposition, en procédure pénale, de règles issues de textes réglementaires intervenant dans des domaines différents. Rappelant que les normes inhérentes à cette procédure demeurent du domaine de la loi¹⁷⁴⁸, elle s'appuie ainsi sur la nature de celles-ci, délaissant leur objet. Ainsi, des dispositions contenues dans le Code de procédure civile, mais de nature réglementaire, ne peuvent trouver à s'appliquer devant le juge pénal¹⁷⁴⁹. Doivent

¹⁷⁴⁶ Cass. crim. 5 mai 1997, n° 85-82.685, *Bull. crim.* n° 166, p. 555

¹⁷⁴⁷ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit. p. 98

¹⁷⁴⁸ Constitution de 1958, art. 34

¹⁷⁴⁹ Cass. crim. 13 déc. 2005, n° 05-82.776, *Bull. crim.* n° 330, p. 1141 ; A. GIUDICELLI, *Principe de la légalité : les dispositions du nouveau Code de procédure civile, de nature réglementaire, ne sont pas applicables devant le juge pénal*, RSC 2006, p. 632 ; N. FRICERO (sous la direction de S. GUINCHARD), *Rectification des erreurs et omissions matérielles*, Dalloz action Droit et pratique de la procédure civile, 2014, Chap. 522, n° 522.10

également être déclarées inapplicables des dispositions de source réglementaire qui octroient de nouveaux délais afin d'introduire une action en justice, après l'admission au titre de l'aide juridictionnelle¹⁷⁵⁰. Sur ces fondements et selon les solutions adoptées par la jurisprudence, certains textes pourtant de portée générale ne peuvent trouver à s'appliquer dans le domaine de la justice pénale¹⁷⁵¹, indépendamment des tempéraments inhérents à ce principe d'inapplicabilité¹⁷⁵².

§ 2 : Un espace de droit qui intègre les principes fondamentaux de la procédure pénale

340. Évolution. En complément inéluctable du caractère législatif qu'il doit revêtir, créer un espace juridique dans les limites duquel les investigations de police judiciaire tendant à lutter contre la délinquance économique et financière pourraient se réaliser avec efficacité, induit également que celui-ci respecte les principes directeurs et fondamentaux de la procédure pénale. Avant d'aborder le sujet sur le fond, il convient de rappeler ces principes directeurs déjà anciens¹⁷⁵³. Une définition suffisamment exhaustive à notre sens en est donnée par F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER qui les distinguent au titre de « *l'ensemble des règles fondamentales, d'une valeur supérieure, formant*

¹⁷⁵⁰ Cass. crim. 19 mars 1987, n° 84-94.716, *Bull. crim.* n° 130, p. 365 ; Cass. crim. 14 avr. 1999, n° 98-81.113, *Bull. crim.* n° 84, p.228

¹⁷⁵¹ À titre d'exemple, citons les articles 461 et 462 du Code de procédure civile relatifs à l'interprétation, mais également à la rectification des décisions de justice (V. Cass. crim. 13 déc. 2005, préc.), ainsi que l'article 463 relatif à l'omission de statuer (V. Cass. crim. 5 nov. 1981, n° 81-90.832, *Bull. crim.* n° 296). S'agissant ici de textes de nature réglementaire et « *attendu que les règles de la procédure pénale étant, aux termes mêmes de l'article 34 de la Constitution, du domaine de la loi* » (V. *Ibid*), ils sont donc inopérants devant les juridictions pénales

¹⁷⁵² C'est notamment le cas de dispositions réglementaires retenues au titre de l'expression d'une règle fondamentale, par exemple, l'exclusion du témoignage des enfants d'un couple en instance de divorce introduit par l'article 205 du Code de procédure civile, pourtant issu d'un texte réglementaire (V. Cass. crim. 4 févr. 1991, n° 89-86.575, *Bull. crim.* n° 57, p. 144 ; A. BRAUNSCHWEIG, *PREUVE. Témoignage des enfants dans une procédure de divorce. Article 205 du Code de procédure civile. Application en matière pénale*, RSC 1992, p. 115 ; J. HAUSER, *Prohibition du témoignage des enfants dans une procédure pénale du chef d'usage d'attestation mensongère dans une instance de divorce*, RTD civ., 1991, p. 505), qui trouve alors à s'appliquer dans le champ pénal. Peuvent également s'insérer dans ces exceptions au principe des règles édictées par le Code de procédure civile, qui peuvent se voir être applicables aux mesures ordonnées par le juge d'instruction, mais sur les seuls intérêts civils et en conformité avec l'article 10 alinéa 2 du Code de procédure pénale (V. Cass. crim. 28 mai 1986, n° 85-94.085, *Bull. crim.* n° 182, p. 466 ; F. DELBANO, *Droit de l'expertise*, Ouvrage collectif sous la direction de T. MOUSSA, Dalloz, Paris, 2011, p. 335, n° 335-11)

¹⁷⁵³ H. BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, 3^{ème} édition, refondue par L. BEAUCHET, LGDJ, Paris, 1901, préface de la 2^{ème} édition, p. VII

l'armature nécessaire d'un procès pénal respectueux des droits de la personne »¹⁷⁵⁴. Les définir ne saurait être suffisant. Afin d'être en mesure de les appréhender, il ne convient pas seulement de les lister, mais de s'arrêter sur leur composition, leurs particularités et même leurs comportements¹⁷⁵⁵. Alors qu'ils n'étaient en aucun cas inscrits dans le Code de procédure pénale jusqu'à l'aube du XXI^{ème} siècle, ils étaient omniprésents dans de nombreuses décisions tant du Conseil constitutionnel que de la Cour de cassation, tels que le constate la Commission Justice pénale et Droits de l'Homme instituée en 1991¹⁷⁵⁶. Celle-ci les a non seulement énumérés, mais elle les a également conceptualisés¹⁷⁵⁷ en dix principes fondamentaux visant à une triple garantie : la prédominance du droit ; la protection de l'individu ; la qualité du procès¹⁷⁵⁸. Ils se retrouvent de nos jours au sein de l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui constitue « une petite révolution dans la théorie des principes directeurs »¹⁷⁵⁹. Cet article centralise plusieurs notions qui caractérisent à la fois les conceptions européennes et nationales du droit, mais également les positions jurisprudentielles et doctrinales qui, jusqu'alors, étaient disséminées ici et là et n'émergeaient que de manière implicite. Pourtant, cette taxinomie ne saurait suffire à fixer les frontières de ces droits directeurs¹⁷⁶⁰ qui, ne serait-ce que par ce qualificatif, revêtent une valeur *supra* législative en ce sens qu'ils ne s'appliquent pas seulement à la police judiciaire ou à la justice, mais également au législateur

¹⁷⁵⁴ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit., p. 112

¹⁷⁵⁵ E. VERGES, *Les principes directeurs du procès judiciaire : étude d'une catégorie juridique*, thèse, Aix-Marseille, 2000, p. 9

¹⁷⁵⁶ *La mise en état des affaires pénales*, Rapport rendu par la Commission Justice pénale et Droits de l'Homme au mois de juin 1990, la Documentation française, Paris, 1991, p. 66 et ss.

¹⁷⁵⁷ E. VERGES, *Ibid*, p. 14

¹⁷⁵⁸ Considéré en premier lieu comme un succès doctrinal et quand bien même il préconisait d'insérer ces principes en tête du Code de procédure pénal (p. 104), il ne restait qu'un ouvrage de référence que le législateur dédaignait. Il a ainsi fallu attendre l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes pour que le pouvoir législatif admette, non seulement les préconisations de la commission, mais également les positions adoptées par la doctrine (V. P. COUV RAT et G. GIUDICELLI-DELAGE, *Une nouvelle procédure pénale*, RSC 2001, p. 139 ; B. BOULOC, *Procédure pénale : la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, RSC 2001, p. 193 ; J. PRADEL, *Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Évolution ou révolution ?* D. 2001, p. 1040) et insère, au début du Code de procédure pénale, un article préliminaire qui énonce les principes directeurs desquels la procédure pénale ne saurait se détacher.

¹⁷⁵⁹ E. VERGES, *Les principes directeurs du procès judiciaire : étude d'une catégorie juridique*, Op. cit., p. 17

¹⁷⁶⁰ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit. p.118-119

qui a pour obligation de les intégrer dans ses raisonnements normatifs¹⁷⁶¹. Ils forment une classe autonome se distinguant des autres règles du droit, mais qui en sont nécessairement empreintes, pouvant ainsi s'approcher des théories portant sur la dichotomie qui existe entre des normes primaires et des normes secondaires¹⁷⁶² et qui donnent lieu à un débat doctrinal conséquent¹⁷⁶³. Cependant, en rappelant ces principes en propos préliminaires, le législateur a permis de « *faciliter l'interprétation et l'application du Code de procédure pénale* »¹⁷⁶⁴ en constituant des points de repère salvateurs¹⁷⁶⁵. Dès lors, aborder un espace de droit spécialement dédié à la lutte contre la délinquance « en col blanc » induit d'admettre qu'il respecte le principe supérieur de la présomption d'innocence (A) et que son contenu doit être limité aux seules exigences de cette forme de criminalité (B).

¹⁷⁶¹ En effet, influencé par la Convention européenne des droits de l'Homme et les règles constitutionnelles, sa rédaction reste limitative. Au regard de la combinaison de cet article avec d'autres textes de portée supranationale et du Livre vert de la Commission sur les garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne, il peut être dénombré pas moins de vingt principes directeurs susceptibles d'être classés en plusieurs chapitres tenant au principe de la présomption d'innocence, aux principes directeurs portant sur l'élaboration et l'application des règles de procédure pénale, aux principes directeurs tenant à l'organisation des juridictions pénales, au principe de séparation des autorités judiciaires, aux principes directeurs relatifs à l'accès à la justice pénale, aux principes directeurs régissant la tenue du procès pénal, au principe de garantie d'un procès pénal équitable et, enfin, aux principes directeurs régissant la preuve (V. F. DESPORTES et L. LAZERGUES-COUSQUER, *Traité de Procédure pénale*, Op. cit. pp. 119-120)

¹⁷⁶² V. H. KELSEN, *Théorie pure du Droit*, traduction H. THEVENAZ, éditions de la Baconnière, Neuchâtel, 2^{ème} éd. 1988, p. 75

¹⁷⁶³ H. PALLARD, *La règle et le droit : la subjectivité et la genèse de la normativité dans l'ordre juridique*, RRJ 1988, n°32, p. 211 ; W. HART, *Le concept du droit*, traduction VAN DE KERCHOVE, Éditions des Facultés universitaires St Louis, Bruxelles, 1976 ; P. BRUNET, *Introduction ; la hiérarchie des normes, fétiche ou nécessité*, La fabrique de l'ordre juridique, (*revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit*) n° 21, 2013, p. 5 à 10 ; D. DE BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?* Éditions Odile Jacob, Paris, 1997, p.55 ; S. GOYARD-FABRE, *Essai de critique phénoménologique du droit*, librairie Klincksieck, Paris, 1972, p. 284 ; B. JEANNEAU, *La nature des principes généraux du droit en droit français*, Travaux de l'institut de droit comparé de l'université de Paris 1962, t 23, p. 203

¹⁷⁶⁴ C. JOLIBOIS, *Rapport n° 283 sur le projet de loi, adopté avec modification par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, Sénat, 22 mars 2000, p. 27

¹⁷⁶⁵ C. LAZERGUES, *Rapport n° 1468 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, AN, 11 mars 1999

A – Un contenu voué au respect d'un principe fondamental : la présomption d'innocence et ses différentes déclinaisons

341. Principe incontournable. Instituer des règles de procédure pénale visant à lutter contre la délinquance économique et financière astreint, au premier chef à respecter ce principe source qui apparaît dès 1789¹⁷⁶⁶. De manière contemporaine, il est repris par des textes internationaux¹⁷⁶⁷ et sur le plan national, il apparaît à l'article 9-1 du Code civil, au III de l'article préliminaire,¹⁷⁶⁸ mais également à l'article 137 al.1¹⁷⁶⁹ du Code de procédure pénale. Cette présomption d'innocence peut être définie comme le principe selon lequel tout individu, poursuivi en matière pénale, est considéré comme innocent des faits qui lui sont reprochés tant que la juridiction compétente pour le juger ne l'a pas condamné définitivement. Il ne s'agit pas d'un principe immunitaire face à la justice pénale, mais d'un interdit à l'arbitraire potentiel de la puissance publique à l'encontre du citoyen. Cependant, il demeure un principe qu'il convient de considérer sous deux acceptions : la première, qui laisse à la charge du ministère public le fardeau de la charge de la preuve ; la seconde qui a pour objet de permettre à une personne poursuivie de protéger sa réputation de l'attitude de certains tiers¹⁷⁷⁰ et notamment la presse¹⁷⁷¹. Ainsi, considérée dans ce sens et bien que certains auteurs y trouvent en l'espèce une appellation inappropriée¹⁷⁷², la présomption d'innocence est atteinte dans son principe dès lors qu'une personne poursuivie pénalement est présentée publiquement comme coupable,

¹⁷⁶⁶ « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi »

¹⁷⁶⁷ CESDH, art. 6.2 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, art. 14.2 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000, art. 48.1

¹⁷⁶⁸ « III.-Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi »

¹⁷⁶⁹ « Toute personne mise en examen, présumée innocente, demeure libre »

¹⁷⁷⁰ C. civ., art. 9-1

¹⁷⁷¹ Ainsi, la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse intègre en ses articles 35 ter et 35 ter II des dispositions protectrices de ce principe de présomption d'innocence

¹⁷⁷² C. AMBROISE-CASTEROT, *Présomption d'innocence*, Rép. pén. 2013, n° 4

avant toute condamnation¹⁷⁷³. Aussi, aucune norme législative, quand bien même elle ne consisterait qu'à établir des règles de procédure propres à lutter contre la délinquance « en col blanc », ne saurait déroger à ce principe de valeur constitutionnelle¹⁷⁷⁴. Connaissant des exceptions liées à la subsistance du principe de présomption de culpabilité¹⁷⁷⁵ qui ne peut trouver à s'appliquer qu'aux conditions cumulatives « *de ne pas dépasser (...) un certain seuil* » et de tenir compte de la gravité de l'enjeu tout en préservant les droits de la défense¹⁷⁷⁶, l'application du principe de présomption d'innocence peut s'appréhender selon ses incidences sur le respect de la personnalité (1) et sur le respect des droits de la défense (2), qui impactent le déroulement de l'enquête judiciaire (3).

1 – Le principe considéré au regard de ses incidences sur le respect de la personnalité

342. Protection de l'image. La présomption d'innocence est un principe consacré¹⁷⁷⁷. Elle est en quelque sorte « *une course poursuite* » entre d'une part la procédure pénale, dont les finalités tendent vers la découverte de la vérité et la protection de la société, et d'autre part, « *un principe dont la vocation n'a pas toujours réussi à garantir le respect* »¹⁷⁷⁸. On ne peut seulement la considérer comme une règle impérative applicable aux seules procédures pénales ou civiles,

¹⁷⁷³ Cass. 1^{ère} civ. 6 mars 1966, n° 93-20.478, *Bull.* 1996, I, n° 123, p. 88 ; J.-Y. DUPEUX, *Limites de l'atteinte à la présomption d'innocence*, D. 1997, p. 72 ; Cass. 2^{ème} civ. 29 avr. 1998, n° 94-17.486, *Bull.* 1998, II, n° 141, p. 82 ; C. AMBROISE-CASTEROT, *Ibid.*, n° 70

¹⁷⁷⁴ Cons. const. 9 janv. 1980, n° 79-109 DC, in L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 10^e éd., 1999, Dalloz, Paris, p. 457 ; J. PRADEL, *la justice dans la Constitution*, Cahiers du Conseil Constitutionnel n°14, mai 2003

¹⁷⁷⁵ P. MERLE, *Les présomptions légales en droit pénal*, thèse, Nancy, 1968, LGDJ, Paris, 1970. Quelques d'exemples de textes répressifs induisant une présomption de culpabilité : les articles 222-39-1 et 321-6 du Code pénal qui répriment, dans les domaines qu'ils concernent, le défaut de justification de ressources ; l'article 225-6, al. 3 du Code pénal qui assimile au proxénétisme le défaut de justification de ressources par une personne en relation habituelle avec des prostituées ; l'article 418 du Code des douanes qui considère comme ayant été importée en fraude, toute marchandise sans titre de circulation et trouvée dans la zone terrestre du rayon douanier et l'article 35 bis de la Loi du 29 juillet 1881 qui estime faite de mauvaise foi la reproduction de toute imputation jugée diffamatoire (Cass. crim. 21 juill. 1953, *Bull. crim.* n° 254 ; D. 1953. Somm. 75)

¹⁷⁷⁶ CEDH, 7 oct. 1988, req. n° 10519/83, *Salabiaku c/ France* ; CEDH, 30 mars 2004, req. n° 53984/00, *Radio France c/ France* ; CEDH, 30 juin 2011, req. n° 30754/03, *Klouvi c/ France*

¹⁷⁷⁷ H. HENRION-STOFFEL, *La présomption d'innocence*, in Libertés et droits fondamentaux, 22^{ème} Éd., Dalloz, Paris, 2016, p. 641

¹⁷⁷⁸ R. BADINTER, *La présomption d'innocence, histoire et modernité*, in Le droit privé français à la fin du XX^{ème} siècle, Études offertes à P. CATALA, Litec, Paris, 2001, p. 133-149

tant elle est d'application plus large¹⁷⁷⁹. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, la présomption d'innocence se regarde comme un droit bénéficiant à la personne et dont la violation peut être constatée indépendamment de toute considération procédurale¹⁷⁸⁰. Elle ne saurait être retenue de manière restrictive et considérée comme le corollaire de l'accusation, mais bien comme un droit ouvert à tous et quelle que soit la manière et les circonstances dans lesquelles la personnalité peut être atteinte dans sa dignité¹⁷⁸¹. Cette conception tend à se retrouver dans notre droit interne¹⁷⁸² qui considère la présomption d'innocence comme un droit reconnu à tout un chacun de n'être en aucun cas présenté publiquement comme le coupable¹⁷⁸³, auquel la jurisprudence donne une importance supérieure à celle du droit d'expression¹⁷⁸⁴. Mais, c'est sans nul doute lors du procès pénal que le principe de la présomption d'innocence trouve toute sa signification et notamment du fait des nouvelles garanties apportées depuis la

¹⁷⁷⁹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit., p. 133

¹⁷⁸⁰ CEDH, 3 oct. 1978, req. n° 7986/77, *Petra Krause c/ Suisse* ; CEDH, 10 févr. 1995, req. n° 157175/89, *Allenet de Ribemont c/ France* ; CEDH, 28 oct. 2004, req. n° 48173/99 et 48319/99, *Y.B. et autres c/Turquie*

¹⁷⁸¹ CEDH, 29 août 1997, req. n° 22714/93, *Worm c/Autriche* ; CEDH, 24 nov. 2005, req. n° 53886/00, *Tourancheau et July c/ France* ; S. LAVRIC, *Instruction en cours et publication du point de vue d'un expert*, Dalloz actualité, 13 févr. 2014

¹⁷⁸² C. civ., art. 9-1

¹⁷⁸³ C'est le cas du « référé présomption d'innocence » introduit par l'article 9-1 du C. civ., qui permet au juge de décider, en référé, de toutes les mesures qu'il estime être utiles afin que cesse une atteinte à la présomption d'innocence, et ce, aux frais de la personne responsable de cette atteinte, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale. Cette protection de « l'image de la personne » trouve également à s'appliquer par le biais de dispositions introduites dans le Code de procédure pénale. Il s'agit en l'occurrence du port des objets de sûreté, qu'il s'agisse de menottes ou d'entraves, qui doit être réservé aux individus dangereux pour autrui ou pour eux-mêmes, mais également aux éventuels fuyards identifiés comme tels (C. pr. pén., art. 803, al. 1), aux précautions à prendre par la Police ou la Gendarmerie afin que les personnes menottées ou entravées ne soit ainsi photographiées ou filmées (C. pr. pén., art. 803, al. 2) et enfin aux « points presse » ou « fenêtres d'informations » introduites par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 qui, dans le but « d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public », permettent au magistrat du parquet, d'initiative, à la demande du juge d'instruction ou des parties, de rendre publics des éléments extraits de la procédure mais qui, en tout état de cause, doivent rester factuels en ce sens qu'ils ne peuvent comporter une quelconque appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre le ou les mis en cause (C. pr. pén., art 11, al. 3). C'est également cette nécessité de protéger l'image de la personne qui a conduit, en 1993, le législateur à transformer l'inculpation en mise en examen, la « connotation péjorative » du premier terme lui apparaissant être contraire à la présomption d'innocence et induisant médiatiquement une notion de culpabilité (V. J.-P. VALAT, *Juge d'instruction – juridiction d'instruction du premier degré – disposition générales*, J.-CL. Procédure pénale, 1^{er} sept. 2006, n° 73)

¹⁷⁸⁴ TGI Nanterre 22 juin 1996, n° 96-766, BICC n° 440, 1^{er} déc. 1996, n° 1192, Gaz. Pal. 1996. 2. 559

loi du 15 juin 2000, mais également par la réforme de la garde à vue introduite par la loi du 14 avril 2011¹⁷⁸⁵.

2 – Le principe considéré au regard de ses incidences sur les caractères du procès pénal et au regard des droits dont bénéficie une personne mise en cause dès la phase de l'enquête judiciaire

343. À l'occasion du déroulement du procès pénal entendu dans sa plus large acception, le principe de présomption d'innocence est omniprésent. Il fixe des règles strictes et protectrices aux mis en cause, en amont de toute condamnation en termes de déclarations prématurées de culpabilité (a), de séparations des fonctions (b), de droits reconnus à la défense (c), de droit au silence (d) et de régime d'administration de la preuve (d).

a – Prohibition des déclarations prématurées de culpabilité

344. Étendue considérable. Imposé dans un contexte extraprocédural, le principe de présomption d'innocence s'applique, en premier lieu, aux magistrats ayant à connaître de procédures suivies à l'encontre d'individus mis en cause, soit par les conclusions des enquêtes menées par la police judiciaire, soit par celles issues des informations judiciaires ouvertes dans les cabinets d'instruction. C'est d'ailleurs un principe souverain ardemment défendu par la CEDH¹⁷⁸⁶, d'une portée largement étendue¹⁷⁸⁷ et qui ne se limite pas à une simple garantie procédurale en matière pénale¹⁷⁸⁸. Ainsi, à titre d'exemple, le président d'une Cour d'assises a le devoir, de quelque manière que ce soit¹⁷⁸⁹, de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé¹⁷⁹⁰. Il s'agit d'une notion

¹⁷⁸⁵ Loi n° 2011-392 du 14 avr. 2011 relative à la garde à vue

¹⁷⁸⁶ CEDH, 6 déc. 1988, req. n° 10590/83, *Barbera, Messegue et Jabardo c/ Espagne* ; V. HAÏM, *Instruction*, Rép. cont. adm., sept. 2013, n° 144 ; L.-A. SICILIANOS, *La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Rép. dr. europ., sept. 2014, n° 176 ; CEDH, 21 sept. 2006, req. n° 13583/02, *Pandy c/ Belgique*

¹⁷⁸⁷ Sur la déclaration de culpabilité pénale d'une personne mettant en cause ses héritiers : CEDH, 12 avr. 2015, req. n° 18851/07, *Lagardère c/ France*

¹⁷⁸⁸ V. CEDH, 30 juin 2009, req. n° 75109/01 et 12639/02, *Viorel Burzo c/ Roumanie* ; CEDH, 13 sept. 2007, req. n° 27521/04, *Moulet c/ France*

¹⁷⁸⁹ Cass. crim. 14 juin 1989, n° 88-86.553, *Bull. crim.* n° 259, p. 643 ; A. BRAUNSCHWEIG, *Débats. Manifestation d'opinion par le président*, RSC 1990, p. 368

¹⁷⁹⁰ C. pr. pén., art. 328, al. 2 ; Cass. crim. 14 juin 1956, *Bull. crim.* n° 476 ; Cass. crim. 9 janv. 1991, n° 90-81.844, *Bull. crim.* n° 16, p. 49 ; A. BRAUNSCHWEIG, *Cour d'assises. Président. Manifestation*

d'impartialité indépendante de la protection de la présomption d'innocence, mais qui lui est intimement liée, applicable tout au long du procès pénal¹⁷⁹¹. Imposée au juge, cette impartialité tend également à s'appliquer à d'autres acteurs dudit procès¹⁷⁹². Cette prohibition présente cependant des tempéraments et notamment lorsqu'il s'agit d'évoquer, au cours des débats, les éléments ou indices dits « de culpabilité » qui heurtent le principe de présomption d'innocence¹⁷⁹³. Sur ce point, quelques solutions adoptées par la Cour européenne des droits de l'Homme abondent dans ce sens et permettent, en quelque sorte et sous certaines conditions, l'érosion du principe de présomption d'innocence due notamment à l'accumulation de charges¹⁷⁹⁴. À la fin des années 1980, elle tolère même, indépendamment de toute poursuite de l'action publique, que puisse être mises en évidence des suspicions très fortes qui ont néanmoins pesées sur la personne poursuivie¹⁷⁹⁵, adoptant en 2014 une solution inverse¹⁷⁹⁶ inspirée de sa position adoptée quelques années plus tôt, au regard qu'un acquittement ne suffisait pas à dissiper des soupçons qui influaient sur une demande de réparation¹⁷⁹⁷.

d'opinion sur la culpabilité de l'accusé, RSC 1991, p. 787 ; J. PRADEL, *Manque à son devoir d'impartialité le président d'une cour d'assises qui communique un document impliquant une conviction de culpabilité de l'accusé*, D. 1991, p. 210

¹⁷⁹¹ Cass. crim. 19 sept. 2001, n° 01-84.736, *Bull. crim.* n° 185, p. 600 ; P. BELLOIR, *Chambre de l'instruction*, Rép. pén. juin 2015, n° 508

¹⁷⁹² Sur son application aux experts requis afin d'apporter des éclaircissements techniques ou scientifiques : CEDH, 28 nov. 2002, req. n° 27678/02, *Bernard c/ France*

¹⁷⁹³ C'est notamment le cas de la notion de « *raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* » qui astreint l'officier de police judiciaire procédant à l'audition « libre » d'une personne mise en cause de lui notifier les droits énumérés à l'article 61-1 du Code de procédure pénale ou qui lui permet de placer un individu en garde à vue dès lors que ces mêmes raisons laissent à présumer qu'il a commis un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement (C. pr. pén., art. 62-2) ; ou lors de l'instruction, lorsque le juge décide de la mise en examen d'une personne au regard « *d'indices graves et concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi* » réunis à son encontre, une telle mesure ne pouvant être concevable sans l'existence préalable (rappelée dans la Circ. 2000-16 F1/20 du 20 déc. 2000 émanant de la Direction des affaires criminelles et des grâces quant à la présentation des nouvelles dispositions issues du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence) de tels indices et selon les dispositions introduites par l'article 80-1 du Code de procédure pénale

¹⁷⁹⁴ Sur des mesures coercitives prises contre un individu, en amont du jugement, dès lors qu'elles sont déterminées par des indices graves réunis à son encontre : CEDH, 28 nov. 2002, req. n° 45313/99, *Marziano c/ Italie* ; CEDH, 4 mars 2003, req. n° 27215/95 et 36194/97, *Yasar Kemal Gökceli c/ Turquie*

¹⁷⁹⁵ CEDH, 25 août 1987, req. n° 9912/82, 10282/83 et 10300/83, *Lutz, Englert et Nölkenbockhoff c/ Allemagne*

¹⁷⁹⁶ CEDH, 28 oct. 2014, req. n° 60101/09, *Peltureau-Villeneuve c/ Suisse*

¹⁷⁹⁷ CEDH, 25 août 1993, req. n° 13126/87, *Sekanina c/ Autriche*

b – La séparation des fonctions

345. Contre-pouvoir. Ce principe se fonde sur la volonté du législateur moderne d'empêcher, au point de vue de la liberté individuelle, au point de vue des garanties de la défense, au point de vue de la sérénité et de l'objectivité de la justice, la personne qui a rempli un rôle judiciaire de poursuite d'être amenée, dans le même procès, à faire ensuite des actes d'instruction et, *a fortiori*, à prendre des décisions de jugement¹⁷⁹⁸. Corollaire de la présomption d'innocence, introduit par l'article préliminaire du Code de procédure pénale¹⁷⁹⁹, il est une règle cardinale du droit pénal qui s'impose au juge à peine de nullité de la décision qui en serait empreinte¹⁸⁰⁰. Il est en outre régulièrement rappelé dans diverses dispositions d'essence législative¹⁸⁰¹ et jurisprudentielle¹⁸⁰² qui encadrent le

¹⁷⁹⁸ G. LEVASSEUR, *Le principe de la séparation des fonctions*, extrait du « Cours de procédure pénale », Paris 1959-1960, Le droit criminel, site personnel de J.-P. DOUCET, rubrique *La science criminelle – Pénalistes*, http://ledroitcriminel.free.fr/table_des_rubriques.htm

¹⁷⁹⁹ « *La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement* »

¹⁸⁰⁰ Cass. crim. 20 nov. 1925, *Bull. crim.* n° 313 ; Cass. crim. 15 mars 1960, *Bull. crim.* n° 148 ; Cass. crim. 29 oct. 1979, n° 78-92.295, *Bull. crim.* n° 296, p. 807 ; Cass. crim. 26 avr. 1990, n° 88-84.586, *Bull. crim.* n° 162, p. 418 ; J. PRADEL, *Ne peut participer au jugement d'une affaire un magistrat qui en a connu en qualité de représentant du ministère public*, D. 1990, p. 379 ; A. BRAUNSCHWEIG, *Convention européenne. Incompatibilités. Magistrat du parquet devenu magistrat du siège*, RSC 1991, p. 119 ; Cass. crim. 24 mai 2005, n° 04-86.432, *Bull. crim.* n° 152, p. 546 ; J.-F. RENUCCI, *L'exigence d'impartialité au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, RSC 2005, p. 935 ; *Incompatibilité dans le passage du parquet au siège : application à la partie civile*, AJ Pénal 2005, p. 290 ; J. BUISSON, *Un magistrat ne peut connaître de la même affaire dans des fonctions judiciaires différentes*, Procédures n° 7, 2005, comm. n° 194 ; J. PRADEL, *Jurisprudence de procédure pénale*, D. 2006, p. 617 – Exception, V. Cass. crim. 17 déc. 1964, n° 62-90.072, *Bull. crim.* n° 342

¹⁸⁰¹ C. pr. pén., art. 12, 12-1, 13, 31, 40, 40-1, 49, 50, 79

¹⁸⁰² Sur l'absence de contrainte qui régit la mise en œuvre de l'action publique : Cass. crim. 21 mai 1979, n° 78-92.205, *Bull. crim.* n° 178, p. 494 ; Cass. crim. 21 avr. 1980, n° 78-93.689, *Bull. crim.* n° 112 ; Y MAYAUD, *Dénonciations calomnieuses*, Rép. pén., avr. 2016, n° 108 ; Cass. crim. 24 mars 1992, n° 91-82.757, *Inédit*, F. MOLINS, *ministère public*, Rép. pén., 2014, n° 24. Sur l'impossibilité, pour le juge d'instruction, de se saisir lui-même : Cass. crim. 7 nov. 1989, n° 88-84.058, *Bull. crim.* n° 393, p. 947 ; C. GUERY, *Formes et conditions de la constitution de partie civile*, in *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, Paris, n° 211-13. Sur le pouvoir du parquet d'ordonner des enquêtes ou de requérir l'ouverture d'une information judiciaire : Cass. crim. 21 févr. 1995, n° 94-83.336, *Bull. crim.* n° 75, p. 179 ; F. MOLINS, *Ibid* ; Cass. crim. 30 juin 1999, n° 99-81.426, *Bull. crim.* n° 176, p. 533 ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, Op. cit. n° 20 ; Cass. crim. 27 févr. 2001, n° 00-86.747, *Bull. crim.* n° 50, p. 148 ; A. MARON et M. HAAS, *Où l'on voit la chambre criminelle réécrire une décision du Conseil constitutionnel qui avait lui-même réécrit la loi...*, Dr. pénal n° 9, 2013, comm. n° 132 ; Cass. crim. 5 juin 2002, n° 01-87.656, *Bull. crim.* n° 129, p. 470 ; D.-N. COMMARET, *Instruction. Réquisitoire introductif. Conditions de validité. Absence de vice de forme*, RSC 2002, p. 840. Sur l'opportunité des poursuites et l'option de mesures alternatives : Cass. crim. 6 juin 1952, *Bull. crim.* n° 142, p. 240 ; Cass. crim. 5 déc. 1972, n° 72-92.579, *Bull. crim.* n° 375, p. 945 ; J. BORE et L. BORE, *Contrariété de jugement*, in *La cassation en matière pénale*, Ed .3, Dalloz, Paris, 2011, p. 264 ; Cass. crim. 12 mai 1992, n° 92-81.080, *Bull. crim.* n° 186, p. 501 ; A. BRAUNSCHWEIG, *Action publique et action civile. Action civile exercée au nom d'une commune. Immunité parlementaire. Opportunité des*

déroulement des premières phases du procès pénal, notamment en ce qui concerne les attributions du parquet et des juridictions d'instruction et peut connaître des tempéraments tenant aux fonctions effectivement tenues par les magistrats¹⁸⁰³. La lisibilité du principe de séparation des fonctions est également patente dans les règles qui entourent l'ultime phase du procès pénal, le jugement. Qu'il s'agisse de juridictions œuvrant de manière juridictionnelle durant la phase de l'instruction, de juridictions de droit commun, de juridictions d'exception ou de juridictions d'exécution, les membres qui les composent ne peuvent, pour une même affaire, y avoir précédemment tenu des fonctions de poursuite ou d'instruction¹⁸⁰⁴. Les fondements de ce principe de séparation des fonctions trouvent à s'expliquer par la nécessité de préserver la présomption d'innocence en imposant des limites aux attributions des magistrats, afin qu'ayant eu à connaître d'une infraction lors des poursuites, de l'instruction ou du jugement, ils ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu ou l'accusé a commis l'acte qui lui est reproché¹⁸⁰⁵. Il permet également d'empêcher les abus qui pourrait surgir dans le cas où, une même autorité, disposerait des trois fonctions en instaurant en quelque sorte un « contre-pouvoir » à chaque phase du procès pénal. Cette

poursuites. Pouvoirs et indépendance du ministère public, RSC 1992, p. 606 ; Cass. crim. 11 févr. 2014, n° 13-88.059, QPC, *Bull. crim.* n° 39 ; Cass. crim. 5 déc. 1972, n° 72-92.579, *Bull. crim.* n° 375, p. 945 ; J. BORE et L. BORE, *Contrariété de jugement*, in *La cassation en matière pénale*, Ed. 3, Dalloz, Paris, 2011, p. 264. Sur le monopole du parquet dans la mise en œuvre et l'exercice de l'action publique : G. DI FREDÉRICO, *L'indépendance du ministère public et le principe de la responsabilité en Italie : l'analyse d'un cas déviant d'un point de vue comparé*, L.G.D.J., Coll. Droit et société, vol. 38, n° 1, 1998, p. 73 et ss

¹⁸⁰³ Ainsi, n'encourt pas la nullité une décision rendue en présence d'un magistrat ayant eu à connaître du dossier lors de la phase de l'instruction, à la condition que celui-ci n'ait participé ni aux débats ni au délibéré (V. Cass. crim. 20 juin 1996, n° 95-82.078, *Bull. crim.* n° 271, p. 816 ; D. CARON, *Tribunal correctionnel, Composition du tribunal, Tenue des audiences*, J.-Cl. procédure pénale, 2013, n° 56) ou une décision rendue par un tribunal au sein duquel siège un magistrat ayant eu la charge d'instruire une plainte avec constitution de partie civile déposée par le prévenu, dès lors qu'il s'agit d'une affaire distincte et indépendante (V. Cass. crim. 17 déc. 2002, n° 02-81.586, *Inédit* ; A.-S. CHAVENT-LECLERE, *Ibid*). À l'inverse, un magistrat qui siègeait au sein de la chambre de l'instruction ne peut prendre part au jugement d'une affaire qu'il a eu à connaître lors de ses précédentes fonctions (V. Cass. crim. 15 sept. 2004, n° 03-86.110, *Bull. crim.* n° 210, p. 750 ; S. LAVRIC et G. ROYER, *L'article préliminaire et le principe d'impartialité en procédure pénale*, D. 2005, p. 1138). Au même titre, ne peut prendre part au jugement d'un dossier, le magistrat qui, dans le cadre de celui-ci, a délivré une commission rogatoire au titre des fonctions de juge d'instruction (V. CA Pau, 12 janv. 2006, n° 05/00713, *Jurisdata* 2006-296432, D. CARON, *Ibid*)

¹⁸⁰⁴ Cette autre facette du principe apparaît à l'article préliminaire puis à l'article 253 du Code de procédure pénale. Il a d'ailleurs acquis une valeur constitutionnelle par le fait de la position adoptée le 2 février 1995, par le Conseil constitutionnel, amené à censurer l'article 35 de la Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et de la procédure civile, pénale et administrative (V. Cons. const. 2 févr. 1995, déc. n° 95-360 DC)

¹⁸⁰⁵ CEDH, 6 déc. 1988, req. n° 10590/83, *Barbera, Messegué et Jabardo c/ Espagne*

nécessité avait d'ailleurs déjà été introduite au XVIII^{ème} siècle par Montesquieu qui ne voyait comme frein à un pouvoir sans limites et attentatoire aux libertés qu'un autre pouvoir¹⁸⁰⁶.

c – Les droits de la défense

346. Appréhension. Les droits de la défense s'inscrivent également dans le principe de la présomption d'innocence¹⁸⁰⁷, pourtant ils tendent à demeurer imprécis du fait qu'aucun texte, aucune jurisprudence, ni même la doctrine ne permettent « *de cerner ce à quoi (ils) renvoient* »¹⁸⁰⁸. Selon la doctrine, ils trouvent leurs origines dans le fait qu'une personne reste présumée innocente dès qu'elle n'a pu les exercer pleinement¹⁸⁰⁹. Or, cela ne permet pas d'entrevoir ce à quoi ils renvoient, ce postulat n'apportant qu'une indication quant aux conséquences de leur défaut d'exercice. Pour certains, il s'agit d'une notion essentiellement pénale, expliquant ainsi le fait que le droit civil et le droit administratif les excluent de leur terminologie¹⁸¹⁰. Certaines positions adoptées par le législateur tendraient à confirmer ces positions, tant le Code de procédure pénale les aborde sans pour autant les définir¹⁸¹¹. Du point de vue de la Cour de cassation, ces droits ne se cantonnent pas à la seule matière pénale et, en 2004, elle n'hésite pas à les étendre aux contentieux prud'homaux¹⁸¹². Élevés récemment au rang de principe constitutionnel¹⁸¹³, les droits de la défense se déclinent en définitive en prérogatives dont bénéficie un individu et plus particulièrement lors de son procès pénal, où ils trouvent alors toute leur signification. Il semble dès lors opportun de les aborder sous l'angle de la jurisprudence européenne qui constitue leur fondement puis, concernant la phase de l'enquête judiciaire, de les entrevoir au

¹⁸⁰⁶ « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir », MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Éd. Nourse, Londres, 1767, t.1, chap. IV, livre XI, p. 206

¹⁸⁰⁷ CEDH, 25 mars 1983, req. n° 8660/79, *Minelli c/ Suisse*

¹⁸⁰⁸ Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, thèse, Dalloz, Paris, 2013, p. 1

¹⁸⁰⁹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit. p. 128

¹⁸¹⁰ G. CORNU, *Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragment d'un état de question)*, In Mélanges P. BELLET, Litec, Paris, 1991, p. 83 et s.

¹⁸¹¹ C. pr. pén., art. 11, 56 al. 3, 57 al. 1^{er}, 63-4-4, 100-5 al 3, 113-6, 175-2, 230-40, 230-41, 696-4, 7°, 706-60, 713-37, 726, R. 17, R. 57-6-18 (annexe) R. 155, D. 594-8,

¹⁸¹² Cass. crim. 11 mai 2004, n° 03-80.254, *Bull. crim.* n° 113, p. 437 ; Cass. Soc. 30 juin 2007, n° 02-41.720 et 02-41.771, *Bull.* 2004, IV, n° 187, p. 176

¹⁸¹³ Cons. const. 31 juillet 2015, n° 2015-479, QPC, notamment p. 18 à 20

regard de notre droit interne selon leurs critères, selon leurs modalités d'exercice, selon les prérogatives qu'ils offrent et selon la levée de la barrière de la langue.

347. Indépendance, impartialité et délai raisonnable. Toute personne mise en cause doit pouvoir être entendue par un tribunal indépendant et impartial, et ce, dans un délai raisonnable¹⁸¹⁴. Même si les notions d'indépendance et d'impartialité sont étroitement liées, induisant un examen conjoint de leur respect¹⁸¹⁵, il n'en demeure pas moins qu'elles présentent leurs propres spécificités, comme l'atteste l'abondante jurisprudence européenne qui les concerne¹⁸¹⁶. L'applicabilité de ces principes repose en définitive sur l'appréciation de deux notions qui peuvent conduire à des doutes raisonnables quant à l'impartialité du juge. La première, davantage fonctionnelle, s'appuie sur les attributions successives du magistrat dans le cadre d'une même affaire¹⁸¹⁷ et, rejoignant la notion d'indépendance, sur les liens hiérarchiques qui peuvent exister entre celui-ci et les autres acteurs au procès¹⁸¹⁸. La seconde, par nature personnelle, repose sur l'attitude adoptée par le magistrat dans un procès donné¹⁸¹⁹. En droit interne, ces principes sont consacrés tant par le Conseil

¹⁸¹⁴ CEDH, art. 6

¹⁸¹⁵ CEDH, 25 févr. 1995, req. n° 22107/93, *Findlay c/ Royaume-Uni*

¹⁸¹⁶ L'indépendance s'entend non seulement dans une situation qui s'applique vis-à-vis du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, mais également vis-à-vis des parties (V. CEDH, 18 mai 1999, req. n° 28972/95, *Ninn-Hansen c/ Danemark*). Elle trouve à s'apprécier selon plusieurs critères cumulatifs que se doivent de présenter l'autorité considérée comme indépendante. Il s'agit notamment du mode de désignation et de la durée des mandats des membres qui la composent, de l'existence effective d'une protection efficace contre les pressions externes et enfin, de l'absence de doute quant à une réelle indépendance. Quant à l'impartialité, définie comme une absence de préjugé ou de parti pris pouvant s'apprécier de manière différente (V. CEDH, 15 déc. 2005, req. n° 73797/01, *KYPRIANOU c/ Chypre*, CEDH, 15 oct. 2009, req. n° 17056/06, *Micallef c/ Malte*), elle tend à se présumer jusqu'à la preuve du contraire (V. CEDH, 24 mai 1989, req. n° 10486/83, *HAUSSCHILD c/ Danemark*; CEDH, 26 oct. 1984, req. n° 9186/80, *DE CUBBER c/ Belgique*; M.-C. NAGOUAS-GUERIN, *Le doute en matière pénale*, thèse, Dalloz, Paris, 2002, p. 265 et s.; CEDH, *Kyprianou c/ Chypre*, *Op. cit.*; CEDH, 1^{er} oct. 1982, req. n° 8692/79, *Piersack c/ Belgique*; CEDH, 16 déc. 2003, req. n° 57067/00, *Grievies c/ Royaume-Uni*; M.-C. NAGOUAS-GUERIN, *Op. cit.*, p. 268 et s.)

¹⁸¹⁷ CEDH, 16 déc. 1992, req. 12981/87, *SAINTE-MARIE c/ France*; CEDH, 24 févr. 1993, req. n° 14396/88, *FEY c/ Autriche*; CEDH, *PIERSACK c/ Belgique*, *Op. cit.*; CEDH, *DE CUBBER c/ Belgique*, *Op. cit.*; CEDH, 22 févr. 1996, req. n° 17358/90, *BULUT c/ Autriche*

¹⁸¹⁸ CEDH, 16 déc. 2003, req. n° 48843/99, *COPPER c/ Royaume-Uni*; CEDH, 26 janv. 2005, req. n° 45825/99, 45826/99 et 45827/99, (final), *MILLET et autres c/ Royaume-Uni*; CEDH, 10 juin 1996, req. n° 22399/93, *Pullar C/ Royaume-Uni*; CEDH, 20 mars 2012, req. n° 52999/08 et 61779/08, (final), *HANIF et KHAN c/ Royaume-Uni*

¹⁸¹⁹ CEDH, 28 févr. 2003, req. n° 58442/00, *LAVENTS c. Lettonie*; CEDH, 8 déc. 2009, req. n° 42291/06, *PREVITI c/ Italie*

constitutionnel¹⁸²⁰ que par le législateur qui a pris le soin d'introduire dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale cette double garantie d'indépendance et d'impartialité applicable à l'ensemble des phases du procès pénal. Cette obligation incontournable est d'ailleurs reprise par la jurisprudence qui considère qu'elle tend à s'appliquer dans ces conditions, à toutes les décisions de nature répressives¹⁸²¹. Sur le plan plus particulier de la notion de délais raisonnables, il convient de savoir raison garder en n'assimilant pas une justice rapide et expéditive à une justice efficace et susceptible d'être rendue dans des délais qu'il convient de considérer comme admissibles. Cet élément du procès équitable¹⁸²² n'a d'autre fondement que celui d'éviter à tout un chacun de rester trop longtemps sous le coup d'une accusation avant qu'il ne soit statué sur cette dernière¹⁸²³. Quant au point de départ de ces délais, ils se situent au jour où un individu est accusé et cette considération européenne¹⁸²⁴ a d'ailleurs été reprise par la Cour de cassation¹⁸²⁵ et par le Conseil d'État¹⁸²⁶. Elle permet ainsi à un requérant confronté à une procédure anormalement allongée d'engager la responsabilité de l'État pour faute simple sur la base du constat d'un fonctionnement défectueux de la justice, n'exigeant plus ainsi la nécessité d'apporter la preuve d'une faute

¹⁸²⁰ Cons. const. 26 janv. 1967, Déc. n° 67-31 DC ; P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIAN, E. OLIVA, A. ROUX, L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 18^{ème} Éd. ; Dalloz, Paris, 2016, p. 421 à 431 - Cons. const. déc. n° 95/360 DC, *Op. cit.*

¹⁸²¹ Cass. crim. 29 avr. 1996, n° 95-81.948, *Bull. crim.* n° 170, p. 479 ; M. LENA, *Jugement*, Rép. pén. oct. 2008, n° 40 et s.

¹⁸²² J.-P. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice*, *Op. cit.*, p. 20

¹⁸²³ CEDH, 27 juin 1968, req. n° 2122/64, *WEMHOFF c/ Allemagne*

¹⁸²⁴ CEDH, 27 juin 1968, req. n° 1936/63, *NEUMEISTER c/ Allemagne*

¹⁸²⁵ Cass. 1^{ère} civ. 25 mars 2009, n° 07-17.575, *Bull.* 2009, I, n° 65 ; B. DELAUNAY, *L'appréciation du délai raisonnable de jugement*, RFDA 2009, p. 551 - Cass. 1^{ère} civ. 4 nov. 2010, n° 09-69.955, *Bull.* 2010, I, n° 219 ; S. LAVRIC, *Dysfonctionnement de la justice : appréciation du délai raisonnable par la Cour de cassation*, Dalloz actualité, 18 nov. 2010 ; N. FRICERO, *L'exigence de célérité*, in : *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, 2002-2003, sous la direction de S. GUINCHARD, n° 2201 et s.

¹⁸²⁶ CE Ass. 28 juin 2002, req. n° 239575, *Min. Jus. c/ MAGIERA* ; F. DONNAT et D. CASAS, *Un requérant peut obtenir réparation, devant le juge administratif français, du préjudice né de la violation du droit à un délai raisonnable de jugement*, AJDA 2002, p. 596 ; V. HOLDERBACH-MARTIN, *La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle face aux exigences du droit européen*, D. 2003, p. 23 ; F. LAMY, *La responsabilité de l'État pour faute simple en raison du retard de la justice administrative*, RFDA 2002, p. 756 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ?*, RFDA 2003, p. 85

lourde comme préconisé auparavant¹⁸²⁷. Une telle solution implique que ce délai débute dès lors qu'une personne mise en cause est entendue sur les faits qui lui sont reprochés. Aussi, ce délai s'impose également à l'enquêteur qui doit tenir compte de cette exigence dans son cheminement d'investigations et programmer l'audition de la personne amenée à se justifier sur des faits qui lui sont reprochés le plus en aval possible de son enquête, dans le seul but de ne pas faire courir ce délai raisonnable trop tôt. Quant aux éléments qui caractérisent ce délai raisonnable, il est nécessaire de se tourner une fois de plus vers la jurisprudence européenne qui dégage trois critères¹⁸²⁸ permettant d'apprécier sa durée qui ne saurait être figée, car on ne peut prétendre normaliser un délai admissible entre le moment de l'accusation d'un individu et celui de sa condamnation définitive sans tenir compte de circonstances factuelles¹⁸²⁹. De surcroît, on ne peut imposer des délais pour le traitement d'une affaire nécessitant ou non le recours à l'information. Aussi, une autre solution permet d'apprécier la notion de délai raisonnable au regard d'éléments tenant tant aux faits qu'aux parties¹⁸³⁰. Cette solution est d'ailleurs retenue et appliquée par la Cour de cassation qui, en l'espèce, ne manque pas de rappeler les positions adoptées par la Cour européenne¹⁸³¹. Cette gestion du temps et l'exigence de concilier l'efficacité et la qualité de la justice n'a en outre pas échappé aux plus hautes instances françaises qui, au début de ce XXI^{ème} siècle ont pris l'option d'orienter l'action de la justice en ce sens¹⁸³². Confronté à des délais allongés, le justiciable ne peut

¹⁸²⁷ CE, 28 déc. 1978, req. n° 96004, *Darmont* ; S. PETIT, *Service public de la justice*, Rep. resp. puiss. publ., juin 2012, n° 28

¹⁸²⁸ La nature de l'affaire, sa complexité qui caractérise la délinquance économique et financière et les faits commis

¹⁸²⁹ L. MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse, Dalloz, Paris, 2006, p. 464

¹⁸³⁰ Il s'agit de la complexité de l'affaire, du comportement de l'autorité judiciaire et de la conduite des requérants (V. CEDH, 8 déc. 1983, req. n° 7984/77, *PRETTO c/ Italie* ; CEDH, 25 mars 1999, req. n° 25444/94, *PELISSIER et SASSI c/ France*)

¹⁸³¹ V. par exemple : Cass. com. 5 oct. 1999, n° 97-15.617, 97-15.626, 97-15.632, 97-15.673, 97-15.760, 97-15.777, 97-15.805, 97-15.826, 97-15.836, 97-15.852, 97-15.871, 97-15.932, 97-16.004, 97-16.330, *Bull.* 1999, IV, n° 158, p. 133 ; J. NORMAND, *La composition et le fonctionnement des juridictions au regard de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, RTD Civ. 2000, p. 618

¹⁸³² C'est ainsi que le rapport remis au garde des Sceaux par J.-P. MAGENDIE, faisait ressortir plusieurs problématiques liées à la mise en œuvre de notre justice pénale qui selon le « circuit » qu'elle empruntait présentait deux facettes qui ne pouvaient être satisfaisantes. Soit que le « circuit » était court et les jugements risquaient d'être rendus de manière trop brève et donc, dans certains cas, préjudiciables au prévenu. Soit qu'il était « long », c'est-à-dire qu'il empruntait obligatoirement ou facultativement le chemin de l'instruction judiciaire, et là il devenait alors trop lent. Le constat était empreint de bon sens

certes pas remettre en cause la validité de la procédure¹⁸³³. Le législateur lui permet cependant de dénoncer des délais procéduraux anormalement étendus en enjoignant à l'État¹⁸³⁴ de réparer un dommage causé par un dysfonctionnement du service de la justice, plus particulièrement lors de la commission d'une faute lourde¹⁸³⁵ ou d'un déni de justice¹⁸³⁶.

348. Équité. « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal (...) 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...* »¹⁸³⁷.

Cette notion induit plusieurs aspects tels que le droit d'avoir accès à un tribunal pour faire entendre sa cause, le droit d'assister à l'audience lors de laquelle il sera statué sur sa propre culpabilité, le principe d'égalité des armes, le droit de ne pas s'auto-incriminer, le droit à des débats contradictoires et à un jugement motivé. S'ils ne ressortent pas explicitement de la norme, ils se déduisent des solutions adoptées par la juridiction européenne¹⁸³⁸. Lorsque l'on se penche ainsi

et les propositions faites portaient notamment sur la levée d'obstacles législatifs allié à une gestion efficace de ce que l'on peut considérer comme le « *temps du procès pénal* » (J.-P. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice*, *Op. cit.*, p. 130 et s.)

¹⁸³³ Cass. crim. 24 avr. 2013, n° 12-82.863, *Bull. crim.* n° 100 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2013., p. 1993

¹⁸³⁴ C. org. jud., art. L. 141-1

¹⁸³⁵ V. par exemple : Cass. com. 21 févr. 1995, n° 93-15.387, *Bull.* 1995, IV, n° 52, p. 50 ; J.-C. FOURGOUX, *Primauté du droit communautaire. Faute du ministre de la Justice et responsabilité de l'État*, RSC 1996, p. 674 (sur l'application d'une prescription nationale incompatible avec un traité) ; TGI Paris, 5 janv. 2000 ; *La disparition de pièces de procédure est constitutive d'un préjudice moral réparable*, D. 2000, p. 45 (sur la disparition de pièce de procédure). Contraire : TGI Paris, 27 nov. 2002 ; *Les annonces de la Seine*, 19 déc. 2002, p. 14 (sur la destruction de scellés ordonnée par le parquet) ; Cass. 1ère civ. 10 juill. 2013, n° 12-23.158, *Bull.* 2013, I, p. 151 ; *Fonctionnement défectueux de la justice : envoi de « lettres-plaintes » individualisées*, D. 2013, p. 1841 (sur l'envoi de « lettres-plaintes »)

¹⁸³⁶ C. pén., art. 434-7-1

¹⁸³⁷ CEDH, art. 6

¹⁸³⁸ Sur le droit effectif d'accéder à un tribunal pris dans son acception élargie : CEDH, 28 juin 1984, req. n° 7819/77 et 7878/77, *CAMPBELL et FELL c/ Royaume-Uni* ; N. FRICERO, *Droit à un tribunal indépendant et impartial*, sous la direction de S. GUINCHARD, 8^{ème} Éd., Dalloz action - Droit et pratique de la procédure civile, Paris, 2014, § 211 ; CEDH, 27 août 1991, req. n° 12750/87, 13780/88, 14003/88, *PHILIS c/ Grèce* (sur l'obligation faite à un justiciable d'avoir recours à une Chambre technique dans le but de faire valoir ses droits en justice) ; CEDH, 8 mars 2007, req. n° 23241/04, *ARMA c/ France* ; M.-C. MONSALLIER-SAINTE MLEUX, *Le droit d'accès à un tribunal de la gérante d'une EURL dissoute a été limité de manière excessive*, JCP G, 2007, II, n° 10187 ; CEDH, 9 oct. 1997, req. n° 86/1996/705/897, *ANDRONICOU et CONSTANTINOUC c/ Chypre* ; V. COUSSIRAT-COUSTERE, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 1997*, in *Annuaire français de droit international*, vol. n° 43, CNRS Éditions, Paris, p. 575

sur les solutions adoptées par la CEDH, on s'aperçoit aisément que cette notion d'équité s'inscrit dans une acception très large qui, en définitive, ne fige en aucun cas les frontières des droits de la défense tout en imposant quelques tempéraments empreints de bon sens. C'est ainsi, sur le plan de l'égalité des armes, que la Cour européenne invite les cours et tribunaux à revoir l'organisation de leurs audiences en considérant comme attentatoires à ces droits certaines pratiques temporelles¹⁸³⁹ ou matérielles¹⁸⁴⁰. Dans les faits et au pénal, le principe de l'égalité des armes trouve à se traduire par le constat de l'adéquation qui doit exister entre, d'une part, les moyens mis en œuvre par le ministère public dans sa présentation des charges retenues contre un individu et, d'autre part, ceux dont dispose celui-ci pour exposer et faire valoir ses arguments¹⁸⁴¹. En parallèle, la Cour européenne insiste sur l'aspect contradictoire du procès¹⁸⁴², qui constitue un élément de l'épine dorsale des droits de la défense. En effet, il ne saurait y avoir de procès équitable sans qu'une personne mise en cause puisse, d'une part, avoir l'entière connaissance des éléments qui lui sont opposés et, d'autre part, soit en mesure de produire les pièces et les propos qu'elle juge utiles à sa défense. Ce n'est pas sans raison que le Conseil constitutionnel en a fait un corollaire avéré des droits de la défense¹⁸⁴³ et qu'il a été entériné à ce titre par la jurisprudence européenne¹⁸⁴⁴. Au prononcé de la sentence par la juridiction

¹⁸³⁹ Sur l'existence de délais trop longs pour permettre à un avocat de plaider la cause de son client : CEDH, 19 oct. 2004, req. n° 59335/00, (définitif : 19 janv. 2005), *MAKHFI c/ France* ; D. ROETS, *Voyage au bout de la nuit judiciaire : audiences pénales nocturnes et droit à un procès équitable*, D. 2005, p. 472 ; M. GUERRIN, *Nullités de procédure*, *Op. cit.*, n° 279 ; M. REDON, *Cour d'assises*, Rép. pén. sept. 2012, n° 236.

¹⁸⁴⁰ Sur le défaut de communication de pièces à la défense : CEDH, 27 juill. 2000, req. n° 27752/95, *KUOPILA c/ Finlande* ; P. IDOUX, *Aspects du droit à un procès équitable*, J.-Cl. Libertés, Fasc. n° 1520, 2007, n° 98 ; F. SUDRE, *Convention européenne des droits de l'Homme – Droits garantis – Droit à un procès équitable*, J.-Cl. proc. civ., Fasc. 55, 2013, n° 128 ; du même auteur, *Convention européenne des droits de l'Homme – Droits garantis – Droit à un procès équitable*, J.-Cl. Europe Traité, Fasc. n° 6526, 2016, n° 137. Sur un accès limité au dossier : CEDH, 24 avr. 2007, req. n° 38184/03, (définitif : 24 sept. 2007), *MATYJEC c/ Pologne* ; L.-A. SICILIANOS, *La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Rép. dr. europ. 2014, n° 133. Sur l'inégalité de traitement des témoins : CEDH, 6 mai 1985, req. n° 8658/79, *BÖNISCH c/ Autriche* ; C. BOUTY, *Procédure orale*, Rép. pr. civ. 2013, n° 129 ; F. SUDRE, *Convention européenne des droits de l'Homme – Droits garantis – Droit à un procès équitable*, J.-Cl. proc. civ., Fasc. n° 55, 2013, n° 228

¹⁸⁴¹ A.-T. LEMASSON, *Justice internationale pénale*, Rép. pén. 2014, n° 219

¹⁸⁴² J. MOLINIER, *Principes généraux*, Rép. dr. europ. 2011, n° 159

¹⁸⁴³ Cons. const. 29 déc. 1989, déc. n° 89-268 DC ; Cons. const. Déc. n° 93-325 DC, 13 août 1993

¹⁸⁴⁴ CEDH, 16 févr. 2000, req. n° 28901/95, *ROWE et DAVIS c/ Royaume-Uni* ; P. DOURNEAU-JOSETTE, *Convention européenne des droits de l'Homme*, Rép. pén. juin 2013, n° 353 ; CEDH, 26 juill. 2002, req.

pénale répressive, le principe d'équité tend à se retrouver dans l'obligation qui est faite aux cours et tribunaux de motiver très précisément les motifs sur lesquels ils fondent leurs décisions. Plutôt implicite dans les textes, elle fait l'objet d'une jurisprudence constante de la Cour européenne qui adopte à son égard une position flexible. En effet, si elle astreint que les jugements et arrêts soient motivés pour permettre aux condamnés d'exercer leurs voies de recours¹⁸⁴⁵, elle n'exige pas qu'ils apportent une réponse circonstanciée à l'ensemble des arguments soulevés par les parties, l'essentiel étant que la partie lésée obtiennent des réponses suffisamment explicites aux moyens considérés en droit et en faits, capitaux pour la suite de la procédure¹⁸⁴⁶. Cette notion est donc appréciée selon le cas d'espèce et de ses circonstances, comme c'est le cas en ce qui concerne les solutions adoptées par la Cour en ce qui concerne la motivation, par les jurés d'assises, des décisions emportant condamnation¹⁸⁴⁷. Ce particularisme procédural n'entre cependant pas en conflit avec les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention dès lors qu'il peut être démontré que l'accusé a pu bénéficier de toutes les garanties lui permettant, d'une part de comprendre les raisons de la sanction qui le frappe et, d'autre part, de le protéger contre tout arbitraire¹⁸⁴⁸.

n° 32911/96, 35237/97 et 34595/97, *MEFTAH et autres c/ France ; L'absence de communication des conclusions de l'avocat général au demandeur au pourvoi méconnaît le procès équitable*, D. 2002, p. 687. Contraire : CEDH, 16 févr. 2000, req. n° 27052/95, *JASPER c/ Royaume-Uni* ; E. VERGES, *Principes directeurs du procès pénal – principes communs aux parties*, J.-Cl. Proc. pén., Fasc. n° 30, 10 juill. 2014, n° 42

¹⁸⁴⁵ CEDH, 16 déc. 1992, req. n° 12945/87, *Hadjianastassiou c/ Grèce*

¹⁸⁴⁶ CEDH, 9 déc. 1994, req. n° 18390/91, *RUIZ TORIJA c/ Espagne* ; N. FRICERO, *Méconnaissent les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme relatives au droit à un procès équitable les juridictions de jugement qui ne répondent pas à certains moyens soulevés par les parties*, D. 1996, p. 202

¹⁸⁴⁷ Ainsi, comme cela fut retenu lors de l'affaire Papon contre l'État français, elle a estimé que les réponses « oui » ou « non » apportées par le jury d'assises aux sept-cent-soixante-huit questions du président, constituant par là même « une trame sur laquelle s'est fondée la décision », rendait l'arrêt de la cour d'assises suffisamment motivé au regard de l'article 6 § 1 de la Convention (V. CEDH, 25 sept. 2002, req. n° 54210/00, (définitif : 25 oct. 2002), *PAPON c/ France*. Dans le prolongement d'une telle position et compte tenu de la nature populaire de l'entité qui entre en condamnation, rien ne s'oppose ainsi à ce qu'un individu soit jugé par un jury populaire, même dans l'hypothèse où la décision de ce dernier n'est en aucun cas motivée. Une telle acception de la notion tient naturellement au fait que les jurés populaires ne peuvent motiver leurs décisions, car ne disposant pas des facultés pour le faire (V. CEDH, 2 févr. 1999, req. n° 31913/96, *SARIC c/ Danemark*)

¹⁸⁴⁸ CEDH, 30 mars 1992, req. n° 15957/90, *R. c/ Belgique* ; CEDH, 29 juin 1994, req. n° 20664/92, *ZAROUALI c/ Belgique* ; CEDH, Req. n° 54210/00, *Op. cit.* ; O. BACHELET, *Arrêts d'assises : la Cour européenne se contente d'une motivation minimale – Cour européenne des droits de l'Homme*, D. 2011, p. 47 ; CEDH, 8 févr. 2011, req. n° 35863/10, *JUDGE c/ Royaume-Uni*. Contraire : CEDH, 2 juin 2005,

349. Exercice de la défense et accès à l'avocat. Tout accusé dispose de plusieurs facultés lui permettant non seulement de connaître rapidement les charges retenues contre lui dans une langue qu'il comprend¹⁸⁴⁹, mais également d'être assisté par un conseil. Il s'agit là d'un aspect particulier du droit à un procès équitable évoqué *supra*¹⁸⁵⁰. L'information sur la cause et la nature de l'accusation se caractérise, en pratique, par des éclaircissements complets et précis sur la qualification juridique des faits reprochés à une personne, ainsi que des charges retenues contre elle¹⁸⁵¹. C'est sur les fondements de ces éléments qu'elle pourra préparer sa défense¹⁸⁵². Pour autant, la notion d'information ne saurait être considérée comme la simple signification de faits plus ou moins étayés avisant le prévenu ou l'accusé de l'existence d'infractions à la loi pénale. Elle induit des principes qui tiennent non seulement à son mode de transmission, mais également à ses qualités intrinsèques. S'il n'est imposé aucun formalisme¹⁸⁵³ quant à la transmission de l'information¹⁸⁵⁴, il n'en demeure pas moins qu'elle reste à la charge exclusive de l'accusation et qu'elle ne peut être exercée de manière passive¹⁸⁵⁵. Sur ce point, la Cour européenne reste stricte et confère à la transmission de l'information un caractère réel et certain en excluant sa présomption, même légale¹⁸⁵⁶. Dans l'hypothèse de la survenance d'une requalification, outre l'obligation d'un avis effectif et détaillé des modifications

req. n° 50372/99, (définitif : 2 sept. 2005), *GOKTEPE c/ Belgique* ; J.-P. MARGUÉNAUD, *Tempête européenne sur la cour d'assises*, RSC 2009, p. 657 ; L. BERTHIER et A.-B. CAIRE, *La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'Homme*, RFDA 2009, p. 677 ; J.-F. RENUCCI, *Intime conviction, motivation des décisions de justice et droit à un procès équitable*, D. 2009, p. 1058

¹⁸⁴⁹ CEDH, art. 6 § 3 ; CEDH, 19 déc. 1989, req. n° 10964/84, *BROCIZEK c/ Italie* ; CEDH, 28 août 2001, req. n° 73805/01, *TABAÏ c/ France* ; CEDH, 18 oct. 2006, req. n° 18114/02, *HERMI c/ Italie* ; CEDH, Req. n° 9783/82, *Op. cit.*

¹⁸⁵⁰ CEDH, 2 nov. 2010, req. n° 21272/03, *SAKHNOVSKI c/ Russie* ; CEDH, 1^{er} juin 2010, req. n° 22978/05, *GÄFGEN c/ Allemagne*

¹⁸⁵¹ CEDH, 25 juill. 2000, req. n° 23969/94, *MATTOCIA c/ Italie* ; CEDH, 7 janv. 2010, req. n° 20494/04, *PENEV c/ Bulgarie*

¹⁸⁵² L.-A. SICILIANOS, *Conv. EDH, art. 6 : La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Rép. dr. europ. 2014, n° 115

¹⁸⁵³ CEDH, req. n° 25444/94, *Op. cit.* ; CEDH, 11 déc. 2007, req. n° 25575/04, *DRASSICH c/ Italie* ; CEDH, 12 avr. 2011, req. n° 21175/03, *ADRIAN CONSTANTIN c/ Roumanie*

¹⁸⁵⁴ CEDH, 19 déc. 1989, req. n° 9783/82, *KAMINSINSKI c/ Autriche* ; L.-A. SICILIANOS, *Op. cit.* n° 121

¹⁸⁵⁵ CEDH, Req. n° 23969/94, *Ibid* ; CEDH, 29 nov. 1989, req. n° 10959/84, *CHICHLIAN et EKINDJIAN c/ France*

¹⁸⁵⁶ CEDH, 13 déc. 1983, req. n° 10889/84, *C. c/ Italie* ; CEDH, 12 févr. 1985, req. n° 9024/80, *COLOZZA c/ Italie*

intervenant au niveau de l'accusation¹⁸⁵⁷, le mis en cause doit disposer du temps nécessaire pour organiser sa défense et être en mesure de réagir¹⁸⁵⁸. Il n'est donc pas admis que cette information survienne trop tardivement au cours du procès, l'idéal étant qu'elle soit portée à la connaissance de l'accusé ou du prévenu avant l'audience, lequel doit avoir la possibilité d'exercer ses droits de défense, dans des conditions matérielles et temporelles qui doivent lui être incontestablement favorables¹⁸⁵⁹. Au regard de la jurisprudence européenne, il peut être déduit que ces droits de la défense exigent deux conditions cumulatives induisant un aspect temporel et un aspect matériel. En tenant ainsi compte de la complexité de l'affaire, de la nature du procès et du stade auquel se situe la procédure, il est exigé que la défense dispose de délais adéquats pour lui permettre, après certains actes, d'user de voies de recours lorsqu'elles sont prévues, d'introduire une demande, voire de réajuster sa position¹⁸⁶⁰. Si cette notion temporelle est essentiellement vouée à bénéficier à l'individu, elle tend également à s'appliquer au procès lui-même. Ainsi l'article 6 § 3 de la Convention offre non seulement à l'intéressé des possibilités d'interagir sur la durée du procès, mais le protège également d'une procédure trop hâtive, préjudiciable à ses droits procéduraux¹⁸⁶¹. Les facilités octroyées au mis en cause dans l'exercice de sa défense constituent les limites minimales dans lesquelles il a la possibilité d'user de ses droits. Elles se fondent selon deux considérations tenant d'une part à un accès aisé et effectif aux preuves sur lesquelles repose l'accusation et, d'autre part, au bénéfice de l'assistance d'un conseil. La première est incontournable. Tout au long de la procédure le mis en cause doit avoir la possibilité d'accéder librement aux résultats, aux conclusions et aux éléments

¹⁸⁵⁷ CEDH, 8 déc.1998, req. n° 39519/98, *PADIN GESTOSO c/ Espagne* ; CEDH, 27 avr. 2006, req. n° 40327/02, *CASSE c/ Luxembourg*

¹⁸⁵⁸ CEDH, 5 sept. 2006, req. n° 67930/01, *BÄCKSTRÖM et ANDERSSON c/ Suède* ; CEDH, Req. n° 23969/94, *Op. cit.* ; CEDH, 21 déc. 2006, req. n° 56891/00, *BORISOVA c/ Bulgarie*

¹⁸⁵⁹ CEDH, n° 25444/94, *Op. cit.* ; CEDH, 25 janv. 2011, req. n° 56282/09, *BLOCK c/ Hongrie*

¹⁸⁶⁰ CEDH, 28 juin 2011, req. n° 20197/03, *MIMINOSHVILI c/ Russie* ; CEDH, 28 juin 1984, req. n° 7819/17 et 7878/77, *CAMPBELL et FEEL c/ Royaume-Uni* ; CEDH, req. n° 67930/01, *Op. cit.* ; CEDH, 5 déc. 2002, req. n° 34896/97, *CRAZI c/ Italie*

¹⁸⁶¹ CEDH, Comité des ministres, 10 nov. 1983, req. n° 8463/78, *KRÖCHER et MÖLLER c/ Suisse* ; CEDH, 12 juill. 1978, req. n° 7854/77, *BONZI c/ Suisse*

matériels ressortant du dossier¹⁸⁶², même s'il peut exister des écueils matériels comme la détention¹⁸⁶³. Ainsi, pour y pallier, la jurisprudence européenne autorise un accès indirect aux éléments du dossier par le biais d'un avocat¹⁸⁶⁴. Pourtant, le droit d'accès à la procédure n'est en aucun cas absolu. Tenant compte du fait qu'il peut être légitimement nécessaire de dissimuler certaines preuves dans le but de garantir les droits d'un tiers ou d'assurer la sauvegarde d'un intérêt public¹⁸⁶⁵, il peut être fait obstacle aux droits de la défense en limitant l'accès à certains éléments du dossier¹⁸⁶⁶. Corollaire de ces droits attribués à la défense, la possibilité de s'entretenir et d'être assisté d'un avocat¹⁸⁶⁷ choisi ou désigné¹⁸⁶⁸ en constitue le prolongement¹⁸⁶⁹. Prenant en considération les « intérêts de la justice », le principe n'a d'autre but que celui de garantir la représentation d'une personne au long du procès durant lequel elle peut présenter sa défense¹⁸⁷⁰. Pour la jurisprudence européenne, ce droit facultatif¹⁸⁷¹ court dès les phases

¹⁸⁶² CEDH, 26 juill. 2011, req. n° 35485/05, 45553/05, 35680/05 et 36085/05, *HUSEYIN et autres c/ Azerbaïdjan* ; CEDH, 20 sept. 2011, req. n° 14902/04, *OAQ NEFTYANAYA KOMPANIYA YKOS c/ Russie*

¹⁸⁶³ CEDH, 20 juin 2005, req. n° 63378/00, *MAYSIT c/ Russie* ; CEDH, 9 oct. 2008, req. n° 62936/00, *MOISEYEV c/ Russie*

¹⁸⁶⁴ CEDH, 21 sept. 1993, req. n° 12350/86, *KREMZOW c/ Autriche*

¹⁸⁶⁵ Aux seules conditions que la situation garantisse le principe de l'égalité des armes, celui de la contradiction et qu'elle n'omette pas de protéger les intérêts du mis en cause

¹⁸⁶⁶ CEDH, 31 mars 2009, req. n° 21022/04, *NATUNEN c/ Finlande* ; CEDH, 24 juin 2003, req. n° 39482/98, *DOWSETT c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 11 déc. 2008, req. n° 6293/04, *MIRILACHVILI c/ Russie*

¹⁸⁶⁷ Notamment lorsque l'individu ne dispose pas des facultés qui lui permettent une bonne compréhension des charges qui pèsent sur lui (V. CEDH, Req. n° 7854/77, *Op. cit.* ; CEDH, Req. n° 7819/17 et 7878/77, *Op. cit.* ; CEDH, 14 avr. 1981, req. n° 9300/81, *CAN c/ Autriche*)

¹⁸⁶⁸ S'il est considéré qu'un prévenu ou qu'un accusé dispose de la libre désignation de son avocat, il est admis que les juridictions nationales peuvent passer outre la règle et imposer qu'au regard de motifs pertinents et suffisants tenant à la spécificité de la procédure, le choix ne porte que sur des avocats spécialisés. Ce fut notamment le cas dans l'affaire opposant messieurs MEFTAH, ADOUD et BOSONI à la France, lesquels contestaient le monopole de la prise de parole dont bénéficient les avocats près la Cour de cassation (V. CEDH, req. n° 32911/96, 35237/97 et 34595/97, *Op. cit.* ; F. SAINT-PIERRE, *Le guide de la défense pénale*, 7^{ème} Éd., Dalloz, Paris, 2013-2014, p. 171, spé. § 124-02)

¹⁸⁶⁹ CEDH, art. 6 §3, c) : « *Tout accusé a droit notamment à : (...) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent* »

¹⁸⁷⁰ CEDH, 5 oct. 1978, req. n° 8398/78, *PAKELLI c/ Allemagne*

¹⁸⁷¹ Ce droit se distingue selon que l'individu désire assurer sa défense seul ou avec l'assistance d'un avocat. Au regard de la jurisprudence européenne, rien ne s'oppose à ce qu'une personne mise en cause dans un procès quel qu'il soit, n'assure elle-même sa défense, sauf à ce que les intérêts de la justice en disposent différemment (V. CEDH, 15 nov. 2007, req. n° 26986/03, *GALTSYAN c/ Arménie*). En effet, ce droit ne saurait être absolu et il revient aux États d'en fixer les règles d'application. C'est ainsi, que selon le pays, il peut être estimé que les intérêts de la justice induisent la désignation d'office d'un avocat afin d'assister le mis en cause, et ce dans le seul but de protéger les droits de celui-ci (V. CEDH, 25 sept.

antérieures du procès pénal, même lors de l'enquête préliminaire¹⁸⁷², sa durée s'étendant jusqu'à l'épuisement des voies de recours, telle qu'elles sont définies et dont l'usage est établi par le droit interne des États¹⁸⁷³. Il peut néanmoins présenter des tempéraments fondés sur des raisons valables, mais sans que celles-ci portent atteinte tant au principe d'équité qu'aux droits de la défense¹⁸⁷⁴. Le droit à être assisté d'un avocat demeure l'un des fondements sur lequel repose un procès équitable¹⁸⁷⁵. La jurisprudence européenne considère ainsi que tout suspect doit avoir la possibilité d'accéder à un avocat dès la phase de l'enquête et notamment lors de son placement en garde à vue¹⁸⁷⁶, tout en indiquant que la présence de l'avocat ne compense en aucun cas celle du mis en cause, attendu lors de l'audience¹⁸⁷⁷. Ainsi s'il est admis qu'un individu inquiété dans un procès puisse avoir recours à l'assistance d'un avocat, il convient également de considérer le coût de celle-ci. Les interventions du conseil choisi¹⁸⁷⁸ ne se réalisent pas dans le cadre du bénévolat et il semble juste que celui-ci soit rétribué à hauteur de ses actes. Aussi, l'article 6 § 3 c) de la Convention introduit le principe selon lequel une personne apportant la preuve irréfutable¹⁸⁷⁹ de son impécuniosité bénéficie, sous conditions¹⁸⁸⁰, d'une prise en charge totale ou partielle de ses honoraires de justice, lesquels sont alors supportés par l'État.

1992, req. n° 13611/88, *CROISSANT c/ Allemagne* ; CEDH, 14 janv. 2003, req. n° 26891/95, *LAGERBLOM c/ Suède* ; CEDH, 14 avr. 1999, req. n° 48188/99, *CORREIA DE MATOS c/ Portugal*. Sur le renoncement à l'assistance d'un avocat : CEDH, 22 juin 1993, req. n° 12914/87, *MELIN c/ France* ; CEDH, 13 oct. 2009, req. n° 7377/03, *DAYANA c/ Turquie*.

¹⁸⁷² CEDH, 8 févr. 1996, req. n° 18731/91, *JOHN MURRAY c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 16 oct. 2001, req. n° 39846/98, *BRENNAN c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 27 nov. 2008, Req. n° 36391/02, *SALDUZ c/ Turquie* ; CEDH, 6 juin 2000, req. n° 36408/97, *AVERILL c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 20 juin 2002, req. n° 27715/95 et 30206/96, *BERLINSKI c/ Pologne*

¹⁸⁷³ CEDH, req. n° 9300/81, *Op. cit.* ; CEDH, req. n° 8398/78, *Op. cit.* ; CEDH, 26 juill. 2002, req. n° 32911/96, 35237/97 et 34595/97, *MEFTAH et autres c/ France* ; CEDH, 2 mars 1987, req. n° 9562/81 et 9818/82, *MONNEL et MORRIS c/ Royaume-Uni*

¹⁸⁷⁴ CEDH, 6 juin 2000, req. n° 28135/95, *MAGEE c/ Royaume-Uni* ; CEDH, req. n° 18731/91, *Op. cit.* ; CEDH, req. n° 36391/02, *Op. cit.*

¹⁸⁷⁵ CEDH, req. n° 36391/02, *Id.*

¹⁸⁷⁶ CEDH, req. n° 7377/03, *Ibid*

¹⁸⁷⁷ CEDH, 25 nov. 1997, req. n° 18954/91, *ZANA c/ Turquie*

¹⁸⁷⁸ Et non désigné d'office, la CEDH distinguant bien l'aide juridictionnelle de la désignation d'office, notamment en estimant que la seconde n'assure pas l'effectivité de la première (V. à ce sujet : CEDH, 13 mai 1980, req. n° 66947/74, *ARTICO c/ Italie*)

¹⁸⁷⁹ CEDH, 5 oct. 1978, req. n° 8398/78, *PAKELLY c/ Allemande*

¹⁸⁸⁰ CEDH, 10 juin 1996, req. n° 19380/92, *BENHAM c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 24 mai 1991, req. n° 12744/87, *QUARANTA c/ Suisse* ; CEDH, 6 nov. 2012, req. n° 32238/04, *ZDRAVKO STANEC c/ Bulgarie* ; CEDH, 25 sept. 1992, req. n° 13191/87, *PHAM HOANG c/ France* ; CEDH, 9 juin 1988, req. n° 24294/94, *TWALIB c/ Grèce*

Néanmoins, cette liberté de choix peut faire l'objet de restrictions lorsqu'il s'agit d'aborder l'aide juridictionnelle. Une fois de plus les intérêts de la justice peuvent motiver l'opposition au choix fait par le mis en cause et portant sur un avocat qu'il a expressément désigné pour l'assister à la condition que ce refus soit motivé par des raisons non seulement suffisantes, mais également pertinentes¹⁸⁸¹.

350. Droit d'interroger ou de faire interroger les témoins. Parce qu'une personne ne peut être déclarée coupable des faits qui lui sont reprochés sans que tous les éléments à charge réunis contre elle soient débattus de manière contradictoire, notamment à l'audience¹⁸⁸², les divers témoignages peuvent être contestés, en temps réel ou ultérieurement, induisant, pour le mis en cause, la faculté de faire interroger ou réinterroger des témoins¹⁸⁸³. De ce principe fondamental se déduisent deux exigences abondant dans l'intérêt du prévenu ou de l'accusé, la première tenant lieu à la portée des charges apportées par le témoignage, la seconde considérant que la présence d'un témoin durant le procès ne saurait être facultative. Ainsi, toute condamnation qui se fonde uniquement ou de manière déterminante sur des déclarations faites par des personnes que le mis en cause n'a pu interroger, ou faire interroger, durant les diverses phases du procès pénal restreint de manière significative les droits de la défense¹⁸⁸⁴. La confrontation entre le témoin et l'accusé, à la condition qu'elle se déroule en présence d'un juge, reste ainsi un élément prépondérant du procès équitable¹⁸⁸⁵. Elle intègre de manière légitime le principe de la contradiction¹⁸⁸⁶ et

¹⁸⁸¹ Sur le constat d'un manque de confiance entre l'accusé et son avocat risquant d'affecter la défense du premier : ¹⁸⁸¹ CEDH, Req. n° 13611/88, *Op. cit.*. Sur l'estimation que le prévenu n'a aucune chance de succès dans sa démarche, lorsqu'il relève appel d'une décision rendue en première instance, lors d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention : CEDH, Req. n° 9562/81 et 9818/82, *Op. cit.*

¹⁸⁸² CEDH, art. 6 § 3, d)

¹⁸⁸³ CEDH, 27 févr. 2001, req. n° 33354/96, *LUCA c/ Italie* ; CEDH, 31 oct. 2001, req. n° 47023/99, *SOLAKOV c/ Ex-République yougoslave de Macédoine* ; CEDH, 19 juill. 2012, req. n° 26171/07, *HÜMMER c/ Allemagne* ; L.-A. SICILIANOS, *Conv. EDH, art 6 : La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, *Op. cit.* n° 159

¹⁸⁸⁴ CEDH, 15 déc. 2011, req. n° 26766/05 et 22228/06, *AL-KHAWAJA et TAHERY c/ Royaume-Uni*

¹⁸⁸⁵ CEDH, 10 févr. 2005, req. n° 10075/02, *GRAVIANO c/ Italie* ; CEDH, 24 févr. 2009, req. n° 3584/02, *TARAU c/ Roumanie*

¹⁸⁸⁶ C'est vraisemblablement dans ce sens que la Convention exige des États contractants qu'ils mettent en place des mesures permettant au prévenu ou à l'accusé d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge (V. CEDH, 17 juill. 2001, req. n° 29900/96, *SADAC et autres c/ Turquie* ; N. DEVOUEZE, *CEDH : aménagement des droits de la défense en cas de stress post-traumatique du témoin*, Dalloz actualité, 28 févr. 2013 ; CEDH, 4 déc. 2008, req. n° 1111/02, *TROFIMOV c/ Russie*) et, en cas de défaillance de ces derniers, qu'ils fassent les efforts raisonnables afin de s'assurer de leur comparution

exclut le défaut de justification du refus de convoquer ou d'interroger un témoin, situation que ne saurait tolérer la jurisprudence européenne¹⁸⁸⁷. Cependant, une problématique peut survenir lorsque l'on aborde la preuve à charge apportée par le biais d'un témoignage anonyme¹⁸⁸⁸ qui entre cependant en contradiction avec la notion fondamentale selon laquelle le prévenu ou l'accusé doit avoir la possibilité de contester les allégations le desservant¹⁸⁸⁹. Si elle n'apporte pas de solution normalisée, la jurisprudence européenne tend à mettre en balance d'une part les intérêts de la défense et, d'autre part, ceux des témoins dont l'intégrité physique peut, dans certains cas, être mise en péril. En l'espèce, le soin est laissé aux États contractants d'organiser leurs procédures afin que les intérêts des uns et des autres ne soient pas mis en péril et que le respect du procès équitable demeure¹⁸⁹⁰. Plusieurs conditions sont ainsi exigées afin que le témoignage anonyme puisse être valablement considéré. Elles tiennent : à des raisons pertinentes, mais également suffisantes afin que les États maintiennent de telles dépositions¹⁸⁹¹ ; à la possibilité de la défense de contester la fiabilité des déclarations reçues sous le sceau de l'anonymat¹⁸⁹² ; au poids du témoignage

(V. CEDH, 12 avr. 2007, req. n° 11423/03, *PELLO c/ Estonie* ; CEDH, 8 juin 2006, req. n° 60018/00, *BONEV c/ Bulgarie* ; CEDH, 13 mars 2012, req. n° 5605/04, *KARPENKO c/ Russie* ; CEDH, 24 avr. 2012, req. n° 1413/05, *DAMIR SIBGATULLIN c/ Russie*), l'essentiel étant qu'ils ne puissent se voir reprocher un manquement de diligence pour y parvenir, sans pour autant être astreints à résoudre l'impossible (V. CEDH, 4 mai 2000, req. n° 46253/99, *UBACH MORTES c/ Andorre* ; CEDH, 21 mars 2002, req. n° 59895/00, *CALABRO c/ Italie et Allemagne* ; CEDH, 17 nov. 2005, req. n° 73047/01, *HAAS c/ Allemagne* ; CEDH, 9 janv. 2007, req. n° 47986/99, *GOSSA c/ Pologne*) auquel nul n'est tenu.

¹⁸⁸⁷ CEDH, 22 avr. 1992, req. n° 12351/86, *VIDAL c/ Belgique* ; CEDH, 18 juin 2002, req. n° 24541/94, *WIERZBICKI c/ Pologne* ; CEDH, 10 nov. 2005, req. n° 54789/00, *BOCOS-CUESTA c/ Pays-Bas* ; CEDH, 13 juill. 2006, req. n° 26853/04, *POPOV c/ Russie*

¹⁸⁸⁸ Pratique que la Cour européenne ne considère pas systématiquement comme incompatible avec la mise en œuvre de la Convention (V. CEDH, 26 mars 1996, req. n° 20524/92, *DOORSON c/ Pays-Bas* ; CEDH, 23 avr. 1997, req. n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93, *VAN MECHELEN et autres c/ Pays-Bas* ; CEDH, 28 févr. 2006, req. n° 51277/99, *KRASNIKI c/ République tchèque*)

¹⁸⁸⁹ CEDH, req. n° 26766/05 et 22228/06, *Op. cit.*

¹⁸⁹⁰ CEDH, req. n° 20524/92, *Op. cit.* ; CEDH, req. n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93, *Op. cit.*

¹⁸⁹¹ CEDH, 14 févr. 2002, req. n° 26668/95, *VISSER c/ Pays-Bas* ; CEDH, 11 sept. 2006, req. n° 22007/03, *SAPUNARESCU c/ Allemagne* ; CEDH, 29 sept. 2009, req. n° 15065/05, *DZELILI c/ Allemagne*

¹⁸⁹² CEDH, 20 nov. 1989, req. n° 11454/85, *KOSTOVSKI c/ Pays-Bas* ; CEDH, req. n° 20524/92, *Op. cit.* ; CEDH, req. n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93, *Op. cit.* ; CEDH, 28 mars 2002, req. n° 47698/99 et 48115/99, *BIRUTIS et autres c/ Lituanie* ; CEDH, 17 nov. 2005, req. n° 73047/01, *HASS c/ Allemagne*

dans la détermination de la sanction au regard des garanties compensatoires et suffisantes offertes à la défense¹⁸⁹³.

351. Droit à un interprète. Le droit à un interprète s'inscrit dans une notion qui a pour objectif de permettre au prévenu ou à l'accusé d'avoir connaissance des charges retenues contre lui et de pouvoir s'en défendre¹⁸⁹⁴. Cela induit nécessairement que ces charges lui sont fournies dans une langue qu'il comprend et la Convention l'élève au rang des droits fondamentaux¹⁸⁹⁵. Pour autant, cela n'indique pas que l'accès gratuit à un interprète ne connaisse pas des limites fixées par la jurisprudence européenne. Ainsi, ce besoin doit être légitimement motivé¹⁸⁹⁶. Sur le plan matériel, si le principe n'exige pas que soient traduites toutes les pièces versées au dossier¹⁸⁹⁷, une assistance linguistique suffisant à considérer sa mise en œuvre¹⁸⁹⁸, il doit cependant être apprécié de manière pratique, mais également effective, étant entendu qu'il revient aux autorités des États, non seulement de mettre à disposition un interprète, mais également d'exercer un contrôle sur la valeur et la fiabilité des interprétations¹⁸⁹⁹, lesquelles se distinguent des traductions¹⁹⁰⁰. Deux critères fondamentaux sont retenus afin de fixer les conditions inhérentes au droit à un interprète : ce dernier doit apporter une assistance effective dans la mise en œuvre de la défense et son comportement ne saurait être susceptible de porter atteinte à l'équité du procès¹⁹⁰¹ dont les tribunaux internes demeurent les garants¹⁹⁰². À cet effet, il

¹⁸⁹³ CEDH, 4 juill. 2000, req. n° 43149/98, *KOK c/ Pays-Bas* ; CEDH, 28 févr. 2006, req. n° 51277/99, *KRASNISKI c/ République tchèque*

¹⁸⁹⁴ CEDH, 19 déc. 1989, req. n° 9783/82, *KAMASINSKI c/ Autriche* ; CEDH, 17 mai 2001, req. n° 31540/96, *GÜNGÖR c/ Allemagne* CEDH, 24 févr. 2009, req. n° 16084/90, *PROTOPAPA c/ Turquie*

¹⁸⁹⁵ CEDH, art. 6 § 3, e)

¹⁸⁹⁶ Une telle assistance ne saurait être inéluctable dans l'hypothèse où le mis en cause comprend la langue dans laquelle sont exposées les charges retenues contre lui (V. CEDH, 7 déc. 1983, req. n° 10210/82, *K. c/ France*) et l'intéressé ne saurait la solliciter dans le seul but d'assurer sa défense dans une autre langue, quand bien même il s'agit de celle utilisée par la minorité ethnique à laquelle il appartient, dès lors qu'il comprend la première (V. CEDH, 1^{er} oct. 1986, req. n° 11261/84, Déc. Commission, *BIDEAULT c/ France* ; CEDH, 14 janv. 2003, req. n° 26891/95, déc. commission, *LAGERBLOM c/ Suède*)

¹⁸⁹⁷ CEDH, req. n° 9783/82, *Op. cit.*

¹⁸⁹⁸ CEDH, 18 oct. 2006, req. n° 18114/02, *HERMI c/ Italie*

¹⁸⁹⁹ CEDH, req. n° 16084/90, *Op. cit.* ; CEDH, req. n° 18114/02, *Op. cit.* ; CEDH, req. n° 51277/99, *Op. cit.*

¹⁹⁰⁰ CEDH, req. n° 18114/02, *Op. cit.* ; CEDH, 24 févr. 2005, req. n° 18913/03, *HUSAIN c/ Italie*

¹⁹⁰¹ CEDH, 24 janv. 2002, req. n° 44234/98, *UCAK c/ Royaume-Uni*

revient aux cours ou aux tribunaux le soin de se pencher sur les capacités linguistiques du mis en cause et de rechercher si celles-ci sont suffisantes afin de lui permettre de comprendre, avec précision, la nature des charges retenues à son encontre, et notamment si ces dernières portent sur des faits d'une telle complexité qu'ils ne peuvent être effectivement appréhendés par un individu ne disposant pas d'une totale maîtrise de la langue dans laquelle ils lui sont exposés¹⁹⁰³.

d – Le droit au silence corollaire du droit de ne pas s'auto-incriminer

352. Géométrie variable. Exigence d'ordre procédural qui constitue par ailleurs une garantie d'ordre général, le « droit au silence » n'est que la conséquence du principe souverain selon lequel nul ne peut être astreint à s'auto-incriminer. Il a pour but essentiel de prémunir l'individu contre des actes abusifs émanant de l'autorité tout en constituant une sorte de barrage aux erreurs judiciaires¹⁹⁰⁴. Qu'il s'agisse d'infractions simples ou d'infractions complexes¹⁹⁰⁵, rien n'oblige celui ou celle invité à s'en justifier de fournir quelconques explications et ce, dès la phase des interrogatoires menés par la police judiciaire¹⁹⁰⁶. En opposition à la liberté d'expression, il trouve effectivement à s'appliquer plus particulièrement lors de la phase de la garde à vue et présuppose que les charges retenues contre l'individu mis en cause seront notamment fondées sur l'aveu. S'il est reconnu à tout un chacun, il reste cependant limité au verbe et ne tend en aucun cas à s'appliquer à l'acte. Ainsi, il ne peut être évoqué dans l'hypothèse où la preuve est mise en exergue par le biais de données émanant du prévenu ou de l'accusé, qui existent indépendamment de sa volonté et qui ont été obtenues en ayant recours à des

¹⁹⁰² C'est donc à ces derniers de vérifier si le prévenu ou l'accusé représenté par un avocat maîtrise la langue employée quand bien même le conseil la pratique ou que le renoncement à l'assistance d'un interprète émane bien du mis en cause et non pas seulement de son avocat (V. CEDH, req. n° 9783/82, *Op. cit.* ; CEDH, 24 sept. 2002, req. n° 32771/96, *CUSCANI c/ Royaume-Uni*)

¹⁹⁰³ CEDH, req. n° 31540/96, *Op. cit.* ; CEDH, 5 avr. 2001, req. n° 35292/05, *SAMAN c/ Turquie* ; CEDH, 4 nov. 2010, req. n° 22575/08, *KATRITSCH c/ France* ; CEDH, 14 oct. 2014, req. n° 45440/04, *BAYTAR c/ Turquie*

¹⁹⁰⁴ CEDH, 25 févr. 1993, req. n° 10588/83, *FUNKE c/ France* ; CEDH, 8 févr. 1996, req. n° 18731/91, *JOHN MURRAY c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 17 déc. 1996, req. n° 19187/91, *SAUNDERS c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 29 juin 2007, req. n° 15809/02 et 25624/02, *O'HALLORAN et FRANCIS c/ Royaume-Uni*

¹⁹⁰⁵ CEDH, req. n° 19187/91, *Op. cit.*

¹⁹⁰⁶ CEDH, req. n° 18731/91, *Op. cit.*

moyens coercitifs¹⁹⁰⁷ empreints du principe de loyauté¹⁹⁰⁸. Cependant, la Cour européenne admet que le droit au silence n'est pas un droit absolu¹⁹⁰⁹. Elle donne à la portée de ce droit au silence une sorte de géométrie variable, d'une part en indiquant qu'aucune juridiction répressive ne saurait entrer en condamnation sur la base exclusive ou essentielle du silence adopté par le mis en cause et, d'autre part, en considérant que, dans certains cas tenant à la nécessité d'apprécier la force probante des éléments à charge, rien n'empêche de prendre en compte ce même silence dès lors que la situation appelle des explications de l'intéressé. Cette solution dégage trois éléments qui doivent être examinés pour déterminer si une procédure a effectivement purgé le droit au silence de sa substance. Ils tiennent essentiellement à la coercition mise en œuvre et notamment au regard de sa nature et de sa gravité, aux garanties efficaces offertes par la procédure et, *in fine*, à l'usage qui a été fait des éléments de preuve obtenus¹⁹¹⁰. En outre, elle vient fixer une limite aux hypothèses dans lesquelles ce droit pourrait être occulté en prenant le soin de préciser que l'intérêt général et les préoccupations s'y afférent ne peuvent justifier de l'écarter sciemment¹⁹¹¹.

e – Le régime de la preuve

353. Monopole du parquet. Le respect du principe de la présomption d'innocence induit que la charge de la preuve incombe à « l'accusation » et que le mis en cause profite du doute. Les deux notions sont donc ainsi intimement liées, l'une n'étant que la conséquence de la première. Dès lors, selon la jurisprudence européenne, il incombe chronologiquement au poursuivant d'indiquer au poursuivi les charges retenues contre lui, de lui fournir l'occasion de préparer et d'assurer sa défense et de présenter des preuves suffisamment probantes pour permettre

¹⁹⁰⁷ Sur les preuves issues de prélèvements biologiques : CEDH, req. n° 19187/91, *Op. cit.* ; CEDH, 29 juin 2007, req. n° 15809/02 et 25624/02, *Op. cit.*

¹⁹⁰⁸ Sur le recours à des investigations spéciales menées dans le cadre d'une procédure conduite légalement dans le respect des droits de la défense, tel que l'enregistrement d'une conversation rendu possible par des règles de droit interne propres aux États contractants : CEDH, 10 mars 2009, req. n° 4378/02, *BYKOV c/ Russie*

¹⁹⁰⁹ CEDH, req. n° 18731/91, *Op. cit.*

¹⁹¹⁰ CEDH, 11 juill. 2006, req. n° 54810/00, *JALLOH c/ Allemagne* ; CEDH, req. n° 15809/02 et 25624/02, *Op. cit.* ; CEDH, req. n° 4378/02, *Op. cit.* ; CEDH, 19 mars 2015, req. n° 7494/11, 7493/11 et 7989/11, *CORBET et autres c/ France* ; CEDH, 16 juin 2015, req. n° 41269/08, *SCHMID-LAFFER c/ Suisse*

¹⁹¹¹ CEDH, 21 déc. 2000, req. n° 34720/97, *HEANEY et Mc GUINNESS c/ Irlande* ; CEDH, req. n° 54810/00, *Op. cit.*

d'établir sa culpabilité¹⁹¹², seul moyen de faire obstacle à cette présomption d'innocence. Or, ce principe ne saurait être absolu. S'il la Cour européenne considère, dans la majorité des cas, que le renversement de la preuve vers la défense enfreint la présomption d'innocence¹⁹¹³, elle laisse toute latitude aux États contractants, mais dans certaines limites¹⁹¹⁴, de connaître dans leur système de droit interne des cas de présomption de fait ou de droit qui automatisent en quelque sorte le constat de la culpabilité¹⁹¹⁵, tout en considérant les moyens employés et la nécessité de mettre en œuvre ces présomptions de droit ou de fait au regard de la légitimité des buts qu'ils poursuivent¹⁹¹⁶. Par ailleurs, la Cour européenne fixe la portée de la charge de la preuve. Elle précise ainsi qu'elle subsiste quand bien même une procédure de première instance a prononcé la culpabilité du mis en cause, lequel dispose encore de voies de recours¹⁹¹⁷. Elle insiste également sur le fait qu'elle ne se constate pas seulement au travers de l'examen du bien-fondé de l'acte d'accusation, mais dans l'appréciation de la globalité de la procédure et indépendamment de l'issue des poursuites¹⁹¹⁸. Considérée au regard de la présomption d'innocence, la charge de la preuve tend également à s'appliquer *a priori* plus particulièrement lorsque la partie poursuivante tente d'apporter la preuve de la culpabilité d'un individu sur la base de procédures antérieures et pour lesquelles sa responsabilité n'a pas été retenue. Il est ainsi exigé de l'accusation qu'elle démontre l'existence d'un lien entre d'une part le contentieux passé et, d'autre part, la procédure actuelle et *de*

¹⁹¹² CEDH, 6 déc. 1988, req. n° 10590/83, *MESSEGUE et JABARDO c/ Espagne* ; CEDH, 23 juill. 2002, req. n° 34619/97, *JANOSEVIC c/ Suède*

¹⁹¹³ CEDH, 20 mars 2001, req. n° 33501/96, *TELFNER c/ Autriche* ; CEDH, 13 janv. 2005, req. n° 42914/98, *CAPEAU c/ Belgique*

¹⁹¹⁴ Elles doivent être enserrées dans des limites raisonnables tenant d'une part à la gravité des enjeux et, d'autre part, au respect des droits de la défense (V. CEDH, req. n° 10519/83, *Op. cit.* ; CEDH, 30 juin 2001, req. n° 30754/03, *KLOUVI c/ France* ; CEDH, 30 mars 2004, req. n° 53984/00, *RADIO France et autres c/ France*)

¹⁹¹⁵ C'est notamment le cas lorsqu'une amende est appliquée au propriétaire d'un véhicule qui n'était pas le réel conducteur au moment de la commission de l'infraction (V. CEDH, 19 oct. 2004, req. n° 66273/01, *FALK c/ Pays-Bas*) ou lorsqu'est retenue la présomption de responsabilité pénale dans le cadre d'un trafic de stupéfiants et matérialisée par la seule détention de substances illicites en lien avec ledit trafic (V. CEDH, req. n° 34619/97, *Op. cit.*)

¹⁹¹⁶ CEDH, req. n° 66273/01, *Op. cit.* ; CEDH, req. n° 34619/97, *Op. cit.*

¹⁹¹⁷ CEDH, 24 mai 2011, req. n° 53466/07, *KONSTAS c/ Grèce*

¹⁹¹⁸ CEDH, req. n° 8660/79, *Op. cit.* ; CEDH, 6 févr. 2007, req. n° 14348/02, *GARYCKI c/ Pologne* ; CEDH, 30 mars 2010, req. n° 44418/07, *PONCELET c/ Belgique*

facto, subséquente¹⁹¹⁹. C'est ainsi que la Cour a eu maintes occasions de se pencher sur ce type de situations, notamment dans le cas de l'obligation faite à un ancien accusé d'assumer les frais judiciaires et les frais d'enquête¹⁹²⁰, du refus formulé à l'encontre d'une demande formée par un ancien accusé sollicitant le remboursement des frais de sa défense¹⁹²¹ ou de l'obligation civile d'indemniser une victime¹⁹²² dans lesquelles elle conclut à une violation de l'article 6 de la Convention.

3 – L'influence, lors de l'enquête judiciaire, de la jurisprudence européenne

354. Droits incontournables. En droit interne, sur le plan de la procédure pénale appliquée dans la phase de l'enquête judiciaire, un constat s'impose. Les solutions issues du droit et de la jurisprudence européenne ont été largement transposées, constituant ainsi une véritable bulle protectrice du principe de la présomption d'innocence et de ses diverses déclinaisons. Si certains auteurs y voient « *un goût d'inachevé* »¹⁹²³, il suffit de s'arrêter quelques instants sur le dispositif mis en place dans le but de protéger le suspect (a) pour constater qu'il est extrêmement difficile, voire impossible, de faire obstacle à ses droits (b).

a – La présomption d'innocence : principe consacré par la norme et la jurisprudence

355. Principe supérieur. Tel qu'il est issu de sa rédaction dans la loi du 15 juin 2000¹⁹²⁴, l'article préliminaire du Code de procédure pénale regroupe dans une même conception impérative et aux côtés de principes communs, d'une part les droits qui sont dus à tout individu partie dans le cadre d'une procédure pénale et, d'autre part, les frontières dans lesquelles la justice doit trouver à s'exprimer¹⁹²⁵. Cet article énumère *per genus proximum* les principes directeurs de la procédure

¹⁹¹⁹ CEDH, 12 juill. 2013, req. n° 25424/09, *ALLEN c/ Royaume-Uni*

¹⁹²⁰ CEDH, rep. n° 8660/79, *Op. cit.*

¹⁹²¹ CEDH, 22 mai 2003, req. n° 58879/00, *KAYSER c/ Italie*

¹⁹²² CEDH, 22 juill. 2003, req. n° 50632/99, *PASCAL COSTE c/ France*

¹⁹²³ J. ALIX, *Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue : état des lieux et perspectives*, D. 2011, p. 1699

¹⁹²⁴ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes

¹⁹²⁵ H. HENRION, *L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénal ?* in *Archives de politique criminel* n° 23, Éd. A. Pédone, Paris, 2001, p. 13-52

pénale. Principes et non règles de droit, ils induisent nécessairement une mise en œuvre relative ayant pour conséquence qu'ils ne peuvent s'apprécier que dans le cadre d'une conception antinomique. Ainsi, ils ne peuvent être considérés qu'au regard de principes contraires, les limitant ou permettant d'y déroger, et trouvent ainsi toute leur force probante dès lors qu'aucun concept divergent ne s'y oppose. Ils se distinguent nettement des principes correcteurs, qui ont vocation à rectifier des normes qui pourraient apparaître injustes ou inappropriées. Pour certains auteurs, ces principes directeurs constituent en définitive l'esprit de la loi¹⁹²⁶. Ils « *révèlent la quintessence du procès* »¹⁹²⁷ pénal, et puisqu'ils ne sont en aucun cas figés, peuvent changer de forme à tout instant selon les valeurs sociales considérées. La lecture de l'article préliminaire du Code de procédure pénale suffit à elle seule pour constater que l'époque contemporaine accorde une défense accrue aux droits de l'Homme. Pour s'en convaincre, il suffit d'établir un rapport entre les positions de la jurisprudence européenne et les principes contenus dans cet article, lequel ne peut conclure qu'en une symétrie profonde, non seulement des valeurs protégées, mais également des sentiments qui animent ceux qui en sont à l'origine. Ce que l'on peut considérer comme le courant juridique pénal actuel n'a qu'un but : « *enserrer la répression pénale dans un maillage de contraintes juridiques, afin de garantir le respect des droits de l'Homme ; l'objectif étant de démontrer que la codification pénale nationale doit tenir compte de l'existence d'enjeux supérieurs au plan national* »¹⁹²⁸. Et le contenu de cet article atteint cet objectif tant il érige en principes directeurs les valeurs internationales entretenues afin de protéger les droits de l'Homme à qui la jurisprudence confère un caractère privé¹⁹²⁹. La Cour de cassation, dans son interprétation de cet article préliminaire, va même au-delà de certaines positions adoptées par la jurisprudence européenne. Elle considère que le défaut d'impartialité d'un enquêteur, dès lors qu'il affecte le caractère équitable et contradictoire de la procédure ou qu'il compromet l'équilibre des droits des

¹⁹²⁶ G. CORNU, *Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes*, in Étude offerte à P. BELLET, Litec, Paris, 1991, p. 84

¹⁹²⁷ *Ibid.*, p. 85

¹⁹²⁸ S. ENGUELEGUELE, *Les politiques pénales (1958-1995)*, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, Paris, 1998, p. 114

¹⁹²⁹ Cass. crim. 8 sept. 2015, n° 14-84.315, *Bull. crim.* n° 192 ; P. COMBLES de NAYVES, *Un contradictoire à sens unique*, AJ pénal 2016, p. 94

parties, peut constituer une cause de nullité¹⁹³⁰. Dans ce sens, considérant que le principe de loyauté n'est autre que le corollaire de l'équité, la Chambre criminelle adopte des solutions radicales lorsque l'attitude et le comportement des enquêteurs interfèrent de manière négative au regard des valeurs défendues par l'article préliminaire du Code de procédure pénale¹⁹³¹. Très récemment, la Haute juridiction est même venue préciser sa jurisprudence sur le sujet en jugeant que la participation de l'autorité publique à l'obtention d'une preuve de manière déloyale ou illicite par une partie privée portait atteinte aux principes d'équité et de loyauté¹⁹³². D'ailleurs, certaines techniques spéciales d'enquête, jusqu'alors considérées comme normales jusqu'à l'aube des années 2000, sont également devenues incompatibles avec l'interprétation jurisprudentielle de l'article préliminaire du Code de procédure pénale. C'est notamment le cas de la sonorisation de locaux qui relève, pour la Chambre criminelle, d'un procédé déloyal de la recherche de la preuve¹⁹³³. C'est en fait la nature des agissements

¹⁹³⁰ Cass. crim. 14 mai 2008, n° 08-80.483, *Bull. crim.* n° 115 ; G. GIUDICELLI, *Le défaut d'impartialité d'un enquêteur comme cause possible de nullité de la procédure*, RSC 2008, p. 631 ; G. ROUSSEL, *Le défaut d'impartialité de l'enquête de police soumis à l'exigence d'un grief*, AJ pénal 2008, p. 328

¹⁹³¹ Sur les machinations mises en œuvre par la police judiciaire pour aboutir à l'interpellation d'un prévenu, dès lors que celles-ci ont été de nature à déterminer son passage à l'acte délictuel : Cass. crim. 27 févr. 1996, n° 95-31.366, *Bull. crim.* n° 93, p. 273 ; C. GUERY, *Écoutes téléphoniques et participation policière*, D. 1996, p. 346 ; J.-P. DINTILHAC, *Écoutes téléphoniques. Officier de police judiciaire. Pouvoirs. Chambre d'accusation. Nullité de l'instruction. Domaine d'application. Actes de l'enquête préliminaire. Chambre d'accusation. Nullités de l'instruction. Provocation. Effets. Nullités des actes subséquents*, RSC 1996, p. 689. Sur le recours à des procédés, même commis à l'étranger par des enquêteurs étrangers (Cass. crim. 7 févr. 2007, n° 06-87.753, *Bull. crim.* n° 37, p. 241 ; J.-R. DEMARCHI, *La loyauté de la preuve en procédure pénale, outil transnational de protection du justiciable*, D. 2007, p. 2012 ; R. FILNIEZ, *Loyauté et liberté des preuves*, RSC 2007, p. 331 ; J. FRANCILLON, *Provocation à la commission d'actes de pédophilie organisée par un service de police étranger utilisant le réseau internet*, RSC 2007, p. 560 ; J. BUISSON, *Contrôle de l'éventuelle provocation policière : création d'un site pédopornographique par un policier, même étranger*, RSC 2008, p. 663), tenant à conditionner la provocation à commettre une infraction, en l'espèce en usant d'un stratagème déloyal pour se faire communiquer des images à caractère pédophile : Cass. crim. 11 mai 2006, n° 05-84.837, *Bull. crim.* n° 132, p. 482 ; J.-F. RENUCCI, *Le contrôle effectif de la régularité des éléments de preuve*, RSC 2006, p. 876 ; du même auteur, *Le principe de loyauté des preuves*, RSC 2006, p. 879 ; R. FINIELZ, *Loyauté de la preuve - Provocation à la commission de l'infraction*, RSC 2006, p. 848 ; E. VERGES, *Loyauté de la preuve - Provocation à la commission de l'infraction*, AJ pénal 2006, p. 354

¹⁹³² Cass. crim. 16 janv. 2008, n° 07-87.633, *Bull. crim.* n° 14, p. 47 ; R. FILNIEZ, *Loyauté de la preuve - Incitation ou provocation à la commission de l'infraction*, RSC 2008, p. 367 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2008, p. 2757 ; J. BUISSON, *Est valide le constat d'une infraction opéré sans ruse ni stratagème ni provocation*, J.-Cl. Procédure pénale n° 4, 2008, comm. n° 126 ; A. MARON, *Preuve*, Dr. pén. n° 4, 2008, comm. n° 59

¹⁹³³ Cass. crim. 7 janv. 2014, n° 13-85.246, *Bull. crim.* n° 1 ; E. VERGES, *Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale*, D. 2014, p. 407 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2014, p. 1736 ; S. DETRAZ, *Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve*, D. 2014, p. 264 ; J.-Y. MARÉCHAL, *La sonorisation de cellules de garde à vue porte*

de la police judiciaire et leur impact sur la détermination du passage à l'acte délictueux qui sont pris en considération par la Cour de cassation afin d'établir s'ils affectent ou non le principe de loyauté, et les autres valeurs protégées par l'article préliminaire du Code de procédure pénale¹⁹³⁴. Cependant, il n'en demeure pas moins que la valeur essentielle protégée par cet article préliminaire n'est en aucun cas un droit absolu. Une position du Conseil constitutionnel de 1999 permet, à titre exceptionnel, de considérer une acception diamétralement opposée à la présomption d'innocence et plus particulièrement en laissant une porte entrouverte à l'institution de la présomption de culpabilité, induisant *de facto* un renversement de la charge de la preuve. Néanmoins, dans sa grande sagesse, le Conseil a pris soin de border cette solution plus répressive en précisant qu'une telle conception, outre son caractère exceptionnel, tend à s'appliquer notamment dans le domaine contraventionnel, dès lors qu'elle ne revêt pas un caractère irréfragable, que les faits induisent de manière raisonnable l'imputabilité et surtout que les droits de la défense sont respectés¹⁹³⁵. Comme l'indique la Chambre criminelle, la présomption de fait ou de droit afférant notamment à la culpabilité en matière pénale ne saurait être interdite par les exigences introduites par le principe de présomption d'innocence, dès lors que ces mêmes présomptions prennent en considération, non seulement la gravité de l'enjeu, mais également l'intégralité des droits dus à la défense¹⁹³⁶. Un tel raisonnement tend à s'appliquer lors de l'expédition, par les services d'enquête, de « lettres plaintes », technique qui consiste à questionner à distance et par le biais d'un formulaire type, les victimes dont les auditions par officiers ou agents

atteinte au droit de ne pas s'incriminer soi-même et au droit à un procès équitable, Dossier d'actualités, Lexisnexis, 7 avr. 2015

¹⁹³⁴ Cass. crim. 30 mars 1999, n° 97-83.464, *Bull. crim.* n° 59, p. 144 ; T. GARE, *L'admission de la preuve illégale : la Chambre criminelle persiste et signe*, D. 2000, p. 391 ; Cass. crim. 11 juin 2002, n° 01-85.559, *Bull. crim.* n° 131, p. 482 ; Cass. crim. 15 déc. 2015, n° 15-87.935 et 15-84.373, *Bull. crim.* n° 293 ; E. VERGES, *Principes directeurs du procès pénal – Principes communs aux parties*, Op. cit. n° 106

¹⁹³⁵ Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411 DC ; Y. MAYAUD, *Entre le dit et le non-dit, ou les leçons de droit pénal du Conseil constitutionnel*, D. 1999, p. 589

¹⁹³⁶ Cass. crim. 10 févr. 1992, n° 90-83.278, *Bull. crim.* n° 62, p. 150

de police judiciaire sont rendues impossibles du fait de l'existence de facteurs spatiaux et temporels¹⁹³⁷.

b – La mise en œuvre des droits de la défense au cours de l'enquête judiciaire

356. Les droits du suspect. La défense constitue pour tous un droit fondamental à caractère constitutionnel¹⁹³⁸. Ainsi, mettre en place une forme d'enquête judiciaire dédiée à la seule répression de la délinquance économique et financière se doit de l'intégrer impérativement, tant il est gravé dans notre procédure pénale. Le ton est donné par l'article 11 du Code de procédure pénale, qui instaure le secret autour de l'enquête et de l'instruction rétabli par le Code d'instruction criminelle de 1808, concourant ainsi à la protection de la présomption d'innocence¹⁹³⁹. Les mesures coercitives envers les biens en sont également empreintes, telles les perquisitions régies par l'article 56 du Code de procédure pénale qui indique explicitement que l'enquêteur qui les mène « *a l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect (...) des droits de la défense* », dans une conception assez élargie du principe admis par la jurisprudence¹⁹⁴⁰ et applicable à tous les cadres d'enquête¹⁹⁴¹. Cette

¹⁹³⁷ C'est notamment le cas des affaires complexes qui impactent une multitude de victimes réparties sur toute l'étendue du territoire national et subissant un préjudice induit par la ou les mêmes infractions. En l'espèce, s'il peut être considéré que ces formulaires présentent une tendance à désigner comme coupable l'individu soupçonné des faits, la jurisprudence estime qu'ils ne sont en aucun cas en contradiction avec le principe de présomption d'innocence, car cumulant trois aspects au demeurant protecteurs des droits de la défense. Individualisés, ils ne révèlent d'une part que la ou les infractions dont les destinataires desdites lettres ont été victimes et, d'autre part, ils ne sont portés à la connaissance d'aucune autre personne qui ne serait considérée au titre de victime (V. Cass. 1ère civ. 10 juill. 2013, n° 12-23.158, *Bull. crim. I*, n° 151 ; *Enquête préliminaire sur des malversations*, Revue Responsabilité civile et assurance n° 11, 2013, comm. n° 352 ; P. VAILLIER, *Magistrat*, J.-Cl. Responsabilité civile et assurance, 2002 [mis en jour en 2016], n° 29). Par ailleurs, s'agissant d'affaires complexes dans lesquelles les préjudices sont souvent élevés et les délais d'enquête allongés, nul ne pourra nier l'existence d'une réelle gravité des enjeux

¹⁹³⁸ Cass. ass. plén. 30 juin 1995, n° 94-20.302, *Bull.* 1995, A.P., n° 4, p. 7 ; M. JEOL, *Un droit « constitutionnel » : accéder au juge avec l'assistance d'un défenseur*, D. 1995, p. 513 ; R. DRAGO, *Un avocat doit être commis d'office pour la présentation d'une requête en rabat d'arrêt*, D. 1995, p. 513

¹⁹³⁹ P. NAUT, *Le secret de l'instruction ne doit pas être un secret de polichinelle*, RJO, vol. 9, n° 4, 1996, p. 449 et 450

¹⁹⁴⁰ Sur la saisie, des suites d'une perquisition opérée au domicile d'un particulier, d'un courrier échangé entre l'intéressé et son avocat portant non pas sur les faits motivant l'opération, mais sur l'obligation qui était faite au premier d'indemniser des victimes, imposée par le suivi socio-judiciaire ordonné par un tribunal correctionnel V. Cass. crim. 13 déc. 2006, n° 06-87.169, *Bull. crim.* n° 313, p. 1130 ; P. BONFILS et E. GALLARDO, *Secret des correspondances*, Rep. pén. 2006, n° 146 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2007, p. 973 ; C. GUERY, *Perquisitions et saisies : les procédures particulières*, Dalloz action - Droit et pratique de l'instruction préparatoire, 2015, n° 542.35

protection des droits de la défense en matière de perquisition se décline selon deux acceptions qui tiennent d'une part au fait que l'autorité ne peut procéder seule à une perquisition, et d'autre part, que certaines pièces à conviction bénéficient d'un statut particulier. Ainsi, sous peine de nullité¹⁹⁴², ces investigations doivent impérativement être menées en présence de la personne au domicile de laquelle elles ont lieu, à défaut, d'un représentant dûment désigné ou de deux témoins requis par l'enquêteur ou le magistrat¹⁹⁴³. Parallèlement et toujours à peine de nullité¹⁹⁴⁴, l'enquêteur ou le magistrat opérant a seul le droit¹⁹⁴⁵ de prendre connaissance des papiers, documents ou données informatiques visés par la saisie subséquente à la perquisition¹⁹⁴⁶. Cette protection suprême des intérêts de la défense plane également au-dessus de certains cas d'audition de personnes et notamment lorsqu'il s'agit des personnes suspectées d'avoir commis une infraction à la loi pénale. Deux cadres juridiques sont ainsi mis en place par le législateur. Le premier, plus souple et de portée étendue¹⁹⁴⁷, introduit par la loi du 27 mai 2014¹⁹⁴⁸, permet de mener cette

¹⁹⁴¹ C. pr. pén., art. 76 al. 3 et ., art. 96 al. 3

¹⁹⁴² Cass. crim. 17 sept. 1996, n° 96-82.105, *Bull. crim.* n° 316, p. 953 ; J. PRADEL, *Une perquisition effectuée au domicile d'une personne gardée à vue, en la seule présence de son épouse ne peut être annulée que si des griefs en ont résulté*, D. 1997, p. 144 ; J.-P. DINTILHAC, *Droits de la défense. Perquisition et saisie. Formalités. Inobservation. Nullité. Condition*, RSC 1997, p. 149 ; Cass. crim. 27 sept. 1984, n° 84-93.474, *Bull. crim.* n° 275 ; S. RAYNE, *Perquisition – saisie – visite domiciliaire*, Rép. pén. 2008, n° 42 ; Cass. crim. 15 juin 2000, n° 00-81.334, *Bull. crim.* n° 226, p. 680 ; J. PRADEL, *Validité d'une perquisition qui s'est faite sans atteinte aux intérêts du prévenu*, D. 2001, p. 520 ; C. LARONDE-CLERAC, *La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale*, Dr. pénal n°4, 2013, étude n° 9 ; Cass. crim. 3 avr. 2007, n° 07-80.807, *Bull. crim.* n° 102, p. 494 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2008, p. 2757 ; M. GUERRIN, *Nullités de procédure*, Rép. pén. 2015, n° 87 ; C. LARONDE-CLERAC, *Ibid* ; Cass. crim. 27 sept. 2011, n° 11-81.458, *Bull. crim.* n° 186

¹⁹⁴³ C. pr. pén., art. 57, 76, 95, 96 et 802

¹⁹⁴⁴ Cass. crim. 22 févr. 1996, n° 95-85.861, *Bull. crim.* n° 87, p. 278 ; J. BORE, *Nullités de l'enquête et de l'instruction*, in Dalloz action – La cassation en matière pénale, 3^{ème} Ed., 2011, n° 71-21, p. 180 ; N. GUERRIN, *Ibid*, n° 89

¹⁹⁴⁵ Avec la personne chez qui les opérations ont lieu, son représentant dûment mandaté ou les deux témoins requis, mais également les « personnes qualifiées » requises pour l'opération

¹⁹⁴⁶ Cette limitation au pouvoir coercitif trouve toute sa signification dans le cadre de la lutte contre la délinquance « en col blanc », les perquisitions donnant majoritairement lieu à la saisie de papiers, documents ou données indépendamment d'autres types de pièces à conviction plus marginales

¹⁹⁴⁷ Flagrance : C. pr. pén. art. 61-1 (Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, art. 1) ; Enquête préliminaire ; C. pr. pén. art. 77 ; Enquête sur commission rogatoire : C. pr. pén. art. 154 (Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, art. 3)

¹⁹⁴⁸ Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales

audition sans le recours à une quelconque mesure coercitive envers l'individu¹⁹⁴⁹. Le second, plus sévère, n'est autre que la mise en œuvre du régime de la garde à vue. Concernant le premier, bien qu'il ne bénéficie d'aucun encadrement temporel que l'on peut regretter¹⁹⁵⁰, il s'agit là d'une avancée notable voire d'une petite révolution procédurale en ce sens que la loi du 27 mai 2014 vient comme « *conférer un véritable statut au suspect* »¹⁹⁵¹ dont il ne disposait pas antérieurement¹⁹⁵². Quant au second régime qu'est celui de la garde à vue¹⁹⁵³, il peut se définir¹⁹⁵⁴ au titre « *d'une mesure privative de liberté par laquelle l'officier de police judiciaire maintient à sa disposition, pour les nécessités de l'enquête ou de l'exécution de la commission rogatoire, une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* »¹⁹⁵⁵. Réalisable même dans le seul but de garantir la

¹⁹⁴⁹ C. pr. pén. art. 61-1, 77

¹⁹⁵⁰ L'article 61-1 du Code de procédure pénale est muet quant à la durée de l'audition libre. Cette situation n'est pas insurmontable étant donné que la personne « entendue librement » dispose de la faculté de quitter les locaux où elle est entendue à sa guise.

¹⁹⁵¹ M. TOUILLIER, *Le statut du suspect à l'ère de l'euphémisation de la procédure pénale : entre « petite » et « grande » révolutions*, RSC 2015, p. 127

¹⁹⁵² Par le passé, le suspect était traité selon deux régimes qui se distinguaient selon qu'ils permettaient ou non d'user de contrainte à l'encontre d'un individu. Celui-ci était soit placé en garde à vue et bénéficiait alors de droits issus notamment des lois n° 93-2 du 4 janv. 1993 portant réforme de la procédure pénale ; n° 93-10-13 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 ; n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ; n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale et n° 2011-392 du 14 avr. 2011 relative à la garde à vue, soit entendu sans aucune protection et sans pouvoir être contraint de rester à la disposition de la police judiciaire que par le biais de cette même garde à vue. Malgré les charges doctrinales en faveur de la mise en place d'un véritable statut du suspect (V. D. THOMAS, *Le suspect en quête d'un statut procédural*, in mélanges M. CABRILLAC, Litec, Paris, 1999, p. 823 ; F. DEFFERRARD, *Le suspect dans le procès pénal*, LGDJ, Coll. Systèmes, Paris, 2005 ; E. VERGES, *L'enquête pénale au cœur d'un changement de paradigme : le statut et les droits de la personne mise en cause dans la procédure pénale*, Rev. pénit. n° 4, 2009, p. 837 ; du même auteur, *Emergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle nationalité juridique*, RSC 2012, p. 635 ; D. PERE, *Pour une réflexion sur le statut juridique du suspect*, D. 2010, p. 1638), le législateur restait de marbre et semblait se satisfaire des deux traitements qui pouvaient être infligés à une personne soupçonnée. Il faut ainsi attendre 2014 et la transposition de la Directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2012 qui impacte non seulement la notion du contradictoire, mais également le développement voire le renforcement des droits de la défense et quel que soit le stade où se situe la procédure pénale. Si pour certains auteurs le nouveau statut né de la loi de mai 2014 n'est qu'une « *introduction limitée des droits de la défense* » (V. S. PELLE, *Garde à vue : la réforme de la réforme*, D. 2014, p. 1508), il n'en demeure pas moins qu'elle apporte des améliorations indéniables en ce sens qu'elle confère enfin un rang au suspect entendu librement

¹⁹⁵³ « *Réalité ancienne légalisée sur le tard* » - J.-Y. LE BORGNE, *La garde à vue un résidu de barbarie*, Éd. Recherche Midi, Paris, 2011, p. 7

¹⁹⁵⁴ C'est l'article 62-2 du Code de procédure pénale qui pose non seulement sa définition juridique, mais qui, en parallèle, précise les six finalités qui la motivent et la justifient à l'exclusion de toute autre

¹⁹⁵⁵ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit., p.1536

présentation de l'individu devant un magistrat¹⁹⁵⁶, il lui est associé un panel de droits, dont la notification est immédiate¹⁹⁵⁷, sauf circonstances insurmontables¹⁹⁵⁸, et qui s'exécutent tout au long de la mesure à défaut d'être préjudiciable aux intérêts de la personne qui la subie¹⁹⁵⁹. Si à l'instar du régime de « l'audition libre » évoqué *supra* les droits de la défense y trouvent une place constitutionnellement acquise¹⁹⁶⁰, ils sont en l'espèce davantage renforcés. En la matière, s'il existe une similitude entre les deux cadres juridiques, les droits inhérents au second sont non seulement étoffés, mais complétés¹⁹⁶¹ afin d'assurer à la personne retenue, une protection accrue et toujours perfectible. Ainsi, elle a la faculté de demander à être examinée toutes les vingt-quatre heures par un médecin¹⁹⁶² qui doit intervenir, sauf circonstances insurmontables,

¹⁹⁵⁶ Cass. crim. 18 nov. 2014, n° 14-81.332, *Bull. crim.* n° 41 ; C. GUERY, *Comparution immédiate*, Rép. Pén. 2016, n° 39 ; É. BONIS-GARÇON, *Procédure pénale en droit des affaires*, J.-Cl. Pénal des affaires, synth. n° 20, 2016, n° 24

¹⁹⁵⁷ D. BOURGAULT-COUDEVILLE, *Notification des droits, état d'ivresse et circonstances insurmontables*, JCP G n° 44, 2009, n° 372

¹⁹⁵⁸ Ne constituent pas des circonstances insurmontables : une perquisition à l'issue de laquelle les droits sont seulement notifiés quand bien des raisons plausibles de soupçonner la personne gardée à vue existaient antérieurement (Cass. crim. 14 déc. 1999, n° 99-82.855, *Bull. crim.* n° 301, p. 929 ; Cass. crim. 16 févr. 2000, n° 99-86.307, *Bull. crim.* n° 72, p. 199) ou l'heure tardive ne permettant pas de se mettre à la recherche d'un interprète alors qu'aucune démarche n'est entreprise pour y parvenir avant la fin de la nuit (Cass. 2ème civ. 11 avr. 2002, n° 00-50.087, *Bull.* 2002 II, n° 75, p. 62)

¹⁹⁵⁹ Cass. crim. 30 avr. 1996, n° 95-82.217, *Bull. crim.* n° 182, p. 524 ; J.-P. DINTILHAC, *Garde à vue. Droits de la personne gardée à vue. Notification tardive portée. Juridiction correctionnelle. Exceptions. Annulation. Limites*, RSC 1996, p. 879 ; Cass. crim. 3 déc. 1996, n° 96-84.503, *Bull. crim.* n° 443, p. 1297 ; A. MARON, *Quand vient la bonace, n'accusez plus la tempête...*, Dr. pénal n° 12, 2007, comm. n° 163 ; Cass. crim. 29 avr. 1998, n° 98-80.121, *Bull. crim.* n° 145, p. 386 ; J.-P. DINTILHAC, *Garde à vue. Notification des droits. Retard*, RSC 1998, p. 785 ; Cass. crim. 18 juin 1998, n° 98-81.369, *Bull. crim.* n° 200, p. 552 ; J.-P. DINTILHAC, *Ibid* ; Cass. crim. 2 mai 2002, n° 01-88.453, *Inédit* ; A. MARON et M. HAAS, *Silence dans le sang*, Dr. pénal n° 2, 2015, comm. n° 26 ; Cass. crim. 24 juin 2009, n° 08-87.241, *Bull. crim.* n° 136 ; C. LARONCLE-CLERA, *Op. cit.* étude n° 9 ; *Stupéfiants : régime de garde à vue*, D. 2009, p. 2167 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE ? *Trafic de stupéfiants : obligation de notifier le droit de s'entretenir avec un avocat à l'issue d'un délai de 72 heures*, AJ pénal 2009, p. 413 ; J. BUISSON, *Garde à vue : atteinte aux intérêts de la personne concernée*, Procédures n° 12, 2009, comm. n° 427

¹⁹⁶⁰ Cons. const. 11 août 1993, déc. n° 93-326 DC ; 2 mars 2004, n° 2004-492 DC

¹⁹⁶¹ C. pr. pén., art. 63-1 ; loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité des garanties de la procédure pénale, art. 63

¹⁹⁶² Dans le domaine de la lutte contre la délinquance économique et financière, notre propre expérience rejoint celle d'enquêteurs telle qu'ils nous en ont fait part au long des divers entretiens. Le délinquant « en col blanc » use ardemment de ce droit, espérant vraisemblablement que le praticien jugera son état de santé incompatible avec la poursuite de la mesure selon la manière qu'il aura de lui présenter ses prétendues affections. Certains, préalablement convoqués, n'hésitent pas à se surcharger de leur dossier médical des plus complets dans le but de bien étayer ce qu'ils estiment être une incompatibilité

sous un délai de trois heures¹⁹⁶³ à compter de son appel¹⁹⁶⁴. La personne gardée à vue peut également demander l'intervention d'un avocat qui dès 1993,¹⁹⁶⁵ est parvenu à faire voler en éclats les barrières qui lui barraient l'accès à la mesure. Un siècle après avoir pu accéder au cabinet du juge d'instruction¹⁹⁶⁶, l'avocat est ainsi parvenu à s'introduire dans les locaux de garde à vue, attestant qu'une telle intervention était bien une expression de l'exercice des droits de la défense, telle qu'énoncée par le Conseil constitutionnel¹⁹⁶⁷. Depuis son entrée en vigueur, ce droit a connu de nombreuses améliorations. Si, au départ, le conseil ne pouvait que s'entretenir avec « son client », durant trente minutes, à compter de la vingtième heure de la mesure et en cas de prolongation, il a connu au fil de la décennie suivante une expansion de ses prérogatives, impactant l'aspect temporel des investigations¹⁹⁶⁸, conduisant au constat que de simple « visiteur », il lui est maintenant permis d'assister la personne retenue dès le début de garde à vue¹⁹⁶⁹, tant à la demande de celle-ci que du proche qu'il a choisi de faire

¹⁹⁶³ Stricte quant aux délais, la haute juridiction sait faire preuve de souplesse dès lors que leur dépassement ne porte pas atteinte aux intérêts de la défense. C'est notamment le cas lorsque l'examen survient après trois heures et quarante-cinq minutes et qu'il n'est pas démontré une quelconque atteinte audits droits (V. Cass. crim. 10 déc. 2008, n° 08-83.408, *Inédit* ; V. LESCLOUS, *Un an de droit de la garde à vue [1^{er} juin 2015 – 30 juin 2016]*, Dr. pénal n° 9, 2016, chron. n° 8, n° 21)

¹⁹⁶⁴ C. pr. pén., art. 63-3 ; Cass. crim. 25 mai 2016, n° 16-80.379, *Bull* n° 159 ; V. LESCLOUS, *Ibid*

¹⁹⁶⁵ Si elle n'est introduite en droit interne qu'à compter de 1993, le souci de la présence de l'avocat durant la garde à vue était frappé d'une certaine antériorité. Il avait notamment été soulevé devant l'Assemblée nationale en 1957 par le député P. COT qui estimait que « *s'il y a un moment de l'instruction ou de l'information où ils (attendu les criminels) doivent être plus spécialement protégés, c'est bien celui où ils sont entre les mains de la police. À la rigueur, je préférerais qu'ils soient assistés d'un avocat devant le commissaire de police et qu'ils n'aient pas d'avocat devant le juge d'instruction, car, par sa formation, le juge d'instruction, quel qu'il soit, me donne plus de garanties* » (V. JO AN n° 64, 26 juin 1957, déb. 25 juin 1957, *Intervention du député Pierre COT*, p. 3004)

¹⁹⁶⁶ Loi du 8 déc. 1897 ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et de délits, dite loi « Constans » (V. P. CHAMBON, *La loi du 8 déc. 1897, sur l'instruction préalable et la jurisprudence de la Cour de cassation*, La Semaine Juridique, 1952, I, n° 979)

¹⁹⁶⁷ Cons. const. 11 août 1993, déc. n° 93-326 DC et 2 mars 2004, n° 2004-492 DC ; M. DOBKINE, *La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, D. 2004, p. 956 ; V. BÜCK, *Contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, RSC 2005, p. 122

¹⁹⁶⁸ C. pr. pén., art. 63-4-2, al. 1

¹⁹⁶⁹ Comme l'implique l'art. 6 § 3 de la CEDH (V. Cass. crim. 14 déc. 2011, n° 11-81.329, *Bull. crim.* n° 256 ; J.-H. ROBERT, *Procédure pénale*, in *Droit pénal ; Droit pénal et procédure pénale*, JCP G n° 11-12, 2012, doct. n° 341, n° 14 ; C. GIRAULT, *Irrégularité de la garde à vue : retour vers le futur ?* Dalloz actualité 2012 ; *Gardes à vue irrégulières antérieures à la loi du 14 avril 2011 : portée de la nullité*, D. 2012, p. 220 ; J. GALLOIS, *Garde à vue : entre renonciation et prise de conscience de cette renonciation, il y a l'avocat*, AJ pénal 2012, p. 170)

aviser¹⁹⁷⁰. Il a par ailleurs aujourd'hui la faculté de consulter les mêmes pièces de procédure que le suspect, au grand dam de certains professionnels des Barreaux qui la trouve trop restrictive¹⁹⁷¹, malgré des positions contraires du Conseil constitutionnel¹⁹⁷² et de la jurisprudence¹⁹⁷³. Au regard des évolutions législatives tenant à l'intervention de l'avocat durant la garde à vue, nul ne peut nier que les droits du suspect ont été considérablement renforcés et, de manière contemporaine, il apparaît peu probable que des aveux soient extorqués au mis en cause, tant les dispositions actuelles contrarient une telle attitude. Si la présence de l'avocat au cours de ce moment de l'enquête, sur lequel plane plus que jamais la notion de l'aveu, ne peut constituer à proprement parler une véritable défense, il n'en demeure pas moins qu'elle constitue un soutien psychologique et moral pour la personne suspectée qui ne se retrouve plus seule face aux enquêteurs, œuvrant majoritairement en binôme. En outre, elle constitue un élément du contrôle supplémentaire du déroulement de la mesure. Selon les dispositions de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, cette présence de l'avocat au cours de la mesure coercitive a cependant un autre but : celui de « valider » en quelque sorte les aveux faits par le suspect en sa présence¹⁹⁷⁴. Ainsi, le législateur a pris le soin d'assortir la valeur probante des déclarations auto-incriminatoires d'une part au fait que le suspect a pu effectivement s'entretenir avec son conseil et, d'autre part, que ce dernier a pu l'assister

¹⁹⁷⁰ C. pr. pén., art. 63-3-1, al 3 ; Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, art. 63 (depuis le 15 nov. 2016, le proche avisé de la mesure de garde à vue a la possibilité de faire désigner un avocat afin qu'il assiste le suspect, cette faculté n'opérant ses effets qu'à la condition que ce dernier confirme cette désignation)

¹⁹⁷¹ Ils exigent en effet un accès à la totalité de la procédure

¹⁹⁷² Cons. const. 18 nov. 2011, déc n° 2011/191/194/195/196/197 QPC ; J. PRADEL, *La loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réussit son examen de passage devant le Conseil constitutionnel*, JCP G n° 52, 2011, note n° 1452 ; J. LEROY, *La décision du Conseil constitutionnel sur la nouvelle garde à vue : une décision dérangeante*, Dr. pénal n° 1, 2012, ét. n° 4 ; G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, *La réforme du droit à l'information en procédure pénale*, JCP G n° 27, 2014, doct. n° 802, n° 10

¹⁹⁷³ Cass. crim. 11 juill. 2012, n° 12-82.136, *Bull. crim.* n° 167 ; C. GUERY, *Garde à vue sur commission rogatoire*, Dalloz action - Droit et pratique de l'instruction préparatoire, *Op. cit.* n° 514-91 - Cass. crim. 19 sept. 2012, n° 11-88.111, *Bull. crim.* n° 194 ; F. DESPREZ, *Accès au dossier lors de la garde à vue : le risque d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme*, D. 2012, p. 2640 ; X. SALVAT, *Actualité de la garde à vue : des précisions et des nouveautés*, RSC 2012, p. 887 ; C. GIRAULT, *Garde à vue : accès limité au dossier de procédure*, D. 2012, p. 2640 ; L. ASCENSI, *L'accès de l'avocat aux pièces du dossier pendant la garde à vue*, AJ pénal 2013, p. 50 ; C. ROTH, B. LAURENT, P. LABROUSSE et M.-C. DEVIALLÉ, *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation*, D. 2013, p. 124

¹⁹⁷⁴ « En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui. »

physiquement durant l'audition au cours de laquelle il a fait ces révélations. Cependant, la seule vraie garantie de ne pas voir ses propos utilisés à son encontre demeure encore le mutisme, dans lequel des générations de délinquants chevronnés se sont habilement enfermés. Le silence peut, dans certains cas, apparaître comme un substitut au mensonge préconisé par certains « experts »¹⁹⁷⁵, bien que le droit de le garder ne comporte pas une quelconque autorisation à mentir¹⁹⁷⁶, les deux notions étant radicalement distinctes¹⁹⁷⁷. Considéré par certains auteurs comme l'un des éléments d'un modèle européen de procès équitable¹⁹⁷⁸, élevé au rang des principes constitutionnels seulement en 2010¹⁹⁷⁹, il s'applique non seulement aux auditions réalisées sous le régime de la garde à vue, mais également à l'audition libre¹⁹⁸⁰. Quant aux jurisprudences européennes et nationales, elles introduisent une incompatibilité entre d'une part le droit de garder le silence et, d'autre part, la possibilité de fonder une

¹⁹⁷⁵ E. GLESS, *Garde à vue : 12 conseils à l'intention des patrons*, L'Express Entreprise, 2013, http://lentreprise.lexpress.fr/gestion-fiscalite/garde-a-vue-12-conseils-a-l-attention-des-patrons_1525571.html

¹⁹⁷⁶ Sur ce point, il convient de noter que seul le témoin qui prête serment de dire la vérité n'a normalement pas la possibilité de mentir, à défaut d'être poursuivi sur la base du faux témoignage, délit prévu et réprimé par l'article 434-13 du C. pén.

¹⁹⁷⁷ Corollaire du principe consacré par l'article 6 de la CEDH du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, le droit au silence a dans un premier temps fait une brève apparition dans notre paysage juridique, avant de revenir dans notre système pénal à la faveur de la pression de la jurisprudence européenne qui l'a introduit dès 1993 par le biais de l'arrêt FUNCKE (CEDH, req. n° 10588/83, Op. cit. arrêt FUNCKE c/ France). Il constitue avec les arrêts MURRAY c/ Royaume-Uni (CEDH, Gr. ch., 28 oct. 1994, req. n° 14310/88, *MURRAY c/ Royaume-Uni*) et SAUNDERS c/ Royaume-Uni (CEDH, 17 déc. 1996, req. n° 19187/91, *SAUNDERS c/ Royaume-Uni*) la trilogie qui pose « les jalons d'un modèle européen de procès équitable » (E. MONCEAUX, *Quel droit au silence en procédure pénale ?* mémoire, Univ. Panthéon-Assas, Paris, 2011, p. 22 à 28). Instauré initialement par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, il fut supprimé par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure. Durant ces quasi-trois années, il coexistait fort mal avec l'obligation faite au suspect entendu dans le cadre d'une commission rogatoire de prêter serment de ne pas mentir. Cette disposition était introduite par l'article 153 du Code de procédure pénale, dont la rédaction issue de 1958 ne distinguait en aucun cas le simple témoin de la personne à l'encontre de laquelle il existait des indices faisant présumer qu'elle avait commis ou tenté de commettre une infraction. Jugée contraire à l'article 6 de la CEDH (V. CEDH, 14 oct. 2010, req. n° 1466/07, *BRUSCO c/ France* ; D. ROETS, *Le serment d'une personne placée en garde à vue : un oxymore contraire aux droits de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence*, RSC 2011, p. 211 ; Y. MAYAUD, *La GAV « à la française » aux oubliettes ?* D. 2010, p. 2696 ; J.-F. RENUCCI, *Garde à vue et CEDH : la France condamnée à Strasbourg*, D. 2010, p. 2950 ; F. ROME, *Garde à vue à la française : c'est la chute finale !!!*, D. 2010, p. 2425 ; D. GUERIN, *Flexibilité du droit européen : arrêts Brusco c/ France et Gäfgen c/ Allemagne*, D. 2010, p. 2850 ; H. MATSOPOULOU, *Garde à vue - Une réforme inachevée. À propos de la loi du 14 avril 2011*, JCP G n° 19, 2011, 542, p. 908), la Cour européenne jugeant qu'elle portait atteinte au droit de ne pas s'auto-incriminer et de garder le silence, elle fut supprimée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004

¹⁹⁷⁸ Y. MULLER, *La réforme de la garde à vue ou la figure brisée de la procédure pénale française*, Dr. pénal n° 2, 2011, étude n° 2

¹⁹⁷⁹ Cons. const. 30 juill. 2010, déc. n° 2010-14/22 QPC,

¹⁹⁸⁰ C. pr. pén., art. 61-1

condamnation, de manière exclusive ou essentielle, sur la base du silence du mis en cause ou de son refus de répondre aux questions qui lui sont posées, voire de déposer¹⁹⁸¹. Contredisant l'adage *in dubio pro reo*, une conception inverse de cette solution conduirait inéluctablement vers une dérive considérant le silence comme douteux par excellence et, *de facto*, synonyme de reconnaissance de culpabilité, quand bien même il existe d'autres motifs établissant cette dernière que l'enquête peut mettre en exergue. Cependant, si le droit de se taire et sa notification sont incontournables dans le temps de l'enquête, mais également durant les débats¹⁹⁸², ils ne peuvent être évoqués en ce qui concerne l'existence même d'une infraction qui, au regard de ses éléments constitutifs, conduit à se livrer¹⁹⁸³.

357. La charge de la réunion des éléments de preuve. En matière pénale, la règle n'est en aucun cas prescrite expressément¹⁹⁸⁴. Aucune norme n'exprime de manière explicite cette obligation faite à la partie poursuivante, au contraire du Code civil qui l'introduit de manière claire¹⁹⁸⁵. Elle est résolue ainsi par deux adages romains : *Actori incombis probatio*¹⁹⁸⁶ et *reus in excipiendo fit actor*¹⁹⁸⁷. Dans le champ pénal, il est nécessaire de la rechercher dans des textes fragmentaires voire dans certains principes sanctionnés par la jurisprudence ou dégagés par la doctrine. Dans la pratique, elle englobe deux notions proches, l'une portant sur la charge tenant à la réunion des éléments de preuve, l'autre relative à la charge de la preuve de la culpabilité, la seconde reposant sur la première. La charge de réunir les éléments de preuve laisse planer l'ombre du caractère inquisitorial de la procédure pénale en ce sens qu'elle renvoie

¹⁹⁸¹ CEDH, 6 juin 2000, req. n° 36408/97, *AVERILL c/ Royaume-Uni* ; Cass. crim. 18 sept. 2012, n° 11-85.031, *Bull. crim.* n° 190

¹⁹⁸² C. pr. pén., art. 406 ; Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 14-85.699, *Bull. crim.* n° 178

¹⁹⁸³ Sur le cas du délit de fuite : Cass. crim. 15 déc. 2015, n° 15-81.055, *Inédit* ; P. CONTE, *Délit de fuite – L'incrimination du délit de fuite n'est pas contraire aux droits de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination*, *Dr. pénal* n° 12, 2015, comm. n° 155

¹⁹⁸⁴ G. STEPHANI et G. LEVASSEUR, *La charge de la preuve*, in *Précis Dalloz procédure pénale*, Éd. 2, Paris, 1962, p. 276

¹⁹⁸⁵ C. civ., art. 1353

¹⁹⁸⁶ « *La preuve incombe au demandeur* »

¹⁹⁸⁷ « *Le défendeur devient demandeur en opposant une exception.* »

inéluclablement vers l'enquête et l'instruction secrètes ¹⁹⁸⁸ . Phase quasi obligatoire et préambule du procès pénal, elle pèse non seulement sur la police judiciaire, mais plus particulièrement sur le procureur de la République, le juge d'instruction et, en amont, sur la juridiction de jugement compétente selon la nature de l'infraction¹⁹⁸⁹. Aux premiers stades du procès pénal, on peut noter un déséquilibre entre d'une part la défense et, d'autre part, le ministère public dont les prérogatives, davantage étoffées, ne sont pas offertes à la première. Un juste équilibre¹⁹⁹⁰ n'est patent qu'au travers de l'intervention d'un juge doté d'une réelle indépendance, qui doit notamment veiller à sa réalité en s'assurant que les éléments « entrant » dans le dossier peuvent être invoqués tant à charge qu'à décharge. Ainsi, lorsqu'au regard des éléments qu'il a pu réunir, le procureur de la République décide de requérir l'ouverture d'une information judiciaire, la charge de la réunion des éléments de preuves bascule alors vers le juge d'instruction¹⁹⁹¹. Cette charge se transpose également à la chambre de l'instruction, qui peut ordonner tous les actes d'information qu'elle estime être utile¹⁹⁹², tant à la demande de l'une des parties, du procureur général ou même d'office. Enfin, elle a également la faculté de peser sur les juridictions de jugement¹⁹⁹³, lorsqu'elles sont confrontées à des dossiers qui ne seraient pas en état d'être jugés, faute d'être complets¹⁹⁹⁴ et commandent un supplément d'information¹⁹⁹⁵.

¹⁹⁸⁸ C. pr. pén., art. 11

¹⁹⁸⁹ En ce qui concerne la délinquance économique et financière, il s'agira du tribunal correctionnel, les exactions financières n'étant que rarement aux rôles des cours d'assises

¹⁹⁹⁰ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit. p. 365 ; J.-P. DINTILHAC, *L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*, in Rapport 2003 Cass., La Documentation française, Paris, 2004, p. 129, et ss.

¹⁹⁹¹ C. pr. pén., art. 81

¹⁹⁹² C. pr. pén., art 201

¹⁹⁹³ C. pr. pén., art. 283, 434, 436 et 463 ; C. GUERY, *Supplément d'information, exercice du pouvoir de révision ou d'évocation*, Dalloz action - Droit et pratique de l'instruction préparatoire, 2015, n° 723.16

¹⁹⁹⁴ Si le cas demeure très rare, en matière économique et financière il peut survenir dès lors que le service à l'origine de l'enquête ne disposait pas des compétences et connaissances adéquates afin de constituer un dossier suffisamment étayé, mais que le parquet à tout de même estimé assez consistant pour le renvoyer devant le juge du fond

¹⁹⁹⁵ Il peut s'agir par exemple d'un transport sur les lieux du crime accompagné d'une personne appelée à témoigner, avant l'ouverture des débats (V. Cass. crim. 30 avr. 1969, n° 69-90.721, *Bull. crim.* n° 149) ou l'audition, par le biais d'une commission rogatoire, de nouveaux témoins ou de témoins déjà entendus (V. Cass. crim. 31 janv. 1895, *DP 1899. I. 462*)

358. La charge de démontrer la culpabilité. Passé le périlleux exercice de réunir les éléments de preuve tenant aux faits, il convient de procéder à leur imputabilité. Le principe instauré par notre droit interne veut qu'en matière pénale, cette charge reste dévolue à l'accusation, en l'occurrence le ministère public qui représente la société au cours des débats. Il s'agit pour le parquet de faire adhérer le juge du fond à l'adéquation qui existe entre la commission de l'infraction et le rôle joué dans celle-ci par le prévenu ou l'accusé. Dès lors, on peut relever ici l'importance que revêt le dossier d'enquête qui, au demeurant, reste la base essentielle. C'est le principe de présomption d'innocence qui impose cette solution¹⁹⁹⁶ et apporter la preuve de la culpabilité d'un individu c'est, pour le parquet, non seulement de faire la démonstration des éléments constitutifs de l'infraction, mais également de rattacher à un ou plusieurs individus, ses éléments matériels et intentionnels. En quelque sorte, il s'agit du préalable à l'obligation qui est faite au juge du fond de rendre des décisions devant, d'une part, énoncer les faits dont le prévenu est coupable et, d'autre part, constater l'existence des trois éléments constitutifs de la ou des infractions¹⁹⁹⁷. La preuve de l'élément légal est sans aucun doute la plus aisée à apporter. Selon le principe suprême de légalité¹⁹⁹⁸, tout comportement illicite se doit d'être prévu et réprimé par un texte. Depuis l'époque révolutionnaire, ce principe domine le droit pénal¹⁹⁹⁹, même s'il a pu perdre quelque peu de sa verve au fil du temps²⁰⁰⁰. Il est nécessaire, car toute personne malhonnête transgressant sciemment une loi pourrait, en son absence, évoquer la méconnaissance du texte pour échapper à la sanction. Pourtant, maîtriser le droit n'est pas à la portée de tous. L'antinomie entre la rigidité du

¹⁹⁹⁶ L'analyse des article 6 de la CEDH et de l'article 9 de la DDHC, alliée à la logique, induit en effet une incompatibilité entre le fait d'être présumé innocent jusqu'à une éventuelle reconnaissance de sa culpabilité et celui de devoir apporter la preuve de cette innocence. La reconnaissance de cet antagonisme constitue d'ailleurs la solution adoptée en droit interne puisque c'est au ministère public qu'est confiée la charge de la preuve de la culpabilité d'un individu, conséquemment au principe de présomption d'innocence dont il bénéficie (V. Cons. const. déc. n° 80-127 DC, *Op. cit.* ; Cons const. déc. 22 janv. 1999, n° 98-408 DC, consid. n° 19)

¹⁹⁹⁷ Cass. crim. 30 juin 1999, n° 98-83.768, *Bull. crim.* n° 171, p. 502 ; S. DETRAZ, *Impôts – Délit général de fraude fiscale et autres infractions communes à tous les impôts*, J.-Cl. Lois pénales spéciales, 2014, n° 8

¹⁹⁹⁸ C. pén., art. 111-3, al. 1

¹⁹⁹⁹ W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle – Sources du droit pénal – Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité des lois – Contrôle de légalité et interprétation des actes administratifs*, J.-Cl. Pénal Code, 2011, n° 4 à 12

²⁰⁰⁰ La Constitution de 1958 a, par exemple, transféré du domaine législatif au domaine réglementaire la matière des contraventions de police (V. combinaison des art. 34 et 37)

principe et l'évidence qu'il ne pouvait être pleinement appliqué n'a pas échappé au Conseil constitutionnel qui a créé un nouvel objectif de valeur constitutionnelle prenant la forme de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi²⁰⁰¹. L'élément matériel demande quant à lui davantage de travail intellectuel en ce sens qu'il ne se déduit simplement pas d'une norme en vigueur. Afin d'en faire la démonstration, le ministère public doit non seulement apporter la preuve qu'une infraction a été commise²⁰⁰², mais également identifier formellement son auteur. En outre, il doit également apporter la preuve « *des éléments matériels accessoires et des circonstances aggravantes* »²⁰⁰³. Quant à l'imputation, elle renvoie au principe constitutionnel²⁰⁰⁴ de responsabilité pénale qui veut que l'on ne soit responsable que de son propre fait²⁰⁰⁵. Ce principe exclut donc la responsabilité pénale collective et il demeure impossible d'engager des poursuites ou de prononcer des condamnations à l'encontre d'un groupe informel auquel appartient celui qui a commis l'infraction²⁰⁰⁶. Le droit pénal « *sanctionne*

²⁰⁰¹ Cons. const. 16 déc. 1999, déc n° 99-421 DC. L'un des objectifs de cette décision étant de rendre plus disponible et plus lisible la norme législative ou réglementaire, on a ainsi vu apparaître, par exemple, la mise en place d'une version électronique du journal officiel effectivement depuis le 1^{er} juin 2004 et un portail internet de l'administration française accessible à tous (www.service-public.fr)

²⁰⁰² En démontrant l'action ou l'omission par le biais de laquelle va se révéler soit l'intention dolosive, soit la faute pénale

²⁰⁰³ G. STEPHANI et G. LEVASSEUR, *La charge de la preuve*, Op. cit.

²⁰⁰⁴ Cons. const. 13 mars 2003, Déc. n° 2003-467 DC, cons. n° 60 ; V. MALABAT, *Responsabilité et irresponsabilité pénale*, Cahiers du Cons. const. n° 26, 2009

²⁰⁰⁵ C. pén., art. 121-1. Il est à noter que certains textes prévoient des cas de responsabilité des faits d'autrui. En matière économique et financière, il s'agit plus particulièrement de la responsabilité pénale du chef d'entreprise qui peut endosser la responsabilité d'une infraction commise matériellement par un préposé ou un salarié. Il peut s'agir des cas prétendus de responsabilité pénale « indirecte » du fait d'autrui induisant une peine d'amende (V. C. trav., art. L.4741-7 ; C. com., art. L.470-1 ; L.121-1 al. 2 ; C. route, art. L.121-1 et L.121-2 ; Loi du 29 juill. 1881, art. 44 ; CSP, art. L.3351-7) ou des véritables cas de responsabilité pénale du fait d'autrui qui fait encourir au dirigeant une condamnation pénale (V. C. trav., art. L.4741-1 se substituant aux anciens art. L.263-2 et L.263-4 ; CSS., art. R.244-4)

²⁰⁰⁶ Si autrefois, la responsabilité pénale collective pouvait être admise, l'époque contemporaine a balayé ce type de responsabilité. À titre d'exemple, la loi n° 48-1416 du 15 septembre 1948 modifiant et complétant l'ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre disposait que tous les individus appartenant à une formation ou un groupe intégrant une organisation déclarée criminelle par le Tribunal militaire international de Nuremberg, pouvaient endosser la qualité de coauteurs. Le texte fut abrogé par loi n° 53-32 du 30 janvier 1953 (V. F. PARDO, *Le groupe en droit pénal*, Lulu.com, 2004, p. 226 ; *Droit pénal général*, Op. cit. p. 316, spé. n° 370). Cette solution faisant obstruction à la répression de masse a d'ailleurs été retenue par la Chambre criminelle dans une affaire de falsification de boissons, considérant qu'un arrêt qui condamne des prévenus pour diverses infractions, en l'espèce fiscales, sans caractériser la participation de chacun à chacune des infractions dont il a été reconnu coupable, doit être cassé (V. Cass. crim. 6 mars 1997, n° 96-80.279, Bull. crim. n° 92, p. 304 ; B. BOULOC, *Fraudes et falsifications. Ajout de sucre dans du vin de champagne*, RTD com. 1997, p. 696)

celui ou celle qui accomplit tous les actes prohibés par la loi »²⁰⁰⁷. À défaut de prendre part à une association de malfaiteurs ²⁰⁰⁸, à un mouvement insurrectionnel²⁰⁰⁹ à un complot²⁰¹⁰, nul ne peut être condamné que dans les limites de son action ou de son omission, même dans le cas d'une bande organisée ²⁰¹¹ qui, en l'espèce, ne demeure qu'une circonstance aggravante de certains crimes ou délits auxquels il faut avoir effectivement participé pour être poursuivi et, le cas échéant, être condamné²⁰¹². La preuve de l'élément moral, fondement de la responsabilité pénale, relève elle aussi d'une démarche qui n'est pas des plus aisées. S'agissant des crimes et des délits²⁰¹³, si en matière d'infractions non intentionnelles le ministère public doit seulement apporter la preuve d'une faute d'imprudence ou de négligence aisément démontrable et à l'origine du préjudice²⁰¹⁴, l'infraction intentionnelle suppose qu'il apporte la preuve de deux éléments psychologiques cumulatifs, requis notamment par la doctrine et la jurisprudence²⁰¹⁵ : la volonté et la connaissance²⁰¹⁶. Il convient donc d'apporter la preuve que, lors du passage à l'acte délictueux, l'individu disposait de son discernement et de son libre arbitre²⁰¹⁷. Or, la matière économique et financière rend intrinsèquement ardue la détermination de cet élément moral. Au sein du monde des affaires, la responsabilité pénale est bien souvent considérée comme un risque inhérent à l'exercice de l'activité économique au sein de laquelle se commettent les agissements délictueux qui, pour certains, constituent

²⁰⁰⁷ B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 20^{ème} Éd., Sirey, Paris, 2016, p. 183

²⁰⁰⁸ C. pén., art. 450-1

²⁰⁰⁹ C. pén., art. 412-3

²⁰¹⁰ C. pén., art. 412-2

²⁰¹¹ C. pén., art. 132-71

²⁰¹² Dans cette hypothèse, la bande organisée n'exclut pas la responsabilité pénale individuelle de chacun de ses membres

²⁰¹³ Le régime des contraventions est particulier. Ne supposant ni intention ni faute, celles-ci ne nécessitent que la démonstration de leur fait matériel

²⁰¹⁴ T. correc. Rouen, 17 janv. 1947, *D.* 1947, p. 208

²⁰¹⁵ Cass. crim. 13 déc. 1956, n° 55-05.772, *Bull. crim.* n° 840 (arrêt LABOUBE) ; C. NEIRINCK, *Enfance*, *Rép. civ.*, 2008, n° 249 ; J.-L. SENON, G. LOPEZ et R. CARIO, *Psychocriminologie*, 2^{ème} éd., Dunod, Paris, 2008, p. 135

²⁰¹⁶ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Op. cit. n° 579 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, 4^{ème} éd. Armand Collin, Paris, 1999, p. 201 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, 2^{ème} éd., P.U.G, Grenoble, 1999, p. 350

²⁰¹⁷ X. PIN, *Droit pénal général*, Coll. Cours, 8^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2016, p. 254 à 272

une forme de coutume ou de nécessité²⁰¹⁸. Certes, le délinquant « en col blanc » ne saurait arguer d'un quelconque manque de discernement ou de libre arbitre, voire évoquer l'invincible erreur de droit²⁰¹⁹, tant leurs fonctions principales les balayent inexorablement. Aussi, a-t-il appréhendé le fait que l'élément intentionnel de l'infraction reste abstrait, et qu'il peut être insaisissable, d'autant qu'il n'est souvent qu'effleuré dans les dossiers d'enquête qui se concentrent davantage sur l'élément matériel complexe²⁰²⁰.

c – Les atteintes au droit de la défense au cours de l'enquête judiciaire

359. Dérogations. Dans des situations expressément établies et dans le but d'une bonne administration de la justice, le législateur a estimé que les droits fondamentaux de la défense pouvaient être égratignés. Qu'il s'agisse des garanties offertes à la défense ou des garanties procédurales dont le but est d'assurer « l'effectivité des droits ou principes fondamentaux substantiels à la personne du justiciable »²⁰²¹, plusieurs cas d'espèce les tempèrent ou y font exception. Dans le processus pénal, ces dérogations d'essence légale se situent déjà bien en amont de la mise en œuvre de l'action publique, au niveau la phase de l'enquête judiciaire. Elles se concrétisent non seulement par le renversement de la charge de la preuve, mais également par des dérogations aux droits de la défense.

²⁰¹⁸ Sur ces deux points, les justifications souvent apportées par les dirigeants de sociétés soupçonnés dans des affaires de favoritisme et de corruption sont de même nature. Ils évoquent d'une part le fait qu'il s'agit d'une habitude dans ce type d'opération et, d'autre part, que s'ils ne s'étaient pas décidés à passer à l'acte, la concurrence l'aurait fait, emportant ainsi le marché en cause.

²⁰¹⁹ Cass. crim. 15 sept. 1999, n° 98-87.588, *Inédit* ; E. POURCEL, *délit d'octroi d'avantage injustifié et droit des marchés publics : petite mise au point sur les éléments intentionnels et matériels constitutifs d'un délit sui generis*, JCP A, 2005, n° 1363, § 17 ; C. CLAVERIE-ROUSSET, *Favoritisme*, J.-Cl. Pénal des affaires, 2016, n° 82 ; A. CABANES et A. GESTA, *Corruption dans la commande publique*, J.-Cl. Contrats et Marché publics, 2016, n° 72

²⁰²⁰ En effet, dans le domaine de la délinquance d'affaires, la densité de cette composante matérielle tend à occulter la mise en évidence de l'élément intentionnel qui pourtant, dans de nombreuses hypothèses, peut se déduire de celle-ci. C'est le cas par exemple en matière de délit d'initié (C. mon. fin., art. L.465-1) par opération anticipée et illicite, infraction dont l'élément moral n'a nul besoin d'être défini par un dol spécial, le dol général étant suffisant. Ainsi, le seul fait, pour l'auteur, de rompre l'égalité de tous les clients du marché boursier ou de bénéficier d'une information privilégiée suffit à rapporter la preuve de son intention (V. T. corr. Paris, 30 mars 1979 ; T. corr. Paris, 3 déc. 1993). En matière de marchés publics, la jurisprudence déduit l'intention coupable de la procédure de passation de la commande publique et notamment le nombre de manquements relevés (V. Cass. crim. 24 oct. 2001, n° 01-81.039, *Inédit* ; CA GRENOBLE 27 sept. 1997, n° 701-97, *Jurisdata* n° 1997-043079)

²⁰²¹ Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Op. cit. p. 161

360. Le renversement de la charge de la preuve et l'enquête. Aborder ce sujet, c'est avant tout analyser le lien qui existe entre d'une part la charge de la preuve et, d'autre part, la présomption d'innocence, les deux notions étant étroitement liées, lorsque la seconde tend à être neutralisée. Selon certaines positions doctrinales, la charge de la preuve en matière pénale repose avant tout sur la seule présomption introduite par la règle générale et empreinte de bon sens : « *actori incumbit probatio* », qui veut que cette preuve incombe au demandeur²⁰²² et que l'on retrouve en droit civil. Elle demeure une notion frappée d'une certaine antériorité et qui était entrée en vigueur bien avant l'affirmation et la consécration du principe de présomption d'innocence²⁰²³. Celle-ci n'a en aucun cas induit la règle selon laquelle la charge de la preuve pénale incombe au ministère public. Le principe, conséquence de la Révolution²⁰²⁴, n'a nullement eu pour vocation de faire peser une telle charge sur l'accusation, mais celle d'imposer un principe substantiel²⁰²⁵ qui s'attache à l'individu plutôt qu'à la manifestation de la vérité et ses circonstances²⁰²⁶. En définitive, s'agissant plus d'une conséquence que d'une cause de la charge de la preuve pénale, notre droit interne tolère des cas où la norme législative énonce des présomptions de responsabilité ou de faute qui s'opposent *de facto* au principe de présomption d'innocence. Dans le domaine du droit pénal général, les faits justificatifs en sont la parfaite illustration²⁰²⁷. Ces causes objectives d'irresponsabilité pénale d'essence nécessairement légale²⁰²⁸ sont en principe soumises à un régime particulier en termes de preuve. Comme l'admettent une grande majorité des

²⁰²² P. COMTE et P. MAISTRE du CHAMBON, *Procédure pénale*, 4^{ème} éd., A. Collin, Paris, 2002, n° 43 ; S. DETRAZ, *La prétendue présomption d'innocence*, Dr. pénal n° 3, 2004, chron. n° 3 ; Y. CAPDEPON, *préc.* p. 156

²⁰²³ J.-M. CABASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2^{ème} éd., PUF, Paris, 2006, n° 98 et 99

²⁰²⁴ DDH, art. 9

²⁰²⁵ H. HENRION, *La nature juridique de la présomption d'innocence – Comparaison franco-allemande*, thèse, Montpellier, Mon éditeur, 2006, n° 313 et s.

²⁰²⁶ Y. CAPDEPON, *préc.* p. 157

²⁰²⁷ C. pén., art. 122-4 à 122-7

²⁰²⁸ Cass. crim. 17 févr. 1888, *DP* 1888. 1. 141 ; Cass. crim. 19 mars 1956, *Bull. crim.* n° 280 ; Cass. crim. 23 déc. 1957, *Bull. crim.* n° 877 ; Cass. crim. 22 juill. 1959, *Bull. crim.* n° 366 ; Cass. crim. 25 avr. 1979, n° 78-94.011, *Bull. crim.* n° 143, p. 414

solutions doctrinales²⁰²⁹ et jurisprudentielles²⁰³⁰, c'est à la personne poursuivie d'apporter la preuve de leur lien de causalité avec l'infraction²⁰³¹. Dans le domaine plus particulier de la délinquance économique et financière²⁰³², il existe des infractions ou des qualités envers lesquelles la loi énonce des présomptions de faute ou de responsabilité, induisant *de facto* une neutralisation de la présomption d'innocence et faisant peser sur l'individu poursuivi la charge de la preuve²⁰³³.

361. Les dérogations aux droits de la défense et l'enquête. Lors de la phase de l'enquête judiciaire, c'est au cours de la garde à vue que les droits de la défense sont, depuis le début des années 1990, au cœur des débats²⁰³⁴. Ils font l'objet d'un intérêt avéré de la part du législateur qui les considère comme l'épine dorsale du dispositif visant à priver, de manière temporaire, une personne de sa liberté. Or, s'il a pris le soin d'adapter les droits du suspect et les obligations de l'enquêteur au regard de la législation et de la jurisprudence européenne, ce même législateur a prévu des circonstances qui vont à l'encontre des principes édictés et tendent à jouer en défaveur de la personne gardée à vue. Ainsi, il est

²⁰²⁹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Op. cit. n° 151 (pour une solution nuancée); S. GUICHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, 6^{ème} éd., Litec, Paris, 2010, n° 517; X. PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p. 229; Y. CAPDEPON, *préc.*, p. 156

²⁰³⁰ V. par exemple : Cass. crim. 8 févr. 1966, n° 65-92.012, *Bull. crim.* n° 36

²⁰³¹ Cependant, le législateur a introduit un tempérament à cette règle en y instaurant deux exceptions tenant plus particulièrement à la légitime défense. Elles figurent à l'article 122-6 du Code pénal qui assimile à ce dernier fait justificatif : le fait de repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité; le fait de se défendre contre les auteurs de viols ou de pillages exécutés avec violence. Mais, simples présomptions de légitime défense, elles ne sont en aucun cas irréfragables et peuvent céder devant la preuve contraire, notamment celle apportée par le ministère public

²⁰³² L'un des cas les plus récents porte sur le délit de blanchiment qui, par le biais de l'article 8 de la loi 2013-1117 du 6 décembre 2013, connaît un bouleversement quant à la charge de sa preuve. Si jusqu'alors celle-ci ne pesait que sur le ministère public, le texte voué à lutter plus efficacement contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière est venu en instituer un renversement, dès lors de la survenance de certaines conditions (C. pén., art. 324-1-1). Celles-ci portent plus précisément sur les circonstances juridiques, matérielles ou financières qui entourent la réalisation de l'opération suspectée et notamment sur l'origine des fonds

²⁰³³ Ce renversement de la charge de la preuve que l'on peut considérer de partiel a fait l'objet d'une divergence de positions entre l'Assemblée nationale et le Sénat, lequel considérait que le renversement pur et simple de la charge de la preuve en matière de blanchiment était incompatible avec les principes fondamentaux du droit, induisant inéluctablement un risque d'inconstitutionnalité (V. Sénat, dossier législatif relatif à la loi n° 2013-1117, Commission des lois, amendement n° COM-19 présenté par M. ANZIANI). Rejeté par le Sénat du fait qu'il bouleversait totalement le régime de la preuve du blanchiment dans une mesure intolérable, cet amendement venant compléter l'article 324-1 du Code pénal a été abandonné au profit de l'intégration de l'article 324-1-1 qui, adopté en seconde lecture, a fixé ce renversement fragmentaire et conditionnel de la charge de la preuve du délit

²⁰³⁴ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Op. cit., p. 1526

aisé de constater que de nombreux principes posés dans l'intérêt des droits de la défense sont récurrentement assortis d'exceptions. La première porte sur la règle procédurale qui entoure la prolongation du délai initial de la mesure coercitive, laquelle ne peut être accordée qu'à l'issue de la présentation physique ou vidéographique de la personne retenue²⁰³⁵. Sur ce point particulier de cette prolongation, on peut noter que la loi du 14 avril 2011²⁰³⁶ est venue le rééquilibrer en ce sens que depuis le 1^{er} juin 2011, cette présentation demeure le principe. Malgré tout, il est cependant permis que cette prolongation écrite et motivée²⁰³⁷ soit autorisée sans aucune présentation préalable, à titre exceptionnel. Ces états d'exception s'apprécient au regard des circonstances matérielles des faits qui entourent la mesure et empêchent la présentation²⁰³⁸. L'information des tiers quant au placement d'une personne en garde à vue²⁰³⁹ peut également connaître des tempéraments, au regard des conséquences qu'induit un tel avis. Dans la lignée des textes précédents et comme introduites encore récemment au regard des actes terroristes venus frapper le pays, certaines circonstances de faits peuvent venir le contrarier. Ainsi si cet avis peut porter atteinte au recueil ou à la conservation des preuves, voire qu'il présente un risque envers la vie, l'intégrité physique ou à la liberté d'une personne, il peut utilement être différé ou ne pas être délivré²⁰⁴⁰. De manière plus pragmatique, ces exceptions tendent à être utilisées dès lors qu'il peut être présumé que l'avis peut contribuer à la dissimulation ou à la destruction de preuves qu'une perquisition peut contribuer à

²⁰³⁵ Cass. crim. 11 févr. 1998, n° 97-85.542, *Bull. crim.* n° 55, p. 148

²⁰³⁶ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue

²⁰³⁷ Cass. crim. 9 mai 2001, n° 01-82.104, *Bull. crim.* n° 115, p. 350 ; C. LARONDE-CLERAS, *La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale*, Dr. pénal n° 4, 2013, ét. n° 9

²⁰³⁸ Il peut s'agir de l'éloignement du magistrat (V. Cass. crim. 27 juin 2000, n° 00-80.411, *Bull. crim.* n° 246, p. 725 ; L. ASCENSI, *Commissions rogatoires*, Op. cit. n° 198 ; C. GUERY, *Annulation*, Dalloz action – Droit et pratique de l'instruction préparatoire, 2015, n° 735.15) ; de la nécessité de réaliser des investigations incontournables durant la durée de la garde à vue (V. Cass. crim. 12 déc. 2000, n° 99-87.640, *Bull. crim.* n° 370, p. 1121 ; L. ASCENCI, *Ibid*) ; de l'impossibilité pour l'officier de police judiciaire d'organiser le transport de la personne gardée à vue tant d'un point de vue temporel que matériel

²⁰³⁹ C. pr. pén., art. 63-2

²⁰⁴⁰ 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

découvrir, mais également à l'exercice de pressions sur des témoins²⁰⁴¹. Le principe de l'assistance de l'avocat au cours de la garde à vue, en matière de droit commun, peut lui aussi connaître des dérogations. Celles-ci tiennent au fait qu'il peut être fait obstacle, sous conditions, soit à la présence du conseil durant les auditions ou les confrontations, soit à l'interdiction faite à l'officier de police judiciaire de procéder à l'audition du suspect avant l'expiration du délai de deux heures suivant l'appel passé à l'avocat. La première hypothèse exige deux conditions cumulatives : elle ne peut être mise en œuvre que de manière exceptionnelle²⁰⁴² ; elle doit être « *indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte grave et imminente à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne*²⁰⁴³ ». Ainsi, si l'avis à l'avocat, sa venue dans les locaux de garde à vue et l'entretien de trente minutes ne peuvent souffrir d'aucun décalage dans le temps²⁰⁴⁴, le législateur de 2016 a estimé récemment que pour plusieurs raisons impérieuses, sa présence durant les interrogatoires du suspect instaurée par la loi du 14 avril 2011, pouvait connaître des exceptions expressément motivées et d'une durée plafonnée, sans que cela ne constitue une atteinte disproportionnée aux droits de la défense²⁰⁴⁵. En ce qui concerne la seconde hypothèse, elle porte plus précisément atteinte au « délai de carence » instauré par la loi du 14 avril 2011 qui empêche l'officier de police judiciaire de débiter l'audition du suspect, sauf s'il ne s'agit que de recueillir ses éléments

²⁰⁴¹ Susceptibles d'être mises en œuvre dès le début de la mesure ou dans l'hypothèse où celle-ci est prolongée au-delà de quarante-huit heures, elles ne peuvent être opposées dans ce second cas au suspect de nationalité étrangère qui demande à faire aviser les autorités consulaires de son pays

²⁰⁴² Sur décision écrite et motivée du procureur de la République ou du juge des libertés et de la détention

²⁰⁴³ Par exemple : La recherche d'une personne en péril (V. Cass. crim. 17 déc. 2013, n° 12-84.297 et 13-86.565, *Inédit*). Cette hypothèse s'inscrit en outre dans un schéma temporel qui, en tout état de cause, ne saurait excéder douze ou vingt-quatre heures selon que l'enquête porte ou non sur un crime ou un délit puni d'au moins cinq années d'emprisonnement. Il est important de noter qu'il ne s'agit en aucun cas d'un report de l'avis à l'avocat et de son intervention comme ce peut être le cas en matière de criminalité organisée, mais d'un différé du moment où il peut assister aux auditions et confrontations de son « client »

²⁰⁴⁴ La consultation des pièces de procédure pouvant être différée selon les mêmes conditions formelles et temporelles (V. C. pr. pén., art. 63-4-2, dernier alinéa)

²⁰⁴⁵ Cons. const. 2 mars 2004, déc. n° 2004-492 DC ; Cons. const. 30 juill. 2010, déc. n° 2010-14/22 QPC ; Cons. const. 21 nov. 2014, déc. n° 2014-428 QPC ; V. sur le sujet : J.-B. PERRIER, *Criminalité organisée : constitutionnalité du report de l'intervention de l'avocat lors de la garde à vue*, AJ pénal 2015, p. 100

d'identité, avant l'expiration du délai de deux heures débutant au moment de l'avis donné au conseil²⁰⁴⁶. Cependant, « *si les nécessités de l'enquête* » l'exigent, le procureur de la République ou le juge d'instruction peuvent autoriser, par décision écrite et motivée, qu'une audition sur le fond débute avant l'expiration de ce délai. En matière de criminalité organisée²⁰⁴⁷, les tempéraments à ce droit de s'entretenir et d'être assisté d'un avocat ont toujours été stricts et inconstants. Ainsi, même avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, il était déjà prévu des dérogations au principe selon lequel une personne gardée à vue pouvait s'entretenir avec un avocat à l'issue de la vingtième heure de la mesure²⁰⁴⁸. Les évolutions législatives qui ont suivi ont entraîné une fluctuation temporelle de ces cas d'exceptions, lesquels se fondaient plus particulièrement sur la nature de l'infraction poursuivie²⁰⁴⁹. De manière contemporaine, plusieurs conditions régissent le report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue²⁰⁵⁰. Elles tiennent non seulement à la nature de l'infraction qui doit entrer dans le champ d'application de l'article 706-73 du Code de procédure pénale, mais également à des considérations particulières de l'enquête ou de l'instruction tenant à la préservation des preuves ou indices et à la protection de certains tiers, par exemple les témoins ou les victimes. Quant à l'accès limité²⁰⁵¹ aux pièces de

²⁰⁴⁶ Sur le point particulier de la nature de l'audition, la jurisprudence lui donne un sens plus large estimant que la simple reconnaissance des objets découverts lors d'une perquisition ne constitue en aucun cas une audition à laquelle l'avocat peut assister (V. Cass. crim. 2 oct. 2013, n° 12-84.297 et 13-86.565, *Inédit* ; C. PORTERON, *Le droit au silence n'est pas le droit de ne rien dire, mais celui de ne pas répondre à des questions*, AJ pénal 2014, p. 139 ; É. BONIS-GARÇON, *Procédure pénale en droit pénal des affaires*, J.-Cl. Pénal des affaires, synt. n° 20, 2016, n° 15)

²⁰⁴⁷ Le droit dérogatoire applicable au terrorisme présente également des atteintes admises aux droits de la défense. N'entrant pas dans les limites de notre sujet, il n'est ici qu'évoqué (V. C. pr. pén., art. 708-88 et 706-88-1)

²⁰⁴⁸ Ainsi, dès le début des années 1990, dès lors que la mesure coercitive était soumise à des règles particulières de prolongation, cet entretien n'était rendu possible qu'à compter de l'expiration de la vingt-quatrième heure (V. Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale). Cette exception concernait à cette époque les gardes à vue prises en matière de trafic de stupéfiants et de terrorisme

²⁰⁴⁹ Citons, à titre d'exemple, le report de l'intervention de l'avocat à partir de la soixante-douzième heure de garde à vue dans les cas d'association de malfaiteurs, de proxénétisme aggravé, d'extorsion ou d'infraction commise en bande organisée et de trafic de stupéfiants (loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 et loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes)

²⁰⁵⁰ C. pr. pén., art. 706-88

²⁰⁵¹ C. pr. pén., art. 63-3

la procédure²⁰⁵², son impact sur le déroulement des investigations reste restreint, d'autant que le législateur contemporain, renforcé par la position de la Chambre criminelle²⁰⁵³ et malgré les arguments issus des débats parlementaires²⁰⁵⁴, n'a en aucun cas introduit une obligation formelle tendant à la production des pièces dès l'arrivée de l'avocat dans les locaux de garde à vue²⁰⁵⁵. Le fait est qu'un accès limité aux pièces reste conforme à la Convention EDH²⁰⁵⁶. En parallèle de l'exercice de ces droits, la durée de la mesure de garde à vue²⁰⁵⁷ peut, elle aussi, connaître des fluctuations qui ne bénéficient pas au suspect. Fondée sur le principe qu'une personne gardée à vue ne peut être retenue que durant une période qui ne peut excéder au total quarante-huit heures²⁰⁵⁸, entendu un délai initial de vingt-quatre heures, prolongé d'un second délai de même durée²⁰⁵⁹, elle

²⁰⁵² Introduit par la Directive européenne n° 2012/13/UE du Parlement et du Conseil en date du 22 mai 2012, art. 7

²⁰⁵³ Cass. crim. 19 sept. 2012, n° 11-88.111, *Bull. crim.* n° 194 ; B. LAURENT, *Conformité à la CEDH des dispositions légales limitant l'accès de l'avocat au dossier pendant la garde à vue*, in *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation*, D. 2013, p. 124 ; X. SALVAT, *Actualité de la garde à vue : des précisions et des nouveautés*, RSC 2012, p. 887 ; F. DESPREZ, *Accès au dossier lors de la garde à vue : le risque d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme*, D. 2012, p. 2640 ; G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, *La réforme du droit à l'information en procédure pénale*, JCP G n° 27, 2014, doctr. n° 802, n° 10 ; Cass. crim. 18 déc. 2012, n° 12-85.735, *Bull. crim.* n° 281 ; L. PRIOU-ALIBERT, *Garde à vue : nécessité de solliciter précisément la consultation des pièces*, *Daloz actualité*, 11 janv. 2013 ; *Garde à vue : demande de communication de l'intégralité du dossier*, D. 2013, p. 90 ; A.-S. CHAVENT-LECLERE, *Moyen de nullité : approche rigoriste de la Cour de cassation*, *Procédures* n° 3, 2013, comm. n° 79 ; C. PORTERON, *L'accès au dossier par l'avocat de la personne gardée à vue : un accès limité conditionné à une demande expresse*, *AJ pénal* 2013, p. 283

²⁰⁵⁴ J.-P. MICHEL, *Rapp. n° 380 fait pour la Commission des lois du Sénat sur le projet de loi de transposition de la Directive n° 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, p. 69 et ss. ; C. UNTERMAIER, *Rapp. n° 1895 fait pour la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de transposition de la Directive n° 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, p. 71

²⁰⁵⁵ À l'inverse, il existe bien une atteinte aux droits de la personne soupçonnée et une cause de nullité si d'aventure, et malgré le fait qu'il en fasse la demande, l'avocat ne peut accéder à ces pièces de procédure (V. Cass. crim. 17 nov. 2015, n° 15-83.437, *Bull. crim.* n° 255 ; S. FUCUNI, *Nullités : grief présumé ou grief à prouver*, *Daloz actualité*, 7 déc. 2015)

²⁰⁵⁶ C. UNTERMAIER, *Rapp. préc.*, p. 70 ; J.-P. MICHEL, *Rapp. préc.*, p. 50 ; (V. également : Cass. crim. 19 sept. 2012, n° 11-88.111, *Op. cit.* ; CEDH, 13 oct. 2009, req. n° 7377/03, *Daya nan c/ Turquie* ; A. MARON et M. HAAS, *Pièces (provisoirement secrètes)*, *Dr. pénal* n° 11, 2012, comm. n° 151)

²⁰⁵⁷ Ce délai « de base » jouit d'une certaine antériorité, en ce sens qu'il est issu *ex nihilo* de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 instituant d'une part le Code de procédure pénale en substitution du Code d'instruction criminelle napoléonien et, d'autre part, donnant une réalité juridique à la garde à vue qui, jusque là, n'était prévue par aucun texte normatif (V. C. AYELA, J.-C. KROSS et D. MANY, *La garde à vue : mode d'emploi*, Lamy, Paris, 2011, p. 58)

²⁰⁵⁸ C. pr. pén., art. 63

²⁰⁵⁹ « Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, si l'infraction que la personne est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre est un crime ou un délit puni d'une peine

peut être étendue selon la nature de l'infraction qui motive le recours à la coercition, sans que cela ne constitue pour autant une nouveauté²⁰⁶⁰. Le droit contemporain, empreint des réformes apportées par les lois du 9 mars 2004²⁰⁶¹ et du 23 janvier 2006²⁰⁶², est venu durcir le régime en appliquant les règles dérogatoires propres au trafic de stupéfiants et au terrorisme à l'intégralité des crimes et délits entrant dans la définition de la criminalité organisée²⁰⁶³. D'application plus large, cette dérogation maintenant normalisée²⁰⁶⁴ ne porte en aucun cas une atteinte excessive à la liberté individuelle, comme le souligne à

d'emprisonnement supérieure ou égale à un an et si la prolongation de la mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1^o à 6^o de l'article 62-2 »

²⁰⁶⁰ Une approche rétrospective de cette durée de la garde à vue permet de constater qu'elle a toujours connu des exceptions tenant à la nature des crimes ou délits la motivant. Par exemple, de 1971 à 1993, l'article L.627-1 du Code de la santé publique permettait qu'elle soit étendue à quatre-vingt-seize heures divisées en un délai initial de vingt-quatre heures, pouvant être prolongé par une première période de quarante-huit heures, puis par une seconde période de vingt-quatre heures. Une même durée maximale et exceptionnelle de la mesure coercitive était également applicable, à compter de 1986, pour les infractions liées au terrorisme et énumérées à l'article 706-16 en vigueur à cette époque. Elle se caractérisait par un découpage temporel distinct de l'exemple précédent établi sur une base de vingt-quatre heures renouvelables une fois, et pouvant être suivie d'une nouvelle prolongation de quarante-huit heures, autorisée non pas par le parquet, mais par un juge du siège. Enfin, l'enquête préfectorale menée en matière de crime et délits contre la sûreté de l'État, sous le sceau de l'urgence, pouvait donner lieu à un délai très extensible de la garde à vue, susceptible d'atteindre un maximum de dix jours (C. pr. pén., art 30 en vigueur du 1^{er} octobre 1971 au 1^{er} mars 1994)

²⁰⁶¹ Loi n° 2004-804 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

²⁰⁶² Loi n° 2006-7631 du 3 juin 2006 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

²⁰⁶³ C. pr. pén., art. 706-73

²⁰⁶⁴ « Pour l'application des articles 63, 77 et 154, si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune.

Ces prolongations sont autorisées, par décision écrite et motivée, soit, à la requête du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention, soit par le juge d'instruction.

La personne gardée à vue doit être présentée au magistrat qui statue sur la prolongation préalablement à cette décision. La seconde prolongation peut toutefois, à titre exceptionnel, être autorisée sans présentation préalable de la personne en raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer.

Lorsque la première prolongation est décidée, la personne gardée à vue est examinée par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin délivre un certificat médical par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde-à- vue, qui est versé au dossier. La personne est avisée par l'officier de police judiciaire du droit de demander un nouvel examen médical. Ces examens médicaux sont de droit. Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émarginée par la personne intéressée; en cas de refus d'émarginement, il en est fait mention.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, si la durée prévisible des investigations restant à réaliser à l'issue des premières quarante-huit heures de garde-à- vue le justifie, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction peuvent décider, selon les modalités prévues au deuxième alinéa, que la garde-à- vue fera l'objet d'une seule prolongation supplémentaire de quarante-huit heures »

plusieurs reprises le Conseil constitutionnel²⁰⁶⁵ et comme le considère la Chambre criminelle de la Cour de cassation²⁰⁶⁶. À l'instar de l'ancien droit, les règles actuelles applicables à la garde à vue en matière de terrorisme connaissent également une fluctuation conditionnelle. Celle-ci est plus particulièrement fondée sur le « *risque imminent d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement* »²⁰⁶⁷. Le déroulement des perquisitions n'est pas sans connaître lui aussi des procédés en contradiction avec les libertés fondamentales. Opérations strictement encadrées de manière formelle et temporelle, elles sont soumises à un régime strict dont les entorses entraînent nullité²⁰⁶⁸, dès lors qu'il a été porté atteinte aux intérêts de l'une ou l'autre des parties²⁰⁶⁹. Parmi ces obligations figure une mesure qui renforce davantage la protection du domicile, en ce sens que contrairement aux autres cadres légaux qui justifient l'introduction dans le local sous la contrainte²⁰⁷⁰, l'enquête préliminaire subordonne la réalisation de cette investigation au « *consentement libre et éclairé* »²⁰⁷¹ de l'occupant des lieux²⁰⁷². Cependant, ce principe ne saurait être absolu. Un tempérament introduit par la loi du 12 décembre 2005²⁰⁷³, généralisant

²⁰⁶⁵ Cons. const. déc. n° 2004-492 DC, *Op. cit.* - Cons. const. 19 janv. 2006, déc. n° 2005-532 DC ; Cons. const. 22 sept. 2010, déc. n° 2010-32 QPC ; C.-J. BERR, La retenue douanière : une copie à revoir, D. 2010, p. 2301 ; P. PUIG, Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions, QPC, RTD civ. 2010, p. 517 ; A. GUIDICELLI, Le Conseil constitutionnel et la garde-à-vue : « puisque ces mystères nous dépassent, feignons d'en être l'organisateur », RSC 2011, p. 139 ; B. de LAMY, *L'avancée des garanties en matière de garde à vue ou la consécration d'un basculement de la procédure pénale vers la phase policière ?* RSC 2011, p. 165 - Cons. const. 30 juill. 2010, déc. n° 2010-14/22 QPC ; G. GIUDICELLI, *Ibid* ; B. de LAMY, *Ibid*

²⁰⁶⁶ Cass. crim. 25 juin 2010, n° 10-90.047, n° 10-90.056, n° 10-90.057, n° 10-90.058, n° 10-90.060, n° 10-90.061, n° 10-90.062, n° 10-90.063, n° 10-90.064, n° 10-90.065, n° 10-90.066, *Inédit*

²⁰⁶⁷ Ainsi, dans de telles hypothèses, le délai de quatre-vingt-seize heures peut connaître une inflation de quarante-huit nouvelles heures (V. M. SCHWENDENER, *La nouvelle garde-à-vue « terrorisme » issue de la loi du 23 janvier 2006*, AJ pénal 2006, p. 164)

²⁰⁶⁸ C. pr. pén., art. 802

²⁰⁶⁹ Cass. crim. 17 sept. 1996, n° 96-82.105, *Bull. crim.* n° 316, p. 953 ; J. PRADEL, *Une perquisition effectuée au domicile d'une personne gardée à vue, en la seule présence de son épouse ne peut être annulée que si des griefs en ont résulté*, D. 1997, p. 144 ; J.-P. DINTILHAC, *Droits de la défense. Perquisition et saisies. Formalités. Inobservations. Nullités. Condition*, RSC 1997, p. 149

²⁰⁷⁰ L'enquête de flagrance et l'enquête sur commission rogatoire

²⁰⁷¹ B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 20^{ème} éd., Sirey, Paris, 2016, p. 404

²⁰⁷² C. pr. pén., art. 76, al. 1 et 2

²⁰⁷³ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, art. 39

l'application de l'article 76-1 du Code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure au 15 novembre 2016 relative aux infractions en matière d'armes et d'explosifs, permet dans un unique cas,²⁰⁷⁴ et sous conditions de fond et de forme, de passer outre cet assentiment. Sur le fond, motivée par « *les nécessités de l'enquête* »²⁰⁷⁵, « *nécessaires et proportionnées* »²⁰⁷⁶, la dérogation ne peut s'appliquer qu'aux crimes et délits punis d'au moins cinq années d'emprisonnement²⁰⁷⁷. De portée plus étendue que celle introduite par l'ancien article 76-1 du Code de procédure pénale, elle n'a pas ainsi pour vocation de ne concerner que la délinquance organisée. Quant à la forme, c'est au juge des libertés et de la détention mis en place par la loi du 15 juin 2000²⁰⁷⁸ que le législateur a confié le pouvoir d'autoriser, par écrit et de manière motivée²⁰⁷⁹ en droit, en fait et en lieu²⁰⁸⁰, qu'une perquisition réalisée dans le cadre d'une enquête préliminaire le soit en passant outre l'assentiment auquel il avait préalablement subordonné cette opération et sans recours possible. Sur le plan des modalités de réalisation de l'opération, rien ne diffère des règles imposées par les articles 56-1 à 56-3, le juge du siège pouvant, s'il le désire, se transporter sur les lieux de la perquisition, non pas pour la réaliser ni même la diriger, mais dans le but de vérifier qu'elle se déroule conformément aux dispositions légales.

²⁰⁷⁴ Cass. crim. 3 avr. 2013, n° 12-86.275, *Bull. crim.* n° 73 ; G. ROUSSEL, *Possibilité pour l'OPJ de requérir lui-même l'ouverture d'un coffre-fort pendant une perquisition autorisée par le JLD*, AJ pénal 2013, p. 413

²⁰⁷⁵ C. pr. pén., art. 56

²⁰⁷⁶ F. DUPUIS, *Les saisies en matière pénale, de l'opportun à l'opportunisme*, Procédures n° 5, 2014, ét. 6, n° 9

²⁰⁷⁷ Sous peine de nullité, elle ne peut avoir un autre objet que celui de la recherche et de la constatation des infractions qui la motivent initialement ou la saisie des biens dont la confiscation est introduite par l'article 131-21 du Code pénal. Elle ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de « saisies incidentes », dans l'hypothèse où il est constaté, lors de l'opération, une ou plusieurs infractions distinctes (V. Cass. crim. 17 mai 1994, n° 93-82.252, *Bull. crim.* n° 186, p. 426 ; B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Ibid.*, p. 405

²⁰⁷⁸ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, *Op. cit.*

²⁰⁷⁹ Cass. crim. 6 mars 2013, n° 12-87.810, *Bull. crim.* n° 62 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2013, p. 1993, spé. § B ; J. PRONIER, *La difficulté d'identifier le propriétaire d'un lieu perquisitionné est assimilable à l'impossibilité de s'assurer de sa présence*, AJ pénal 2013, p. 349

²⁰⁸⁰ En pratique, même si le législateur n'a pas prévu de condition temporelle à cette autorisation, ni même qu'elle contienne une date limite au-delà de laquelle elle n'a plus de validité, les juges des libertés et de la détention la subordonnent à une limite de durée, quand bien même la circulaire du 21 septembre 2004 (Circ. n° CRIM/04-16-E8 du 21 sept. 2004 présentant les dispositions générales de procédure pénale de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité applicables à compter du 1^{er} octobre 2004) ne les y contraint en aucun cas

Bien qu'il soit considéré comme un asile inviolable²⁰⁸¹ et que nul n'a le droit d'y pénétrer durant la nuit sauf pour porter secours, le domicile de tout citoyen français faire l'objet d'introductions contrôlées par l'autorité judiciaire, à la condition qu'elles aient un objet spécial déterminé soit par une loi, soit par un ordre émanant de l'autorité publique²⁰⁸². Ce principe temporel d'inviolabilité n'est en aucun cas absolu, le législateur ayant pris le soin de le tempérer au regard de circonstances tenant notamment à la qualification des faits motivant l'introduction contrainte dans un domicile²⁰⁸³. Ce droit d'exception fort intrusif ne s'applique pas de manière normalisée. Il se décline selon plusieurs conditions tenant à la nécessité, pour l'enquêteur, d'y être ou non autorisé, à la nature des lieux devant être perquisitionnés et au cadre légal dans lequel l'enquête est menée. Pour la recherche et la constatation des infractions de trafic de stupéfiants et de proxénétisme²⁰⁸⁴ ainsi que le délit de participation à une association de malfaiteurs²⁰⁸⁵ lorsqu'il a pour objet de préparer l'une de ces infractions, sans qu'il ne soit porté atteinte à l'inviolabilité du domicile²⁰⁸⁶, des perquisitions motivées par la recherche et de la constatation de ces types d'infractions²⁰⁸⁷ peuvent être réalisées hors les heures légales²⁰⁸⁸, sans le recours à une quelconque autorisation. Toutefois, cette prérogative jugée par certains auteurs « *exorbitante* »²⁰⁸⁹ ne tend pas à se généraliser à l'ensemble des lieux²⁰⁹⁰. Si,

²⁰⁸¹ Principe posé par l'art. 76 de la Constitution du 22 Frimaire An VIII

²⁰⁸² Même s'il s'agit d'une perquisition « fiscale » (V. Cons. const. 29 déc. 1983, déc. n° 83-164 DC)

²⁰⁸³ Sont ainsi concernées les infractions de trafic de stupéfiants et de proxénétisme, mais également celles relatives à la criminalité organisée telle qu'elle est définie aux articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale

²⁰⁸⁴ C. pén., art. 222-34 à 222-40 et 225-5 à 225-12-4

²⁰⁸⁵ C. pén., art. 450-1

²⁰⁸⁶ H. MATSOPOULOU, *Atteintes à l'inviolabilité du domicile par des personnes exerçant une fonction publique*, J.-Cl. Pénal Code, 2015, spé. n° 57

²⁰⁸⁷ Sans pour autant être une cause de nullité des éventuelles procédures incidentes qui pourraient en découler (V. Cass. crim. 31 oct. 2006, n° 05-81.272, *Inédit*)

²⁰⁸⁸ C. pr. pén., art 706-28 et 706-35

²⁰⁸⁹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 1422

²⁰⁹⁰ Elle ne s'applique qu' « à l'intérieur des locaux où l'on use en société de stupéfiants ou dans lesquels sont fabriqués, transformés ou entreposés illicitement des stupéfiants lorsqu'il ne s'agit pas de locaux d'habitation » (V. J. BUISSON, *Règles particulières en matière de trafic de stupéfiants*, J.-Cl. Procédure pénale, 2009, n° 11 à 14) ou « à l'intérieur de tout hôtel, maison meublée, pension, débit de boissons, club, cercle, dancing, lieu de spectacle et leurs annexes et en tout autre lieu ouvert au public ou utilisé par le public lorsqu'il est constaté que des personnes se livrant à la prostitution y sont reçues habituellement »

dans le domaine du proxénétisme, le législateur a établi une liste exhaustive de lieux qui restent d'accès public, en ce qui concerne le trafic de stupéfiants, il a pris le soin d'exclure les locaux d'habitation, dont la « visite » reste soumise à autorisation préalable. À l'inverse, le régime dérogatoire applicable aux perquisitions relatives à la criminalité organisée subordonne en premier lieu la possibilité d'agir en dehors des heures légales à une autorisation écrite et motivée²⁰⁹¹ préalable²⁰⁹², sans laquelle les opérations sont entachées d'irrégularité²⁰⁹³. Malgré tout, force est de constater que la lutte contre la délinquance économique et financière ne bénéficie en aucun cas de ce droit dérogatoire propre au régime des perquisitions, malgré le fait que le législateur contemporain ait étendu à quelques délits financiers une partie des pouvoirs particuliers d'enquête et d'instruction jusqu'alors applicables à la criminalité organisée²⁰⁹⁴. En effet, sur le sujet, la loi du 6 décembre 2013 laisse une impression de réforme incomplète en ce sens qu'elle n'a pas étendu le droit dérogatoire de la perquisition, de la garde à vue ou de l'enquête sous pseudonyme à la répression de ces quelques délits « financiers » qui demeurent cependant isolés. Enfin, dernière atteinte aux droits de la défense admis lors de la phase de l'enquête judiciaire, le droit d'arrestation connaît selon les circonstances, une mise en œuvre à géométrie variable. C'est un droit des plus arbitraire,²⁰⁹⁵ car autorisant non seulement un acte privatif de liberté envers autrui, mais également une forme de contrainte matérialisée par un usage de la force en cas de nécessité pour y parvenir. En droit interne, il se décline selon deux acceptions selon qu'il s'applique de manière générale²⁰⁹⁶ ou, plus restrictivement, dans le cadre de l'enquête judiciaire ou de la mise à exécution de mandats de justice. Considéré sous son aspect général, ce droit ne peut être mis

²⁰⁹¹ Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 15-81.731, *Bull. crim.* n° 48 ; S. CHAVENT-LECLERE, *Les atteintes à la vie privée doivent répondre strictement aux garanties légales*, Procédures n° 10, 2015, comm. n° 308

²⁰⁹² Accordée soit par le juge des libertés et de la détention, s'il s'agit d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire, soit par le juge d'instruction, si les enquêteurs agissent en exécution d'une commission rogatoire

²⁰⁹³ C. pr. pén., art. 706-89 à 706-92

²⁰⁹⁴ C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706-1-2

²⁰⁹⁵ Il heurte de plein fouet les principes issus de l'article 7 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, repris dans l'article 66 de la Constitution de 1958, visant à protéger le citoyen contre l'arbitraire, mais également ceux introduits par l'article 9 de la DDH

²⁰⁹⁶ C. pr. pén., art. 73-1

en œuvre que dans le cas de la commission d'un crime ou d'un délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement²⁰⁹⁷. Il suppose une forme de contrainte empêchant la personne ainsi arrêtée d'aller ou de venir à sa guise, et induite soit par l'usage de la force²⁰⁹⁸ ou menace d'y recourir en cas de résistance. En tout état de cause, cette arrestation ne doit être qu'une mesure transitoire, préalable indubitablement nécessaire à une mesure qui la justifie, à savoir une présentation aux autorités ou une privation de liberté. Dans l'exercice de la police judiciaire, le droit d'arrestation se décline selon le cadre juridique employé, qu'il s'agisse du pouvoir exercé durant l'enquête judiciaire ou de celui mis en œuvre en exécution des décisions de justice. Constituant un acte procédural essentiel de l'enquête judiciaire, l'arrestation n'est en définitive que peu réglementée par le législateur, comparativement aux dispositifs développés en matière de garde à vue. Ses limites sont notamment précisées par la Chambre criminelle qui voit nécessairement dans la notion d'arrestation, une contrainte exercée par le biais de la force publique²⁰⁹⁹. Si le terme n'apparaît pas explicitement dans le Code de procédure pénale, plusieurs articles de ce *corpus* normatif tendent à l'évoquer²¹⁰⁰. De conception large, cette notion attentatoire à la liberté individuelle, qui ne heurte pas les principes tirés de l'article 5 de la CEDH²¹⁰¹, s'applique tant au suspect qu'au « *témoin récalcitrant* »²¹⁰² qui refuse de comparaître à la suite d'une convocation qui lui a été adressée²¹⁰³. C'est sans nul doute dans le champ

²⁰⁹⁷ Sur ce point, la jurisprudence reste assez souple, considérant que le soupçon de réalisation de l'infraction peut être assimilé au passage à l'acte délictueux, si les circonstances de la cause le rendent vraisemblable (V. TGI Marseille, 28 janv. 1982)

²⁰⁹⁸ Nécessaire et proportionnée aux conditions de l'interpellation (V. Cass. crim. 13 avr. 2005, n° 04-83.939, *Bull. crim.* n° 131, p. 455 ; J. BUISSON, *Nécessité et proportionnalité dans l'usage de l'arme à feu*, RSC 2006, p. 419 ; J.-L. LENNON, *L'arrestation flagrante du délinquant sur le fondement de l'article 73 du Code de procédure pénale*, D. 2005, p. 2920 ; Cass. crim. 28 mars 2006, n° 05-81.706, *Bull. crim.* n° 88, p. 337 ; Y. MAYAUD, *Homicide involontaire par autorisation de la loi, ou des conditions de l'appréhension de l'auteur présumé d'une infraction flagrante*, RSC 2006, p. 601)

²⁰⁹⁹ Cass. crim. 19 sept. 2007, n° 06-85.003, *Bull. crim.* n° 217

²¹⁰⁰ C. pr. pén., art. 63, 70, 78-3 al 4 et 134

²¹⁰¹ Conv. EDH, art. 5, 1°, b et c

²¹⁰² A. GOGORZA, *Arrestation et garde à vue : des fondements et de la régularité des interpellations pendant la phase policière*, Dr. pénal n° 10, 2012, ét. n° 23, n° 3

²¹⁰³ Ainsi, au regard des dispositions contenues dans les articles 61, 78 et 153 du Code de procédure pénale, l'officier de police judiciaire a la faculté de contraindre, si besoin est par la force : les personnes qui se voient signifier une interdiction de quitter les lieux de commission d'un crime ou d'un délit flagrant ; les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les pièces à conviction ; les personnes qui, régulièrement convoquées, s'abstiennent de comparaître ou risquent de le faire ; les personnes qui, même sans être préalablement convoquées, risquent de modifier les preuves ou indices, de

de l'enquête préliminaire que le droit d'arrestation présente davantage d'incertitude, car n'étant pas expressément proscrit par le texte, sans toutefois être autorisé²¹⁰⁴. Cette problématique n'est d'ailleurs pas d'essence récente, car ayant déjà alimenté les débats doctrinaux dès l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale²¹⁰⁵. En marge de l'enquête judiciaire, le droit d'arrestation trouve également à être mis en œuvre dans le cadre de l'exécution de certains mandats qu'ils soient de recherche, d'amener ou d'arrêt. C'est dans leur mise en œuvre par la police judiciaire que survient la notion d'arrestation, en ce sens que les agents chargés de leur notification, outre le fait qu'ils ont la possibilité de s'introduire au domicile du « recherché »²¹⁰⁶ pendant les heures légales²¹⁰⁷, jouissent du droit de l'interpeller. Sans que le terme n'apparaisse de manière explicite, la rédaction employée par le législateur lève le doute quant au bien fondé de ce pouvoir : le mandat de recherche donne l'ordre à la force publique de rechercher un suspect et de le placer en garde à vue²¹⁰⁸, induisant *de facto* l'usage de la contrainte ; le mandat d'amener prévoit que la personne une fois retrouvée soit conduite immédiatement devant le magistrat émetteur de la pièce de justice, sans pouvoir s'y opposer²¹⁰⁹ ; le mandat d'arrêt octroie le pouvoir de rechercher une personne, de s'en saisir et de la conduire devant le magistrat, après l'avoir le cas échéant, transférée à une maison d'arrêt où elle sera reçue et détenue²¹¹⁰ ; le mandat d'arrêt européen²¹¹¹ institué dès 2002²¹¹² et intégré dans

faire pression sur les témoins ou les victimes, se concerter avec les coauteurs ou complices de l'infraction

²¹⁰⁴ Si l'arrestation dans le régime de la flagrance trouve un écho favorable au travers de l'article 73 du Code de procédure pénale, une telle mesure tend, en ce qui concerne l'enquête préliminaire, à être subordonnée à une autorisation d'un magistrat

²¹⁰⁵ C. PARRA, *Traité de procédure pénale policière, Étude théorique et pratique*, Quillet Editeur, Paris, 1960, p. 220 ; C. PARRA et J. MONTREUIL, *Traité de procédure pénale policière, Op. cit.*, p. 252

²¹⁰⁶ Contre lequel il existe soit une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction sauf s'il fait l'objet d'un réquisitoire nominatif, s'il est témoin assisté ou mis en examen (en ce qui concerne le mandat de recherche), soit des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'il ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission d'une infraction, y compris s'il est témoin assisté ou mis en examen (en ce qui concerne le mandat d'amener ou d'arrêt) – V. C. pr. pén., art. 122, al. 2 et 3

²¹⁰⁷ C. pr. pén., art. 134, al. 1

²¹⁰⁸ C. pr. pén., art. 122, al. 2

²¹⁰⁹ C. pr. pén., art. 122, al. 5

²¹¹⁰ C. pr. pén., art. 122, al. 6

²¹¹¹ Attentatoire au principe de liberté, le mandat d'arrêt d'europpéen, et plus précisément la décision-cadre du 13 juin 2002, reste conforme au principe de légalité garanti par la Charte des droits fondamentaux de

notre dispositif pénal par la loi du 9 mars 2004²¹¹³, qui n'a d'autre but que l'arrestation d'une personne en vue de sa remise à l'État qui l'a émis²¹¹⁴ ; l'extrait de jugement ou d'arrêt²¹¹⁵ qui se distingue des précédents en ce sens qu'il autorise la mise en œuvre du pouvoir d'arrestation envers un individu déjà condamné à une peine privative de liberté.

B – Un contenu considéré au regard des véritables besoins visant à servir tant les intérêts de la justice que ceux du justiciable

362. Utiliser l'existant. Après avoir déterminé les frontières légales qui viennent délimiter le périmètre de cet espace juridique voué à la lutte contre la délinquance économique et financière et qui, en définitive, ne fait que reprendre la portée des textes internationaux et internes visant au respect des libertés fondamentales et des droits essentiels de l'individu, il convient de raison garder quant à son contenu. Il serait en effet séduisant d'imaginer un ensemble d'outils législatifs intégrant un cadre juridique réservé, lesquels pourraient être mis en œuvre dans le seul but de lutter avec efficacité contre la délinquance dite « en col blanc ». Dans les faits, il ne s'agirait que de mettre en place des exceptions aux principes fondamentaux de la procédure pénale, considérant que ces derniers ne suffisent plus à rendre efficiente la lutte entreprise contre les atteintes commises à l'encontre de la sphère socio-économique. Car, à bien y réfléchir, les règles procédurales contemporaines se suffisent déjà à elles-mêmes et le combat contre le délinquant économique et financier ne nécessite que quelques petits ajustements pourtant indispensables²¹¹⁶. Ces exceptions ne sont plus à créer. Elles préexistent depuis 2004 et l'entrée en vigueur d'un droit dérogatoire déjà

l'Union européenne, comme l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne en 2007 (V. CJCE, 3 mai 2007, n° C-303/05, *aff. Advocaten voor de Wereld VZW*). Selon la solution adoptée par la Chambre criminelle, il n'est en aucun cas contraire à la liberté d'aller et de venir protégée par les articles 2, 4 et 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'à la liberté individuelle visée à l'article 66 de notre Constitution (V. Cass. crim. 25 juin 2013, n° 13-84.149 et 163-84.355, *Inédit* ; Cass. crim. 10 août 2016, n° 16-84.506, *Inédit*. Contraire : Cass. crim. 5 mai 2015, n° 15-82.108, *Inédit* ; F. CORDIER, *Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale*, RSC 2015, p. 906)

²¹¹² Cons. UE, Déc. cadre n° 2002/584/JAI, 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les États membres

²¹¹³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *Op. cit.*

²¹¹⁴ C. pr. pén., art. 695-11, al. 1

²¹¹⁵ C. pr. pén., art. 709-1-1, al. 1

²¹¹⁶ Entretiens avec l'auteur

éprouvé, appliqué au traitement de la criminalité organisée, dont les traits principaux pourraient suffire à faciliter la détection et la constatation des infractions financières, mais également la recherche de leurs auteurs²¹¹⁷. Dès lors, il serait aisé, considérant que cette forme de délinquance demeure très proche de la criminalité organisée, d'imaginer qu'il suffise de lui dupliquer l'intégralité du droit dérogatoire qui s'y applique et dont le bien fondé n'est plus actuellement contestable. Mais, s'il peut apparaître des similitudes entre ces deux formes de criminalité (2), voire quelquefois des interactions, il est à notre sens important de les distinguer dans leurs composantes, dans leur nature, dans leurs conséquences et dans la manière de les réprimer (1) pour déterminer les normes qu'il conviendrait de retenir.

1 – Les caractères qui distinguent la délinquance économique et financière de la criminalité organisée

363. Distinction. Trois éléments essentiels distinguent, selon nous, la délinquance économique et financière de la criminalité organisée. Ils tiennent plus particulièrement à leurs origines historiques (a), leurs définitions opératoires qui nous paraissent plus précises tant elles portent sur une approche plus pragmatique des deux phénomènes (b) et enfin leurs conséquences (c) qui impactent des domaines distincts.

a – La distinction selon les origines

364. Antériorité. Aux origines, la délinquance « en col blanc » et la criminalité organisée se distinguaient et, lors de la prise de conscience de la seconde, la première intégrait déjà le paysage social²¹¹⁸. Dans les années trente-quarante, ce sont en particulier les théories des associations différentielles d'E.

²¹¹⁷ Entretiens avec l'auteur

²¹¹⁸ L'expression de délinquance financière a, de prime abord, une origine plus ancienne que celle de crime organisé (V. N. QUELOZ, « *Criminalité économique et criminalité organisée* » : *L'économie politique, alternatives économiques*, Quetigny, 2002, p. 58). Dès la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, Karl MARX (V. K. MARX, *Le capital. Critique de l'économie politique*, 1867) évoquait déjà les caractères criminogènes des conditions économiques et sociales du capitalisme qui induisaient non seulement une délinquance fondée sur le besoin, mais également une délinquance de profit et d'exploitation imputable à la bourgeoisie. Au début du XX^{ème} siècle, W. BONGER rejoignait le postulat de MARX en décrivant la délinquance de ceux qui possèdent biens et richesses, comme le résultat de la maximisation de la spéculation et de la capitalisation (V. W. BONGER, *Criminalité et conditions économiques*, *Op. cit.*, p. 445 et s.).

SUTHERLAND²¹¹⁹ qui ont été retenues et qui déterminaient des groupes de références divers et variés pour lesquels l'auteur avançait le postulat selon lequel un processus d'apprentissage criminel prédominait à leur comportement déviant. C'est ainsi que de la démonstration faite par SUTHERLAND, la délinquance économique et financière pouvait être appréhendée selon trois axes, tenant à la qualité des auteurs, la nature des faits et les préjudices qu'elle engendrait²¹²⁰. La criminalité organisée, quant à elle, est un concept plus récent apparu en Occident dans les années vingt²¹²¹. De source davantage policière²¹²² que scientifique, il s'agissait d'une terminologie technique qui apparaissait récurrentement dans les procès-verbaux et rapports des services en charge de lutter, aux U.S.A, contre la prohibition. Dans les années soixante-dix, cette criminalité organisée a muté afin de s'adapter aux demandes de l'époque, en se consacrant notamment au trafic de produits stupéfiants et aux crimes et délits satellites, tels que par exemple le racket, la prostitution ou les jeux clandestins²¹²³. Au cours des vingt dernières années, elle a connu une transformation et un essor assez extraordinaire, non seulement en termes de réalité criminelle, mais également comme sujet de préoccupations politiques au niveau international. Quantitativement, on a vu s'épanouir divers trafics illicites, des actes de violence et d'intimidation, des escroqueries souvent élaborées²¹²⁴, des fraudes de toutes sortes, des actes de corruption, accompagnés de recyclage des substantiels produits ainsi engrangés. Qualitativement, c'est une criminalité qui s'est internationalisée, s'est étendue en réseaux tantôt distincts, tantôt associés et s'est professionnalisée. Sur le plan qualitatif, la criminalité organisée rejoint la délinquance économique et financière tant leur technicité et leur complexité peuvent être rapprochées.

²¹¹⁹ E. SUTERLAND, *White collar criminality*, *Op. cit.*

²¹²⁰ Pour SUTHERLAND, la délinquance « en col blanc » était l'apanage de classes sociales supérieures qui mettaient à profit leur milieu social et professionnel pour passer à l'acte. Elle était nécessairement un crime pris au sens large du mot car violant des normes d'essence légale et était socialement dommageable au regard des préjudices économiques qu'elle engendrait

²¹²¹ Dès les XVII^{ème} siècle sont apparues, en Asie, les premières triades chinoises

²¹²² N. QUELOZ, *Op. cit.*, p. 60

²¹²³ Citons, dans les années 1960-1980 la production en masse d'héroïne destinée à alimenter le continent américain, mise en place par une organisation structurée et hiérarchisée sévissant à Marseille et ses environs, plus connue sous le nom de *french connection*, dirigée en outre par les frères GUERINI ou Francis VANVERBERGHE dit « Francis le Belge » (V. sur le sujet : T. COLOMBIE, *La French connection : les entreprises criminelles en France*, Non lieu, Paris, 2012)

²¹²⁴ A. GAUDINO, *L'enquête impossible*, *Op. cit.*, p. 51 à 56

b – La distinction selon les définitions opératoires

365. Technicité. D'une manière générale, la délinquance économique et financière est une forme d'atteinte à la confiance et à la bonne foi qui, en principe, régissent le monde des affaires. Elle trouve ses sources au sein de l'entreprise prise dans sa plus large acception et qui, à ses origines, a été constituée dans un but licite et légitime. Ce sont les conjonctures et les avatars économiques qui vont conduire ses dirigeants à user de subterfuges ou de fraudes soit dans le but d'accroître leurs bénéfices, soit dans celui de pallier des difficultés elles aussi économiques, mais sans recourir à des actions violentes. Elle se distingue également du crime organisé en ce sens que le champ infractionnel qui la compose est on ne peut plus hétérogène, faisant cohabiter aux côtés d'infractions propres au droit pénal des affaires, des atteintes au droit commun à connotation financière²¹²⁵. Commise au sein même de l'activité économique et dans le seul but d'une optimisation du pouvoir et du profit, la délinquance économique et financière met en œuvre un arsenal complexe de modes opératoires et de techniques comptables, financières et bancaires qui la distinguent de la criminalité organisée, laquelle se caractérise par des comportements plus agressifs et basiques. Cette dernière « *constitue un ensemble plus vaste* »²¹²⁶ que celui propre à la délinquance financière, qu'on la considère en termes d'implications, de ramifications ou d'occupation spatiale. Basée sur une notion quasi ancestrale d'organisation²¹²⁷, elle est commise par des groupements ou des associations criminelles de type mafieux, dont les buts induisent soit de porter délibérément atteinte à l'intégrité des biens ou des personnes, soit d'intégrer leurs activités occultes au plus profond des activités légales. Au contraire de la délinquance économique et financière qui, en définitive, se contente de porter

²¹²⁵ Comme l'escroquerie, l'abus de confiance, la corruption ou le trafic d'influence, mais également des atteintes à d'autres législations dont les règles sont fixées par des *corpi* normatifs qui leur sont propres

²¹²⁶ N. QUELOZ, Op. cit, p. 61

²¹²⁷ D.-R. CRESSEY, « *The functions and structure of criminal syndicates* » in *Président's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice*, Harper & Row, New York, 1969, p. 25 à 60 ; I. RODOPOULOS, *Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe – L'exemple de la France et de la Grèce*, thèse, Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, 2010, p. 24 et 25

atteinte de manière astucieuse à la sphère socio-économique, la criminalité organisée s'appuie sur trois piliers²¹²⁸ ou « pôles majeurs d'activité »²¹²⁹.

c – La distinction selon les intérêts auxquels elles portent atteinte

366. Buts. « Criminalité parasitaire »²¹³⁰, la délinquance financière se commet dans un contexte légal qui la rend indolore dans l'immédiat et provoque des préjudices ou des dommages considérables tant sur un plan économique et social que sur un plan patrimonial. Dans sa première considération, elle affecte le système socio-économique de l'État au sein duquel elle se développe²¹³¹. Dans sa seconde considération, la délinquance économique et financière est synonyme de dépossession directe dès lors que les malversations ont pour seul but de priver de manière illicite une personne physique ou morale d'une partie de son patrimoine²¹³². Il s'agit d'une forme de criminalité intelligente dont les auteurs ont intégré la nécessité de la rendre des plus indolores et tout au moins de retarder ses conséquences afin de la rendre des plus invisibles. Dans ce sens, et c'est ce point qui la distingue de la criminalité organisée, elle n'intègre à aucun stade du passage à l'acte délictueux la moindre notion de violence réprochée par l'opinion publique. Le crime organisé, quant à lui, ne s'encombre pas de précautions en considérant la violence comme l'épine dorsale de son existence même et autour de laquelle s'articulent trafics, rackets, réseaux illicites et recyclage du produit de ceux-ci. Apparente, structurée, hiérarchisée, elle s'attaque non seulement aux particuliers, mais également aux institutions voire aux États et n'hésite pas à troubler gravement l'ordre public. Au contraire de la délinquance « en col blanc » qui présente une forme de retenue, la criminalité organisée est « *une véritable*

²¹²⁸ L'usage régulier de la violence, la gestion de trafics ou de réseaux à forts potentiels de profits et le recours à des professionnels du chiffre qui rapprochent les deux formes de criminalité

²¹²⁹ D. RILLON, *L'adaptation de la Gendarmerie à la délinquance économique et financière*, Op. cit. p. 6

²¹³⁰ I. AUSBURGER-BUCHELI et J.-L. BACHER, *La criminalité économique – Ses manifestations, sa prévention et sa répression*, l'Harmattan, Paris, 2005, p. 17

²¹³¹ En l'espèce, il s'agira d'atteintes aux ressources monétaires par le biais de fraudes sociales ou fiscales, mais également d'atteintes financières aux structures industrielles, commerciales ou bancaires mettant en péril la pérennité des entreprises et autres sociétés, en ce sens que les exactions commises conduisent trop souvent à la déconfiture les personnes morales de droit privé ainsi victimes et les personnes morales de droit public à puiser dans leurs réserves financières pour combler les déficits ainsi occasionnés

²¹³² C'est le cas de la délinquance dite « astucieuse » qui regroupe l'ensemble des techniques illégales consistant à s'approprier « à distance » un bien convoité tel que l'escroquerie ou l'abus de confiance

entreprise ou industrie du crime »²¹³³, dotée d'une stratégie de profit intégrant des nécessités de rationalisation et d'extension internationale sans pour autant négliger son action au niveau local ou le recours, lorsque le besoin s'en fait ressentir, à la délinquance économique et financière qu'elle peut alors intégrer à son schéma criminel.

2 – Les liens qui peuvent exister entre la délinquance économique et financière et la criminalité organisée

367. Rapprochement. « Une évidence saute aux yeux, mais son énoncé même reste tabou : la finance moderne et la criminalité organisée se renforcent mutuellement »²¹³⁴. Opposées au regard des critères développés *supra*, ces deux formes de criminalités peuvent être amenées à interagir. Elles sont toutes deux vouées à un seul but : la recherche de profit. Elles ne se distinguent que par la manière d'y parvenir. Leur manipulation quotidienne permet d'entrevoir tout au moins trois dénominateurs qui leur sont communs. Ces deux formes de criminalité se rejoignent selon deux aspects, l'un tenant à une absence commune de définition légale (a), l'autre matérialisé par un glissement de certains outils répressifs (b) et qui induisent une forme de parallélisme des investigations.

a – Une absence commune de définition légale

368. Immatérialité. La manipulation du droit spécifique ou dérogatoire qui s'applique à l'une ou l'autre permet de constater qu'aucune des deux n'est juridiquement définie, comme pourrait l'être la bande organisée²¹³⁵ ou l'association de malfaiteurs²¹³⁶. Si la norme législative détermine respectivement ces dernières, aucune disposition aussi précise ne permet de figer les frontières, tant de la délinquance économique et financière, que de la criminalité organisée. Elles apparaissent au gré d'une taxinomie morphologique,²¹³⁷ qui en donne une représentation exhaustive par le biais d'une liste des infractions qui les

²¹³³ N. QUELOZ, Op. cit, p. 63

²¹³⁴ J. De MAILLARD, *Un monde sans loi*, Op. cit. p. 44

²¹³⁵ C. pén., art. 132-71

²¹³⁶ C. pén., art. 450-1

²¹³⁷ C. pr. pén., art. 704, 705 et 706-73

composent, et qui servent de fondement à la mise en œuvre de compétences juridictionnelles et de règles de procédure dérogatoires.

b – Un glissement de droits procéduraux dérogatoires

369. Limiter l'inflation législative. L'évocation du droit dérogatoire applicable en matière de procédure pénale à la criminalité organisée nous conduit à mettre en évidence un autre lien partiel entre les deux formes de délinquance. Il est notamment le fruit de l'engagement du législateur contemporain soucieux de lutter contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière. Issus de la loi du 6 décembre 2013²¹³⁸, de nouveaux pouvoirs calqués sur ceux applicables en matière de lutte contre le crime organisé sont ainsi dupliqués à certains délits entrant dans le champ infractionnel de la délinquance « en col blanc »²¹³⁹. Mais, cette réforme laisse un sentiment d'inachevé en ce sens qu'elle ne touche qu'une infime parcelle des délits qui constituent la délinquance financière dans son acception la plus large, et qu'elle exclut des pouvoirs pourtant mis en œuvre dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée. L'étude de ce droit dérogatoire et les évolutions qu'il a connues depuis le début des années 2000 permettent de mettre en évidence, selon nous, la frilosité du législateur afin d'appliquer des règles exceptionnelles à une criminalité d'exception, telle la délinquance financière. Pour s'en convaincre, il suffit de suivre l'évolution des règles procédurales applicables au délit d'escroquerie commise en bande organisée, composante incontournable du spectre correspondant à celui de la délinquance « en col blanc »²¹⁴⁰. Depuis 2004, il est aisé de constater que le législateur

²¹³⁸ Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

²¹³⁹ C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706-1-2

²¹⁴⁰ Par le biais de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (art. 13), ce délit aggravé est introduit au sein de l'article 706-73 du Code de procédure pénale devenant ainsi, aux côtés de la fausse monnaie, du blanchiment et de la non-justification de ressources, un autre pendant de la délinquance économique et financière assimilé au crime organisé et en constituant l'une de ses formes. Ainsi considérée, elle se voit appliquer, en termes d'enquête, de poursuite, d'instruction et de jugement, l'intégralité des règles procédurales attachées à la criminalité organisée, qu'il s'agisse de pouvoirs d'enquête étendus ou de coercitions marginales envers les biens ou les personnes. Huit mois plus tard (loi n° 2007-1598 du 13 nov. 2007 relative à la lutte contre la corruption, art. 5), et certains auteurs le regrettent (V. E. RUBI-CAVAGNA, *L'extension des procédures dérogatoires*, RSC 2008, p. 23), conséquence d'une volte-face de la représentation nationale, l'escroquerie en bande organisée se voit être exclue de l'article 706-73 du Code de procédure pénale pour intégrer un nouvel article 706-1-3 qui, sans priver sa répression de règles dérogatoires, les amenuise et notamment en ce qui concerne la durée de la garde à vue et les perquisitions menées en dehors des heures légales. Les motifs d'un tel retour en arrière se retrouvent dans le discours tenu par la garde des Sceaux de l'époque, comme le précise E. RUBI-CAVAGNA, le ministre estimant que quatre jours de garde à vue et des perquisitions

contemporain tend à admettre que la lutte contre la délinquance économique et financière nécessite la mise en œuvre de règles procédurales exceptionnelles. Malgré tout, il convient de raison garder. Si ces deux types de criminalités peuvent présenter des similitudes, elles restent suffisamment éloignées par leurs caractéristiques, la nature des préjudices qu'elles induisent, mais surtout par la personnalité des délinquants qui en usent et notamment leurs manières d'opérer. Selon nous, il convient de bien les distinguer dans leurs composantes intrinsèques et de leur adapter des règles procédurales dérogatoires qui se doivent d'être en adéquation, tant avec leur gravité et leur technicité, qu'avec les intérêts qu'elles viennent heurter. Ceci étant, il nous paraît cohérent, pour les besoins d'une bonne administration et d'une certaine efficacité de la justice, de pouvoir recourir, en ce qui concerne la répression de la délinquance économique et financière, à certains des droits dérogatoires propres à la criminalité organisée. Deux critères nous incitent à tenir ce postulat, l'un tenant aux dommages que peut causer une inflation de nouvelles normes législatives alors qu'il existe déjà dans notre arsenal répressif des règles suffisamment éprouvées, l'autre se fondant sur la constitutionnalité admise en ce qui concerne les règles de procédure d'exception déjà intégrées dans notre droit interne et qui permettrait d'économiser des débats chronophages. La France est victime d'un

nocturnes paraissaient être excessifs au regard des faits (*Ibid*, note n° 56). Au mois de mai 2011 (loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, art. 157), le délit rejoint la liste des infractions de l'article 706-73 du Code de procédure pénale et se voit, de nouveau, attribuer le droit dérogatoire applicable au crime organisé. En 2015, des suites d'une décision du Conseil constitutionnel jugeant contraire à la Constitution les dispositions de l'article 706-73, 8° bis du Code de procédure pénale (Cons. const. 9 oct. 2014, déc. n° 2014-420/421 QPC), en ce sens que le délit ne porte en aucun cas atteinte « à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes », l'escroquerie en bande organisée est de nouveau considérée comme *persona non grata*. Elle est une seconde fois extirpée de l'article 706-73 afin d'intégrer un nouvel article 706-73-1 (issu de la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, art. 11) qui, s'il accorde des droits d'exception à sa constatation, à sa poursuite, à son instruction et à son jugement, prive sa répression du régime dérogatoire propre à la garde-à-vue. Dans le cas d'espèce, comme le précise G. BEAUSSONIE, le législateur n'a fait qu'appliquer la décision du Conseil (lequel reste fidèle à la ligne de conduite qu'il s'était fixée, en 2013, relative au régime de la garde à vue applicable à la fraude fiscale - V. Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-679, DC,) en prenant le soin de pérenniser ce qu'il n'avait pas interdit, c'est-à-dire l'ensemble des autres mesures dérogatoires propres au crime organisé (V. G. BEAUSSONIE, *Loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne*, RSC 2015, p. 940). Dès lors et rejoignant cet auteur, à considérer que l'escroquerie en bande organisée ne porte pas suffisamment atteinte à la sécurité, la dignité ou la vie des personnes, constat induisant que l'application d'un régime temporel de garde à vue de quatre-vingt-seize heures est disproportionné, on peut légitimement se questionner quant au maintien de l'intégralité des droits dérogatoires dévolus à la criminalité organisée à des infractions moins sévèrement punies. C'est notamment le cas du délit d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irrégulier d'un étranger en France commis en bande organisée, puni d'un emprisonnement de dix ans et d'une amende de 750 000 € (CESEDA, art. L.622-1et L.622-5)

« *harcèlement textuel* ». En 2013, selon Contrepoints, 11 500 lois et 280 000 décrets encadraient déjà la vie des Français et environ 60 000 directives ministérielles venaient régir les rapports des contribuables avec l'administration fiscale²¹⁴¹. Il existe trop de lois dans notre système juridique, mais surtout trop de lois inappliquées²¹⁴². En matière de délinquance économique et financière, le rapport Coulon de 2008²¹⁴³ met quant à lui en évidence une « *augmentation du nombre de normes relatives au droit des sociétés entraînant un accroissement corrélatif des obligations ainsi que des infractions liées à ces nouvelles règles* ». Enfin, revenant aux fondements mêmes de notre droit, PORTALIS n'estimait-il pas qu'« *il ne faut point de lois inutiles, elles affaibliraient les lois nécessaires* »²¹⁴⁴. Aussi, vu ce qui précède, il nous semble inconcevable, dans le seul but de créer un cadre légal propre à la lutte contre la délinquance économique et financière, de créer de nouvelles normes procédurales qui, à l'évidence, ne viendraient qu'alourdir le poids du Code de procédure pénale. Surcharger l'arsenal pénal c'est inmanquablement engendrer une méconnaissance de la loi. L'inflation législative induit des difficultés, tant en termes qualitatifs que d'applicabilité. Cette problématique se trouvait d'ailleurs au cœur d'une étude adoptée par le Conseil d'État en 2016, portant sur la simplification et la qualité du droit²¹⁴⁵. Un accroissement des lois et des règlements entraîne une dévalorisation de ceux-ci, suivie de carences qualitatives et stabilisatrices qui affectent l'efficacité d'un texte. Les conséquences d'une telle situation peuvent être contreproductives et générer : une insécurité juridique et une inefficacité législative, car on ne met pas en application des principes difficilement identifiables ou utilisables ; une culture de l'indifférence envers la norme, car, comme l'exprimait le Conseil d'État dans un rapport de 1991²¹⁴⁶ :

²¹⁴¹ J. GARELLO, *Inflation législative et déclin du droit*, Contrepoint, Droit et justice, 30 oct. 2013, <https://www.contrepoints.org/2013oct.30/144443-inflation-legislative-et-declin-du-droit>

²¹⁴² F. VIGNAL, *Trop de lois tue la loi*, Public Sénat, 06 déc. 2013,

<https://www.publicsenat.fr/lcp/politique/trop-lois-tue-loi-471990>

²¹⁴³ Jean-Marie COULON, *Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : La dépenalisation de la vie des affaires*, *Op. cit.*, p. 12

²¹⁴⁴ J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, 1^{er} Pluviôse an IX

²¹⁴⁵ CE, *Étude annuelle 2016 – Simplification et qualité du droit*, Les rapports du Conseil d'État, Paris, 2016, p. 25 à 27

²¹⁴⁶ CE, *Rapport public 1991*, EDCE, n° 43, La Documentation française

« quand le droit bavarde on ne lui prête plus qu'une oreille distraite » ; une multiplication des organes de contrôle ou un surcroît de travail des organes préexistants induisant un coût économique, voire une inefficacité de ceux-ci.

c – Des points communs qui incitent à un parallélisme des pouvoirs d'enquête

370. Les limites. Afin d'éviter ce désordre, il nous semble plus opportun d'alimenter le contenant du cadre légal dans lequel pourrait prospérer un droit d'exception voué à la lutte contre la délinquance financière, par un contenu suffisamment centralisé dont l'utilité, la fiabilité, mais surtout la constitutionnalité n'est plus à démontrer. La route est ainsi tracée par le législateur qui n'a pas hésité à dupliquer des règles procédurales d'exception, destinées à lutter contre la criminalité organisée, à la délinquance économique et financière. Qu'on les considère sur un plan purement juridique ou sur un plan davantage opérationnel, ces règles dérogatoires ont en quelque sorte déjà « fait leurs preuves ». Du point de vue du droit, majoritairement intégrées dans notre arsenal procédural répressif depuis plus d'une décennie, elles sont devenues des outils juridiques à part entière, notamment après qu'elles aient subi l'épreuve de la constitutionnalité²¹⁴⁷ venue corriger quelques tentatives du législateur de les étendre en dehors des frontières du crime organisé²¹⁴⁸. Prises sous l'aspect opérationnel, et de l'avis de nombreux enquêteurs²¹⁴⁹, elles ont véritablement amélioré la recherche et la constatation des infractions pour lesquelles les règles procédurales de droit commun ne suffisaient plus. Elles marquent la volonté du législateur d'adapter le droit à la délinquance, dont les formes polymorphes sont dans un cycle illimité de constante évolution. Dès lors, au regard du bilan positif de ces réformes successives, il nous semble que l'utilisation du préexistant suffit pour approcher l'efficacité dans la lutte contre la délinquance financière. Certes, ces dérogations ont obtenu l'aval du Conseil constitutionnel en ce qui concerne les infractions énumérées aux articles 706-73, 706-73-1 et 706-74 du Code de procédure pénale et rien ne permet d'avoir la certitude qu'il en serait de même si, d'aventure, le législateur s'engageait sur le chemin de les transposer à l'intégralité du spectre

²¹⁴⁷ V. notamment : Cons. const., Déc. n° 2004-492 DC, *Op. cit.*

²¹⁴⁸ V. notamment : Cons. const., Déc. n° 2014-420/421 QPC, *Op. cit.*

²¹⁴⁹ Entretiens avec l'auteur

infractionnel propre à la délinquance « en col blanc ». En effet, comme le Conseil l'a précisé en 2010, une décision de constitutionnalité ne présente pas nécessairement un caractère définitif. En raison d'un changement de circonstances, que constitue le cas d'espèce, elle peut connaître des modifications²¹⁵⁰. Mais, considérant l'introduction en droit interne de mesures dérogatoires applicables à des infractions financières,²¹⁵¹ et de fait de l'absence de levée de boucliers envers cette avancée notable, on peut légitimement penser que rien ne ferait obstacle à une telle modernisation de notre droit, à la condition qu'elle n'apporte pas une rigueur non nécessaire. Cependant, faut-il considérer qu'il est nécessaire de transposer dans un dispositif visant à lutter contre la délinquance économique et financière, l'intégralité des règles d'exception qui tendent à s'appliquer au crime organisé ? Si celles-ci peuvent effectivement être adaptées à la constatation et à la matérialisation des délits financiers, notre expérience alliée à l'avis de professionnels de l'investigation judiciaire²¹⁵² tend à démontrer que certaines de ces règles peuvent être laissées pour compte, et qu'*a contrario*, d'autres pourraient être d'une utilité avérée, compte tenu de la complexité des enquêtes économiques et financières.

SECTION 2 – LES RÉELS BESOINS PROCÉDURAUX REQUIS PAR L'ENQUÊTE EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

371. Transposition partielle. S'il est séduisant d'imaginer un cadre légal dévolu à la seule lutte contre la délinquance économique et financière, intégrant les pouvoirs dérogatoires utilisables contre la criminalité organisée, il convient de raisonner selon deux axes tenant, d'une part, aux caractéristiques de ces deux formes de criminalité et, d'autre part, aux réels besoins qu'implique la répression de cette criminalité. Aussi proches qu'elles puissent être, elles restent diamétralement opposées en ce qui concerne la personnalité de leurs auteurs, l'attitude de ces derniers envers la norme et les intérêts auxquels elles portent

²¹⁵⁰ Cons. const. 30 juill. 2010, déc. n° 2010-14/22, QPC. C'est cette solution qu'il a été d'ailleurs appliquée aux règles tenant à la mise en œuvre de la mesure de garde à vue ordinaire, lesquelles avaient été soumises à son contrôle en 1993 et déclarées à l'époque conformes à la Constitution (V. Cons. const. 11 août 1993, déc. n° 93-326 DC)

²¹⁵¹ C. pr. pén., art. 706-1-1

²¹⁵² Entretiens avec l'auteur

préjudice. Si en matière de crime organisé, les services d'enquêtes ont à traiter d'individus violents, voire dangereux, le délinquant financier présente d'autres aspects. Généralement installé physiquement comme socialement, il cherche davantage à dissimuler ses méfaits plutôt que sa personne²¹⁵³. L'usage de la violence lui est inconnu, car il est avant tout un délinquant « d'esprit », qui préfère user de sa force mentale que de sa force physique pour parvenir à ses fins. Enfin, son entourage immédiat lui permet de disposer des accessoires licites et nécessaires à la commission de son délit, qui lui sont généralement fournis par son activité. *A contrario*, le criminel organisé peut difficilement user de moyens légaux au titre d'outils de passage à l'acte délictueux, sauf à s'investir dans le blanchiment et doit nécessairement recourir à des moyens moins nobles. Aussi, au regard de ces critères, il nous paraît inconcevable de calquer les pouvoirs de l'une vers la répression de l'autre (§1). À l'inverse, certains des pouvoirs de l'une faisant défaut à l'autre pourraient trouver une utilité que la pratique met en évidence²¹⁵⁴ (§2).

§ 1 – Les pouvoirs dérogatoires du dispositif répressif voué à la criminalité organisée qui tendent à ne trouver qu'une utilité relative dans la lutte contre la délinquance économique et financière

372. Besoins raisonnés. Quelles que soient son affectation ou sa spécialisation, l'enquêteur reste friand de nouveaux droits qui augmentent son arsenal de moyens en vue de lutter contre le crime, dès lors qu'ils sont intrusifs, coercitifs et surtout qu'ils facilitent sa tâche. À l'inverse, il reste assez hermétique lorsque ces modifications légales viennent en quelque sorte empiéter dans son « pré carré »²¹⁵⁵. Aussi, il accueille avec enthousiasme la transposition des règles

²¹⁵³ Cette attitude peut s'expliquer par le fait qu'il peut, pour l'opinion publique, apparaître comme un individu au-dessus de tous soupçons, ne serait-ce qu'au regard de sa profession, de ses fonctions ou d'un quelconque mandat électif

²¹⁵⁴ Entretiens avec l'auteur

²¹⁵⁵ Pour s'en convaincre, il suffit de s'arrêter quelques instants sur les revendications de services de police qui ont été rapportées par les médias lors de réformes de la procédure pénale. Citons plus récemment le Figaro du 5 mai 2014 (V. J.-M. LECLERC, *La réforme de la garde à vue révolte la police*, Le Figaro, 5 mai 2014, consultable à l'adresse : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014mai05/01016-20140505ARTFIG00140-la-police-vent-debout-contre-la-reforme-de-la-garde-a-vue.php>, qui mettait en exergue les protestations nées de la nécessité de transposer la Directive européenne du 22 mai 2012

exceptionnelles introduites dès 2004 contre la criminalité organisée²¹⁵⁶. Néanmoins, pour l'enquêteur spécialisé dans le domaine économique et financier, le transfert de l'intégralité de ces droits, notamment au stade de l'enquête judiciaire, n'est pas nécessairement judicieux. Certains d'entre eux n'améliorent qu'à la marge ses protocoles d'investigations. C'est notamment le cas de l'infiltration (A), de la sonorisation ou captation d'images (B), des perquisitions dites « nocturnes » (C).

A – L'infiltration

373. Limites. Pouvoir dérogatoire et exceptionnel d'enquête introduit au début des années 2000, elle se doit d'être étudiée sous ses aspects généraux (1) et sous ses possibilités de s'appliquer aux délinquants « en col blanc » (2)

1 – L'infiltration : ses fondamentaux

374. Domaine d'application. Il s'agit d'une investigation spéciale cloisonnée par le législateur dans ses objectifs, conditions et modalités de mise en œuvre²¹⁵⁷. Cette disposition permet ainsi, à des personnels dûment habilités pouvant utiliser une fausse identité et appartenant à la police judiciaire considérée sous son acception la plus large, d'assurer la surveillance « rapprochée » d'individus suspectés au titre de coauteurs, complices ou receleurs de prendre part à des infractions entrant dans le champ de la criminalité organisée. Elle ne peut être menée d'initiative par les services répressifs, et doit obligatoirement être autorisée impérativement par écrit²¹⁵⁸, soit par le procureur de la République, soit par le juge d'instruction. De plus, elle ne peut être mise en œuvre par l'ensemble

(Directive n° 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales) et portant notamment sur l'accès au dossier dès le début des auditions ou L'Express du 25 février 2012, qui titrait au sujet de cette même Directive: « La réforme de la garde à vue sous pression » (V. Y. BRAX, *La réforme de la garde-à-vue sous pression*, L'Express, 25 févr. 2014, consultable à l'adresse : http://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice/la-reforme-de-la-garde-a-vue-sous-pression_1494686.html)

²¹⁵⁶ Entretiens avec l'auteur

²¹⁵⁷ Elle « consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, 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. L'officier ou l'agent de police judiciaire est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes mentionnés à l'article 706-82. À peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions » (C. pr. pén., art. 706-81, al. 2)

²¹⁵⁸ C. pr. pén., art 706-83

des officiers ou agents de police judiciaire. Seuls sont autorisés à mener des opérations d'infiltration les agents spécialement habilités par décret²¹⁵⁹. Ce type de mission ne peut être dévolu qu'à des agents du service interministériel d'assistance technique créé au sein de la Direction centrale de la police judiciaire. Enfin, son champ se limite aux infractions déterminées par le législateur comme constituant le spectre de la criminalité organisée²¹⁶⁰ et, depuis 2013, à certaines infractions en lien avec la délinquance économique et financière²¹⁶¹. Considérée sous un aspect plus technique cette règle dérogatoire, à condition qu'elle ne prenne pas la forme d'une incitation à commettre l'infraction, n'est autre qu'un fait justificatif qui permet à ces agents, pour les nécessités de l'enquête ou de l'exécution de la commission rogatoire, de commettre des délits sans qu'ils fassent l'objet de poursuite, la finalité étant la surveillance d'un groupe criminel organisé et le recueil de preuves²¹⁶².

2 – L'infiltration : les limites de son application à la délinquance économique et financière

375. Accès difficile. Si on ne peut que saluer l'autorisation de recourir à cette investigation spéciale dans le cadre de la lutte contre certaines infractions économiques et financières, l'analyse pragmatique de celle-ci, comparativement aux exigences de la réalité, tend à établir qu'il ne s'agit, pour les services d'enquête, que d'une ressource procédurale marginale qui, de toute évidence, reste difficile à mettre en œuvre pour la grande majorité des délits financiers. Cette difficulté se déduit aisément de l'un des critères de cette forme de délinquance qui veut que, dissimulée et secrète, elle se love au sein, voire aux tréfonds de l'entreprise, de la société ou de la collectivité, là même où elle est quasiment indécélable. À l'analyse des moyens susceptibles d'être admis et mis en œuvre dans la réalisation de l'infiltration telle qu'elle est définie en droit

²¹⁵⁹ Dt. n° 2004-1026 du 29 septembre 2004 portant modification du Code de procédure pénale pris pour application des articles 706-81 et suivants de ce Code relatifs à l'habilitation des agents chargés de participer à des opérations d'infiltration et des articles 706-99 à 706-102 relatifs à la sonorisation et à la fixation d'image de certains lieux ou véhicules

²¹⁶⁰ C. pr. pén., art. 706-73

²¹⁶¹ C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706-1-2

²¹⁶² J. LARGUIER et P. CONTE, *Procédure pénale*, Dalloz, Coll. Mémentos, Paris, 2016, p. 109

interne, et quand bien même certains²¹⁶³ peuvent utilement convenir à lutter contre la délinquance « en col blanc », leur immixtion dans la sphère économique et financière reste des plus malaisées²¹⁶⁴. En l'espèce, la pratique domine la théorie. La délinquance économique et financière prospérant dans des milieux ultra-professionnalisés, espérer les infiltrer c'est espérer parvenir à inspirer un tel degré de confiance que ces mêmes milieux seraient prêts à ouvrir leurs portes et à partager une part de leurs secrets. La seule hypothèse permettant d'y parvenir serait d'en devenir un partenaire privilégié, soit par le biais d'un contrat de travail au sein même de la structure infiltrée, soit par le biais de l'ouverture d'une relation commerciale ou financière, telle qu'un statut de client ou de fournisseur, à défaut de transgresser la règle de la loyauté de la preuve et pousser à la commission de l'infraction. En définitive, considérer l'infiltration comme l'un des outils révolutionnaires visant à améliorer la lutte contre quelques délits aggravés du monde de l'économie et de la finance nécessite d'émettre quelques réserves, celles-ci tenant notamment aux difficultés de la mettre en œuvre au regard des milieux au sein desquels ils prospèrent et des moyens qu'elle nécessite. Un rapport récent déposé à l'Assemblée nationale vient d'ailleurs confirmer cet état de fait en relevant qu'entre 2013 et 2016, malgré les améliorations législatives instaurées par la loi du 6 décembre 2013²¹⁶⁵ pour mieux lutter contre la délinquance économique et financière, une seule opération d'infiltration a été menée²¹⁶⁶.

²¹⁶³ Comme l'acquisition ou le transport de documents ou d'informations, l'utilisation ou la mise à disposition de moyens juridiques ou financiers

²¹⁶⁴ Si de tels actes procéduraux d'exception peuvent trouver une utilité en matière de criminalité organisée et notamment au sein de structures parfaitement illégales, leur utilisation dans des structures légales vouées à des desseins illicites nécessite trop de conditions tenant notamment aux critères auxquels doit répondre l'agent ainsi infiltré

²¹⁶⁵ Loi n° 2013-1117, *Op. cit.*

²¹⁶⁶ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'évaluation 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, et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*, 2017, p. 53

B – La sonorisation et la captation d’images

376. Difficultés de mise en œuvre. À l’instar de l’infiltration, cette technique moderne d’enquête nécessitant des moyens très spécifiques reste difficile à mettre en œuvre (1) dès lors qu’il est envisagé de l’utiliser pour la répression des délits à caractères économiques et financiers (2).

1 – La captation de sons ou d’images dans certains lieux : les fondamentaux

377. Deux périodes. En matière de sonorisation, il convient de distinguer deux périodes. La première antérieure à 2016 (a), la seconde postérieure à 2016 (b) et qui connaît une extension de la mise en œuvre de ces procédés.

a – Antérieurement à 2016

378. Évolutions. Avant 2004, ces dispositifs étaient utilisés en dehors de tout cadre légal les prévoyant et en fixant les modalités. En 2000, la Cour de cassation estimait qu’en l’absence de cadre légal, et quand bien même ils étaient mis en place en exécution de la commission rogatoire d’un juge d’instruction, ils étaient irréguliers²¹⁶⁷. C’est la loi du 9 mars 2004, vouée à lutter contre le crime organisé tel qu’il est défini en droit interne, qui est venu instaurer ces moyens spéciaux d’enquête qui ne pouvaient initialement intervenir que dans le cadre de l’ouverture d’une information judiciaire. Leur emploi était ainsi motivé par les nécessités de cette information relative à l’une des infractions strictement énumérées, à cette époque, par les articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale. La finalité de ces procédés consistait, et consiste toujours, en la captation, la fixation, la transmission et l’enregistrement soit de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel dans des lieux ou véhicules publics ou privés, soit de l’image d’une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé. Ils induisent donc la mise en œuvre de moyens techniques modernes d’appréhension, d’enregistrement et de transfert tant de la parole que de l’image, comme l’utilisation d’un endoscope afin de visualiser le contenu, non visible de l’extérieur, d’un box verrouillé²¹⁶⁸. Aussi intrusifs soient-ils,

²¹⁶⁷ Cass. crim. 15 févr. 2000, n° 99-86.623, *Bull. crim.* n° 68, p. 184

²¹⁶⁸ *Ibid*

ces dispositifs ne heurtent en rien les droits et libertés issus de la CEDH²¹⁶⁹. Mais leur mise en œuvre n'a en aucun cas échappé à la vigilance de la Chambre criminelle qui, à plusieurs reprises, s'est positionnée de manière négative²¹⁷⁰. En termes de réalisation de l'investigation spéciale, qui ne pouvait être autorisée que pour une durée de quatre mois renouvelables dans les mêmes conditions de forme et de durée, le législateur avait adossé l'installation de ces dispositifs afin qu'ils soient réguliers au regard de la loi, à deux conditions nécessairement cumulatives. L'une tenant aux modalités de l'octroi de l'autorisation. L'autre concernant plus spécialement la manière d'engager la police judiciaire dans ce type d'acte. En premier lieu, toute sonorisation ou captation d'image ne pouvait être réalisée sans l'émission, par le magistrat instructeur, d'une ordonnance écrite et motivée, lesdits motifs ayant pour but de permettre un contrôle effectif et réel de la mesure ainsi décidée²¹⁷¹. En second lieu, ce même magistrat avait pour

²¹⁶⁹ Cass. crim. 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251, *Bull. crim.* n° 59, p. 226 ; J. PRADEL, *Le parloir n'a plus de secret pour le juge d'instruction en matière de criminalité organisée*, D. 2006, p. 1504 ; J. BUISSON, *Aménagée par la loi du 9 mars 2004, la sonorisation peut désormais, sous les conditions légales, être ordonnée dans le parloir d'une maison d'arrêt aux fins de capter et d'enregistrer les conversations que tient un mis en examen avec ses proches*, RSC 2007, p. 611

²¹⁷⁰ C'est ainsi qu'elle a considéré comme irréguliers : la photographie, à leur insu, d'individus se tenant dans une propriété privée, les enquêteurs ayant agi dans le cadre d'une enquête préliminaire, hors l'autorisation préalable et le contrôle d'un juge (V. Cass. crim. 21 mars 2007, n° 06-89.444, *Bull. crim.* n° 89, p. 451 ; A. MARON, *Mais où sont les neiges d'antan ?* Dr. pénal n° 6, 2007, comm. n° 91 ; R. FINIELZ, *Sonorisation et fixation d'images - Preuve en matière pénale*, RCS 2007, p. 841 ; J.-F. RENUCCI, *Enquête préliminaire et protection de la vie privée*, RSC 2007, p. 897 - Cass. crim. 27 mai 2009, n° 09-82.115, *Bull. crim.* n° 108 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2009, p. 2238 ; J. BUISSON, *Prise d'images dans les parties communes d'une copropriété*, RSC 2009, p. 899 ; Y. MAYAUD, *La vie privée indifférente au dispositif des fixations d'images de l'article 706-96 du Code de procédure pénale*, RSC 2009, p. 595 ; R. FINIELZ, *Criminalité organisée - Sonorisation et fixation d'images - 1/ Lieu privé - Nécessité d'une autorisation du juge d'instruction - 2/ Non indication de la durée des opérations - Nullité des actes*, RSC 2009, p. 866 ; G. ROUJOU de BOUBÉE, *Les parties communes d'une copropriété constituent un lieu privé*, AJDI 2010, p. 228 ; Y. MAYAUD, *La vie privée indifférente au dispositif des fixations d'images de l'article 706-96 du Code de procédure pénale*, RSC 2009, p. 595 ; Cass. crim. 12 mai 2010, n° 10-80.238, *Inédit*) ou l'installation d'un dispositif technique effectué, dans le cadre d'une enquête préliminaire, avec l'autorisation du syndic de copropriété. A *contrario*, elle ne considère pas comme entrant dans les limites légales de ces procédés d'enquête, les simples constatations visuelles opérées depuis un point situé à l'extérieur d'une propriété privée mais qui permettent d'avoir des vues sur l'intérieur de celle-ci (V. Cass. crim. 23 janv. 2013, n° 12-85.059, *Bull. crim.* n° 29 ; Cass. crim. 25 juin 2014, n° 14-81.647, *Bull. crim.* n° 164), ni même la possibilité de sonoriser un parloir de maison d'arrêt dès lors que sont respectées les prescriptions des articles 706-96 à 706-102 du Code de procédure pénale (V. Cass. crim. n° 05-87.251, Op. cit ; E. VERNY, *Procédure pénale*, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2016, p. 32), voire la mise en œuvre de ce même procédé dans une cellule, à la condition qu'elle ne constitue pas un stratagème déloyal dans la recherche de la preuve (V. Cass. crim. 17 mars 2015, n° 14-88.351, *Bull. crim.* n° 54 ; D. BOCCON-GIBOD, *De la difficulté de revendiquer la protection de sa vie privée en prison*, RSC 2015, p. 405)

²¹⁷¹ Selon une solution récente de la Chambre criminelle, l'absence de telles motivations fait grief aux individus dont les paroles ou l'image ont été enregistrées (V. Cass. crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448, *Bull. crim.* n° 5 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2015, p. 1738 ; F. FOURMENT, *Ingérence dans le*

obligation de délivrer une commission rogatoire spécifique²¹⁷² aux services d'enquête qui devaient en assurer la mise en œuvre²¹⁷³. Outre le monopole de l'autorisation, le juge d'instruction pouvait également déroger au principe temporel de l'inviolabilité du domicile, en permettant l'introduction, hors les heures légales, dans un véhicule ou un lieu privé, à l'exception d'un domicile²¹⁷⁴, afin que le dispositif technique soit installé. Par ailleurs, une protection supplémentaire était ainsi mise en place en ce qui concerne les lieux d'habitation et certains locaux de professionnels qui bénéficiaient d'un régime dérogatoire²¹⁷⁵. Admettant l'emploi sous conditions strictes de ces investigations spéciales particulièrement intrusives, la jurisprudence a pris le soin de limiter les actions en nullité initiées à leur encontre. C'est ainsi qu'en 2013, elle a eu l'occasion à deux reprises d'estimer que l'irrégularité de la mise en œuvre de ces dispositifs techniques ne pouvait être soulevée que par les personnes y étant directement concernées, étant entendu les personnes ainsi surveillées, et dont il avait été porté atteinte à leurs intérêts²¹⁷⁶.

droit au respect de la vie privée et nullité des actes de procédure : le grief fait-il la qualité pour agir ?
D. 2015, p. 1716)

²¹⁷² Dans l'hypothèse où des opérations de sonorisation ou de captation de l'image simultanées s'avèrent être nécessaires, rien ne s'oppose à ce que cette commission rogatoire spéciale soit d'une part commune à ces opérations et que, d'autre part, la mission soit confiée aux mêmes enquêteurs (V. Cass. crim. 23 janv. 2013, n° 12-85.059, *Bull. crim.* n° 29 ; A. MARON et M. HAAS, *Procédure pénale applicable à la criminalité organisée – arrêt sur image*, Dr. pénal n° 3, 2013, comm. n° 49)

²¹⁷³ Cass. crim. 13 févr. 2008, n° 07-87.458, *Bull. crim.* n° 40, p. 149 ; R. FINIELZ, *Sonorisation de domicile - Absence de commission rogatoire spécifique - Validité des actes accomplis*, RSC 2008, p. 364 ; J. BUISSON, *Sonorisation : double exigence légale d'une ordonnance motivée et d'une commission rogatoire spéciale*, RSC 2008, p. 661 ; Cass. crim. 27 févr. 2008, n° 07-88.275, *Bull. crim.* n° 53, p. 239 ; J. BUISSON, *Ibid*, p. 659

²¹⁷⁴ L'autorisation relevait du monopole du juge des libertés et de la détention (V.B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 20^{ème} éd., Sirey, Paris, 2016, p. 419)

²¹⁷⁵ Ainsi, il était inscrit dans la loi que les dispositifs intervenant en matière de sonorisation ou de captation d'images ne pouvaient en aucun être mis en place au cabinet ou au domicile d'un avocat, dans les locaux des entreprises de presse et assimilées au regard de l'article 56-2 du Code de procédure pénale, au cabinet d'un médecin, d'un notaire ou d'un huissier. Par ailleurs, de telles investigations étaient interdites en ce qui concerne les bureaux ou les domiciles d'un député, d'un sénateur ou d'un magistrat

²¹⁷⁶ Cass. crim. 11 déc. 2013, n° 12-83.296, *Bull. crim.* n° 254 ; A. MARON et M. HAAS, *Occupez-vous de vos oignons !* Dr. pénal. n° 2, 2014, comm. n° 31 ; Cass. crim. n° 12-85.059, *Op. cit.* ; Cass. crim. 18 déc. 2013, n° 13-85.375, *Bull. crim.* n° 264 ; A. MARON et M. HASS, *Ibid*

b – Postérieurement à 2016

379. Extensions. L'apport de la loi du 3 juin 2016²¹⁷⁷, en matière de sonorisation et de captation de l'image n'a pu que satisfaire les services d'enquête en ce sens qu'il fait sortir ces investigations spéciales du carcan de l'information judiciaire pour en autoriser l'usage aux enquêtes de flagrance ou préliminaires²¹⁷⁸, sur autorisation du juge des libertés et de la détention sollicité par le procureur de la République. Il ne s'agit en aucun cas d'une mesure exceptionnelle puisque, avec l'adoption de la loi relative au renseignement²¹⁷⁹, le recours à ces techniques a été étendu aux services spécialisés en charge du renseignement dans le cadre de leurs missions de prévention²¹⁸⁰. Cette remise à niveau des normes va d'ailleurs dans le sens des propos de certains parlementaires, qui ont mis l'accent sur l'ouverture de nombreuses informations judiciaires dans le seul but de permettre la mise en œuvre de ces dispositifs²¹⁸¹. Mais, s'il autorise ainsi le recours à la sonorisation ou à la captation d'image hors le cadre de l'information judiciaire, le législateur n'a en aucun cas calqué les pouvoirs du juge des libertés et de la détention sur ceux du juge d'instruction, limitant temporellement ceux du premier²¹⁸².

2 – La captation de sons ou d'images dans certains lieux : un usage très limité dans la lutte contre la délinquance économique et financière

380. Avancées restreintes. Nul ne peut nier que le législateur de 2013 a contribué à faire avancer la répression de la délinquance économique et financière en considérant qu'il convenait d'appliquer à la recherche de quelques

²¹⁷⁷ 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, art. 4

²¹⁷⁸ C. pr. pén., art. 706-96 et 706-96-1

²¹⁷⁹ Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement

²¹⁸⁰ CSI, art. L.853-1 et L.853-3

²¹⁸¹ M. MERCIER, *Rapport n° 491 du 23 mars 2016 sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, Sénat, 2016 : « Le procureur de la République de Paris avait notamment relevé qu'actuellement des informations judiciaires sont ouvertes uniquement dans le but de permettre la mise en œuvre d'une telle technique »

²¹⁸² Dans le cadre de l'enquête de flagrance ou préliminaire ils ne peuvent excéder un mois renouvelable une fois dans les mêmes conditions, l'information judiciaire permettant quant à elle d'y recourir durant une première période de deux mois, renouvelable dans les mêmes conditions et sans que l'ensemble de ces durées ne dépassent deux ans (C. pr. pén., art. 706-98)

délits entrant dans son champ infractionnel des pouvoirs d'enquête dérogatoires destinés à lutter contre la criminalité organisée. Une telle extension de ces règles procédurales exceptionnelles marque la volonté de ce dernier à prendre en compte les critères mis en évidence par le Conseil constitutionnel en 2013²¹⁸³ et qui rendent son appréhension malaisée. Si de telles mesures flanquées de garanties avérées quant à leur mise en application sont difficilement critiquables, leur existence mérite cependant tout au moins deux remarques. L'une tenant à l'étendue de leur application (a), l'autre prenant en considération leurs modalités pratiques (b)

a – Une étendue très limitée

381. Gravité modulaire. Parallèlement à la répression de l'escroquerie commise en bande organisée et au regard des articles 706-1-1 et 706-1-2 du Code de procédure pénale, la sonorisation et la captation d'image²¹⁸⁴ reste une investigation policière marginale en ce qui concerne la recherche et la constatation des infractions qui composent le spectre factuel de la délinquance « en col blanc » proprement dite²¹⁸⁵. Pourtant, les frontières qui marquent le territoire de la délinquance économique et financière sont, ne serait-ce qu'au regard de la taxinomie proposée par l'article 704 du Code de procédure pénale, suffisamment espacées pour y retrouver des délits tout au moins aussi graves que ceux visés limitativement par le législateur de 2013, quand ils ne le sont pas davantage²¹⁸⁶. Aussi, ne serait-ce qu'en termes de cohérence et de proportionnalité, il nous semble opportun que cette nouvelle mesure, volonté d'un gouvernement de lutter contre la grande délinquance financière et la fraude

²¹⁸³ Cons. const. Déc. 4 déc. 2013, n° 2013-679 DC, consid. n° 75 : « *Difficulté d'appréhender les auteurs de ces infractions ; gravité de ces infractions et existence de garanties pour la mise en œuvre de ces mesures* »

²¹⁸⁴ Au même titre que la surveillance, l'infiltration, la captation de données informatiques, les écoutes téléphoniques ou les meures conservatoires

²¹⁸⁵ C'est-à-dire sans tenir compte des délits de blanchiment ou de défaut de justification de ressources liés aux délits énumérés à l'article 706-73 du C. pr. pén.

²¹⁸⁶ Citons, à titre d'exemple le blanchiment qui, dans sa plus simple acception est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende ou le fait de dégrader, détériorer, détruire des locaux ou de les rendre impropres à l'habitation de quelque façon que ce soit dans le but d'en faire partir les occupants lorsque ces locaux sont visés par un arrêté de péril, qui, malgré qu'il ne soit puni que d'un emprisonnement de trois ans, porte atteinte « à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes », critères notamment retenus par le Conseil constitutionnel en 2014, pour conditionner la mise en œuvre de règles dérogatoires en ce qui concerne la garde à vue prise sous son aspect temporel (V. Cons. const., Déc. n° 2014-420/421 QPC, *Op. cit.*)

fiscale, eût été davantage étendue aux délits entrant dans le sein même de l'article 704 du Code de procédure pénale et notamment ceux portant préjudice « à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes » et ceux dont la répression est tout aussi forte que celle des exactions visées aux articles 706-1-1 et 706-1-2 du Code de procédure pénale.

b – Un bémol : une mise en œuvre restreinte

382. Difficultés pratiques. À l'instar de l'infiltration, la sonorisation et la captation d'image, en ce qui concerne la délinquance économique et financière, constituent des pouvoirs dérogatoires d'enquête qui ne peuvent être utilisés que de manière marginale. Ils étendent les prérogatives de l'enquêteur spécialisé, à la condition qu'il trouve l'occasion de les exercer. Notre propre expérience alliée à plusieurs avis obtenus auprès de professionnels²¹⁸⁷ tend à le confirmer. Si de telles règles dérogatoires ne peuvent qu'être favorablement accueillies, elles ne viendront que partiellement faciliter la tâche des officiers et agents de police judiciaire affectés à la recherche et à la constatation de la majorité des délits « en col blanc ». Si ce type d'investigations trouve une application évidente en matière de criminalité organisée, ne serait-ce qu'au regard de la difficulté d'appréhender les criminels, selon ce même postulat elle ne favorise en rien l'enquête judiciaire liée à la répression de la délinquance financière. Cette contradiction trouve ses fondements dans l'un des caractères qui distinguent ces deux formes de criminalité et tenant à la qualité de l'auteur de l'infraction. À l'inverse du crime organisé, la lutte contre la délinquance organisée suit un autre raisonnement dans la recherche du suspect. D'une manière générale, sauf peut-être en matière d'escroquerie ou d'abus de confiance, le délinquant est « prédésigné » ne serait-ce que par les textes qui prévoient et répriment les faits en cause²¹⁸⁸. Dès lors, la

²¹⁸⁷ Entretiens avec l'auteur

²¹⁸⁸ Par exemple, en matière d'abus de biens sociaux, c'est le Code de commerce qui pointe du doigt l'auteur de l'infraction qui ne peut-être que : le gérant ; le président ; le ou les administrateurs ; le directeur général ; un membre du directoire ou du conseil de surveillance ; un dirigeant ; un liquidateur ; un membre des organes de gestion, de direction ou d'administration ou tout dirigeant de fait (C. com., art. L.241-3 et L.242-6). Dans le cas du délit d'initié réprimé à l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier, sont ainsi désignés comme auteurs potentiels : le directeur général ; le président, un membre du directoire ; le gérant ; un membre du conseil d'administration ou un membre du conseil de surveillance d'un émetteur concerné par une information privilégiée ou une personne qui exerce une fonction équivalente ; une personne disposant d'une information privilégiée concernant un émetteur au sein duquel elle détient une participation ; une personne disposant d'une information privilégiée à

priorité n'est plus de l'identifier et de le localiser, mais de rechercher dans ses actes d'apparence licite ceux qui sont frappés d'illicéité. Appréhendées sous un angle différent, ces deux formes de délinquance présentent une seconde dissemblance temporelle qui n'abonde pas dans le sens d'un recours efficient à la sonorisation ou à la captation d'image. Le crime organisé est constitué d'infractions qui existent « en temps réel » et peuvent perdurer dans le temps, faisant ainsi coïncider l'enquête et le passage à l'acte délictueux. À l'inverse, la délinquance économique et financière présente la particularité d'apparaître à contretemps. Les délits qui la composent, dans la majorité des cas, ne surgissent que postérieurement à leur consommation et notamment lors du constat de leurs néfastes conséquences. Il n'existe pas de concomitance entre l'acte et l'enquête, celle-ci débutant souvent avec un retard préjudiciable à une bonne administration de la justice. Aussi, si la mise en œuvre de dispositifs de sonorisation ou de captation d'image peut être d'une véritable utilité lors de la recherche et la constatation de crimes ou de délits non encore consommés entièrement, elle reste d'une utilité réduite lorsqu'elle intègre des investigations menées sur des faits consommés depuis plusieurs mois voire plusieurs années. Enfin, la nature des lieux où se commettent les infractions, voire ceux où l'on peut en découvrir les preuves, peut rendre difficile la mise en œuvre de dispositifs techniques spéciaux d'enquête. Le crime organisé impacte généralement la sphère privée. S'il peut utiliser le système économique et bancaire lors d'une phase du passage à l'acte, c'est généralement dans le but de recycler le produit des exactions. Sur le plan de la délinquance économique et financière, la problématique est toute autre. Elle prend racine en des lieux réservés et préservés, c'est-à-dire au cœur même de l'entreprise, de la société, des établissements bancaires, voire des collectivités territoriales ou des institutions de l'État. Elle se commet dans des endroits empreints d'une sorte de respect tant ils inspirent la confiance, dans des locaux où nul ne saurait imaginer qu'il puisse s'y dérouler quelque machination et dans lesquels il reste malaisé de pénétrer, sauf à les perquisitionner²¹⁸⁹.

l'occasion de sa profession ou de ses fonctions ou à l'occasion de sa participation à la commission d'un crime ou d'un délit, ou toute autre personne disposant d'une information privilégiée

²¹⁸⁹ Ainsi, s'il demeure possible de placer un micro ou une caméra dans l'appartement inoccupé d'un dealer, dans des locaux industriels laissés sans surveillance et dans lesquels est entreposé le produit de divers

§ 2 – Les pouvoirs dérogatoires du dispositif répressif voué à la criminalité organisée mis avec efficacité au service de la lutte contre la délinquance économique et financière

383. Agir sur les faiblesses. Bien que les deux formes de criminalité se distinguent par leurs caractères propres, dans plusieurs domaines les manières de les réprimer tendent à se rejoindre au regard des deux types de délinquants qui présentent de nombreux points communs comportementaux. En tout état de cause, les deux formes de délinquance requièrent des fondamentaux tels que les contacts humains, qu'ils soient physiques ou opérés à distance par voie de communication ou télécommunication, les transports de marchandises quelles qu'elles soient, d'objets, de documents même dématérialisés. Et c'est lors de ces phases que le criminel reste le plus vulnérable et que l'enquêteur dispose de réelles possibilités d'obtenir des renseignements, des éléments ou des indices lui permettant de rassembler des preuves de la ou des infractions dont il est saisi. C'est en ce sens que plusieurs des pouvoirs dérogatoires introduits par la loi du 9 mars 2004 précitée peuvent trouver une utilité dans la recherche et la constatation des délits entrant dans le champ de la délinquance économique et financière. Ce constat n'a d'ailleurs pas échappé au législateur contemporain qui, en 2013, a pris l'option de les appliquer à quelques délits qui tendent à constituer « la grande délinquance financière »²¹⁹⁰. Mais, si cette réforme ne peut recevoir qu'un accueil favorable, elle ne reste que partiellement efficace, car ayant exclu de son champ plusieurs pouvoirs d'enquête (B) dont certains se seraient avérés utiles et efficaces dans la lutte contre la délinquance « en col blanc » (A).

A – Les pouvoirs dérogatoires transposés et à l'efficacité avérée

384. Utilité. Parmi les pouvoirs d'enquête dérogeant au droit commun et issus de la loi du 9 mars 2004, il en est dont la mise en œuvre s'avère être d'une réelle nécessité dès lors qu'il convient de matérialiser les infractions inhérentes à la

trafics, il est matériellement plus difficile de « piéger » le siège social d'une société par actions, fermé pour la nuit et installé dans un immeuble disposant d'une surveillance active et passive. Il est d'autant plus aisé de sonoriser le véhicule d'un membre d'un groupe criminel, stationné sur la voie publique, que la voiture d'une société qui réintègre les locaux protégés de celle-ci, après chaque fin de service. En outre, la mission est des plus ardues lorsqu'il s'agit de mettre en place un dispositif de captation du son ou de l'image dans le bureau d'un maire soupçonné de corruption

²¹⁹⁰ C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706-1-2

délinquance économique et financière²¹⁹¹. Ainsi, tout au moins trois de ces pouvoirs dérogatoires, déjà applicables à une infime parcelle du champ infractionnel de la délinquance en « col blanc », apportent une aide considérable à l'enquête judiciaire, malgré les écueils matériels qu'ils peuvent présenter. Il s'agit notamment de la surveillance (1), des écoutes téléphoniques (2) et de la captation de données informatiques (3).

1 – La surveillance

385. Intégration aisée. Instaurée par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité²¹⁹², la surveillance est l'une des procédures spéciales d'enquête vouées initialement à lutter contre le crime organisé, dans sa dimension transnationale (a). Mise en place dans le but d'apporter davantage de souplesse dans les investigations, elle peut trouver à intégrer l'arsenal pénal destiné à constater et à rassembler les preuves des délits intégrant la délinquance économique et financière (b).

a – La surveillance : dispositif dérogatoire aux règles de compétence territoriale des enquêteurs

386. Notion évolutive. La criminalité organisée contemporaine se développe au-delà des limites géographiques physiques. Souvent transnationale, impactant à minima l'étendue d'un État, elle dépasse quoi qu'il en soit le ressort d'un tribunal de grande instance ou d'une cour d'appel. Si la loi doit connaître des frontières, le délinquant n'a que faire de celles-ci et il n'hésite pas à les franchir afin de tenter de dissimuler tout ou partie de son passage à l'acte délictueux. Parallèlement, la police judiciaire ne dispose pas de cette même liberté d'action et ses limites spatiales sont fixées par le législateur²¹⁹³. Selon leur affectation, les enquêteurs sont amenés à disposer d'une compétence territoriale qui revêt trois dimensions : une compétence départementale ; une compétence calquée sur une ou plusieurs

²¹⁹¹ Il serait fait ici abstraction des dispositions des articles 706-105 et 706-106 du Code de procédure pénale qui, entrant dans le champ des articles 706-1-1 pour les deux et 706-2-2 dudit code pour le premier, ne constituent pas expressément des pouvoirs d'enquête propres à la délinquance économique et financière

²¹⁹² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *Op. cit.*

²¹⁹³ C. pr. pén., art. 18

zones de défense ; une compétence nationale²¹⁹⁴. Jusqu'en 2004 et à défaut de disposer d'une extension de compétence²¹⁹⁵, il leur était impossible, s'agissant de procéder à la filature d'un suspect, de se mouvoir en dehors des limites de leur propre circonscription. Le législateur de 2004 est venu mettre un terme à ces blocages préjudiciables au déroulement de l'enquête en organisant la possibilité de mettre en place la surveillance d'un individu ou de suivre l'acheminement ou le transport d'objets, biens ou produits issus de la commission de l'infraction ou servant à la commettre²¹⁹⁶. Sur le plan procédural, la surveillance est étroitement contrôlée en ce sens que sa mise en œuvre n'est pas laissée à la seule appréciation ni à la seule initiative de l'enquêteur. Elle reste soumise à l'appréciation du procureur de la République en charge du contrôle de l'enquête et qui peut s'y opposer²¹⁹⁷.

b – La surveillance : l'extension de son domaine d'application, une initiative malheureusement trop restrictive

387. Usage à élargir. L'utilité de la surveillance dans la recherche et la constatation des infractions économiques et financières a enfin été reconnue²¹⁹⁸ pratiquement trois décennies après que le législateur ait pris conscience que la criminalité financière dérogeait aux canons traditionnels de la délinquance. La loi

²¹⁹⁴ C. pr. pén., art. 15-1 tel qu'il est issu de l'art. 8 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ; Min. Jus., Circ. n° 2003-12 E8/31-07-2003, présentation des dispositions de procédure pénale de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, BOMJ n° 91, 1^{er} juill. – 30 sept. 2003

²¹⁹⁵ C. pr. pén., art. 18, al. 4

²¹⁹⁶ Cependant, cette prérogative offerte aux officiers et agents de police judiciaire n'était en aucun cas d'application générale, car ne concernant que les crimes et délits strictement énumérés aux articles 706-73 et 706-74 du Code de procédure pénale. Elle venait ainsi, en ce qui concerne la criminalité organisée, constituer une exception aux principes édictés par l'article 18 du Code de procédure pénale et permettre de faire fi de l'autorisation de compétence nationale, dont les modalités sont expressément prévues à l'alinéa 4 dudit article. Elle était surtout la bienvenue en matière d'enquête de flagrance ou d'enquête préliminaire, pour lesquelles elle a été spécialement instaurée, les commissions rogatoires délivrées par les juges d'instruction visant systématiquement l'alinéa 4 de l'article 18 du Code de procédure pénale (V. T. MEINDL, *Art. 706-73 à 706-106 – Procédure applicable à la criminalité organisée – Poursuite, instruction, jugement – Assistants spécialisés – Dispositions dérogatoires de procédure*, J.-Cl. procédure pénale, 2011, n° 25)

²¹⁹⁷ Sur ce point, la loi reste muette quant à la nécessité qu'une telle opération de surveillance soit expressément autorisée, par écrit, par le magistrat. Le législateur n'a en effet pas introduit une telle notion, comme il l'a fait à peine de nullité en matière d'infiltration (C. pr. pén. art. 706-81 et 706-83), se contentant d'indiquer que le procureur de la République ne pouvait que former une opposition à l'investigation, à partir du moment où il en était informé.

²¹⁹⁸ Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

du 6 décembre 2013 est venue étendre la surveillance, jusqu'alors réservée à la lutte contre la criminalité organisée, à des infractions telles que la corruption, le trafic d'influence, la fraude fiscale aggravée, la contrebande, le blanchiment de ces délits et les abus de biens sociaux aggravés. Ces nouvelles mesures permettent ainsi aux services d'enquêtes de procéder tant à la surveillance de personnes qu'à celle du transport ou du transfert d'objets, matériels ou produits de ces infractions ou servant à les commettre, sur toute l'étendue du territoire national. En l'espèce, il s'agit déjà d'une avancée normative considérable et dont le rôle serait pleinement efficient dans l'hypothèse où elle tendrait à s'appliquer à l'ensemble des infractions composant la délinquance financière. En effet, à l'instar du crime organisé, la délinquance économique et financière ne se cantonne plus à une zone géographique réduite. Le délinquant en « col blanc », à quelques rares exceptions, a su tirer profit de l'ouverture des frontières et du principe européen de libre circulation des personnes et des marchandises pour étendre ses activités au-delà des limites physiques de l'hexagone. Rares sont les dossiers d'enquête qui n'impactent qu'un seul département²¹⁹⁹, et ce caractère n'a pas échappé au législateur contemporain qui a attribué aux juridictions interrégionales spécialisées la charge de la délinquance économique et financière de grande complexité²²⁰⁰. Excessivement mobile, cherchant à dissimuler ses exactions en effectuant un « saupoudrage » des éléments constitutifs de celles-ci dans plusieurs villes, plusieurs départements, plusieurs régions voire à l'étranger, mettant à profit les systèmes sociaux et fiscaux plus avantageux d'État tiers et misant sur la lourdeur et la lenteur de la coopération judiciaire ou policière, il ne se distingue guère du criminel que l'on peut considérer d'organisé, sur lequel il calque ses attitudes. Dès lors, sa surveillance telle qu'elle est définie par la loi du 9 mars 2004 déjà évoquée trouve à s'y appliquer pleinement. Dans la pratique, la surveillance généralisée permettrait de réaliser des filatures, sur de longues distances, d'individus suspectés d'avoir commis l'un ou l'autre des délits inscrits à l'article 704 du Code de procédure pénale²²⁰¹. Elle pourrait également permettre

²¹⁹⁹ Entretiens avec l'auteur

²²⁰⁰ Loi n° 2013-1117, 6 déc. 2013, *Op. cit.*, art. 63

²²⁰¹ Dans l'hypothèse où cette filature serait amenée à quitter le pays, elle ne pourrait cependant pas être poursuivie en temps réel, dans le cadre d'une observation transfrontalière extraordinaire, telle que ses

de suivre le cheminement de matériels, de marchandises, de fonds ou de documents tendant à être soit soustraits, soit dissimulés par le délinquant²²⁰².

2 – Les écoutes téléphoniques

388. Violation de la vie privée. Historiquement, les écoutes téléphoniques ou plus précisément les interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques ont fait l'objet de nombreuses confusions. Alors que « *la frontière entre la licéité et l'illicéité a été floue* »²²⁰³, il n'en demeure pas moins qu'elles ont toujours été fréquemment utilisées tant dans un cadre judiciaire qu'administratif. Le fait d'intercepter les communications téléphoniques d'un tiers à son insu a souvent été confondu avec des stratagèmes, quelques fois déloyaux, qui consistaient à enregistrer la voix humaine, soit directement, soit lors d'une conversation téléphonique²²⁰⁴. Le concept même de l'écoute téléphonique est à distinguer de ces subterfuges en ce sens qu'il n'induit pas seulement un enregistrement vocal, mais tout un dispositif visant, en amont, à intercepter une ligne de téléphonie quelle qu'elle soit et à la renvoyer vers une seconde ligne dédiée, laquelle est ainsi surveillée et enregistrée. Il s'agit d'une violation de la vie privée qui, dans certaines circonstances, est autorisée par le législateur. Initialement réservée à la phase de l'instruction judiciaire (a), elle a connu au début des années 2000 une extension insuffisante de son domaine d'application (b).

modalités spatiales, temporelles et factuelles sont prévues à l'article 40 de la Convention d'application des accords de Schengen

²²⁰² Citons, à titre d'exemples, des sommes en numéraires extraites de manière illicite de la trésorerie d'une personne morale ; des actifs détournés par un débiteur des suites de l'ouverture d'une procédure collective, conservés pour débiter une nouvelle activité ou déposés chez un tiers afin qu'ils échappent aux créanciers ; des pièces comptables dissipées afin qu'elles ne puissent être appréhendées par la justice ou, plus simplement, des sommes d'argent soustraites à l'impôt et déposées sur des comptes « off shore »

²²⁰³ C. GUERRIER, *Les écoutes téléphoniques*, CNRS Éditions, 2000, p. 27

²²⁰⁴ Sur ces pratiques, la jurisprudence est toujours restée très stricte, en ce sens qu'elle n'a jamais admis ce mode de preuve qui heurte le principe de la loyauté, et ce, bien avant l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale. Elle a ainsi censuré plusieurs techniques plus que douteuses, mises en œuvre par la police judiciaire, afin d'apporter la preuve d'un crime ou d'un délit (V. Cass. crim. n° 12 juin 1952, arrêt Imbert, *Bull. crim.* n° 153, JCP 1952, II, 7241 ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2001, n° 15 ; J. VEIL, *La loyauté de la preuve en matière économique et financière : le point de vue de l'avocat*, Procédure n° 12, 2015, doss. n° 21 - Cass. 2^{ème} civ. 18 mars 1955, JCP 1955, II, 8909)

a – Les écoutes téléphoniques : une investigation longtemps restée le monopole du juge d'instruction

389. De l'obscur au licite. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004 relative à la criminalité organisée, les interceptions de correspondances téléphoniques judiciaires²²⁰⁵ ne pouvaient être autorisées qu'au cours d'une information judiciaire, et sur la base d'une commission rogatoire spéciale émise par le magistrat instructeur. Cette solution avait d'ailleurs été reprise lors des travaux parlementaires destinés à mettre en place la loi du 17 juillet 1970²²⁰⁶, le Garde des Sceaux de l'époque indiquant au député ZIMMERMANN, lequel s'inquiétait quant au devenir des pouvoirs du juge d'instruction en matière d'écoutes téléphoniques, "(...) *il n'est pas du tout question de toucher aux pouvoirs des juges d'instruction qui peuvent en effet, dans les conditions prescrites par la loi, ordonner certaines écoutes*"²²⁰⁷. C'est également de la jurisprudence que se déduisait le principe directeur qui fixait la ligne de conduite tant du magistrat instructeur que de l'officier de police judiciaire. Il régissait le recours aux écoutes téléphoniques au regard d'une obligation de loyauté dans les techniques de recherche de la preuve, lesquelles ne pouvaient qu'être compatibles avec les règles de procédures pénales et les garanties essentielles des droits de la défense²²⁰⁸. C'est l'arrêt Tournet qui, en 1980 a constitué un tournant en la matière, car venant entériner les pouvoirs du juge. Selon la solution adoptée par la Chambre criminelle, il ne saurait y avoir de cause de nullité de la procédure dès lors que les écoutes téléphoniques concernées sont exécutées sous le contrôle de ce magistrat, sans artifice ni stratagème et que rien ne permet d'établir que le

²²⁰⁵ Nous n'aborderons pas ici les écoutes administratives qui sortent des limites de notre sujet

²²⁰⁶ Loi n° 70-643 du 147 juill. 1970 tendant à renforcer les garanties des droits individuels des citoyens, laquelle a notamment inséré dans le Code pénal un article 368 qui punissait « *d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende (...), ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui: 1. En écoutant, en enregistrant ou transmettant au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononcées dans un lieu privé par une personne, sans le consentement de celle-ci; 2. (...).* ». En parallèle, les articles 41 et 42 du Code des postes et télécommunications rendaient passibles des peines prévues aux articles 187 et 378 du Code pénal toute violation de correspondance émise par voie de télécommunication, visant ainsi non seulement les personnes d'un emploi ou d'une fonction publique, mais également tout individu violant le secret des communications

²²⁰⁷ JOAN, Débats de 1970, p. 2074

²²⁰⁸ Cass. Ch. réunies, 31 janv. 1888, *Ministère public c/ VIGNEAU*, Dalloz, jurisprudence., pp. 73-74 ; Cass. crim. 12 juin 1952, *Imbert, Op. cit.* ; Cass. 2^{ème} civ. 18 mars 1955, *JOLIOT c/ LUBRANA et autres*, D.S 1955, jurispr., pp. 573-574

procédé a eu pour effet de compromettre les droits de la défense²²⁰⁹. En définitive, c'est la jurisprudence plus que la loi²²¹⁰ qui est venue intégrer le concept de l'écoute téléphonique, indépendamment de toute autre disposition²²¹¹. Un cadre juridique dédié n'est intervenu qu'au début des années 1990²²¹², et notamment par le biais de la loi du 10 juillet 1991²²¹³, dont l'existence même était rendue nécessaire par la position adoptée par la CEDH qui voyait dans les écoutes judiciaires autorisées par le juge d'instruction français, une atteinte à l'article 8 de la Convention, en ce sens qu'elles n'étaient pas prévues par la loi²²¹⁴. De nos jours, l'interception des correspondances, étant incluses les communications téléphoniques, fait l'objet d'une réglementation que certains auteurs considèrent de minutieuse²²¹⁵. Elle est de surcroît jugée satisfaisante par la CEDH²²¹⁶. Elle repose en quelque sorte sur trois piliers tenant à la nature de la correspondance, au principe du secret des correspondances et à la répression de sa violation, ainsi qu'aux dérogations légales qui peuvent le tempérer.

390. La matière interceptable. C'est le Code des Postes et des Communications électroniques qui définit les moyens de télécommunication²²¹⁷ susceptibles de

²²⁰⁹ Cass. crim. 9 oct. 1980, n° 80-93.140, *Bull. crim.* n° 255

²²¹⁰ C. GUERRIER, *Op. cit.*, p. 28

²²¹¹ V. notamment : Cass. crim. n° 80-93.140, *Ibid* ; Cass. crim. 23 juill. 1985, n° 85-92.574, *Bull. crim.* n° 275, p. 713-715 ; Cass. crim. 4 nov. 1987, n° 87-84.874, *Inédit* ; Cass. crim. 15 févr. 1988, n° 87-83.137, *Inédit* ; Cass. crim. 15 mars 1988, n° 88-80.267, *Bull. crim.* n° 128, p. 327

²²¹² Antérieurement à 1991, le cadre légal dans lequel se déroulaient les écoutes téléphoniques judiciaires intégrait un arsenal large et diffus fondé sur les articles 81, 151 à 152 du Code de procédure pénale, qui d'une part permettait au juge d'instruction de procéder à tous les actes d'informations qu'il jugeait utiles à la manifestation de la vérité et, d'autre part, l'autorisait à déléguer une partie de ses prérogatives aux officiers de police judiciaire, par voie de commission rogatoire

²²¹³ Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques

²²¹⁴ CEDH, 24 avr. 1990, req. n° 11105/84, *HUVIG c/ France* et 24 avr. 1990, req. n° 11801/85, *KRUSLIN c/ France* ; P. KAYSER, *La loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 et les écoutes téléphoniques*, JCP G n° 8, 1992, doct. n° 3559

²²¹⁵ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 393

²²¹⁶ CEDH, 24 août 1998, n° 23618/94, *LAMBERT c/ France* : « La Cour estime, avec la Commission, que les articles 100 et suivants du Code de procédure pénale, créés par la loi du 10 juillet 1991 sur le secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, posent des règles claires et détaillées et précisent, a priori, avec suffisamment de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré »

²²¹⁷ La loi n° 2004-669 du 9 juill. 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle a modifié la terminologie légale. Ainsi, elle a substitué au terme « télécommunications » ceux de « communications électroniques »

faire l'objet d'une interception²²¹⁸, lesquels ne sont pas exclusifs des seules correspondances téléphoniques. Une seule condition est posée par le législateur. Elle tient en ce que la personne dont les conversations ou les messages sont interceptés, utilise un moyen de télécommunications par voie électromagnétique. Ainsi, si les SMS et les courriels privés²²¹⁹ entrent dans cette catégorie, les correspondances par voie postale en sont exclues²²²⁰. En parallèle, la notion d'interception de la communication conditionne également le concept de l'écoute téléphonique en ce sens que la captation d'une conversation, même téléphonique, par recours à un stratagème ou un artifice ne saurait entrer dans les dispositions qui régissent les interceptions de correspondances²²²¹. *A contrario*, le stratagème visant à inviter un tiers à téléphoner à un individu suspecté d'avoir commis une infraction, puis à enregistrer la conversation entre ces deux personnes afin de la retranscrire sur procès-verbal, relève du cadre juridique propre aux interceptions de communications téléphoniques²²²².

391. La protection du secret des communications. Au même titre que les correspondances écrites dont le secret fut consacré au début du XX^{ème} siècle²²²³, les communications téléphoniques et assimilés²²²⁴ font l'objet d'un protectorat qui n'est que l'émanation de la protection de la vie privée, telle qu'elle est issue de la CEDH²²²⁵ et du droit civil²²²⁶. Il repose sur le principe que toute immixtion

²²¹⁸ CPCE, art. 32, 1^o : « On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique »

²²¹⁹ T. corr. Paris, 17^{ème} Ch., 2 nov. 2000, n^o 9725223011, *AL BAHO c/ HERMANN et autres*

²²²⁰ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Op. cit.*, p. 1367

²²²¹ Cass. crim. 2 avr. 1997, n^o 97-80.269 et 97-80.270, *Bull. crim.* n^o 131, p. 440 ; J.-P. DINTILHAC, *Convention européenne des droits de l'Homme. Article 8. Écoutes téléphoniques. Définition. Identification de l'auteur des appels*, RSC 1997, p. 858 ; Cass. crim. 14 avr. 1999, n^o 98-87.224, *Bull. crim.* n^o 82, p. 223 ; J. PRADEL, *La lecture d'un "tattoo" n'est pas une écoute téléphonique*, D. 1999, p. 324

²²²² Par cette solution, devant même la CEDH, la Cour de cassation insiste bien sur le fait que le concept de l'interception n'est en aucun exclusif de l'installation d'un branchement quelconque, mis en place sur la parcours de la communication (V. CEDH, 23 nov. 1993, n^o 14838/89, *A. c/ France* ; Cass. Ass. plèn. 24 nov. 1989, n^o 84-89.439, *Bull. crim.* n^o 440, p. 1073)

²²²³ F. GENY, *Des droits sur les lettres missives*, Sirey, Paris, 1911, T. 1 et 11

²²²⁴ Dont les courriers électroniques (V. A. LEPAGE, *Le secret des correspondances immatérielles dans l'entreprise : téléphone et courrier électronique*), *Communication commerce électronique* n^o 1, 2001, chron. n^o 2)

²²²⁵ CEDH, art. 8 : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une

arbitraire dans la vie privée d'autrui est illicite, comme le rappelle à plusieurs reprises la Cour de cassation²²²⁷ et la doctrine²²²⁸. En droit interne, c'est au sein même du Code pénal que se niche cette protection qui prend la forme d'une répression sévère, que l'atteinte au secret soit commise par un particulier ou par « une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public » voire d'un « agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications ». Le législateur a également distingué selon la qualité de l'auteur de cette immixtion illicite, une répression graduelle²²²⁹.

392. Les tempéraments contemporains au principe du secret en matière d'écoutes téléphoniques. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 1991, un cadre légal permet de passer outre le secret des correspondances téléphoniques et, dans certaines circonstances strictement définies par le législateur, d'être autorisé à les intercepter²²³⁰. Le recours à ces dispositifs est cependant conditionné à plusieurs contraintes procédurales qui, pour certains auteurs, ne restent que peu astreignantes pour le magistrat qui les autorise²²³¹. Sur le plan du fond, acte d'investigation à défaut d'être un acte juridictionnel²²³², l'interception ainsi autorisée pour les seules nécessités de l'information

société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

²²²⁶ C. civ., art. 9 : « Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée: ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »

²²²⁷ Cass. 1^{ère} civ. 6 mars 1996, n° 94-11.273, *Bull.* 1996, I, n° 124, p. 89 ; J. RAVANAS, *Les investigations destinées à établir les conditions d'occupation d'un logement sont une atteinte à la vie privée de l'occupant*, D. 19897, p. 7 – Cass. 1^{ère} civ. 25 janv. 2000, n° 97-21.846, *Bull.* 2000, I, n° 26, p. 17 ; A. LEPAGE, *Filature de l'ancien salarié d'une entreprise*, D. 2000, p. 267 - Cass. 2^{ème} civ. 3 juin 2004, n° 02-19.886, *Bull.* 2004, II, n° 273, p. 232 ; J. RAVANAS, *L'immixtion arbitraire dans la vie privée d'une créancière d'une prestation compensatoire*, D. 2004, p. 2069 ; L. MARINO, *Droits de la personnalité : panorama 2004-2005*, D. 2005, p. 2643

²²²⁸ B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 462 ; M. LASCOMBE, X. VANDENDRIESSCHE et C. De GAUDEMONT, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2016, p. 20

²²²⁹ C. pén., art. 226-15 et 432-9

²²³⁰ C. pr. pén., art. 100 à 100-7

²²³¹ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 1368

²²³² Non susceptible d'appel (C. pr. pén., art. 100, al. 2)

judiciaire²²³³ ne s'applique pas aux contraventions ni aux délits qui ne sont pas punis d'au moins deux ans d'emprisonnement. En outre, à l'instar de l'obligation liée à l'infraction poursuivie, elle n'est pas d'application générale en ce qui concerne le titulaire de la ligne téléphonique est interceptée. Si rien ne s'oppose à ce que certaines catégories de personnes expressément désignées fassent l'objet d'une « surveillance téléphonique », il n'en demeure pas moins qu'elles bénéficient d'un régime dérogatoire²²³⁴. Sur le plan formel, le législateur a

²²³³ C. pr. pén., art. 100, al. 1

²²³⁴ Ainsi, s'agissant d'un parlementaire (exception faite des parlementaires européens - V. Cass. crim. 16 mars 2005, n° 05-80.092, *Bull. crim.* n° 97, p. 341 ; *Ecoute téléphonique d'un représentant au Parlement européen*, D. 2005, p. 1052 ; *Ecoutes téléphoniques : pas d'extension aux eurodéputés de la procédure applicable aux parlementaires nationaux*, AJ pénal 2005, p. 291 ; A. GIUDICELLI, *Interceptions de conversations téléphoniques : il y a député et député*, RSC 2005, p. 598), d'un avocat ou d'un magistrat et à peine de nullité, aucune interception ne peut être installée sans que le juge d'instruction en avise préalablement et selon le cas, le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat, le Bâtonnier de l'Ordre ou le chef de Cour concerné. En ce qui concerne l'avocat, la jurisprudence, bien qu'elle ne s'oppose pas à l'interception de ses communications téléphoniques, reste cependant restrictive. Fondant ses solutions sur le respect des droits de la défense, la Chambre criminelle admet ainsi que de telles investigations, entendu l'interception, l'enregistrement et la transcription, doivent revêtir un caractère exceptionnel notamment motivé par la participation de l'avocat à l'infraction qui justifie l'écoute (V. Cass. crim. 15 janv. 1997, n° 96-83.753, *Bull. crim.* n° 14, p. 29 ; J.-P. DINTILHAC, *Instruction – Ecoutes téléphoniques*, RSC 1997, p. 668 - Cass. crim. 17 sept. 2008, n° 08-85.229, *Bull. crim.* n° 191 ; S. LAVRIC, *Confidentialité de l'entretien téléphonique avec son avocat : rappel*, AJ pénal 2008, p. 467 ; J. BUISSON, *Écoute téléphonique. Interdiction de transcription des communications téléphoniques entre un avocat et son client*, RSC 2009, p. 897 ; J. DUMONT, *Les nullités de l'information*). Sur ce dernier point, on peut aisément constater que malgré le silence du texte sur cet aspect le respect des droits de la défense induit, en ce qui concerne le régime des interceptions téléphoniques, une solution issue de celle retenue dans le domaine des saisies et notamment de saisies de correspondances. Sur le sujet, la Chambre criminelle reste stricte. Toute interception de correspondance entre un avocat et son client (dans l'hypothèse où les propos échangés entre l'avocat et le mis en examen sont interceptés lors de la mise sous surveillance de la ligne d'un tiers, il ne saurait être question d'entacher de nullité la décision ayant autorisé « l'écoute téléphonique ». Cependant, conformément aux dispositions de l'article 100-5 al. 2 du C. pr. pén., ces propos ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une retranscription versée au dossier. La principe est notamment rappelé à plusieurs reprises par la jurisprudence qui distingue deux types de conversations, selon que l'avocat est ou non suspecté d'avoir participé ou de participer à l'infraction, le premier cas autorisant la transcription des propos par procès-verbal - V. Cass. crim. 10 mai 1994, n° 93-81.522, *Bull. crim.* n° 180, p. 409 ; G. BEAUSSONIE, *Secret des correspondances*, J.-Cl. Communication, 2014, n° 101 ; Cass. crim. 8 oct. 1997, n° 97-82-481, *Inédit* ; Cass. crim. 8 nov. 2000, n° 00-83.570, *Bull. crim.* n° 335, p. 994 ; B. BLANCHARD, *Seule la présomption de participation de l'avocat à l'infraction autorise la transcription de ses conversations téléphoniques avec son client*, D. 2002, p. 856 ; Cass. crim. 14 nov. 2001, n° 01-85.965, *Bull. crim.* n° 238, p. 766 ; Cass. crim. 1^{er} oct. 2003, n° 03-82.909, *Bull. crim.* n° 177, p. 706 ; J. PRADEL, *Régularité de la transcription d'écoutes téléphoniques et qualification de témoin assisté*, D. 2004, p. 671 ; Cass. crim. 18 janv. 2006, n° 05-86.447, *Bull. crim.* n° 22, p. 88 ; P. DOURNEAU-JOSETTE, *La confidentialité des communications entre l'avocat et son client : un (nécessaire) état des lieux*, AJ pénal 2006, p. 254 ; J. BUISSON, *La confidentialité des conversations échangées entre l'avocat et un proche de son client*, RSC 2006, p. 413 ; C. GIRAULT, *La confidentialité des conversations échangées entre l'avocat et un proche de son client*, D. 2006, p. 392 ; du même auteur, *Les conversations échangées entre l'avocat et un proche de son client sont confidentielles*, AJ pénal 2006, p. 126 ; Cass. crim. n° 08-85.229, *Op. cit.* ; Cass. crim. n° 08-85.229, *Op. cit.* ; Cass. crim. 22 mars 2016, n° 15-83.205, *Bull. crim.* n° 93 ; T. WICKERS, *Avocat*, D. 2017, p. 74) mis en examen ne saurait être interceptée sous peine de nullité, sauf à démontrer qu'il a été réuni à

considéré, d'une part, le concept en amont de l'autorisation permettant le recours à « l'écoute téléphonique » et, d'autre part, en aval de celle-ci et notamment dans les conditions de mise en œuvre de l'interception. En amont, il a ainsi adopté originellement une position stricte en posant le principe. Il en résulte que, durant l'information judiciaire²²³⁵, seul le juge d'instruction²²³⁶ est compétent pour autoriser une interception qui est réalisée sous son autorité et qu'il contrôle²²³⁷. Comme le rappelle justement la jurisprudence, il s'agit d'une prérogative qui n'est en aucun cas laissée à la discrétion de l'officier de police judiciaire, toute transgression du principe encourageant la nullité²²³⁸. Nécessairement écrite²²³⁹, cette autorisation doit respecter un formalisme rigoureux qui tient à son contenu. Ainsi, doivent y apparaître l'ensemble des éléments permettant d'identifier « la liaison à intercepter », l'infraction qui motive sa mise en place et sa durée²²⁴⁰. En aval, le législateur a défini les modalités de l'ensemble des phases de l'opération²²⁴¹. Au contraire de l'autorisation, la mise en place de l'interception ne constitue pas un monopole du juge d'instruction. Il peut en déléguer soit à un magistrat, soit à un officier de police judiciaire, la mise en place, les enregistrements et la transcription de ces derniers²²⁴². Dans la pratique de la police judiciaire, ces opérations relèvent d'une chronologie incontournable qui met successivement en

l'encontre dudit conseil des indices laissant présumer à sa participation à l'infraction (V. Cass. crim. n° 96-83.753, *Ibid*)

²²³⁵ Conformément à l'art. 80-4 du C. pr. pén. et pour rechercher les causes de la mort (C. pr. pén., art. 74) ou les causes d'une disparition suspecte (C. pr. pén., art. 74-1), le juge d'instruction dispose des mêmes prérogatives en matière d'interception de communications téléphoniques. Il s'agit d'une procédure « allégée » qui n'induit qu'un formalisme réduit tenant seulement à sa durée (2 mois).

²²³⁶ Mais également la chambre de l'instruction ou le président de la Cour d'assises lorsqu'ils ordonnent des compléments d'information (C. pr. pén., art. 205 et 283)

²²³⁷ Cass. crim. 16 déc. 2015, n° 15-82.642, *Bull. crim.* n° 309 ; O. BEAUVALLET, *Instruction*, J.-Cl. Procédure pénale, synth. n° 30, n° 60

²²³⁸ Cass. crim. 13 juin 1989, n° 89-81.388 et 89-81.709, *Bull. crim.* n° 254, p. 634 ; Cass. ass. plén. 24 nov. 1989, n° 89-84.349, *Bull. crim.* n° 440, p. 1073 ; J. PRADEL, *Écoutes téléphoniques et Convention européenne des droits de l'Homme*, D. 1990, p. 15 ; Cass. crim. 4 sept. 1991, n° 90-86.786, *Bull. crim.* n° 312, p. 781 ; G. BEAUSSONIE, *Secret des correspondances*, J.-Cl. Communication, 2014, n° 90 ; Cass. crim. 27 févr. 1996, n° 95-81.366, *Bull. crim.* n° 93, p. 273 ; J.-P. DINTILHAC, *Écoutes téléphoniques. Officier de police judiciaire. Pouvoirs. Chambre d'accusation. Nullité de l'instruction. Domaine d'application. Actes de l'enquête préliminaire Nullités de l'instruction. Provocation. Effets. Nullités des actes subséquents*, RSC 1996, p. 689 ; C. GUERY, *Écoutes téléphoniques et participation policière*, D. 1996, p. 346

²²³⁹ C. pr. pén., art. 100 al. 2

²²⁴⁰ Quatre mois renouvelables dans les mêmes conditions de forme et de durée, sans que cela n'excède une année, voire deux années en matière de criminalité organisée (C. pr. pén., art. 100-2)

²²⁴¹ C. pr. pén., art. 100-3 à 100-5

²²⁴² C. pr. pén., art. 100-3

œuvre : le droit de réquisition²²⁴³ afin qu'il soit mis en place un dispositif permettant de capter l'ensemble des communications échangées ; l'enregistrement des communications pour qu'elles puissent être écoutées en direct ou en différé ; l'établissement d'un procès-verbal²²⁴⁴ de chacune des opérations d'interception et d'enregistrement indiquant la date et l'heure auxquelles elles ont débuté et ont pris fin ; la transcription qui est capitale,²²⁴⁵ car abordant réellement le fond de la communication et régie par deux principes visant au respect de la vie privée²²⁴⁶. Au final, c'est l'article 100-6 du Code de procédure pénale qui fixe le sort de ces enregistrements. Ainsi, à l'expiration du délai de prescription, ils sont détruits à la diligence soit du procureur de la République, soit du procureur général, effaçant ainsi toute trace de leur existence. Au demeurant, si ces derniers disparaissent, il n'en demeure pas moins que les procès-verbaux de transcription restent et constituent des pièces de procédure dont la validité perdure²²⁴⁷.

b – Les écoutes téléphoniques : un emploi avéré et conditionné hors le cadre de l'information judiciaire, même en matière de délinquance économique et financière

393. Recherche de fugitifs. Parallèlement aux interceptions de communications autorisées et mises en place dans le cadre d'une information judiciaire, le droit contemporain à vu naître des tempéraments au principe en les autorisant, sous certaines conditions, lors de la mise en œuvre de cadres juridiques distincts. Ces exceptions au monopole du juge en matière « d'écoutes téléphoniques » ont ainsi

²²⁴³ Que la jurisprudence ne juge pas impérative (V. Cass. crim. 3 avr. 1997, n° 95-80.136, 95-81.637 et 95-84.343, *Inédit*)

²²⁴⁴ Accompagné des enregistrements placés sous scellés fermés (C. pr. pén. art. 100-4), garantie permettant le cas échéant de procéder à un éventuel contrôle

²²⁴⁵ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 1374

²²⁴⁶ Seuls les propos utiles à la manifestation de la vérité sont retranscrits, à l'exception de tout autre (Cons. const. 2 mars 2004, déc. n° 2004-492 DC, consid. n° 65 ; C. pr. pén., art. 100-5). Les transcriptions doivent être fidèles aux propos tenus et enregistrés, sans pour autant qu'ils soient retranscrits mot pour mot (Cass. crim. 6 mai 2014, n° 13-88.597, *Inédit* ; C. pr. pén., art. 81, al. 1 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Ibid* ; B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 457)

²²⁴⁷ Cass. crim. 21 févr. 2007, n° 06-88.735, *Bull. crim.* n° 55, p. 304 ; J. BUISSON, *Seule est légalement prévue la destruction des enregistrements d'interceptions téléphoniques*, *Procédures* n° 7, 2007, comm. n° 169 ; du même auteur, *Interception téléphonique : destruction des seuls enregistrements*, *RSC* 2008, p. 653

été introduites, en premier lieu, par la loi du 9 mars 2004²²⁴⁸. S'agissant des nécessités de la recherche et de la découverte d'une personne en fuite²²⁴⁹, l'article 74-2 du Code de procédure pénale issu de cette loi permet de procéder à des interceptions de correspondances dont les conditions de mises en œuvre se réfèrent, dans la majeure partie, aux dispositions introduites par les articles 100 à 100-7 du Code de procédure pénale. Deux mesures distinguent cependant ce type d'interceptions de celles admises dans le cadre d'une information judiciaire. Elles ne peuvent être autorisées que par le juge des libertés et de la détention à la requête du procureur de la République. Elles ne peuvent être mises en place que pour une durée de deux mois renouvelables dans les mêmes conditions et sans excéder six mois en matière correctionnelle. Dans le silence de la loi quant aux personnes susceptibles d'être « placées sur écoute » dans un tel cadre juridique, il est légitime de présumer qu'il s'agira des proches ou des connaissances de l'individu en fuite et susceptibles d'entrer en contact avec lui ou de détenir des informations quant à sa retraite.

394. Un domaine à étendre. Aux origines réservées à l'information judiciaire, les interceptions de communications téléphoniques ont vu leur cadre étendu en matière de criminalité organisée. Ainsi, cette même loi du 9 mars 2004 a procédé à une extension de leur champ d'application dès lors que les nécessités de lutter contre les formes de crime organisé définies par le législateur le justifiaient. Il est donc maintenant possible de mettre en place des dispositifs d'interceptions de

²²⁴⁸ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

²²⁴⁹ 1° Personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction ou son président ou le président de la Cour d'assises, alors qu'elle est renvoyée devant une juridiction de jugement ;

2° Personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par une juridiction de jugement ou par le juge de l'application des peines ;

3° Personne condamnée à une peine privative de liberté sans sursis supérieure ou égale à un an ou à une peine privative de liberté supérieure ou égale à un an résultant de la révocation d'un sursis assorti ou non d'une mise à l'épreuve, lorsque cette condamnation est exécutoire ou passée en force de chose jugée ;

4° Personne inscrite au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes ayant manqué aux obligations prévues à l'article 706-25-7;

5° Personne inscrite au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes ayant manqué aux obligations prévues à l'article 706-53-5;

6° Personne ayant fait l'objet d'une décision de retrait ou de révocation d'un aménagement de peine ou d'une libération sous contrainte, ou d'une décision de mise à exécution de l'emprisonnement prévu par la juridiction de jugement en cas de violation des obligations et interdictions résultant d'une peine, dès lors que cette décision a pour conséquence la mise à exécution d'un quantum ou d'un reliquat de peine d'emprisonnement supérieur à un an.

communications électromagnétiques²²⁵⁰ tant dans le cadre d'une enquête de flagrance que d'une enquête préliminaire²²⁵¹, à la condition qu'elles soient ouvertes sur des faits ressortant de la taxinomie proposée par les articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale. Aucun bouleversement fondamental n'intervient sur le plan des modalités pratiques, l'article 706-95 du Code de procédure pénale renvoyant aux dispositions des articles 100 à 100-7 dudit Code²²⁵². Contrairement aux « écoutes » traditionnelles, ces interceptions ne peuvent être ordonnées que pour une durée initiale qui ne saurait excéder un mois et renouvelable seulement une fois, dans les mêmes conditions temporelles²²⁵³. En matière de délinquance économique et financière, l'interception de communications électroniques hors le cadre de l'information judiciaire trouverait son utilité, attendu que la grande majorité des enquêtes judiciaires sont menées selon le régime de l'enquête préliminaire. Deux facettes de son aspect fonctionnel peuvent ainsi être pragmatiquement mises en exergue, l'une s'affichant dans une approche temporelle, la seconde demeurant au sein des domaines fonctionnel et factuel. « L'écoute téléphonique » présente des avantages. Rapidement, elle peut confirmer ou infirmer une information initiale, et le cas échéant, motiver l'engagement de moyens humains et matériels ou, *contrario*, elle pourrait permettre de clôturer un dossier qui, de toute évidence, restera stérile²²⁵⁴. Sur le plan matériel, l'interception téléphonique reste un

²²⁵⁰ C. P et T., art. 32

²²⁵¹ Leur initiative relève du procureur de la République qui doit adresser une requête au juge des libertés et de la détention, autorité judiciaire seule en mesure d'en autoriser la mise en place en s'inspirant en toute logique non seulement des éléments factuels qui ressortent de la requête, mais également des principes quant à la conformité à la Constitution, des articles 706-73 et 706-95 du Code de procédure pénale (V. Cons. const. déc. n° 2004-492, *Op. cit.*, consid. n° 19 et 61 ; J. DUMONT, *Interceptions des correspondances émises par la voie des télécommunications*, *Op. cit.* n° 77 à 80)

²²⁵² En définitive, il ne s'agit que d'une transposition du dispositif mis en place par la loi du 10 juillet 1991 auquel ont été ajoutés quelques aménagements. A l'instar des interceptions prévues à l'article 74-2 du Code de procédure pénale, celles introduites par l'article 706-95 du même Code échappent au juge d'instruction étant entendu qu'elles sont réalisées hors le cadre de l'information judiciaire.

²²⁵³ Sur ce point, la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure est venue apporter une modification essentielle à l'aspect temporel de ces interceptions, en doublant leur durée qui est ainsi passée de quinze jours à un mois

²²⁵⁴ C'est le cas du « tuyau percé » auquel sont régulièrement confrontés les services d'enquêtes et que quelques vérifications sommaires permettent de démentir. Dans le cas d'espèce, le placement judicieux d'une interception peut tendre à faire ressortir des conversations privées des éléments attestant de l'existence d'une infraction, motivant ainsi la nécessité de mettre en œuvre des investigations plus poussées, ou établir que les soupçons de départ ne sont qu'affabulations. Le recours à une telle investigation rejoint d'ailleurs l'esprit de l'enquête préliminaire en ce sens que cette dernière a notamment pour but de rassembler les preuves d'une infraction afin de décider, par la suite, s'il y a lieu

substitut efficace à la filature qui exige des moyens matériels et humains, ainsi que du temps dont la disponibilité n'est pas nécessairement avérée. Plus économique, « l'écoute téléphonique » ne vient obérer le temps de travail que d'un seul personnel²²⁵⁵. Sur le plan factuel, la finalité d'une interception de communications électroniques reste l'éventualité d'acquiescer, tout au long des propos échangés, des éléments permettant d'obtenir une preuve orale d'un ou plusieurs éléments matériels d'une infraction, voire de mesurer le degré d'implication des différents protagonistes, et le cas échéant, de les situer de manières spatiale et temporelle, voire de cerner leur ethos. Ainsi, avoir la possibilité d'installer des « écoutes » durant le temps de l'enquête préliminaire, même pour une durée limitée, pourrait faciliter considérablement le travail de l'enquêteur financier, voire dans certains cas, réduire la durée des investigations²²⁵⁶. Néanmoins, la médaille à son revers. Si l'interception de communications téléphoniques hors le cadre de l'information judiciaire dans le domaine de la lutte contre la délinquance économique et financière peut effectivement trouver un intérêt, il convient d'en user avec parcimonie. C'est en effet au regard de ses aspects techniques et chronophages que cette investigation spéciale peut, dans certains cas, constituer un obstacle sérieux au déroulement des investigations et à la bonne marche de l'enquête, notamment lorsque les effectifs en charge de celle-ci sont réduits. En premier lieu, les caractères intrinsèques de cette forme de délinquance imposent que la gestion de l'interception soit confiée à un enquêteur spécialisé. Il s'agit d'une mission qu'il est malaisé de confier à un généraliste, d'autant plus s'il est hermétique à la matière. En second lieu, les individus placés sur écoute, issus de la sphère socio-économique, dirigeants d'entreprises ou de sociétés, professionnels du chiffre ou de la finance, ont une propension marginale à consommer de la téléphonie,

ou non de poursuivre (V. M.-C. NAGOUAS-GUERIN, *Le doute en matière pénale*, Nouvelle bibliothèque des thèses, Dalloz, Paris, 2002, p. 23 ; J. LARGUIER et P. CONTE, *Procédure pénale*, Dalloz, Coll. Mémentos, Paris, 2016, p. 74 ; J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2016, p. 48)

²²⁵⁵ Ces différents aspects positifs n'ont pas échappé au législateur de 2013 (loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013, *Op. cit.* ; C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706-1-2) qui a ainsi étendu le recours à l'interception de communications, initialement prévu dans le domaine de la criminalité organisée, à plusieurs délits relevant de ce qui est considéré comme la grande délinquance financière, sans que le Conseil constitutionnel n'y entrevoie une quelconque atteinte tant à la vie privée qu'au droit de propriété (V. Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-679 DC, consid. n° 75)

²²⁵⁶ Entretien avec l'auteur

quelles que soient ses formes. Les moyens de communication actuels sont pour ces personnes l'outil indispensable qui leur permet de rester en contact avec leur milieu professionnel et leur milieu social, surtout s'il s'agit « d'hommes de réseaux » qui assoient leur puissance sur leur relationnel²²⁵⁷. Il s'en suit une inflation de communications ou de messages enregistrés qu'il convient par la suite d'écouter puis, le cas échéant, de transcrire sur procès-verbal. En troisième et dernier lieu, la nature secrète et dissimulée de la délinquance économique et financière impactant en termes d'ultériorité le moment de l'intervention tant de la justice que celle de la police judiciaire, les investigations portent trop souvent sur des faits frappés d'antériorité, dont l'actualité n'est plus de mise au cœur des conversations, même celles des protagonistes de l'affaire.

3 – La captation de données informatiques

395. Données dématérialisées. Lors de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2011, il était convenu entre les États membres que l'évolution de la criminalité au travers du cyberspace nécessitait une législation appropriée afin de lutter d'une part contre les infractions purement informatiques, et d'autre part, contre toutes les autres exactions qui pouvaient être commises par le biais ou avec l'aide d'un système informatique²²⁵⁸. Ce phénomène n'avait d'ailleurs pas échappé à la députée européenne C. MUSCADINI²²⁵⁹ qui, dès 2001, avait interpellé la Commission européenne sur ce sujet épineux. Dès 2003, notre droit interne s'est donc conformé en deux phases aux exigences de cette Convention, en introduisant dans un premier temps un cadre légal aux perquisitions informatiques jusqu'alors inexistant (a), puis, dans un second temps, un concept se rapprochant davantage de « l'écoute téléphonique » et orienté plus particulièrement vers la captation de données informatiques (b).

²²⁵⁷ M.-M. FRAGONARD, *Aubigné, l'homme des réseaux*, In. Albinea, Cahiers d'Aubigné, Vol. 25, n° 1, 2013, Meilleurs amis, meilleurs ennemis : autour d'Agrippa d'Aubigné, M.-H. SERVET (Dir), p. 19

²²⁵⁸ Cons. Europe, Conv. sur la Cybercriminalité, STE n° 185, Budapest, 23 nov. 2001

²²⁵⁹ C. MUSCARDINI, *Question écrite n° E-1011/00 posée à la Commission – Pirates cybernétiques et sécurité*, JOUE 20 févr. 2001, n° C 53E, p. 56

a – La captation de données informatiques : une mesure attentatoire à la vie privée qui se distingue de la perquisition informatique

396. Écoute informatique. Lors de la première phase, la loi pour la sécurité intérieure²²⁶⁰ est venue intégrer au Code de procédure pénale ce qu'il convient de dénommer des perquisitions informatiques qui, jusque là, ne disposaient pas de cadre légal adapté²²⁶¹. À leurs origines, ces dispositions permettaient d'accéder directement²²⁶² à des données dématérialisées intéressant l'enquête en cours, mais seulement par un système informatique implanté sur les lieux où se déroulait la perquisition. Il s'agissait en quelque sorte d'une extension du droit de perquisition tel qu'il était préalablement mis en œuvre, lequel ne distinguait pas l'opération menée dans les locaux de celle opérée sur les systèmes informatiques qui pouvaient s'y trouver. Cette nouveauté normative se différenciait en outre de la possibilité d'accéder indirectement à ces données²²⁶³. La loi du 13 novembre 2014²²⁶⁴ a quant à elle facilité le travail de la police judiciaire, en ce sens qu'elle est venue autoriser la perquisition informatique « à distance », en autorisant sa mise en œuvre non plus seulement depuis les locaux initialement perquisitionnés, mais également depuis des locaux de service, à la condition que les données appréhendées soient accessibles à partir du système initial. Sur le plan de ses modalités d'exécution, la perquisition informatique ne fait que reprendre les règles applicables à la perquisition traditionnelle tenant aux conditions spatiales, temporelles et matérielles fixées par le législateur²²⁶⁵, mais également sur le plan des exceptions qui tempèrent ces principes, du respect des droits de la défense ainsi que de celui de la préservation du secret professionnel. Elle est en outre mieux définie par la jurisprudence qui exclut de son champ d'application les simples investigations informatiques²²⁶⁶. La seconde phase de la mise en

²²⁶⁰ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, art. 17

²²⁶¹ C. pr. pén., art. 57-1, 76-3 et 97-1

²²⁶² C. MICHALSKI, *La recherche et la saisie des preuves électroniques*, Gaz. pal. n° 42, 9 févr. 2014

²²⁶³ C. pr. pén., art. 62-1, 77-1-1 et 96-3

²²⁶⁴ Loi n° 2014-1353 du 13 nov. 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, art. 13

²²⁶⁵ C. ROBACZEWSKI, *Atteinte aux systèmes de traitement automatisés de données*, J.-Cl. Pénal Code, 19 févr. 2010, n° 66

²²⁶⁶ Cass. crim. 6 nov. 2013, n° 12-87.130, *Bull. crim.* n° 217 ; P. HENNION-JACQUET, *Précisions sur la régularité des actes d'enquête*, D. 2013, p. 2826 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2014, p. 1736 ;

conformité de notre droit interne est venue consacrer une investigation qui, pouvant s'apparenter à la perquisition informatique, se distingue fondamentalement de celle-ci. L'article 706-102-1 du Code de procédure pénale introduit en effet ce qu'il convient de considérer non pas au titre d'une mesure coercitive sur les données dématérialisées, mais comme une possibilité légale d'attenter à la vie privée en ce sens qu'elle n'est que le pendant informatisé de l'interception de communications électroniques évoquée auparavant. Cette « écoute informatique » vient compléter l'arsenal juridique dont disposait déjà la police judiciaire²²⁶⁷ pour mener à bien ses investigations dans le cyberspace, mais de manière limitée. En effet, au contraire de la perquisition informatique qui peut être mise en œuvre quelle que soit la nature de l'infraction recherchée, la « perquisition informatique » n'est envisageable qu'en ce qui concerne des infractions strictement définies. Calquant le cadre légal adopté en ce qui concerne les « captations d'image et de son »²²⁶⁸, le législateur a ainsi permis qu'il soit procédé à la captation, en direct²²⁶⁹, des données informatiques²²⁷⁰ d'une personne, à l'insu de celle-ci. Initialement réalisable dans le cadre juridique unique de l'information judiciaire, ce droit d'exception a connu une extension de son champ d'application dès l'entrée en vigueur des lois du 17 août 2015²²⁷¹ et du 3 juin 2016²²⁷², adaptant d'une part notre droit interne au droit européen, et d'autre part, renforçant la lutte contre le terrorisme et le crime organisé. En termes de domaine d'application, il est ainsi devenu duplicable aux infractions énumérées à l'article 706-73-1 du Code de procédure pénale au même titre que celles détaillées au sein de l'article 706-73. En parallèle, il a échappé au

²²⁶⁷ C. pr. pén., art. 57-1, 60-2, 77-1-2 et 99-4

²²⁶⁸ C. pr. pén., art. 706-96 à 706-102

²²⁶⁹ La perquisition informatique ou les réquisitions ne donnant accès qu'à des données frappées d'antériorité

²²⁷⁰ Comme le précise le Dt. n° 2015-1700 du 18 déc. 2015 relatif à la mise en œuvre de traitements de données informatiques captées en application de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale, il s'agit de « l'ensemble des données captées 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 audiovisuels », les enregistrements réalisés pouvant même contenir des données mettant en exergue les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, l'appartenance à une structure syndicale, mais également relatives à la santé ou à la sexualité des personnes ainsi surveillées

²²⁷¹ Loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, art. 11

²²⁷² Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, art. 5

monopole du juge d'instruction qui n'a pas été écarté pour autant²²⁷³, le législateur contemporain considérant qu'il pouvait également être transposé dans le cadre de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire, à la condition que le recours à une telle mesure soit autorisé par le juge des libertés et de la détention²²⁷⁴. Sur le plan formel, l'autorisation de recourir à ces « écoutes informatiques » induit une ordonnance ou une commission rogatoire qui ne saurait faire l'économie, à peine de nullité, de mentions impératives²²⁷⁵. Ainsi, autorisée, « l'écoute informatique » ne saurait excéder un mois renouvelable une seule fois. Initiée par le juge d'instruction, le délai se claque sur celui imposé en matière d'interception de communications téléphoniques²²⁷⁶. Elle ne peut avoir pour but que celui de rechercher ou constater les crimes ou les délits précisés dans l'autorisation préalable du magistrat, sous l'autorité et le contrôle duquel elles sont réalisées et sans qu'il ne soit possible d'arguer une quelconque nullité dans l'hypothèse où elles révèlent incidemment des faits distincts²²⁷⁷. À défaut d'être mises en œuvre depuis un site déporté, de telles investigations nécessitent l'introduction discrète²²⁷⁸ dans des lieux où sont installés les matériels informatiques à « pirater », qu'il s'agisse de locaux, de lieux d'habitation et de véhicules²²⁷⁹. Par ailleurs, elles excluent la présence de la personne chez qui elles sont menées, au contraire de la perquisition traditionnelle. Sur le plan de l'exploitation des données ainsi captées, le dispositif mis en place par le

²²⁷³ C. pr. pén., art. 706-102-2 issu de la loi du 3 juin 2016, *Ibid*

²²⁷⁴ C. pr. pén., art. 706-102-1 issu de la loi du 3 juin 2016 *Ibid*

²²⁷⁵ Telles que « l'infraction qui motive le recours à ces opérations, la localisation exacte ou la description détaillée des systèmes de traitement automatisé de données ainsi que la durée des opérations »

²²⁷⁶ C. pr. pén., art. 100-2

²²⁷⁷ C. pr. pén., art. 706-102-4

²²⁷⁸ Même si l'opération n'est pas menée par l'officier ou l'agent de police judiciaire, mais par un agent qualifié d'un service, d'une unité ou d'un organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre de l'Intérieur ou du ministre de la Défense et dont la liste est fixée par décret (C. pr. pén., art. 706-102-6 ; Dt. n° 2014-827 du 21 juill. 2014)

²²⁷⁹ Dès lors, s'agissant de véhicules ou de lieux privés, le juge des libertés et de la détention requis par le parquet et le juge d'instruction ont la possibilité d'y autoriser l'introduction, même hors les heures légales, en vue de l'installation ou de la désinstallation du dispositif de captation des données. Les lieux d'habitation bénéficient d'un régime particulier qui, en somme, ne les protège guère davantage. Seul le juge de la liberté et de la détention peut y autoriser l'introduction en dehors des heures légales. En définitive, seuls les systèmes automatisés de traitement des données, installés dans les lieux faisant déjà l'objet d'une protection en termes de perquisitions ou d'interceptions de communications téléphoniques (C. pr. pén., art. 56-1 à 56-5 et 100-7) échappent aux dispositions de l'article 706-102-1 du Code de procédure pénale

législateur se calque précisément sur ceux relatifs aux « écoutes téléphoniques » et à la captation d'images ou de sons dont il emprunte les obligations²²⁸⁰.

b – La captation de données informatiques : un outil au service de la lutte contre la délinquance économique et financière

397. L'ère du numérique. Même si elles sont sous certains de leurs aspects diamétralement opposées, la criminalité organisée et la délinquance économique et financière, en ce qui concerne ses formes les plus élaborées, se rejoignent dans le recours à la bande organisée²²⁸¹. Elle est à la base de la réussite du passage à l'acte délictueux dès qu'il s'agit d'aborder les délits financiers les plus graves et les plus judicieux, mêlant criminels et professionnels du chiffre ou de la banque, personnes morales de circonstances installées « *off shore* » et techniques licites destinées à masquer les pratiques illégales²²⁸². Or, s'il ne fait dorénavant aucun doute que la délinquance « en col blanc » peut occasionner des atteintes et des préjudices tout aussi importants que ceux générés par la criminalité organisée, le pas en avant du législateur est empreint d'une forme de timidité en ce sens qu'il n'autorise le recours à ces procédures exceptionnelles qu'avec parcimonie. Le recours à la captation de données informatiques pour lutter contre quelques délits financiers, et non pas contre l'intégralité du phénomène, nous apparaît non seulement restrictif, mais surtout insuffisant. De nos jours, la délinquance financière s'est inscrite dans une dimension « cyber », à l'instar des autres formes de criminalité, mettant à profit le développement d'internet, des communications et des réseaux électroniques²²⁸³. L'informatique et la fraude existant à son endroit ouvrent de nouvelles opportunités aux délinquants

²²⁸⁰ C. pr. pén., art. 706-102-7 à 706-102-9

²²⁸¹ S. DETRAZ, *Modification des circonstances aggravantes du délit général de fraude fiscale et des peines correspondantes*, Droit fiscal n° 51-52, 2013, comm. n° 582, n° 6

²²⁸² Ce n'est d'ailleurs pas sans raison que le législateur contemporain a consacré cette bande organisée au titre de circonstances aggravantes de délits économiques et financiers tels que la fraude fiscale (CGI, art. 1741 et 1743) ou les atteintes à la transparence des marchés (C. mon. fin., art. L. 465-1 à L. 465-3-3). Il ressort en effet des débats parlementaires de 2013 qu'il était nécessaire d'appliquer aux formes les plus graves de la délinquance économique et financière des prérogatives dérogatoires instaurées en matière de criminalité organisée, dès lors que les premières étaient commises dans des circonstances qui les rendaient plus difficilement détectables (V. AN, *Projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, exposé des motifs, art. 3 ; Y. GALUT, *Rapport relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et le projet de loi organique relatif au procureur de la République financier*, 2013, n° 1130 et 1131)

²²⁸³ Entretiens avec l'auteur

« en col blanc », tant elles offrent des attraits en termes de rapidité, de dissimulation et d'expansion transfrontalière, critère qui n'a d'ailleurs pas échappé aux rédacteurs du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²²⁸⁴. La dématérialisation des transactions économiques ou financières et celles des documents comptables, les échanges massifs en ligne de données personnelles sont autant de vecteurs qui facilitent le passage à l'acte, non seulement du cyberdélinquant, mais également du délinquant économique et financier, dont le champ d'action s'accorde facilement avec le monde virtuel du « tout numérique »²²⁸⁵. Il est actuellement difficile de nier que le cyberespace ne tend pas à contribuer à un développement exponentiel des passages à l'acte délictueux en matière économique et financière,²²⁸⁶ et l'Europe n'a pu faire face à l'installation, sur ses territoires, d'une délinquance financière ainsi plus performante²²⁸⁷. Le criminel, quel qu'il soit, a assimilé la nécessité d'utiliser l'outil informatique et les opportunités qu'il offre afin de procéder, dans un laps de temps très court, à des opérations frauduleuses qui présentent la particularité d'être réalisées quel que soit l'endroit où il se trouve, venant ainsi perturber les règles encore souveraines de la compétence territoriale, et notamment celle de la justice et des services répressifs de l'État²²⁸⁸. Déjà difficilement mesurable et apparente²²⁸⁹, la délinquance économique et financière se renforce sur ces deux points qui la caractérisent du fait qu'elle a maintenant recours aux nouvelles technologies numériques et aux réseaux informatiques afin non seulement de faciliter l'acte criminel, mais également de le dissimuler, d'autant qu'elle renforce

²²⁸⁴ TFUE, art. 83, § 1

²²⁸⁵ Citons, par exemple, les transactions financières dématérialisées qui amenuisent considérablement les possibilités d'en identifier les auteurs et qui se réalisent de manière extranationale en quelques secondes, ou encore les attaques cybercriminelles qui, déjouant les parades installées par les grandes entreprises, portent préjudice à tout un pan de l'économie (A. BAUER, *La globalisation du crime*, Pouvoirs n° 1/2010 (n° 132), p. 55 – www.cairn.info/revue-pouvoirs-2010-1-page-5.htm)

²²⁸⁶ P. Broyer, *La lutte contre le blanchiment face au développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication*, in *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, 1998, Association d'Économie financière, Montchrestien, 2000, p. 68-79

²²⁸⁷ H. BOULLANGER, *La criminalité économique en Europe*, PUF, coll. Criminalité internationale, Paris, 2002, p. 240

²²⁸⁸ M. DELMAS-MARTY, *Les processus d'internationalisation du droit pénal (criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne)*, Archives de politique criminelle n° 1/2001 (n° 23), p. 123-129, www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2001-1-page-123.htm

²²⁸⁹ J. CARTIER-BRESSON, C. JOSSELIN et S. MANACORDA, *Les délinquances économiques et financières transnationales et globalisation : analyses et mesures du phénomène*, IHESI, Paris, 2001, p.23

par ce biais sa nature indétectable à un niveau international. Aujourd'hui, les échanges quels qu'ils soient sont maintenant dématérialisés. Tout ce qui renvoie à la matière scripturale n'est quasiment plus au cœur même des recherches²²⁹⁰, lesquelles se tournent de manière appuyée vers les données dématérialisées. Les techniques actuelles d'enquête dans le domaine de la perquisition menée en vue de la recherche et de la constatation d'infractions de nature économique et financière induisent deux pendants. Le premier, traditionnel, qui vise à chercher la preuve matérielle, physique. Le second qui, quant à lui, vise plus particulièrement le domaine du numérique et du cyberspace. Ainsi, au regard de ces éléments objectifs, tout converge vers la nécessité d'appliquer le principe des perquisitions informatiques en vue de lutter contre l'intégralité du spectre infractionnel de la délinquance financière. Il nous paraît dès lors inapproprié de faire preuve de frilosité et réserver la captation de données informatiques à seulement quelques-uns de ses délits²²⁹¹. S'il nous semble opportun de généraliser la captation de données informatiques à l'ensemble de ce champ infractionnel, comme l'est celui de la perquisition informatique, c'est qu'en définitive les deux opérations sont vouées à une même finalité : celle de recueillir des éléments de preuves dématérialisés qui ne se différencient en aucun cas. Seul un aspect temporel distingue les deux concepts, la perquisition permettant l'obtention de données frappées d'antériorité, au contraire de la captation qui permet un accès à celles-ci en temps réel. Bien évidemment, si l'on adhère à l'extension de ce droit dérogatoire pourtant applicable à la globalité de ce que le législateur définit comme la criminalité organisée, il est également impératif d'admettre leurs contreparties, lesquelles ne tendent pas à y recourir systématiquement. Au même titre que « l'écoute téléphonique », elle nécessite également de disposer d'enquêteurs aguerris à la matière et en mesure de distinguer le bon grain de l'ivraie tant la matière est spécifique. Elle revêt en outre un aspect chronophage

²²⁹⁰ Entretiens avec l'auteur

²²⁹¹ Pour s'en convaincre, il convient de faire preuve de bon sens et d'admettre que l'ensemble des faits énumérés à l'article 704 du Code de procédure pénale peuvent induire ou induisent le recours aux systèmes informatiques, tant ils en facilitent la commission. Ainsi, une simple banqueroute réprimée par le Code de commerce peut trouver à se complexifier dès lors que son ou ses auteurs utilisent les opportunités offertes par la numérisation alliée à la mondialisation, afin de dépecer leur entreprise, comme ce fut le cas au milieu des années 2000, dans le département des Vosges, où deux dirigeants d'une société de menuiserie sont parvenus, à distance, à « vider le contenu » de la structure, et notamment des brevets, afin de le préserver à l'étranger en vue de jours meilleurs (V. S. LESUR, *Affaire Prieur : le procès des patrons scélérats*, Vosges matin, 4 oct. 2012)

étant attendu que chacune des données recueillies doit être, *a minima*, consultée. En outre, il n'est pas du ressort des enquêteurs en charge de l'enquête d'installer le dispositif de captation, même si rien ne s'y oppose²²⁹². La mission de s'introduire discrètement dans des lieux ou des véhicules reste délicate et elle relève d'un service spécialisé²²⁹³, mais dont les disponibilités ne sont pas nécessairement en adéquation avec les nécessités de l'information judiciaire ou de l'enquête.

B – Les pouvoirs dérogatoires frappés d'exclusion malgré une certaine utilité discutable

398. Modernisation mesurée. Alors qu'à compter de 2013, le législateur a estimé que des droits dérogatoires, jusqu'alors réservés à la seule lutte contre la criminalité organisée, pouvaient trouver à être mis en œuvre dans le but de rechercher et de constater quelques délits économiques et financiers, il n'a pas trouvé légitime d'intégrer dans ce nouveau dispositif l'intégralité de ces procédures d'exceptions. Deux raisons conditionnent cette réforme somme toute inachevée. L'une tenant à l'autocensure que s'est infligé le pouvoir exécutif en ne considérant pas, dès le départ, la nécessité d'appliquer à ces quelques délits la totalité des pouvoirs dérogatoires propres au crime organisé, l'autre tenant à l'interventionnisme du Conseil constitutionnel, et notamment sur le plan de la garde à vue étendue. Pourtant, une pratique quotidienne de l'enquête judiciaire dans le domaine de la lutte contre la délinquance financière suffit à démontrer qu'au même titre qu'ils sont d'une efficacité avérée dans la répression du crime organisé, ces droits d'exceptions trouveraient une application efficiente dans la croisade menée contre le délinquant « en col blanc ». Certes, à l'instar des investigations spéciales développées auparavant, certaines n'auraient qu'un intérêt limité (1) tandis que d'autres, qui font défaut, seraient de redoutables outils (2).

²²⁹² Dt. n° 2011-1431 du 3 nov. 2011 portant modification du Code de procédure pénale (partie réglementaire : décrets simples) pris pour l'application de l'art. 706-102-6 de ce Code relatif à la captation des données

²²⁹³ C. pr. pén., art. 706-102-6

1 – Les pouvoirs dont l'intérêt demeure relatif

399. Parmi les pouvoirs d'exception mis en œuvre pour lutter contre la criminalité organisée, l'enquête sous pseudonyme (a) et les perquisitions en dehors des heures légales (b) n'ont même jamais été considérées au titre d'outils juridiques adaptés à la lutte contre les atteintes à la sphère économique et financière. Elles sont à ce titre exclues de la liste des droits d'exception appliqués, dès 2013, à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière. Pourtant, cette omission n'a que peu d'influence en termes d'efficacité de l'enquête judiciaire « financière », en ce sens que dans l'hypothèse où elles seraient autorisées dans le but de réprimer les délits insérés dans les limites de l'article 704 du Code de procédure pénale, leur mise en œuvre serait non seulement très limitée, mais également malaisée.

a – L'enquête sous pseudonyme ou l'introduction dans notre droit de la « cyberpatrouille »

400. La « cyberpatrouille », telle qu'elle est retenue par la circulaire interministérielle du 22 mars 2010²²⁹⁴, consiste à procéder à des investigations sur Internet et sous pseudonyme. Elle n'est que l'adaptation à la procédure pénale d'une pratique de la vie courante qui consiste à utiliser des noms d'emprunt lors de ses passages sur les réseaux sociaux²²⁹⁵. Dans la pratique, mise en œuvre par des services ou des unités strictement désignés²²⁹⁶, elle consiste pour des enquêteurs formés à ces techniques spéciales à « surfer » sur des sites Internet en dissimulant leurs véritables identités et qualités, dans le but de constater des infractions à la loi pénale limitativement énumérées²²⁹⁷. Instaurée par la loi du 5 mars 2007²²⁹⁸ dans un objectif assez restrictif, elle a connu au fil du temps des extensions notables de son champ d'application par le

²²⁹⁴ Circ. intermin. n° CRIM-2010-7/E6 du 22 mars 2010 relative aux investigations sous pseudonyme sur Internet et au rôle du centre d'analyse des images de pédopornographie – NOR : JUSD1005244C

²²⁹⁵ M. MARTIN, *Le pseudonyme sur Internet : une nomination située au carrefour de l'anonymat et de la sphère privée*, L'harmattan, Coll. Langue et parole, Paris, 2006

²²⁹⁶ Arr. du 21 oct. 2015 relatif à l'habilitation au sein de services spécialisés d'officiers ou agents de police judiciaire pouvant procéder à l'enquête sous pseudonyme

²²⁹⁷ C. pr. pén., C. pr. pén., art. 706-2-2, art. 706-35-1 et 706-47-3, C. pr. pén., art. 706-87-1

²²⁹⁸ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, art. 35 ; C. pr. pén., art. 706-35-1

biais de l'entrée en vigueur des lois du 13 novembre 2014²²⁹⁹ et du 17 août 2015²³⁰⁰, mais également par voie d'Ordonnance²³⁰¹. Concept en bordure de la déloyauté, elle n'est pas parvenue à intégrer l'arsenal voué à lutter contre la délinquance « en col blanc ».

401. Un concept à la frontière de la déloyauté de la preuve pénale. Le but de ce type d'investigations est double. Il vise non seulement à mener une traque envers des individus qui utilisent les moyens de communications électroniques lors de leur passage à l'acte délictueux, mais également à tenter d'infiltrer les réseaux de criminels qui pourraient prospérer par ce biais, sans que cela ne consiste en une provocation de la ou des infractions²³⁰² ou qu'elle fasse intervenir un tiers²³⁰³, quand bien même la jurisprudence admet, sous conditions, la recevabilité d'une preuve déloyale obtenue par ce dernier²³⁰⁴.

402. Un concept à l'efficacité réduite. Exclue dès les prémices de la loi du 6 décembre 2013²³⁰⁵, l'enquête sous pseudonyme n'a pas été retenue au titre d'un outil juridique efficient dans la lutte contre cette forme polymorphe de criminalité, alors qu'elle intègre le dispositif d'exception mis en œuvre contre certains délits financiers liés à la criminalité organisée²³⁰⁶. Ce paradoxe n'est en aucun cas isolé, car, outre les formes économiques et financières que peuvent revêtir plusieurs infractions entrant dans le champ de la criminalité organisée, trois délits

²²⁹⁹ Loi n° 2014-1353 du 13 nov. 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme

²³⁰⁰ Loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne

²³⁰¹ Ord. n° 2013-1183 du 19 déc. 2013 relative à l'harmonisation des sanctions pénales et financières relatives aux produits de santé et à l'adaptation des prérogatives des autorités et des agents chargés de constater les manquements

²³⁰² « A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions. » : C. pr. pén., art. 706-31-1, 706-47-3, 706-2-2 et 706-87-1, dernier alinéa.

²³⁰³ Cass. crim. 11 mai 2006, n° 05-84.837, *Bull. crim.* n° 132, p. 482 ; E. VERGES, *Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale*, AJ pénal 2006, p. 354 ; R. FINIELZ, *Loyauté de la preuve - Provocation à la commission de l'infraction*, RSC 2006, p. 848 ; J.-F. RENUCCI, *Le principe de loyauté des preuves*, RSC 2006, p. 879 ; du même auteur, *Le contrôle effectif de la régularité des éléments de preuve*, *Ibid.*, p. 876 ; *Irrecevabilité de la preuve obtenue par la provocation à la commission d'une infraction*, IR, D. 2006, p. 1772

²³⁰⁴ Cass. crim. 31 janv. 2007, n° 06-82.383, *Bull. crim.* n° 27, p. 100

²³⁰⁵ Loi n° 2013-1117, *Op. cit.*

²³⁰⁶ Citons par exemple le blanchiment du crime organisé et la non-justification de ressources en lien avec quelques aspects de ce dernier (C. pr. pén., art. 706-73, 14° et 16°), mais également l'escroquerie commise en bande organisée (C. pr. pén., art. 706-73-1, 1°)

douaniers présentant également ces formes autorisent, depuis 2016²³⁰⁷, le recours à la cyberpatrouille, selon les modalités définies par l'article 67 bis-1 A du Code des douanes, calquant celles du Code de procédure pénale²³⁰⁸. La portée restreinte de la cyberpatrouille est d'ailleurs mise en exergue par certains auteurs qui insistent sur le fait que de nombreux pans de la cybercriminalité s'articulent autour « *de forums en lignes ou d'échanges entre suspects* »²³⁰⁹. Or, ce postulat peut également trouver à s'affirmer en matière de délinquance économique et financière, domaine où les nouvelles technologies et les moyens modernes de communications offrent des possibilités étendues favorisant le passage à l'acte délictueux. Ils permettent à tout individu, à la seule condition qu'il dispose d'un accès à Internet, de transgresser les normes avec davantage de rapidité et d'assurer par la même occasion son impunité en facilitant sa dissimulation²³¹⁰. Mais, si elle peut s'apparenter d'aventure à un outil juridique efficace dans le domaine de la répression de la délinquance économique et financière, il n'en demeure pas moins que la cyberpatrouille n'offre en l'espèce que des horizons limités tant elle ne vise qu'une forme très particulière de la criminalité. Destinée à patrouiller anonymement dans le cyberspace dans le but de rechercher la preuve d'infractions pénales, elle n'a de raison d'être que dans la finalité de chercher à appréhender les éléments dématérialisés de celles-ci²³¹¹. La

²³⁰⁷ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, *Op. cit.* ; Circ. du 2 déc. 2016 de présentation des dispositions de la 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 relative au renforcement du dispositif en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisée – NOR : JUSD1635582C, § 2.4

²³⁰⁸ La contrebande (C. douanes, art. 414), le blanchiment douanier (C. douanes, art. 415) et le non-respect des règles en matière de relations financières avec l'étranger (C. douanes, art. 459)

²³⁰⁹ E. FREYSSINET, *La cybercriminalité en mouvement*, Annales des Mines, Réalités industrielles, 2010/4 (nov. 2010), p. 31-32, consultable sur le site <http://www.cairn.info/revue-realites-industrielles1-2010-4-page-28.htm>

²³¹⁰ Ainsi, par le seul biais d'un smartphone, il est maintenant possible de procéder à des opérations de banque voire de bourse en quelques secondes et de manière quasi anonyme. Certes, s'agissant de manœuvres informatiques, elles laissent nécessairement des traces patentes, le but du criminel n'étant pas de chercher à les effacer, mais de les rendre tellement opaques que leur mise en évidence nécessitera des moyens et des délais conséquents. Utilisée avec discernement et de manière judicieuse dans la lutte contre la délinquance « en col blanc », la cyberpatrouille pourrait par exemple permettre de suivre en temps réel les opérations passées par un individu adepte de l'usage du « *bitcoin* », qui favorise les échanges d'argent non contrôlés à moindre frais

²³¹¹ C'est le cas en matière de pédophilie et de pédopornographie, domaines où elle permet « d'harponner » avec efficacité des individus dont le passage à l'acte induit souvent nécessairement le recours à l'espace virtuel d'internet. C'est également le cas en matière d'atteinte aux systèmes de traitement automatisés de données, tant son concept est voué à la protection de ces derniers

délinquance financière n'offre que peu d'aspects à son développement efficient. Rares sont les sites ou les forums dédiés aux pratiques économiques et financières occultes permettant de jouer le rôle d'un délinquant « en col blanc » espérant entrer en contact avec l'un de ses pairs. La délinquance économique et financière prospère dans la clandestinité et s'afficher « sur la toile » reste contre-productif pour le criminel. Dès lors, et de notre avis éclairé²³¹², il semble qu'il convient de préférer à la cyberpatrouille la captation de données informatiques qui, de manière pragmatique, présente plus d'avantages tant elle s'intéresse à des données, certes frappées d'antériorité, mais dont le contenu plus aisément appréhendable reste plus probant en termes de preuve. De par certains de leurs aspects, ces deux techniques spéciales d'enquête se rapprochent : elles nécessitent l'intervention d'enquêteurs spécialisés dont la disponibilité n'est pas nécessairement en adéquation avec les besoins de l'enquête ; elles induisent un certain aspect chronophage attendu que les données captées ou issues de la cyberpatrouille se doivent d'être analysées et retranscrites. Aussi, les mêmes inconvénients les grevant, il apparaît plus opportun de favoriser la mesure d'exception qui permettra de réunir les preuves les plus probantes, avec un maximum d'espoir de succès et dans un minimum de temps.

b – Les perquisitions nocturnes

403. « *Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures* »²³¹³. Prescrites à peine de nullité, ces règles soulignent la protection dont bénéficie, en France, le domicile d'un citoyen et constituent dans la majorité des cas, les fondements mêmes de la perquisition. Pourtant, il est des situations où ce principe est transgressé, notamment au regard de la particulière gravité des infractions, la nécessité d'intervenir dans des locaux où elles sont en train de se commettre ou du risque immédiat de disparition de preuves et d'indices matériels²³¹⁴, et permettant à la police judiciaire de s'introduire, hors les heures légales, tant dans les lieux publics

²³¹² Entretiens avec l'auteur

²³¹³ C. pr. pén., art. 59, al. 1

²³¹⁴ Cons. const. Déc. n° 2004-492 DC, *Op. cit.*, consid. n° 56

que privés, et selon des modalités qui diffèrent en fonction du cadre de l'enquête et de l'infraction.

404. Une notion frappée d'antériorité. Ces perquisitions dites « nocturnes » ne sont en aucun cas d'essence récente et, bien avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004²³¹⁵, il existait déjà des exceptions au principe d'inviolabilité du domicile tel qu'il est entendu par le Code de procédure pénale, en matière de proxénétisme²³¹⁶, en matière de trafic de stupéfiants²³¹⁷ et en matière de terrorisme²³¹⁸. C'est en définitive la loi du 9 mars 2004²³¹⁹ qui est venue, d'une part, organiser et centraliser ces procédures d'exception quelque peu éparpillées, et d'autre part, fixer le cadre contemporain du droit dérogatoire en matière de perquisitions effectuées en dehors des heures légales. Intégrées dans la définition de la criminalité organisée²³²⁰, le proxénétisme, le trafic de stupéfiants et le terrorisme font dorénavant partie de ces faits pour lesquels le législateur a mis en place un arsenal d'enquête, de poursuite, d'instruction et de jugement dérogatoire du droit commun et ayant passé avec succès l'épreuve du contrôle de constitutionnalité²³²¹. Parmi ces mesures figure ainsi l'autorisation de procéder à des perquisitions en dehors des heures légales telle qu'elle ressortait déjà des

²³¹⁵ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *Op. cit.*

²³¹⁶ C. pr. pén., art. 59, al. 2 (antérieurement à 1994)

²³¹⁷ CSP, art. L.627 (antérieurement à 1992)

²³¹⁸ Loi n° 96-647 du 22 juill., 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire modifiant l'art. 706-24 C. pr. pén. (article censuré car excessivement attentatoire à la liberté individuelle : Cons. const. 16 juill. 1996, déc. n° 96-377 DC, consid. n° 14 à 19 ; B. MERCUZOT, *Lutte contre le terrorisme et Constitution*, D. 1997, p. 89 ; T.-S. RENOUX, *Contrôle de constitutionnalité d'une loi déjà promulguée, à l'occasion d'une modification ultérieure : inviolabilité du domicile et perquisition nocturne*, D. 1998, p. 147) ; Loi n° 96-1235 du 30 déc. 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme introduisant l'art. 706-24-1 C. pr. pén.

²³¹⁹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *Op. cit.*

²³²⁰ C. pr. pén., art. 706-73

²³²¹ C'est en effet parce que de telles mesures sont conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, qui assure la garde de la liberté individuelle, que les restrictions qu'elles constituent, au regard des droits constitutionnels garantis, sont nécessaires à une manifestation d'une vérité proportionnelle à la gravité et à la complexité des infractions qu'elles concernent et qu'enfin elles n'induisent en aucun cas de discriminations injustifiées, qu'elles peuvent ainsi être prévues par le législateur (V. Cons. const., Déc. n° 2004-492 DC, *Op. cit.* ; M. DOBKINE, *La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *Op. cit.* ; V. BÜCK, *Contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *Op. cit.*)

anciens textes. Leur cadre légal et leurs modalités de mise en œuvre²³²² opèrent une distinction fondée sur le cadre légal de l'enquête, mais également sur la nature des lieux perquisitionnés. Elles mettent l'accent sur la protection des lieux d'habitation qui bénéficient d'une préservation particulière²³²³. Dans leurs modalités de mise en œuvre, ces investigations font l'objet d'un seul et même formalisme. À peine de nullité, et quelle que soit l'autorité dont elle émane²³²⁴, l'autorisation de procéder à une perquisition de nuit doit nécessairement faire l'objet d'un écrit motivé en droit, en faits et en lieux tout en faisant ressortir la nécessité de mener une telle investigation²³²⁵. Excessivement intrusives dans le sens que ces dispositions portent atteinte non seulement à la vie privée, mais également au principe d'inviolabilité du domicile, on ne peut que saluer l'attention que leur a portée le Conseil constitutionnel qui, en tout état de cause, est resté d'une extrême rigueur envers celles-ci, tout en les tempérant au fil du temps. Leur conformité constitutionnelle tient aux conditions qu'elles soient réalisées dans des circonstances exceptionnelles et qu'elles soient expressément autorisées par

²³²² C. pr. pén., art. 706-89 à 706-93

²³²³ Si l'état de flagrance frappant une infraction issue des articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale permet de s'y introduire sans aucune restriction, si ce n'est celle d'une autorisation délivrée par le juge des libertés et de la détention (C. pr. pén., art. 706-86), dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une enquête menée sur commission rogatoire, la règle est plus stricte. Ainsi, seule la réunion de trois conditions permet, lors d'une enquête préliminaire, de perquisitionner des lieux d'habitation. Elles tiennent à une notion d'urgence, l'existence de faits de terrorisme sur lesquels porte l'enquête et une nécessité de prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique (C. pr. pén., art. 706-90). Concernant l'enquête menée sur commission rogatoire, l'exception permettant de pénétrer de nuit dans un local d'habitation est quelque peu calquée sur celle qui était introduite, par le passé, par l'article 706-24-1 évoqué plus tôt. Aux côtés de l'urgence (V. Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 15-81.731, *Bull. crim.* n° 48), quatre conditions non cumulatives permettent de motiver un tel acte intrusif : La commission d'un crime ou d'un délit flagrant entrant dans le champ des articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale ; le risque immédiat de disparition des preuves ou indices matériels (V. Cons. const., Déc. n° 2004-492 DC, *Op. cit.*) ; une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'un ou plusieurs individus se trouvant dans ces lieux d'habitation sont en train de commettre l'un des crimes ou délits ressortant des deux articles précités ; la nécessité de prévenir, en matière de terrorisme, un risque à la vie ou à l'intégrité physique (C. pr. pén., art. 706-91 ; loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, *Op. cit.*, art. 1^{er}). S'agissant des autres locaux et des nécessités de l'information judiciaire relative à l'une desdites infractions, la norme reste plus souple, le législateur ne subordonnant la possibilité d'y perquisitionner de nuit qu'à l'autorisation délivrée par le magistrat instructeur, indépendamment de toutes autres conditions

²³²⁴ Qu'il s'agisse du juge des libertés et de la détention requis par le parquet ou du juge d'instruction

²³²⁵ En matière de terrorisme, l'accent est mis en ce qui concerne l'enquête préliminaire et la commission rogatoire. Ainsi ladite autorisation doit également et impérativement comporter un énoncé des considérations légales et factuelles qui constituent le fondement même de cette ordonnance non susceptible d'appel, par référence aux uniques conditions prévues au second alinéa de l'article 706-90 et aux 1^{er} et 4^o de l'article 706-91 (C. pr. pén., art. 706-92, al. 2)

l'autorité judiciaire, généralement juge du siège²³²⁶. Néanmoins, on constate que ces frontières se sont distendues. Ainsi, depuis 2004, la notion de circonstances exceptionnelles s'est élargie ne serait-ce qu'au regard de la liste des infractions envers lesquelles ces mesures sont maintenant applicables et aux critères qui les motivent²³²⁷. En outre, l'exigence de l'autorisation du juge du siège s'est estompée au profit d'une conception plus large permettant à l'autorité administrative d'intervenir dans ce domaine initialement protégé, dans le cadre de l'état d'urgence²³²⁸.

405. La perquisition nocturne et la délinquance économique et financière : une relation à l'intérêt limité. Dans ses ambitions de 2013 visant à lutter plus efficacement contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, le législateur moderne a estimé qu'il était nécessaire d'appliquer à certains délits des règles procédurales dérogatoires jusqu'alors réservées à la répression de la criminalité organisée, à l'exception de certaines, dont les perquisitions de nuit. Il n'a ainsi fait que suivre la voie tracée par le pouvoir exécutif qui, dans son projet de loi initial, l'excluait des pouvoirs dérogatoires confiés à la police judiciaire en vue de mener la lutte contre ces délits²³²⁹. Si pour plusieurs professionnels de l'enquête au caractère répressif, cette investigation spéciale pourrait trouver une utilité dans le domaine de la lutte contre la criminalité d'affaires, les plus sages estiment qu'il s'agit d'un outil dont la nécessité reste marginale²³³⁰. Rétrospectivement, ce type d'acte d'enquête avait pour but de constater et rassembler les preuves d'infractions dont la commission pouvait être favorisée par la nuit, et attribuée dans les temps à ce que certains auteurs dénomment « *la faune nocturne* »²³³¹. Au fil du temps, et la loi du 9 mars 2004 ne saurait le contredire, ce n'est plus seulement cet aspect temporel qui est venu motiver les intentions du législateur, mais des critères tenant à la gravité de

²³²⁶ Cons. const. 16 juill. 1996, déc. n° 96-377 DC, consid. n° 17

²³²⁷ Cons. const. déc. n° 2004-492 DC, *Op. cit.* ; Cons. const. 9 oct. 2014, déc. n° 2014-420-421 QPC

²³²⁸ Cons. const. 23 juill. 2015, déc. n° 2015-713 ; Cons. const. 19 févr. 2016, déc. n° 2016-536 QPC

²³²⁹ AN, projet de loi n° 1011 relatif à la lutte contre fraude fiscale et la grande délinquance financière, 24 avr. 2013, p. 4

²³³⁰ Entretiens avec l'auteur

²³³¹ A. CABANTOUS, *Histoire de la nuit : Europe occidentale XVII^{ème} – XVIII^{ème} siècle*, Fayard, Paris, 2009

certaines infractions, aux intérêts auxquels elles portent atteinte et à leur schéma organisationnel qui ont été considérés afin d'autoriser le recours à la perquisition en dehors des heures légales. Cependant, si l'on peut considérer que les infractions issues du crime organisé peuvent trouver à se commettre également la nuit, un tel postulat ne saurait être retenu au regard des caractéristiques de la délinquance économique et financière. Certes, il s'agit d'une forme de criminalité secrète et cachée, mais la pénombre ne tend pas à la favoriser. Tirant sa puissance du fait qu'elle prospère dans des milieux qui lui procurent abris et outils favorisant le passage à l'acte délictuel, elle n'existe qu'en parallèle du fonctionnement intrinsèque de ces derniers. Or, et le bon sens tend à le confirmer, c'est davantage de manière diurne que ces acteurs du système économique fonctionnent, et que le délinquant « en col blanc » y trouve la matière et la protection adéquates pour commettre ses exactions²³³². En l'espèce, l'expérience rejoint la solution du législateur d'écarter la perquisition réalisée en dehors des heures légales de l'arsenal juridique destiné à lutter contre une partie du spectre infractionnel propre à la délinquance d'affaires, tant elle ne le favoriserait que de manière plus que marginale.

2 – La garde à vue étendue : une exclusion préjudiciable à la lutte contre les formes complexes de délinquance économique et financière

406. Adaptation. Depuis qu'elle est insérée dans un cadre juridique très strict qui lui faisait défaut sous le règne du Code d'instruction criminelle, la garde à vue a fait l'objet de nombreuses réformes tenant à la mettre en conformité au regard du droit communautaire et constitutionnel. Légion sont les ouvrages et articles

²³³² Évidemment, de manière marginale, il existe effectivement des structures fonctionnant de nuit ainsi que des délits financiers pouvant être facilités par la nuit. Ils restent cependant rares. Citons, par exemple, les industries fonctionnant en continu ou des malversations portant sur les marchés financiers et utilisant les diverses bourses mondiales et leur ouverture désynchronisée en raison du décalage horaire. Mais, dans ces deux hypothèses, le concept nocturne n'apporte qu'une aide limitée. En effet, concernant les industries et quand bien même elles fonctionneraient vingt-quatre heures sur vingt-quatre, seuls leurs services de production seraient ainsi actifs. Hors, ce n'est pas dans ces derniers que se loge la délinquance économique, mais davantage dans les services administratifs et financiers « ouverts » entre l'aube et le crépuscule, dont les personnels demeurent une aide précieuse lors des opérations de perquisition. Pas ou peu concernés par les faits reprochés à leurs dirigeants dans la majorité des cas et maîtrisant le fonctionnement de leur service, ils restent des atouts précieux pour l'enquêteur, notamment dans le cadre de ses recherches menées en milieu inconnu. En ce qui concerne le second exemple, une fois de plus la nuit n'est pas un allié avéré car en utilisant un programme de transactions automatisées permettant de passer des ordres de bourse de manière simultanée, le délinquant peut en toute quiétude émettre des ordres de vente de titres à différents prix et à différents volumes, donnant l'illusion d'une offre abondante et ce, sans même être présent

doctrinaux qui en dissèquent les modalités, les régimes et les implications, lesquels constituent un fonds documentaire suffisamment conséquent et éloquent pour nous permettre de ne pas être astreint à apporter notre contribution à sa critique générale, quelle soit positive ou négative. Ainsi, restant dans les limites de notre sujet, il nous apparaît plus opportun d'aborder la garde à vue sous l'angle de son utilité dans le cadre de la lutte contre la délinquance financière, domaine dans lequel ses limites peuvent contrarier l'enquête. S'il est évident qu'il s'agit d'une mesure attentatoire à la liberté qu'il convient de limiter (a), sa forme commune peut ne pas être adaptée aux formes les plus complexes de la délinquance économique et financière (b).

a – La garde à vue et la délinquance économique et financière : une mesure privative de liberté tolérée à la condition d'être temporellement limitée

407. Concept évolutif. En 1970, messieurs PARRA et MONTREUIL donnaient de la garde à vue une définition qui, de manière contemporaine, permet toujours d'en distinguer les frontières. Ils la considéraient au titre d'une « *mesure privative de liberté ordonnée par l'officier de police judiciaire et d'une durée strictement limitée (...) constamment sous le contrôle de l'autorité judiciaire et répondant à un strict formalisme* »²³³³. Comme le rappelle le Conseil constitutionnel²³³⁴ et la jurisprudence²³³⁵, c'est une mesure de police judiciaire laissée à la seule initiative de l'officier de police judiciaire agissant d'office ou sur instruction du procureur de la République²³³⁶ ou du magistrat instructeur, et qui se distingue du droit d'arrestation²³³⁷, mais également de la mise à exécution de mandat de justice²³³⁸. C'est une mesure dont l'aspect temporel est strictement régi, dans son principe et ses exceptions, par la norme législative. C'est une atteinte à la liberté frappée d'un formalisme rigoureux et placée sous le contrôle direct de l'autorité judiciaire, dont les attributions dans le cas d'espèce doivent varier selon le degré d'atteinte à

²³³³ C. PARRA et J. MONTREUIL, *Traité de procédure pénale, Op. cit.*, p. 293

²³³⁴ Cons. const. 30 juill. 2010, déc. n° 2010-14/22,

²³³⁵ Cass. crim. 4 janv. 2005, n° 04-84.876, *Bull. crim.* n° 3, p. 9 ; J.-L. LENNON, *La garde à vue : quelques principes essentiels rappelés par la Cour de cassation*, D. 2005, p. 791 ; P. CONTE, *Placement en garde à vue et nécessités de l'enquête*, Dr. pénal n° 5, 2015, étude n° 12 ; J. PRADEL, *Jurisprudence de procédure pénale*, D. 2006, p. 617

²³³⁶ C. pr. pén., art. 62-2 al 1, 63, 77 et 154

²³³⁷ C. pr. pén., art. 73

²³³⁸ C. pr. pén., art 122 à 124, 126 à 134

la liberté d'une personne²³³⁹. Enfin, jusqu'en 2011, elle constituait pour l'officier de police judiciaire une faculté et non une obligation²³⁴⁰. Cependant ce principe connaît dès à présent une forme de tempérament au regard de l'actuelle rédaction en partie contradictoire²³⁴¹ des articles 62-2 et 63 du Code de procédure pénale, tels qu'ils sont issus de la loi du 14 avril 2011²³⁴². Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004²³⁴³, la garde à vue n'était pas particulièrement observée quant à ses implications en matière de délinquance dite « en col blanc ». En l'absence de dispositions légales d'exception, c'est le régime du droit commun qui lui était appliqué et elle ne pouvait excéder une durée totale maximale de quarante-huit heures, y étant incluse une prolongation de vingt-quatre heures. La loi visant à adapter la justice aux évolutions de la criminalité est venue ainsi consacrer le principe selon lequel le délit de blanchiment²³⁴⁴, infraction économique et financière par nature, pouvait permettre de doubler le délai maximal durant lequel un individu pouvait être retenu²³⁴⁵. Cette petite avancée fut suivie en 2007²³⁴⁶ par l'extension de la mesure dérogatoire au délit d'escroquerie commise en bande organisée, sans pour autant présenter d'écueil de nature constitutionnelle²³⁴⁷. Mais le sort de ce délit aggravé connut de nombreux tumultes au regard de l'application d'une garde à vue étendue à son endroit. Très rapidement, cette disposition fut abrogée²³⁴⁸. En

²³³⁹ Cons. const. 25 févr. 1992, déc. n° 92-307 DC ; O. GUERIN, *Contrôle par le juge du déroulement d'une garde à vue qui n'a pas excédé vingt-quatre heures*, JCP G n° 45, II, comm., 8 nov. 2000, n° 10418, § 2

²³⁴⁰ Cass. crim. 28 juin 2000, n° 99-81.688, *Bull. crim.* n° 251, p. 741 ; F. LOMBARD, *Les fictions de la loi du 15 juin 2000*, D. 2002, p. 438

²³⁴¹ En effet, si le premier énonce que la garde à vue « est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire », le second introduit un rôle actif de cette dernière, en venant préciser qu'il lui est offert la faculté de donner des instructions audit officier de police judiciaire afin qu'il opère à une telle mesure coercitive

²³⁴² Loi n° 2011-393 du 14 avr. 2011 relative à la garde à vue

²³⁴³ Loi n° 2004-204, *Op. cit.*

²³⁴⁴ Il n'était pas question de considérer ce droit dérogatoire au regard du blanchiment en général, mais du blanchiment « des produits, revenus et choses provenant » de l'une ou l'autre des infractions énumérées aux 1° à 13° de l'article 706-73 du Code de procédure pénale

²³⁴⁵ C. pr. pén., art. 706-88

²³⁴⁶ Loi n° 2007-297, *Op. cit.*

²³⁴⁷ Cons. const. 3 mars 2007, déc. n° 2007-553 DC

²³⁴⁸ L'escroquerie commise en bande organisée intégrait ainsi un nouvel article 706-1-3 du Code de procédure pénale autorisant le recours aux techniques spéciales d'enquête dévolues à la criminalité organisée pour la répression de la corruption prise dans sa plus large acception, à l'exception de

2011²³⁴⁹, revenant à ses errements antérieurs, le législateur décida de réintroduire une nouvelle fois le délit d'escroquerie aggravé au sein même de l'article 706-73, permettant de nouveau de recourir aux dispositions de l'article 706-88 dudit Code. Mais ce répit ne fut que de courte durée, car, dans sa rédaction issue de 2011, l'article 706-73, 8° du Code de procédure pénale fit l'objet de deux questions prioritaires de constitutionnalité qui, examinées conjointement, conclurent à l'inconstitutionnalité de ce 8°²³⁵⁰. Le « gendarme de la Constitution » demeure sur ce point très ferme. Il oppose d'ailleurs une fin de non-recevoir au Gouvernement lorsque celui-ci prétend que la rédaction de l'article 706-88 du Code de procédure pénale, issue de la loi du 27 mai 2014, permet de lever l'inconstitutionnalité de la garde à vue étendue en matière d'escroquerie commise en bande organisée²³⁵¹. Si le sort de la garde à vue étendue en matière d'escroquerie en bande organisée était scellé, un flou subsistait quant aux infractions se combinant avec celle-ci, dans le dispositif introduit par l'article 706-73 du Code de procédure pénale. Un « effet rebond de l'inconstitutionnalité »²³⁵² était-il envisageable au regard des délits de blanchiment et de recel ? La réponse

l'enquête sous pseudonyme, des perquisitions nocturnes et de la garde à vue prolongée au-delà de quarante-huit heures (V. loi n° 2007-1598, *Op. cit.*, art. 5 ; M.-L. RASSAT, *Escroquerie*, J.-Cl. Pénal Code, 2015, n° 134)

²³⁴⁹ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, art. 157

²³⁵⁰ Les considérations du Conseil sur ce point s'articulent autour de deux axes. Le premier relevant que l'escroquerie, même commise en bande organisée, demeurerait un délit d'atteinte aux biens qui n'est pas susceptible de porter atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes. Le second, sanctionnant le législateur de 2011 en ce sens qu'en réintroduisant au sein même de l'article 706-73 du Code de procédure pénale cette infraction, il permettait qu'il soit porté atteinte à la liberté individuelle et aux droits de la défense, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi (V. Cons. const., Déc. n° 2014-420/421- DC, *Op. cit.*, consid. n° 13 ; *Garde à vue – la garde à vue de quatre jours désormais impossible en matière d'escroquerie en bande organisée*, JCP G 2014, 1107 ; M.-L. RASSAT, *Escroquerie*, *Ibid*)

²³⁵¹ Pour soutenir ce postulat, le Conseil s'appuie sur les éléments constitutifs de l'escroquerie dont, ni l'élément matériel, ni même les circonstances aggravantes, ne peuvent faire référence à la sécurité, à la dignité ou à la vie d'un individu et ajoutant que, si tel était le cas, de tels agissements tendraient à constituer le délit d'extorsion, dont la forme criminelle emporte le recours à l'intégralité des techniques spéciales d'enquête (V. *Ibid*, consid. n° 14 à 16 ; J.-B. PERRIER, *Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie en bande organisée et la garde à vue : l'abstraction de l'inconstitutionnalité*, AJ pénal 2014, p.574 ; A. BOTTON, *L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée*, D. 2014, p. 2278 ; M. LENA, *Plus (du tout) de garde à vue de 96 heures pour les escroqueries en bande organisée*, Dalloz Actualité, 2014)

²³⁵² B. de LAMY, *L'effet rebond de l'inconstitutionnalité de la garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée*, RSC 2016, p. 399

est apportée par le Conseil constitutionnel qui, le 11 décembre 2015²³⁵³, transpose à l'encontre de ces deux délits la position qu'il avait adoptée l'année précédente en matière d'escroquerie. Ainsi, allant à l'encontre de l'autonomie de ces deux infractions, il tend à emprunter la criminalité du délit initial et principal en précisant qu'il convient de les observer selon qu'ils portent ou non atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes lorsqu'elles se rattachent à l'escroquerie commise en bande organisée. Fort heureusement, cette inconstitutionnalité controversée a pris fin avec l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015²³⁵⁴, abrogeant pour la seconde fois le 8° de l'article 706-73 du Code de procédure pénale et créant un nouvel article 706-73-1²³⁵⁵ autorisant le recours aux droits dérogatoires notamment à l'escroquerie commise en bande organisée, à l'exception de la garde à vue de quatre jours. Pourtant, dans son projet de loi, le Gouvernement proposait, au titre d'outils juridiques destinés à lutter contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière, la transposition de la majorité des droits dérogatoires applicables à la criminalité organisée, dont le recours à la garde à vue étendue à quatre-vingt-seize heures. Malheureusement, une telle innovation, qui permettait de faire entrer de plein droit et dans un premier temps la garde à vue étendue dans le domaine de la grande délinquance économique et financière, ne put franchir le carcan constitutionnel²³⁵⁶. Les motivations du Conseil ont visé d'une part la nature des conséquences de ces délits et, d'autre part, le rapport de proportionnalité qui pouvait exister entre l'exaction commise et le recours à une mesure privative de liberté de quatre jours. Il a ainsi estimé que ni la fraude fiscale ni la grande délinquance économique et financière ne portaient atteinte à la dignité, à la sécurité ou à la vie des personnes. Au regard de ces éléments, il a déduit que la mise en œuvre d'une mesure coercitive de plus de quarante-huit heures portait non seulement préjudice à la liberté individuelle, mais

²³⁵³ Cons. const. 11 déc. 2015, déc. n° 2015-508 QPC, consid. n° 12 ; B. de LAMY, *Ibid* ; *Escroquerie en bande organisée – L'inconstitutionnalité de la garde à vue de quatre jours étendue à de nouvelles infractions*, Dr. pén n° 1, 2016, comm. n° 17

²³⁵⁴ Loi n° 2015-993, *Op. cit.*, art. 11

²³⁵⁵ Dont le champ d'application a été étendu par l'apport de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 déjà citée et de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages

²³⁵⁶ À l'exception du délit de contrebande tel qu'il est défini à l'article 414 du Code des douanes, aucune des infractions entrant dans le champ de la fraude fiscale ou de la grande délinquance économique et financière, telle que délimitée par le projet de loi, ne peuvent bénéficier, dans le cadre de leur répression, de l'apport de l'article 706-88 du Code de procédure pénale

également aux droits de la défense²³⁵⁷. Par ce biais, le Conseil constitutionnel a opéré en quelque sorte à une distinction entre le « criminel organisé » et le « délinquant en col blanc » ne serait-ce qu'en termes de traitement pénal et au regard de la nature de leurs méfaits, faisant ainsi dire à certains auteurs : « *Nous voilà rassurés : le fraudeur de l'impôt n'est pas un terroriste* »²³⁵⁸.

b – La délinquance économique et financière et la garde à vue de droit commun : les incompatibilités

408. Alors que le barrage constitutionnel ne permet pas actuellement de transposer le droit dérogatoire de prolonger une garde à vue au-delà de quarante-huit heures, il n'en demeure pas moins qu'en pratique, un tel pouvoir exceptionnel trouverait une application efficiente dans la répression du spectre infractionnel de la délinquance économique et financière. S'il est un pouvoir dérogatoire que les professionnels de l'enquête judiciaire « économique et financière » revendiquent, c'est bien celui de la mesure de garde à vue portée à quatre jours²³⁵⁹. Cette revendication trouve ses fondements dans des aspects de l'audition de suspects qui, en matière financière, se distingue de celle menée dans le domaine de la délinquance traditionnelle. Si le face-à-face entre le gardé à vue et l'enquêteur s'articule autour du mensonge et du silence quant il ne vire pas à l'affrontement, le délinquant « en col blanc » fait preuve davantage de finesse. En prenant le soin de ne pas s'attirer l'antipathie de l'officier de police judiciaire, il sait user avec efficacité des possibilités que lui offre le protectorat mis en place à son égard par le législateur, dans le seul but de limiter au maximum les temps d'audition. Parallèlement, cette audition n'est pas nécessairement menée de manière isolée. Les actes d'enquête qui peuvent lui être concomitants œuvrent eux-aussi à consommer du temps, qui n'est alors plus mis à profit pour questionner le suspect. Plusieurs aspects de la mise en œuvre de la garde à vue standard concourent à la rendre inefficace dès que l'on aborde la problématique de la délinquance en « col blanc ». Ils tiennent à la durée des interrogatoires,

²³⁵⁷ C. FLEURIOT, *Lutte contre la fraude fiscale : les sages retoquent diverses mesures*, Dalloz actualité, déc. 2013

²³⁵⁸ C. de la MARDIERE, *Loi sur la fraude fiscale : la France reste un État de droit*, Constitutions, 2014, p.76

²³⁵⁹ Entretiens avec l'auteur

l'intervention d'une pluralité d'acteurs, aux subterfuges utilisés pour la contrecarrer et à la nécessaire multiplication des actes d'enquête.

409. La durée des interrogatoires. Les auditions sur le fond d'individus mis en cause dans ce type d'affaires souffrent trop souvent de l'étroitesse des délais. Ce carcan temporel réduit le processus d'interrogatoire, et des points importants du dossier ne sont donc jamais abordés durant la période que la norme législative autorise pour les garder à disposition. Dans les cas complexes, le délai de quarante-huit heures de garde à vue ne suffit pas à mener l'intégralité d'un interrogatoire et certaines auditions peuvent être ainsi bâclées. Afin de mieux appréhender cette nouvelle problématique, il convient d'aborder le processus qui conduit l'enquêteur à questionner durant plusieurs heures un suspect envers lequel ont été réunies des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre l'un des délits entrant dans le champ de la délinquance « en col blanc ». La matière ne pouvant souffrir d'approximation, tant elle présente des caractères techniques pointus, l'interrogatoire nécessite au préalable une préparation délicate, laquelle consiste à traduire sous la forme de questions des éléments objectifs préalablement obtenus. Ainsi, au regard des faits reprochés, un schéma interrogatif est élaboré afin de déterminer ou d'obtenir des explications quant aux circonstances qui ont motivé le passage à l'acte, quant à la réalisation des éléments matériels du délit, voire de leur aggravation, quant à la prise en compte de l'élément intentionnel, quant au mobile, quant au contexte dans lequel la ou les exactions ont été commises²³⁶⁰. À son issue et après exploitation, il est nécessairement suivi d'autres auditions davantage ciblées sur les points que la première n'a pas permis d'éclaircir, notamment si d'autres gardes à vue concomitantes sont en cours et produisent de la matière à opposer

²³⁶⁰ Sciemment, nous n'évoquons pas l'aveu, car s'il peut apparaître comme essentiel pour beaucoup, le domaine économique et financier peut en faire l'impasse. En l'espèce, la mise en évidence du schéma délictuel ne repose qu'à la marge sur les révélations faites en audition, mais s'assoit plus particulièrement sur le facteur factuel, seul gage de la qualité d'un dossier d'enquête en matière économique et financière. À titre d'exemple, le schéma d'interrogation à mettre en place pour la commission sur deux ou trois exercices comptables d'un délit financier isolé de moyenne importance, tels des abus de biens sociaux quelque peu élaborés englobant une ou deux techniques de détournement de la trésorerie de l'entité victime alliées à quelques manipulations comptables destinées à les dissimuler, nécessite au départ l'élaboration d'une centaine de questions, soit quatre à cinq pages.

à l'individu²³⁶¹. Et à ce stade, il convient de prendre en considération le fait que le suspect peut apporter des éléments nouveaux induisant des vérifications immédiates ou, pour les plus rusés, qu'il oriente l'enquêteur vers des pistes des plus fantaisistes dans le seul but de gagner du temps. Cette notion temporelle qui organise le travail de l'enquêteur durant tout le processus de la garde à vue n'a pas échappé au délinquant « en col blanc » qui présente une propension à maîtriser les situations chronophages, qu'elles soient d'essence légale ou purement de façade.

410. Pluralité d'auteurs et avocat unique. L'article 63-4-2 alinéa 1 impose qu'il ne puisse être procédé à une audition sur le fond d'un suspect placé en garde à vue avant l'expiration d'un délai de deux heures, dès lors qu'il a sollicité l'assistance d'un conseil. Dans un tel cas récurrent, le temps restant pour aborder les questions de fond se trouve être ainsi réduit de cent-vingt minutes, durée qui peut être aisément doublée ou triplée dans l'hypothèse d'une pluralité de gardes à vue durant lesquelles les suspects se sont préalablement entendus afin de créer une situation de conflit d'intérêts, notamment en sollicitant l'intervention du même avocat. Dans un tel cas, le conseil ne disposant pas du don d'ubiquité, il ne peut assister physiquement qu'une seule personne. Sur le plan du droit, « *l'avocat ne peut être ni le conseil, ni le représentant ou le défenseur de plus d'un client dans une même affaire s'il y a conflit entre les intérêts de ses clients ou, sauf accord des parties, s'il existe un risque sérieux d'un tel conflit* »²³⁶². Or, la garde à vue est propice à ce genre de conflit, les suspects étant récurrentement conduits à s'incriminer mutuellement afin de dissimuler ou de dissoudre leur propre responsabilité. Dès lors, la solution consiste à une substitution d'avocat²³⁶³, soit demandée par l'avocat désigné qui constate le conflit d'intérêts, soit par le procureur de la République ou par le juge d'instruction, qui saisit le Bâtonnier à

²³⁶¹ Tels que, par exemple, les déclarations ou les révélations de coauteurs ou de complices qui divergent des propos tenus par le suspect

²³⁶² F. SAINT-PIERRE, *Guide de la défense pénale*, 8^{ème} Éd., Dalloz, Paris, 2015-2016, p. 215

²³⁶³ Sur ce point particulier, l'officier de police judiciaire ne peut s'opposer à ce que deux ou plusieurs personnes gardées à vue désignent le même avocat. Il n'est pas de son ressort de constater le conflit d'intérêts et de refuser ledit avocat sous peine de porter atteinte aux intérêts de la ou des personnes concernées (V. Cass. crim. 21 oct. 2015, n° 15-81.032, *Bull. crim.* n° 229 ; A. MARON et M. HAAS, *Garde-à-vue – Conflit de compétence sur un conflit d'intérêts*, Dr. pénal n° 12, 2015, comm. n° 169 ; A. GIUDICELLI, *Choix de l'avocat par le gardé à vue : l'officier de police judiciaire n'est pas juge d'un éventuel conflit d'intérêts*, RSC 2016, p. 100 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D. 2016, p. 1727 ; É. BONIS-GARÇON, *Procédure pénale en droit des affaires*, Op. cit. n° 29)

des fins de désignation d'un ou plusieurs autres défenseurs²³⁶⁴. Néanmoins, de telles démarches empiètent sur le temps de la garde à vue. Outre l'aspect déjà chronophage et incontournable de la notification des droits de la personne gardée à vue et de leur exercice, la désignation d'un autre avocat peut aisément s'étendre dans le temps, compte tenu du fait que la disponibilité du magistrat, du Bâtonnier et du remplaçant désigné n'est pas nécessairement en adéquation avec les besoins immédiats de l'enquête. Ainsi, il peut s'écouler entre la requête et l'arrivée dans les locaux de garde à vue de l'avocat de substitution une très longue période.

411. L'officier de police judiciaire confronté à la pathologie. Quant à l'examen médical introduit par la loi du 4 janvier 1993²³⁶⁵, il peut lui aussi grever gravement les délais, notamment lorsque le recours à un praticien libéral s'avère être impossible. Durant les « heures ouvrables », l'influence de l'examen médical est réduite. Sa durée moyenne reste d'environ trente minutes et peut utilement se superposer à un temps de repos dont bénéficie le gardé à vue. Mais, la nuit, dans les très grandes agglomérations ou lorsque les médecins refusent la mission pour des raisons d'effectifs par exemple²³⁶⁶, le seul recours de l'enquêteur consiste à faire visiter le suspect par le service des urgences du centre hospitalier le plus proche, au sein duquel la priorité n'est en aucun cas à la visite médicale imposée par le Code de procédure pénale²³⁶⁷. À cela, s'ajoute l'attitude adoptée par des simulateurs qui feignent le très grand état de fatigue ou la pseudo pathologie pour soit faire cesser l'audition, et gagner ainsi quelques heures de répit, soit provoquer un examen médical supplémentaire allongeant l'atteinte temporelle²³⁶⁸.

²³⁶⁴ C. pr. pén., art. 63-3-1, al. 5

²³⁶⁵ Loi n° 93-2 du 4 janv. 1993 portant réforme de la procédure pénale, art. 10 ; C. pr. pén., art. 63-3

²³⁶⁶ *Garde à vue : bras de fer entre médecins et police à Angoulême*, Libération, 11 oct. 2013, http://www.liberation.fr/societe/2013oct.11/garde-a-vue-bras-de-fer-entre-medecins-et-police-a-angouleme_938869

²³⁶⁷ Tous les hôpitaux ne disposent pas d'une unité médico-judiciaire en mesure de procéder, sur-le-champ, aux examens médicaux des personnes gardées à vue, comme c'est par exemple le cas à l'Hôtel-Dieu à Paris. Le recours à un service d'urgence peut très vite venir amputer les délais de garde à vue de deux à trois heures, renouvelées en cas de visite inhérente à la prolongation de la mesure

²³⁶⁸ Il est en effet un point commun qui distingue le délinquant économique et financier rusé du criminel ordinaire. S'il n'utilise que très rarement de son droit au silence, acceptant d'apporter ses réponses quelques fois fantaisistes aux questions, il n'est pas rare qu'il précise dès la notification de la mesure coercitive, être atteint de telle ou telle affection nécessitant soit de faire le nécessaire pour qu'il puisse prendre son traitement qu'il n'a bien évidemment pas sous la main, soit qu'il soit procédé à un examen

412. La concomitance des investigations. En parallèle de la mesure de garde à vue et lorsqu'elles sont concomitantes, il existe des investigations incontournables qui, mises en œuvre durant le déroulement de la première, peuvent avoir une influence néfaste en termes de consommation de temps. La perquisition en est l'exemple le plus évident. Si, d'une manière très générale, l'opération consiste à procéder à la fouille minutieuse d'une maison, d'un appartement ou d'un local afin de rechercher soit l'instrument, le produit ou la preuve de l'infraction, la perquisition menée en matière économique et financière exige des techniques distinctes, mais excessivement chronophages. Il ne s'agit pas seulement de faire intervenir une équipe conséquente d'enquêteurs dans le but de passer au peigne fin des lieux pour tenter d'y retrouver des preuves ou indices, mais de s'immerger dans la sphère intime d'une entreprise ou d'une société pour y découvrir, au sein de son fonctionnement d'apparence licite, des preuves d'activités illégales, physiquement appréhendables ou dématérialisées. Une telle opération nécessite non seulement le recours à des enquêteurs spécialement formés à la lutte contre la délinquance financière tant la documentation à exploiter est dense et complexe²³⁶⁹, mais également à celui de spécialistes en nouvelles technologies, qui ont en charge de fouiller les systèmes informatiques de l'entité. Un second aspect distingue la perquisition économique et financière. S'agissant d'une entreprise ou d'une société, voire d'un cabinet ou d'un bureau, la présence du dirigeant demeure requise. Sur ce point, la Chambre criminelle encarcane l'action de la police judiciaire²³⁷⁰. De surcroît, rares sont les dirigeants qui refusent d'assister à une perquisition au sein de leur entreprise et, *a fortiori*, dans leur propre bureau, sauf à se trouver face à une situation d'impossibilité insurmontable. Cet aspect n'est pas sans influence sur le déroulement temporel de la perquisition. Récurrents sont les cas où les enquêteurs doivent attendre patiemment l'arrivée du dirigeant en question avant

médical à la demande de l'officier de police judiciaire qui, au regard de la situation, opte pour la prudence

²³⁶⁹ L'une des finalités de l'opération étant de ne saisir que ce qui est utile à l'enquête

²³⁷⁰ Cass. Crim. 24 juin 1987, n° 87-82.333, *Bull. crim.* n° 267, p. 724 ; Cass. crim. 30 mai 1996, n° 95-85.954, *Bull. crim.* n° 226, p. 652 ; Cass. Crim. 13 oct. 1998, n° 98-82.522, *Bull. crim.* n° 254, p. 731 ; *Instruction en matière pénale – Sommaire de jurisprudence*, JCP G n° 7, 1999, n° 1348 ; Cass. crim. 18 juin 2003, n° 03-81.979, *Bull. crim.* n° 129, p. 500 ; *Instruction en matière pénale – Sommaire de jurisprudence*, JCP G n° 36, 2003, n° 2450 ; Cass. crim. 31 mai 2006, n° 05-82.782, *Inédit* ; A. MARON, *Perquisitions – Office sweet home*, Dr. pénal n° 10, 2006, comm. n° 132

de pouvoir débiter la fouille de son bureau²³⁷¹. Enfin, un troisième aspect différencie la perquisition opérée en matière financière. Il tient à la nature des locaux visités qui se distinguent par leurs caractères. De manière courante, la perquisition s'effectue dans des lieux d'habitation voire leurs dépendances, où vit généralement une famille. Dans le domaine de la criminalité d'affaires, elle a lieu dans des locaux géographiquement plus étendus et au sein desquels gravitent de nombreux individus qu'il convient de gérer durant les opérations, de crainte qu'ils ne fassent disparaître telle ou telle pièce à conviction. Mais les effectifs d'enquêteurs ne sont que rarement proportionnés à l'importance des locaux industriels ou commerciaux à perquisitionner et l'opération ne peut que s'étendre dans le temps.

413. Blocage. C'est pourquoi nos différents entretiens alliés à notre propre expérience abondent dans le sens de la nécessité de disposer, dans certains cas, d'un délai de garde à vue étendu en matière de délinquance économique et financière. Une fois de plus, rien ne sert de chercher à mettre en place un nouveau dispositif dérogatoire adapté, l'utilisation du préexistant pouvant sans nul doute combler ces attentes. Les notions de criminalité organisée et de délinquance économique et financière présentant des aspects communs, les pouvoirs dérogatoires de la première en matière de garde à vue pourraient utilement être transposés à la seconde. Une telle mesure, cependant partielle, a d'ailleurs été opérée en ce qui concerne la « grande délinquance en col blanc », sauf sur le point particulier de l'atteinte exceptionnelle à la liberté que le projet de loi relatif à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière proposait pourtant de mettre en œuvre²³⁷². Alors que les concepteurs de cette loi avaient assimilé le fait que la lutte contre le délinquant « en col blanc » induisait le recours à des moyens exceptionnels et que les pouvoirs dérogatoires appliqués

²³⁷¹ Mais, fort heureusement, un tel obstacle ne s'oppose pas à ce que les opérations débutent dans les autres locaux de l'entreprise ou de la société, à la seule condition qu'une personne en mesure de représenter ces dernières y assiste, qu'elle en soit le représentant qualifié ou se comportant comme tel, par exemple un cogérant apparenté au dirigeant (V. Cass. crim. 27 sept. 1984, n° 84-93.474, *Bull. crim.* n° 275 ; Cass. crim. 28 févr. 1989, n° 88-83.744, *Bull. crim.* n° 96, p. 255 ; Cass. crim. 10 mai 1999, n° 99-81.813, *Inédit* ; J. BUISSON, *Enquête préliminaire*, Rép. pén. 2006, n° 74 ; Cass. crim. 18 juin 2003, n° 03-81.979, *Bull. crim.* n° 129, p. 500 ; Gaz. Pal., 18 juin 2003 ; J. BUISSON, *Perquisitions chez un mandataire judiciaire et saisissabilité de documents touchant aux droits de la défense*, RSC 2004, p. 422 ; E. GARÇON, *Notions fondamentales de procédure pénale*, J.-Cl. Pénal des affaires 2015, n° 42°

²³⁷² AN, Projet de loi n° 1011 relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, art. 3

au crime organisé pouvaient utilement être utilisés, le point précis de la garde à vue étendue ne passa pas le barrage de la constitutionnalité. Saisi par plusieurs dizaines de sénateurs, le Conseil censura la possibilité pour la police judiciaire d'étendre cette mesure privative de liberté à quatre-vingt-seize heures entraînant le report de l'intervention de l'avocat à quarante-huit heures²³⁷³, mais ne fit aucune objection quant à la transposition des dispositions des articles 706-80 à 706-87, 706-95 à 706-103, 706-105 et 706-106 du Code de procédure pénale dans la recherche et la constatation de la corruption, de la fraude fiscale aggravée, de la contrebande, de leur blanchiment, de certains délits boursiers²³⁷⁴ et des formes aggravées d'abus de biens sociaux²³⁷⁵. C'est en fait les conséquences de ces délits financiers qui empêchent, selon le Conseil, le recours à la garde à vue exceptionnellement étendue²³⁷⁶. Pourtant exclu de la censure constitutionnelle en ce sens qu'il peut porter atteinte tout au moins à la vie et à la sécurité des personnes, et malgré un amendement déposé par la députée UNTERMAIER lors des travaux parlementaires relatifs à la loi du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon²³⁷⁷, le délit de contrebande²³⁷⁸ ne fut pas épargné et la rédaction définitive de l'article 706-1-1 précité ne permet pas de lui transposer le concept de la garde à vue allongée.

²³⁷³ Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-679 DC, consid. n° 76 et 77

²³⁷⁴ C. pr. pén., art. 706-1-1

²³⁷⁵ C. pr. pén., art. 706-1-2

²³⁷⁶ Ceux-ci, pourtant générateurs de préjudices considérables, « ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes » et, en l'espèce, l'atteinte à la liberté et au droit de la défense qu'ils induisent est « disproportionnée au but poursuivi »

²³⁷⁷ Loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon ; AN, amendement n° 17 du 31 janv. 2014 déposé par Mme UNTERMAIER proposant d'insérer dans le C. pr. pén. un art. 706-1-4 rédigé comme suit : « Art. 706-1-4. – L'article 706-88 est applicable à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement des délits d'importation, d'exportation ou de contrebande commis en bande organisée prévus par le troisième alinéa de l'article 414 du Code des douanes, dès lors qu'il est démontré par l'enquête qu'ils portent sur des marchandises contrefaites qui sont susceptibles de porter atteinte en elles-mêmes à la sécurité, la dignité ou la vie des personnes et qui figurent dans la liste énumérée au 4 de l'article 38 du même Code »

²³⁷⁸ C. Douanes, art. 414

c – La garde à vue étendue : une exception pourtant compatible avec les formes les plus complexes de délinquance économique et financière

414. Compatibilité. Pourtant, la garde à vue étendue pourrait constituer un outil appréciable et notamment pour les formes les plus complexes de délinquance économique et financière, d'autant que cette forme de criminalité porte une atteinte grave à notre économie²³⁷⁹. Elle permettrait aux services d'enquêtes de disposer de délais plus adaptés afin de mener à leur terme les auditions des suspects sur le fond, mais également les investigations concomitantes. Cependant, il convient d'apporter un bémol à cette nécessité « de terrain » et de raison garder quant à l'application de ce droit dérogatoire à l'ensemble des gardes à vue notifiées dans le cadre de la lutte contre la délinquance économique et financière. Si l'on peut affirmer que toutes les enquêtes pénales financières ne requièrent pas le recours à des délais de privation de liberté étendus à quatre jours, et qu'il n'est en aucun cas nécessaire de créer un nouveau régime de garde à vue propre à la délinquance financière, il est opportun d'aborder la nature des valeurs auxquelles elle porte atteinte, afin de justifier du bien-fondé d'un allongement des délais de la privation de liberté.

415. Une portée générale infondée. En premier lieu, pour la majorité des cas, le délai commun de quarante-huit heures suffit pour procéder aux interrogatoires du suspect et aux nouvelles vérifications qu'ils induisent, d'autant que dans la plupart des situations, la réponse pénale ne parvient pas à l'issue de la garde à vue²³⁸⁰. Celle-ci est souvent différée d'une part en raison du besoin du magistrat d'appréhender le dossier sur le fond préalablement aux suites qu'il y donnera, notamment lorsqu'il peut présenter une certaine technicité, et d'autre part, lorsque les propos de la personne interrogée ont mis en évidence de nouveaux éléments que les nécessités de l'enquête imposent d'examiner. En second lieu, des affaires de complexité réduite et présentant même un fort préjudice, peuvent être intégralement traitées et clôturées sans même qu'il soit nécessaire de recourir à

²³⁷⁹ M. HUNAULT, *Rapp. n° 171 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi relatif à la lutte contre la corruption*, 2007, p. 9 et 10

²³⁸⁰ Une réponse pénale suivant immédiatement la garde à vue astreint l'enquêteur à clôturer son dossier et à procéder à sa mise en page en vue de la transmettre au magistrat, opérations qui comme l'atteste la pratique, obèrent plusieurs heures du délai normalement dévolu à l'exécution de la mesure privative de liberté

une quelconque retenue du suspect²³⁸¹. Si certains auteurs y reconnaissent un attrait réducteur adapté aux seules auditions de mis en cause réalisées dans le domaine des infractions routières, du droit du travail, du droit de l'environnement voire du droit de l'urbanisme²³⁸², elles trouvent à être utilement mises en œuvre en matière de délinquance économique et financière, notamment pour les affaires qui ne présentent pas de technicité particulière ou de pluralité de faits, d'auteurs et de victimes²³⁸³. Elle peut également trouver à s'appliquer dans le schéma

²³⁸¹ Cette possibilité, longtemps utilisée sans aucun fondement juridique, a été consacrée par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit et à l'information dans le cadre des procédures pénales, qui a ainsi créé le statut de l'audition libre, en ce sens qu'elle peut être mise en œuvre à l'encontre « *d'une personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* » sans qu'elle ne soit placée en garde à vue et qu'elle jouisse de sa liberté d'aller et de venir.

La forme impérative de l'article 61-1 du Code de procédure pénale est suffisamment explicite en ce sens qu'elle adosse la possibilité, pour l'enquêteur, d'entendre un suspect sans recourir à une mesure de garde à vue, seulement s'il a été préalablement informé de la qualification, de la date et du lieu présumé de la ou des infractions qui lui sont reprochées ; de son droit de quitter à tout moment les locaux dans lesquels il est entendu tel qu'il est exigé par le Conseil constitutionnel (V. Cons. 18 nov. 2011, const., Déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC.; H. MATSOPOULOU, *Les dispositions de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue déclarées conformes à la Constitution*, D. 2011, p. 3034 ; E. VERGES, *Garde à vue : le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes*, D. 2011, p. 3005 ; V. BERNAUD et N. JACQUINOT, *Droit constitutionnel*, D. 2012, p. 1638 ; J.-B. PERRIER, *Garde à vue II : l'excès de pragmatisme du Conseil constitutionnel, garant de la non-méconnaissance des droits fondamentaux*, AJ pénal 2012, p. 102 ; B. de LAMY, *La fin de la saga « garde à vue » ?*, RSC 2012, p. 217 ; J.-B. PERRIER, *La transposition tardive de la notification du droit du suspect libre à l'assistance d'un avocat*, D. 2014, p. 1160) ; le cas échéant, le droit d'être assisté d'un interprète ; le droit de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire imposé par le droit européen allant à l'encontre du Conseil constitutionnel qui l'avait ignoré, mais également de la Chambre criminelle qui refusait de l'accorder dès lors qu'une personne ne faisait pas l'objet d'une contrainte (V. Cass. crim. 3 avr. 2013, n° 11-87.333, *Bull. crim.* n° 72 ; *Contraventions : audition sans notification du droit de se taire*, D. 2013, p. 1005 ; X. SALVAT, *Audition d'une personne entendue en enquête préliminaire sans être placée en garde à vue*, RSC 2013, p. 842 ; L. ASENSI, *Contraventions : audition sans notification du droit de se taire*, AJ pénal 2013, p.411) ; depuis le 1^{er} janvier 2015, le droit d'être assisté d'un avocat dans l'hypothèse d'une audition portant sur un crime ou un délit emportant une peine d'emprisonnement et tel qu'il était exigé notamment par la directive européenne du 22 octobre 2013 (V. Directive n° 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 oct. 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires (art. 3), dont les dispositions devaient être transposées avant le 27 nov. 2016 ; M. TOUILLIER, *Le statut du suspect à l'ère de l'europeanisation de la procédure pénale : entre « petites » et « grandes » révolutions*, RSC 2015, p. 127) ; le droit de bénéficier gratuitement de conseils juridiques

²³⁸² S. LIOTARD et S. SHAPIRA, *Les conséquences inattendues de la réforme de l'audition libre*, Dalloz actualité, 24 sept. 2014, <http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/consequences-inattendues-de-reforme-de-l-audition-libre>

²³⁸³ D'ailleurs, nous l'avons personnellement mise en œuvre récemment lors de l'interrogatoire d'un dirigeant de société soupçonné d'abus de confiance à hauteur de 370 000 €. Il s'agissait d'une affaire tenant à l'origine à un apport de fonds en capital, lesquels n'y ont jamais été intégrés, n'ayant servi qu'à apurer quelques dettes de la personne morale dirigée par le mis en cause. Ainsi, dans des délais inférieurs à cinq heures, son audition a pu être réalisée, ainsi que les formalités anthropométriques et la

délictuel simple « un auteur, une infraction, une victime », notamment en matière d'abus de biens sociaux poursuivis au regard d'un compte courant débiteur²³⁸⁴ dans le cadre duquel l'interrogatoire n'a aucune raison de s'éterniser, la matérialité du délit se déduisant du constat du solde débiteur du compte courant « associé » qui ne peut guère être contesté.

416. Un droit dérogatoire préexistant et aisément transposable. Malgré tout, une part importante des dossiers économiques et financiers reste complexe tant dans la démonstration du passage à l'acte et du cheminement criminel, que dans le temps qu'il convient de consacrer aux auditions du ou des suspects. C'est dans ce contexte de difficultés techniques avérées, alliées aux agissements des délinquants opérés dans le but de dissimuler leurs méfaits, que l'audition libre et la mesure de garde à vue commune présentent des faiblesses temporelles. Cependant, il serait malaisé pour le législateur de créer un droit dérogatoire de la garde à vue seulement fondé sur ces problématiques. Par ailleurs, on ne saurait concevoir un régime particulier de la coercition envers les individus au seul regard d'une infraction ou d'une typologie d'infractions financières, tant celles-ci, identiques dans leurs éléments constitutifs, peuvent soulever ou non quelconques difficultés. Si le législateur a pu, dans certains cas précis, décider que la recherche et la constatation de certaines infractions pouvaient faire l'objet d'une garde à vue à durée exceptionnellement étendue, c'est en raison de deux aspects qui aggravent tant leurs éléments matériels que leurs conséquences. Soit qu'elles sont commises en bande organisée, soit qu'elles portent atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes, ces caractères suffisant à considérer ces atteintes à la liberté individuelle et aux droits de la défense comme proportionnées au but poursuivi²³⁸⁵. Or, rares sont les délits qui entrent dans le spectre de la délinquance « en col blanc », aggravés par l'existence d'une bande organisée, et utopique demeure la prétention de faire admettre qu'ils constituent des infractions attentatoires à la sécurité, à la dignité ou à la vie des

notification d'une convocation devant le tribunal correctionnel (C. pr. pén., art. 390-1) décidée par le parquet

²³⁸⁴ V. par exemple : Cass. crim. 1^{er} juill. 2009, n° 08-88.308, *Inédit* ; X. DELPECH, *Droit pénal comptable : à propos d'un compte courant d'associés*, Dalloz actualité, 24 sept. 2009 ; B. BOULOC, *Des comptes courants débiteurs transformés en créances de la société sur des tiers*, Rev. sociétés 2009, p. 859

²³⁸⁵ Cons. const., Déc. n° 2013-679, *Op. cit.*

personnes²³⁸⁶. Pourtant, ce sont bien les dispositions de l'article 706-88 du Code de procédure pénale qui trouveraient une transposition et une application efficaces lors des gardes à vue décidées au cours des affaires financières les plus complexes. Plusieurs caractères de ce droit dérogatoire introduit pour lutter contre le crime organisé peuvent trouver à justifier notre postulat. Ils tiennent à la nature des faits qui constituent le champ infractionnel de la délinquance économique et financière, mais également aux garanties que le législateur a introduites dans le Code de procédure pénale en autorisant le recours à une mesure de garde à vue excessivement prolongée.

417. Les atteintes graves qu'occasionne la délinquance « en col blanc ». Le premier critère que nous retenons se caractérise par une similitude qui existe en matière de circonstances aggravantes tenant à la bande organisée²³⁸⁷. Plusieurs crimes et délits issus de l'article 706-73 du Code de procédure pénale s'y retrouvent par le seul fait d'être aggravés par une telle circonstance à défaut de tout autre et, intégrant cet article, ils sont ainsi éligibles à la mise en œuvre des droits procéduraux dérogatoires issus de la loi du 9 mars 2004, dont le régime de la garde à vue étendue à quatre jours²³⁸⁸. Parallèlement, cette même circonstance vient dorénavant aggraver la répression de quelques infractions à caractère financier²³⁸⁹. Pourtant, et même si leur recherche et leur constatation emportent le recours à une partie des droits dérogatoires propres à la lutte contre le crime organisé²³⁹⁰, s'agissant d'infractions commises en bande organisée,

²³⁸⁶ Pour s'en convaincre, il suffit d'étudier avec attention la décision rendue par le Conseil constitutionnel au sujet de l'interaction entre la garde à vue de quatre jours et le délit d'escroquerie pourtant commis en bande organisée (V. Cons. const. 9 oct. 2014, déc. n° 2014/420/421 QPC ; M. LENA, *Plus (du tout) de garde à vue de 96 heures pour les escroqueries en bande organisée*, *Op. cit.*)

²³⁸⁷ C. pén., art. 132-71

²³⁸⁸ Citons, par exemple, le délit de destruction, dégradation et détérioration d'un bien par l'effet d'une substance explosive ou d'un incendie prévu par l'article 322-8 du Code pénal qui intègre ce dispositif dès lors qu'il est aggravé par l'existence d'une bande organisée et non parce qu'il a occasionné une incapacité de travail supérieure à huit jours, circonstance qui reste pourtant selon nous, et ne serait-ce qu'au nom de la protection de l'intégrité physique d'une personne, d'une plus grande gravité que la première

²³⁸⁹ Ainsi, la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière porte à sept ans d'emprisonnement et 200 000 € d'amende, toute fraude fiscale commise en bande organisée et la loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché prévoit, quant à elle, un emprisonnement de dix années et une amende de cent millions d'euros pour les atteintes à la transparence des marchés issues des articles L.465-1 à L.465-3-3 du Code monétaire et financier, dès lors qu'elles sont aggravées par cette même circonstance

²³⁹⁰ C. pr. pén., art. 706-1-1

elles ne permettent pas la mise en œuvre de la garde à vue étendue à quatre-vingt-seize heures, malgré la tentative avortée du législateur et au regard d'une disproportionnalité au but poursuivi²³⁹¹. Une telle solution, justifiée par une absence d'atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes en ce qui concerne la matière économique et financière, soulève d'après nous un paradoxe. Certaines des infractions qui entrent dans la taxinomie de l'article 706-73 du Code de procédure pénale et qui permettent le recours autorisé à la garde à vue étendue ne heurtent que de très loin ces concepts. Ainsi, peut-on prétendre que le vol, même commis en bande organisée ou les crimes de contrefaçon et de falsification de monnaie, sont davantage attentatoires à la sécurité, à la dignité ou à la vie que la fraude fiscale ou la manipulation des marchés ?²³⁹² À admettre que la mise en œuvre de la garde à vue de quatre jours ne puisse intervenir que dans les cas d'atteinte à la sécurité, à la dignité et à la vie des personnes²³⁹³, et cela constitue notre second critère, l'expérience acquise et les conséquences de ces malversations financières imposent un constat. Dans certaines situations, elles peuvent porter préjudice à ces valeurs. Pour s'en convaincre, il convient d'observer la délinquance « en col blanc » au-delà des préjudices financiers qu'elle peut induire, mais davantage sous des aspects sous-jacents de ses conséquences et notamment en termes dignitaires et sécuritaires.

418. Les atteintes à la dignité et la privation de travail. Selon la position adoptée par le Conseil constitutionnel, la délinquance économique et financière ne porte pas atteinte à la dignité humaine. Or, cette considération est selon nous erronée et trop restrictive dès lors que l'on aborde la notion de dignité sous l'angle de la privation de travail, conséquence souvent directe des agissements de dirigeants malveillants et subie par les salariés qui se trouvent ainsi sans emploi. Nul ne peut nier que les malversations commises au sein de l'entreprise ou de la société ne peuvent avoir de conséquences indirectes sur le devenir du salariat,

²³⁹¹ Cons. const. déc. n° 2013-679 DC, *Op. cit.*

²³⁹² Sur ce point, la position du Conseil nous paraît quelque peu inappropriée dès lors qu'il admet, en 2004 (V. Cons. const. déc. n° 2004-492 DC, *Op. cit.*), que la garde à vue ne viole en aucun cas la Constitution dans l'hypothèse où la police judiciaire y a recours en cas de vol commis en bande organisée ou de crime en matière de fausse monnaie, ces faits nécessitant, « *en raison de leur gravité et de leur complexité, des investigations particulières* ». N'est-ce pas le cas des délits qui constituent le champ infractionnel de la délinquance « en col blanc » ?

²³⁹³ Comme rappelé par le Cons. const. au sujet du terrorisme (V. Cons. const. 22 sept. 2010, déc. n° 2010-31 QPC)

comme en témoignent les médias²³⁹⁴. Or, à ce titre, peut-on prétendre que le droit au travail ou tout simplement le travail ne constitue pas l'un des éléments de la notion de dignité qui, de manière contemporaine, rencontre un indéniable succès au sein des mouvements sociaux, des collectifs et autres prétentions associatives ? Ainsi, si la dignité peut être incontestablement menacée par les conditions de travail dégradantes, elle l'est également par l'absence de travail²³⁹⁵. Ce principe est d'ailleurs à la base de célèbres citations²³⁹⁶ et il ne fait nul doute que ce droit au travail constitue historiquement tout à la fois un attribut de la dignité, mais également l'un des piliers de notre démocratie²³⁹⁷. C'est l'ère contemporaine qui confère en quelque sorte au travail des caractères « *de bonheur individuel, de liberté et d'épanouissement personnel* »²³⁹⁸ synonymes de dignité, tant l'époque est marquée par un chômage massif. Les politiques s'en saisissent également tel P. MAUROY qui, dès sa nomination au poste de Premier

²³⁹⁴ Dans son article de 2013, O. MAZADE cite l'exemple de METALEUROP, groupe implanté dans le département du Nord, au sein duquel en 2003 fraudes et manipulations d'informations avaient conduit aux licenciements de huit-cent-trente personnes et à l'usage de l'expression « patron voyou » par le plus haut personnage de l'État, pour qualifier ses dirigeants sans scrupule. Cette même année, comme le relate le même auteur, quarante-sept employés de la société Palace Parfums installée en Seine Maritime ont eu à souffrir des affres du chômage du fait des actes délictueux de leurs « patrons », à l'encontre desquels il a été prononcé une peine d'emprisonnement de trois ans fermes (O. MAZADE, « *Patron voyou* » : *de la désignation publique à la sanction juridique*, in *La délinquance en col blanc : études de cas*, Champ pénal/Pénal field, (en ligne), Vol. X, 2013, mis en ligne le 9 avr. 2013, consulté le 5 mai 2013, URL : <http://champpenal.revues.org/8431> ; DOI : 10.4000/champpenal.8431)

²³⁹⁵ C. BEC, *La dignité par et dans le travail : un parcours historique*, Idées économiques et sociales n° 149, 2007, p. 20

²³⁹⁶ Selon GANDHI : « *Le travail donne à l'homme sa dignité* ». Cette citation est reprise en 2013 par le pape François sous la formulation : « *Le travail nous donne la dignité ! Qui travaille est digne, a une dignité particulière, une dignité de personne : l'homme et la femme qui travaillent sont dignes* » (S.S. le pape François, *Le travail nous donne la dignité*, L'Osservatore Romano, Éd. n° 19 du 19 mai 2013)

²³⁹⁷ Il est affirmé pour la première fois au XIX^{ème} siècle lors de la création des Ateliers nationaux (ouverts le 27 févr. 1848, à l'initiative de Louis BLANC, par le Gouvernement provisoire de la II^{ème} République) dont la vocation était de fournir un travail aux chômeurs. Il est repris dans le préambule de la Constitution de 1946, confirmé par celui de la Constitution de 1958, qui stipule : « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ». Il figure même au premier alinéa de l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948. La notion était d'ailleurs frappée d'une certaine antériorité. Déjà au XVIII^{ème} siècle, le travail était considéré comme une valeur sociale constituant la contrepartie à l'aide que la société pouvait apporter à un individu. Ainsi, la non moins célèbre sentence du Comité de mendicité insistait sur ce que l'on peut considérer comme la primauté du travail : « *Si celui qui existe a le droit de dire à la société : faites-moi vivre, la société a également le droit de lui répondre : Donne-moi ton travail* » (F.-A.-F. de La ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, *Rapport fait au nom des Comités de rapports, de mendicité et de recherches, sur la situation de la mendicité de Paris*, 30 mai 1790)

²³⁹⁸ C. BEC, *Op. cit.*

ministre, a l'ambition « *de remettre la France au travail* »²³⁹⁹, M. AUBRY qui assimile l'assistance de la société à la dépendance et au mépris et considère que le travail est synonyme de progrès, mais surtout de dignité²⁴⁰⁰ et J.-P. RAFFARIN qui désire le réhabiliter²⁴⁰¹. Ainsi, au regard de ces considérations il ne fait aucun doute que le travail et le droit d'y accéder constituent, pour l'individu, une part non négligeable de sa dignité qu'il convient de protéger, étant entendu qu'elle a valeur constitutionnelle²⁴⁰².

419. Les atteintes indirectes à la vie des personnes. Sur le plan de la vie des personnes qui, selon le Conseil constitutionnel, ne subit aucune atteinte du fait de la délinquance économique et financière, un raisonnement identique peut être appliqué dès lors que l'on admet que cette forme de criminalité a des incidences sur l'emploi. Si celui-ci intègre de manière subjective le concept de dignité, il permet également et objectivement à l'individu d'en tirer des subsides dont la disparition n'est pas sans avoir de conséquences tant psychiques que physiques sur sa santé²⁴⁰³. Source de nombreuses pathologies, la perte d'emploi interfère également sur le noyau familial qui subit de plein fouet la perte de revenus²⁴⁰⁴. Les recherches menées à l'époque contemporaine abondent dans ce sens. La

²³⁹⁹ P. MAUROY, *Déclaration de politique générale et engagement de la responsabilité du Gouvernement*, 8 juill. 1981, JO du 9 juill. 1981, p. 46

²⁴⁰⁰ JO, 6 mai 1998, p. 3 394, 3 395, 3 396, 3 400, 3 401.

²⁴⁰¹ J.-P. RAFFARIN, « *L'avenir de la France n'est pas un immense parc de loisirs* », Déclaration télévisée du 21 sept. 2003, M6 ; C. BEC, *De l'état social à l'état des droits de l'Homme*, P.U.R, Rennes, 2011, p. 34

²⁴⁰² Cons. const. 27 juill. 1994, déc. n° 94-343 DC, consid. n° 2 : « *qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe constitutionnel* »

²⁴⁰³ Selon un avis du 10 mai 2016, le Conseil économique, social et environnemental tire le signal d'alarme sur les conséquences désastreuses du chômage sur la santé. Des éléments extraits de cet avis, si l'impact de la privation d'emploi sur les personnes et leur entourage reste méconnu, 14 000 décès lui sont imputables annuellement (CESE, *L'impact du chômage sur les personnes et leur entourage : mieux prévenir et accompagner*, Avis présenté par J. FARACHE au nom de la section des affaires sociales et de la santé, 2016, p. 34)

²⁴⁰⁴ Le chômage, étant entendu la perte d'un emploi due à la fermeture d'une entreprise ou d'une société, accroît de manière significative les troubles liés à la dépression, mais également le risque suicidaire. Le premier impact sur l'individu est d'ailleurs mis en exergue en 2015, par une étude de la Direction de l'animation, de la recherche et des études statistiques. Il ressort de cette étude qu'il existe un lien effectif entre, d'une part, la perte d'emploi conduisant au chômage et, d'autre part, l'apparition ou la révélation de troubles liés à la dépression. Selon cette direction, les personnes ayant eu à connaître du chômage entre 2006 et 2010 signalaient davantage d'épisodes dépressifs que celles restées en activité. Ainsi, chez les moins de cinquante ans, au moins un tiers signale un symptôme d'anxiété ou de dépression dans les quatre années suivant la perte de leur emploi (C. METTE, *Chômage et santé mentale, des liens ambivalents*, DARES, Analyses n° 67, sept. 2015)

perte d'un emploi est synonyme de perte de l'identité sociale et d'isolement²⁴⁰⁵. Elle constitue « *une condition infériorisée et dévalorisante au plan social, économique, symbolique et identitaire* »²⁴⁰⁶. Pour d'autres auteurs, dont les ouvrages sont consacrés au phénomène, la perte d'un emploi entraîne récurremment un choc, voire un traumatisme psychologique connaissant plusieurs phases et qui s'aggrave avec le temps que dure l'inactivité²⁴⁰⁷. Elle peut, dans certains cas, être à l'origine de pathologies graves et devenir facteur de risque des maladies cardio-vasculaire et de cancers²⁴⁰⁸. Elle conduit même au suicide dans les formes extrêmes d'atteintes psychologiques et dans des proportions non négligeables telles que définies par l'Institut de veille sanitaire²⁴⁰⁹. Dès lors, il devient malaisé de prétendre que la délinquance financière et ses conséquences sur l'emploi ne constituent pas une réelle atteinte à la vie et à la dignité des personnes, contredisant ainsi les considérations du Conseil constitutionnel évoquées plus haut. Aussi, si cette forme de délinquance d'une « *gravité et d'une complexité particulière* »²⁴¹⁰, que l'on ne peut nier, peut atteindre, dans certaines de ces réalisations, la dignité ou la vie des personnes, pourquoi ne pas la considérer au même titre que la criminalité organisée et lui appliquer le régime dérogatoire de la garde à vue tel qu'il a été introduit par la loi du 9 mars 2004 et admis en l'espèce par le Conseil ? Ce raisonnement nous apparaît d'autant approprié que le régime instauré par l'article 706-88 du Code de procédure pénale présente des garanties certaines sur le plan de la préservation de la liberté individuelle et des droits de la défense. Cumulatives avec les garanties fixées en matière de garde à vue de droit commun, elles se déclinent

²⁴⁰⁵ CESE, *Ibid*, p. 31

²⁴⁰⁶ D. DEMAZIERES, *Affronter le chômage. Parcours, expériences, significations*, Etude commandée par l'association Solidarités nouvelles face au chômage, 2015, p. 1

²⁴⁰⁷ C. HALMOS, *Est-ce ainsi que les hommes vivent ? : Faire face à la crise et résister*, Fayand, Paris, 2014 ; M. DEBOUT, *Le traumatisme du chômage*, Les éditions de l'Atelier, Ivry/Seine, 2015

²⁴⁰⁸ P.MENETON, L. FEZEU, S. HERCHBERG, J. MENARD, E. KESSE-GUYOT, P. GALAN et C. MEJAN, *Unemployment is associated with high cardiovascular event rate and increased all cause mortality in middle-aged socially privileged individuals*, International Archives of Occupational and Environmental Health, n° 6, 2015

²⁴⁰⁹ M. LAANANI, W. GHOSN, E. JOUGLA et G. REY, *Association entre taux de chômage et suicide, par sexe et classe d'âge, en France métropolitaine 2000-2010*, INVS, Bull. Epidémiol. Hebd. n° 1-2, 2015, http://www.invs.sante.fr/beh/2015/1-2/2015_1-2_1.html

²⁴¹⁰ Aspects retenus par le Cons. const. dans sa décision n° 2004-492 DC, *Op. cit.*, consid. n° 6

notamment au regard de la mise en œuvre de la coercition étendue de manière exceptionnelle et de son contrôle.

d – La garde à vue étendue : les garanties introduites par le législateur

420. Le contrôle de l'autorité judiciaire. Mesure d'essence légale décidée avant tout par l'officier de police judiciaire²⁴¹¹ et indépendamment de sa durée, elle reste placée sous l'oeil de l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse du procureur de la République²⁴¹², du juge d'instruction²⁴¹³ voire du juge des libertés et de la détention²⁴¹⁴. Il revient par ailleurs à cette autorité judiciaire le rôle de contrôler effectivement les mesures de garde à vue²⁴¹⁵. C'est d'ailleurs ce contrôle qui constitue l'un des aspects de la régularité de cette privation de liberté, qu'il soit confié à un juge du siège ou au parquet²⁴¹⁶. S'il peut rester invisible aux yeux du néophyte, il s'opère tout au long du déroulement de la mesure. Informé dès le départ de la coercition, le magistrat dispose d'éléments lui permettant d'une part d'apprécier la nécessité factuelle et matérielle de recourir à une telle privation de liberté²⁴¹⁷, et d'autre part, de s'assurer de la « *sauvegarde des droits reconnus par la loi* » au suspect ainsi retenu²⁴¹⁸. Cette information et son contenu sont essentiels²⁴¹⁹. Ils prédisposent des suites du déroulement de la garde à vue, notamment en ce qui concerne par exemple l'intervention de l'avocat qui peut être

²⁴¹¹ C. pr. pén., art. 62-2, al. 1 ; J. LEROY, *Garde à vue*, J.-Cl. Procédure pénale, 2016, n° 7

²⁴¹² Il ne sera pas abordé ici le statut d'autorité judiciaire contesté au procureur de la République, un tel débat sur une réforme du parquet ne s'inscrivant aucunement dans les limites de notre sujet

²⁴¹³ C. pr. pén., art. 154, al. 4 : « ... *Les pouvoirs conférés au procureur de la République par les articles 63-2, 63-3 et 64-1 sont alors exercés par le juge d'instruction. L'information prévue au troisième alinéa de l'article 63-4 précise que la garde à vue intervient dans le cadre d'une commission rogatoire* »

²⁴¹⁴ C. pr. pén., art. 63-4-2, 706-88 à 706-88-2

²⁴¹⁵ C. pr. pén., art. 41, 62-2 et 62-3

²⁴¹⁶ Cass. crim. 6 mai 2014, n° 13-82.281, *Inédit* ; E. GARÇON, *Notions fondamentales de procédure pénale*, *Op. cit.*, n° 62

²⁴¹⁷ En cas d'absence de nécessité avérée ou de disproportionnalité au regard des faits, il peut ordonner la levée de la mesure (C. pr. pén., art. 62-3, al. 4)

²⁴¹⁸ C. pr. pén., art. 62-3, al. 2 et 3 ; C. ROUJOU de BOUBÉE, *La réforme de la garde à vue*, D. 2011, p. 1570.

²⁴¹⁹ Son importance et son rattachement au contrôle de la garde à vue ont d'ailleurs été soulignés par le Conseil constitutionnel en 1993, lequel insistait sur le fait que les décisions prises par l'officier de police judiciaire, en termes d'atteinte à la liberté individuelle, devaient être rapidement portées à la connaissance de l'autorité judiciaire afin qu'elle soit en mesure d'en assurer le contrôle de manière effective (V. Cons. const. 11 août 1993, déc. n° 93-326 DC, consid. n° 3)

reportée en matière de lutte contre le crime organisé²⁴²⁰. Ce contrôle est également patent lors de la décision de prolonger le délai initial de vingt-quatre heures, par le biais de la présentation physique ou « audiovisuelle » de la personne gardée à vue, devant le magistrat²⁴²¹ et au cours de laquelle il lui est offert la possibilité de présenter des observations²⁴²².

421. Le monopole du juge du siège et la nécessité de la motivation. Sur le plan de l'extension de sa durée au-delà de quarante-huit heures, la garde à vue dérogatoire²⁴²³ génère d'autres formes de garanties. Si le législateur a autorisé l'extension de la durée de la mesure à quatre-vingt-seize heures au maximum²⁴²⁴, il a pris le soin d'assortir la possibilité d'une telle atteinte à la liberté à un formalisme rigoureux. Le parquet s'est ainsi vu priver du pouvoir de prolonger la garde à vue au-delà de quarante-huit heures²⁴²⁵, rendant ainsi stériles les débats quant à sa qualité d'autorité judiciaire, lesquels vont d'ailleurs à l'encontre des décisions de 2010 du Conseil constitutionnel²⁴²⁶. Quant à cette prolongation fractionnable²⁴²⁷, elle n'est en aucun cas empreinte d'un quelconque

²⁴²⁰ C. pr. pén., art. 706-88

²⁴²¹ Si la présentation préalable devant le magistrat constitue le principe, le législateur a également introduit une exception qui permet d'autoriser la prolongation sans présentation (V. C. pr. pén., art. 63, II). Dans la pratique, une telle exception est motivée selon des impératifs matériels qui rendent impossible ou difficile la présentation de la personne gardée à vue : l'éloignement des lieux où se déroule la mesure ; la charge de travail de l'officier de police judiciaire ou celle du magistrat ; la dangerosité de la personne gardée à vue ; les risques encourus par une telle présentation ; l'indisponibilité du matériel de visioconférence ou son absence.....

²⁴²² C. pr. pén., art. 63-1, 3° : « ...du droit de présenter des observations au procureur de la République ou, le cas échéant, au juge des libertés et de la détention, lorsque ce magistrat se prononce sur l'éventuelle prolongation de la garde à vue, tendant à ce qu'il soit mis fin à cette mesure. Si la personne n'est pas présentée devant le magistrat, elle peut faire connaître oralement ses observations dans un procès-verbal d'audition, qui est communiqué à celui-ci avant qu'il ne statue sur la prolongation de la mesure... »

²⁴²³ C. pr. pén., art. 706-88

²⁴²⁴ Indépendamment du régime spécial applicable aux faits de terrorisme qui peuvent emporter, sous conditions, une garde à vue de six jours

²⁴²⁵ D'acteur actif, il en devient en quelque sorte le spectateur, le législateur ayant confié le pouvoir d'étendre une mesure de garde à vue au-delà de quarante-huit heures au juge des libertés et de la détention, en ce qui concerne l'enquête de flagrance et l'enquête préliminaire, mais également au juge d'instruction, en matière d'enquêtes diligentées sur commission rogatoire

²⁴²⁶ Cons. const. 30 juill. 2010, déc. n° 2010-14/22 QPC . Cons. const. 17 déc. 2010, déc. n° 2010-80 QPC

²⁴²⁷ Le recours direct à une prolongation de quarante-huit heures restant l'exception motivée par l'existence d'investigations dont la durée prévisible le justifie (C. pr. pén., art. 706-88, al. 5)

automatisme²⁴²⁸. Ainsi, si aucun élément objectif ne vient la justifier, elle peut être rejetée par le juge. Enfin et en application des principes tirés tant du droit européen que du droit national, confirmés encore récemment par les solutions de la Cour de cassation²⁴²⁹, elle ne peut être autorisée que par le biais d'une décision écrite et motivée du juge du siège. Elle doit ainsi se fonder sur le droit positif, tant européen²⁴³⁰ que national, et doit être « ...*motivée au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure...* »²⁴³¹.

422. L'intervention de l'avocat. En l'espèce, le législateur distingue deux situations qui se différencient non seulement selon la nature des investigations à réaliser, mais également au regard d'éventuelles atteintes aux personnes. Selon le cas, l'intervention est acquise dès le début de la mesure coercitive ou à titre d'exception, et s'il existe « *des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte grave et imminente à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* », elle peut être différée dans les conditions de fond et de forme édictées à l'article 706-88 du Code de procédure pénale. Le droit dérogatoire, introduit dès 2004 en matière de lutte contre la criminalité organisée, établit en effet un dispositif exceptionnel en ce sens qu'il permet de reporter cette intervention jusqu'à soixante-douze heures²⁴³², en ce qui concerne les crimes et délits énumérés à l'article 706-73 du Code de procédure pénale.

²⁴²⁸ « ...la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune ».

²⁴²⁹ Cass. crim. 23 nov. 2016, n° 15-83.649, publiée au Bull. ; J.-B. THIERRY, *De l'importance de la motivation : à propos des décisions du 23 novembre 2016*, AJ pénal 2017, p. 76 ; G. BARBIER, *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation - La motivation des décisions du JLD : doctrine de la chambre criminelle de la Cour de cassation*, D. 2017, p. 245 ; Cass. crim. 23 nov. 2016, n° 16-81.904, publié au Bull. ; J.-B. THIERRY, *Ibid* ; J. PRADEL, *La motivation des décisions du juge des libertés et de la détention : vers une rigueur plus grande*, JCP G n° 4, 2017, note n° 82

²⁴³⁰ V. notamment en matière de perquisition : Conv. EDH, art. 5 et 8 ; CEDH, 15 juill. 2003, req. n° 33400/96, *ERNST c/ Belgique* ; CEDH, 7 juin 2007, req. n° 71362/01, *SMIRNOV c/ Russie* ; CEDH, 24 juill. 2008, req. n° 18603/03, *ANDRE c/ France*

²⁴³¹ Cass. crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448, Bull. crim. n° 5 ; A. DONNIER, *Écoutes téléphoniques : les "nécessités de l'information" ne sont pas une motivation*, JCP G n° 3, 2015, n° 51 ; F. FOURMENT, *Ingérence dans le droit au respect de la vie privée et nullité des actes de procédure : le grief fait-il la qualité pour agir ?* D. 2015, p. 1716 ; A. MARON et M. HAAS, *Sound and fury*, Dr. pénal n° 2, 2015, comm. n° 27 ; A.-S. CHAVENT-LECLERE, *Nécessaire motivation d'un dispositif de sonorisation*, Procédures n° 3, 2015, comm. n° 94

²⁴³² Uniquement en matière de trafic de stupéfiants et de terrorisme

Contemporainement, il ne peut y être recouru qu'au regard de risques de déperdition de preuves ou pour prévenir une atteinte à l'intégrité physique d'un tiers²⁴³³. Il se décline en phases qui tiennent d'une part à la durée du report et, d'autre part, à la qualité du magistrat détenant le pouvoir de l'autoriser²⁴³⁴. À considérer que le droit dérogatoire de la garde à vue, tel qu'il est issu des dispositions de l'article 706-88 du Code de procédure, peut trouver une utilité dans le domaine de la lutte contre la délinquance « en col blanc », il convient nécessairement d'apprécier le report de l'intervention de l'avocat qui ne peut être dissocié. Le cas contraire consisterait à créer un dispositif hybride destiné à la seule criminalité financière, empruntant d'une part à l'article 706-88 l'aspect temporel de la mesure et, d'autre part, les règles du droit commun portant sur l'office de l'avocat et ses conditions de mise en œuvre. Cette solution n'est pas souhaitable à notre sens, car venant créer, sans nécessité, une inflation de normes et donner l'apparence « *d'un recours sans cesse accru de la loi dès qu'un problème se pose* »²⁴³⁵ comme l'évoque G. HISPALIS, qui voit dans un dosage déraisonnable de l'inflation législative, un risque lié à l'excès²⁴³⁶. Utiliser la norme préexistante qui a subi encore récemment l'épreuve de la constitutionnalité²⁴³⁷ et la transposer à la lutte contre la délinquance économique et financière conférerait à la personne gardée à vue les mêmes garanties que celles dont bénéficie le « criminel organisé ». Dans l'absolu, il serait effectivement possible de reporter l'intervention de l'avocat à la vingt-quatrième heure, voire à la quarante-huitième heure, pour des délits qui se distinguent du crime organisé. Mais au regard de la rédaction de l'article 706-88 du Code de procédure pénale, il est facile de constater que la forme impérative n'est pas en vigueur²⁴³⁸. Appliqué selon ces normes à la répression de la délinquance « en col blanc », ce report ne connaîtrait en aucun cas une application automatique dès lors qu'une garde à vue

²⁴³³ C. pr. pén., art. 706-88, al. 6

²⁴³⁴ A l'instar du droit commun, seul le report de vingt-quatre heures peut être autorisé par le parquet. Au-delà, il est du ressort du juge des libertés ou de la détention et du juge d'instruction de permettre de le mettre en œuvre, par décision écrite et motivée

²⁴³⁵ G. HISPALIS, *Pourquoi tant de lois ?* Coll. Pouvoirs, n° 114, éd. Le Seuil, Paris, 2005, p. 102

²⁴³⁶ *Ibid.*, p. 111

²⁴³⁷ Cons. const. 21 nov. 2014, déc. n° 2014-428 QPC, consid. n° 9 à 14

²⁴³⁸ Le législateur a en effet employé la forme permissive pour introduire la faculté dont disposent procureurs, juges des libertés et de la détention et juges d'instruction, pour autoriser le report de l'intervention de l'avocat

serait décidée sur le fondement de la commission d'un délit financier. C'est seulement au regard d'éléments objectifs et motivés qu'il serait ou non autorisé. Le principe resterait le régime instauré par les articles 63-4 et suivants du Code de procédure pénale, et l'exception concernant la criminalité d'affaires pourrait être contenue dans un nouvel article calquant les règles fixées à l'article 706-88 dudit Code.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

423. Utopique espace spécifique. L'introduction dans notre arsenal répressif de moyens adaptés aux caractères atypiques de la délinquance économique et financière passe nécessairement par l'adaptation d'améliorations législatives. Si la création d'un espace dédié à la délinquance d'affaires peut permettre de disposer de prérogatives qui dérogeraient aux règles qui régissent l'enquête traditionnelle et seraient plus spécialement adaptées aux critères qui la distinguent, une telle évolution ne serait pas sans lever plusieurs contraintes contre-productives. En premier lieu, cet espace novateur devrait nécessairement intégrer le caractère de la procédure pénale, sans laquelle il n'aurait aucune légitimité. Seule la loi pourrait le faire naître, le délimiter et fixer les règles le régissant²⁴³⁹. Par conséquent, seule une volonté politique alliée à une majorité parlementaire serait en mesure de l'instaurer. En deuxième lieu, cet espace dédié devrait de surcroît intégrer les principes fondamentaux de cette procédure pénale. Partie intégrante du concept, il ne saurait déroger à ses lignes directrices. Ainsi, astreint au respect fondamental de la présomption d'innocence et de ses déclinaisons, il ne pourrait être attentatoire au respect de la personnalité, pas plus qu'il ne pourrait l'être à l'égard des droits de la défense. Prohibition des déclarations prématurées de culpabilité ; séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement ; droit de la défense *stricto sensu* ; droit de ne pas s'auto-incriminer et régime de la preuve sont autant d'obstacles à franchir, que concevoir un espace spécialement dédié à la lutte contre la délinquance financière tend à relever de l'utopie. Un tel dispositif se devrait de trouver un juste équilibre entre la nécessité de faire barrage aux atteintes socio-économiques et les droits élevés en principes fondamentaux, notamment par la norme et par la jurisprudence européenne venues profondément modifier, depuis plus de vingt ans, notre procédure pénale.

424. Réels besoins. Si l'hypothèse de la mise en place d'un espace procédural dérogatoire appliqué à la lutte contre la délinquance économique et financière

²⁴³⁹ Constitution de 1958, art. 34

peut séduire, il convient de raison garder. À l'analyse de l'arsenal répressif préexistant en France, il est aisé de constater que des outils adaptés existent déjà et, aubaine absolue, ont déjà subi l'épreuve de la constitutionnalité et de l'usage. Dès lors, il semble plus pertinent de s'en inspirer, voire de les dupliquer, plutôt que de chercher à créer de nouvelles normes en tous points semblables. La pratique rejoint le bon sens : les règles procédurales contemporaines se suffisent déjà à elles-mêmes et le combat contre le délinquant économique et financier ne nécessite que quelques petits ajustements pourtant indispensables²⁴⁴⁰. Cette manne législative rodée, qui réside dans le dispositif de lutte contre le crime organisé, présente deux intérêts essentiels : ces droits dérogatoires sont déjà manipulés par les services d'enquêtes depuis plusieurs années ; ils sont aisément transposables à la délinquance économique et financière, tant ces deux formes de criminalité sont proches quand elles ne sont pas confondues²⁴⁴¹. En effet, les liens entre le crime organisé et la délinquance économique et financière contribuent à ce que s'opère un glissement des droits d'enquête dérogatoires de l'une vers l'autre. D'ailleurs, le législateur de 2013 en a pris conscience en transposant, à quelques délits financiers, des droits dérogatoires empruntés au crime organisé²⁴⁴².

425. Transposition pertinente. Pour autant, la lutte contre le délinquant d'affaires n'induit pas la transposition intégrale des droits dérogatoires issus de la réforme de 2004²⁴⁴³. Conçus à l'origine pour faire face à une criminalité violente, structurée, apparente et impactant la société en générale, ils ne sont pas nécessairement adaptés à la lutte contre la délinquance financière, complexe, technique, secrète et préjudiciable à la sphère économique. Ainsi, si certains de ces pouvoirs d'exception peuvent trouver un usage pertinent, telles que la surveillance, les interceptions de communications hors le cadre de l'information judiciaire et la captation de données informatiques, d'autres sont d'une aide plus mitigée. Leur mise en œuvre se heurte à la conception même des lieux où prospère cette criminalité d'affaires : le monde de l'entreprise prise dans sa plus large acception. Ainsi, l'enquête sous pseudonyme et les perquisitions en dehors

²⁴⁴⁰ Entretiens avec l'auteur

²⁴⁴¹ J. De MAILLARD, *Un monde sans loi*, Paris, Éditions Stock, 1998, p. 44

²⁴⁴² C. pr. pén., art. 706-1-1 et 706-1-2

²⁴⁴³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

des heures légales²⁴⁴⁴ restent avant tout des armes redoutables pour lutter contre le crime organisé. Elles présentent néanmoins des inconvénients de mise en œuvre dans le but de constater des infractions de nature économique et financière. Il est en effet difficile de mener une « cyberpatrouille » dans le système informatique ultra-protégé d'une entreprise ou d'une société commerciale, et l'intérêt de les perquisitionner de nuit reste marginal, la plupart ne fonctionnant qu'en journée, durant les heures dites « ouvrables ».

426. Exclusion préjudiciable. Pourtant, il est un droit dérogatoire issu de la réforme de 2004 tenant à l'adaptation de la justice à la criminalité qui, écarté de la réforme de 2013, trouverait une utilité avérée en matière de répression de la délinquance financière. Son apport bénéfique se fonde notamment sur la durée des interrogatoires des mis en cause qui, pour les cas les plus complexes, ne saurait se contenter des délais de garde à vue de droit commun. Enchevêtrements de faits complexes ; pluralité d'auteurs, de coauteurs ou de complices ; perquisitions chronophages ; investigations délicates menées sur les documents saisis sont autant de facteurs qui, rapidement, viennent à bout des sacro-saintes 48 heures durant lesquelles des auditions approfondies ne peuvent être menées. Confronté à la réalité de la délinquance économique et financière, ce régime général présente des incompatibilités issues des seules caractéristiques de cette forme de criminalité et qui justifieraient, pour les cas les plus abscons, le recours à des délais étendus à 96 heures. Appliqué en matière de répression de la criminalité organisée à des infractions moins obscures²⁴⁴⁵, ce droit d'exception trouverait une utilité en matière de délinquance financière, tant ce type d'exactions rejoint les conditions imposées par le Conseil constitutionnel, pour le recours à une garde à vue étendue²⁴⁴⁶. En effet, l'analyse du phénomène par le biais de ses conséquences permet d'établir que cette criminalité d'affaires attente à la sécurité, à la dignité et à la vie des personnes, notamment par ses incidences néfastes en termes de suppressions d'emplois, conséquences directes ou indirectes d'indélicatesses commises par des dirigeants sans scrupule.

²⁴⁴⁴ C. pr. pén., art. 59

²⁴⁴⁵ Tel que le crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée prévu par l'article 322-8 du code pénal

²⁴⁴⁶ Cons. const. 4 déc. 2013, déc. n° 2013-679 DC

CHAPITRE 2 – LA DÉTECTION PRÉCOCE DES DÉLITS POUR UNE AMÉLIORATION DU FACTEUR TEMPOREL

427. Réduire le temps. Forme de criminalité secrète, constituée d'infractions occultes et dissimulées²⁴⁴⁷, la délinquance économique et financière dispose d'atouts tenant à ces caractères. En conséquence, elle n'apparaît souvent que tardivement, lorsqu'elle a déjà produit ses effets néfastes. Complexe non seulement dans les éléments constitutifs qui caractérisent les exactions entrant dans son champ infractionnel, mais également dans la mise en évidence de ceux-ci, elle nécessite de longues périodes d'investigations. Ainsi, elle est une forme de criminalité chronophage lors des phases d'enquête, de poursuite et d'instruction tant elle ne peut souffrir d'approximation. C'est au regard de l'ensemble de ces écueils que l'expérience née du terrain²⁴⁴⁸ nous conduit à démontrer qu'il peut être bénéfique d'influer sur le facteur temporel pour, d'une part, intervenir plus rapidement sur le plan répressif, et d'autre part, réduire le « temps judiciaire » en actionnant quelques leviers aisément accessibles et en mettant en œuvre le processus de révélation. Aussi, après avoir démontré que le concept de dénonciation intègre historiquement notre droit positif (section 1), nous nous proposons d'aborder la nécessité de moderniser ces leviers qui mettent à contribution tant le service public que la société civile (section 2).

SECTION 1 – L'ANTÉRIORITÉ DU CONCEPT DE DÉNONCIATION EN DROIT

428. Révélation. L'une des caractéristiques de la délinquance économique et financière, qui d'ailleurs concoure à sa force, se fonde sur les difficultés qui entourent sa détection²⁴⁴⁹. Organisée au sein même de structures bancaires, industrielles ou commerciales quand il ne s'agit pas d'organes étatisés, elle ne parvient à être mise en exergue qu'à l'occasion d'événements particuliers imprévisibles ou d'externalisation d'informations. Mais elle peut également apparaître lorsque des sujets internes à la structure au cœur de laquelle elle prospère, ou directement en lien avec celle-ci, osent franchir « le Rubicon » et

²⁴⁴⁷ C. pr. pén., art. 9-1, al. 4 et 5

²⁴⁴⁸ Expériences personnelles et expériences ressortant des divers entretiens menés auprès de professionnels de l'investigation policière

²⁴⁴⁹ N. FISCHER et A. SPIR, *L'État face aux illégalismes*, Politix, vol. 22, n° 87, 2009, p. 9

dénoncent les délits auxquels ils participent ou qu'ils subissent. À l'évidence, « *le point noir de la répression de la criminalité économique et financière réside dans la détection des délits* »²⁴⁵⁰. Aussi, à défaut de disposer de techniques d'analyses prédictives dont l'efficacité resterait réduite dans le cas d'espèce²⁴⁵¹, il convient de considérer que l'un des moyens les plus adaptés pour détecter le délit financier demeure l'accessibilité à l'information portant sur son existence et sur les formes qu'il adopte. Cependant, évoquer la transmission du renseignement que l'on peut considérer comme « judiciaire », même pour permettre de mettre un terme à la commission d'une infraction et de faciliter l'identification de son auteur c'est, dans notre culture contemporaine, faire ressurgir les démons de la collaboration qui a connu ses néfastes heures de gloire durant la Seconde Guerre mondiale. C'est ouvrir la boîte de Pandore donnant ainsi libre cours à la délation à laquelle nous sommes en définitive viscéralement opposés. Socialement, le concours apporté aux services de l'État est malheureusement et fort injustement amalgamé à cette délation. Pourtant, cette forme de dénonciation devrait être perçue au titre d'une participation à la vie sociale, en dénonçant des faits objectifs, avérés et portant atteinte à l'intérêt public ou privé, dans le plus total désintéressement. Comme l'expose l'Institut du salarié²⁴⁵², la frontière qui existe entre la dénonciation et la délation tient plus particulièrement de l'intention qui anime le sujet actif, les leviers qui caractérisent les deux actions restant fondamentalement distincts²⁴⁵³. Ce qui différencie le délateur du dénonciateur, c'est la bonne foi dont fait preuve le second. La Cour de cassation adopte d'ailleurs un tel raisonnement estimant qu'une dénonciation, même non fondée,

²⁴⁵⁰ B. DEFFAINS et F. STASIAK, *Organisation des dispositifs de la lutte contre la criminalité économique et financière en Europe : droits nationaux, droit comparé, droit international*, Mission de recherche Droit & Justice, Min. Jus. note de synthèse, Paris, 2001, p. 5

²⁴⁵¹ Car induisant d'analyser des données internes à l'organe où se niche l'infraction

²⁴⁵² Institut du travail, *Dénonciation ou délation une seule limite l'intention*, janv. 2014
http://www.institut-du-salarie.fr/paie_droit_social_licenciement_démission_contrat_-_Dénonciation%20ou%20délation%20:%20une%20seule%20limite%20l'intention--45--FR

²⁴⁵³ Faire de la délation, c'est avant tout chercher sciemment à nuire, quelles qu'en soient les conséquences, le but à atteindre étant avant tout de tirer une réjouissance du mal infligé. *A contrario*, les motivations qui animent celui qui dénonce restent des plus nobles en ce sens qu'elles induisent le constat d'un préjudice infligé à une personne physique ou morale face auquel on ne peut rester insensible, étant *de facto* incité à intervenir afin de le faire cesser. La délation vise à faire le mal, la dénonciation tend à faire le bien

ne peut être répréhensible dès lors que son auteur agit de bonne foi²⁴⁵⁴. Même à la reléguer au rang des basses tâches, la notion de dénonciation est bien présente dans le panorama juridique français et dans certains cas bien définis. Qu'elle soit recommandée au niveau international et communautaire (§ 1) ou qu'elle intègre notre législation nationale (§ 2), elle n'est en aucun cas mise au rebut, faisant d'ailleurs l'objet d'une certaine incitation à être mise en œuvre et nécessairement contrôlée.

§ 1 – Sa prise en considération par le biais de textes contraignants internationaux

429. Portée élargie. Sur le plan international comme communautaire, la révélation de faits délictueux demeure une notion essentielle qui concerne non seulement le secteur privé, mais également le secteur public. Elle intègre plusieurs textes, qu'ils soient contraignants (A) ou non (B), dont la finalité souhaitée est de fixer tant ses frontières que ses modalités de mise en œuvre.

A – Les conventions internationales contraignantes

430. Les Nations Unies et l'O.C.D.E. D'un point de vue international, elle est prise en considération par des textes contraignants. C'est le cas de la Convention des Nations Unies contre la corruption dite « de Mérida » du 31 octobre 2003²⁴⁵⁵. Parallèlement, la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 17 décembre 1999²⁴⁵⁶ œuvre en ce sens. Ses Recommandations du 26

²⁴⁵⁴ Cass. soc. 7 févr. 2012, n° 10-18.035, *Bull. Civ.* 2012, V, n° 55 ; P. LOKIEC et J. PORTA, *Droit du travail : relations individuelles de travail*, D. 2012, p. 901

²⁴⁵⁵ Adoptée par la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 58/4 du 31 oct. 2003. Ce texte prévoit à son article 8 des dispositions tenant à l'alerte dans la fonction publique, selon trois axes : le « *signalement par les agents publics aux autorités compétentes des actes de corruption dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions* » (article 8, al. 4) ; la mise en place « *de mesures et de systèmes faisant obligation aux agents publics de déclarer aux autorités compétentes notamment toutes activités extérieures, tout emploi, tous placements, tous avoirs et tous dons ou avantages substantiels d'où pourrait résulter un conflit d'intérêts avec leurs fonctions d'agent public* » (article 8, al. 5) ; « *des mesures appropriées pour veiller à ce que les organes de prévention de la corruption compétents mentionnés dans la présente Convention soient connus du public et faire en sorte qu'ils soient accessibles, lorsqu'il y a lieu, pour que tous faits susceptibles d'être considérés comme constituant une infraction établie conformément à la présente Convention puissent leur être signalés, y compris sous couvert d'anonymat* » (Article 13, al. 2).

²⁴⁵⁶ Consultable à l'adresse http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery_FR.pdf

novembre 2009 tendent à inciter les états signataires à instaurer des dispositifs d'alerte facilement utilisables par les agents publics confrontés à des faits de corruption, mais également dans le but d'assurer la protection de ces derniers²⁴⁵⁷.

B - Les recommandations et autres standards internationaux

431. L'alerte. Adoptées par le Conseil de l'Europe en 2010, les résolutions n° 1729 et 1916 relatives à la protection des lanceurs d'alerte incitent les états membres à réviser leur législation interne en matière de lanceurs d'alerte, afin qu'elle intègre plusieurs principes directeurs permettant de considérer qu'elle est ainsi complète²⁴⁵⁸. C'est en définitive la recherche d'une « *alternative sûre* » au silence plutôt qu'une exhortation à la délation qui est ainsi proposée aux États membres, en insistant sur la nécessité d'assurer la protection de celui qui se décide à prendre des risques pour le bien d'autrui. La même année, à Séoul, les membres du G20 se sont accordés, d'une part, pour s'engager dans un « plan anticorruption » qu'ils considèrent comme déterminant le rôle des lanceurs d'alerte afin de lutter contre ce type d'agissements, et d'autre part, pour mettre en place sous deux années une législation visant à les protéger²⁴⁵⁹. En 2011, à Cannes et dans le prolongement du sommet de Séoul, ce même G20 convient de la nécessité de mettre en place un programme de travail dont l'une des finalités porte sur la protection de ces lanceurs d'alerte²⁴⁶⁰.

§ 2 - Le panorama de l'alerte éthique en France

432. Aspect bicéphale. Le panorama de l'alerte éthique en France repose sur deux types de législations incitatives à la dénonciation qui viennent compléter le paysage juridique français. Le premier se caractérise par l'existence de

²⁴⁵⁷ Conv. OCDE du 17 déc. 1999 sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, p. 25

²⁴⁵⁸ Ces principes tiennent plus particulièrement à la nature des révélations qui doivent être empreintes de bonne foi, au statut de leurs sujets actifs qu'il s'agisse d'agents du secteur public ou de salariés du secteur privé, à la nécessité « *de codifier les points pertinents dans les domaines* » du droit du travail, du droit pénal et de la procédure pénale, du droit des médias, mais également aux mesures spécifiques de lutte contre la corruption

²⁴⁵⁹ G20 Anti-Corruption Plan, Protection of Whistleblowers
<http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>

²⁴⁶⁰ G20, *déclaration finale du Sommet de Cannes*, 2011, n° 86,
http://ambafrance-in.org/IMG/pdf_Declaration_finale_du_Sommet_de_Cannes.pdf

législations nationales d'application extraterritoriale (1), le second porte sur les règles régies par notre droit interne (2).

A - Les législations étrangères d'application extraterritoriale

433. Internationalité. Plusieurs textes étrangers (1) contribuent à organiser les règles du *whistleblowing* dont les effets peuvent se faire ressentir sur le territoire national (2), en ce sens qu'elles trouvent à s'appliquer tant dans leur pays d'origine que sur le territoire français, dès lors qu'il concerne des intérêts de ces États.

1 – Des lois d'application territoriale étendue

434. Inspiration anglo-saxonne. Trois textes d'inspiration anglo-saxonne viennent ainsi interférer dans notre droit interne en matière de *whistleblowing*. Apparus dans le courant des années 2000 à la suite des conséquences de scandales financiers invisibles, ils marquent la volonté de la société d'extirper la délinquance d'affaires des lieux où elle prospère : l'une de ces lois née aux USA (a) et dupliquée au Japon (b), la dernière instaurée au Royaume-Uni (c).

a – La loi « SOX »

435. Loi exportée. Elle est mise en œuvre aux USA depuis 2002²⁴⁶¹, à l'issue du krach boursier de 2001-2002, mais également des faillites de poids lourds de leur économie tels que ENRON, TYCO INTERNATIONAL et WOLRDCOM. Dénommée « Sarbannes-Oxley Act »²⁴⁶², ou répondant à l'acronyme « SOX », cette loi impose la mise en place de dispositifs d'alerte obligatoires au sein des entreprises américaines et de leurs filiales même étrangères, mais également aux entités cotées en bourse aux USA ainsi qu'aux entreprises connexes. Elle trouve donc à s'appliquer à ces filiales ou à ces structures installées en France et décline des dispositifs visant à protéger le lanceur d'alerte. Pas moins de mille

²⁴⁶¹ Loi du 30 juill. 2002

²⁴⁶² Du nom des sénateurs Paul SARBANNES et Michaël G. OXLEY qui en sont à l'initiative

trois cents sociétés de droit français seraient ainsi contraintes à un tel dispositif afin de se mettre en conformité au regard du droit des États-Unis²⁴⁶³.

b – la loi « J-SOX »

436. Copie nipponne. Cette loi est entrée en vigueur au Japon le 6 juin 2006. Elle est considérée comme l'équivalent de la loi Sarbannes-Oxley. Applicable aux instruments financiers et à la bourse, elle se voit affublée de l'acronyme J-SOX du fait de ses ressemblances avec la loi américaine dont la portée est identique.

c – La loi « UK Bribery Act »

437. Sévérité. Instaurée au Royaume-Uni, elle est considérée comme l'une des plus sévères dans le cadre de la lutte contre la corruption et le défaut de prévention de la corruption dans les entreprises. Elle inclut des dispositifs d'alertes sécurisés, frappés de confidentialité et aisément accessibles, tant en interne qu'en externe. Issue de la crise de 2008, et applicable depuis le 1^{er} juillet 2011, cette loi présente l'avantage de se substituer aux anciennes législations britanniques éparses et inadéquates au regard des engagements pris par le gouvernement anglais ayant ratifié la convention OCDE citée précédemment. Sa portée va bien au-delà du territoire, des entreprises et des ressortissants britanniques. Ses effets se produisent également en extraterritorialité, dès lors qu'un fait qu'elle vise est commis, dans un endroit quelconque de la planète, par une personne ayant « une proche connexion » avec le Royaume-Uni, qu'il s'agisse de pure citoyenneté voire de l'existence d'un siège ou d'une résidence britannique.

2 – Des lois à l'application territoriale adoucie

438. Tempéraments. Il serait cependant faux de prétendre, et notamment en ce qui concerne plus particulièrement la loi Sarbannes-Oxley, que de telles dispositions tendent à s'appliquer *stricto sensu* aux filiales de sociétés américaines implantées dans l'hexagone. Sur le territoire national, la CNIL (a) et la jurisprudence (b) sont intervenues afin de tempérer leur mise en œuvre au regard du droit interne.

²⁴⁶³ SOX, Cass, CNIL, Gestion attentive, responsabilité sociétale et gouvernance des obligations, 2012, <http://www.gestion-attentive.com/Q+MODE/379>, Consulté le 23 sept. 2015

a – L'interventionnisme de la CNIL

439. Application conditionnée. Dès le milieu des années 2000, la Commission nationale informatique et liberté (CNIL) s'est opposée aux procédés de *whistleblowing*, en ce sens qu'elle craignait une forme de normalisation d'un processus de délation lié au monde du travail. En premier lieu, la commission a donné son aval aux procédures d'alerte, mais sous deux conditions : que les droits des personnes mises en causes, directement ou indirectement, soient garantis au regard des règles régissant la protection des données personnelles²⁴⁶⁴ ; que le processus ne revête en aucun cas un caractère obligatoire²⁴⁶⁵. En second lieu, reprenant ce document d'orientation dans sa délibération du 8 décembre 2005²⁴⁶⁶, cette même commission vient en quelque sorte fixer les frontières de la mise en place de ces dispositifs d'alerte imposables tant aux organismes publics que privés, à caractère incitatif, entrant en complémentarité des modes normaux d'alerte sur les dysfonctionnements de la structure concernée et permettant de signaler aux employeurs les attitudes estimées être en contradiction avec les règles applicables au sein de celle-ci²⁴⁶⁷. Après avoir constaté que ces systèmes peuvent induire la mise en œuvre de traitement informatique et que, dès lors, ils relèvent d'une autorisation de la commission²⁴⁶⁸, elle les limite à certains domaines strictement énumérés et à la condition qu'ils répondent à une obligation légale ou à un intérêt légitime²⁴⁶⁹. Excluant *de facto* la dénonciation anonyme, la commission limite en outre les catégories de données qui, à caractère personnel, peuvent faire l'objet d'un

²⁴⁶⁴ CNIL, *Document d'orientation adopté par la CNIL le 10 novembre 2005, pour la mise en œuvre de dispositifs d'alertes professionnelles conformes à la loi du 6 janvier 1978 modifiée en août 2004, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, p. 3, consultable sur le site : <http://www.cnil.be/DOSSIERS/Vie-privee/2005-11-10-doc-orientation-CNIL.pdf>

²⁴⁶⁵ *Ibid*, p. 4

²⁴⁶⁶ CNIL, *Délibération n° 2005-305 du 8 déc. 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle*

²⁴⁶⁷ *Ibid*, Préambule

²⁴⁶⁸ Loi n° 78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, art. 25-1, 4°

²⁴⁶⁹ Domaines financiers, comptable, bancaire et de la lutte contre la corruption ; domaines des pratiques anticoncurrentielles ; domaines de la lutte contre les discriminations et le harcèlement au travail ; domaines de la santé, de l'hygiène et de la sécurité au travail ; domaines de la protection de l'environnement (autorisation n° AU-004, art. 1)

enregistrement²⁴⁷⁰. Cependant, soumises d'une part aux obligations liées à la loi SOX et, d'autre part, aux positions adoptées par la CNIL, les sociétés françaises, cotées ou filiales de sociétés cotées aux USA, ont dès la fin de la décennie 2000 manifesté leur mécontentement au regard de ces injonctions contradictoires. Les solutions à ce dilemme furent alors apportées par la jurisprudence, lesquelles ont contraint la Commission à redéfinir sa position.

b – Le rôle régulateur de la jurisprudence

440. Atteintes aux droits fondamentaux. Ainsi, en 2009, le système d'alerte professionnelle de la société BENOIST GIRARD, filiale du groupe américain STRYKER, n'étant pas conforme à la loi « informatique et liberté », il fut suspendu²⁴⁷¹. Quand bien même la CNIL avait autorisé ce système et conclu à sa régularité, cette décision était confirmée en appel en 2011, sur les fondements que « *les atteintes aux droits et libertés collectives des salariés de la société* » justifiaient une telle suspension²⁴⁷². Ce dispositif présenté comme un outil permettant de ne dénoncer que des faits comptables illicites ou des pratiques de corruption au sein de l'entreprise, favorisait non seulement les délations de toutes sortes, mais permettait à tout internaute d'émettre une alerte visant n'importe quel salarié de la société BENOIST GIRARD, notamment par le biais de rubriques telles que « l'abus de stupéfiants », incluant les médicaments obtenus sur prescriptions médicales. Déjà, dans un arrêt du 8 décembre 2009²⁴⁷³, la Cour de cassation avait adopté une telle position. Elle avait estimé que le « Code de conduite des affaires » instauré au sein de DASSAULT SYSTÈMES était

²⁴⁷⁰ Identité, fonctions et coordonnées de l'émetteur de l'alerte professionnelle ; identité, fonctions et coordonnées des personnes faisant l'objet d'une alerte ; identité, fonctions et coordonnées des personnes intervenant dans le recueil ou dans le traitement de l'alerte ; faits signalés ; éléments recueillis dans le cadre de la vérification des faits signalés ; compte rendu des opérations de vérification ; suites données à l'alerte (autorisation n° AU-004, art. 3)

²⁴⁷¹ TGI Caen, 5 nov. 2009, CE Benoist Girard et autres / Benoist Girard (Le tribunal s'appuyait notamment sur le fait que ce dispositif d'alerte, sur lequel le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de l'entreprise n'avait pas été consulté, était « *de nature à créer un trouble manifestement illicite* »)

²⁴⁷² CA Caen, 3ème Ch., Sec. Soc. n° 1, 23 sept. 2011, *Benoist Girard / CHSCT*

²⁴⁷³ Cass. Soc. 8 déc. 2009, n° 08-17.191, *Bull.* 2009, V, n° 276 ; F. BARRIÈRE, *Le whistleblowing*, *Rev. sociétés*, 6 nov. 2010, p. 483 ; O. LECLERC, *Droit du travail : Système d'alerte professionnelle, liberté d'expression et information des salariés, procédure d'autorisation auprès de la CNIL*, *D.* 2010, p. 672 ; R. De QUENAUDON, *Codes de conduite et dispositifs d'alerte. Les réponses de la Cour de cassation*, *Rev. trav.* 2010, p. 171 ; I. DESBARATS, *Alertes, Codes et chartes éthiques à l'épreuve du droit français*, *D.* 2010, p. 548

illicite²⁴⁷⁴. Pour la Chambre sociale, trois raisons s'opposaient à la licéité du dispositif : la confidentialité, épine dorsale du projet, n'autorise de limiter la liberté d'expression que dans des cas justifiés et proportionnés aux buts recherchés²⁴⁷⁵ ; le « Code » ayant cours chez DASSAULT avait un objet plus large que celui pour lequel il pouvait être autorisé, en ce sens qu'il permettait également la dénonciation de manquements aux règles de conduite ; il n'informait en aucun cas les personnes qu'il concernait et ne leur rappelait nullement leur droit d'accès et de rectification. De manière plus synthétique, ce dispositif ne pouvait prétendre répondre aux exigences de la loi « informatique et liberté » de 1978²⁴⁷⁶.

B - Les normes nationales

441. Extension récente. Sur le plan national, « *la France dispose de longue date de divers mécanismes de signalement, la diffusion de dispositifs d'alerte professionnelle est récente, de même que l'adoption par le législateur de dispositions ayant pour objet spécifique la protection des lanceurs d'alerte* »²⁴⁷⁷. Si, avec une antériorité avérée, les agents publics se voient soumis à une obligation de signalement des crimes ou des délits, ce n'est que depuis l'aube des années 1980 qu'une forme de droit d'alerte en matière de santé et de sécurité au travail tend à se développer. Ainsi, deux périodes phares sont à prendre en considération, celles-ci étant respectivement antérieures (1) et postérieures à 2007 (2).

1 – Panorama des alertes internes et externes antérieurement à 2007

442. Éclectisme. Antérieurement à 2007, le panorama de l'alerte intégré dans notre droit s'articulait autour de cinq axes principaux qui restent de manière contemporaine en vigueur. Si ces derniers concourent à un objectif unique de

²⁴⁷⁴ Il s'agissait d'un dispositif mis en place par cette société de droit français cotée à la bourse de New York afin de permettre de mettre en évidence des cas de manquements aux principes comptables, financiers et de lutte contre la corruption, ainsi que toutes autres atteintes mettant en jeu l'intérêt vital du groupe ou l'intégrité physique ou morale d'une personne

²⁴⁷⁵ C. trav., art. L. 1121-1

²⁴⁷⁶ Cette solution apportée par la jurisprudence a finalement incité la CNIL à revoir le contenu de son autorisation unique du 8 décembre 2005. Cette situation a entraîné une modification du champ d'application de la décision qui se réduit à présent à deux cas d'alerte légitimes : l'application directe des dispositions de la loi SOX et les atteintes à la concurrence

²⁴⁷⁷ CE, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, Les études du Conseil d'État, La Documentation française, 2016, p. 17

révéler des situations illégales ou toxiques, ils se distinguent selon leur domaine et leur portée. D'essence légale, ces dispositifs d'alerte intègrent non seulement des obligations au secteur privé (b à e), mais également au secteur public (a). Protecteurs pour certains, préambules à une répression pénale ou disciplinaire pour d'autres, ils présentent la particularité d'impacter directement ou indirectement, et par voie de conséquences, la délinquance économique et financière. En effet, leur examen permet de constater qu'ils sont, en définitive, voués à la lutte contre la délinquance « en col blanc » dans les domaines qui les concernent.

a - L'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale : une obligation frappée d'antériorité

443. Dénonciation et discrétion. Considérée comme « *la pierre angulaire* »²⁴⁷⁸ de la lutte menée en France contre la corruption, la première incitation, pour ne pas dire obligation, de dénoncer un crime ou un délit est directement issue de la loi. Ainsi, l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, tout en se détachant de ce que l'on peut considérer comme « l'alerte éthique », astreint « *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* ». Initialement introduite dans le Code des délits et des peines du 3 Brumaire an IV²⁴⁷⁹, cette obligation a été reprise en restant inchangée, dans un premier temps par le Code d'instruction criminelle²⁴⁸⁰ puis, à l'aube de la V^{ème} République, par le Code de

²⁴⁷⁸ L. ROMANET, *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 ?* La revue du GRASCO n° 7, nov. 2013, p. 11

²⁴⁷⁹ C. des délits et des peines, 3 Brumaire an IV, art. 83 : « *Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance ou reçoit la dénonciation d'un délit de nature à être puni, soit d'une amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail, soit d'un emprisonnement de plus de trois jours, soit d'une peine afflictive ou infamante, est tenu d'en donner avis sur-le-champ au juge de paix de l'arrondissement dans lequel il a été commis ou dans lequel réside le prévenu, et de lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

²⁴⁸⁰ C. inst. Crim. art. 29 : « *Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit, aura été commis ou dans lequel le prévenu pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

procédure pénale²⁴⁸¹. Mais, malgré son caractère impératif, cette disposition se heurte à de nombreux obstacles et reste malheureusement marginale. Ainsi, plusieurs facteurs viennent perturber l'utilisation efficace de ce dispositif contre lesquels aucune solution n'a été à ce jour trouvée, tant il est vrai que son non-respect ne souffre d'aucune sanction directe. Ces écueils se déclinent autour de deux notions essentielles que sont les injonctions contradictoires du devoir d'obéissance hiérarchique, et de même niveau, le devoir lié au secret professionnel allié à la discrétion de même nature.

b - Le devoir d'alerte et l'obligation de révélation de faits délictueux imposés au commissaire aux comptes

444. Imprécisions. Dans le cadre de son mandat et de la conduite de sa mission, le commissaire aux comptes a pour obligation de mettre en œuvre un certain nombre de diligences. Elles ont pour finalité de lui permettre d'émettre une opinion sur les comptes annuels des entités qui entrent dans le périmètre de sa clientèle²⁴⁸². Il dispose en outre de prérogatives d'essence légale de prévention, mais également d'alerte et de révélation. Si l'intervention de ces professionnels « *a une vertu préventive* »²⁴⁸³, elle peut également revêtir des formes moins attractives pour le dirigeant d'entreprise²⁴⁸⁴ ou de société, en ce sens qu'elle peut conduire à mettre en exergue ses agissements maladroits, voire mal intentionnés. La première facette de cet aspect révélateur porte sur la santé économique de la structure au sein de laquelle s'inscrit l'intervention du commissaire aux comptes. C'est la loi du 1^{er} mars 1984²⁴⁸⁵ modifiée par la loi du 10 juin 1994²⁴⁸⁶ qui est ainsi

²⁴⁸¹ Loi n° 57-1426 du 31 déc. 1957 instituant un Code de procédure pénale

²⁴⁸² L'obligation de nommer un commissaire aux comptes dépend du statut juridique de l'entreprise ou de la société, mais également de seuils tenant au chiffre d'affaires et aux effectifs, tels qu'ils sont constatés en fin d'exercice

²⁴⁸³ CNCC, *La prévention*, www.cncc.fr/prevention.html#profession

²⁴⁸⁴ La nomination d'un commissaire aux comptes est obligatoire dans les Entreprises Uniques à Responsabilité Limitée s'il y est constaté le dépassement de deux des trois seuils ci-après : 1 550 000 € de bilan ; 3 100 000 € de C.A hors-taxe ; 50 salariés (seuils fixés par la directive européenne n° 2013/34/UE du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive n° 2006/43/CE du Parlement et du Conseil et abrogeant les directives n° 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, transposées par l'Ord. n° 2015/900 relative aux obligations comptables des commerçants et le Dt. n° 2015/903 relatif aux obligations comptables des commerçants du 23 juill. 2015)

²⁴⁸⁵ Loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises

venue instaurer une procédure d'alerte²⁴⁸⁷. Celle-ci consiste pour ce professionnel du chiffre à informer les organes de la société, voire la juridiction commerciale, de tous les faits susceptibles de compromettre la continuité de l'exploitation et tels qu'il les a constatés à l'occasion de l'exercice de son mandat²⁴⁸⁸. « *Au-delà de la prévention et de la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes peut être amené à révéler les faits délictueux dont il a eu connaissance au cours de sa mission* »²⁴⁸⁹ : le préambule de la page du site de la C.N.C.C donne immédiatement le ton. Ainsi, ce professionnel du chiffre dispose de pouvoirs étendus pour mener à bien sa mission et, s'il a connaissance au cours de sa mission de faits susceptibles d'avoir un caractère délictueux, la loi lui fait obligation²⁴⁹⁰ de révéler ces faits au procureur de la République²⁴⁹¹. Jusqu'en 2014, cette obligation était source d'interrogations. Celles-ci portaient notamment sur la nature des faits qui devaient être révélés, leur gravité et leur localisation. Une solution jurisprudentielle de 1999 donnait déjà quelques indications quant aux frontières de cette révélation²⁴⁹² sans pour autant être suffisamment précise. Un travail concerté de la Compagnie des Commissaires aux Comptes, du Haut

²⁴⁸⁶ Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises

²⁴⁸⁷ Afin d'établir une gradation du niveau d'alerte, et selon la forme juridique de l'entité en cause, le législateur y a introduit plusieurs phases. Dans sa structure contemporaine, cette alerte en comporte deux ou trois selon qu'il s'agit de sociétés anonymes ou de sociétés embrassant une autre forme, telles par exemple les sociétés à responsabilité limitée ou les sociétés en nom collectif. Néanmoins, elle peut être arrêtée par le commissaire aux comptes à chacun de ses stades, si celui-ci estime que les informations qu'il a reçues et que les décisions prises par le dirigeant suffisent à assurer la pérennité de l'entreprise ou de la société. D'une manière générale, cette procédure d'alerte prend fin soit par l'information de l'assemblée générale, soit par celle du président du tribunal de commerce

²⁴⁸⁸ Alertes actuellement codifiées sous les articles L.234-1 et L.234-2 C. com.

²⁴⁸⁹ Compagnie nationale des commissaires aux comptes, *La révélation des faits délictueux*, <https://www.cncc.fr/revelation-faits-delictueux.html>

²⁴⁹⁰ En cas de manquement à cette obligation, le commissaire aux comptes peut voir sa responsabilité pénale engagée et encourt une peine de cinq ans d'emprisonnement et une amende de 75 000 € (C. com., art. L.820-7)

²⁴⁹¹ C. com., art. L.823-12, al. 2

²⁴⁹² La Chambre criminelle estimait que cette obligation s'imposait dès lors que le commissaire aux comptes avait connaissance, dans le cadre de sa mission, d'irrégularités susceptibles de recevoir une qualification pénale, même si en l'état elle ne peut être précisément définie (V. Cass. crim. 15 sept. 1999, n° 98-81.855, *Bull. crim.* n° 187, p. 593 ; B. BOULOC, *Société anonyme. Commissaire aux comptes. Non-révélation de faits délictueux. Définition*, RTD Com. 2000, p. 475 ; du même auteur, *Précisions sur le délit de non-révélation de faits délictueux*, *Rev. sociétés* 2000, p. 353 ; J.-L. NAVARO, *Révélation de faits délictueux*, D. 2001, p. 626 ; C. DELATTRE, *Le commissaire aux comptes a l'obligation de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance*, *Rev. proc. coll.* n° 6, 2014, comm. n° 154)

conseil du commissariat aux comptes²⁴⁹³ et du ministère de la Justice a ainsi permis d'élaborer une pratique professionnelle afférente à cette révélation de faits délictueux. Elle a été d'ailleurs identifiée au titre de « bonne pratique »²⁴⁹⁴. Emportent désormais obligation de révélation pour le commissaire aux comptes, toutes les catégories d'infractions dont il acquiert la connaissance dans le cadre de l'accomplissement de sa mission, et quelle que soit la nature de celle-ci²⁴⁹⁵.

c - Les formes d'alerte prévues en matière de santé et de sécurité au travail

445. Gestion du risque. Depuis 1982, un droit d'alerte s'est considérablement développé au sein des entreprises, mais également de l'Administration, en termes de santé et de sécurité au travail. La loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail²⁴⁹⁶ est ainsi venue consacrer tant un droit d'alerte que de retrait pour le salarié, mais également pour le représentant du personnel au sein de ces comités. Droit, et non obligation,²⁴⁹⁷ étendu par la suite aux délégués du personnel, il a pour objet la prévention des accidents pouvant survenir au travail. Ce droit²⁴⁹⁸ présente deux options laissées à l'appréciation du salarié : le droit d'alerter son employeur, sans formalisme particulier²⁴⁹⁹, de toute situation de travail qu'il estime être immédiatement et éminemment dangereuse pour son intégrité physique, mais également de toute défectuosité qu'il peut constater dans les systèmes de protection ; le droit de retrait dont il dispose en cas de situation présentant de tels dangers. Loin de suffire, ces deux droits intimement liés sont assortis d'une protection face à

²⁴⁹³ V. C. com., art. L. 821-1

²⁴⁹⁴ HCCC, Déc. n° 2014-02, 14 avr. 2014, *Identification et promotion d'une bonne pratique professionnelle relative à la révélation des faits délictueux au procureur de la République en application de l'article L.821-1 du Code de commerce* ; Min. Jus., circ. du 18 avr. 2014 relative à l'obligation de révélation des faits délictueux des commissaires aux comptes, NOR : JUSD1409228C

²⁴⁹⁵ En sont donc exclues toutes les infractions qu'il pourrait constater hors le cadre de son intervention, par exemple des infractions au Code de la route ou aux règles d'hygiène et de sécurité (HCCC, Déc. n° 2014-02, *Op. cit.*, p. 7)

²⁴⁹⁶ Il s'agit de l'une des quatre lois « Auroux » (du nom du ministre du Travail Jean AUROUX du Gouvernement MAUROY II) venues modifier de manière importante le droit du travail en France, après l'élection de François MITTERAND

²⁴⁹⁷ CE, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, *Op. cit.* p. 20

²⁴⁹⁸ C. trav., art. L.4131-1

²⁴⁹⁹ CE n° 85416, 11 juill. 1990, *Inédit*

d'éventuelles sanctions dont le travailleur pourrait faire l'objet dans le cas de leur exercice raisonnable²⁵⁰⁰.

446. Lutte contre le harcèlement. Le secteur du risque professionnel n'est pas le seul à être impacté par une forme d'incitation à la révélation. Il en va de même en ce qui concerne celui des droits du salarié, de ses libertés individuelles et même de sa santé physique ou mentale²⁵⁰¹. Concernant les délégués du personnel, le législateur leur permet, notamment s'ils sont informés par un salarié, de saisir l'employeur dès lors qu'ils constatent une atteinte prenant la forme d'un harcèlement moral ou sexuel, d'une mesure discriminatoire à l'embauche, la rémunération, la formation, le reclassement, l'affectation, la classification, la qualification, la promotion professionnelle, la mutation, le renouvellement de contrat, la sanction ou le licenciement. La portée de cette norme législative ne saurait connaître le carcan des frontières de l'entreprise, pouvant aller au-delà dans l'hypothèse où l'employeur avisé fait preuve de passivité. Ainsi, elle permet au délégué du personnel de saisir la juridiction prud'homale statuant en référé.

447. Situation économique. La pérennité économique de l'entreprise peut également être le sujet d'alertes mises en œuvre par un organe spécialement désigné par le législateur. La loi du 1^{er} mars 1984²⁵⁰² est venue donner au comité d'entreprise²⁵⁰³ le pouvoir de déclencher une alerte en trois phases dans l'hypothèse où il a connaissance « *de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* »²⁵⁰⁴. S'il ne réserve de droit d'alerte qu'au seul comité d'entreprise, le texte laisse cependant une marge de manœuvre confortable en termes d'application. En effet, en l'absence de taxinomie de causes, les événements qui peuvent motiver la mise en œuvre de

²⁵⁰⁰ C. trav., art. L.4131-3 ; Cass. soc. 5 juill. 2011, n° 10-23.319, *Inédit* ; F. DUMONT, *Santé et sécurité au travail – Hygiène et sécurité – Obligations*, J.-Cl. Travail Traité, 2013, n° 9 ; Contraire : Cass. Soc. 20 janv. 1993, n° 91-42.028, *Bull.* 1993, V, n° 22, p. 15 ; Cass. Crim. 25 nov. 2008, n° 07-87.650, *Bull. crim.* n° 239 ; P. CHAUMETTE, *Droit de retrait. Retenue de salaire. Sanction pécuniaire prohibée. Infraction pénale. Absence de danger grave et imminent. Retenue contractuelle*, *Dr. soc.* 2009, p. 369

²⁵⁰¹ C. trav., art. L.2313-2 modifié par la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel

²⁵⁰² Loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises

²⁵⁰³ Le comité d'établissement qui n'est en aucun cas investi d'une telle prérogative (V. Cass. soc. 1^{er} mars 2005, n° 03-20.429, *Bull.* 2005 V, n° 77, p. 67)

²⁵⁰⁴ C. trav., art. L.432-5 abrogé par l'ord. n° 2007-329 du 12 mars 2007, actuellement art. L.2323-78 C. trav.

cette prérogative sont susceptibles de prendre n'importe quelle forme, à la condition essentielle qu'ils viennent affecter la situation économique de la structure concernée et de manière préoccupante. Il faut alors se tourner vers la jurisprudence pour matérialiser certains de ces événements²⁵⁰⁵.

448. Protection des témoins. La révélation de fait de harcèlement sur le lieu d'emploi trouve un cadre légal propice à son incitation. La loi du 17 janvier 2002²⁵⁰⁶ introduit à ce titre une protection personnelle et professionnelle de l'employé, dès lors que celui-ci est amené à témoigner d'agissements de harcèlement moral²⁵⁰⁷, « *qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ». Le salarié bénéficie ainsi d'un régime légal sécuritaire sur le plan de son avenir professionnel²⁵⁰⁸. Le seul bémol que l'on pourrait reprocher à cette protection réside dans le fait qu'elle n'inclut aucun régime sécuritaire à l'encontre des représailles dont pourrait souffrir le salarié des suites de son action. Ce régime de protectorat, qui a pour vocation de lutter contre le harcèlement au travail, était à ses origines intégré dans un dispositif bicéphale qui d'une part, proscrivait les agissements répétés de harcèlement moral au sein de la structure d'emploi, et d'autre part, assurait la protection sociale du salarié qui refusait de les subir ou qui les dénonçait²⁵⁰⁹. Contemporainement, il porte non seulement sur des faits de harcèlement moral, mais également de harcèlement sexuel. Il assure la nullité de toutes sanctions ou de tous licenciements qui interviendraient à

²⁵⁰⁵ Par exemple : une réorganisation de l'entreprise portant sur une activité au niveau international à la suite de l'acquisition, par un groupe, d'une tierce personne morale (V. Cass. soc. 18 janv. 2011, n° 10-30.126, *Bull.* 2011 V, n° 26) ; l'ouverture du capital social d'une entreprise publique au profit d'actionnaires privés, dans des conditions indéterminées quant à l'identité des investisseurs futurs et à la nature du projet (V. Cass. soc. 29 sept. 2009, n° 08-15.135, *Bull.* 2009 V, n° 209) ou la fermeture d'un laboratoire de prothèses dentaires entraînant des suppressions d'emplois et remettant en cause non seulement les missions, mais également les objectifs traditionnels de la Caisse régionale d'assurance maladie (V. Cass. soc. 19 févr. 2002, n° 00-14.776, *Bull.* 2002 V, n° 70, p. 64)

²⁵⁰⁶ Loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002 de modernisation sociale, art. 169

²⁵⁰⁷ Tel qu'il est défini à l'art. 222-33-2 C. pén.

²⁵⁰⁸ Ainsi, s'il témoigne de telles exactions commises, tant à son encontre qu'à celle d'un collègue, il ne peut faire l'objet de sanctions, de licenciement ou de discriminations nuisibles au déroulement de la suite de sa carrière (C. trav., art. L.1152-2, ancien art. L. 122-49, al. 2, C. trav. issu de la loi, n° 2002-73) : « *...en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat* »)

²⁵⁰⁹ C. trav., art. 122-49

l'encontre du salarié qui s'opposerait à de telles pratiques ou qui les dénoncerait²⁵¹⁰. Pour sa part, la Cour de cassation veille aux éventuels débordements qu'ils soient imputables à l'employeur ou au salarié, en fondant ses solutions sur la notion de mauvaise foi qui peut animer l'attitude de ce dernier²⁵¹¹.

d – Les formes d'alertes intégrées dans le Code de commerce

449. Protection de l'entreprise. Indépendamment des obligations et pouvoirs relatifs au commissariat aux comptes, le Code de commerce renferme également d'autres dispositions visant tout au moins à encadrer, si ce n'est pas à inciter, des formes d'alerte internes visant à protéger la continuité de l'exploitation d'une société. Le législateur a introduit des prérogatives dévolues aux détenteurs du capital des sociétés anonymes ou des sociétés à responsabilité limitée dans l'hypothèse où « *tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* » est porté à leur connaissance²⁵¹². Ils peuvent ainsi questionner, deux fois par exercice, le dirigeant de la personne morale sur les causes de ces faits et sur leurs conséquences. Ce droit de portée limitée²⁵¹³, qui peut apparaître comme une simple opportunité d'information des associés²⁵¹⁴, prend alors la forme d'un dispositif d'alerte dès lors que les réponses du dirigeant sont transmises au commissaire aux comptes. Il constitue en quelque sorte un préambule au devoir

²⁵¹⁰ C. trav., art. L.1152-2 à L.1153-3 ; loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel ; ord. n° 2007-329 du 13 mars 2007 relative au Code du travail ; ord. n° 20144-699 du 26 juin 2014 portant simplification et adaptation du droit du travail

²⁵¹¹ Ainsi, si la Chambre sociale admet que cette protection ne peut bénéficier au salarié qui avait connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce (V. Cass. soc. 7 févr. 2012, n° 10-18.035, *Bull.* 2012, V, n° 55), elle insiste sur la nécessité de démontrer la mauvaise foi du dénonciateur pour l'exclure (V. Cass. soc. 10 mars 2009, n° 07-44.092, *Bull.* 2009, V, n° 66 ; P. ADAM, *Harcèlement moral : quand dénoncer n'est pas fauter !* Rev. trav. 2009, p. 453 ; B. LARDY-PÉLISSIER, *La nullité du licenciement consécutif à la dénonciation de faits de harcèlement moral*, Rev. trav. 2009, p. 376 ; Cass. soc. 10 juin 2015, n° 13-25.554, *Bull.* 2015, V, n° 115 ; P. LOKIEC et J. PORTA, *Droit du travail : relations individuelles de travail*, D. 2016, p. 807- Cass. soc. 10 juin 2015, n° 14-13.318, *Bull.* 2015, V, n° 116 ; P. LOKIEC et J. PORTA, *Ibid*)

²⁵¹² C. com., art. L.225-23 et L.223-36

²⁵¹³ F. MANSUY, *Assemblées d'actionnaires – Règles communes à toutes les assemblées – Préparation de l'assemblée – Information des actionnaires*, J.-Cl. Sociétés Traité, 2012, n° 82

²⁵¹⁴ Comme c'est le cas en matière de sociétés en nom collectif (C. com., art. L.221-8) ou de sociétés civiles (C. civ., art. 1855)

d'alerte du professionnel du chiffre auquel il est intimement lié en termes de finalités²⁵¹⁵.

e – Les alertes prévues en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux : 1^{ère} phase

450. Lutte anti-blanchiment. Dès 1990, avant même l'adoption de la directive européenne du 10 juin 1991²⁵¹⁶, notre droit interne intégrait déjà des obligations faites aux établissements financiers afin qu'ils contribuent à lutter contre le blanchiment de capitaux²⁵¹⁷. Par exception au principe du secret bancaire, ils étaient ainsi tenus de déclarer à TRACFIN toutes les sommes et toutes les opérations suspectes et qui pouvaient provenir d'activités criminelles ou délictuelles liées au trafic de stupéfiants. Au fil du temps, cette obligation s'est déployée par voie législative vers d'autres activités manipulant des fonds²⁵¹⁸. Ce régime déclaratif a été étendu à d'autres professions sensibles par la directive européenne du 4 décembre 2001 dite « deuxième directive ». Transposé en droit interne par la loi du 11 février 2004²⁵¹⁹, complétée par le décret du 26 juin 2006²⁵²⁰, il est sorti du confinement de la banque pour également être imposé à certaines professions juridiques et judiciaires²⁵²¹. Cependant, son objet est resté limité²⁵²².

²⁵¹⁵ D. VIDAL, *Prévention des difficultés des entreprises*, J.-Cl. Commercial, 2005, n° 26

²⁵¹⁶ Directive n° 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux

²⁵¹⁷ Loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants codifiée depuis la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques dans le Code monétaire et financier.

²⁵¹⁸ Le courtage en assurances, le change manuel, la vente immobilière, les casinos, le commerce de pierres et matériaux précieux, le commerce d'antiquités ou d'œuvres d'art, l'investissement et la mise à disposition et la gestion de moyens de paiement

²⁵¹⁹ Loi n° 2004-130 du 11 févr. 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques

²⁵²⁰ Décret n°2006-736 du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le Code monétaire et financier

²⁵²¹ Telles que, par exemple, les notaires, les huissiers et autres experts-comptables (loi n° 2004-130, art. 70 ; C. mon. fin., art. L.562-1, version en vigueur au 12 févr. 2004)

²⁵²² Les fonds et opérations liées au produit du trafic de stupéfiants, de la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes, de la corruption ou d'activités criminelles organisées (V. C. CUTAJAR, *L'extension du champ de la déclaration de soupçons et ses conséquences*, RD bancaire et financier, 2009, dossier n° 18, p. 1), mais également les opérations atypiques ou suspectes telles qu'elles étaient définies par l'ancien article L. 562-2 du Code monétaire et financier

2 - Panorama des alertes internes et externes à compter de 2007

451. Inflation normative. Depuis 2007, le droit en matière d'alerte s'est particulièrement étoffé²⁵²³. S'il s'agissait de dispositions éparses et vouées à régler, au cas par cas, des problématiques auxquelles la société se trouvait être confrontée, ce panorama a été fondamentalement remodelé et modifié lors de l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin II ».

a – Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption

452. Protection du salarié. Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2008, cette loi est née du constat que les dispositions introduites par la loi du 30 juin 2000²⁵²⁴ étaient devenues insuffisantes dans le domaine de la lutte contre la corruption, et notamment au regard des engagements internationaux²⁵²⁵ pris par la France ultérieurement à ce texte²⁵²⁶. Outre des mesures venant modifier le champ pénal, elle introduit dans le Code du travail des dispositions vouées à assurer la protection du salarié du secteur privé qui, de bonne foi, signale des faits de corruption qu'il constate dans le cadre de ses activités professionnelles²⁵²⁷. Celles-ci mettent en œuvre un dispositif bicéphale qui protège tout d'abord le salarié de sanctions prises à son encontre et directement induites par sa

²⁵²³ Sept lois et une ordonnance sont ainsi venu compléter ou modifier les dispositifs qui existaient, dans des domaines tels que la lutte contre la corruption, la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, la sécurité du médicament et autres produits de santé, la protection de la santé publique, la définition et la protection des lanceurs d'alerte, la transparence de la vie publique et la lutte contre la fraude fiscale

²⁵²⁴ 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

²⁵²⁵ Conv. pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption du 27 janvier 1999 et de son protocole additionnel du 15 mai 2003 (la ratification de la Conv. pénale sur la corruption a été autorisée par la loi n° 2005-104 du 11 février 2005. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002. La ratification de son protocole additionnel a été autorisée par la loi n° 2007-1154 du 1^{er} août 2007. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} février 2005) ; Conv. des Nations unies contre la corruption, adoptée le 31 octobre 2003 à New-York, dite convention de « Mérida » (la ratification de la Conv. des Nations unies contre la corruption a été autorisée par la loi n° 2005-743 du 4 juillet 2005. Elle est entrée en vigueur le 14 décembre 2005)

²⁵²⁶ Sénat., *Projet de loi n° 179 modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale et relatif à la lutte contre la corruption*, sess. ordi. 1998-1999, 1^{ère} lecture, 28 janv. 1999, consultable sur le site du Sénat, URL : <http://www.senat.fr/leg/pjl98-179.html>

²⁵²⁷ C. trav., art. L.1161-1

dénonciation portant sur des faits de corruption, et fait également peser sur les épaules de l'employeur un renversement partiel de la charge de la preuve²⁵²⁸. Du côté du salarié « dénonciateur », il n'en demeure pas moins que celui-ci doit établir au préalable « *des faits qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de faits de corruption* »²⁵²⁹. Cette obligation exige de la partie demanderesse qu'elle démontre « *la matérialité des éléments de fait précis et concordant qu'elle présente* »²⁵³⁰. L'esprit de la position adoptée par le conseil se retrouve d'ailleurs dans une solution de la Cour de cassation de 2011 portant sur les règles régissant la preuve du délit de harcèlement²⁵³¹.

b – Les alertes prévues en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux : 2^{ème} phase

453. Renforcement anti-blanchiment. Afin de faire correspondre le droit interne aux exigences européennes en matière de lutte contre le blanchiment, l'ordonnance du 30 janvier 2009²⁵³² est venue transposer la troisième directive européenne anti-blanchiment du 26 octobre 2005²⁵³³. En complétant et en améliorant ainsi le dispositif impératif d'alerte instauré pour certaines catégories professionnelles, dont l'activité est intimement liée au maniement de fonds, cette réforme du Code monétaire et financier a notamment permis d'étendre le champ d'application de la déclaration de soupçons. De manière contemporaine, le législateur n'est plus aussi restrictif en ce qui concerne la provenance des fonds ou la nature des opérations susceptibles d'attirer l'attention des professionnels

²⁵²⁸ Dans ce sens, il lui incombe, en cas de litige portant sur l'élargissement d'un salarié ou d'un candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation, auteur d'une telle révélation, d'apporter la preuve que la décision tendant à l'écartier est fondée sur des éléments distincts et sans lien avec celle-ci

²⁵²⁹ D. BOULMIER, *Conseil de Prud'hommes : agir et réagir au procès prud'homal*, LAMY, Reuil-Malmaison, 2011, p. 308

²⁵³⁰ Cons. const. 12 janv. 2002, déc. n° 2001-455 DC, consid. n° 89 ; B. LAPÉROU-SCHENEIDER, *Les mesures de lutte contre le harcèlement moral*, Dr. soc. 2002, p. 313

²⁵³¹ Selon la Chambre sociale, « *lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement* » (V. Cass. soc. 25 janv. 2011, n° 09-42.766, Bull. 2011, V, n° 30)

²⁵³² Ord. 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

²⁵³³ Directive n° 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

concernés et de donner lieu à déclaration²⁵³⁴. Quant au dispositif, il se décline en deux schémas distincts, selon que ces professionnels sont assujettis²⁵³⁵ ou non²⁵³⁶ à la déclaration de soupçons prévue à l'article L. 561-15 du Code monétaire et financier²⁵³⁷. En contrepartie de ces démarches impératives dont la confidentialité est fixée par le législateur²⁵³⁸, les personnes qui en sont à l'origine bénéficient d'une immunité élargie²⁵³⁹. Au même titre qu'elles ne peuvent faire l'objet de poursuites pour dénonciations calomnieuses ou violation du secret professionnel, leur responsabilité civile ne peut être engagée du fait de cette déclaration de soupçons²⁵⁴⁰. En outre, dans l'hypothèse où l'opération suspecte dénoncée a cependant été déjà exécutée selon le terme du second alinéa de l'article L. 561-16, et à défaut de démontrer que le professionnel assujetti a agi de concert avec le propriétaire des fonds ou l'auteur de la transaction, la responsabilité pénale du premier ne saurait être engagée en matière de trafic de stupéfiants, recel ou blanchiment²⁵⁴¹.

c - La loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé

454. Sécurité du médicament. La loi du 29 décembre 2011 dite « loi Bertrand » intègre dans le Code de la santé publique une protection du salarié qui signale

²⁵³⁴ Désormais sont visés les fonds ou les opérations portant sur des sommes dont les personnes assujetties « savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme » (C. mon. fin., art. L.561-15, I), mais également « les sommes ou opérations dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret (Dt. n° 2009-874 du 16 juillet 2009 pris pour application de l'article L. 561-15-II du Code monétaire et financier, art. 2 ; . mon. fin., art. L.561-15, II

²⁵³⁵ C. mon. fin., art. L.561-2

²⁵³⁶ C. mon. fin., art. L.561-1

²⁵³⁷ Ce sont dix-sept professions amenées à manipuler des fonds et énumérées à l'article L.561-2 du Code monétaire et financier qui ont pour obligation de déclarer à TRACFIN les transactions visées à l'article L. 561-15 dudit Code. Dans la seconde hypothèse, les professionnels qui n'entrent pas dans la taxinomie de l'article L. 561-2 mais dont l'activité consiste à réaliser, contrôler ou conseiller des opérations entraînant des mouvements de capitaux, sont tenus de déclarer au procureur de la République les opérations dont ils ont connaissance et qui portent sur des sommes qu'ils savent provenir soit de blanchiment, soit de financement du terrorisme

²⁵³⁸ C. mon. fin., art. L.561-18 à L. 561-21

²⁵³⁹ Quelles que soit les suites données à la déclaration de soupçons (C. mon. fin., art. L.561-22, III)

²⁵⁴⁰ C. mon. fin., art. L.561-22, I à III

²⁵⁴¹ C. mon. fin., art. L.561-22, IV

des faits²⁵⁴² relatifs à la sécurité des produits mentionnés à l'article L.5311-1. Il s'agit des produits, organismes, matériels qui relèvent de la compétence de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé en termes de normes légales et réglementaires²⁵⁴³. Elle protège celui ou celle qui, de bonne foi, relate ou témoigne de tels faits en frappant de nullité toute mesure visant à le discriminer, le marginaliser ou à le sanctionner. Cette loi introduit en outre des modalités de révélation confortables, en ce sens qu'elle permet au salarié de porter ces faits à la connaissance soit de son employeur, soit des autorités administrative ou judiciaire, soit des médias. La protection accordée reste cependant limitée aux cas où le dénonciateur de bonne foi fait l'objet de mesures discriminatoires²⁵⁴⁴, même s'il bénéficie d'un renversement de la charge de la preuve tel qu'évoqué au cas étudié précédemment. On ne peut que regretter que le législateur ait, en la matière, omis d'inscrire dans la loi le licenciement.

d - La loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte

455. Alerte sanitaire. Les scandales liés à l'amiante, au Médiateur et au Bisphénol A, accentués par le rôle des médias, outre le fait qu'ils ont renforcé une défiance de l'opinion publique à l'égard des décideurs, des professionnels, des experts et des pouvoirs publics ont tout au moins permis à l'État d'admettre ses limites en matière de santé. Ses instances supérieures ont ainsi pu constater les difficultés qu'il rencontrait en matière de gestion des alertes sanitaires. Plusieurs parlementaires ont dès lors proposé deux leviers permettant une réduction des délais d'alerte²⁵⁴⁵. Si le premier consistait à mettre en place un organe hautement

²⁵⁴² Dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions

²⁵⁴³ CSP, art. L. 5312-4-2

²⁵⁴⁴ « ...directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de traitement, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat... » (CSP, art. L.53126462, al. 1)

²⁵⁴⁵ Constatant qu'il convenait de « réduire le temps qui s'écoule entre l'apparition d'un risque de dommage et la prise de conscience de ses effets en réagissant aux signaux de risque de manière aussi rapide et efficace que possible » (AN, Proposition de loi de Mme M.-C. BLANDIN et plusieurs de ses collègues relative à la création de la Haute Autorité de l'expertise scientifique et de l'alerte en matière de santé et d'environnement n° 747, 28 août 2012, p. 3)

qualifié dans le domaine de l'expertise scientifique²⁵⁴⁶, le second constituait une innovation en droit interne. Il s'agissait à l'époque de créer un statut novateur du lanceur d'alerte dont le but était de venir renforcer les alertes formelles ou institutionnelles préexistantes²⁵⁴⁷, mais dont l'efficacité avait prouvé ses limites. Un tel projet entrerait d'ailleurs en conformité avec les « *orientations européennes* » en matière de protection des lanceurs d'alertes²⁵⁴⁸. La loi du 16 avril 2013 a donc permis d'intégrer pour la première fois, en droit interne, ce concept de « lanceur d'alerte » adaptable aux personnes physiques et morales²⁵⁴⁹. Si le législateur ne donne à cette époque aucune définition du lanceur d'alerte, il fixe un cadre dans lequel seront contenues les pressions dont il pourrait faire l'objet, étant « *dans la situation paradoxale d'être à la fois surexposé et ostracisé* »²⁵⁵⁰. Portant sur la révélation de faits relatifs à un risque grave pour la santé publique ou l'environnement, et à l'instar de la loi du 29 décembre 2011, la loi du 16 avril 2013 prévoit un dispositif identique de protectorat²⁵⁵¹ du lanceur d'alerte qui exclut également le licenciement dont il pourrait faire l'objet²⁵⁵². Plus restrictive que la première, elle impose une hiérarchie de l'alerte²⁵⁵³. Des travaux parlementaires relatifs à cette loi du 16 avril 2013 ont pu surgir deux notions jusqu'alors non

²⁵⁴⁶ Constatant qu'il convenait de « *réduire le temps qui s'écoule entre l'apparition d'un risque de dommage et la prise de conscience de ses effets en réagissant aux signaux de risque de manière aussi rapide et efficace que possible* » (*Ibid*, p. 4)

²⁵⁴⁷ L'Institut de veille sanitaire (loi n° 98-535 du 1^{er} juill. 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'Homme ; loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique qui a renforcé les pouvoirs de l'institut après les dysfonctionnements liés à la canicule de 2003) ; l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé se substituant à l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé) ; Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation de l'environnement et du travail, née de la fusion de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments et de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement (Ord. n° 2010-18 du 7 janv. 2010)

²⁵⁴⁸ Résolution n° 1729 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 29 avril 2010 ; recommandation n° 1916 de la même date sur la protection des donneurs d'alerte ; M. BACACHE, *Risque grave pour la santé - Protection du lanceur d'alerte - Déontologie de l'expertise - Commission*, RTD Civ. 2013, p. 689

²⁵⁴⁹ Art. 1 ; A. LAUDE, *Santé publique - Science et démocratie : garantir un juste équilibre - À propos de la loi du 16 avr. 2013*, JCP G n° 24, 2014, doctr. 690

²⁵⁵⁰ J.-L. ROUMEGAS, *Rapport n° 650 fait au nom de la Commission des affaires sociales sur la proposition de loi, adoptée par le sénat, relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*, 2013, p. 8

²⁵⁵¹ Identique tant en termes de protection que de renversement partiel de la charge de la preuve

²⁵⁵² CSP, art. L.1351-1

²⁵⁵³ Ainsi, l'article 8 astreint le travailleur à alerter en priorité son employeur et seulement, dans un second temps, les autorités administratives ou judiciaires (C. trav., art. L.4133-1)

définies : l'alerte dont la portée reste restrictive²⁵⁵⁴ et le lanceur d'alerte²⁵⁵⁵, vecteur de transmission de la première. Cependant, aucune de ces deux définitions n'a été reprise lors de l'élaboration de la loi.

e - La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

456. Vie politique. Par le biais de ce texte, ce sont les conflits d'intérêts dans la sphère politique et dans le service public qui se trouvent au cœur des débats. Il étend en effet le droit d'alerte à la dénonciation de ce type d'exactions, dès qu'elles concernent les membres du Gouvernement²⁵⁵⁶, certains élus et personnes occupant des fonctions tels qu'ils sont strictement définis par le législateur²⁵⁵⁷. Cette loi présente quatre facettes. Elle crée la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique²⁵⁵⁸ et définit le conflit d'intérêts²⁵⁵⁹. Elle fixe les obligations des membres du gouvernement, des principaux exécutifs locaux ou personnes chargées d'une mission de service public ainsi que la répression à leurs manquements²⁵⁶⁰. Enfin, elle étend la dénonciation de ces conflits d'intérêts dans la sphère politique et dans le service public et élargit la liste des destinataires desdites alertes²⁵⁶¹. En parallèle, la loi du 11 octobre 2013 vient assurer un régime de protectorat du dénonciateur de bonne foi²⁵⁶², en installant

²⁵⁵⁴ S'appuyant, comme indiqué dans le rapport, sur des éléments fournis par le comité opérationnel, ces travaux considèrent l'alerte « *comme l'action permettant d'attirer l'attention sur un événement, une situation ou un agent, nouveau ou connu, susceptible d'altérer la santé des personnes ou l'état des milieux de vie* » (J.-L. ROUMEGAS, *Rapp. préc.*, p. 19)

²⁵⁵⁵ Défini comme « *un individu ou un groupe isolé, dont la raison d'être est de parvenir à faire reconnaître l'importance d'un danger ou d'un risque contre l'avis dominant* » (*Ibid*, p. 8)

²⁵⁵⁶ Loi n° 2013-907 du 11 oct. 2013, art. 4

²⁵⁵⁷ Loi n° 2013-907 du 11 oct. 2013, art. 11

²⁵⁵⁸ Loi n° 2013-907, du 11 oct. 2013, art. 19

²⁵⁵⁹ « *Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.* ». Loi n° 2013-907, du 11 oct. 2013, art. 2 (sur le sujet V. M. SEGONDS, *La loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 et la loi n° 2016-907 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique... ou la préservation des délits de prise illégale d'intérêts*, RSC 2013, p. 877)

²⁵⁶⁰ Loi n° 2013-907, du 11 oct. 2013, art. 26

²⁵⁶¹ Elles peuvent ainsi être transmises à l'employeur, aux autorités administratives et judiciaires, aux autorités en charge de la déontologie au sein de l'organisme et aux associations anticorruption agréées

²⁵⁶² En cas de révélations faites de mauvaise foi, dans l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés, la loi du 11 oct. 2013 renvoie aux dispositions de l'art. 226-10 du C. pén. (dénonciation calomnieuse)

un obstacle pour ceux qui seraient tentés de lui nuire²⁵⁶³ en termes de recrutement, de stage, de formation et de discrimination, mais également de licenciement qui avait été jusqu'ici écarté des garanties introduites par les normes législatives précédentes.

f - La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

457. Alerte élargie. Destinée primitivement à renforcer la lutte contre la fraude fiscale et contre la grande délinquance économique et financière, la loi du 6 décembre 2013 est également venue élargir le statut du lanceur d'alerte, et par conséquent, inciter à la révélation de faits considérés comme illégaux commis tant dans le secteur public que privé. Sans pour autant le bouleverser fondamentalement, elle introduit des notions qui lui confèrent un esprit moins réducteur. Au contraire des textes précédents qui ne visaient que des faits strictement déterminés, cette loi étend l'alerte à tous les actes constitutifs d'un crime ou d'un délit, dont celui qui les révèle aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions²⁵⁶⁴. Si cette disposition vise tant le salarié du privé que le fonctionnaire, elle exclut les contraventions de son champ d'application²⁵⁶⁵. À l'instar des textes précédents, la loi du 6 décembre 2013 accorde une protection tant au salarié²⁵⁶⁶ du secteur privé²⁵⁶⁷ qu'au fonctionnaire²⁵⁶⁸ à l'encontre de qui *« aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise (...) pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions »*. Outre le renversement partiel de la preuve applicable aux éventuels contentieux nés de la révélation d'un crime ou d'un délit dont ils bénéficient, les lanceurs d'alerte issus du secteur privé comme du secteur public

²⁵⁶³ Lesquels se trouvent également confrontés à un principe de renversement partiel de la charge de la preuve

²⁵⁶⁴ Loi n° 2016-1117 du 6 déc. 2013, art. 35, I

²⁵⁶⁵ *Les lanceurs d'alerte contre les crimes et délits et leur protection contre les représailles*, JCP S 2013, act. 152

²⁵⁶⁶ Ses garanties demeurent identiques à celles mises en œuvre par les dispositifs précédemment évoqués

²⁵⁶⁷ C. trav., art. L. 1132-3-3

²⁵⁶⁸ Loi n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 6 ter A

se sont vu offrir durant trois ans la possibilité d'être mis en relation avec le service central de prévention de la corruption²⁵⁶⁹, lorsque l'infraction signalée entre dans le champ de compétence de ce service²⁵⁷⁰.

g - La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

458. Le lanceur d'alerte. Les fondements de la loi du 9 décembre 2016 trouvent leur essence dans la nécessité de dépoussiérer le droit interne en matière de transparence et de modernisation de la vie des affaires et des relations entre acteurs économiques et décideurs publics, selon les meilleurs standards européens et internationaux²⁵⁷¹. Elle a pour objectifs d'instaurer davantage de transparence dans le processus d'élaboration des décisions publiques et dans la vie économique, mais également de mieux lutter contre la corruption²⁵⁷². Parmi les mesures qu'elle introduit vient s'insérer un bloc normatif visant à figer un statut plus protecteur pour les lanceurs d'alerte²⁵⁷³. Le texte définit tout d'abord le lanceur d'alerte²⁵⁷⁴ et fixe les limites de son intervention. Il « *substitue une définition globale (...) aux définitions sectorielles* »²⁵⁷⁵ évoquées plus haut, de surcroît retenue comme « *ne méconnaissant pas l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* »²⁵⁷⁶. Si les personnes morales ne peuvent revêtir cette qualité, il ne leur est pas expressément interdit d'accéder au nouveau dispositif d'alerte. Cependant, elles ne bénéficient

²⁵⁶⁹ Actuelle Agence française anticorruption (Dt. n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption ; arrêté du 14 mars 2017 relatif à l'organisation de l'Agence française anticorruption)

²⁵⁷⁰ C. pr. pén., art. 40-6 (abrogé par la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016)

²⁵⁷¹ AN, *Projet de loi n° 3653 relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, 30 mars 2016

²⁵⁷² Dans ce cadre, elle crée l'Agence française anticorruption, placée sous l'autorité conjointe des ministres de la Justice et des Finances (art. 1 à 5) qui vient se substituer au Service central de prévention de la corruption

²⁵⁷³ Loi 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 6 à 16

²⁵⁷⁴ Selon le législateur contemporain, il ne peut s'agir que d' « *une personne physique (même un militaire - Art. 15, I ; C. défense, art. L.4122-4) 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* »

²⁵⁷⁵ E. ALT, *De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016*, JCP G n° 4, 2017, doct. 90

²⁵⁷⁶ Cons. const. 8 déc. 2016, déc. n° 2016-741 DC, consid. n° 8

d'aucune protection²⁵⁷⁷. La loi du 9 décembre 2016 crée également un socle de droits communs à l'ensemble des lanceurs d'alerte, qui se substitue aux dispositifs existants, quel que soit le champ de l'alerte²⁵⁷⁸. En parallèle, la procédure de signalement est mieux décrite et encadrée. La responsabilité civile et la responsabilité pénale du lanceur d'alerte sont rappelées. À l'instar de la loi du 6 décembre 2013, l'ensemble des crimes et délits est concerné par ce dispositif d'alerte. Néanmoins, la loi du 9 décembre 2009 élargit considérablement ce champ d'application l'étendant aux violations graves et manifestes 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 ; d'une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général. Malgré tout, les secrets absolus demeurent protégés²⁵⁷⁹. On notera cependant que les secrets relatifs, tels le secret de fabrication ou le secret des affaires, échappent à ces exceptions²⁵⁸⁰. Le lanceur d'alerte, à la condition de se voir octroyer ce statut, se voit conférer un régime de protection²⁵⁸¹. On retiendra au titre des critères de reconnaissance : la bonne foi, condition contemporanément classique²⁵⁸² ; une absence d'intéressement²⁵⁸³ et une notion de connaissance personnelle des faits reprochés qui induit *de facto* l'exclusion des personnes morales du dispositif. En contrepartie de son

²⁵⁷⁷ E. ALT, *Ibid*, n° 8

²⁵⁷⁸ Ainsi, les articles L. 1351-1 et L. 5312-4-2 du Code de la santé publique, L. 1161-1 et L. 4133-5 du Code du travail, l'article 1^{er}, les 3^o et 4^o de l'article 2 et l'article 12 de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte et l'article 25 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique (loi 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 15) et l'article 40-6 du Code de procédure pénale (*Ibid*, art. 5) sont abrogés. Quant aux articles L. 1132-3-3 du Code du travail et à l'article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, ils subissent des modifications afin de s'adapter aux exigences du concept défini par la nouvelle loi tel qu'il ressort de ses articles 6 à 8

²⁵⁷⁹ Sont exclus de ces alertes, les « 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 » (*Ibid*, art. 6)

²⁵⁸⁰ Le lanceur d'alerte a la possibilité de les violer en toute impunité dès lors « que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi » (C. pén., art. 122-9)

²⁵⁸¹ E. DAOUD et S. SFOGGIA, *Lanceurs d'alerte et entreprises : les enjeux de la loi « Sapin II »*, AJ pénal 2017, p. 71

²⁵⁸² N. DEVOUÈZE, *De l'importance de la bonne foi du lanceur d'alerte*, Dalloz actualité, 5 juill. 2016

²⁵⁸³ Pour la CEDH, un acte motivé par un grief, une animosité personnelle ou encore par la perspective d'un avantage personnel ne justifie pas un niveau de protection élevé (V. CEDH, 12 févr. 2008, req. n° 14277/04, *GUJA c/ Moldavie* ; F. SUDRE, *Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, JCP G n° 30, 2008, doct. 167)

engagement, comme c'était déjà le cas antérieurement à la promulgation de la loi du 9 décembre 2016, il bénéficie de dispositions visant à le protéger. Même si les révélations anonymes échappent au dispositif²⁵⁸⁴, il voit la confidentialité de son identité préservée²⁵⁸⁵. « *La loi Sapin II procède à un alignement par le haut* »²⁵⁸⁶. Elle assure une protection plus étendue en matière civile et réprime pénalement les représailles²⁵⁸⁷. Qu'on le considère du point de vue du secteur privé ou de celui du secteur public étendu aux militaires²⁵⁸⁸, l'individu à l'origine d'un signalement ne peut être discriminé au seul prétexte qu'il a « lancé une alerte ». De plus, dans l'éventualité d'un contentieux, la charge de la preuve se trouve être renversée : c'est à celui qui prend des mesures préjudiciables au lanceur d'alerte de prouver que ces dernières sont justifiées par des éléments distincts et étrangers à l'alerte²⁵⁸⁹. Dans l'hypothèse où ce même lanceur d'alerte, du fait de son signalement, fait l'objet d'une plainte en diffamation²⁵⁹⁰, tant le juge d'instruction que la chambre de l'instruction peuvent prononcer à l'encontre de la partie civile indûment constituée, et à l'origine de la plainte, une amende civile qui ne saurait excéder 30 000 €²⁵⁹¹.

459. L'alerte. Sauf en cas de danger grave et imminent²⁵⁹², le texte l'organise en trois étapes, le dysfonctionnement de l'une induisant la mise en œuvre de celle qui lui succède. Dans un premier temps, le lanceur d'alerte doit avertir son supérieur hiérarchique, direct ou indirect, son employeur ou un référent désigné par celui-ci. En l'absence de réaction de celui-ci et à l'issue d'un temps raisonnable lui permettant de vérifier la recevabilité du signalement, ce dernier est

²⁵⁸⁴ E. ALT, *De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016*, *Op. cit.*, n° 8

²⁵⁸⁵ L'article 9, I de la loi intègre en effet le principe selon lequel l'identité de la source du signalement est confidentielle. Seule l'autorité judiciaire dispose de la faculté de la connaître, à la condition que la personne concernée l'ait expressément accordé. La personne mise en cause par le signalement voit également son identité en partie protégée, l'art. 9, al. 3 de la loi n'autorisant sa divulgation à l'autorité judiciaire « qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte

²⁵⁸⁶ E. ALT, *préc.*, n° 22

²⁵⁸⁷ Le législateur a pris le soin de sanctionner d'un emprisonnement de deux années et d'une amende de 30 000 € toute divulgation de l'identité du lanceur d'alerte

²⁵⁸⁸ C. défense, art. L. 4122-4, al. 2

²⁵⁸⁹ Loi 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 10

²⁵⁹⁰ Loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse, art. 32

²⁵⁹¹ Loi 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 13, II

²⁵⁹² Situation qui permet le lancement de l'alerte en passant outre le supérieur hiérarchique ou l'employeur

adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. Enfin, en dernier recours, à défaut de traitement de l'alerte dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public²⁵⁹³. Les obstacles que peut rencontrer le lanceur d'alerte dans ses démarches sont également pris en considération par la loi du 9 décembre 2016. Le législateur a en effet créé une incrimination qui vise « *Toute personne qui fait obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement aux personnes et organismes mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article 8* »²⁵⁹⁴.

h - La loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

460. Ce texte complète le dispositif de l'alerte tel qu'il est maintenant figé par la loi n° 2016-1691. Elle modifie les dispositions de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits et lui confie au surplus des missions d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte²⁵⁹⁵. L'article 20 de cette loi assure également une protection relative du lanceur d'alerte vis-à-vis d'éventuelles mesures de rétorsions ou de représailles, conséquences de la saisine du Défenseur des droits. Cependant, si ces dispositions viennent interdire toute forme de vengeance à l'égard du premier, elles restent muettes quant aux sanctions encourues par ceux qui les transgressent. Si cette loi a été, pour l'essentiel, déclarée conforme à la Constitution, elle a été censurée sur la disposition qui permettait au Défenseur des droits d'attribuer « *une aide financière ou un secours financier* » qui pourraient s'avérer nécessaires au lanceur d'alerte qui l'aurait saisi. Pourtant, ce concours financier n'était en aucun cas proposé dans le but d'inciter les lanceurs d'alerte²⁵⁹⁶. Contestée durant les travaux

²⁵⁹³ Art. 8

²⁵⁹⁴ Loi 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 13, I

²⁵⁹⁵ Il peut dès à présent être saisi par ces derniers, les orienter « *vers les autorités appropriées* » et « *veiller à leurs droits et libertés* »

²⁵⁹⁶ Introduit par le biais d'un amendement déposé par le député S. DENAJA, il visait à permettre au Défenseur des droits de leur accorder une aide financière destinée à « *la réparation des dommages moraux et financiers que celui-ci subit* » et à « *l'avance des frais de procédure exposés en cas de litige* » relatifs à une mesure de représailles dans le milieu professionnel (F. PILLET, *Rapport n° 712 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la moralisation de la*

parlementaires²⁵⁹⁷, cette disposition a été censurée du fait qu'elle n'entraîne pas dans les compétences du Défenseur des droits telles qu'elles sont inscrites à l'article 71-1 de la Constitution

SECTION 2 – LA MODERNISATION DES PRINCIPAUX VECTEURS D'ALERTE EFFICIENTS

461. Carence d'informations. Sans renseignements, la police judiciaire est aveugle. Cette vérité qui ne saurait être contestée trouve à s'appliquer, quelle que soit la forme de criminalité ou de délinquance que l'on considère. La découverte des faits et de leurs auteurs dépend toujours, pour partie, d'informations externes portées à la connaissance de l'enquêteur. La matière économique et financière ne déroge pas à ce principe. Occulte et confinée, elle échappe à une forme de publicité qui lui serait préjudiciable. À l'exception des malversations qui apparaissent par le biais des plaintes déposées par quelques victimes, elle ne se découvre généralement que par l'action de sources institutionnelles contraintes de la révéler. Parallèlement, elle est également mise en évidence par le fait d'initiatives de lanceurs d'alerte qui, conscients des risques qu'ils courent, n'hésitent pas à porter à la connaissance de la justice des faits qu'ils ont pu être amenés à constater ou à connaître, notamment dans le cadre de leurs activités professionnelles. Au sein de la sphère économique et financière, siège de la délinquance « en col blanc », le renseignement existe, mais il est en quelque sorte frappé d'indisponibilité. En matière de criminalité d'affaires, rares sont ces agents de renseignements qui, spontanément, mais dans l'espoir d'en retirer quelques avantages, dénoncent de manière anonyme les agissements d'un dirigeant de société. La réalité du terrain le démontre fort justement. À défaut de disposer d'indicateurs ou de sources rémunérées²⁵⁹⁸ installés au sein des structures où prospère cette délinquance, l'information ne peut transiter que par le biais de deux voies principales. L'une externe et institutionnelle qui met à

vie économique, et sur la proposition de loi organique, adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la compétence du défenseur des droits, pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte, 22 juin 2016, p. 59)

²⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 59 et 60

²⁵⁹⁸ Instituées par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, art. 3 modifiant la loi n° 85-73 du 15 janv. 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, art. 15-1

contribution le secteur public (§ 1). L'autre interne et qui se fonde dans le devoir moral de dénoncer des agissements délictueux (§ 2).

§ 1 – Le renseignement confiné au cœur du service public

462. Dépoussiérage. Dans le domaine de la délinquance économique et financière, le renseignement prépondérant qui permet de détecter une infraction n'est pas nécessairement conservé au cœur même de la société ou de l'entreprise. L'administration, quelle qu'elle soit, en dispose récurrentement, mais rares sont ses initiatives qui permettent de le mettre à la disposition de la justice²⁵⁹⁹. Pourtant, dans le cadre de ses prérogatives, cette administration parvient à mettre en évidence des faits qui, même s'ils échappent aux compétences de leurs corps de contrôle, constituent des violations de la loi pénale et plus particulièrement du droit pénal des affaires. Lors de leurs relations et de leurs échanges avec le monde industriel ou commercial, ces services obtiennent des éléments sur sollicitations ou sur déclarations qui, sans même être finement analysés, constituent une ou plusieurs infractions pénales²⁶⁰⁰. Au regard de ce constat, il ne fait aucun doute que le « renseignement pénal financier » existe bien au sein de l'administration française. Dans son rapport de l'année 2010, le S.C.P.C atteste d'ailleurs de son existence²⁶⁰¹. Or, les signalements de l'administration à l'autorité judiciaire connaissent paradoxalement des carences quantitatives Ce même S.C.P.C se fait d'ailleurs l'écho de ce constat en 2010²⁶⁰² et 2012²⁶⁰³, soulignant déjà la timidité dont font preuve les administrations en matière de signalement. Il est rejoint dans ce postulat par le groupe de travail de l'OCDE qui, de la même façon, conclut à la rareté des signalements fondés sur les dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale²⁶⁰⁴. Aussi, selon nous et dans le seul objectif de détecter au plus tôt des délits financiers qui

²⁵⁹⁹ Entretiens avec l'auteur

²⁶⁰⁰ Citons par exemple à ce titre des éléments issus d'un contrôle fiscal qui, écartés par l'organe de vérification, sont cependant synonymes d'abus de biens sociaux

²⁶⁰¹ SCPC, *La prévention de la corruption en France : état des lieux, chiffres clés, perspectives*, Rapport pour l'année 2010, p. 47

²⁶⁰² *Ibid*

²⁶⁰³ SCPC, *La prévention de la corruption en France : état des lieux, chiffres clés, perspectives*, Rapport pour l'année 2012, p. 61

²⁶⁰⁴ O.C.D.E, *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. 67 et s.

lorsqu'ils présentent une certaine antériorité lors de leur constatation allongent exagérément de temps judiciaire, il convient de dépoussiérer ce dispositif. Mais, pour y parvenir, il faut nécessairement admettre les limites de celui-ci (A). Puis, à l'issue, également intégrer la nécessité de le compléter par une répression adaptée afin de véritablement asseoir la contrainte désirée par le législateur (B).

A - Les limites de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale

463. Imprécisions fatales. L'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale constitue l'outil essentiel qui permet à l'autorité judiciaire d'avoir connaissance de faits délictueux constatés ou en tout état de cause remarqués par les administrations²⁶⁰⁵. Si, en l'espèce, le texte frôle la perfection (1), il n'en demeure pas moins que ses imprécisions sont la cause de son sous-emploi (2).

1 – Un dispositif suffisamment défini

464. Caractères. Ce dispositif impératif de révélation de faits délictueux au parquet fixe une obligation personnelle de portée générale qui s'applique de manière élargie selon son champ d'application (a), sa portée (b) et sa mise en œuvre (c).

a – Son champ d'application

465. Sujet actif. Sous l'appellation d' « *autorités constituées* », dont le législateur s'est abstenu de fournir une quelconque définition, on peut retenir la position de la doctrine qui voit en elles les cours, les tribunaux, les préfets et les sous-préfets, les maires et autres assemblées électorales²⁶⁰⁶. En 2009, le garde des Sceaux précise en outre que le concept peut inclure « *les représentants des pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires dont les prérogatives et les rapports ont été définis par la constitution du 4 octobre 1958* »²⁶⁰⁷. Selon le ministre de la Justice, l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale s'étend également à « *un élu qui, dans l'exercice de ses fonctions aurait connaissance de la commission d'un crime ou d'un délit serait donc tenu d'en avertir le procureur de la République* ».

²⁶⁰⁵ À l'exception des procès-verbaux dressés par les fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines fonctions de police judiciaire (C. pr. pén., art. 15, 3°, art. 22 à 29-1)

²⁶⁰⁶ M. BLONDET, *Dénonciation et plainte*, Rép. pén., n° 17

²⁶⁰⁷ Sénat, *Question écrite n° 08239 de M. J.-P. DEMERLIAT*, JO Sénat Q, 2 avr. 2009, p. 799, *réponse du ministre de la Justice*, JO Sénat Q, 1^{er} oct. 2009, p. 2308

Cette conception de la portée de l'obligation est affinée par plusieurs auteurs²⁶⁰⁸, qui y incluent les présidents des conseils généraux, des assemblées départementales²⁶⁰⁹ et l'ensemble des autorités administratives indépendantes, par exemple la C.N.I.L.²⁶¹⁰ Cette obligation s'applique également aux fonctionnaires, c'est-à-dire et selon le droit administratif, aux personnes investies d'un emploi permanent dans le cadre d'un service public²⁶¹¹. Cependant, le droit pénal considère ce champ d'application comme trop restrictif. Il retient ainsi et de longue date, au titre des fonctionnaires astreints à cette obligation, toutes les personnes investies d'un mandat public par nomination et qui concourent à la gestion des affaires de l'État ou d'une collectivité territoriale²⁶¹². En l'espèce et comme l'indiquait H. DONNEDIEU de VABRES, « *l'interprétation de ce mot varie suivant ses effets légaux* »²⁶¹³. La jurisprudence abonde d'ailleurs dans le sens d'une désignation large²⁶¹⁴ et ne distingue en aucun cas le fonctionnaire ou l'agent public²⁶¹⁵. Ainsi, elle considère que tout individu travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif endosse la qualité d'agent contractuel de droit public, et ce, quel que soit l'emploi ou le poste qu'il occupe²⁶¹⁶. En sont donc exclus *de facto* les agents postés au regard d'une situation exclusivement

²⁶⁰⁸ CE 27 oct. 1999, n° 196306, *Solana* ; *Etendue de l'obligation de la CNIL de dénoncer au parquet les infractions pénales dont elle a connaissance*, AJDA 1999, p. 1042 ; G. CHABLON, *L'article 40 du Code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer*, AJFP 2003, p. 31

²⁶⁰⁹ Anciens conseils généraux

²⁶¹⁰ CE, 27 oct. 1999, n° 196306, publié au Lebon

²⁶¹¹ Loi n° 84-16 du 11 janv. 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, art. 2 ; Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, art. 2 ; Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, art. 2

²⁶¹² Cass. crim. 24 févr. 1893, D. 1894-1-393

²⁶¹³ H. DONNEDIEU de VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 2^{ème} Éd., Sirey, Paris, 1947, p. 460

²⁶¹⁴ Cass. crim. 3 nov. 1933, D. 1933, p.573 et Cass. crim. 21 déc. 1935, *Gaz. Pal.* 1936-1-138 pour les conseillers généraux ; Cass. crim. 16 nov. 1883, D. 1890-1-188 ; Cass. crim. 3 mars 1987, n° 86-90.377, *Bull. crim.* n° 106, p. 302 et Cass. crim. 3 mai 1989, n° 88-87.558, *Bull. crim.* n° 179, p. 462 pour les maires et les adjoints

²⁶¹⁵ Cass. crim. 6 juill. 1977, n° 76-92.990, *Bull. crim.* n° 255, p. 642 et Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 00-85.595, *Bull. crim.* n° 380, p. 1178

²⁶¹⁶ T. confl. 25 mars 1996, n° 96-03.000, *Bull.* 1996, n° 6, p. 7 ; P. MAUDOUDOU, *Unification du statut des agents des services publics administratifs : les personnels non statutaires ont la qualité d'agent public*, JCP G n° 26, 1996, II, n° 22664 ; T. SAINT-JOURS, *Tous les personnels non statutaires d'un service public administratif ont la qualité d'agent contractuel de droit public*, D. 1996, p. 598 ; du même auteur, *Les personnels non statutaires des services publics administratifs soumis au droit privé*, D. 2000, p. 47

privée, sauf dans les cas où la loi²⁶¹⁷ ou la jurisprudence²⁶¹⁸ en décident autrement.

b – Son domaine d'application

466. Conception large. Quant à la portée de l'obligation de révélation fixée par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, la norme législative est tout à la fois suffisamment précise et vague. Si le texte délimite efficacement les faits induisant la dénonciation, il reste cependant flou quant aux conditions de leur prise de connaissance ou de leur constat. Sur la matière devant donner lieu à dénonciation le texte ne retient que les crimes ou les délits « *qui présentent un degré suffisant de vraisemblance* »²⁶¹⁹ ou qui « *paraissent suffisamment établis* »²⁶²⁰. Il n'est en aucun cas exigé de l'obligé qu'il qualifie strictement les faits dont il a connaissance, ni même qu'il mène quelconques investigations pour les matérialiser. A ce titre, il bénéficie d'une certaine protection en ce sens que l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale instaure un régime d'impunité qui profite à celui qui, de bonne foi, dénonce des faits qui, en amont, ne sont pas légalement constitués ou simplement poursuivis. Cette impunité se fonde notamment sur l'absence de spontanéité dans la dénonciation, élément exigé par le législateur pour caractériser le délit de dénonciations calomnieuses²⁶²¹ et tel que le considère tant la jurisprudence²⁶²² que la doctrine²⁶²³. C'est la

²⁶¹⁷ C'est notamment le cas des agents de La Poste et de France Télécom ou encore de l'Office des forêts

²⁶¹⁸ CE 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, D. 1957, p. 378 pour les directeurs et les comptables

²⁶¹⁹ CAA Nancy, 30 nov. 2006, n° 05NC00618, *Inédit au Lebon*

²⁶²⁰ CE, 27 oct. 1999, n° 196306, *Lebon* 333 ; *Etendue de l'obligation de la CNIL de dénoncer au parquet les infractions pénales dont elle a connaissance*, AJDA 1999, p. 1042 ; J.-D. COMBEXELLE, *Le refus d'une autorité administrative indépendante de transmettre une plainte au parquet*, RFDA 2000, p. 825

²⁶²¹ C. pén., art. 226-10

²⁶²² Cass. crim. 3 déc. 1819, *Bull. crim.* n° 129 ; Cass. crim. 8 mars 1951, *Bull. crim.* n° 72 ; Cass. crim. 20 mars 1961, *Bull. crim.* n° 175 ; Cass. crim. 16 oct. 1969, n° 67-93.543, *Bull. crim.* n° 254 ; Cass. crim. 16 juin 1988, n° 87-85.432, *Bull. crim.* n° 275, p. 736 ; Cass. crim. 3 févr. 1998, n° 96-82.665, *Bull. crim.* n° 40, p. 102 ; Cass. crim. 3 mai 2000, n° 99-84.029, *Bull. crim.* n° 174, p. 511 ; Cass. crim. 8 nov. 2005, n° 05-80.159, *Bull. crim.* n° 279, p. 968 ; Cass. crim. 3 mars 2009, n° 08-85.357, *Inédit* ; Cass. crim. 14 janv. 2014, n° 12-86.781, *Bull. crim.* n° 9

²⁶²³ R. GASSIN, *La Chambre criminelle consacre les « intouchables »*, D. 1998, p. 443 ; Y. MAYAUD, *Conditions préalables et éléments constitutifs dans le délit de dénonciation calomnieuse*, RSC 2000, p. 821 ; T. GARÉ, *Panorama de droit pénal*, D. 2006, p. 1649, L. MONGIN-ARCHAMBEAUD, *Le caractère spontané de la dénonciation, élément intentionnel de l'infraction de dénonciation calomnieuse*, Gaz. Pal. n° 320, 2012 ; J. GALLOIS, *Dénonciation calomnieuse : l'obligation légale de rapporter exclut tout caractère spontané du fait dénoncé*, AJ pénal 2014, p. 234 ; Y. MAYAUD,

jurisprudence qui vient préciser la notion « *dans l'exercice de leurs fonctions* », laquelle ouvre dans les faits deux hypothèses. Soit qu'il s'agit des crimes ou des délits dont l'obligé à connaissance dans le strict exercice de ses attributions, quelles soient d'essence légale ou réglementaire²⁶²⁴. Soit qu'il s'agit de manière plus large, de l'ensemble des crimes ou des délits que celui-ci peut appréhender à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Pour le juge pénal, c'est la seconde hypothèse qui est retenue. Il étend ainsi l'obligation de révélation aux faits que l'autorité constituée, l'officier public ou le fonctionnaire constate à l'occasion de ses fonctions, quand bien même ils n'entrent pas dans son champ de compétence²⁶²⁵.

c – Ses modalités de mise en œuvre

467. Souplesse. Les modalités de mise en œuvre, si elles peuvent apparaître comme restrictives sur le plan temporel, restent souples en ce qui concerne la transmission de l'information au procureur de la République. Selon les termes employés par le législateur, la révélation doit intervenir « *sans délai* », c'est-à-dire séance tenante ou, pour reprendre l'expression de l'article 29 du Code d'instruction criminelle : « *sur-le-champ* »²⁶²⁶. Si l'obligation de révélation n'est assortie d'aucun aspect temporel, il n'en demeure pas moins qu'une mise en œuvre tardive ne peut avoir que des conséquences préjudiciables, tant d'un point de vue procédural que matériel. Une transmission tardive peut avoir pour effet de

Dénonciation calomnieuse : attention au caractère préalable de la spontanéité !, RSC 2014, p. 64 ;
Dénonciation calomnieuse : exécution d'une obligation légale, D. 2014, p. 145

²⁶²⁴ C'est-à-dire dans l'exercice de ses fonctions

²⁶²⁵ Ainsi, selon la Chambre criminelle, la transmission au procureur de la République, par les agents des impôts, de documents saisis lors d'une perquisition fiscale et révélant des faits d'abus de biens sociaux supposés, entre dans les considérations de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale (V. Cass. crim. 11 juillet 1983, *M. AMSELLEM*, non publié au Bull). Dans le même sens, la révélation sous la forme d'un rapport au parquet, par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, de délits de loterie prohibée et publicité fautive ou de nature à induire en erreur, satisfait « *à un devoir normal* » qui incombe à l'Administration « *en vertu des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale* » (V. Cass. crim. 5 oct. 1992, n° 91-85.578, *Inédit*). Enfin, même s'il n'a pas la compétence de contrôler la régularité administrative de la situation d'un ressortissant étranger qu'il doit marier, l'officier d'état civil n'outrepasse pas ses prérogatives dès lors qu'il dénonce au procureur de la République la situation irrégulière du premier (CA Toulouse 1^{ère} ch. 5 avril 1994, *S. c/ Ville de Toulouse*, *Jurisdata* n° 045619 ; JCP G 1995, n°4, *tableau de jurisprudences*, n°229)

²⁶²⁶ G. CHABLON, *L'article 40 du Code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer*, Op. cit.

retarder les poursuites²⁶²⁷. En outre, elle peut interférer en matière de préservation des preuves et indices, le temps permettant au délinquant de les faire disparaître ou de les altérer. Sur le plan formel, les dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale laissent une grande marge d'initiative à celui qui le met en œuvre. Ainsi la révélation peut parvenir au procureur de la République soit oralement, soit par le biais d'une lettre simple. Elle peut transiter par l'intermédiaire d'un supérieur hiérarchique sans que cela soit exigé²⁶²⁸. Dans une solution de 2000, la Chambre criminelle a en effet considéré que la dénonciation faite par un fonctionnaire à son supérieur hiérarchique « *répondait aux exigences de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale* »²⁶²⁹. Une telle manière de procéder présente, pour le fonctionnaire, deux avantages. Elle déplace la responsabilité sur le supérieur hiérarchique et elle permet une analyse élargie de l'information par une personne disposant d'une vision plus étendue de la problématique. Un tel transit de la dénonciation *via* la hiérarchie « *assurera de dissiper d'éventuels malentendus et d'éviter, en canalisant des initiatives individuelles, des dénonciations intempestives* »²⁶³⁰.

2 – Un dispositif dont les imperfections induisent le sous-emploi

468. Écueils avérés. Malgré son caractère impératif, il n'en demeure pas moins que l'emploi de ce dispositif reste encore marginalisé²⁶³¹. Ce constat est malheureusement empreint d'une certaine antériorité et confirmé par plusieurs organisations internationales et autorités nationales²⁶³². À l'évidence, les

²⁶²⁷ L. ROMANET, *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*, Op. cit. p. 23

²⁶²⁸ CE 15 mars 1996, n° 146326, publié au Lebon ; C. WILSON, *Les obligations relatives aux informations détenues par les agents*, Encycl. coll. loc., 2015, n° 112 et 120 ; Cass. crim. 19 sept. 2000, n° 99-83.960, *Inédit* ; Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 00-86.595, *Bull. crim.* n° 380, p. 1178, S. PETIT, *L'accomplissement par la voie hiérarchique de l'obligation de dénoncer les crimes et délits*, AJFP 2001, p. 55

²⁶²⁹ Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 00-86.595, *Bull. crim.* n° 380, p. 1178, S. PETIT, *L'accomplissement par la voie hiérarchique de l'obligation de dénoncer les crimes et délits*, AJFP 2001, p. 55

²⁶³⁰ C. WILSON, *Op. cit.*, n° 120

²⁶³¹ Entretiens avec l'auteur

²⁶³² Citons ainsi l'OCDE qui, en 2012, mettait en exergue la faible utilisation des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale par les administrations et leurs agents (V. 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. 69), mais également le S.C.P.C qui, pour les années 2010 et 2012 rejoint les conclusions de cette organisation (V. SCPC, *La prévention de la corruption en France : état des lieux, chiffres clés, perspectives*, Rapport pour l'année 2010, p. 47 et Rapport pour l'année 2012, p. 61). Ce

dispositions introduites par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, impératives et protectrices, sont loin de servir l'intérêt général en « *conciliant d'une part la sauvegarde de l'ordre public et les exigences du service public et, d'autre part, de respect de la liberté d'expression et de communication* », comme le Conseil d'État les considère²⁶³³. De manière empirique, les freins à l'efficacité du dispositif imposés par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale tiennent en deux ensembles de circonstances qui, cumulés, contribuent à ce qu'il ne représente pas « *la pierre angulaire* »²⁶³⁴ du signalement des infractions dans le secteur public : ses freins extrajuridiques (a) et ses obstacles juridiques (b).

a – Les freins de nature extrajuridique

469. Freins relatifs. Selon certains auteurs²⁶³⁵, plusieurs facteurs extrajuridiques contribuent aux manques de réactivité de l'Administration au regard des dispositions pourtant imposées par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Une partie de ceux-ci est d'ailleurs relevée par le S.C.P.C en 2011²⁶³⁶. Ils trouvent à se classer en diverses catégories selon qu'ils sont de nature statutaire, de nature technique, de nature sociologique ou de nature psychologique. En ce qui concerne les deux dernières catégories, elles ne suffisent pas selon nous à constituer un frein à la mise en œuvre du dispositif introduit de longue date²⁶³⁷. Obligation d'essence législative, elle tend à s'appliquer dans les limites du texte aux obligés ainsi désignés et quels que soient leurs états d'âme. Si certains l'assimilent au droit de vote²⁶³⁸, il ne s'agit alors que d'une faculté. Pourtant, c'est bien un impératif imposé à « *toute autorité constituée, tout officier public ou*

manque d'efficacité de cette obligation de dénonciation est également mis en exergue en 2015, par le Vice-président du Conseil d'État, lors d'un colloque organisé à l'Assemblée nationale (V. J.-M. SAUVÉ, *Lanceurs d'alerte : la sécurisation des canaux et des procédures*, Colloque organisé par la Fondation Sciences Citoyennes et Transparency International France à l'Assemblée nationale, le 4 févr. 2015) et en 2016, dans une étude menée par ce même conseil (V. CE, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, Les études du Conseil d'État, La Documentation française, Paris, 2016, p. 41 et s.)

²⁶³³ CE, n° 371396, 5 févr. 2014, *Pichon*

²⁶³⁴ L. ROMANET, *Op. cit.*, p. 11

²⁶³⁵ *Ibid.*, p. 33 à 37

²⁶³⁶ SCPC, *La prévention de la corruption en France : état des lieux, chiffres clés, perspectives*, Rapport pour l'année 2011, p. 217 à 129

²⁶³⁷ Instauré sous le Directoire, dans le Code pénal de brumaire an IV, il fut repris dans à l'art. 29 du Code d'instruction criminelle pour figurer de manière contemporaine dans le Code de procédure pénale

²⁶³⁸ P. VERDIER, in *Avis technique – Préconisations pour les professionnels soumis au secret et confrontés à des révélations ou constats d'infractions*, ANAS, Paris, 2011, p. 9

fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit ». Sur cette fausse analogie, la terminologie employée par le législateur est sans équivoque. S'agissant du droit de vote, il consiste effectivement en une faculté laissée à tout un chacun, selon qu'il désire ou non user de ce droit inscrit dans la Constitution et applicable à tout citoyen français depuis 1944²⁶³⁹. L'éventuel aspect facultatif des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale est balayé par les termes « *est tenu d'en donner avis* », qui ne présagent rien d'autre qu'un impératif tenant tant au champ d'application matériel de celui-ci, qu'à la condition fonctionnelle de celui auquel il s'applique. La nature technique soulevée par le S.C.P.C.²⁶⁴⁰, à la considérer comme un frein à la mise en œuvre de l'obligation de révélation, reste à notre sens très marginale. Même à l'envisager en tant que tel, elle ne trouverait à se fonder que dans deux approches tenant à la mise en évidence des faits soumis à révélation et à leur modalité de transmission²⁶⁴¹. Il nous semble donc malaisé de se retrancher derrière des difficultés techniques liées à la transmission de l'information, d'autant que selon la jurisprudence de la Chambre criminelle, les révélations faites sur le fondement de cette obligation ne sont astreintes à aucune condition de forme²⁶⁴². Quant à la matérialité des faits, les dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale ne sont guères exigeantes. Elles n'imposent pas qu'une enquête soit menée afin de les démontrer de manière certaine et objective²⁶⁴³. Relativement au rôle de la hiérarchie, il ne lui appartient pas « *d'exercer un contrôle d'opportunité sur la transmission au procureur de la République* »²⁶⁴⁴. Il lui est simplement imposé de transmettre au parquet les éléments de preuves objectives et tangibles des crimes ou délits dont elle acquiert la connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

²⁶³⁹ Ord. portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération, 21 avr. 1944, art. 17

²⁶⁴⁰ SCPC, Rapp. préc.

²⁶⁴¹ La lecture de l'alinéa 2 de l'article 40 du Code de procédure pénale induit une obligation personnelle et met en place un système de transmission directe de l'information de l'autorité constituée, de l'officier public ou du fonctionnaire vers le procureur de la République. En parallèle et en ce qui concerne la dernière catégorie d'obligés, le Conseil d'État dans sa décision du 15 mars 1996 (V. CE n° 146326, *Op. cit.*) vient confirmer la validité de ce mode d'information rapide

²⁶⁴² Cass. crim. 28 janv. 1992, n° 90-84.940 et 90-84.941, *Bull. crim.* n° 34, p. 82

²⁶⁴³ D.I.H.A.L., *Guide pratique du recours au procureur de la République*, réédition 2013, p. 6

²⁶⁴⁴ L. ROMANET, *Op. cit.*, p. 25

470. Frein effectif. L'écueil le plus important à la mise en œuvre efficace des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale demeure le frein statutaire. Nos entretiens menés tant auprès de services d'enquêtes que d'agents de l'administration²⁶⁴⁵ tendent à le démontrer. C'est plus particulièrement les risques encourus pour leur devenir professionnel qui freinent l'ardeur des fonctionnaires à l'appliquer. Le pragmatisme révèle effectivement cette « chape » hiérarchique qui pèse sur le fonctionnaire qui est alors confronté à un dilemme²⁶⁴⁶. Le doute qui peut habiter le fonctionnaire n'est en aucun cas légendaire, d'autant qu'il est renforcé par les positions de l'Administration, et notamment la Direction générale des finances publiques, à l'origine d'un guide à l'intention de ses fonctionnaires²⁶⁴⁷. S'il rappelle effectivement l'aspect individuel que revêt cette obligation de révélation, ce guide insiste bien sur la nécessité d'associer la hiérarchie dans le processus de révélation et notamment pour éviter au fonctionnaire de voir sa responsabilité pénale engagée sur la base de deux délits distincts : la violation du secret professionnel et la dénonciation calomnieuse. Les prétentions de cette administration sont fort contestables, en ce sens qu'elle fait craindre à ses agents des risques de poursuites pénales sans aucun fondement²⁶⁴⁸. En outre, les droits et obligations des fonctionnaires sont fixés par le statut général de la fonction publique²⁶⁴⁹, acte d'essence législative

²⁶⁴⁵ Entretiens avec l'auteur

²⁶⁴⁶ Doit-il dénoncer directement la ou les infractions dont il a connaissance au procureur de la République et, dans ce cas, quelles sont les conséquences administratives de son acte ? Doit-il procéder à cette même dénonciation après en avoir avisé sa hiérarchie et, le cas échéant, après avoir obtenu son accord ? Doit-il transmettre les éléments dont il dispose à la hiérarchie qui se chargera de faire parvenir la dénonciation au parquet ?

²⁶⁴⁷ Ainsi, en page 29 du document, on peut lire : « Cette obligation de dénonciation posée par l'article 40 du Code de procédure pénale s'impose personnellement à l'agent qui a constaté les faits. Cependant, l'information préalable de la hiérarchie permet à l'agent des finances publiques d'assurer sa sécurité juridique en évitant, notamment sa mise en cause individuelle pour dénonciation calomnieuse ou violation du secret professionnel et l'engagement de la responsabilité de l'État susceptible de conduire au versement de dommages et intérêts » (D.G.F.I.P, *Guide de déontologie des agents de la Direction générale des finances publiques*, mis à jour en mai 2012, accessible à l'adresse http://www.fo-dgfp-sd.fr/073/IMG/pdf/Guide_deontologie_2012.pdf)

²⁶⁴⁸ En effet, l'essence même de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale repose sur le double principe qu'il permet, d'une part, de passer outre le secret professionnel et, d'autre part, qu'il protège le dénonciateur d'éventuelles plaintes des personnes visées par ces révélations. Sur le premier point, la solution adoptée par la Chambre criminelle est sans équivoque en énonçant que, quand bien même une norme oblige au respect du secret professionnel de toutes les personnes intervenant dans une opération, cette disposition ne saurait faire obstacle à l'obligation de dénonciation qui incombe aux fonctionnaires dans de cadre de l'exercice de leurs fonctions (V. Cass. crim. n° 87-90.822, *Op. cit.*)

²⁶⁴⁹ G. CHALON, *L'article 40 du Code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique*, *Op. cit.*, p. 27

dont le contenu ne peut être contredit que par une loi, et ce, au nom du principe de la hiérarchie des normes²⁶⁵⁰. Pourtant, c'est le leitmotiv qui revient régulièrement dans les propos d'agents de l'État ou des collectivités territoriales, ces derniers avouant hésiter à faire usage de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale par peur de voir leur propre responsabilité engagée. L'hésitation du fonctionnaire à révéler des faits illicites au procureur de la République peut être en outre confortée par le flou que laisse subsister la jurisprudence, administrative ou judiciaire, sur le point précis de savoir de qui la dénonciation doit émaner. Pour le Conseil d'État, la marge de manœuvre du fonctionnaire est importante en ce sens que la Haute juridiction administrative admet le caractère personnel de la révélation²⁶⁵¹, conforté par les solutions de la Cour de cassation²⁶⁵². Pour autant, de telles situations n'exonèrent pas le fonctionnaire de rendre compte à ses chefs, tant de ce qu'il a constaté, que de ce qu'il a transmis au procureur de la République. Quoi qu'on en dise, le principe hiérarchique reste l'un des fondamentaux de la déontologie administrative²⁶⁵³ et « *cette obligation de déférence semble donc imposer a priori l'information du supérieur par tout fonctionnaire qui estime nécessaire de saisir le procureur au regard de l'article 40 al. 2* »²⁶⁵⁴. En tout état de cause, la jurisprudence qu'elle soit judiciaire ou administrative, vient figer les modalités qui tendent à s'appliquer à la mise en œuvre de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Celles-ci fixent le régime dérogatoire au secret professionnel, ainsi qu'à l'obligation de discrétion professionnelle instaurée par l'article 26, alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1983²⁶⁵⁵. D'une manière générale, le fonctionnaire n'est pas autorisé à rechercher des éléments relatifs à des événements confidentiels dont il n'a pas à

²⁶⁵⁰ C'est le cas de l'obligation de révélation de faits délictueux au procureur de la République directement issue de la loi qui vient contredire ce statut, au même titre qu'elle contredit également les dispositions de l'article 226-13 du Code pénal, tel qu'il en ressort de la rédaction de l'article 226-14 dudit Code. Ce dernier introduit le principe selon lequel le premier article ne trouve pas à être applicable dès lors « *que la loi impose ou autorise la révélation du secret* ». Protégé de la violation du secret professionnel, le fonctionnaire l'est également d'éventuelles poursuites exercées à son encontre sur la base du délit de dénonciations calomnieuses issu de l'article 226-10 du Code pénal (V. Cass. crim. n° 99-83.960, *Op. cit.*)

²⁶⁵¹ CE 15 mars 1996, n° 146326, Recueil Lebon T, p. 1109 ; C. WILSON, *Les obligations relatives aux informations détenues par les agents*, Encycl. coll. loc., folio 10342, n° 112

²⁶⁵² Cass. crim. n° 99-83.960, précité

²⁶⁵³ CE 25 mars 1981, n° 25177, Recueil Lebon, p. 164

²⁶⁵⁴ G. CHALON, *Ibid*

²⁶⁵⁵ Loi n° 83-364 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

connaître²⁶⁵⁶. Son signalement ne peut être adressé qu'au procureur de la République voire à ses auxiliaires²⁶⁵⁷ et en aucun cas à un particulier ou à une autre administration lorsque celle-ci n'est pas concernée²⁶⁵⁸.

b – Le frein principal de nature juridique

471. Parallèlement, c'est bien un frein juridique essentiel qui fait obstacle à l'efficacité du dispositif introduit par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Ce constat ressort notamment d'un entretien avec un fonctionnaire de l'administration fiscale dont nous respectons l'anonymat. Questionné sur les raisons de la faiblesse de la mise en œuvre de cette obligation de révélation, l'intéressé nous a clairement indiqué qu'il était inconcevable de prendre des risques pour sa carrière, dès lors qu'aucune répression pénale directe ne venait sanctionner les manquements à l'égard de cet impératif d'essence législative²⁶⁵⁹. De par ses propos, ce fonctionnaire souligne bien la principale carence de l'obligation de révélation de crime ou de délit au procureur de la République par le service public. D'essence légale, bien qu'introduite dans le Code de procédure pénale, elle subit les principes du droit pénal qui est d'application stricte²⁶⁶⁰. En vertu du principe de légalité cher à BECCARIA²⁶⁶¹, il ne peut exister de sanction qu'à la condition que le législateur l'ait prévue. Or, dans le cas de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, il n'en existe aucune et cette absence de sanction est confirmée par la jurisprudence de la Chambre criminelle²⁶⁶². Même si pour une partie de la doctrine les dispositions de l'article 40 alinéa 2 constituent davantage un simple devoir moral²⁶⁶³, elles demeurent une obligation juridique à

²⁶⁵⁶ CE, 15 févr. 1961, rec. Lebon p. 124, *Métivier*

²⁶⁵⁷ A. TAILLEFAIT, *Fonctions publiques – Responsabilité disciplinaire*, J.-Cl. adm., juill. 2015, n° 120

²⁶⁵⁸ Cass. crim. 6 juill. 1977, n° 76-92.090, *Bull. crim.* n° 255, p. 642 ; CA Paris, Ch. acc., 4 juin 1954 ; L. HUGUENEY, *Crimes et délits contre les personnes*, RSC 1955, p. 384

²⁶⁵⁹ Entretiens avec l'auteur

²⁶⁶⁰ C. pén., art. 111-4

²⁶⁶¹ C. BECCARIA, *Des délits et des peines (1764)*, traduit par C. du PLANCY, éd. du Boucher, Paris, 2002, p. 14

²⁶⁶² Cass. crim. 13 oct. 1992, n° 91-82.456, *Bull. crim.* n° 320, p. 888

²⁶⁶³ J.-A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, Tome II, Procédure pénale, 2^{ème} éd., L. TENIN, Paris, 1927, p. 179 ; S. PETIT, *L'accomplissement par la voie hiérarchique de l'obligation de dénoncer les crimes et délits*, AJFP 2001, p. 55 ;

laquelle ne peut être opposé qu'un texte législatif²⁶⁶⁴. Pour une autre partie de cette même doctrine, cette obligation relève non seulement d'un devoir civique qui peut induire un « *devoir juridique* »²⁶⁶⁵, mais elle constitue surtout une contrainte incontournable dont l'absence de sanctions ne lui retire « *ni son caractère obligatoire ni sa juridicité* »²⁶⁶⁶. Malgré tout, le fonctionnaire peut rester dubitatif face au caractère impératif du texte et ne pas être expressément enclin à le mettre en œuvre. En effet, les informations auxquelles il accède insistent avec force sur cette absence de répression aux manquements²⁶⁶⁷. Dès lors, un constat objectif s'impose : cette absence de sanction pénale en cas de manquement aux obligations introduites par les dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale a, à l'évidence, un effet nocif sur leur utilité et leur efficacité. Ce caractère inopérant a d'ailleurs été mis en exergue par l'OCDE en 2012²⁶⁶⁸ et par certains auteurs qui y voient l'une des lacunes du dispositif²⁶⁶⁹.

B – La nécessité d'une répression pénale directe

472. Sanctions. « *L'actualité récente avec l'affaire Cahuzac a montré les faiblesses de l'article 40 alinéa 2. Si cette obligation avait été assortie d'une sanction pénale les conséquences de cette affaire auraient été toutes*

²⁶⁶⁴ R. GASSIN, *Note sous CE n° 182912*, 28 mars 1997, Solana, in CJEG, janv. 1998, p. 8

²⁶⁶⁵ P. CONTE et P. MAISTRE du CHAMBON, *Procédure pénale*, 4^{ème} éd., série droit, A. COLLIN, Paris, 1995, p. 148 ; G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, 16^{ème} éd., Précis Dalloz, Droit privé, 1995, p. 311

²⁶⁶⁶ G. CHALON, *L'article 40 du Code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer*, AJFP 2003, p. 31

²⁶⁶⁷ Ainsi, malgré qu'une circulaire du garde des Sceaux du 21 juin 2004 rappelle aux procureurs généraux et aux procureurs de la République le caractère obligatoire des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, tout en les incitant de la rappeler aux diverses administrations (V. Circ. CRIM 204-06 G3/21-06-2004 du 21 juin 2004), de nombreuses interprétations de la norme viennent en quelque sorte saboter cette volonté. C'est le cas de plusieurs réponses ministérielles qui, à la suite de questionnements parlementaires, viennent par exemple insister sur cette absence de sanction (V. J.-P. DEMERLIAT, *Question écrite n° 08239 posée au ministre de la Justice*, JO Sénat Q du 2 avr. 2009, p. 799, Réponse JO Sénat Q du 1^{er} oct. 2009, p. 2308; R. VESTRI, *Question orale n° 1073S posée au Secrétaire d'État chargée de la Jeunesse et de la Vie Associative*, JO Sénat du 28 oct. 2010, p. 2777, Réponse JO Sénat du 01 déc. 2010, p. 11097 ; M.-J. ZIMMERMANN, *Question n° 19361 posée au ministre de la Justice*, JOAN du 26 févr. 2013, p. 2078, Réponse JOAN du 18 juin 2013, p. 6457 ; P. MEUNIER, *Question n° 31985 posée au ministre aux Affaires Sociales et à la Santé*, JOAN du 9 juill. 2013, p. 7033, Réponse JOAN du 17 déc. 2013, p. 13162)

²⁶⁶⁸ 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*, Op. cit. p. 69

²⁶⁶⁹ L. ROMANET, *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*, Op. cit. p. 38

autres »²⁶⁷⁰. Ces propos synthétisent, sur la base d'un exemple concret, les conséquences d'une absence de répression en cas de non-respect des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Dans le cas d'espèce, il est apparu que plusieurs personnes pourtant soumises à cet impératif de révélation de faits délictueux au parquet, détenant des informations quant à l'implication pénale de l'ancien ministre, se sont abstenues de le faire²⁶⁷¹. Mais, faute d'avoir assorti l'obligation de dénonciation d'une sanction pénale, ces individus n'ont jamais été réellement contraints de révéler à la justice les éléments dont ils étaient les dépositaires. Par la suite, sauf à être directement impliqués dans « l'affaire », en qualité d'auteurs, de complices, de receleurs ou de blanchisseurs, ils n'ont pu faire l'objet d'aucune poursuite pénale. Cependant, réprimer le non-respect de cette obligation de révélation frappée d'antériorité soulève une controverse. Certains y voient une forme de danger, d'autres l'estiment nécessaire. Pour les premiers, une sanction intégrant le giron du droit pénal manichéen peut induire des blocages de la part des acteurs qui y sont obligés²⁶⁷². Pour les seconds, elle serait une solution à certaines dérives aux conséquences néfastes²⁶⁷³. Si sur le sujet il est légitime que les avis soient partagés, le bon sens abonde dans le sens d'une répression. Quelle peut être la valeur sociale d'une obligation dont le non-respect n'est en aucun cas sanctionné ? Au regard de notre propre expérience d'enquêteur spécialisé dans le domaine économique et financier, il semble opportun d'assortir l'obligation introduite par les dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale d'une sanction pénale adaptée. Celle-ci n'aurait pas pour but principal de punir l'obligé qui s'y serait soustrait. Plus en amont, elle devrait le contraindre à respecter cette obligation, par crainte des poursuites et de leurs conséquences.

²⁶⁷⁰ P. MOREL-A-L'HUISSIER, *Proposition de loi n° 1252 tendant à sanctionner le non-respect de l'article 40 du Code de procédure pénale*, enregistrée à la présidence de l'AN le 16 juill. 2013

²⁶⁷¹ G. FLEUROT, *Qui était au courant du compte à l'étranger de Jérôme CAHUZAC avant décembre 2012 ?*, Slate, 16 avr. 2013, consultable à l'URL : <http://www.slate.fr/story/70459/gonelle-enregistrement-cahuzac-justice-denonciation> ; E. De MONTGOLFIER, *Affaire Cahuzac – De l'inutilité d'une commission d'enquête*, Le Point, 23 juill. 2013, consultable à l'URL : http://www.lepoint.fr/invites-du-point/Éric-de-montgolfier/Éric-de-montgolfier-de-l-inutilite-d-une-commission-d-enquete-23-07-2013-1707537_1451.php ; J.-L. BARRE, *Dissimulations - La véritable affaire Cahuzac*, sec. 8, Fayard, Paris, 2016

²⁶⁷² M. REVERT, *Le juge administratif et le procureur : contribution à l'étude du champ d'application de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale*, AJDA 2003, p. 369

²⁶⁷³ P. MOREL-A-L'HUISSIER, projet de loi préc.

Ce point de vue est partagé par de nombreux professionnels de l'investigation rencontrés²⁶⁷⁴ qui, comme certains auteurs²⁶⁷⁵, voient dans l'actuelle rédaction de cet article 40 alinéa 2, une obligation virtuelle. La doctrine analyse parfaitement le fait de sanctionner les défauts de dénonciations : « *les raisons utilitaires de punir, tirées de l'idée de nécessité sociale, sont différentes de celles qui relèvent du sentiment de vengeance profondément ancré dans l'inconscient (c'est d'elle que découle la loi du talion) et du simple sentiment de justice des acteurs sociaux* »²⁶⁷⁶. Comme indiqué à juste titre, c'est davantage l'intérêt général qui est à considérer dans la mise en place de la sanction, plutôt que la punition qui viendrait réprimer un comportement déviant ou illégal. Mais, avant d'aborder le point précis du choix d'une sanction adaptée au non-respect de l'obligation introduite par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale (2), il nous semble utile de rappeler que notre droit réprime déjà les omissions aux obligations de révélation (1).

1 – Le droit pénal et le défaut de révélation de faits criminels ou délictuels

473. Analogie. Même à considérer, au sujet des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, qu'elles sont et restent « *purement morales* »²⁶⁷⁷, il n'en demeure pas moins que le droit pénal vient déjà sanctionner des omissions de ce même type. Si en dresser un état des lieux n'alimenterait que marginalement notre propos, il convient cependant de s'arrêter sur tout au moins deux de ces dispositions²⁶⁷⁸, qui impactent non seulement le droit commun (a), mais également la matière économique et financière (b).

²⁶⁷⁴ Entretiens avec l'auteur

²⁶⁷⁵ J.-M. SAUVÉ, *Lanceurs d'alerte : la sécurisation des canaux et des procédures*, Op. cit.

²⁶⁷⁶ G. LOPEZ et S. BORNSTEIN, *Les comportements criminels*, PUF, Paris, 1994, p. 57

²⁶⁷⁷ Y. ABRAM, *Le conflit de devoirs : le fonctionnaire territorial entre les obligations d'obéissance et de résistance*, AJFP 1996, p. 39

²⁶⁷⁸ Nous n'aborderons pas ici le délit de non-dénonciation de sévices prévu et réprimé à l'article 434-3 du C. pén. qui constitue également une obligation légale de révélation des faits aux autorités judiciaires ou administratives

a – Des sanctions de portée générale

474. Crime et dénonciation. Déjà, sous l'ancien droit, le défaut de révélation de certaines infractions pénales était sévèrement réprimé²⁶⁷⁹. Il ne s'agit donc pas d'un dispositif d'essence récente même, si en 1832, ces anciennes dispositions ont été abrogées²⁶⁸⁰, laissant ainsi un vide juridique. Le droit contemporain n'a donc pas fait preuve d'imagination en venant à son tour sanctionner pénalement de telles omissions, renforçant le postulat selon lequel notre système juridique sait réprimer des faits de conception originellement morale²⁶⁸¹. Car, et nul ne saurait le nier, dénoncer ou révéler des faits délictueux relève avant tout d'une forme de courage moral, voire civique comme le considère certains auteurs²⁶⁸². Ainsi, inséré au sein des entraves à la justice, l'article 434-1, alinéa 1 du 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 administratives* ». Contrairement à l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, l'obligation de dénonciation d'un crime introduite par l'article 434-1 alinéa 1 du Code pénal est incompatible avec la violation du secret professionnel. Son dernier alinéa pose un tempérament à l'obligation de dénonciation, en ce sens qu'il en exempte les personnes dépositaires d'un secret professionnel. Sauf en ce qui concerne les crimes dont seraient victimes les mineurs, le législateur n'astreint pas, « *les parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints de l'auteur ou du complice du crime, le conjoint de l'auteur ou du*

²⁶⁷⁹ Le Code pénal de 1810 sanctionnait déjà « *de la réclusion* » ou « *d'un emprisonnement de deux à cinq ans et de 500 à 2 000 francs d'amende* », toute les personnes qui, « *ayant eu connaissance de complots formés ou de crimes projetés contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État* » ou de « *crime de lèse-majesté* » et, d'une manière générale, de tous les crimes « *tendant à troubler l'État par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage public* » s'étaient abstenues d'en informer les autorités (C. pén. 1810, art. 103 à 108). Parallèlement, la non-révélation de faux monnayage était quant à elle punie d'un mois à deux ans d'emprisonnement (C. pén. 1810, art. 136)

²⁶⁸⁰ J.-E. BOITARD, *Leçons sur les Code pénal et d'instruction criminelle*, publié par G. De LINAGE, 3^{ème} éd., G. THOREL, Paris, 1844, p. 306

²⁶⁸¹ Ainsi, inséré au sein des entraves à la justice, l'article 434-1, alinéa 1 du 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 administratives* ». Il affecte une telle omission d'une peine d'emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 €

²⁶⁸² J.-E. BOITARD, *Ibid*, p. 305

complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui »²⁶⁸³, a procéder à cette révélation auprès des autorités judiciaires ou administratives.

b – Les sanctions en droit pénal des affaires

475. Commissaire aux comptes. Dans certaines circonstances, le droit pénal des affaires est également influencé par cette nécessité de révéler, aux autorités, des faits qui peuvent constituer une infraction. Il exige ainsi de certaines professions libérales qu'elles dénoncent, sous peine de sanctions pénales, des crimes ou des délits dont elles auraient connaissance dans le cadre de leur activité. Régi par les articles L.821-1 à L.823-20 du Code de commerce, le commissaire aux comptes peut être considéré comme le « gendarme » de la comptabilité de la société. Il en vérifie le fonctionnement au regard des règles fixées par la loi. Selon la Cour de cassation, il est également en quelque sorte le garant des intérêts patrimoniaux de la société en ce sens que c'est ce principe qui constitue le fondement même de son obligation au secret professionnel²⁶⁸⁴. Tourment du monde du commissariat aux comptes, le devoir de parler²⁶⁸⁵ se heurte à celui de se taire²⁶⁸⁶. Ce devoir de divulgation a fait l'objet de nombreuses critiques. Celles-ci portaient d'une part sur le fait que cette obligation altérait la mission contractuelle de protection des intérêts des associés de la société qui était celle du commissaire aux comptes, et d'autre part, en raison d'une pénalisation qui ne trouvait pas à s'appliquer en cas de manquements aux obligations faites aux fonctionnaires, par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Dans les faits, il n'est pas exigé d'un commissaire aux comptes qu'il dénonce les agissements frauduleux patents au sein d'une structure ne

²⁶⁸³ C. pén., art. 434-1, al. 2

²⁶⁸⁴ Cass. com. 14 nov. 1995, n° 94-13.361, *Bull. civ. IV*, n° 263, p. 242 ; J. MESTRE, *De quelques difficultés concernant les conditions d'obtention des modes de preuve*, *RTD Civil*, 1996, p. 166 ; T. GRANIER, *Le secret professionnel du commissaire aux comptes et de l'expert-comptable face aux experts désignés dans le cadre de la mise en état ou dans celui de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile*, *Rev. sociétés*, 1996, p. 28

²⁶⁸⁵ Il fut conçu à la suite des scandales financiers des années 1930, sur un double postulat. En premier lieu, les délits se commettaient dans les cercles restreints des sociétés et ils pouvaient ébranler l'ordre public, économique et financier. En second lieu, le commissaire aux comptes semblait être le seul à pouvoir les mettre en évidence, dès lors que les autorités judiciaires n'en avaient pas la possibilité (M.-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, *Op. cit.*, p.370)

²⁶⁸⁶ V. *infra*

tombant pas sous son observation, ni même qu'il mène toutes les diligences nécessaires à la recherche et à la découverte d'une probable infraction²⁶⁸⁷. Il n'est pas non plus exigé qu'il dénonce des faits qu'il aurait pu constater dans le cadre d'une activité différente de sa mission légale²⁶⁸⁸. Cependant, si le périmètre de l'obligation est restrictif, la nature des faits dénonçables donne lieu à de nombreuses discussions et contestations. Sur ce plan, deux thèses s'affrontent. L'une soutenue par la doctrine qui, au regard du lien légal existant entre le statut du commissariat aux comptes et le droit des sociétés, estime que seules les infractions issues du droit pénal des affaires méritent d'être dénoncées²⁶⁸⁹. L'autre, de portée plus large et qui considère que ces révélations doivent viser toutes les infractions commises tant au détriment de la société que de l'intérêt public²⁶⁹⁰, la jurisprudence adhérant davantage à cette seconde position²⁶⁹¹. Enfin, il sied de rappeler que cette infraction, spécialement conçue pour sanctionner des professionnels censés être de probité supérieure, ne se consomme pas du seul fait d'omettre de rapporter des faits au ministère public. Elle induit nécessairement plusieurs conditions qui fixent la constitution de l'omission volontaire de dénoncer et tenant à : l'existence de faits objectivement délictueux²⁶⁹² dont le commissaire aux comptes a connaissance²⁶⁹³ ; à l'éventualité que l'infraction dénoncée ne puisse faire l'objet de poursuites, faute

²⁶⁸⁷ Seules sont concernées celles qu'il constate à l'occasion de l'exercice de sa mission de contrôleur légal, dès lors qu'elles présentent « un caractère significatif et délibéré » (V. A. CHARVERIAT et A. COURBET, *Droit des affaires, Sociétés commerciales*, *Op. cit.*, p. 851)

²⁶⁸⁸ Citons à titre d'exemple une activité parallèle d'expert-comptable ou de commissaire aux comptes intervenant plus particulièrement dans la rédaction d'un rapport lors de la transformation de certaines sociétés (C. com., art. L.223-43 relative à la transformation d'une SARL en SNC ou en société en commandite)

²⁶⁸⁹ A. VIANDER, *Sur les limites de l'obligation de révéler les faits délictueux*, JCP G, 1982, I, 3094

²⁶⁹⁰ C. GOYET, *La révélation des faits délictueux*, JCP G, 1989, I, 3370

²⁶⁹¹ Cass. crim. 7 juin 1993, n° 92-83.681 ; P. BOUZAT, *Commissaires aux comptes. Non-révélation d'infractions au Procureur de la République, Solidarité avec les auteurs de ces infractions*, RTD com. 1994 n° 1, p. 147 - Tri. Corr. Paris, 19 mars 1994, sur la non-révélation d'une escroquerie

²⁶⁹² En sont exclus ceux qui auraient pu faire l'objet d'une dépénalisation (V. BCNCC 197, p. 475, note E. du PONTAVICE sur la non-application du délit à propos de faits de banqueroute dépénalisés par la loi de 1985), mais également ceux commis par le commissaire aux comptes lui-même (V. Sur ce point, M.-P. LUCAS de LEYSSAC et A. MIHMAN font fort justement remarquer que le commissaire aux comptes ne saurait devoir révéler les infractions dont il est l'auteur et ainsi s'auto incriminer, en application de l'article 6 de la CEDH)

²⁶⁹³ Cass. crim. 15 sept. 1999, n° 98-81.855, *Bull. crim.* n° 187, p. 593

de réalité juridique, non-lieu²⁶⁹⁴ ou relaxe, et ce, malgré les apparences ayant motivé l'action du professionnel²⁶⁹⁵. Le législateur est clair sur le sujet. L'obligation introduit de surcroît un principe d'irresponsabilité pénale et civile en précisant que ces professionnels ont pour obligation de dénoncer les faits « *sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation* »²⁶⁹⁶.

2 – L'architecture d'une sanction adaptée

476. Les obstacles. Au regard de l'ensemble de ces éléments objectifs, il ne fait aucun doute que notre droit interne sait, d'une part, imposer un devoir de révélation aux autorités, et d'autre part, sanctionner le défaut de respect de plusieurs de ces obligations. En outre, il est permis d'admettre, de manière empirique, que sans l'existence d'une sanction pénale, les dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale n'atteignent pas la portée que leur a fixé initialement le législateur. Elles restent confinées dans un monde virtuel, même si en cas de manquement, « *l'autorité hiérarchique peut prendre des sanctions disciplinaires* »²⁶⁹⁷. Un tel constat abonde donc vers la nécessité d'affecter cet impératif légal d'une répression qui viendrait renforcer sa force et son efficacité, tout en levant la barrière derrière laquelle se dissimule le service public afin de s'en désintéresser. Si rien ne peut se résoudre dans la répression, rien ne peut se résoudre sans son apport²⁶⁹⁸. Elle apparaît, et notamment dans le cas de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, comme un incontournable. Mais, mettre en œuvre un tel dispositif répressif doit tenir compte de deux aspects qui ne sauraient être occultés, faute de constituer des écueils importants à son efficience. Ils tiennent d'une part au statut qui régit la fonction publique (a), et d'autre part, au choix d'une sanction adaptée (b).

²⁶⁹⁴ TGI Lyon, 22 nov. 1977

²⁶⁹⁵ Face à cette éventualité et par crainte de poursuites engagées à leur encontre par le ou les dirigeants mis en cause, certains commissaires aux comptes hésitent encore à intervenir, au risque de s'exposer eux-mêmes à la sanction

²⁶⁹⁶ Cette solution nous paraît des plus justifiées et il semble inconcevable que l'exécution d'une obligation légale puisse être sanctionnée en aval, dès lors qu'elle ne constitue pas un abus tant quantitatif que qualitatif (V. Cass. Com. 3 déc. 1991, *Bull. CNCC*, 1992, p. 142, sur la multiplication de révélations de faits fantaisistes ; Cass. Com. 18 oct. 1994, *Bull. Joly*, 1994, p. 305, sur les méthodes d'interrogatoire utilisées par un commissaire aux comptes)

²⁶⁹⁷ DGAFP, *La discipline dans la fonction publique de l'État*, La Documentation française, Paris, 1998, p. 21

²⁶⁹⁸ J. De MAILLARD, *Un monde sans loi*, *Op. cit.*, p. 134

a – La compatibilité de la sanction pénale avec le statut de la fonction publique

477. Difficultés tripartites. La pratique peut l'attester²⁶⁹⁹. Le principal obstacle qui freine l'efficacité des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, en ce qui concerne la fonction publique, demeure l'exposition à des sanctions disciplinaires²⁷⁰⁰. Par crainte de représailles, de nombreux fonctionnaires hésitent encore à y recourir, quand bien même ils constatent que les faits dont ils sont momentanément dépositaires constituent un crime ou un délit. Il est vrai qu'en France, le service public est très encadré. Quatre grands textes viennent ainsi fixer son statut, non seulement d'une manière générale²⁷⁰¹, mais également selon la nature de la fonction, qu'elle soit d'État²⁷⁰², territoriale²⁷⁰³ ou hospitalière²⁷⁰⁴. Il est en outre renforcé par la loi du 20 avril 2016²⁷⁰⁵, notamment dans le domaine de la déontologie et de la protection de l'agent qui veut mettre un terme à une situation illégale en la dénonçant. Aussi, instaurer un régime répressif pour les cas de défaut de respect de l'obligation légale introduite par l'article 40 alinéa 2 ne peut faire l'impasse sur la nécessité de le rendre compatible avec ce cadre qui astreint au secret professionnel²⁷⁰⁶, à l'obligation de discrétion professionnelle²⁷⁰⁷ et à l'obligation d'obéissance hiérarchique²⁷⁰⁸ qui peuvent se heurter à l'impératif fixé par le Code de procédure pénale. S'agissant du secret professionnel, sa violation n'est en aucun cas sanctionnée dans les cas de révélations imposées par le législateur²⁷⁰⁹. Cependant, cette exception n'est perceptible qu'à la condition de maîtriser son articulation avec les dispositions de

²⁶⁹⁹ Entretiens avec l'auteur

²⁷⁰⁰ S. PRINGAULT, *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*, Dr. adm. n° 4, 2012, ét. n° 8, n° 7

²⁷⁰¹ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors

²⁷⁰² Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État

²⁷⁰³ Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale

²⁷⁰⁴ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

²⁷⁰⁵ Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

²⁷⁰⁶ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, préc., art. 26

²⁷⁰⁷ *Ibid*

²⁷⁰⁸ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, préc., art. 28

²⁷⁰⁹ C. pén., art 226-14

l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Or, tous les fonctionnaires ne sont pas pénalistes et plusieurs entretiens²⁷¹⁰ ont permis de démontrer que si l'obligation de révélation était acquise, la dérogation au secret professionnel était souvent méconnue. L'obligation de discrétion professionnelle²⁷¹¹ n'est quant à elle frappée d'aucune exonération²⁷¹². Indépendamment de cet aspect, c'est plus particulièrement l'étendue de son champ qui constitue un frein au sein du service public. Cet impératif a « *un champ très large, bien plus large que celui du secret* »²⁷¹³. « *Dans les limites où elle s'impose, l'obligation exclut toute divulgation de faits, informations et documents : que ce soit par déclaration orale, articles de presse ou de revue, affichage, distribution de tracts, que ce soit au profit de personnels de leur service ou de personnes qui lui sont extérieures* »²⁷¹⁴. Dès lors, il peut aisément être admis qu'un fonctionnaire ait des réticences et des craintes à mettre en œuvre le dispositif de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale²⁷¹⁵. L'obligation d'obéissance hiérarchique constitue le cœur même du troisième élément d'incompatibilité entre, d'une part, le statut de la fonction publique et, d'autre part, l'obligation de révélation de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Cette disposition astreint le fonctionnaire à être confronté à un conflit bicéphale qui, d'un côté, exige qu'il fasse preuve d'une obéissance à ses supérieurs, et d'un autre côté, impose un devoir inverse en ce sens « *qu'une obligation de désobéissance ou de dénonciation s'impose à lui* »²⁷¹⁶. Le législateur a omis d'intégrer à cette obligation de révélation de crime ou de délit à l'autorité judiciaire, une « issue de secours » au fonctionnaire qui lui permettrait, en toute quiétude, d'honorer cette exigence issue de la loi. Certes, des solutions jurisprudentielles²⁷¹⁷ abondent dans ce sens, mais elles ne suffisent

²⁷¹⁰ Entretiens avec l'auteur

²⁷¹¹ Cause essentielle de la réticence des fonctionnaires et des militaires questionnés à lever leur anonymat

²⁷¹² Selon les termes de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, seule l'autorité dont dépend le fonctionnaire peut, par décision expresse, l'en délier

²⁷¹³ C. WILSON, *Les obligations relatives aux informations détenues par les agents*, Encycl. coll. loc. 2015, n° 17

²⁷¹⁴ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. II, 15^{ème} éd., L.J.D.G., Paris, 2001, p. 301

²⁷¹⁵ S. PRINGAULT, *Op. cit.*

²⁷¹⁶ Y. ABRAM, *Le conflit de devoirs : le fonctionnaire territorial entre les obligations d'obéissance et de résistance*, AJFP 1996, p. 39

²⁷¹⁷ CE 15 mars 1996, n° 146326, *Op. cit.* ; Cass. crim. n° 99-83.960, *Op. cit.*

pas à convaincre les plus réticents, comme il en ressort de nos entretiens²⁷¹⁸. Aussi, au regard de ces blocages, il semble opportun que préalablement à la mise en place d'une répression pénale pour le défaut de mise en œuvre des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure, il soit introduit des dérogations adéquates permettant de faire obstacle à ceux-ci. À l'instar de l'article L. 823-12 alinéa 2 du Code de commerce²⁷¹⁹ ou à l'article 226-14 du Code pénal²⁷²⁰, le législateur pourrait introduire, à la suite de l'obligation existante, plusieurs conséquences à celles-ci, lesquelles interviendraient dans le but de protéger l'obligé. Ainsi, le premier alinéa de l'article 226-14 du Code pénal pourrait y être reproduit afin de bien appuyer sur l'aspect légal supérieur de l'impératif de révélation. Il pourrait être suivi de la reproduction, adaptée à l'espèce, du second alinéa de l'article L. 823-12 du Code de commerce lequel lèverait ainsi toute ambiguïté quant à l'engagement de responsabilité dans l'application de l'obligation de révélation. Enfin, il pourrait utilement être complété par des mesures qui viseraient à écarter l'obligation de discrétion professionnelle et d'obéissance hiérarchique pour donner à cet article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, toute sa force probante.

b – L'adéquation entre la sanction pénale avec le manquement

478. Adaptation. « *La punition si elle n'est pas toujours utile pour prévenir la récidive, doit être juste, équitable, adaptée, lisible, admise* »²⁷²¹. Par ailleurs, « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires...* »²⁷²². S'il peut être envisagé de réprimer pénalement la violation des dispositions fixées par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, il convient de fixer des sanctions en totale adéquation avec les caractéristiques et les conséquences des faits. Ainsi, après avoir distingué cette répression des autres dispositifs pénaux qui sanctionnent l'abstention en matière de révélation, il est incontournable de lui appliquer une répression juste et équitable. Cette cohabitation s'exerce au regard

²⁷¹⁸ Entretiens avec l'auteur

²⁷¹⁹ « *Ils révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation* »

²⁷²⁰ « *L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret...* »

²⁷²¹ G. LOPEZ et S. BORNSTEIN, *Les comportements criminels*, Op. cit., p. 58

²⁷²² DDH, art. 8

du droit pénal et de la jurisprudence. Elle trouve son essence dans un texte général qui réprime le défaut de révélation d'un crime, mais également dans des solutions jurisprudentielles qui, selon des critères stricts, assimilent le défaut de révélation à la complicité, dont les répressions pourraient être difficilement empruntées.

479. Non-dénonciation de crime. L'article 434-1 du Code pénal, dans sa rédaction contemporaine, punit la non-dénonciation de crime de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. S'il présente quelques similitudes avec le dispositif introduit par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, et tenant notamment à l'existence du fait à dénoncer, il s'en distingue de par ses caractères et ses objectifs. Le champ d'application *ratione personae* de l'article 434-1 du Code pénal est plus étendu que celui de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Il s'impose à tous, quelles que soient les fonctions ou professions exercées. Les exceptions à cette obligation de dénonciation tiennent d'une part à l'existence de liens familiaux²⁷²³, mais également à l'impératif du respect du secret professionnel²⁷²⁴. Son champ *ratione materiae* est quant à lui plus restrictif. Il n'englobe que les crimes tentés ou consommés²⁷²⁵, à l'exclusion de tout autre fait, l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale se distinguant par son étendue matérielle élargie à tous les crimes et délits, commis en France et même à l'étranger²⁷²⁶. Enfin, les modalités de la révélation différencient également les deux impératifs. Si les crimes doivent être dénoncés par tous les « *citoyens ordinaires* »²⁷²⁷, ceux-ci disposent d'un choix quant au destinataire de leur dénonciation²⁷²⁸, à la différence de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale qui ne désigne que le parquet. Au regard de ces critères objectifs, il ne fait

²⁷²³ B. de LAMY, *L'existence de liens familiaux comme obstacle à la répression*, Dr. fam. n° 10, 2003, comm. n° 126

²⁷²⁴ Ainsi, contrairement à l'obligation issue du Code de procédure pénale, l'article 434-1 du Code pénal ne constitue en aucun cas un barrage à la répression de la violation du secret professionnel. Il n'impose ni n'autorise la révélation de ce secret, contrairement aux dispositions de l'article 226-14 alinéa 1 du Code pénal (C. pén., art. 434-1, al. 2 et 3)

²⁷²⁵ Cass. crim. 7 nov. 1990, n° 88-85.439, *Bull. crim.* n° 372, p. 942

²⁷²⁶ S'il existe l'un des critères de rattachement à la loi française, conformément aux articles 113-2 à 113-12 du Code pénal

²⁷²⁷ C. WILSON, *Les obligations relatives aux informations détenues par les agents*, Op. cit. n° 113

²⁷²⁸ Comme l'édicte l'article 434-1, ils ont l'opportunité de l'adresser soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative. En l'espèce, c'est davantage la nature des faits qui motive le choix de l'autorité destinataire (V. sur le sujet : Cass. crim. 13 oct. 1992, n° 91-82.456, *Op. cit.*)

aucun doute qu'il convient de bien distinguer le concept introduit par l'article 434-1 du Code pénal de celui issu de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Même à étendre le champ d'application du premier aux délits, il n'en demeurerait pas moins qu'il resterait encore trop réducteur en comparaison avec la portée et les objectifs du second.

480. La complicité. La complicité est strictement définie à l'article 121-7 du Code pénal et elle n'existe pas dans l'abstention²⁷²⁹. Pourtant, la Chambre criminelle peut selon les circonstances outrepasser ce principe et considérer que des attitudes exclusivement passives peuvent constituer des actes de complicité par aide ou assistance²⁷³⁰. La difficulté survient lorsqu'il s'agit de considérer une abstention au titre de la complicité. Selon la doctrine, c'est la concomitance avec l'infraction principale et le fait qu'elle aide à sa commission qui transforme l'omission en acte de complicité²⁷³¹. Même à heurter certains auteurs²⁷³², il nous semble malaisé de considérer comme complice l'obligé au regard de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, dans l'hypothèse où il s'abstient sciemment de dénoncer à l'autorité judiciaire le crime ou le délit dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Dans la majorité des cas, il aura connaissance de l'infraction déjà consommée ou tentée. Par ailleurs, à défaut d'apporter la preuve d'une collusion avec l'auteur du fait en question, son abstention ne facilitera en rien le passage à l'acte. Comme le souligne A. PLANTEY relativement aux fonctionnaires, « *Ils ne sauraient prendre des mesures ayant pour objet de faire échec à l'exécution de la Constitution et des lois* »²⁷³³. Mais cette forme de dévouement suffit-elle, en cas de manquement, à caractériser une omission à un acte positif ? Il nous semble que cet exercice s'avère être des plus délicats, d'autant que pour y parvenir, le juge du fond devra

²⁷²⁹ Cass. crim. 30 nov. 1810, *Bull. crim.* n° 154 ; Cass. crim. 21 oct. 1948, *Bull. crim.* n° 242 ; Cass. crim. 27 déc. 1960, *Bull. crim.* n° 624 ; Cass. crim. 4 janv. 1995, n° 93-85.135, n° 93-85.141, n° 93-85.143 et n° 94-84.899, *Bull. crim.* n° 1, p. 1 ; Cass. crim. 6 sept. 2000, n° 00-80.989, *Inédit* ; Cass. crim. 25 févr. 2004, n° 03-81.173, *Bull. crim.* n° 53, p. 207

²⁷³⁰ P. SALVAGE, *Le lien de causalité en matière de complicité*, *Rev. sc. crim.* n° 1, 1981, p. 32 et s. ; V. par exemple : Cass. crim. 28 mai 1980, *D.* 1981 IR 137 ; B. BOULOC, *Le dévoiement de l'abus de biens sociaux*, *RJ com.* 1995, p. 303 ; Cass. crim. n° 00-80.989, préc.

²⁷³¹ G. ROUJOU de BOUBÉE, *L'absence de complicité de l'expert-comptable*, *D.* 2001, p. 2350

²⁷³² G. CHALON, *L'article 40 du Code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer*, *Op. cit.*

²⁷³³ A. PLANTEY, *La fonction publique : Traité général*, 2^{ème} éd., Litec, Paris, 2001, p. 427

nécessairement y intégrer un aspect subjectif²⁷³⁴ susceptible d'être rapidement balayé. Aussi, s'abstenir d'introduire une répression au sein de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale au prétexte qu'il est possible d'engager des poursuites sur la base de la complicité reste pour nous une utopie, comme tend à le souligner C. WILSON²⁷³⁵. Un tel procédé ne permettrait d'atteindre que ceux qui se comportent réellement comme des complices, selon les critères définis par le législateur et la jurisprudence, et dans ce cas l'obligation de révélation n'a aucune raison d'être.

481. La nécessité d'une sanction juste, précise et proportionnée. La nécessité d'adapter une sanction à l'obligation de révélation instaurée par la disposition de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale intègre, depuis plusieurs années, les débats parlementaires²⁷³⁶. Le fondement de celle-ci se retrouve simplement dans le fait qu'une absence de répression contribue notamment au recours insuffisant et pourtant utile de cet impératif légal²⁷³⁷. Sur le sujet, les opinions divergent. Si certains y voient une solution à une meilleure efficience, d'autres restent plus circonspects²⁷³⁸ quand ils n'y sont pas opposés²⁷³⁹ pour des raisons tenant au domaine d'application de l'impératif légal. C'est sur ce point qu'ils se fourvoient selon nous. L'article 40 alinéa 2 du Code de

²⁷³⁴ Par exemple la compétence en matière juridique, les fonctions ou le poste occupé

²⁷³⁵ C. WILSON, *Les obligations relatives aux informations détenues par les agents*, Op. cit. n° 124

²⁷³⁶ Dès 1994, le député et ancien magistrat Alain MARSAUD déposait une proposition de loi qui prévoyait une peine d'emprisonnement de trois années et une amende de 300 000 € dans les cas de non-respect de cet article. Restée lettre morte, elle s'inscrivait dans le cadre de la lutte contre la corruption (V. Y. ABRAM, *Le conflit de devoirs : le fonctionnaire territorial entre les obligations d'obéissance et de résistance*, Op. cit. ; P. LASCOUMES, *Les citoyens et leurs élus : rôles et débordements. Trois enquêtes monographiques : mélisse, plaise et oroncour*, in favoritisme et corruption à la française, Presses de Science Po, Paris, 2012, rev. n° 6). En 2012, le rapport d'information déposé par les députés BOCQUET et DUPONT-AIGNAN proposait de compléter le dispositif, pour les fonctionnaires et les agents publics, en sanctionnant tout manquement dans le but de les contraindre à dénoncer au parquet, les crimes et les délits dont ils pourraient avoir connaissance (V. A. BOCQUET et N. DUPONT-AIGNAN, *Lutte contre les paradis fiscaux : si on passait des paroles aux actes*, Rapp. d'information déposé par la Commission des affaires étrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 14 nov. 2012). Enfin, en 2013, c'est au tour du député MOREL-A-L'HUISSIER de proposer de réprimer le défaut de respect de la contrainte de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale par trois ans d'emprisonnement et une amende maximum de 100 000 € (P. MOREL-A-L'HUISSIER, *Proposition de loi n° 1252 tendant à sanctionner le non-respect de l'article 40 du Code de procédure pénale*, Op. cit.)

²⁷³⁷ J.-L. NADAL, *Renouer la confiance publique*, Rapp. au président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, 125, p. 128-129

²⁷³⁸ S. PRINGAULT, *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*, Op. cit.

²⁷³⁹ J.-L. NADAL, *Rap.. préc.*

procédure pénale n'a pas seulement pour vocation de dénoncer les atteintes à la probité, mais l'ensemble des crimes ou des délits portés à la connaissance des obligés, dans l'exercice de leurs fonctions. Sa portée va bien au-delà de la révélation des seuls délits qui pourraient se commettre au sein des institutions ou structures dans lesquelles l'agent évolue. En outre, ne serait-ce qu'au regard de son mandat ou de son emploi, l'élu, l'officier public comme le fonctionnaire est nécessairement investi d'une mission où l'intérêt général prédomine. Comme le met si justement en exergue le Conseil d'État, ils sont « *dépositaires de l'intérêt général* »²⁷⁴⁰ et ce postulat est d'ailleurs conforté en ce qui concerne les maires²⁷⁴¹. Aussi, cet intérêt général exige, à notre sens, un plus grand engagement de la part de ces individus qu'il ne serait requis pour le citoyen ordinaire, l'infraction commise entrant dans la catégorie des infractions d'intérêt général, dont la théorie fut introduite par la jurisprudence en 1913²⁷⁴². Ces réticences balayées, il convient d'observer la répression pour le non-respect des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale au travers de la gravité de l'acte, de ses conséquences, mais également du caractère pédagogique qu'elle doit revêtir. Pour reprendre les propos de certains auteurs, « *Les raisons utilitaires de punir, tirées de l'idée de nécessité sociale, sont différentes de celles qui relèvent du sentiment de vengeance profondément ancré dans l'inconscient et du simple sentiment de justice des acteurs sociaux* »²⁷⁴³. En l'espèce, la sanction ne doit pas intervenir en premier lieu pour réprimer sévèrement celui qui, volontairement, s'est abstenu de mettre en œuvre une obligation d'essence légale. Elle doit être l'obstacle à sa réticence à le faire. À cette fin, elle doit être inscrite dans la loi de manière suffisamment précise et accessible, tout en étant proportionnée à l'acte considéré de manière intrinsèque. Les valeurs d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi sont d'essence constitutionnelle²⁷⁴⁴. Précisées par le Conseil constitutionnel²⁷⁴⁵, elles

²⁷⁴⁰ CE, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, *Op. cit.*, p. 17

²⁷⁴¹ Y. ABRAM, *Le conflit de devoirs : le fonctionnaire territorial entre les obligations d'obéissance et de résistance*, *Op. cit.*

²⁷⁴² Cass. crim. 25 juill. 1913, *Sutter-Siniard* ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2005, n° 4 ; X. PIN, *Le centenaire de l'arrêt Laurent-Atthalin*, D. 2007, p. 1025

²⁷⁴³ G. LOPEZ et S. BRONSTEIN, *Les comportements criminels*, *Op. cit.*, p. 57

²⁷⁴⁴ DDH, art. 4, 5, 6 et 16

apparaissent comme l'un des éléments de la sécurité juridique²⁷⁴⁶. Sur ces fondements, il nous semble qu'une répression efficace de la violation de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale passe indubitablement par une architecture à trois niveaux : le premier, déjà en vigueur, fixant l'impératif ; le second, rassurant les obligés quant aux conséquences de leur initiative, doit venir lever le voile sur les hésitations qui tiennent aux barrières psychologiques induites par le secret professionnel, l'obligation de discrétion professionnelle et l'obligation d'obéissance hiérarchique ; le troisième, qui constitue le volet répressif, fixant le champ d'application *ratione personae* et déterminant une sanction proportionnelle à l'omission et à sa portée. Sur ce point précis du *quantum*, plusieurs pistes s'offrent au législateur qui, dans ses normes antérieures, mais également dans les propositions parlementaires, peut trouver les éléments qui vont lui permettre de fixer la peine²⁷⁴⁷. Les propositions de loi visant à mettre en place cette répression se calquent sur la peine fixée par l'article 434-1 du Code pénal en ce qui concerne l'emprisonnement²⁷⁴⁸. Elles sont cependant plus exigeantes sur le plan de l'amende qu'elles élèvent à 100 000 € et 300 000 €. Au regard des pénalités, la proposition la plus répressive place une simple omission au rang du délit de contrefaçon visé à l'article L.335-4 du Code de la propriété intellectuelle. Ensemble, elles estiment nécessaire de punir plus sévèrement ce refus d'obéir à un impératif légal qu'un faux ou son usage, délits réprimés dans leur plus simple expression de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Compte tenu de ces éléments et au regard de la gravité de l'acte et de ses conséquences, il ne nous semble pas qu'une répression plus importante que celle fixée par l'article 434-1 du Code pénal soit nécessaire pour sanctionner les atteintes à l'obligation fixée par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale²⁷⁴⁹.

²⁷⁴⁵ Cons. const. 16 déc. 1999, déc. n° 99-421 DC ; Cons const., Déc. n° 2006-540 DC, 27 juill. 2006

²⁷⁴⁶ B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle* n° 32, LPA 2002, n° 133, p. 7

²⁷⁴⁷ L'article 434-1 du Code pénal réprime d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 € le fait, pour quiconque, de s'abstenir de dénoncer 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* ». Ce délit, selon nous, constitue une base fondamentale, car l'obligation qu'il induit se rapproche de celle fixée par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Leur objectif est similaire, même s'il est plus large en ce qui concerne le champ d'application matériel du second

²⁷⁴⁸ Propositions de loi émanant des députés A. MARSAUD et P. MOREL-A-L'HUISSIER, *préc.*

²⁷⁴⁹ Dans la pratique, lorsque l'élu, l'officier public ou le fonctionnaire a connaissance du crime ou du délit qu'il doit dénoncer, cette infraction est déjà consommée. En outre, elle a déjà produit ses conséquences.

L'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pourrait utilement être rédigé pour imposer l'obligation de révélation comme c'est déjà le cas et exclure toute forme de représailles dès lors qu'elle est mise en œuvre de bonne foi. En parallèle, avant de fixer la sanction afférente au non-respect de cet impératif au regard de celle fixée par l'article 434-1 du Code pénal, il devrait clairement indiquer le caractère purement légal de cette contrainte, lequel s'oppose à l'engagement de responsabilité en cas de violation du secret professionnel, mais également aux obligations de discrétion et d'obéissance hiérarchique qui concernent les agents du service public²⁷⁵⁰.

§ 2 – Le lanceur d'alerte : la société civile au secours de la justice

482. La quête du renseignement. Le renseignement criminel dans le domaine économique et financier n'est pas seulement détenu par le service public. La société civile peut également en être dépositaire, sans pour autant être contrainte de le révéler à une quelconque autorité²⁷⁵¹. Vouloir le voir surgir à l'initiative du citoyen implique, en préambule, de distinguer la notion de dénonciation de celle de délation qui sont malheureusement souvent confondues. Selon P. ROBERT, « *si l'idée de dénonciation conserve toujours une certaine forme de neutralité, la délation est un terme à connotation négative. La délation se définit comme une dénonciation inspirée par des motifs méprisables, le délateur, comme une*

Même une révélation faite dans l'urgence n'aura pas la moindre incidence sur celles-ci. Enfin, s'agissant plus particulièrement des crimes, indépendamment de la contrainte fixée par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, ces obligés sont soumis, de manière automatique, à l'impératif fixé par cet article 434-1, dont la portée est générale, car s'appliquant à tous quelle que soit les circonstances dans lesquelles ils en acquièrent la connaissance

²⁷⁵⁰ Ainsi, sans prétendre nous substituer au législateur, l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale pourrait être rédigé comme suit :

« 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, sans que sa responsabilité puisse être engagée par cette révélation, 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.

Au regard du secret professionnel, les dispositions de l'article 226-14 du Code pénal sont applicables. Les fonctionnaires ainsi astreints sont également déliés de leur obligation de discrétion professionnelle et de leur obligation d'obéissance hiérarchique.

Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, qui s'abstient de dénoncer un crime ou un délit dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions, ou toute autorité hiérarchique rendue destinataire par l'un de ses agents d'un signalement établi en application du second alinéa du présent article et qui s'abstient de le transmettre au procureur de la République encourt les peines prévues par l'article 434-1 du Code pénal »

²⁷⁵¹ Sauf s'il s'agit d'un crime (V. C. pén., art. 434-1)

personne qui dénonce pour des motifs méprisables »²⁷⁵². Pour cet auteur, la délation n'est qu'une calomnie, une médisance qui n'a qu'un but : celui d'en tirer un profit personnel. *A contrario*, la dénonciation se distingue par un concept plus noble : celui de « *faire savoir officiellement* », de signaler ou de révéler²⁷⁵³. La dénonciation se distingue de la délation selon la nature du mobile qui anime l'individu, qu'il soit noble ou au contraire intéressé²⁷⁵⁴. Mais toutes deux se différencient par leur forme, la délation utilisant de manière récurrente des supports anonymisés et la dénonciation des modes de « *déclaration écrite ou orale par laquelle une personne informe les autorités judiciaires de la commission d'un acte délictueux et qui émane d'un tiers qui n'a pas été victime de l'infraction* »²⁷⁵⁵. Aussi, c'est davantage ce concept de dénonciation qui reste au cœur des entretiens que nous avons menés, au titre du seul vecteur efficace de transmission du renseignement criminel. Car il convient de garder à l'esprit qu'« *une police sans indicateurs est toujours une police en retard* »²⁷⁵⁶, mais tant qu'à en disposer, autant qu'ils dénoncent plus qu'ils ne fassent de la délation, ne serait-ce qu'au regard de la confiance à accorder à leurs confidences. Cependant, selon leurs « spécialités », les services de police judiciaire ne disposent pas tous des mêmes avantages en matière de renseignements. Ces divergences dépendent en grande partie de la nature des infractions qu'ils sont plus spécialement amenés à traiter²⁷⁵⁷. *A contrario*, la lutte contre la délinquance économique et financière ne bénéficie que très rarement de ces facilités. Si les services d'enquête mènent des investigations au même titre que leurs homologues des « stupéfiants » ou de la « criminelle », il n'en demeure pas moins qu'ils ne baignent pas dans des « bassins de délinquance » au milieu desquels les détenteurs du renseignement probant sont, en parallèle, auteurs, coauteurs ou complices d'infractions et enclins à dénoncer leurs pairs. Ce constat est patent

²⁷⁵² P. ROBERT, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, t. II, PUF, Paris, 1953

²⁷⁵³ *Ibid*

²⁷⁵⁴ J.-F. GAYRAUD, *La dénonciation*, PUF, Paris, 1995, p. 23

²⁷⁵⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1987, ss. « *Dénonciation* »

²⁷⁵⁶ C. CORVEVIN, *Les indics, la face cachée de la police française*, Flammarion, Paris, 2011, p. 9

²⁷⁵⁷ Ainsi, les services traitant de la criminalité ou de la délinquance commune, telle que par exemple le banditisme, les trafics sous toutes leurs formes ou le proxénétisme, mettent quotidiennement à contribution leurs « agents de renseignements », « leurs indics », « leurs tontons », « leurs balances », afin de parvenir à extraire des milieux criminels l'information qui va permettre de les confondre

lorsque l'on rapproche la dénonciation et la délinquance. Ainsi, on distingue dans ce lien deux champs qui tiennent d'une part à la visibilité de l'infraction et, d'autre part, aux difficultés d'en identifier et d'en réunir les éléments de preuve, lesquels ne coïncident pas nécessairement²⁷⁵⁸. Seul le recours aux renseignements peut permettre de franchir cet obstacle, à la condition de disposer de sources fiables en mesure de le transmettre, ce qui fait défaut en matière de lutte contre la délinquance « en col blanc ». Ainsi, comme nous l'indiquent de nombreux professionnels de l'investigation policière²⁷⁵⁹, à défaut de pouvoir « fabriquer » des agents de renseignements, il convient de savoir compter sur l'initiative de celui qui, évoluant au cœur de la sphère économique, en extrait les informations pertinentes. Néanmoins, disposer d'un tel dispositif de transmission du renseignement criminel se heurte à plusieurs écueils qui se situent tant en amont qu'en aval de la révélation. Ce sont les éventuelles représailles professionnelles et judiciaires qui sont à l'origine du silence de ces individus dépositaires d'informations de qualité²⁷⁶⁰. Pourtant, notre droit interne intègre un tel dispositif qui, aux côtés des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, permet sans contraindre de « lancer une alerte » en toute conscience, dès que le citoyen est confronté à une situation jugée de grave. Malgré une lente évolution tenant à l'améliorer (A), il reste encore perfectible ne serait-ce qu'au regard de la protection qu'il offre à celui ou à celle qui prend l'initiative de le mettre en œuvre (B).

A – La lente évolution du statut du lanceur d'alerte

483. Obstacles. Jusqu'en 2016, l'alerte éthique ou professionnelle se caractérisait par un champ d'application sans cesse en évolution sans pour autant définir le statut de son sujet actif. Au contraire d'autres états européens²⁷⁶¹ qui s'étaient dotés d'une législation centralisée la concernant, la France avait opté pour une législation sectorielle n'offrant que peu de lisibilité. Malgré les recommandations européennes qui préconisaient la mise en place « *d'un cadre normatif, judiciaire et institutionnel afin de faciliter le signalement d'informations*

²⁷⁵⁸ J.-P. BRODEUR, *Citoyens et délateurs, la délation peut-elle être civique ?* Op. cit. p. 13-14

²⁷⁵⁹ Entretiens avec l'auteur

²⁷⁶⁰ Entretiens avec l'auteur

²⁷⁶¹ CE, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, Op. cit., annexe n° 5

utiles pour l'intérêt général »²⁷⁶², notre pays n'avait ni fait le choix d'une norme globale ni couvert l'ensemble des risques auxquels est exposé l'intérêt général. L'alerte s'est instaurée, au fil du temps, selon les problématiques qui survenaient et au constat qu'une détection précoce apparaissait comme l'une des solutions qui permettaient d'en limiter les conséquences. Par ailleurs, si dans le service public ou en matière de santé et de sécurité au travail l'alerte est née de l'initiative nationale, dans le domaine financier elle fut seulement instaurée sous l'influence de législations étrangères de portée extraterritoriale, telle que la loi SOX, qui s'appliquaient par extension aux sociétés françaises cotées en bourse aux États-Unis. En outre, ce dispositif d'alerte induisant la mise en place de collecte de données à caractère personnel, il était impératif qu'il coïncide avec les dispositions de la loi « informatique et liberté » du 6 janvier 1978²⁷⁶³. Trois obstacles surgissaient cependant dans la mise en œuvre de ces mesures proposées et non imposées aux salariés²⁷⁶⁴. Ils tenaient d'une part aux difficultés à appliquer des règles à l'intelligibilité floue (1) et, d'autre part, à des difficultés structurelles à les appliquer (2), et enfin à certaines incohérences et imprécisions affectant la lisibilité des dispositifs (3).

1 – Une applicabilité matérielle difficile alliée à une compréhension malaisée

484. Conditions optimales. L'avantage d'évoluer durant deux décennies au cœur même de la délinquance économique et financière permet d'aborder avec moult acteurs de la société privée les problèmes qu'ils rencontrent en termes d'éthique et de déontologie. Cette expérience donne l'accès à des points de vue avertis de professionnels confrontés aux récurrents changements de cap de la loi et aux difficultés qu'elle peut mettre en place, notamment dans le fonctionnement des sociétés et des entreprises. Leur discours revêt un double aspect. S'ils reconnaissent le choix du législateur de proposer des mesures aux salariés plutôt que de les leur imposer, les chefs d'entreprises s'accordent pour dire qu'ils ne sont en aucun cas transposables à l'ensemble de l'activité économique ou industrielle du pays. Pour ces personnes la mise en œuvre efficiente de ces

²⁷⁶² Recommandation CM/REC (2017) 7, *Protection des lanceurs d'alerte*, Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, p. 7

²⁷⁶³ Loi n° 78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 25

²⁷⁶⁴ Entretiens avec l'auteur

dispositifs dépend inexorablement de la taille de la structure au sein de laquelle ils sont mis en place (a). Par ailleurs, le manque de visibilité de ces dispositifs et leur saupoudrage en termes de codification font qu'ils peuvent paraître inaccessibles ou, au mieux, difficiles à maîtriser (b).

2 – L'aspect structurel de l'entreprise frein à la mise en œuvre des dispositifs d'alerte

485. Architecture. Ne serait-ce qu'au regard des obligations imposées par la loi « informatique et liberté » du 6 janvier 1978, l'adoption par les TPE et PME²⁷⁶⁵ de dispositifs d'alerte professionnelle nécessite de dédier tout au moins une personne à la mise en place et à la gestion de celle-ci. Au sein des petites structures, cet impératif est d'autant plus insurmontable que l'activité de ce cadre ou de ce salarié sera irrégulière du fait d'une absence de récurrence des alertes. En outre, dans ces entités, le nombre de salariés est réduit. La partie administrative et financière reste une prérogative du dirigeant ou de sa famille, et l'interventionnisme des autres employés reste marginal, voire nul. Il leur est ainsi quasiment impossible, sauf à bénéficier d'une indiscrétion, d'être alertés sur une quelconque malversation ou manipulation comptable pourtant évidente. Enfin, la proximité immédiate entre le dirigeant et le salarié, au sein de ces petites et moyennes entreprises, constitue un dernier écueil à l'initiative de dénonciation étouffée par le climat familial qui peut y régner²⁷⁶⁶. L'étude du Conseil d'État de 2016 vient confirmer cette problématique²⁷⁶⁷. Au sein des TPE et PME, les dispositifs d'alerte sont inexistants compte tenu de leur dimension : elles ne disposent pas de ressources humaines suffisantes pour les mettre en place ; elles ne peuvent matériellement pas instaurer des services dédiés à l'alerte, comme ont pu le faire des grandes sociétés telles que la SNCF ou La Poste. De plus, au cœur des TPE et PME, l'alerte professionnelle est intimement liée « à la personnalité et aux convictions » du dirigeant qui, au contraire des grands

²⁷⁶⁵ Malgré l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, ces structures ne se voient pas imposer la mise en place d'un dispositif d'alerte interne au regard de leur importance (art. 17)

²⁷⁶⁶ Plutôt que de dénoncer son employeur, le salarié préfère obtenir des explications de celui-ci, ne serait-ce que pour être rassuré quant à son devenir professionnel (entretiens avec l'auteur)

²⁷⁶⁷ CE, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, Op. cit., p. 43 et ss.

groupes, n'entretient pas la même relation avec le critère de réputation²⁷⁶⁸. Pourtant, l'éthique n'est pas l'apanage de seuls grands groupes. Elle concerne également les PME qui, même sans s'en apercevoir, peuvent être confrontées à des phénomènes dont les conséquences négatives se font ressentir sur le plan social ou environnemental²⁷⁶⁹. Malgré tout, des réticences perdurent²⁷⁷⁰. Celles-ci se fondent notamment sur les principes de liberté des salariés avec lesquels l'alerte cohabite mal. Il est vrai que malgré les efforts fournis par certains dirigeants dans le but d'instaurer une morale d'éthique et une structure adéquate, le juge peu estimer qu'elles sont illégales²⁷⁷¹. En parallèle de ces aspects juridiques, la situation économique contemporaine freine également l'investissement éthique²⁷⁷². On ne peut blâmer les dirigeants de ces entités évoluant dans un contexte économique défavorable à certains secteurs d'activité, de faire l'impasse sur la mise en œuvre de dispositifs d'alerte internes, d'autant que certaines ne sont même pas dotées d'un service en charge des ressources humaines. Car, à l'évidence, leur priorité demeure la productivité et il est plus utile de procéder à l'embauche d'un ouvrier qu'à celle d'un administratif dont le rapport « production/salaire » sera moins favorable à l'entreprise. Pour ces dirigeants, s'investir en matière d'alerte éthique, c'est faire supporter à l'entreprise ou à la société des investissements tant humains que financiers qui, à court terme, induisent des charges supplémentaires. Ces différents aspects ressortent d'un

²⁷⁶⁸ S. BERGER-DOUCE, *L'éthique, catalyseur d'une stratégie durable en PME ?*, in Humanisme et Entreprise 2011/3 (n° 303), A.A.E.L.S.H.U.P, 2011, p. 12

²⁷⁶⁹ C'est pour leur venir en aide que l'ONG Transparency International a édité, au début de l'année 2006, un guide pour aider les PME à prévenir le risque de corruption et d'extorsion (V. Transparency International France, *Vade-mecum : prévenir le risque de corruption dans les PME*, 2006)

²⁷⁷⁰ Comme l'a indiqué un chef d'entreprise auditionné par un service spécialisé en matière de délinquance économique et financière en 2010, trop de risques subsistent à mettre en place un dispositif d'alerte dans une PME même si elle dispose de la ressource en personnels suffisante (entretiens avec l'auteur)

²⁷⁷¹ V. sur le sujet : TGI Caen, 5 nov. 2009, *CE Benoist-Girard et autres c/ Benoist-Girard* ; CA Caen, 3^{ème} Ch., sec. soc., 23 sept. 2011, *Benoist-Girard c/ CHSCT et syndicat CFDT* (dispositif d'alerte sortant des limites imposées par la CNIL et par la Direction générale du travail : CNIL, *Délib. 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 (décision d'autorisation unique n° AU-004)* et DGT, *Circ. n° 2008-22 du 19 nov. 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur*

²⁷⁷² CE, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, Op. cit.

rapport du laboratoire d'idées publiques France Stratégie²⁷⁷³, qui énumère les trois principaux freins à l'alerte éthique au sein des TPE et PME²⁷⁷⁴.

3 – L'incohérence et l'imprécision, facteurs d'hésitations

486. Impératif ou option. Parallèlement, la faible lisibilité des dispositifs accentue le manque d'intérêt qui la frappe²⁷⁷⁵. Jusqu'en 2016, aucune disposition n'adoptait une démarche globale dans l'approche de ce concept. Introduites en droit interne au fil de la survenance de problématiques liées à la sécurité au travail, à la santé publique, à l'environnement ou à la nécessité de lutter contre les diverses formes de corruption, ces règles relatives à un champ d'application élargi ne fixaient aucune caractéristique commune aux différentes formes d'alerte et à leur mise en application. Les divers entretiens qui ont permis d'alimenter nos recherches²⁷⁷⁶ mettent l'accent sur cette incohérence des dispositifs, laquelle était à l'origine de nombreuses hésitations²⁷⁷⁷. Il est vrai que les lois du 13 novembre 2007²⁷⁷⁸, du 16 avril 2013²⁷⁷⁹, du 11 octobre 2013²⁷⁸⁰, du 24 juillet 2015²⁷⁸¹ ne sont pas venues clarifier une situation déjà délicate en termes de lisibilité et conséquence directe des incursions législatives débutées au début des années 1980²⁷⁸². Indépendamment de son sujet actif, le concept de l'alerte, tel qu'il se

²⁷⁷³ Dt. n° 2013-33 du 22 avr. 2013 portant création du Commissariat général de la stratégie et de la prospective, modifié par le Dt. n° 2017-392 du 24 mars 2017

²⁷⁷⁴ Ainsi, en ce qui concerne les structures comprenant de 0 à 9 salariés, l'aspect financier devance l'aspect temporel et la taille de l'entreprise. Ce frein arrivait en tête en 2012. Au niveau des entités salariant de 10 à 49 personnes, si la dimension structurelle n'est pas évoquée, le manque de temps et l'insuffisance de budget constituent les principaux écueils (V. France Stratégie, *L'implication des salariés dans les démarches RSE dans les TPE – PME - ETI*, Rapp. du sous-groupe de travail au sein du groupe de travail « La RSE, levier de compétitivité et de mise en œuvre du développement durable, en particulier pour les TPE – PME », mars 2016, p. 11)

²⁷⁷⁵ Entretiens avec l'auteur

²⁷⁷⁶ Entretiens avec l'auteur, notamment auprès d'agents de la fonction publique

²⁷⁷⁷ La majorité des personnes interrogées font état d'un malaise dès lors qu'il s'agit de vérifier si leur démarche peut s'inscrire ou non dans l'un des dispositifs d'incitation à l'alerte éthique. Au sein de la fonction publique, il s'agissait en particulier d'agents pour lesquels les dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure paraissaient inadaptées à leur situation

²⁷⁷⁸ Loi n° 2007-1598 du 13 nov. 2007 relative à la lutte contre la corruption

²⁷⁷⁹ Loi n° 2013-316 du 16 avr. 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte

²⁷⁸⁰ Loi n° 2013-907 du 11 oct. 2013 relative à la transparence de la vie publique

²⁷⁸¹ Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement

²⁷⁸² Selon les cas d'espèces, se trouvaient ainsi concernés tantôt « l'employé », tantôt « le travailleur », d'une manière plus générale « toute personne physique ou morale » voire « toute personne » ou même

présentait encore récemment, était trop diffus et trop imprécis en termes d'implication. Revêtant la forme de plusieurs dispositifs applicables à des matières strictement déterminées par le législateur²⁷⁸³, il ne faisait l'objet d'aucune centralisation normative²⁷⁸⁴. Sa lecture et sa compréhension malaisées rendaient ainsi délicat son recours, d'autant qu'il ne ciblait pas parfaitement celui en mesure de le mettre en œuvre. L'étude menée par le Conseil d'État en 2016²⁷⁸⁵ rejoint notre propre constat. Dans cet enchevêtrement de normes, seule la loi du 16 avril 2013 nous paraît la plus explicite. De par sa rédaction, elle désigne l'ensemble des personnes œuvrant tant à l'intérieur qu'à l'extérieur d'une structure²⁷⁸⁶. Le positionnement du salarié ou de l'employé au regard de la législation régissant l'alerte constituait également un autre frein²⁷⁸⁷. Certains y voyaient une faculté, d'autres une obligation²⁷⁸⁸ qui ne ressort pas de la loi²⁷⁸⁹. Celle-ci se contente d'indiquer que « *le travailleur alerte immédiatement l'employeur...* » dans deux situations : s'il a un motif raisonnable de penser qu'une situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection ; s'il estime, de bonne foi, que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par la structure qui l'emploie font peser un risque grave

« les agents des services de renseignements ». En outre, cette taxinomie était loin de prendre en considération la totalité des personnels des entreprises et des sociétés, par exemple les intérimaires ou les stagiaires qui sortent de la définition de l'employé. Elle n'incluait pas davantage les bénévoles des associations qui peuvent être les témoins d'agissements entrant dans le cadre de l'alerte éthique

²⁷⁸³ Par exemple : la sécurité au travail, la santé publique, la corruption, l'environnement ou le harcèlement

²⁷⁸⁴ Il apparaissait, indépendamment de l'obligation fixée par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, dans le Code du travail, le Code de commerce, le Code monétaire et financier et le Code de la santé publique

²⁷⁸⁵ CE, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, *Op. cit.*, p. 47

²⁷⁸⁶ Il faut en effet conserver à l'esprit qu'une alerte peut être plus facilement lancée par un intervenant externe plutôt que par un salarié, le premier ne s'exposant qu'à des risques limités de représailles. Mais, faut-il encore que cette intervention soit légalement encadrée et bien évidemment protégée, ce que les autres lois s'abstenaient de faire

²⁷⁸⁷ L'article L. 4131-1 du Code du travail fixe en effet pour le salarié une obligation d'alerter immédiatement son employeur en cas de « *situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection* ». Cette contrainte est étendue, par la loi du 16 avril 2013, aux risques graves pour la santé publique et pour l'environnement (C. trav., art. L.4133-1). Elle est rappelée par la jurisprudence administrative (V. CE, 12 juin 1987, D. 1987, IR, 162 ; CE 11 juill. 1990, n° 85416, *Inédit au Lebon* ; RJS n° 10/90, 1990, n° 767) et judiciaire (V. Cass. soc. 28 mai 2008, n° 07-15.744, *Bull.* 2008, V. n° 120 ; A. BARÈGE et B. BOSSU, *Code de déontologie et règlement intérieur*, JCP S 2008, n° 1506) dans plusieurs solutions qui lui tolèrent les formes les plus simples

²⁷⁸⁸ Entretiens avec l'auteur

²⁷⁸⁹ C. trav., art. L.4131-1 et L.4133-1

sur la santé publique ou sur l'environnement. En ce qui concerne la plupart des autres textes relatifs à l'alerte éthique, même les plus récents, ceux-ci restent muets quant son aspect impératif, respectant ainsi les prescriptions de la CNIL de 2005²⁷⁹⁰.

B – L'amélioration de la protection de l'individu facteur d'efficience du concept de l'alerte éthique

487. Dispositif perfectible. Le principal frein au recours institutionnalisé des dispositifs d'alerte éthique ou professionnelle repose avant tout sur le régime de protectorat dont peut bénéficier le salarié ou le fonctionnaire à l'initiative de ce qui reste, en définitive, une dénonciation. C'est la crainte de représailles, conséquences directes de son initiative, qui justifie le désintérêt pour cette forme de transmission du renseignement criminel issu de la sphère socio-économique. Même si cette protection existe, elle soulève trop d'incertitudes juridiques qui participent dans une large mesure à la défiance dont les usagers font preuve vis-à-vis de ces dispositifs (a) et il est indéniable qu'elle peut être largement améliorée (b).

1 – Une protection insuffisamment garantie et floue

488. Le lanceur d'alerte. Il serait faux de prétendre qu'en France, le lanceur d'alerte n'est pas protégé. Ce régime de protectorat frappé d'une certaine antériorité a suivi les évolutions législatives afférentes à l'alerte éthique, instaurant au gré de celles-ci des mesures de protection qui restaient jusqu'alors placées sous le prisme du droit social²⁷⁹¹. Pour sa part, la jurisprudence n'est pas

²⁷⁹⁰ CNIL, *Autorisation unique n° AU-004 – Délibération n° 2005-305 du 8 déc. 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre d'alerte professionnelle*, art. 8 (CNIL, *Autorisation unique n° AU-004 – Délibération n° 2005-305 du 8 déc. 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre d'alerte professionnelle*)

²⁷⁹¹ Ainsi, la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption est intervenue afin d'adopter des dispositions protégeant les salariés signalant des faits de corruption, par le biais de la nullité de toute rupture du contrat de travail liée à ce signalement (C. trav., art. L.1161-1, abrogé par la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016). La Loi n° 2013-907 du 11 oct. 2013, *Op. cit.*, art. 25 relative à la transparence de la vie publique a instauré une protection des lanceurs d'alerte à l'origine de la révélation de conflits d'intérêts. La loi du 6 décembre 2013 portant sur la fraude fiscale et sur la grande délinquance financière a imposé un régime de protection générale au bénéfice des lanceurs d'alerte qui signalent des faits constitutifs d'une infraction pénale (C. trav., art. L.1132-3-3 modifié par la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016). Enfin, la plus récente, la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la

restée inactive dans le domaine de la protection du lanceur d’alerte. La Cour de cassation est en effet allée au-delà des prescriptions édictées par le législateur en actionnant d’autres leviers juridiques afin d’abonder dans le sens de l’initiative civique qu’est le fait de dénoncer des agissements illicites²⁷⁹². Pourtant, malgré une prise en compte récente et quasi globale du concept du lanceur d’alerte, de nombreuses lacunes demeurent. Elles tiennent notamment au fait que le législateur de 2016 n’a pas fixé l’intégralité des mesures de protection dues au lanceur d’alerte, laissant subsister de nombreuses possibilités d’interprétation. Jusqu’à la fin de l’année 2016, la protection du lanceur d’alerte reposait essentiellement sur les épaules du juge. Celle-ci trouvait sa source dans le champ d’application de la discrimination professionnelle à défaut de tout autre. Elle ne trouvait en outre à s’appliquer que dans la mesure où le lanceur d’alerte faisait l’objet soit d’une mesure discriminatoire sur le plan professionnel, soit d’une procédure intentée à son encontre. En amont, rien ne venait prévenir les représailles dont il pouvait faire l’objet. La loi du 9 décembre 2016²⁷⁹³ est venue régler en partie ces problèmes. Le législateur a enfin pris la main sur les mesures de protection du lanceur d’alerte, d’une part, en le définissant et, d’autre part, en fixant les frontières de son intervention. Malgré tout, l’approche globale de l’alerte éthique ou professionnelle n’est pas encore acquise. La définition même du lanceur d’alerte ouvre déjà des perspectives, tant en termes de contentieux que de vides juridiques.

489. Une loi génératrice de conflits juridiques. La loi du 9 décembre 2016 a le mérite de définir le lanceur d’alerte²⁷⁹⁴ et de fixer les frontières de cette dernière.

modernisation de la vie économique est venue révolutionner les dispositions antérieures marquées par leur incohérence et leurs aspects trop sectoriels. Cette loi se démarque des précédentes en ce sens qu’elle confère un véritable statut au lanceur d’alerte, personne physique qui est maintenant protégée en partie par la loi

²⁷⁹² Cass. soc. 6 févr. 2012, n° 11-11.740, *Bull.* 2013, V, n° 27 ; J. MOULY, *Une avancée spectaculaire du droit du salarié d’agir en justice contre l’employeur : la nullité de principe des mesures de rétorsion*, *Dr. soc.* 2013, p. 415 ; P. ADAM, *Droit d’accès au juge et ruptures de rétorsion. Un revirement pour aujourd’hui, un autre pour demain*, *Rev. trav.* 2013, p. 630 ; Cass. soc. 30 juin 2016, n° 15-10.557, *Publié au bull.* ; J.-P. MARGUÉNAUD et J. MOULY, *La protection européenne des salariés lanceurs d’alerte par la Cour de cassation : un troublant exemple d’improvisation*, *D.* 2016, p. 1740 ; P. ADAM, *Mon traître, ce héros*, *Rev. trav.* 2016, p. 566

²⁷⁹³ 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

²⁷⁹⁴ Loi n° 2016-161, *Op. cit.*, art. 6 : « Un lanceur d’alerte est 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

Si le législateur contemporain l'a ainsi étendue à l'ensemble des crimes et des délits, aux atteintes graves et manifestes aux engagements internationaux ainsi qu'aux actes unilatéraux d'organisations internationales, il a laissé le soin au juge du fond d'apprécier la menace grave ou le préjudice grave « à l'intérêt général ». Le texte reste en effet muet sur ce concept que la jurisprudence devra tenter de délimiter dans de futures solutions. Elle ouvre ainsi la porte à des interprétations diverses et variées aboutissant sans nul doute à des plaintes, dès lors que l'alerte se fondera sur ce type de faits. La notion de désintéressement, telle qu'elle est introduite, conduit au même constat. Elle est trop insuffisamment définie pour ne pas donner lieu à des débats juridiques qui ne manqueront pas de venir surcharger les cours et tribunaux²⁷⁹⁵. Enfin, en deux articles pourtant successifs, le législateur a introduit un paradoxe qui n'aura d'autres conséquences que celles d'aiguiser davantage la défiance des salariés vis-à-vis du concept actuel de l'alerte éthique²⁷⁹⁶. Si « le texte reprend les conditions de nécessité et proportionnalité à la sauvegarde des intérêts en cause attachées à la divulgation du secret protégé par la loi, comme cela est le cas pour les autres causes d'irresponsabilité pénale prévues dans le Code pénal »²⁷⁹⁷, il conditionne cette irresponsabilité au double respect de la définition du lanceur d'alerte et de la

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. Les 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 sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre. »

²⁷⁹⁵ En effet, elle viendra inmanquablement heurter le statut du lanceur d'alerte en matière de fraude fiscale internationale introduit par l'article 109 de la loi n° 2016-16917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017. Ce texte prévoit « d'indemniser toute personne étrangère aux administrations publiques, dès lors qu'elle lui a fourni des renseignements ayant amené à la découverte d'un manquement aux règles fixées à l'article 4 B, au 2 bis de l'article 39 ou aux articles 57, 123 bis, 155 A, 209, 209 B ou 238 A du Code général des impôts ou d'un manquement aux obligations déclaratives prévues au deuxième alinéa de l'article 1649 A ou aux articles 1649 AA ou 1649 AB du même Code », ce qui rend incompatible ce statut avec celui défini par la loi du 9 décembre 2016, notamment fondé sur le désintéressement

²⁷⁹⁶ L'alinéa 2 de l'article 6 de la loi en exclut strictement « les 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 ». L'article 7 de cette même loi, tout en créant l'article 122-9 du Code pénal, instaure une cause d'irresponsabilité pénale qui protège le lanceur d'alerte. Ainsi, « n'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 »

²⁷⁹⁷ M.-C. SORDINO, *Lanceur d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection ?* Rev. sociétés 2017, p. 198

procédure de signalement fixée par l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016. Mais, en parallèle, il contredit l'une des barrières de l'alerte éthique dans le domaine de la violation de certains secrets. Ainsi, dès que la révélation est réalisée en conformité avec les dispositions de ces articles 6 et 8, qu'elle est également nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, elle peut sans risque venir violer un secret protégé par la loi. Or, le secret de la défense nationale²⁷⁹⁸ et le secret médical²⁷⁹⁹ censés être protégés par le législateur de 2016 ne sont-ils pas d'essence légale ? Il ne nous fait aucun doute que l'articulation de ces deux articles de la loi sèmera dans l'esprit du salarié ou du fonctionnaire un doute déjà patent en ce qui concerne la relation entre le secret professionnel et l'obligation instaurée, pour le second, par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

490. Une loi qui présente des vides juridiques. Le statut contemporain du lanceur d'alerte ne concerne que les personnes physiques. Lors des débats parlementaires, le Sénat²⁸⁰⁰ a exclu les personnes morales du dispositif, même si leur rôle n'est pas négligeable lorsqu'il s'agit de dénoncer des atteintes à la loi pénale. Les ONG, les associations et les syndicats ne peuvent donc pas bénéficier de la protection du lanceur d'alerte, comme c'était le cas dans le cadre des dispositions issues de la loi du 16 avril 2013²⁸⁰¹, dont le champ d'application ne visait que les atteintes à la santé et à l'environnement. Pour certains magistrats, les personnes morales pourront « *toujours continuer à jouer un rôle de filtre* » et, à leur avantage, elles ne seront pas soumises au triptyque imposé par la procédure d'alerte telle qu'elle a été fixée par le législateur²⁸⁰². La loi du 9 décembre 2016 exige en outre une obligation de connaissance personnelle. En ce sens elle exclut du dispositif, et par voie de conséquence, du régime de protectorat le tiers qui relaie l'alerte. Selon nous, cette restriction affecte nécessairement l'efficacité du dispositif, tant d'un point de vue juridique que

²⁷⁹⁸ C. pén., art. 413-9

²⁷⁹⁹ CSP, art. L.1110-4

²⁸⁰⁰ Sénat, *Projet de loi sur la transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique*, amendement n° COM-148 rect. présenté par le sénateur M. PILLET, 21 juin 2016

²⁸⁰¹ Loi n° 2013-316 du 16 avr. 2013, *Op. cit.*

²⁸⁰² E. ALT, *Lanceurs d'alerte – De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016*, JCP G n° 4, 2017, doctr. n° 90, n° 8

pratique. Sur le plan de la problématique juridique, cette limite instaurée par la définition restrictive du lanceur d'alerte se heurte à la procédure introduite par l'article 8 de la loi²⁸⁰³. En effet, d'un côté le législateur impose qu'une alerte transite nécessairement par le biais d'un tiers, et d'un autre côté, il se refuse d'étendre les dispositions de protection à celui qui se contenterait de relayer le signalement. Il s'en déduit que le supérieur hiérarchique, l'employeur ou le référent désigné en qualité de point de transit de l'alerte ne saurait prétendre bénéficier, par extension, du statut légal du lanceur d'alerte. Sur le plan pratique, un sondage réalisé en 2015 pour l'ONG TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE expose de manière chiffrée un sentiment qui est patent au sein des entreprises comme de l'administration. Le salarié ou le fonctionnaire confronté à une situation infractionnelle tend davantage à l'évoquer en interne, auprès de collègues ou de personnes de confiance²⁸⁰⁴. Il ne fait ainsi aucun doute qu'une alerte éthique ou professionnelle s'appuie en premier lieu sur une confession faite à un tiers qui en devient le dépositaire. Mais, dans sa conception actuelle, la loi du 9 décembre 2016 ne laisse aucune place à celui-ci. Elle vient créer un paradoxe fondé selon deux aspects : le détenteur de l'information « personnelle » n'est en aucun cas contraint de la divulguer ; le tiers qui la reçoit ne peut prétendre se substituer à celui-ci en cas de défaillance, le régime de protection du lanceur d'alerte ne lui étant pas acquis.

2 – Une protection du lanceur d'alerte à améliorer

491. Crainte. Il ne fait aucun doute que c'est avant tout le degré de protection dont peut bénéficier le salarié ou le fonctionnaire qui motive en priorité sa propension à révéler des exactions dont il peut avoir connaissance, et le sondage réalisé pour TRANSPARENCY INTERNATIONAL le constate²⁸⁰⁵. Ces informations rejoignent d'ailleurs les éléments recueillis au cours de notre

²⁸⁰³ Déclinée en trois phases successives, celle-ci impose en effet que « *le signalement d'une alerte est porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci* »

²⁸⁰⁴ Ce sondage atteste que 63 % des personnes interrogées opteraient pour une révélation au sein de la structure qui les emploie. 62 % d'entre elles se disent prêtes à faire leurs révélations à l'un de leurs collègues, à l'un de leurs représentants syndicaux ou aux partenaires sociaux (Harris Interactive, « *Lanceurs d'alertes* » : *quelle perception de la part des salariés*, sondage réalisé pour le compte de Transparency International France, nov. 2015, p. 8)

²⁸⁰⁵ « *Les salariés qui en parleraient le plus librement, bien que minoritaires, sont souvent les plus protégés* » (Ibid, p. 9)

étude²⁸⁰⁶. Si le législateur ne peut déceimment contraindre la société civile à la dénonciation, s'il ne peut directement influencer sur l'aspect culturel qui tend à exécrer toute forme de collaboration avec les services étatiques, il a la possibilité d'offrir à ceux dont le sens civique est exacerbé une confortable zone de protection, à la condition qu'ils agissent de bonne foi.

492. Les apports de la loi du 9 décembre 2016. Elle révolutionne cet aspect protectoral en étendant la défense du lanceur d'alerte non plus sous le seul aspect du droit social²⁸⁰⁷, mais également sous celui du droit pénal sur lequel il convient de s'attarder. La loi du 9 décembre 2016 apparaît comme le premier texte relatif à l'alerte éthique ou professionnelle qui introduit des sanctions dans le but de protéger son sujet actif²⁸⁰⁸. Ainsi, l'article 9 de la loi vise à protéger non pas l'anonymat du lanceur d'alerte, mais la confidentialité de son identité et celle de « *la personne mise en cause par un signalement* »²⁸⁰⁹. La cohérence de cette protection pénale se retrouve dans le processus même de l'alerte qui exige, dans sa première phase, non pas une transmission directe du renseignement à l'autorité judiciaire, mais à un tiers putatif issu d'un lien de subordination, lequel

²⁸⁰⁶ Entretiens avec l'auteur

²⁸⁰⁷ Sous l'aspect de la protection sociale, la loi s'aligne sur les dispositions préexistantes les plus protectrices, lesquelles apparaissaient déjà dans divers *corpus* sous des formes « *comparables, mais non identiques* » (V. E. ALT, *Lanceurs d'alerte – De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016*, Op. cit. n° 23). L'article L. 1132-3-3 du Code de travail est refondu de manière à bénéficier à l'ensemble des salariés du secteur privé. Il protège le lanceur d'alerte contre toute forme de discrimination ou de représailles professionnelles. Il maintient le renversement de la charge de la preuve à l'encontre de l'employeur, comme il était instauré par les lois, précédentes (loi n° 2016-1691, art. 10). En ce qui concerne les fonctionnaires, la loi du 13 juillet 1983 subit également des modifications favorables aux agents. Ils sont eux aussi protégés contre toute forme de sanction ou de discrimination dans les cas où ils mettent en œuvre le processus de lancement de l'alerte tel qu'il est défini et délimité par le législateur (*Ibid*). Ces mesures sont également applicables aux militaires. L'article L.4122-4 du Code de la défense qui atténue le devoir de réserve en matière de constat de conflit d'intérêts est modifié par l'article 15 de la loi du 9 décembre 2016. Quel que soit son statut, l'intéressé, en cas « *d'un licenciement, d'un non-renouvellement de son contrat ou d'une révocation* » fondé sur son seul lancement d'alerte, peut saisir la juridiction prud'homale ou administrative afin d'obtenir sa réintégration (loi n° 2016-1691, art. 11 et 12 ; E. ALT, *Lanceurs d'alerte – De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016*, Op. cit., n° 23)

²⁸⁰⁸ Qu'il s'agisse des lois relatives à la santé, à l'environnement ou à la lutte contre la corruption, aucune ne faisait peser le poids d'éventuelles condamnations pénales face à des attitudes visant à faire obstacle aux signalements

²⁸⁰⁹ Celles-ci ne peuvent être divulguées qu'à l'autorité judiciaire, sous conditions tenant d'une part à l'accord du lanceur d'alerte en ce qui concerne son identification et, d'autre part, à l'issue de la confirmation des faits en ce qui concerne l'identité du sujet passif de la dénonciation. Le législateur a choisi de réprimer toute divulgation contraire à ces principes d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 €

est astreint par la loi d'avoir connaissance de ces éléments d'identité. L'article 13 de la loi du 9 décembre 2016 introduit un dispositif bicéphale qui vient renforcer le statut du lanceur d'alerte. Si pour certains auteurs la répression mise en place par cet article apparaît comme un écueil aux représailles²⁸¹⁰, il nous semble que le texte constitue de surcroît un obstacle légal, en ce sens qu'il est également contraignant pour les tiers. Le législateur contemporain assure effectivement la protection du lanceur d'alerte contre les plaintes injustifiées dont il pourrait faire l'objet dans le champ de la diffamation²⁸¹¹. En parallèle, il menace ceux qui ont sciemment fait obstacle à la transmission du renseignement, mais également ceux qui auront empêché qu'il parvienne « à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels ». Au regard de sa formulation, les dispositions fixées par cet article permettent ainsi d'atteindre deux catégories d'individus : ceux qui ne sont pas intéressés par la procédure, mais qui, par leur action ou leur abstention²⁸¹², y font obstacle ; ceux qui, parties au dispositif par voie légale, freinent ou s'opposent à la transmission de l'alerte²⁸¹³.

493. Le sentiment d'inachevé de la réforme. Malgré tout, ce volet pénal de la loi du 9 décembre 2016 laisse un sentiment d'inachevé. S'il protège effectivement le lanceur d'alerte sur le plan social, sa portée sur le plan pénal aurait pu être davantage étendue. Les sanctions pénales introduites sont à saluer, car elles constituent une innovation dans la construction du statut du lanceur d'alerte. Cependant, dans certaines situations et pour certains cas, elles pouvaient être plus sévères. Sur le plan des entraves à la transmission de l'alerte réprimées à l'article 13 de la loi, le débat parlementaire a exclu les circonstances aggravantes qui tenaient à l'intervention d'une bande organisée ou à l'usage de violences. Le

²⁸¹⁰ E. ALT, *Lanceurs d'alerte – De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016*, *Op. cit.*, n° 24

²⁸¹¹ Loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 13, II : « Lorsque le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction est saisi d'une plainte pour diffamation contre un lanceur d'alerte, le montant de l'amende civile qui peut être prononcée dans les conditions prévues aux articles 177-2 et 212-2 du Code de procédure pénale est porté à 30 000 € »

²⁸¹² En utilisant la formulation « de quelque façon que ce soit », le législateur laisse la porte ouverte à tous les types d'entraves qui peuvent survenir. Il est vrai que la transmission de l'alerte peut être interrompue par une simple omission.

²⁸¹³ C'est ainsi qu'au contraire des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, le supérieur hiérarchique qui s'abstient de faire suivre une alerte, lancée dans les conditions formelles exigées par la loi du 9 décembre 2016, peut être poursuivi

projet de loi²⁸¹⁴ aggravait la répression initiale²⁸¹⁵, mais le Sénat, hostile à ce pendant répressif²⁸¹⁶, a cependant écarté ces dispositions²⁸¹⁷ qui auraient pu s'avérer être notamment utiles dans les systèmes hiérarchiques pyramidaux²⁸¹⁸. Outre la crainte de représailles initiées par les supérieurs, c'est la cohésion qui existe au sein des différentes strates hiérarchiques qui fait craindre le pire à certains agents. Ils n'osent s'exposer aux éventuelles retombées négatives organisées par ceux qui, pour des intérêts de carrière, restent fidèles aux personnes mises en cause par le biais de l'alerte ou, de par leur passivité passée, craignent à devoir rendre des comptes. Dans de telles situations, on ne saurait nier que le maintien de ces circonstances aggravantes aurait trouvé à atténuer l'ardeur des plus récalcitrants, d'autant qu'en matière de harcèlement en réseau ou « *gang stalking* », la violence peut venir compléter les manœuvres visant à déstabiliser celui qui en fait l'objet. En outre, par sa conception, le harcèlement en réseau adopte nécessairement la forme d'une bande organisée telle qu'elle est définie à l'article 132-71 du Code pénal²⁸¹⁹. Si la loi du 9 décembre 2016 assure une protection sociale du lanceur d'alerte et sanctionne les atteintes à la confidentialité de certains éléments de l'alerte et les entraves dont elle peut faire l'objet, elle omet de réprimer la discrimination professionnelle. Elle ne diffère sur ce point en rien des précédentes normes législatives qui ont tenté d'instituer un

²⁸¹⁴ AN, *Projet de loi n° 755 relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, adopté par l'AN en première lecture, 14 juin 2016, art. 6 FC

²⁸¹⁵ Peines portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 € d'amende

²⁸¹⁶ Sénat, *Projet de loi sur la transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique*, amendement n° COM-154 rect. présenté par le sénateur M. PILLET, 20 juin 2016

²⁸¹⁷ Sénat, *Rapport n° 712 fait par M. PILLET au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'AN, après engagement de la procédure accélérée, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et sur la proposition de loi organique, adoptée par l'AN après engagement de la procédure accélérée, relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte*, 22 juin 2016

²⁸¹⁸ S. GIBAUD, célèbre lanceur d'alerte qui a ébranlé la banque UBS, en témoigne d'ailleurs en 2016. Après qu'elle eut dénoncé les agissements indéliques de la banque qui l'employait, elle a fait l'objet de « *harcèlement en bande organisée* », tant les représailles orchestrées à son encontre ont pris une importance telle qu'elles étaient nécessairement orchestrées (V. V. GAURIAT, *Lanceur d'alerte : une activité à haut risque*, reportage du 26 janv. 2016, disponible à l'URL : <http://fr.euronews.com/2016janv.29/lanceurs-d-alerte-une-activite-a-haut-risque>)

²⁸¹⁹ Comme le détaille J. ABADIE, cette forme élaborée de harcèlement induit l'action d'un « chef d'orchestre » qui manipule et contrôle de nombreux autres individus afin qu'ils deviennent « *les collaborateurs et les exécutants* » de la pression (J. ABADIE, *Du harcèlement en réseau au harcèlement global*, 21 nov. 2001, p. 3 et ss., disponible à l'URL : <http://conscience-vraie.info/harcelement-en-reseau-harcelement-global.pdf>)

régime de protection du lanceur d'alerte. Elle ne construit aucun obstacle légal quasi-infranchissable pour ceux qui seraient tentés d'utiliser cette discrimination dans un seul but de vengeance. Certes, les dispositions de l'article L.1132-2-2 du Code de travail, transposées aux statuts des fonctionnaires et des militaires²⁸²⁰, l'interdisent. Cependant, cette protection n'est mise en œuvre qu'en amont de toute sanction ou de toute attitude discriminatoire dont pourrait souffrir le salarié ou l'employé. Une fois déclenchée, celui-ci en subit inexorablement les conséquences psychologiques et financières du fait des procédures longues et coûteuses qu'il lui convient d'intenter, en aval, pour obtenir gain de cause. En l'espèce, le législateur assure au lanceur d'alerte que nul ne peut le discriminer du fait de son action légalement encadrée, mais il laisse au juge le soin de rétablir la situation, dans des circonstances qui risquent de pénaliser celui qui est censé être protégé²⁸²¹. Aussi, il nous aurait semblé opportun qu'en parallèle de la protection sociale introduite au bénéfice du lanceur d'alerte, le législateur instaure en amont de tout contentieux, un obstacle tenant à dissuader quiconque envisagerait des mesures de rétorsion à l'encontre de celui qui est à l'origine du signalement. Cet obstacle à vocation protectrice aurait pu prendre la forme d'une répression pénale à laquelle aucune autre sanction ne peut venir se substituer²⁸²². Quant au quantum de la peine, sa fixation reste la prérogative du

²⁸²⁰ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 10 et 15

²⁸²¹ Selon les statistiques de la justice pour l'année 2015, les procédures intentées devant les Conseils de prud'hommes ont eu une durée moyenne de quatorze mois. Mais il ne s'agit que de la première instance. Les délais en appel se sont inscrits dans une durée qui dépasse les douze mois. Ainsi, dans la meilleure des configurations et sur la base des données les plus récentes, vingt-six mois sont au minimum nécessaires afin que le lanceur d'alerte ose espérer voir la justice se prononcer en sa faveur, à la condition qu'aucun pourvoi en cassation ne soit introduit. Par ailleurs, aux côtés de cet aspect temporel durant lequel le lanceur d'alerte peut se retrouver sans emploi, celui-ci doit également faire face à un aspect financier fondé d'une part sur une baisse de ses revenus et, d'autre part, sur les frais que lui engendre la procédure (Min. jus., Sous-direction de la Statistique et des études, *Les chiffres clés de la justice 2016*, p. 11)

²⁸²² Ainsi, une telle peine ne se heurte pas au principe de l'article 8 de la DDH en ce qui concerne sa stricte et évidente nécessité, ne serait-ce qu'au regard de l'argumentaire précédent. Par ailleurs, les incriminations existantes et qui s'apparentent le mieux au cas d'espèce s'avèrent être d'un recours des plus limités. Ainsi, le délit d'entraves à l'exercice des libertés d'expression, du travail, d'association réprimé par l'article 431-2 du Code pénal (brandi par le sénateur MILLET au titre d'un substitut à la répression des obstacles à l'alerte - V. Projet de loi sur la transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique, amendement n° COM-154 rect., *Op. cit.*), ne trouve dans la répression de ces entraves qu'une application marginale, à l'instar du délit qui punit de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 75 000 € le dépositaire de l'autorité publique qui, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, prend des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi (C. pén., art. 432-1)

législateur²⁸²³. Au nom du principe de proportionnalité apparu en 1986²⁸²⁴, cette répression ne saurait être sans rapport avec la gravité de l'acte commis. Aussi, une échelle de référence préétablie par la loi du 9 décembre 2016 peut permettre de fixer la sanction pour les cas de rétorsion qui font suite à une mise en œuvre de l'alerte. Ainsi, au regard des peines prévues pour les délits d'atteinte à la confidentialité et d'entrave visés aux articles 9 et 13 de la loi, la peine encourue pour les cas de discrimination tels qu'évoqués pourrait se situer entre un an et deux ans d'emprisonnement et 15 000 € à 30 000 € d'amende.

²⁸²³ Cons. const. 25 juill. 1984, n° 84-176 DC, consid. n° 6 ; Cons. const. 3 sept. 1986, n° 85-215 DC, consid. n° 7 ; Cons. const. 20 janv. 1993, n° 92-316 DC, consid. n° 32

²⁸²⁴ Cons. const. 30 déc. 1987, n° 87-237 DC, consid. n° 16 ; L. AYRAULT, *Sanctions fiscales*, J.-Cl. Procédures fiscales, 2016, syn. n° 50

CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE

494. Facteur temporel. Si disposer d'outils juridiques performants est synonyme d'efficience en matière de lutte contre la délinquance économique et financière, leur efficacité ne sera appréciée qu'à la condition d'influer également sur un facteur externe qui d'une part contribue à sa dissimulation et, d'autre part, favorise une forme de « droit à l'oubli » bénéfique. Sans parvenir à agir sur le temps, aucune réforme ne saurait connaître une réelle utilité²⁸²⁵. Criminalité secrète par nature, caractérisée par des infractions occultes et dissimulées²⁸²⁶, elle dispose de cet atout temporel qui, d'une part, favorise son invisibilité²⁸²⁷ et, d'autre part, allonge les délais en termes de recherche de la preuve. C'est au regard de l'ensemble de ces obstacles que l'expérience issue du terrain²⁸²⁸ démontre qu'il peut être bénéfique d'influer sur ce temps, pour intervenir plus promptement sur le plan répressif et parvenir ainsi à réduire le « temps judiciaire », en actionnant quelques leviers aisément accessibles.

495. Notion ancienne et étendue. Ces leviers se fondent plus particulièrement sur la notion de révélation des faits délictueux par des acteurs directement ou indirectement confrontés aux malversations qui, par intérêt, par crainte ou par indifférence, préfèrent taire les délits qu'ils constatent ou dont ils ont connaissance. Si l'évocation d'une telle initiative peut faire ressurgir les démons de la collaboration qui eut cours durant la Seconde Guerre mondiale, en droit, le concept demeure frappé d'antériorité. Attribut qui permettrait une détection précoce de la délinquance économique et financière, la révélation d'infractions, quelle que soit leur nature, jouit déjà d'une antériorité avérée. Qu'on la considère sur le plan international, sur le plan communautaire ou national, elle existe déjà sous la forme de concepts aisément transposables à lutte contre la délinquance financière. Sur le plan supra-national, elle est le cœur de conventions

²⁸²⁵ Entretiens avec l'auteur

²⁸²⁶ C. pr. pén., art. 9-1, al. 4 et 5

²⁸²⁷ N. FISCHER et A. SPIR, *L'État face aux illégalismes*, Politix, vol. 22, n° 87, 2009, p. 9

²⁸²⁸ Expériences personnelles et expériences ressortant de divers entretiens menés auprès de professionnels de l'investigation policière

contraignantes²⁸²⁹. Considérée à un niveau géographique plus réducteur, elle fait l'objet de résolutions²⁸³⁰ du Conseil de l'Europe qui incitent les États membres à réviser leur législation interne en matière de lanceurs d'alerte, afin qu'elle intègre plusieurs principes directeurs permettant de considérer qu'elle est ainsi complète²⁸³¹. Par ce biais, c'est en définitive la recherche d'une alternative sûre au silence plutôt qu'une exhortation à la délation qui est ainsi proposée aux États membres, en insistant sur la nécessité d'assurer la protection de celui qui se décide à prendre des risques pour le bien d'autrui. En 2010, à Séoul, ce sont les membres du G20 qui se sont accordés, d'une part, pour s'engager dans un « plan anticorruption » et, d'autre part, pour mettre en place une législation visant à protéger ces « lanceurs d'alerte »²⁸³². Enfin, en 2011, ce même G20 a admis la nécessité de mettre en place un programme de travail dont l'une des finalités porte sur la protection de ces lanceurs d'alerte²⁸³³.

496. En France. Deux champs notionnels sont à considérer, selon qu'il s'agit de législations étrangères applicables dans l'hexagone ou de normes nationales. Dans la première hypothèse, trois textes d'inspiration anglo-saxonne trouvent à s'appliquer sur le territoire national²⁸³⁴. *De facto* applicables en France au regard de leur portée supranationale, ces lois font cependant l'objet d'un adoucissement dans leur application par l'interventionnisme de la Commission nationale

²⁸²⁹ Telles que la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 17 décembre 1999, ses Recommandations du 26 novembre 2009 et la Convention dite de « Mérida » du 31 octobre 2003

²⁸³⁰ Résolutions n° 1729 et 1913 du 29 avr. 2010 du Conseil de l'Europe relatives à la protection des lanceurs d'alerte

²⁸³¹ Ces principes tiennent plus particulièrement à la nature des révélations qui doivent être empreintes de bonne foi, au statut de leurs sujets actifs qu'il s'agisse d'agent du secteur public ou de salariés du secteur privé, à la nécessité « *de codifier les points pertinents dans les domaines* » du droit du travail, du droit pénal et de la procédure pénale, du droit des médias, mais également aux mesures spécifiques de lutte contre la corruption

²⁸³² G 20 Anti-Corruption Plan, Protection of Whistleblowers
<http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>

²⁸³³ G 20, *déclaration finale du Sommet de Cannes*, 2011, n° 86,
http://ambafrance-in.org/IMG/pdf_Declaration_finale_du_Sommet_de_Cannes.pdf

²⁸³⁴ La première, dénommée « Sarbannes-Oxley Act » ou « SOX », impose la mise en place de dispositifs d'alerte obligatoires au sein des entreprises américaines et de leurs filiales même étrangères, mais également aux entités cotées en bourse aux USA ainsi qu'aux entreprises connexes. La seconde dite « J-SOX », copie nipponne de la première et considérée comme son équivalent, applicable aux instruments financiers et à la bourse, est entrée en vigueur au Japon le 6 juin 2006. Enfin, la troisième, plus européenne est baptisée loi « UK Bribery Act » au Royaume-Uni. Elle est considérée comme l'une des plus sévères dans le cadre de la lutte contre la corruption et le défaut de prévention de la corruption dans les entreprises

informatique et liberté (CNIL)²⁸³⁵ et par le rôle régulateur de la jurisprudence se fondant sur les accrocs opérés par ces normes étrangères à la loi « informatique et liberté »²⁸³⁶. En ce qui concerne la seconde hypothèse, c'est-à-dire l'approche française des dispositifs d'alerte, deux périodes sont à appréhender.

497. Évolution. Avant 2007, plusieurs dispositifs d'alerte²⁸³⁷ d'essence légale existaient et pour certains de manière historique. Résurgence des textes de la Révolution²⁸³⁸, l'obligation de révélation de faits délictueux au procureur de la République par « *toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire (...) dans l'exercice de ses fonctions* », reprise dans un premier temps par le Code d'instruction criminelle²⁸³⁹ puis, à l'aube de la V^{ème} République, par le Code de procédure pénale²⁸⁴⁰, fait figure d'aînée. Elle impose une obligation identique à celle fixée aux commissaires aux comptes, pour « *les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation* »²⁸⁴¹, et qui disposent également de prérogatives en matière d'alerte des organes de direction d'une société²⁸⁴². Le droit du travail est également marqué par cette notion d'alerte qui n'est autre qu'une forme de révélation. Qu'il s'agisse de gestion du risque, de lutte contre le harcèlement, d'alerte quant à la situation économique de l'entreprise ou du régime de protection des témoins, le Code du travail recèle de nombreuses voies offertes aux salariés ; aux Comités

²⁸³⁵ CNIL, *Document d'orientation adopté par la CNIL le 10 novembre 2005, pour la mise en œuvre de dispositifs d'alertes professionnelles conformes à la loi du 6 janvier 1978 modifiée en août 2004, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, p. 3, consultable sur le site : <http://www.cnil.be/DOSSIERS/Vie-privee/2005-11-10-doc-orientation-CNIL.pdf>.

²⁸³⁶ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

²⁸³⁷ Donc de révélation ou de délation selon l'estime qu'on y porte

²⁸³⁸ C. des délits et des peines, 3 Brumaire an IV, art. 83 : « *Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance ou reçoit la dénonciation d'un délit de nature à être puni, soit d'une amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail, soit d'un emprisonnement de plus de trois jours, soit d'une peine afflictive ou infamante, est tenu d'en donner avis sur-le-champ au juge de paix de l'arrondissement dans lequel il a été commis, ou dans lequel réside le prévenu, et de lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

²⁸³⁹ C. inst. Crim., art. 29 : « *Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit, aura été commis ou dans lequel le prévenu pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

²⁸⁴⁰ Loi n° 57-1426 du 31 déc. 1957 instituant un Code de procédure pénale

²⁸⁴¹ C. com., art. L.823-12, al. 2

²⁸⁴² *Ibid*, al. 1

d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ; ainsi qu'aux représentants du personnel d'alerter l'employeur : de situations de péril²⁸⁴³ ; d'actes immoraux ou discriminatoires commis au préjudice des salariés²⁸⁴⁴ ; de risques pour la pérennité de la structure²⁸⁴⁵ ; voire dans les cas affectant directement le personnel, de saisir la juridiction prud'homale. Par ailleurs, le législateur de l'époque avait déjà introduit un cadre propice à la révélation de faits de harcèlement, en prenant le soin d'intégrer un régime de protection du salarié-témoin, malheureusement peu sécuritaire en termes d'exposition aux représailles²⁸⁴⁶. Indépendamment des obligations de révélation de l'article L.823-12 du Code de commerce, la sphère économique a connu l'adoption de mesures visant à encadrer et à inciter des formes d'alertes internes destinées à protéger la continuité de l'exploitation d'une société. Offertes aux actionnaires, elles leur permettent de questionner le dirigeant sur les « *faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* », ses réponses parvenant au commissaire aux comptes²⁸⁴⁷. Enfin, dès 1990 avant même l'adoption de la directive européenne du 10 juin 1991²⁸⁴⁸, notre droit interne intégrait déjà des obligations destinées aux établissements financiers afin qu'ils contribuent à lutter contre le blanchiment de capitaux²⁸⁴⁹. Postérieurement à 2007, une inflation normative est venue étoffer le droit en matière d'alerte²⁸⁵⁰. Ainsi, dans le domaine de la lutte contre la corruption, le législateur a introduit des dispositions destinées à assurer la protection du salarié du secteur privé qui, de bonne foi, signale des faits de corruption qu'il

²⁸⁴³ C. trav., art. L.4131-1

²⁸⁴⁴ C. trav., art. L.2313-2 modifié par la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel

²⁸⁴⁵ C. trav., art. L.432-5 abrogé par l'Ord. n° 2007-329 du 12 mars 2007, actuellement art. L.2323-78 C. trav.

²⁸⁴⁶ Loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002 de modernisation sociale, art. 169

²⁸⁴⁷ C. com., art. L.225-23 et L.223-36

²⁸⁴⁸ Directive n° 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux

²⁸⁴⁹ Loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants *codifiée depuis la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques dans le Code monétaire et financier.*

²⁸⁵⁰ Sept lois et une ordonnance sont ainsi venu compléter ou modifier les dispositifs qui existaient, dans des domaines tels que la lutte contre la corruption, la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, la sécurité du médicament et autres produits de santé, la protection de la santé publique, la définition et la protection des lanceurs d'alerte, la transparence de la vie publique et la lutte contre la fraude fiscale

constate²⁸⁵¹. Dans le domaine de la lutte contre le blanchiment et dans le prolongement du dispositif instauré dès les années 1990, l'ordonnance du 30 janvier 2009²⁸⁵² est venue transposer la troisième directive européenne anti-blanchiment du 26 octobre 2005²⁸⁵³, instituant un système qui se décline en deux schémas distincts, selon que les professionnels sont assujettis²⁸⁵⁴ ou non²⁸⁵⁵ à la déclaration de soupçons prévue à l'article L. 561-15 du Code monétaire et financier²⁸⁵⁶. La santé publique n'a pas échappé à cette modernisation de l'alerte éthique. Deux lois sont ainsi venues renforcer : la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé²⁸⁵⁷ ; l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement ; la protection des lanceurs d'alerte²⁸⁵⁸. Ces deux textes, outre le fait qu'ils favorisent la révélation de faits attentatoires à la santé, œuvrent dans le sens d'un régime de protection de la personne à l'origine de l'alerte. La vie publique et la sphère économique ont elles aussi subi l'impact du concept de révélation. Si les frontières de l'alerte ont ainsi été élargies, c'est la reconnaissance du statut de lanceur d'alerte qui constitue la plus significative des améliorations apportées. La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, qui étend la dénonciation des conflits d'intérêts dans la sphère politique et dans le service public, assure un régime de protectorat du dénonciateur de bonne foi²⁸⁵⁹. La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013

²⁸⁵¹ C. trav., art. L.1161-1

²⁸⁵² Ord. 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

²⁸⁵³ Directive n° 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

²⁸⁵⁴ C. mon. fin., art. L.561-2

²⁸⁵⁵ C. mon. fin., art. L.561-1

²⁸⁵⁶ Ce sont vingt-sept professions amenées à manipuler des fonds et énumérées à l'article L.561-2 du Code monétaire et financier qui ont pour obligation de déclarer à TRACFIN les transactions visées à l'article L. 561-15 dudit Code. Dans la seconde hypothèse, les professionnels qui n'entrent pas dans la taxinomie de l'article L. 561-2 mais dont l'activité consiste à réaliser, contrôler ou conseiller des opérations entraînant des mouvements de capitaux, sont tenus de déclarer au procureur de la République les opérations dont elles ont connaissance et qui portent sur des sommes qu'elles savent provenir soit de blanchiment, soit de financement du terrorisme

²⁸⁵⁷ Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé

²⁸⁵⁸ loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte

²⁸⁵⁹ En cas de révélation faite de mauvaise foi, dans l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés, la loi du 11 oct. 2013 renvoie aux dispositions de l'art. 226-10 du C. pén. (dénonciation calomnieuse)

relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière vient élargir le statut du lanceur d'alerte, et par conséquent, incite à la révélation de faits illégaux, commis tant dans le secteur public que privé, tout en accordant protection tant au salarié ²⁸⁶⁰ du secteur privé ²⁸⁶¹ qu'au fonctionnaire ²⁸⁶². La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique introduit un bloc normatif visant à figer un statut plus protecteur pour les lanceurs d'alerte²⁸⁶³. Enfin, la loi organique du 9 décembre 2016²⁸⁶⁴ complète le dispositif tel qu'il est maintenant figé par la loi n° 2016-1691, en modifiant les dispositions de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits et lui confie au surplus des missions d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte²⁸⁶⁵.

498. Pour autant qu'ils soient institués et démontrent que la dénonciation intègre depuis plusieurs décennies le droit interne, transposés à la lutte contre la délinquance économique et financière, ces dispositifs méritent une modernisation efficiente. La pratique de la police judiciaire au sein de la sphère socio-économique en atteste : le renseignement qui permettrait une détection précoce des infractions financières reste confiné au cœur du secteur public et du secteur privé. Aucun des dispositifs existant n'incite réellement au recours à la révélation, du fait que les risques encourus restent considérables pour le lanceur d'alerte et que les mesures de contrainte demeurent très limitées, notamment en ce qui concerne le service public.

²⁸⁶⁰ Ses garanties demeurent identiques à celles mises en œuvre par les dispositifs précédemment évoqués

²⁸⁶¹ C. trav., art. L. 1132-3-3

²⁸⁶² Loi n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 6 ter A

²⁸⁶³ Loi 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 6 à 16

²⁸⁶⁴ 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

²⁸⁶⁵ Il peut dès à présent être saisi par ces derniers, les orienter « vers les autorités appropriées » et « veiller à leurs droits et libertés »

CONCLUSION DU TITRE 1

499. Critique constructive. L'introduction dans notre droit interne d'un espace dédié à la lutte contre la délinquance d'affaires permettrait aux services d'enquêtes de disposer de pouvoirs dérogatoires. Cependant, une telle évolution ne serait pas sans générer plusieurs contraintes contre-productives. Composante même de la procédure pénale, il ne saurait y déroger, ni même s'en éloigner. Dispositif d'exception, il devrait trouver le juste équilibre entre la nécessité de faire barrage aux atteintes socio-économiques et les droits élevés en principes fondamentaux, notamment par la norme et la jurisprudence européennes, venues profondément modifier notre procédure pénale ces dernières décennies. Si un tel concept peut séduire, il convient de considérer la quantité d'interventions législatives vouées à le structurer et le temps pour y parvenir. Aussi, plutôt que de chercher à créer de nouvelles règles, la solution qui présente le meilleur rapport entre l'investissement et le facteur temporel passe par la simple adaptation d'outils légaux préexistants, dont la preuve de la légalité et de l'utilité est avérée. Les réalités du terrain abondent en ce sens : les règles procédurales contemporaines se suffisent déjà à elles-mêmes et le combat contre le délinquant économique et financier ne nécessite que quelques petits ajustements pourtant indispensables²⁸⁶⁶. Ces droits d'exception sont aisément manipulés par la police judiciaire dans la lutte contre le crime organisé et ils sont facilement applicables à la délinquance économique et financière. Cette solution rejoint d'ailleurs l'initiative du législateur en 2013 qui a transposé à quelques délits financiers des droits dérogatoires empruntés au crime organisé²⁸⁶⁷.

500. Pertinence. Cependant, la lutte contre le délinquant « en col blanc » ne nécessite pas le basculement de l'intégralité des droits dérogatoires issus de la réforme de 2004²⁸⁶⁸. Établis initialement pour faire échec au crime organisé transnational, ils ne sont pas, dans la majorité, adaptés à la lutte contre la délinquance financière, qui s'en distingue malgré l'existence de critères symétriques. Ainsi, l'enquête sous pseudonyme et les perquisitions en dehors

²⁸⁶⁶ Entretiens avec l'auteur

²⁸⁶⁷ C. pr. pén., art 706-1-1 et 706-1-2

²⁸⁶⁸ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

des heures légales²⁸⁶⁹ présentent des inconvénients de mise en œuvre dans le but de constater des infractions de nature économique et financière. *A contrario*, le recours à un régime de garde à vue dérogatoire de 96 heures trouverait un usage efficient en matière de répression de la délinquance financière.

501. Gestion du temps. Si disposer d'outils juridiques adéquats en matière de lutte contre la délinquance économique et financière apparaît comme une nécessité, leur efficacité sera appréciée qu'à la condition d'influer également sur le facteur temporel qui contribue à sa dissimulation et favorise un « droit à l'oubli », perceptible sur le plan de la sanction pénale. Criminalité secrète, composée d'infractions occultes et dissimulées²⁸⁷⁰, elle dispose de cet avantage qui favorise son imperceptibilité²⁸⁷¹ et allonge les délais en termes de recherche de la preuve. Une fois encore, la pratique démontre qu'il peut être bénéfique d'influer sur les délais pour intervenir plus précocement sur le plan répressif et réduire le « temps judiciaire » en actionnant quelques leviers aisément accessibles. Ceux-ci se fondent notamment sur la notion de révélation des faits délictueux aux autorités ou aux services en mesure de les constater et de les poursuivre, dont les délais d'intervention sont récurrentement obérés par cette absence de remontée d'informations.

502. Notion ancienne et étendue. Mal perçue par notre société, cette notion de révélation ou de dénonciation n'a rien de moderne dans notre droit interne. Considérée sur le plan planétaire, communautaire ou national, elle existe déjà sous la forme de concepts aisément transposables à la lutte contre la délinquance financière. Objets de conventions contraignantes, elle s'applique en matière de lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales²⁸⁷². Appliquée à l'échelon communautaire, elle vise à favoriser l'intervention de tiers baptisés pour la cause « lanceurs d'alerte ». Sur le plan de l'hexagone, selon qu'elle s'appuie sur des normes supranationales ayant vocation à s'appliquer sur le territoire national ou sur des textes purement français, elle tend à exister depuis de nombreuses années. En France, plusieurs dispositifs d'alerte d'essence légale ont été

²⁸⁶⁹ C. pr. pén., art 59

²⁸⁷⁰ C. pr. pén., art. 9-1, al. 4 et 5

²⁸⁷¹ N. FISCHER et A. SPIR, *L'État face aux illégalismes*, Politix, vol. 22, n° 87, 2009, p. 9

²⁸⁷² Convention de l'OCDE du 17 décembre 1999 ; Convention dite de « Mérida » du 31 octobre 2003

instaurés et, pour certains, de manière historique. L'année 2007 marque le tournant dans l'évolution de ces concepts qui ont eu à connaître d'un élargissement de leur champ d'application. Aux côtés de l'obligation imposée par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, émanation d'un texte révolutionnaire, et de celle prescrite aux commissaires aux comptes par le Code du commerce²⁸⁷³, il existait antérieurement à 2007 d'autres schémas d'alerte éthique ; ces derniers impactaient : le monde du travail en matière de gestion du risque, de lutte contre le harcèlement, d'alerte quant à la situation économique de l'entreprise ou de régime de protection des témoins²⁸⁷⁴ ; le monde du commerce en encadrant et en incitant à des formes d'alertes internes destinées à protéger la continuité de l'exploitation d'une société²⁸⁷⁵ ; le monde de la finance en intégrant dès 1990 des obligations destinées à lutter contre le blanchiment de capitaux²⁸⁷⁶. Postérieurement à 2007, sept lois et une ordonnance sont ainsi venues compléter ou modifier les dispositifs qui existaient, dans les domaines tels que la lutte contre la corruption, la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, la sécurité du médicament et autres produits de santé, la protection de la santé publique, la définition et la protection des lanceurs d'alerte, la transparence de la vie publique et la lutte contre la fraude fiscale. Contre la corruption, le législateur a introduit un dispositif voué à protéger le salarié du secteur privé qui, de bonne foi, signale des faits qu'il constate dans le cadre de son emploi²⁸⁷⁷ ; afin de lutter contre le blanchiment d'argent et dans le but de faire correspondre le droit interne aux exigences européennes²⁸⁷⁸, de nouvelles obligations sont venues renforcer le dispositif imposé par le Code

²⁸⁷³ C. com., art. L. 823-12

²⁸⁷⁴ C. trav., art. L 2313-2 modifié par la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel, art. L. 4131-1, art. L. 432-5 abrogé par l'Ord. n° 2007-329 du 12 mars 2007, actuellement art. L. 2323-78 C. trav

²⁸⁷⁵ C. com., art. L. 225-23 et L. 223-36

²⁸⁷⁶ Loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants *codifiée depuis la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques dans le Code monétaire et financier*

²⁸⁷⁷ C. trav., art. L. 1161-1

²⁸⁷⁸ Directive n° 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 de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme

monétaire et financier²⁸⁷⁹ ; en matière de santé publique, de nouvelles normes ont permis de renforcer la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé²⁸⁸⁰, au même titre que l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et la protection des lanceurs d'alerte²⁸⁸¹. Malgré tout, la reconnaissance du statut de lanceur d'alerte constitue la plus notable des améliorations apportées²⁸⁸². Rapidement²⁸⁸³, le législateur est venu élargir ce statut particulier afin d'inciter à la révélation de faits illégaux commis tant au sein du secteur public que privé, tout en accordant une protection renforcée²⁸⁸⁴ tant au salarié²⁸⁸⁵ du secteur privé²⁸⁸⁶ qu'au fonctionnaire²⁸⁸⁷.

503. Limites. Pour autant, transposés à la lutte contre la délinquance « en col blanc », ces dispositifs restent perfectibles, comme l'atteste la pratique de la police judiciaire au sein de la sphère socio-économique. Malgré l'existence de ces schémas de révélation d'infractions, le renseignement permettant une détection précoce des infractions reste lové au cœur du service public et des entités industrielles et commerciales, milieux pourtant recéleurs d'informations de choix et pertinentes. Par conséquent, seule une amélioration de la protection de ces lanceurs d'alerte, alliée à des mesures impératives plus contraignantes, pourrait faire progresser la détection plus en amont des délits économiques et financiers, dont la traçabilité reste malheureusement trop confinée au sein de l'administration ou de l'entreprise.

²⁸⁷⁹ C. mon. fin., art. L. 561-1, art. L. 561-2, Ord. 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

²⁸⁸⁰ Loi n° 2001-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé

²⁸⁸¹ Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte

²⁸⁸² Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

²⁸⁸³ Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

²⁸⁸⁴ 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 organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

²⁸⁸⁵ Ses garanties demeurent identiques à celles mises en œuvre par les dispositifs précédemment évoqués

²⁸⁸⁶ C. trav., art. L. 1132-3-3

²⁸⁸⁷ Loi n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 6 ter A

TITRE 2 – DES AMÉLIORATIONS STRUCTURELLES ET CULTURELLES

504. Démunis. En parallèle des modifications et des améliorations du dispositif législatif voué à la lutte contre la délinquance économique et financière, il est un domaine qu'il convient également de réformer tant ses critères actuels peuvent constituer des écueils à l'efficacité de l'enquête judiciaire. Distinct du droit, il y est intimement lié en ce sens qu'il constitue le vecteur qui permet sa mise en œuvre. Quelle que soit la forme de criminalité considérée, nul ne peut nier que l'efficacité de la justice pénale dépend avant tout des moyens humains, financiers et matériels qui y sont affectés, mais également de l'esprit qui anime les différents acteurs. Le procureur de la République financier le résume ainsi : « *il faut regarder la vérité en face, la corruption comme la fraude fiscale portent atteinte au pacte démocratique et à la collectivité toute entière* »²⁸⁸⁸. C'est d'ailleurs au regard des conséquences de cette forme de criminalité que le dispositif de lutte doit s'appuyer « *sur des moyens humains entièrement dédiés à la lutte contre la délinquance financière et la fraude fiscale* »²⁸⁸⁹. Cette dernière ne saurait s'accommoder de « *jongleurs judiciaires* », contraints de passer « *du sexe sordide à la finance crapuleuse* » ou « *de la castagne virile à l'escroquerie sophistiquée* »²⁸⁹⁰. Pourtant, force est de constater que les services d'enquête spécialisés rencontrent de nombreuses difficultés pour faire face au contentieux économique et financier contemporain. Cette problématique mise en exergue de manière récurrente par les professionnels de l'investigation²⁸⁹¹ est d'ailleurs soulevée par la magistrature, qui déplore l'existence de services « *sous-dimensionnés* », « *débordés* », « *exsangues* » dont l'organisation « *pèse sur la*

²⁸⁸⁸ É. HOULETTE, *Mieux combattre la délinquance financière et la fraude fiscale*, Propos tenus lors de l'installation du procureur de la République financier et de son équipe, 3 mars 2014, consultable à l'URL : <http://www.justice.gouv.fr/le-garde-des-sceaux-10016/mieux-combattre-la-delinquance-financiere-et-la-fraude-fiscale-26778.html>

²⁸⁸⁹ *Ibid*

²⁸⁹⁰ É. AUFRAY, *Justice : l'ingéniosité face au manque de moyens*, Le Télégramme, 19 janv. 2017 - <http://www.letelegramme.fr/bretagne/justice-l-ingeniosite-face-au-manque-de-moyens-19-01-2017-11368032.php>

²⁸⁹¹ Entretiens avec l'auteur

durée des enquêtes »²⁸⁹². L'expérience de plus de vingt années consacrées à la lutte contre cette forme de criminalité, alliée aux revendications recueillies auprès de plusieurs enquêteurs, confirme ce postulat. La police judiciaire est relativement désarmée face aux délinquants « en col blanc ». En outre, les services de police judiciaire spécialisés en matière économique et financière souffrent de carences structurelles (Chapitre 1) et culturelles (Chapitre 2) qu'il conviendrait d'améliorer afin qu'ils soient pleinement efficaces.

²⁸⁹² É. HOULETTE, *Délinquance fiscale : le procureur national financier déplore un manque de moyens*, 18 janv. 2016, consultable à l'URL : <http://www.cbanque.com/actu/56097/delinquance-fiscale-le-procureur-national-financier-deplore-un-manque-de-moyens#pj4BkWTeGAMHepSX.99>

CHAPITRE 1 – L'ATTÉNUATION DES CARENCES STRUCTURELLES

505. Effectifs. Le verdict est sans appel ! En France, la police judiciaire et la justice ne sont que très partiellement orientées vers la lutte contre la délinquance économique et financière malgré l'importance du contentieux. En 2014, le secrétaire national du syndicat de la magistrature relevait que « *les effectifs tant policiers que judiciaires affectés au traitement de la délinquance économique sont par ailleurs très réduits* »²⁸⁹³. Entre 1989 et 2009, les services spécialisés dans cette matière spécifique ont diminué leur rendement d'environ 80 %²⁸⁹⁴. Le rapport d'information sur l'évaluation de la loi du 6 décembre 2013²⁸⁹⁵ fait également état de ces carences. Il pointe du doigt des dysfonctionnements structurels qui nuisent à la lutte contre la délinquance économique et financière. Il fait ainsi apparaître que faute de moyens humains suffisants et spécialisés, les services d'enquêtes peinent à mettre en œuvre les techniques spéciales d'enquête²⁸⁹⁶ introduites par le législateur²⁸⁹⁷ afin de lutter contre les formes les plus complexes de délinquance financière. Il indique également que « *malgré la hausse constante d'affaires qui lui sont confiées* », l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales a connu une déflation notable de ses effectifs entre 2013 et 2016. Ceux-ci ont en effet été amputés à hauteur de 17,9 % des personnels²⁸⁹⁸. Ce rapport démontre également les conséquences de ces coupes en moyens humains sur les possibilités d'absorption des dossiers par les services. Ainsi, sur la seule ville de Paris et compte tenu du manque d'effectifs, la brigade financière « *met quatre à six mois pour ouvrir un*

²⁸⁹³ L. BLISSON, *Déverrouillons la lutte contre la délinquance économique et financière !*, Attac, Groupe société-culture, 29 mai 2014, <https://blogs.attac.org/groupe-societe-cultures/articles-societe-politique/article/deverrouillons-la-lutte-contre-la-delinquance-Economique-et-financiere>

²⁸⁹⁴ T. GODEFROY, *La délinquance économique et financière serait-elle en voie de disparition ?* Revue *Après-demain* 4/2010, n° 16/NF, Fondation Seligmann, Paris, 2010, p. 32

²⁸⁹⁵ Loi n° 2013-1117, *Op. cit.*

²⁸⁹⁶ C. pr. Pén., art. 706-1-1 et 706-2-2

²⁸⁹⁷ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 relative au procureur de la République financier*, enregistré le 8 févr. 2017, p. 52

²⁸⁹⁸ *Ibid*, p. 54

dossier »²⁸⁹⁹, délais incompressibles auxquels viennent s'ajouter les longs mois d'enquête que peut requérir une affaire. Ces quelques éléments objectifs, qui attestent des difficultés rencontrées au quotidien par les enquêteurs et magistrats en charge de la lutte contre la délinquance économique et financière, permettent de dégager deux axes sur lesquels il serait possible d'influer de manière positive afin d'améliorer le traitement du contentieux au stade de l'enquête. Ils présentent la particularité d'être intimement liés, l'un (section 2) ne pouvant évoluer sans une prise en considération avec l'autre (section 1).

SECTION 1 – INFLUER SUR LA FORMATION À DES FINS DE PERFORMANCE

506. Exigence bicéphale. Un article paru récemment sur le site de Médiapart le résume de manière précise et concise. « *Le parquet national financier ne peut rien faire sans enquêteurs* »²⁹⁰⁰. Cette vérité ne tend pas seulement à s'appliquer à ce jeune parquet renforcé. Elle peut être dupliquée à l'ensemble des parquets et cabinets d'instruction de France. Sans l'action de la police judiciaire, la justice est quasiment aveugle et sourde. Aucune poursuite ne peut être engagée, aucune instruction ne peut être suivie, aucun jugement ne peut être rendu sans qu'intervienne, en amont, une phase d'enquête menée par des officiers et agents de police judiciaire. Le fondement de ce postulat se retrouve d'ailleurs dans des dispositions d'essence légale qui situent de manière temporelle l'action de la police judiciaire²⁹⁰¹. Si, dès lors, on peut considérer que la totalité des effectifs des services de police judiciaire, qu'ils soient policiers, gendarmes ou douaniers²⁹⁰², sont ou doivent être nécessairement affectés aux enquêtes judiciaires, la délinquance financière pose une limite à ce raisonnement. En raison des spécificités de la matière et de la complexité des infractions qui la constituent, elle nécessite le concours d'enquêteurs spécialisés, formés et

²⁸⁹⁹ *Ibid*

²⁹⁰⁰ F. ARFI, M. DELÉAN, L. FESSARD et Y. PHILIPPIN, *La misère cachée de la lutte anticorruption*, Médiapart, 2017
<https://www.mediapart.fr/journal/france/250217/la-misere-cachee-de-la-lutte-anticorruption?onglet=full>

²⁹⁰¹ Ainsi, l'article 14 du Code de procédure pénale stipule que la police judiciaire « *...est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, 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. Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions* »

²⁹⁰² Il s'agit des officiers de douane judiciaire, qualité créée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, art. 28 ; C. pr. pén., art. 28-1

aguerris, afin d'être en mesure d'appréhender les éléments constitutifs du champ infractionnel de cette forme de criminalité, mais également les stratégies visant à les constater²⁹⁰³. Le rapport des députés MAZETIER et WARSMANN met en lumière les conséquences d'un tel constat : « *l'ensemble des entités luttant contre la fraude doivent par ailleurs constamment adapter leurs méthodes aux innovations des fraudeurs* »²⁹⁰⁴. Au regard de leurs propos qui organisent le discours autour « *de l'ensemble des entités luttant contre la fraude* », ce n'est donc pas seulement aux services d'enquêtes d'être en mesure de disposer de personnels qualifiés, mais également à la justice. En effet, cette exigence de qualification étendue ne saurait apparaître comme utopique. D'une part, elle reste les fondations mêmes d'une augmentation des effectifs, qu'ils concernent la police judiciaire ou la justice²⁹⁰⁵. D'autre part, il ne peut être admis qu'elle ne vise qu'une partie « *de l'ensemble des entités luttant contre la fraude* », celles-ci devant être caractérisées par une unicité théorique et technique pour être efficaces²⁹⁰⁶. Certains auteurs considèrent d'ailleurs qu'une formation spécifique des magistrats et des enquêteurs est indispensable dès lors que l'on prétend vouloir lutter efficacement contre le délinquant « en col blanc »²⁹⁰⁷. Aussi, nous nous proposons d'aborder les améliorations que pourrait connaître la formation des enquêteurs (§ 1), avant d'aborder celles relatives à la magistrature (§ 2).

²⁹⁰³ Comme le laisse apparaître le rapport public de 1995 portant sur les propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière, la résolution des contentieux pénaux en matière économique et financière « *passé, en effet, autant par l'application des règles de droit que par la compréhension de mécanismes économiques de plus en plus complexes* » (M.DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, Rapport public, ministère de la Justice, Sous-direction des affaires économiques et financières, La Documentation française, 1995, p. 6)

²⁹⁰⁴ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, *Op. cit.*, p. 54

²⁹⁰⁵ On ne peut prétendre créer des postes dans les organes de lutte contre la délinquance « en col blanc » sans y affecter des compétences en adéquation avec la matière

²⁹⁰⁶ Dans le domaine de la délinquance d'affaires, il est malaisé tant pour les enquêteurs que les magistrats spécialisés de travailler avec des interlocuteurs généralistes, aussi compétents et engagés soient-ils. Et si quand bien même dans de telles circonstances un dossier aboutit, il existera sans nul doute des risques d'approximations légales et matérielles dont la répression de la délinquance financière ne saurait souffrir

²⁹⁰⁷ M. DELMAS-MARTY, L. GUYON et S. MANACORDA, *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, Éd. De la maison des sciences des hommes, Paris, 1997, p. 98

§ 1 – La formation des enquêteurs

507. Formation réservée. La formation des enquêteurs demeure inéluctablement le vecteur incontournable d'une amélioration des effectifs spécialisés dans ce domaine. On ne peut en effet revendiquer l'ouverture de postes dans ce type de services sans être en mesure d'y installer des personnels non seulement finement formés, mais également motivés. Comme le mettent en exergue les députés MAZETIER et WARSMANN, l'absence de ressources des services répressifs provient d'un « *manque d'intérêt des enquêteurs pour les services économiques et financiers* »²⁹⁰⁸. Il serait donc inconcevable de contraindre des personnels d'y être mutés, car ce qui caractérise avant tout l'enquêteur financier, c'est son appétence pour la matière²⁹⁰⁹. De surcroît, une formation à la fois large et affinée demeure la clé du succès dans ce type de poste. La lutte contre la délinquance économique et financière nécessite la connaissance et la maîtrise de droits spéciaux. Cette formation est indispensable compte tenu du fait qu'il s'agit de mettre en œuvre des règles de procédure pénale qui induisent tant le respect du principe de légalité des délits et des peines que celui de règles de preuves particulières, le tout conditionnant strictement l'issue du procès pénal²⁹¹⁰. Un rapide tour d'horizon international argumente en faveur d'un tel postulat. Dans de nombreux pays, la lutte contre la délinquance économique et financière relève d'une spécialisation nécessaire²⁹¹¹. Cependant, si les compétences et le niveau de qualification des enquêteurs spécialisés en matière économique et financière sont reconnus²⁹¹², il n'en demeure pas moins que les formations ne sont pas ouvertes à la totalité des effectifs de police judiciaire (B). Seuls les services spécialisés (A), à l'exception de quelques rares particularités isolées²⁹¹³, sont en

²⁹⁰⁸ *Rapp. préc.* p. 54

²⁹⁰⁹ Entretiens avec l'auteur

²⁹¹⁰ G. GIUDICELLI-DELAGE, *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe*, EPRED, Faculté de droit et des sciences de Poitiers, 2002, p. 11

²⁹¹¹ Des pays tels que la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni qui disposent, à des degrés variables et sous des formes variées, de services de police judiciaire dont les effectifs ont reçu une formation en adéquation avec les spécificités de cette forme de criminalité (entretien avec D. MEDERNACH, commissaire de police, chef de la brigade financière de la police judiciaire de Luxembourg-ville, 3 déc. 2014)

²⁹¹² *Rapp. préc.*, p. 54

²⁹¹³ Il peut exister, au sein de certains services territoriaux généralistes des « nids » d'enquêteurs initialement formés, mais qui y ont été affectés pour des raisons d'avancement ou des raisons personnelles

mesure d'appréhender cette forme vaste et complexe de criminalité. Mais leurs effectifs ne permettent en aucun cas d'absorber l'intégralité du contentieux.

A – Une formation qualifiante à l'accès trop restrictif

508. Monopole. Malgré qu'une circulaire de 2009 de la Direction générale de la Gendarmerie nationale pose la règle selon laquelle « *la lutte contre la délinquance économique et financière requiert un engagement à tous les niveaux* »²⁹¹⁴, quelle que soit l'institution, les formations qualifiantes en matière de lutte contre la délinquance économique et financière restent réservées à des personnels strictement sélectionnés en amont. Il s'agit uniquement des effectifs affectés de manière permanente ou quasi permanente à ce type de missions, à l'exception de tout autre. Ainsi, et malgré le fait que certains enquêteurs en poste dans des services territoriaux plus généralistes le souhaiteraient²⁹¹⁵, il leur est impossible d'y prétendre. Quelle que soit l'administration, le constat est identique. En ce qui concerne plus particulièrement la Police et la Gendarmerie nationales, les formations idoines ne sont ouvertes qu'aux enquêteurs affectés dans les services centraux, en services régionaux de police judiciaire (1), en sections ou brigades de recherches (2).

1 – La formation de la police nationale

509. Antériorité. La Police s'est très vite orientée vers la délinquance économique et financière. Déjà en 1934, on retrouve la trace de l'existence d'une section « financière » et d'une section « économique » au sein de la police spéciale de l'époque, également en charge de la police administrative²⁹¹⁶. Des deux forces de sécurité françaises, elle est la première qui, dès les années 1970²⁹¹⁷, s'est engagée sur cette voie et a perçu la nécessité de former spécifiquement des personnels au regard des caractéristiques atypiques de cette forme de criminalité. Cependant, au cours des cinq dernières décennies, les fondements de sa formation dans le domaine de la délinquance « en col blanc »

²⁹¹⁴ DGGN, Circ. n° 95000/DEF/GEND/SOE/SDPJ/BPL, 23 juill. 2009, p. 5

²⁹¹⁵ Entretien avec l'auteur

²⁹¹⁶ H. BUISSON, *La police et son histoire*, Nouvelles éditions latines, Paris, 1958, p. 196

²⁹¹⁷ J.-P. JEAN et G. GARIOUD, *Délinquance économique et financière : un domaine de recherches en construction*, in *Les cahiers de la sécurité intérieure*, IHESI, Paris, 2002, p. 119

n'a pas connu de modifications majeures. Ces programmes peuvent se distinguer selon qu'ils visent à apporter aux fonctionnaires des connaissances élargies dans le domaine économique ou financier (a), ou qu'ils contribuent à les affiner (b).

a – Le brevet « Division économique et financière »

510. D.E.F. De manière contemporaine, les services les plus marqués par cette culture « économique et financière », outre l'office central pour la répression de la grande délinquance financière, demeurent la brigade financière de la Préfecture de Police de Paris et les divisions économiques et financières des services régionaux de police judiciaire. Par principe²⁹¹⁸, les effectifs de ces structures suivent, en complément de leur formation initiale et après avoir intégré leur première affectation, une formation actuellement conçue et organisée par les services centraux de la police judiciaire. Proposée en plusieurs modules mis en place en centres de formation, elle s'articule autour des législations et réglementations qui caractérisent la sphère économique et financière. Elle se clôture par l'attribution d'un diplôme communément appelé « brevet D.E.F » issu de l'acronyme des divisions économiques et financières. Le contenu de ce cursus se divise en deux parties. La première aborde le droit des affaires proprement dit. Quant à la seconde partie, elle se consacre à la problématique des entreprises en difficultés. Le programme du premier module est dense. Il tend à apporter aux enquêteurs les connaissances incontournables en matière de commerce, de législations et de réglementations des associations et des sociétés commerciales ou non, des moyens de paiement et des garanties telles que le gage, l'hypothèque ou le nantissement. Le contenu du second module est plus particulièrement orienté en direction de la prévention des entreprises en difficulté, des mécanismes de la procédure collective, de l'identification de ses acteurs et de la répression spécifique que la caractérise. Une partie des fonctionnaires de Police rencontrés dans le cadre de nos recherches²⁹¹⁹ regrette que ces enseignements ne soient ouverts qu'aux personnels affectés dans les services

²⁹¹⁸ Entretiens avec l'auteur

²⁹¹⁹ Entretiens avec l'auteur

spécialement dédiés à la lutte contre la délinquance économique et financière²⁹²⁰. En outre, la formation n'est par principe ouverte qu'aux personnels totalisant au moins une année de présence dans le service²⁹²¹. Ce délai est instauré afin de s'assurer que le postulant présente effectivement les qualités requises pour occuper un tel poste et notamment sur le plan de sa motivation. Mais, compte tenu de ce facteur temporel auquel s'ajoute la durée de la formation, un fonctionnaire n'acquiert sa totale autonomie qu'à l'issue d'un délai de trois années. Par conséquent, une telle situation n'est pas sans obérer la capacité opérationnelle du service.

b – La formation spécifique

511. Action groupée. Ce concept de formation continue présente la particularité de mettre en œuvre la technique de l'interministérialité²⁹²². Il a pour finalités d'apporter notamment les compétences techniques nécessaires dans des domaines très spécifiques de la délinquance financière et de permettre au renseignement criminel de circuler de manière fluide et organisée entre les services, mais également au bénéfice de l'autorité judiciaire. L'exemple qui met le mieux en évidence ces objectifs revêt la forme de la formation dispensée par l'office central pour la répression du faux monnayage à destination des « correspondants techniques opérationnels » répartis sur l'ensemble du territoire national, notamment dans les services régionaux de police judiciaire et les sections de recherches de la Gendarmerie nationale²⁹²³. Cette formation trouve sa source dans l'article D 8 du Code de procédure pénale qui fixe les conditions selon lesquelles la Police et la Gendarmerie s'informent mutuellement et informent les offices centraux. Elle s'appuie également sur les exigences du

²⁹²⁰ Leurs propos rejoignent notre propre constat : le fait de réduire la portée de ce type de formation à des affectations ciblées induit que la grande majorité du contentieux sera nécessairement orientée vers ces structures, quand bien même leurs effectifs restent limités

²⁹²¹ Dans certains cas et compte tenu de la déflation des effectifs, il peut être ramené à six mois

²⁹²² Ces enseignements sont en effet ouverts non seulement aux fonctionnaires de police, mais également aux militaires de la Gendarmerie opérant déjà dans des services en charge de la délinquance économique et financière

²⁹²³ ONDRP, *L'activité des offices centraux de la police judiciaire, de la police et de la Gendarmerie nationales*, Rapp. annuel 2016, p. 7

ministre de la Justice²⁹²⁴ qui, en matière de fausse monnaie, met au premier rang de l'efficacité de la politique pénale, l'amélioration de la circulation de l'information entre l'office central, les services d'enquêtes et les juridictions interrégionales spécialisées²⁹²⁵. Ainsi, selon les besoins en ressources humaines, des stages à double finalité sont mis en place. Le premier objectif vise à instaurer un maillage national de points d'entrée uniques et de transmission du renseignement à un niveau régional. Le second tend à donner à ces correspondants les connaissances techniques nécessaires à l'identification d'une contrefaçon, à la mise en évidence des preuves matérielles de celle-ci et à sa formulation en procédure²⁹²⁶. À l'instar du brevet « D.E.F », ce cursus reste réservé à des enquêteurs affectés dans des services spécialisés en matière de lutte contre la délinquance économique et financière. Si la phase de transmission du renseignement reste peu chronophage, l'aspect technique de leur statut induit un engagement qui vient en supplément de leur activité quotidienne et qui, selon les régions, peut devenir problématique en termes d'emploi du temps et de disponibilités²⁹²⁷.

2 – La formation de la Gendarmerie nationale

512. Engagement récent. En ce qui concerne cette Arme, ce n'est que tardivement qu'elle a pris l'option de mettre en place des dispositifs destinés à former une partie de ses personnels à la lutte contre la délinquance « en col blanc ». Elle ne saurait en être blâmée, l'Europe n'ayant découvert le besoin de former les acteurs de la lutte contre cette criminalité qu'à l'aube des années 1970²⁹²⁸. Ces dispositifs ont connu au fil du temps des concepts variables,

²⁹²⁴ Min. jus., Circ. du 16 juill. 2014 relative à la coordination de la politique pénale en matière de contrefaçon de monnaie et de mise en circulation de monnaie contrefaite, NOR : JUSD1417247C

²⁹²⁵ Compétentes au regard de l'articulation des articles 706-73, 10° et 706-75 C. pr. pén.

²⁹²⁶ À l'issue de cette formation, l'enquêteur est en mesure de consulter le Répertoire Automatisé Pour l'Analyse des Contrefaçons de l'Euro (RAPACE) à la demande des unités extérieures et de transmettre les éléments portant sur la contrefaçon à l'office central et à la Banque de France. Il dispose en outre des connaissances techniques afin de procéder à toutes les constatations utiles sur la contrefaçon dans le but de la matérialiser sur le plan procédural. Enfin, il peut être amené à diligenter des enquêtes simples en matière de fausse monnaie et assister l'office central dans le cas d'opérations d'envergure nationale ou internationale

²⁹²⁷ Entretiens avec l'auteur

²⁹²⁸ M. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, PUF, Coll. Thémis, 3^{ème} Éd., 1990, p. 138 et s. ; M. DELMAS-MARTY, L. GUYON et S. MANACORDA, *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, Éd. De la maison des sciences des hommes, Paris, 1997, p. 98

passant d'une formation interne (a) à une formation externalisée diplômante pour, en définitive, revenir aux errements antérieurs (b).

a – Une formation originellement interne

513. Évolutions. Au stage « droit pénal des affaires » organisé de manière isolée sur quelques jours, dans les années 1980, et correspondant davantage à une sensibilisation des personnels à la matière s'est substituée, dans la première partie des années 1990, une véritable formation adéquate. C'est ainsi qu'a été mis en place, au sein du centre de formation de la police judiciaire de Fontainebleau, un stage « enquêteur en délinquance économique et financière » d'une durée de douze semaines. Le programme dense de ce cursus apportait aux personnels les connaissances nécessaires à rechercher et constater les infractions financières avec efficacité²⁹²⁹. Cet enseignement lourd était le point de départ de la conception des premiers groupes structurés en charge de la délinquance économique et financière au sein des sections de recherches. Il permettait également, au niveau de l'arrondissement, de disposer de personnels en mesure de répondre aux sollicitations de la justice portant sur le contentieux de petite et moyenne délinquance « en col blanc ». Ce type de formation, bien que complet, présentait cependant trois écueils. Il n'était en aucun cas diplômant²⁹³⁰ et il n'était accessible qu'aux personnels des offices centraux, des sections de recherches et des brigades de recherches. Par ailleurs, du fait de sa durée et de son coût, il ne permettait la mise en place que d'une seule session annuelle qui ne concernait que vingt à trente enquêteurs.

b – D'un cursus universitaire au retour à une formation autarcique

514. Retour aux sources. À compter du milieu des années 2000, dans le cadre de conventions de partenariat entre la Direction générale de la Gendarmerie nationale et l'Université Robert Schuman de Strasbourg, la formation des

²⁹²⁹ Divisé en trois modules complémentaires, il abordait ainsi l'économie, le droit des sociétés, le droit commercial, le droit monétaire et financier, le droit social, le droit des collectivités territoriales, le droit des marchés publics, le droit de la propriété intellectuelle, la comptabilité, l'informatique, mais également la méthodologie et les techniques d'enquête. Il faisait se côtoyer interventions théoriques et interventions pratiques, la majorité de celles-ci étant assurée tant par des enseignants confirmés que par des techniciens du droit expérimentés

²⁹³⁰ Les participants recevaient, à l'issue de la formation, une attestation de stage identique à celle remise lors de l'ensemble des stages organisés par le C.N.F.P.J.

enquêteurs spécialisés dans le domaine économique et financier a connu une évolution des plus positives. Externalisée en milieu universitaire, elle proposait deux niveaux d'études : une licence professionnelle préparée sur une année et un diplôme de Master nécessitant un engagement de deux ans complémentaires. Ainsi, sur ces périodes, en modules bloqués entrecoupés de retours dans leurs unités respectives, ces personnels acquéraient des bases universitaires solides assorties d'interventions professionnelles qui les armaient au mieux afin d'appréhender un contentieux occulte et complexe. Diplômants, ces cursus n'étaient cependant toujours pas ouverts aux effectifs des unités de base qui constituent l'essentiel de la force de la Gendarmerie départementale. Malgré leur niveau, ils ne permettaient en aucun cas l'obtention de la prime de haute technicité²⁹³¹ attribuée à quelques spécialistes de l'Institution et n'influaient nullement en termes d'avancement. Le récent rapport des députés MAZETIER et WARSMANN pointe d'ailleurs toujours du doigt ce manque de prise en considération de la spécialité « économique et financière » par la hiérarchie de l'ensemble des services répressifs français, qui induit un manque d'attractivité pour la matière et une démotivation des personnels²⁹³². Au milieu des années 2010, la formation a connu une forme de régression, quittant le giron universitaire pour réintégrer le Centre national de formation de la police judiciaire de la Gendarmerie nationale. Depuis 2016, elle est figée par une note et repose « désormais sur une logique modulaire et progressive, scindée en trois niveaux successifs d'enquêteur financier »²⁹³³. Le dispositif tel qu'il est introduit pose une gradation de la formation des enquêteurs selon les finalités de leurs interventions²⁹³⁴. Malgré cette réforme, ces formations restent toujours

²⁹³¹ Mise en place par le Dt. n°54-539 du 26 mai 1954 instituant une prime de qualification en faveur de certains officiers et militaires non officiers à solde mensuelle, dont le montant est fixé par l'arrêté du 25 novembre 2004 définissant l'attribution de la prime de haute technicité à certains majors et sous-officiers particulièrement qualifiés comptant au moins vingt ans de services militaires

²⁹³² S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, *Op. cit.*, p. 54

²⁹³³ NE n° 44865 du 8 juin 2016 relative à la formation des personnels de la Gendarmerie nationale en matière de police judiciaire

²⁹³⁴ Ainsi, le niveau 1 ne concerne que l'enquête patrimoniale. Il relève de l'appétence que marquent de nos jours les services de police judiciaire français vis-à-vis du concept de la saisie des avoirs criminels mis en place par la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale et qui l'ont érigé en indicateur de performance²⁹³⁴. Le niveau 2, qui nécessite la détention du précédent, se divise en deux parties. L'une qui traite de la délinquance financière « de moyen niveau » et la seconde qui porte sur le travail illégal et la lutte contre la fraude. Enfin, le niveau 3 induisant la

inaccessibles aux personnels des unités de base. Elles sont seulement ouvertes aux enquêteurs de brigade de recherches en ce qui concerne le premier niveau et ne permettent qu'aux effectifs des services spécialisés d'accéder au troisième niveau.

B – La nécessité d'une formation à la portée plus étendue

515. Partage. Notre expérience à la tête d'un groupe spécialisé à compétence interrégionale alliée aux avis d'enquêteurs confrontés à la problématique conforte le postulat selon lequel il est indispensable d'étendre le champ de la formation en matière de délinquance économique et financière. Certes, mettre l'accent sur les compétences isolées vise à spécialiser des services, mais, *a contrario*, cela induit une absence de partage des connaissances et un désengagement plus ou moins marqué de la population ainsi écartée. Pourtant, le partage des connaissances apparaît comme l'un des éléments essentiels à l'efficacité d'une structure, qu'elle interfère dans le secteur public ou le secteur privé. Indépendamment de la prise en considération du concept au sein de l'entreprise et des modes de transmission de l'information qu'elle désigne, cette approche pragmatique insiste sur deux éléments fondamentaux. Le partage des connaissances influe de manière significative en termes de fonctionnement et d'essor. Il nous apparaît dès lors comme un levier efficace dans le domaine de la lutte contre la délinquance financière. On constate en effet que les politiques de formation qui consistent à limiter l'accès aux enseignements particuliers ont une influence négative, non seulement en matière de fonctionnement, mais également en termes d'appétence (1). Ce constat fait l'unanimité au sein du microcosme des enquêteurs « économiques et financiers »²⁹³⁵, mais également parmi certains magistrats spécialisés. Ces derniers n'ont en effet d'autres solutions, faute de disposer d'enquêteurs tout au moins intéressés par la matière, d'amener au classement sans suite des dossiers qui mériteraient une enquête sur le fond²⁹³⁶. Il apparaît donc qu'un transfert des connaissances vers des structures d'enquête plus

validation du niveau 2 et qui est « *spécifiquement dédié au traitement de la délinquance économique et financière complexe* »

²⁹³⁵ Entretiens avec l'auteur

²⁹³⁶ Entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy, chargé du contentieux économique et financier

généralistes peut constituer un facteur déterminant en termes d'efficacité de la lutte contre la délinquance « en col blanc » (2).

1 – La centralisation des connaissances vecteur de désintérêt

516. Freins. Les caractéristiques de la délinquance économique et financière contribuent largement à sa marginalisation, laquelle a pu être affectée par quelques discours politiques²⁹³⁷. Sa complexité, son aspect chronophage et son invisibilité sont d'une manière générale autant de critères qui affectent son image. En parallèle, méconnue de la majorité des enquêteurs, elle reste pour certains une forme de criminalité réservée aux seuls initiés. Une telle prise de position à son égard est sans nul doute due au fait qu'elle ne fait l'objet d'aucune diffusion élargie²⁹³⁸. Aussi, il nous apparaît comme essentiel d'élargir son intérêt, et par voie de conséquence, son public, afin d'être en mesure de compenser les carences psychologiques (a) et fonctionnelles (b) qui constituent des freins en termes de répression efficace.

a – Le préjudice psychologique issu de la spécialisation

517. Démotivation. En réservant les cursus de formation en matière de lutte contre la délinquance économique et financière aux effectifs des seuls services spécialisés, les directions de la Police nationale et de la Gendarmerie nationale induisent un sentiment de rejet regretté par plusieurs enquêteurs généralistes²⁹³⁹. Cet accès restrictif apparaît comme un écueil au désir de s'investir dans une matière juridique inconnue. Ces témoignages reflètent les réalités pratiques. Eu égard à leur formation initiale, ces personnels n'ont jamais été confrontés aux réalités de la délinquance économique et financière. Ils n'en distinguent pas les frontières, ne maîtrisent pas ses composantes et n'ont jamais acquis les techniques d'enquête qu'elle nécessite de mettre en œuvre. On ne peut donc pas blâmer leur manque d'investissement dans ce domaine particulier que leur propre hiérarchie rejette du fait de l'investissement temporel qu'il nécessite et des

²⁹³⁷ L. BLISSON, *Déverrouillons la lutte contre la délinquance économique et financière*, *Op. cit.*

²⁹³⁸ Pour s'en convaincre, il suffit de prendre par exemple en considération sa seule médiatisation. Si une agression même sans conséquence physique, l'arrestation d'un petit dealer de quartier voire une conduite sous l'empire d'un état alcoolique peuvent faire l'objet ne serait-ce que d'un encart dans un quotidien régional, la délinquance d'affaires n'intéresse la presse que sous deux aspects : son caractère politico-financier ou son impact social important

²⁹³⁹ Entretiens avec l'auteur

résultats mitigés qu'il peut générer²⁹⁴⁰. Malgré tout, ici et là, la délinquance économique et financière peut faire des émules. Il existe ainsi au sein des services généralistes, des fonctionnaires ou des militaires attirés par la matière²⁹⁴¹. Mais, ils se heurtent à un obstacle incontournable dès qu'ils ambitionnent de se perfectionner sur le sujet, l'accès aux formations proposées par leurs institutions étant conditionné à une affectation en services ou unités spécialisées. Rapidement, ces exigences deviennent une contrainte qui revêt deux formes : pour ceux qui ambitionnent une mutation dans l'un de ces services, les transferts sont semés d'embûches notamment liées à la disponibilité des postes et aux exigences professionnelles qu'ils revêtent ; pour ceux qui n'envisagent aucune poursuite de carrière dans une structure spécialisée, les voies de la formation dans le domaine de la délinquance économique et financière sont barrées. Par conséquent, au fil du temps, l'attractivité pour la matière tend à disparaître.

b – Le préjudice fonctionnel issu de la spécialisation

518. Alourdissement des charges. Si faire le choix d'orienter vers les structures spécialisées la formation en matière de délinquance économique et financière dans un but de créer des pôles d'excellence peut être louable, la médaille a cependant son revers. La connaissance est acquise et détenue par une minorité de personnels finement préparés. Ceux-ci apparaissent donc très rapidement en qualité d'interlocuteurs privilégiés des procureurs de la République et des juges d'instruction confrontés à cette forme de criminalité, dont certains n'en maîtrisent pas les rouages²⁹⁴². Certes, en amont des saisines, les magistrats effectuent un tri préalable des dossiers. Tous n'abondent pas les services spécialisés, mais une grande partie leur revient cependant. Si les affaires qui ne nécessitent que

²⁹⁴⁰ Cet aspect de la répression de la délinquance économique était déjà mis en exergue dans les années 1930 par E. SUTHERLAND qui constatait que la délinquance de droit commun était plus sévèrement punie alors qu'elle était autant, voire moins dommageable (E. SUTHERLAND, *White color crime*, American Sociological Society, 1937)

²⁹⁴¹ Il s'agit généralement de personnels dont les études antérieures les ont conduits à côtoyer le droit commercial, le droit des affaires ou la comptabilité

²⁹⁴² Dans un but de disposer d'un travail de qualité, tant d'un point de vue juridique que pratique, ces magistrats sont plus enclins à confier les dossiers en leur possession aux structures au sein desquelles ces effectifs évoluent. La situation est d'autant plus attrayante qu'il s'agit récurremment de services à compétence territoriale élargie, rompus à la procédure pénale et au particularisme des investigations extranationales. Y recourir offre sans nul doute des facilités procédurales et techniques, et assure également une prise en compte avertie des affaires ainsi confiées

quelques actes isolés sont généralement confiées aux services de proximité, certaines, qui n'exigent pourtant pas l'engagement de spécialistes, parviennent à ces derniers au seul regard de leur technicité²⁹⁴³. Questionnés sur cette surcharge de travail qui vient grever l'activité des services spécialisés, les magistrats ne peuvent que confirmer la problématique : même pour le traitement d'enquêtes qui ne présentent aucune spécificité aiguë et avérée, l'aspect technique et la mise en évidence du schéma délictuel employé par le mis en cause constituent un obstacle à la saisine de services davantage orientés vers le droit commun²⁹⁴⁴. Il est vrai que ces affaires plus « techniques » que lourdes et atypiques ne sauraient méconnaître d'un traitement pénal. Cependant, force est de constater que les structures spécialisées et privilégiées des magistrats ne peuvent absorber l'intégralité du contentieux économique et financier, même celui qui ne réclame que quelques aptitudes. Celles-ci ne sont pas suffisamment dimensionnées pour y parvenir²⁹⁴⁵. Faire supporter par les entités spécialisées « l'agrégat très hétérogène »²⁹⁴⁶ qui caractérise le champ infractionnel de la délinquance économique et financière peut rapidement s'avérer être contraire à la recherche d'efficacité. Confrontés aux ressources humaines réduites et aux priorités des services, les dossiers stagnent et sont très vite empreints d'une antériorité nocive²⁹⁴⁷.

²⁹⁴³ Citons par exemple les procédures ouvertes sur le fondement du délit d'abus de biens sociaux constitué par l'existence du compte courant débiteur du dirigeant tel que rappelé par la jurisprudence (Cass. crim. 8 sept. 2010, n° 09-87.672, *Inédit*), lesquelles n'induisent qu'un nombre limité d'investigations qui relèvent avant tout du bon sens

²⁹⁴⁴ Entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy, chargé du contentieux économique et financier

²⁹⁴⁵ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, *Op. cit.*, p. 54

²⁹⁴⁶ P. LASCOUMES et C. NAGELS, *Sociologie des élites délinquantes. De la criminalité en col blanc à la corruption politique*, A. Colin, Paris, 2014, Intro.

²⁹⁴⁷ Notre propre expérience l'atteste. Jusqu'au début de l'année 2017, le portefeuille du groupe en charge de la délinquance économique et financière au sein de la section de recherches de la Gendarmerie de Nancy dépassait 50 % des saisines totales de l'unité. Certaines d'entre elles remontaient à l'année 2011. L'épuration de ce « passif » n'a pu aboutir que par un renforcement du groupe, mais également par le transfert d'une partie de ces affaires vers des enquêteurs d'unités externes, dont l'activité était dirigée et suivie par le groupe spécialisé. Ainsi, sa charge de travail réduite, celui-ci a pu dégager du temps qui lui a permis d'assainir la situation sur le plan quantitatif et qualitatif

2 – Le partage des connaissances vecteur d'efficience

519. Diffusion des connaissances. Si l'on considère qu'au sein des services à compétence territoriale de base des enquêteurs marquent un intérêt certain pour la matière économique et financière, il nous semble essentiel de pouvoir les armer au mieux afin qu'ils prennent part à la lutte contre ce phénomène, tout au moins pour ce qui est des affaires qui restent à leur portée. Les injecter dans le portefeuille des structures locales généralistes présente une double utilité. Sortis de la manne des services spécialisés, ils ne feront plus ombrage aux dossiers lourds. Pris en compte plus rapidement, ils ne présenteront plus l'antériorité qui leur est propre lorsqu'enfin ils seront examinés par la juridiction de jugement. En parallèle, ils pourront éveiller des vocations et mettre l'accent sur le fait que lutter contre la délinquance « en col blanc » n'est pas l'apanage des seules unités spécialisées dans ce domaine. Cependant, un tel transfert doit répondre à un protocole (a) qui peut utilement être vulgarisé par l'exemple (b).

a – Un partage qui doit revêtir des principes

520. Double objectif. Envisager un tel transfert de compétences de services régionaux dotés d'effectifs pointus vers des services territoriaux généralistes relève d'un défi : celui de parvenir à partager les connaissances avec des néophytes, dans le but de leur permettre d'appréhender la petite et moyenne délinquance financière. Un tel challenge doit se fonder sur une double volonté : celle des strates hiérarchiques nécessairement sensibilisées aux manques d'effectifs en matière de lutte contre la délinquance économique et financière et à l'obligation d'y remédier par un substitut à l'apport de ressources humaines spécialisées ; mais également celle des enquêteurs généralistes qui ne peuvent s'engager dans cette forme de criminalité qu'à la condition d'y consentir. Quant aux fondements de ce transfert, ils doivent savoir dégager du temps pour établir des liens entre les sachants et les postulants, qui serviront non seulement à dispenser les connaissances, mais également à promouvoir leur importance dans un contexte plus pragmatique²⁹⁴⁸. Mais ce partage de connaissances ne doit pas

²⁹⁴⁸ On ne peut en effet prétendre former des personnels généralistes à la matière financière sur le seul aspect académique. Une approche pratique du champ infractionnel complémentaire est essentielle. À l'instar des mathématiques, l'exemple permet de comprendre la règle. Ce principe s'inscrit également dans la compréhension des délits qui entrent dans le champ infractionnel de la délinquance d'affaires.

être intégral. Il n'est bien évidemment pas question de conserver jalousement les acquis, mais les futurs enquêteurs financiers que l'on peut considérer « de proximité » n'ont en aucun cas besoin de la batterie de connaissances qui distingue les spécialistes. Il convient alors, en amont, de déterminer leurs besoins et de leur transmettre le savoir nécessaire et suffisant à la mission qui leur sera confiée. En l'occurrence, leur champ d'intervention doit être suffisamment clair et précis. Il doit se déduire du contentieux économique et financier considéré au regard de la récurrence des affaires et du type d'infractions qu'elles renferment, mais également du degré de technicité et d'érudition qu'il induit. Le but du transfert de savoir doit également présenter une double facette si l'on admet qu'il vise à servir non seulement les intérêts des services, mais également l'administration d'une bonne justice. Il doit permettre de former des enquêteurs qui seront en mesure de diligenter en autonomie des enquêtes simples en matière économique et financière²⁹⁴⁹. Il doit également mettre à disposition des services répressifs des effectifs tout au moins dégrossis à la matière qui, le cas échéant, pourrons renforcer des entités spécialisées dans le traitement de dossiers lourds et complexes nécessitant un renfort en personnels²⁹⁵⁰.

b – Étude d'un cas concret

521. C.Q.F.D. Au regard de ces principes, au printemps 2017, le bureau de la formation de la Région de Gendarmerie de Lorraine a mis en place une formation destinée aux personnels des brigades de recherches, des communautés de brigade et des brigades autonomes. Cinquante effectifs sélectionnés sur leur appétence pour la matière et le volontariat y ont assisté. Ce stage visait à atteindre trois objectifs : démystifier la délinquance économique et financière par le biais d'une approche à la fois théorique et pratique des infractions qui constituent son socle²⁹⁵¹, permettant de familiariser les généralistes avec la matière, mais également d'obtenir leur adhésion quant au fait que certaines infractions d'affaires restent à leur portée ; insister sur le rapport qui doit exister

²⁹⁴⁹ Avec l'éventuel appui ponctuel des services spécialisés qui doivent se distinguer par leur disponibilité

²⁹⁵⁰ Cette seconde évocation n'est rien d'autre que l'une des conséquences de retours d'expériences personnelles, partagés avec d'autres enquêteurs, qui permettent d'affirmer que l'apport de ressources sans qualification et sans volonté d'engagement affecte davantage une enquête qu'il n'en favorise le déroulement

²⁹⁵¹ Abus de biens sociaux, banqueroute, escroquerie, abus de confiance et blanchiment

entre l'enquêteur et la délinquance financière²⁹⁵² ; insister sur les prérogatives légales introduites notamment par la loi du 9 juillet 2010²⁹⁵³ qui permettent d'atteindre le patrimoine du délinquant²⁹⁵⁴. Les bénéficiaires issus de cette formation dispensée sur cinq demi-journées se sont rapidement concrétisés. L'enthousiasme des enquêteurs pouvait se mesurer ne serait-ce que par le biais des appels téléphoniques et des courriels de remerciements. Leur engagement est quant à lui apparu dans la quinzaine qui a suivi l'enseignement. Plusieurs de ces personnels ont ainsi pris attache avec le groupe en charge de la délinquance économique et financière au sein de la section de recherches de Nancy. Leurs appels avaient pour objet de se faire confirmer ou de se faire préciser un point de droit qui leur faisait défaut dans les dossiers d'enquête qu'ils venaient d'ouvrir. Quant aux différents parquetiers des Cours d'appel de Nancy et de Metz, ils ont marqué leur empressement à connaître l'identité de ces « correspondants », afin de les solliciter pour des dossiers qu'ils ont estimés ne « pas être du niveau » d'un service spécialisé. Quant à la Région de Gendarmerie de Lorraine, alors qu'elle ne disposait antérieurement à ces formations que d'une douzaine d'enquêteurs spécifiquement formés, elle peut maintenant aligner soixante-deux personnels en mesure de répondre aux sollicitations portant sur le contentieux pénal en matière économique et financière.

²⁹⁵² Ainsi, après un rappel appuyé quant au rôle qu'ils jouent dans la lutte contre cette forme de criminalité, les personnels ont pu débattre des techniques d'investigations qui leur ont été proposées, au regard de cas concrets qu'ils avaient été invités à soumettre à l'assemblée. La finalité de cette phase visait à ce qu'ils assimilent le fait que la répression de la délinquance financière ne passe pas obligatoirement par une forte spécialisation et qu'avec les quelques outils qui leur étaient proposés, ils étaient en mesure de prendre part à la lutte

²⁹⁵³ Loi n° 2010-768 du 9 juill. 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale

²⁹⁵⁴ Il leur a ainsi été rappelé le cadre juridique dans lequel s'opèrent ce qui est communément appelé les saisies d'avoirs criminels, tel qu'il est édicté par les articles 56, 76, 94, 706-141 à 706-160 du Code de procédure pénale et l'article 131-21 du Code pénal, mais également les mesures conservatoires qui visent à garantir le paiement des amendes encourues ainsi que, le cas échéant, l'indemnisation des victimes. Il leur a également été exposé le rôle et le positionnement de la Plateforme des Avoirs Criminels créée en 2005 au sein de l'office central pour la répression de la grande délinquance financière et de l'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués (établissement public administratif placé sous la double tutelle des ministères de la Justice et du Budget, créé par la loi n° 2010-768 du 9 juill. 2010, art. 4)

§ 2 – La formation des magistrats

522. Adéquation des compétences. Cependant, disposer de services répressifs dotés de personnels à la pointe du droit et des techniques d'investigations dans le domaine économique et financier ne saurait suffire à l'administration d'une bonne justice. L'enquêteur n'est en effet que le vecteur de transmission du renseignement à l'autorité judiciaire²⁹⁵⁵. Les limites de son intervention sont strictement définies par le législateur à l'article 14 du Code de procédure pénale²⁹⁵⁶. Dès l'aboutissement de l'enquête judiciaire, c'est aux magistrats de l'ordre judiciaire de prendre le relais de l'officier de police judiciaire afin de mettre en œuvre la répression proprement dite dans ses phases de poursuite, d'instruction et de jugement. Il revient alors à ces derniers d'exploiter avec la plus grande des rigueurs les éléments recueillis qui présentent des caractéristiques juridiques et techniques atypiques, en adéquation avec les caractères propres à la délinquance économique et financière. La lutte contre cette forme de criminalité présente une particularité : elle ne peut être menée avec efficacité sans l'existence d'un partenariat qui s'appuie sur les compétences des uns et des autres et sur l'intérêt qu'ils trouvent dans ce domaine complexe²⁹⁵⁷. Cependant, deux conditions préalables s'imposent ainsi à défaut de vouer à l'échec toute tentative de réprimer la délinquance « en col blanc ». Elles induisent non seulement une volonté commune, mais également des connaissances juridiques et techniques partagées ou complémentaires : l'enquêteur et le magistrat doivent emprunter le même chemin et parler le même langage. Cependant, si l'enquêteur a eu l'opportunité de se spécialiser le magistrat reste souvent un généraliste. Formé initialement pour connaître des contentieux civils ou pénaux généraux, il ne s'immerge dans le domaine de la criminalité financière qu'à la condition de recevoir une affectation dans une juridiction particulière, telles les juridictions interrégionales spécialisées par exemple. Or, ce défaut de spécialisation a fait

²⁹⁵⁵ Selon l'article 430 C. pr. pén., « *sauf dans le cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux et les rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements* »

²⁹⁵⁶ S'agissant de la police judiciaire : « *Elle est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, 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. Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions* »

²⁹⁵⁷ C. MOUHANNA, *Les relations police-parquet en France : un partenariat mis en cause ?*, Droit et sociétés 2004/3 (n° 58), p. 518

l'objet de nombreuses critiques (A) et quelques pistes ont été ouvertes afin de pouvoir y remédier (B).

A – Un défaut de spécialisation, objet de critiques

523. Généraliste. La formation initiale des magistrats présente, dans son approche, des similitudes avec celle que suivent les enquêteurs de police judiciaire. Sa vocation première est de donner au postulant les outils nécessaires afin qu'il soit en mesure d'assumer les fonctions essentielles et générales liées à sa future mission²⁹⁵⁸. Basée sur de solides fondations qui allient approche académique du métier et immersions pragmatiques, elle tend à former les futurs magistrats à la gestion des contentieux dont ils auront à connaître dans le cadre des fonctions tant du siège que du parquet. Ils ne seront en aucun cas formés spécifiquement dans le domaine de la délinquance d'affaires. Or, selon leurs primoaffectations, ils côtoieront le risque d'être confrontés à ce domaine et à ses problématiques sans pour autant disposer des ressources intellectuelles et pratiques adéquates. Les conséquences de ces carences se font naturellement ressentir dans le traitement pénal du contentieux économique et financier. De plus, elles ne font que renforcer la déviance du secteur privé vis-à-vis de la justice au regard de l'impéritie de certains magistrats et telle qu'elle est patente depuis les années 1980²⁹⁵⁹. Une telle situation n'est pas sans attirer l'attention au niveau national (1), et dans certains cas, attiser les craintes des enquêteurs (2).

1 – Le constat de critiques étendues

524. Domaine restreint. Le concept contemporain de la formation des magistrats dans le domaine pénal financier intègre la prise en considération par l'État des conséquences des graves atteintes à la sphère économique qui sont survenues au cours des deux dernières décennies. Il marque la volonté nationale de lutter contre le blanchiment, la fraude fiscale, la corruption ou les atteintes à la probité

²⁹⁵⁸ Ainsi, le programme de formation de l'École Nationale de la Magistrature pour l'année 2016 fixe les objectifs des auditeurs de justice comme suit : « *Former des auditeurs de justice au métier de magistrat dans ses différentes fonctions par l'acquisition des compétences fondamentales permettant une prise de décision conforme à la loi et adaptée à son contexte, respectueuse de l'individu et des règles éthiques et déontologiques, s'inscrivant dans son environnement institutionnel national et international* » (ENM, *Programme pédagogique*, sept. 2016, p. 18)

²⁹⁵⁹ M. COEURDRAY, *La conversion d'un savoir-faire judiciaire en un capital symbolique au service de multinationales françaises*, *Droit et société* 2009/2 (n° 72), p. 415

(a), mais il peut encore faire l'objet d'améliorations visant à atteindre un champ répressif plus large (b).

a – Une spécialisation trop réductrice

525. Pré carré. En 1995, le sénateur TAITTINGER interpellait le garde des Sceaux quant aux mesures que celui-ci envisageait de prendre afin d'assurer une meilleure formation des magistrats en matière économique et financière²⁹⁶⁰. Son intervention faisait suite au rapport remis le mois précédent au ministre, document qui préconisait d'améliorer un tel enseignement²⁹⁶¹. La réponse apportée n'ouvrait aucune voie à une option de spécialisation²⁹⁶². Le caractère général de la formation restait la colonne vertébrale du cursus que devait suivre le futur magistrat, amené à exercer toute l'étendue des fonctions judiciaires durant sa carrière. L'enseignement spécifique de la matière économique et financière apparaissait opportun seulement pour les effectifs des trente-cinq pôles financiers mis en place par la loi du 7 août 1975²⁹⁶³. Quelques vingt-et-une années plus tard, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 6 décembre 2013²⁹⁶⁴, ce même ministère a enfin admis la nécessité de spécialiser tout au moins les magistrats affectés dans les juridictions interrégionales spécialisées, en charge du contentieux économique et financier « de grande complexité ». La réponse faite au député LOUWAGIE tend à indiquer que la formation initiale des magistrats dans ce domaine doit effectivement inclure une dominante propre à cette forme de criminalité. Par ailleurs, elle peut être utilement perfectionnée par le biais de la formation continue²⁹⁶⁵. Cette position du garde des Sceaux a été sans nul doute orientée par les conclusions du rapport remis au mois d'octobre 2013, lequel dresse un bilan sombre sur le rôle des banques et des acteurs financiers dans l'évasion fiscale. Ce document met notamment en exergue les

²⁹⁶⁰ P.-C. TAITTINGER, *Question n° 11018 au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, JO Sénat Q, 26 mai 1995, p. 1182

²⁹⁶¹ M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, *Op. cit.*

²⁹⁶² Rép. min. jus., JO Sénat Q, 7 sept. 1995, p. 1734

²⁹⁶³ Loi 75-701 du 7 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale

²⁹⁶⁴ Loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance financière

²⁹⁶⁵ V. LOUWAGIE, *Question écrite n° 43528 du garde des Sceaux, ministre de la Justice*, JOAN Q, 26 nov. 2013, p. 12259 ; Rép. min. just., JOAN Q, 02 sept. 2014, p. 7436

carences du dispositif législatif et administratif destiné à la combattre²⁹⁶⁶. Cependant, elle peut être critiquable sous deux aspects : elle n'admet la spécialisation des magistrats, en matière économique et financière, que dans le champ de la grande complexité ; elle ne conditionne cet enseignement qu'aux affectations en juridiction interrégionales spécialisées ou au sein du parquet national financier. Pourtant, au regard des chiffres publiés à l'occasion de leur décennie d'existence²⁹⁶⁷, ces huit juridictions spécialisées ne supportent qu'une part réduite du contentieux²⁹⁶⁸. Ainsi, on constate qu'en France, en matière de lutte contre la délinquance économique et financière, on ambitionne de spécialiser des magistrats évoluant dans des juridictions à l'interventionnisme limité, au détriment des juridictions traditionnelles qui restent confrontées à la majeure partie du contentieux²⁹⁶⁹. Elles ont en effet nécessairement à connaître du reliquat des affaires qui n'entrent pas dans la compétence des juridictions spécialisées, laquelle reste seulement concurrente. Elles peuvent ainsi conserver, même contre leur gré, des dossiers pourtant marqués par les critères qui caractérisent la saisie de la juridiction spécialisée²⁹⁷⁰.

²⁹⁶⁶ F. PILLET, *Rapport n° 87 au nom de la commission d'enquête sur le rôle des banques et acteurs financiers dans l'évasion des ressources financières et ses conséquences fiscales et sur les équilibres économiques ainsi que sur l'efficacité du dispositif législatif et administratif destiné à la combattre*, 17 oct. 2013, t. 1, p. 258 et ss.

²⁹⁶⁷ Il est à noter qu'à cette époque, le parquet national financier n'était pas encore installé. Il ne pouvait donc pas s'approprier une partie du contentieux des JIRS

²⁹⁶⁸ Ainsi, entre 2004 et 2013, sur les 2 857 dossiers pris en compte, 405 seulement restaient ouverts à la fin de la seconde année, soit un peu plus de 14 % du portefeuille global. Sur la même période, l'activité de ces juridictions en ce qui concerne les infractions à caractère économique et financier a plus particulièrement porté sur les escroqueries (35,90 %), le trafic de cigarettes (13,93 %) et le blanchiment commis en bande organisée (12,13 %). Son action dans les domaines fondamentaux de la délinquance « en col blanc » reste marginale. En matière d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance, son intervention n'atteint pas les 10 %. On peut également noter que le libellé « autre » qui reste encore indéterminé, dépasse les 9 % alors que les atteintes à la probité et la fraude fiscale ne dépassent pas respectivement les 6 % et 4 % (V. Min. jus., *10^{ème} anniversaire des JIRS*, Dossier de presse, 2014, p. 7, consultable à l'URL : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/jirs_10ans_2014_dossier.pdf)

²⁹⁶⁹ Toutes les infractions financières ne sont pas empreintes d'une « grande complexité ». Toutes n'entrent pas dans le champ de compétence du procureur de la République financier

²⁹⁷⁰ Circ. Min. jus. du 2 sept. 2004 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, § 1.2.2 ; BO Min. jus. n° 95.

L'évocation d'un cas pratique peut venir conforter cette réalité. Au début des années 2010 une enquête préliminaire est ouverte dans un petit parquet de province. Les faits portent sur des transactions passées dans le cadre de contrats de ventes d'immeubles en futur état d'achèvement. Les premiers éléments tendent à mettre en cause le concept de promotion, organisé autour d'un système qui permet d'obtenir indûment les règlements des clients, quand bien même aucun bien ne peut être livré. Rapidement l'affaire prend des proportions quantitatives, spatiales et techniques qui dépassent les capacités du

b – Des besoins qui induisent une portée plus large de la formation

526. Culture économique. La majeure partie du contentieux pénal en matière économique et financière reste bien confiné au cœur des juridictions naturelles qui n'ont d'autres choix que de le traiter. Cependant, elles ne peuvent le faire qu'avec les moyens dont elles disposent, mais qui ne suffisent pas²⁹⁷¹. Les particularités de la délinquance économique et financière, sans pour autant qu'elle revête des critères de grande complexité, confrontent le magistrat à un monde qui lui est inconnu. Non seulement elle sort des frontières du champ infractionnel traditionnellement bordé par le Code pénal, mais concomitamment, elle intègre à ses processus des notions issues de l'économie, du commerce et de l'industrie. De par ses composantes, elle astreint le juge à « *sortir de son isolement juridique* »²⁹⁷². Ce besoin en formation émane des principaux intéressés, comme le fait ressortir le rapport commandé en 1995 par le ministère de la Justice. 70 % des personnes interrogées regrettent l'insuffisance du domaine économique et financier lors de la formation initiale²⁹⁷³. En 2015, la spécialisation est au cœur du discours prononcé par le procureur général près la Cour de cassation, lors d'une journée de formation organisée par la haute juridiction²⁹⁷⁴. Pour B. WARUSFEL, « *il est nécessaire que les magistrats disposent d'une solide formation économique et d'une bonne connaissance du monde des entreprises* »²⁹⁷⁵. Celle-ci ne peut produire des effets réellement bénéfiques qu'à la condition qu'elle soit abordée sous un aspect pluridisciplinaire et qu'elle soit d'un accès moins restrictif. Outre les connaissances juridiques, elle doit familiariser le magistrat avec le monde de l'entreprise et des sociétés dans le but qu'il en acquiert les particularismes. Il doit être en mesure de déterminer ce qui constitue une simple erreur de gestion d'un véritable comportement criminel,

parquet naturel. Celui-ci l'oriente vers la juridiction interrégionale spécialisée compétente qui estime que ses critères de compétence ne sont pas réunis. À ce jour, l'affaire demeure toujours en juridiction standard. Le dossier est déjà passé entre les mains de trois juges d'instruction²⁹⁷⁰. Une centaine de victimes est dans l'attente d'une réponse pénale et de dédommagements, le préjudice global de l'affaire dépassant les 10 000 000 €

²⁹⁷¹ Entretiens avec l'auteur

²⁹⁷² M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, *Op. cit.*, p. 6

²⁹⁷³ *Ibid.*, p. 9

²⁹⁷⁴ *Le rôle du ministère public en matière économique et financière*, Allocution d'ouverture par le procureur général près la Cour de cassation, 29 mai 2015, p. 3

²⁹⁷⁵ B. WARUSFEL, *Le droit économique et ses juges*, Rue Saint-Guillaume n° 152, 2008, p. 26

tant en matière financière les deux concepts peuvent se ressembler²⁹⁷⁶. Mais, en tout état de cause, à l'instar des enquêteurs, ces connaissances doivent être partagées. Elles doivent aboutir aux échelons qui, sans être spécialisés, auront peut-être un jour à connaître d'affaires économiques et financières, dont l'architecture sans être complexe induira une certaine technicité²⁹⁷⁷. En tout état de cause, le juge pénal ou civil, quelle que soit son affectation, peut se trouver aux frontières communes du droit et de la vie économique ; il lui est donc nécessaire de disposer d'une culture du monde économique.

2 – Une absence de formation, creuset des réticences des enquêteurs

527. Méfiance. Considérée sous l'angle des enquêteurs, cette absence de formation des magistrats dans le domaine de la délinquance économique et financière est préjudiciable au rapport de confiance qui doit normalement animer le partenariat nécessaire à l'efficacité du dispositif de lutte. Questionnés sur ce sujet, plusieurs officiers de police judiciaire, spécialisés ou non dans la matière, ont tenu des propos qui reflètent une réalité dissimulée derrière un respect de circonstance²⁹⁷⁸. D'une manière générale, lorsqu'ils sont saisis d'une enquête à caractère financier, les fonctionnaires et militaires interrogés font preuve d'une défiance envers le magistrat néophyte (a), et dans les cas les plus extrêmes, limitent leur engagement (b).

a – L'absence de formation, génératrice de défiance

528. Doutes mutuels. Lorsque l'on considère les rapports qui existent entre d'une part les enquêteurs, et d'autre part, les magistrats qui sont amenés à diriger leur activité, on constate qu'ils varient selon les compétences et les appétences des seconds. La relation enquêteur-magistrat est fondée depuis des décennies sur ce que certains auteurs désignent comme « *une relation de confiance fondée*

²⁹⁷⁶ Par exemple l'usage quotidien d'un véhicule de la société par un dirigeant salarié, pour ses déplacements tant professionnels que privés, alors qu'une clause de son contrat de travail l'y autorise dans le cadre de l'attribution d'un avantage en nature

²⁹⁷⁷ En 2015, l'École Nationale de la Magistrature a intégré cette nécessité dans son cursus de formation continue. Elle y a ainsi introduit un Cycle Approfondi d'Études en Droit de l'Entreprise (CADDE) sur la base du constat que « *traiter des affaires commerciales d'une entreprise requiert des connaissances bien spécifiques qui nécessitent au magistrat de se former* » (V. SAGANT, *Un saut dans le monde de l'entreprise*, ENM, 2016, consultable à l'URL : <http://www.enm.justice.fr/?q=actu->, 10 février 2016)

²⁹⁷⁸ Entretiens avec l'auteur

sur une culture partagée »²⁹⁷⁹. Elle trouve tout d'abord sa source dans les convictions qui animent l'un et l'autre, et celles-ci sont impératives en matière de lutte contre le crime « en col blanc » tant la matière est vaste et particulière. Elle est ensuite le fruit d'une relation de proximité qui s'installe entre le magistrat et l'enquêteur, et qui récurremment exclut la hiérarchie de son champ. Dans ce cadre, l'un a un besoin réciproque de l'autre. L'enquêteur est le relais du magistrat sur le terrain. Il est son vecteur de transmission du renseignement, car sans les éléments qu'il rapporte, le procureur ou le juge ne dispose pas de la matière utile à ses fonctions. À l'inverse, l'enquêteur ne peut occulter le rôle du magistrat. Cet impératif en définitive d'essence légale se retrouve dans diverses situations juridiques auxquelles l'officier ou l'agent de police judiciaire sont confrontés²⁹⁸⁰. Pourtant, si l'un ou l'autre est défaillant, cette relation de confiance peut être perturbée. C'est le cas lorsque l'action de l'enquêteur est dirigée, dans le domaine économique et financier, par un magistrat qui n'appréhende pas la matière. Le cadre des contentieux de droit commun sécurisant, dans lequel le procureur dirige la police judiciaire tout en étant en mesure de contrôler la légalité des actes de celle-ci²⁹⁸¹, ne saurait être calqué en matière de délinquance d'affaires, notamment lorsque le magistrat ne dispose pas des connaissances indispensables à la mise en œuvre de ces principes²⁹⁸². Un tel état de fait n'est pas alors sans influencer sur le rapport de confiance qui, en de telles circonstances, s'effrite. Du côté de l'enquêteur, l'opportunité de se reposer en quelque sorte sur le magistrat disparaît. Il est alors de son devoir de travailler en toute autonomie, situation à laquelle seuls les services spécialisés sont disposés. Il ne peut attendre du magistrat des instructions quant à la recherche des éléments nécessaires et suffisants pour matérialiser l'infraction. Du côté du magistrat, isolé, il ne peut se fier qu'à l'expérience de l'enquêteur, chose aisée lorsque l'on a saisi un service spécialisé. *A contrario*, il peut craindre de faire

²⁹⁷⁹ C. MOUHANNA, *Les relations police-parquet en France : un partenariat mis en cause ?* Op. cit. p. 517

²⁹⁸⁰ Ainsi, par exemple, l'officier de police judiciaire ne peut étendre sa compétence territoriale à l'ensemble du territoire national s'il n'y a pas été autorisé par le parquetier ou le juge d'instruction (C. pr. pén., art. 18 al. 4)

²⁹⁸¹ M. SCHWENDENER, *La direction d'enquête*, AJ pénal 2008, p. 447

²⁹⁸² Il ne peut efficacement diriger l'action des enquêteurs, ignorant tout des mécanismes propres à ces infractions complexes et souvent atypiques. Il ne peut rigoureusement apprécier la qualité des éléments recueillis ne maîtrisant pas suffisamment les éléments constitutifs de ces délits et les règles qui s'y affèrent

l'objet d'une instrumentalisation par le biais de laquelle l'enquêteur s'arroge tout ou partie de ses prérogatives et ne le sollicite que lorsqu'un obstacle légal empêche le déroulement de sa stratégie²⁹⁸³.

b – L'absence de formation frein à l'engagement des ressources

529. Frilosité inopportune. Une évidence surgit lorsque l'on aborde avec des professionnels de l'investigation judiciaire en matière économique et financière les conséquences de la frilosité des magistrats, liée notamment à un manque d'expérience, sur l'engagement de ressources humaines²⁹⁸⁴. Les propos tenus rejoignent notre propre constat : cette situation freine la volonté des services de mettre en œuvre des moyens lourds, notamment en personnels. Cette attitude, comme nous l'avons personnellement constaté au cours de nos vingt-et-une années passées dans un service de police judiciaire à compétence interrégionale, se fonde notamment sur les risques que présente la situation postenquête. Par crainte de voir les procédures faire l'objet d'une réponse pénale faible, voire inexistante, en aval d'investigations longues et fastidieuses, les enquêteurs et leur hiérarchie font preuve de réticences quasi naturelles vis-à-vis de la délinquance financière. Ce sentiment est encore plus marqué auprès des officiers et agents de police judiciaire généralistes qui ne voient pas ou peu d'intérêt à se consacrer à ce pendant de la délinquance. Traditionnellement, elle ne donne pas lieu à des sanctions rigoureuses et exemplaires, notamment en termes d'écrou. Entre 1990 et 2010, sa sévérité stagnante avait ainsi été constatée par le CNRS²⁹⁸⁵. Mais, de coutume, l'incarcération est encore pour la police judiciaire une forme de consécration, l'aboutissement suprême de l'enquête. En ce sens, le crime « en col blanc » ne présente que peu d'intérêt en termes de résultat et de satisfaction personnelle, d'autant qu'il n'offre que peu d'avantages en matière d'affichage. On constate en effet qu'à l'exception des affaires politico-financières qui défrayent la chronique, et certaines attitudes qui troublent gravement l'ordre social, cette

²⁹⁸³ Ce peut être par exemple le cas lorsque l'officier de police judiciaire persuade le parquetier de la nécessité de procéder à une perquisition sans assentiment, dans le cadre d'une enquête préliminaire, mais sur des motivations « soufflées » par le premier et que le magistrat n'appréhende pas à leur juste valeur

²⁹⁸⁴ Entretiens avec l'auteur

²⁹⁸⁵ T. GODEFROY, *La délinquance économique et financière serait-elle en voie de disparition ?* Op. cit. p. 3

forme de criminalité n'est que marginalement médiatisée. Ainsi originellement peu prisee, la délinquance économique l'est encore moins lorsque s'instaure une méfiance des enquêteurs vis-à-vis de la justice, notamment lorsqu'ils constatent que leurs interlocuteurs manquent d'expérience ou d'appétence pour ce domaine, facteurs de risques en termes de sanction. *A contrario*, dans les ressorts où il existe un magistrat spécialement formé, dont l'intérêt pour la matière financière est patent et qui anime la police judiciaire sur ce vecteur particulier, l'engagement des services connaît une sorte de redynamisation. La maîtrise sur le contentieux dont fait preuve le procureur ou le juge dégage des lignes directrices, claires et précises qui permettent aux services d'enquêtes de s'articuler avec efficacité. Elle est un indicateur des attentes du magistrat autour desquelles les investigations sont organisées. Elles permettent surtout d'entrevoir les suites qui seront données au travail mené en amont des poursuites.

B – Des améliorations pour contrer la critique

530. Professionnalisation. Dès le milieu des années 1990, il est apparu que la formation des magistrats en matière économique et financière était perfectible, mais sans pour autant faire naître une spécialisation qui, à l'ère contemporaine, n'est pas d'actualité. Malgré la mise en place d'un parquet national financier et des juridictions interrégionales spécialisées, aucune véritable spécialisation des membres du parquet ou des juges du siège n'est intervenue. Les structures le sont, mais en aucun cas les effectifs qui les composent. Ce constat peut également s'appliquer aux services d'enquêtes. En leur sein, la matière économique et financière n'intègre pas la taxinomie des spécialités²⁹⁸⁶. À l'instar de la justice, c'est le service ou l'unité qui reçoit les attributs de la spécialisation, et par extension et pour le temps durant lequel ils y séjournent, les effectifs. Ce constat s'opère aisément en matière d'avancement où, selon les postes budgétaires ouverts et les politiques mises en place, un officier de police judiciaire fort de la formation idoine peut être affecté à des fonctions diamétralement opposées à ses compétences. Le rapport remis au ministre de la Justice en

²⁹⁸⁶ À ce titre et en ce qui concerne les militaires de la Gendarmerie nationale qualifiés, ce n'est que très récemment qu'elles entrent dans les conditions d'attribution de la prime de haute technicité telles qu'elles sont définies (Dt. n° 54-539 du 26 mai 1954 instituant une prime de qualification en faveur de certains officiers et militaires non officiers à solde mensuelle)

1995²⁹⁸⁷, qui constitue les seuls fondements d'une étude globale de la problématique, repose sur cette structuration qui exclut la spécialisation de l'individu lui préférant une professionnalisation. Il nous apparaît dès lors opportun d'aborder le concept de spécialisation sous deux aspects tenant tant à ses conséquences nocives (1) qu'à ses avantages (2).

1 – Les désavantages de la spécialisation juridique

531. Freins. Au XIX^{ème} siècle J.W. VON GOETHE préconisait déjà la spécialisation professionnelle²⁹⁸⁸. Elle constitue un trait bicéphale de la société contemporaine. Celui-ci exige des connaissances en adéquation avec la profession exercée, mais également un savoir intellectuel qui leur sert de fondations. Cependant, nul ne peut nier qu'une spécialisation forte induit nécessairement des désavantages ne serait-ce qu'en termes de moyens, de budget, de gestion des personnels ou de déroulement de carrière. C'est pour cela que le rapport de 1995²⁹⁸⁹ préfère lui substituer un concept de professionnalisation moins contraignant. Ce document fonde cette parade sur quatre points essentiels qui tiennent plus particulièrement au statut du magistrat, à sa polyvalence et à des frontières budgétaires. Pour les auteurs de ce rapport, la spécialisation n'est pas « *compatible avec la conception du magistrat arbitre* » lequel doit être en mesure de « *s'abstraire de la technique* ». Elle s'accorde peu avec la polyvalence propre à la fonction et un magistrat spécialiste ainsi cantonné ne peut que difficilement prétendre, par la suite, embrasser l'ensemble des fonctions juridictionnelles. Elle peut être à l'origine d'une fracture au sein du corps de la magistrature en faisant émerger une filière réservée. Enfin, l'impact budgétaire lié à la spécialisation de plusieurs centaines de magistrats n'est pas sans égratigner les budgets. On ne peut balayer ce postulat et il convient d'admettre qu'une spécialisation des magistrats ne peut qu'interférer avec le fonctionnement quotidien des juridictions (a) et les politiques budgétaires (b).

²⁹⁸⁷ M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, Op. cit.

²⁹⁸⁸ GOETHE, *Wanderjahre*, 1829, p. 412

²⁹⁸⁹ *Ibid*, p. 10

a – Des limites professionnelles

532. Statut figé. Évoquer la spécialisation professionnelle, c'est admettre une division du travail et une entière consécration à ce dernier. Ainsi, le magistrat spécialisé, monopolisé par son activité, pénalise d'une part ses contemporains, car ne pouvant s'y substituer. D'autre part, accaparé par sa tâche et la mise à jour des connaissances qu'elle requiert, il se détache petit à petit des autres aspects de son métier pour, à moyenne ou longue échéance, être en état d'impéritie. Ces écueils portent ainsi atteinte au principe d'indivisibilité du parquet tel qu'il est consacré de longue date par la jurisprudence²⁹⁹⁰. À titre personnel, le magistrat spécialisé n'acquiert plus les connaissances en adéquation avec le statut polyvalent de sa fonction. Il se ferme des voies d'accès à d'autres activités juridictionnelles. Il prend le risque d'embrasser une voie dans lequel les promotions sont limitées²⁹⁹¹.

b – Des limites budgétaires

533. Effectifs importants. Sur le plan budgétaire, une spécialisation de masse ne peut qu'avoir un impact notable. Le rapport de 1995 s'appuyait sur un effectif de 200 magistrats²⁹⁹², mais celui-ci ne tenait compte que des effectifs exerçant des fonctions économiques et financières, c'est-à-dire, pour l'époque, les magistrats en poste dans les pôles financiers instaurés par la loi du 7 août 1975²⁹⁹³. En 2016, les juridictions interrégionales comptaient 419 magistrats²⁹⁹⁴ chargés du traitement des affaires de criminalité organisée et de délinquance financière de grande complexité. Si l'on ajoute à ces effectifs un parquetier et un juge d'instruction par tribunal de grande instance, soit 164 juridictions²⁹⁹⁵, il

²⁹⁹⁰ Cass. crim. 2 déc. 1959, *Bull. crim.* n° 524 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 546

²⁹⁹¹ À titre d'exemple, cantonné à une matière unique qu'est la délinquance économique et financière, il pourra difficilement prétendre à un moment de sa carrière à un poste de chef de juridiction, fonction qui met notamment en avant la polyvalence, tel qu'il en ressort de la fiche métier issue du Répertoire interministériel des métiers de l'État (Min. Fonction publique, *Répertoire interministériel des métiers de l'État*, 2017, p. 194 et 195)

²⁹⁹² M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, *Op. cit.* p. 10

²⁹⁹³ Loi 75-701 du 7 août 1975, *Op. cit.*

²⁹⁹⁴ Min. jus., *Les juridictions interrégionales spécialisées*, <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/les-juridictions-interregionales-specialisees-13836.html>

²⁹⁹⁵ Min. jus., Sous-direction de la Statistique et des études, *Les chiffres clés de la justice 2016*, p. 4

revient à former au minimum 583 personnels auxquels s'ajoutent les promotions de l'École Nationale de la Magistrature. Il est évident que l'ambition relève de l'utopie.

2 – Les avantages d'une spécialisation juridique mesurée

534. Adaptation. Selon Adam SMITH, la spécialisation conduit à un « *emploi de savoir-faire très précis et efficace* »²⁹⁹⁶. C'est ce qui la différencie de la polyvalence qui, si elle permet d'élargir le spectre des compétences, réduit inéluctablement leur finesse. Le généraliste est apte à assumer plusieurs fonctions, mais de manière superficielle. *A contrario*, dans son domaine de prédilection, le spécialiste acquiert des connaissances aiguisées et un savoir-faire excessivement précis. Sa mise en œuvre dans le domaine de la répression de la délinquance économique et financière présente de réels avantages (a) et elle est aisément adaptable de manière mesurée à la fonction juridique (b).

a – La spécialisation et ses avantages

535. Ouverture. L'approche sémantique de la spécialisation conduit à discerner dans ce concept des avantages indéniables, et ce, quelle que soit la fonction au sein de laquelle elle est mise en œuvre²⁹⁹⁷. Au regard de notre longue expérience dans le domaine de l'investigation judiciaire plus particulièrement orientée vers la délinquance économique et financière, il est évident que doter les magistrats affectés dans les parquets, les cabinets d'instruction et les juridictions de jugement d'une spécialisation minimale dans ce domaine n'aurait qu'un impact bénéfique. Dans l'approche de cette criminalité, le parquetier ou le juge ainsi formé maîtriserait plus aisément les éléments constitutifs des infractions et notamment leurs particularismes. Il serait ainsi davantage en mesure de donner des directives précises aux services d'enquêtes quant aux axes de recherches à privilégier. Ses instructions pourraient ainsi éviter une succession d'actes inutiles. En déterminant en amont les frontières de l'enquête, au regard des éléments qui lui sont nécessaires pour mener à bien ses poursuites ou son instruction, il

²⁹⁹⁶ A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776

²⁹⁹⁷ À titre d'exemple, la spécialisation occupe une place d'importance dans le domaine scientifique, certains auteurs allant jusqu'à prétendre que sans elle, un homme doté de qualités ne pouvait prétendre devenir un homme de science (V. R. STICHWEH, *Étude sur la genèse du système scientifique moderne [Opuscule]*, trad. F. BLAISE, Presses Universitaires de Lille, 1991, p. 114)

dégagerait une cohérence qui s'imposerait aux enquêteurs. Un tel fonctionnement trouverait une application des plus efficaces auprès des services d'enquêtes généralistes qui, disposant d'une trame claire et précise, pourraient plus facilement s'investir dans des dossiers financiers basiques. Sa maîtrise de l'aspect juridique de la délinquance « en col blanc », allée à celle de son aspect socio-économique et de son aspect culturel, serait une opportunité sur le plan de l'appréhension des dossiers. Ces compétences particulières lui permettraient, en amont de toute demande d'enquête ou de toute poursuite, de discerner les affaires qui méritent une répression, de celles qui peuvent faire l'objet d'un traitement commercial, voire d'un substitut à la sanction²⁹⁹⁸. Une telle appréciation des primo-éléments en sa possession limiterait ainsi le nombre d'affaires envoyées en enquête dans les services de Police ou de Gendarmerie. Cette influence du magistrat se ressentirait jusque dans la volonté d'engagement des services répressifs, car c'est bien l'interaction entre le magistrat et l'enquêteur qui contribue à l'efficacité de la lutte contre un phénomène criminel déterminé²⁹⁹⁹. Ce mode de fonctionnement en symbiose lié à la spécialisation présente plusieurs avantages : les deux parties se retrouvent sur un pied d'égalité ; elles se soutiennent mutuellement ; elles peuvent se corriger l'une et l'autre. Dans les faits, le magistrat et le policier accèdent à un apprentissage qu'ils partagent et qui consolide leur confiance mutuelle, selon le principe mis en exergue par le professeur R. AXELROD³⁰⁰⁰ au milieu des années 1980. Cette confiance mutuelle sera d'autant renforcée que l'effet de la spécialisation pourra balayer la défiance qui peut exister entre le magistrat et l'enquêteur³⁰⁰¹.

b – Une adaptation mesurée de la spécialisation

536. Dosage. Si une nécessité de la spéciation des magistrats se fait ressentir, celle-ci ne doit pas s'opérer au détriment du fonctionnement de la justice. Elle ne

²⁹⁹⁸ C. pr. pén., art. 41-1

²⁹⁹⁹ C. MOUHANNA, *Les relations police-parquet en France : un partenariat mis en cause ?* Op. cit. p. 518

³⁰⁰⁰ R. AXELROD, *The Evolution of Cooperation*, New-York, Basic Books, 1984, p. 169 et ss. (cité par C. MOUHANNA, *Les relations police-parquet en France : un partenariat mis en cause ?* Op. cit. p. 519)

³⁰⁰¹ Pour le premier, il lui sera plus aisé de contrôler l'activité du second et d'avoir un regard objectif sur la qualité des éléments qu'il réunit. Du point de vue du second, il pourra en quelque sorte s'appuyer sur les compétences du premier qui, d'une part, dispose d'un certain recul qui lui donne une vue d'ensemble mieux éclairée de la situation et, d'autre part, est en mesure d'opérer à un contrôle d'opportunité et de conformité des investigations.

doit pas en outre interférer de manière négative sur le déroulement des carrières. Le rapport de 1995 commandé par le ministère de la Justice³⁰⁰² aborde ce besoin en formation en tenant compte de ces éléments et ses rédacteurs préfèrent l'emploi du mot professionnalisation à celui de spécialisation, trop brut et trop restrictif. Parallèlement, il vise plus particulièrement les magistrats dans des postes identifiés comme ayant des besoins avérés dans la délinquance d'affaires. Les postes à privilégier ne concernent que le pendant pénal de la fonction, pour les phases de poursuite, d'instruction ou de jugement. Mais, adopter strictement une telle position consiste à faire l'impasse sur un cursus « économique et financier » intégré au sein de la formation initiale et miser sur la formation continue post-affectation. Pourtant, il conviendrait d'éviter aux jeunes magistrats néophytes les désagréments qu'ils pourraient connaître, confrontés à des dossiers très techniques en matière de délinquance « en col blanc » pour lesquels ils ne sont pas préparés. S'il peut être critiquable, ce rapport admet paradoxalement l'avantage d'un module économique et financier dans la formation initiale du magistrat, qui se décline en trois phases de natures distinctes. Celles-ci contribuent à lui fournir des outils de base indispensables afin d'être en mesure d'appréhender cette matière vaste³⁰⁰³. Malgré tout, c'est sur la formation continue³⁰⁰⁴ que mise cette solution en ce qui concerne la matière économique et financière³⁰⁰⁵. Cependant, faire l'impasse sur un ou plusieurs modules d'enseignements propres à cette matière, antérieurement à toute affectation en juridiction, ne prépare en aucun cas le jeune magistrat à assumer l'étendue de ses fonctions, notamment dans le rôle qu'il a à jouer dans la lutte contre la délinquance en « col blanc ». Il est à déplorer que les préconisations du rapport de 1995 en relation avec la formation continue n'aient pas été prises en

³⁰⁰² M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, Op. cit. p. 11 et ss.

³⁰⁰³ Pour les auteurs du rapport, la formation initiale devrait inclure un auditorat auprès des tribunaux de commerce, un cursus organisé par une école de commerce, des épreuves obligatoires et facultatives au concours d'entrée à l'École Nationale de la Magistrature (épreuves de droit économique et financier, d'économie et de gestion)

³⁰⁰⁴ Le catalogue de la formation continue propose diverses formations diplômantes intimement liées à la poursuite à la répression de la délinquance économique et financière (ENM, *Catalogue de formation continue 2017*, consultable à l'URL : https://formation.enm.justice.fr/Lists/EspaceDocumentaire/Catalogue_FC_2017.pdf)

³⁰⁰⁵ V. SAGANT, *Un saut dans le monde de l'entreprise*, ENM, 2016, consultable à l'URL : <http://www.enm.justice.fr/?q=actu-10fevrier2016>

considérations. Leur avantage était double : elles professionnalisaient le magistrat plus qu'elles ne le spécialisaient et il restait ainsi disponible aux autres facettes de son métier ; elles l'armaient suffisamment afin qu'il puisse faire face à la petite et moyenne délinquance financière sans être dépendant d'un tiers.

SECTION 2 – INTERAGIR SUR LES EFFECTIFS

537. Solution bicéphale. Lorsque l'on aborde les problématiques liées à la lutte contre la délinquance économique et financière considérée sous l'aspect de l'enquête, les enquêteurs s'accordent spontanément³⁰⁰⁶ pour élever au rang principal des freins à la lutte contre cette forme de criminalité, la faiblesse des effectifs qui y sont affectés. Pour de nombreux praticiens, l'une des premières entraves tient dans le rapport qui existe entre l'étendue quantitative du contentieux et les moyens humains qui y sont engagés. Ce constat est partagé par certains magistrats qui n'ont d'autres solutions que de classer sans suite certaines affaires, faute de disposer de services en mesure de mener les investigations³⁰⁰⁷. Cependant, il est possible d'interagir sur ces effectifs en restructurant d'une part les services spécialisés (§ 1), et d'autre part, en dégageant des ressources humaines des services généralistes (§ 2).

§ 1– Restructurer les services spécialisés

538. Interagir doublement. En France, l'investigation judiciaire financière³⁰⁰⁸ repose essentiellement sur les services de sécurité étatiques que sont la Police nationale et la Gendarmerie nationale³⁰⁰⁹. Si d'apparence il s'agit de structures imposantes, hissées au sommet de la compétence et aptes à absorber les affaires financières emblématiques, la réalité est toute autre. Il apparaît en effet qu'elles sont affectées par une déflation de leurs effectifs et qu'elles ne

³⁰⁰⁶ Entretiens avec l'auteur

³⁰⁰⁷ Entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy en charge de la délinquance économique et financière

³⁰⁰⁸ Qui exclut les procédures établies par certains fonctionnaires ou agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire, lesquelles relèvent davantage du constat d'infraction que de la recherche de leurs preuves ou de leurs auteurs

³⁰⁰⁹ À la marge intervient le service instauré par l'arrêté du 5 déc. 2002 portant création du service à compétence nationale dénommé « Service national de douane judiciaire », dont les compétences sont fixées par l'article 28-1 du Code de procédure et la « Brigade nationale de répression de la délinquance fiscale » (rattachée à la Division nationale des investigations financières et fiscales de la Direction centrale de la police judiciaire) aux attributions fixées par l'article 28-2 dudit Code

présentent qu'un intérêt relatif en termes de déroulement de carrière. Ce sentiment est partagé à la fois par les personnels qui les composent³⁰¹⁰, mais également par plusieurs parlementaires³⁰¹¹. Pourtant, sans fondamentalement procéder à la refonte du dispositif tel qu'il existe, de simples aménagements loin d'être insurmontables pourraient contribuer à améliorer cette situation structurelle qui freine la pleine efficacité des services. Elle se décline en un schéma bicéphale qui tient, d'une part, à la gestion des ressources humaines (A), et d'autre part, aux conditions de traitement de celles-ci (B).

A – Améliorer la gestion des ressources

539. Constat déplorable. Les ressources humaines affectées à l'investigation dans le domaine de la répression de la délinquance économique et financière sont plus particulièrement constituées des effectifs qui composent les unités spécialisées. À l'instar de la justice, les services répressifs de l'État ont axé la spécificité sur des structures destinées à absorber le contentieux économique et financiers issus des parquets et des cabinets d'instruction. Cependant, force est de constater que les chiffres ne jouent ni en faveur des services d'enquête (1), ni en celui de la justice (2).

1 – Des chiffres alarmants qui touchent les services spécialisés

540. État des lieux. Les chiffres les plus récents, issus d'autres sources que celles des institutions concernées, permettent d'établir un rapide état des lieux de ces moyens humains³⁰¹². La dégradation est perceptible au niveau national (a). Quelques exemples régionaux suffisent à la confirmer (b).

a – Le constat d'une dégradation nationale

541. Déflation. L'office central pour la répression de la grande délinquance financière regroupe quatre-vingt-cinq enquêteurs, dont dix-sept affectés à la Brigade de recherches et d'intervention financière nationale et dix-sept à la

³⁰¹⁰ Entretiens avec l'auteur

³⁰¹¹ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, *Op. cit.*, p. 52 et ss.

³⁰¹² Ces chiffres ne tiennent pas compte des effectifs du SNDJ et de la BNRDF, lesquels représentent au total 223 fonctionnaires

Plateforme d'identification des avoirs criminels³⁰¹³. L'office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales aligne quant à lui soixante-dix-huit personnels³⁰¹⁴. La Brigade financière de la Préfecture de Police de Paris se compose de quatre-cents fonctionnaires répartis dans sept brigades³⁰¹⁵. Les services provinciaux spécialisés sont constitués d'une part des Services Régionaux de Police Judiciaire et des sections de recherches de la Gendarmerie nationale. Quatre-cent-soixante-seize policiers sont en poste dans les premiers³⁰¹⁶. Quant à la Gendarmerie, les seuls chiffres récents sont issus d'un rapport informel établi par la capitaine P. ODE de la section de recherches de Nancy³⁰¹⁷, établi sur la base d'éléments objectifs recueillis auprès des unités. Ainsi, en 2015, cette Arme disposait d'environ cent-cinquante à deux-cents militaires formés à la matière économique et financière et effectivement opérationnels. Au total, en France, le contentieux économique et financier pénal peut être traité par 1 239 spécialistes de l'investigation. Ce chiffre avoisine celui retenu par les Nations-Unis en 2015³⁰¹⁸. Comparé aux effectifs globaux de la Police et de la Gendarmerie nationales qui font état de 241 477 fonctionnaires et militaires confondus³⁰¹⁹, il représente 0.513 % de ces derniers. Le rapport parlementaire du début de l'année 2017 rejoint cette analyse. Les « *effectifs apparaissent très en deçà des besoins* »³⁰²⁰. Cette réalité est d'ailleurs patente « sur le terrain ». Des éléments qui nous ont été fournis durant nos recherches³⁰²¹ font apparaître, outre un manque de moyens humains, des disparités inquiétantes en termes de répartition des effectifs.

³⁰¹³ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, *Op. cit.*, p. 54

³⁰¹⁴ *Ibid*

³⁰¹⁵ UNODC, *Rapport d'examen de la France dans le cadre du mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations-Unies contre la corruption*, cycle 2010-2015, p. 88

³⁰¹⁶ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Ibid*

³⁰¹⁷ P. ODE, *Fiche à l'intention du bureau de la police judiciaire au sein de la DGGN*, 2015

³⁰¹⁸ UNODC, *Ibid*

³⁰¹⁹ E. GISSLER, L. RUAT, J. SCHNEIDER et D. REBERRY, *Rapp. sur l'évolution des effectifs de la police et de la Gendarmerie nationales*, Inspection des Finances, 2017, Ann. I, p. 51

³⁰²⁰ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, *Op. cit.*, p. 54

³⁰²¹ Entretiens avec l'auteur

b – Des exemples régionaux de dégradation

542. Réalité pratique. À titre d'exemple, sur le ressort de la Cour d'appel de Nancy, la Gendarmerie nationale dispose de six enquêteurs spécialement formés à la délinquance économique et financière, dont deux sont en poste dans des services de police judiciaire généralistes. La Division Économique et Financière du Service Régional de Police Judiciaire de céans a vu ses effectifs tomber à neuf fonctionnaires. Dans le Sud-ouest de la France, un groupe dédié à la délinquance financière d'un service à compétence interrégional a connu une déflation récente de ses personnels. De cinq officiers de police judiciaire, il ne compte plus aujourd'hui qu'un seul enquêteur. Comme il en ressort de nos divers entretiens³⁰²², c'est en priorité une volonté hiérarchique qui se trouve être à l'origine de ces répartitions peu cohérentes des personnels, au regard de l'importance du contentieux financier. On a pu ainsi noter qu'au sein d'unités spécialisées équivalentes en termes de charge de travail et de ressources humaines, un groupe chargé de la délinquance « en col blanc » pouvait compter de trois à dix personnels. Deux facteurs ont pu être identifiés comme à l'origine de ces dysfonctionnements. Selon leur implantation géographique, les services dégagent des priorités au regard des bassins de délinquance qu'ils ont à traiter et la délinquance économique et financière est marginalisée. C'est en outre une forme de criminalité marquée d'un profond désintérêt pour les raisons précédemment abordées et les moyens n'y sont pas affectés³⁰²³.

2 – Des chiffres alarmants qui touchent les services de la justice

543. Effectifs restreints. Au niveau de la magistrature, il est constaté une baisse effective, confirmée par le ministre de la Justice, des parquetiers et des juges « spécialisés ». C'était notamment le cas au pôle financier du parquet de Paris où, en 2011, les juges d'instruction ont connu une déflation de cinq magistrats, le parquet quant à lui perdant deux procureurs et six assistants spécialisés³⁰²⁴.

³⁰²² *Ibid*

³⁰²³ Ainsi, dans un même service, nous avons pu constater personnellement des déséquilibres qui frôlent l'aberration. Alors que trois enquêteurs avaient en charge plus de 50 % du portefeuille d'enquêtes de l'unité, neuf enquêteurs avaient à gérer seulement 10 % de celui-ci. Malgré les mises en garde réitérées durant quatre années, c'est un changement intervenu à la tête du service qui a remédié à ce déséquilibre.

³⁰²⁴ AN, question n° 112035 du député D. BOUSQUET au garde des Sceaux, JO du 28 juin 2011, p. 6793, Réponse parue au JO du 22 nov. 2011, p. 12346

Quand bien même le parquet financier national a vu le jour en 2014, sa création ne s'est pas accompagnée de la mise en place de cabinets d'instruction supplémentaires. Le procureur financier n'a d'autres ressources que le pôle parisien d'instruction préexistant³⁰²⁵. Cette carence en effectifs n'a d'ailleurs pas échappé à l'OCDE qui pointe du doigt une baisse de plus d'un tiers des moyens humains du T.G.I de Paris amenés à traiter la quasi-totalité des procédures de corruption transnationale, entre 2007 et 2012³⁰²⁶. En province, les juridictions pénales ne disposent pas toutes de magistrats spécialement formés à la délinquance économique et financière. Seuls les tribunaux les plus importants comptent dans leurs effectifs des parquets et des juges d'instruction spécialisés³⁰²⁷. Au sein des juridictions les plus modestes, ne comptant qu'un procureur assisté d'un substitut et un juge d'instruction, la spécialisation n'a pas sa place. Pourtant, dans leur ressort, la délinquance économique et financière existe, certes à moindre échelle. Lorsque surviennent les affaires, c'est alors au magistrat généraliste d'appréhender au mieux les dossiers et de faire ce que nous considérons comme « le moins pire » à défaut d'être réellement efficace. Cette situation ne peut être satisfaisante. Quant aux juridictions les plus importantes, mais qui ne disposent pas de J.I.R.S, elles conservent les vestiges des anciens pôles financiers. Elles disposent ainsi de quelques magistrats plus spécialement formés à la délinquance économique et financière sans « grande complexité ». Mais ce serait se fourvoyer que de présumer qu'elles sont suffisamment armées pour faire face à l'inflation d'affaires qu'elles ont à gérer, d'autant que ces magistrats ont également à connaître d'infractions plus généralistes dans le cadre du fonctionnement quotidien de leur service.

³⁰²⁵ É. HOULETTE, *Le procureur de la République financier*, Colloque, faculté de Droit de Nancy, 10 nov. 2014

³⁰²⁶ Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention OCDE de la lutte contre la corruption, *Op. cit.*, p. 45

³⁰²⁷ C'est notamment le cas des juridictions où sont implantées les J.I.R.S, lesquelles se sont vues confier, dès 2014, le contentieux économique et financier « *de grande complexité* » en lieu et place des pôles financiers

B – Des efforts modérés pour y remédier

544. Améliorations aisées. Pour pallier cette problématique qui n'est d'ailleurs pas propre à la France³⁰²⁸, la seule issue consiste en une augmentation des effectifs destinés à lutter contre la délinquance économique et financière. C'est notamment la solution prônée par « le terrain ». Il ne s'agit pas pour autant d'injecter sans cohérence des ressources dans le but de combler des déficits en effectifs, mais d'organiser ces renforts en tenant compte des besoins réels des services au regard de l'importance du contentieux économique et financier auquel ils sont confrontés³⁰²⁹. En tout état de cause, ce sont les contraintes budgétaires et matérielles qui prédominent à une telle mutation. Dès lors il est utopique de présager qu'une révolution intervienne, quand bien même depuis quelques années la lutte contre la fraude fiscale, la délinquance économique et financière et les atteintes à la probité font l'objet du discours politique et des orientations des gouvernements successifs³⁰³⁰. Pourtant, certaines solutions pragmatiques démontrent qu'il est envisageable d'améliorer la situation sur la base du préexistant. Ces remèdes s'inscrivent dans deux démarches en définitive complémentaires : l'une se fonde sur une meilleure utilisation des ressources existantes (a) ; la seconde prône une reconnaissance de la qualification et de l'engagement des personnels (b).

1 – Optimiser l'organisation des effectifs

545. Recentrage. Si la solution miracle consistait à créer les postes budgétaires adéquats, à assurer les formations et à renforcer à court et moyen termes les services spécialisés en matière de délinquance économique et financière, elle serait sans nul doute la bienvenue. Or, de nos jours, les atteintes auxquelles est confrontée notre société n'abondent pas dans ce sens. Certes, le criminel « en col blanc » affecte la sphère socio-économique, mais le pays doit faire face à d'autres priorités en matière de sécurité. L'État n'est pas sourd aux besoins sécuritaires

³⁰²⁸ La Belgique rencontre les mêmes difficultés (V. Cons. sup. jus., *Rapp. sur la gestion et suivi des dossiers en matière de délinquance économique et financière*, 22 juin 2016, p. 13, disponible sur le site du Conseil supérieur de la justice : www.csj.be)

³⁰²⁹ On ne peut en effet prétendre à voir des effectifs doublés dans une région marquée par une profonde carence en industrie et en commerce, berceau même de la délinquance d'affaires

³⁰³⁰ Les lois n° 2013-115 et 2013-1117 du 6 déc. 2013, la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016 et le projet de loi évoqué par le nouveau chef de l'État en vue de moraliser la vie publique en sont la preuve

des Français. Il s'inscrit d'ailleurs dans une logique qui vise à renforcer de façon mesurable les effectifs de la Police et de la Gendarmerie nationales³⁰³¹. Mais, ces augmentations d'effectifs n'ont pas pour vocation à fortifier la répression de la délinquance d'affaires. Ils sont légitimement créés afin de renforcer la protection de l'intégrité physique des citoyens contre les agressions dont ils peuvent faire l'objet et notamment par le biais du terrorisme. Ce n'est donc pas une inflation stricte de personnels qui est au cœur des vœux des enquêteurs spécialisés dans le domaine économique et financier, mais une meilleure gestion des ressources existantes ou en passe d'être formées. L'une des premières propositions porte plus particulièrement sur la formation. Il est ainsi souhaité que des restrictions budgétaires ne justifient plus la suppression des formations en matière économique et financière, alors qu'en parallèle des fonds sont débloqués pour assurer la pérennité de cursus qui concernent des domaines où les effectifs ne sont pas en souffrance³⁰³². Il est également souhaité que les sélections préalables à l'accès aux formations tiennent compte davantage des besoins considérés au niveau national. En effets, certains aspirants à ces enseignements regrettent que récemment la priorité ait été accordée aux services centraux. La répartition des enquêteurs formés peut elle aussi connaître des améliorations visant à une plus grande efficacité. Les réalités "du terrain" démontrent que même des services pourtant spécialisés, mais aux dimensions réduites, ne sont pas en mesure de répondre aux sollicitations des juridictions qui sont censées les employer³⁰³³. L'expérience acquise conforte ce postulat. La sous-dimension d'un service spécialisé dans le domaine économique et financier est facteur de contre-productivité³⁰³⁴. En parallèle, une structure spécifiquement mise en place dans ce domaine ne peut fonctionner de manière rentable qu'à la condition de se reposer

³⁰³¹ E. GISSLER, L. RUAT, J. SCHNEIDER et D. REBERRY, *Rapp. sur l'évolution des effectifs de la police et de la Gendarmerie nationales*, Op. cit.

³⁰³² Ce fut le cas en 2014 où, faute de budget, la Direction centrale de la police judiciaire avait renoncé à honorer les formations économiques et financières, alors qu'en parallèle une « rallonge budgétaire » était accordée pour assurer les enseignements en matière de cyberpatrouille et d'identification de victimes de catastrophes (V. V. DUBY-MULLER, *Question écrite n° 54173 au ministre de l'Intérieur*, JOAN Q, 22 avr. 2014, p. 3409, Rép. Min. Int, JOAN Q, 29 juill. 2014, p. 6521)

³⁰³³ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, Op. cit. p. 54

³⁰³⁴ L'enquêteur isolé ne se consacre pas à temps plein à cette forme de délinquance, absorbé par les priorités de son service

sur un minimum d'effectifs, seuil en deçà duquel elle perd son efficacité³⁰³⁵. Aussi, dans le domaine de la délinquance financière, l'utilité de centraliser les spécialisations présente un double avantage : elle évite l'isolement de l'enquêteur qui, sans autre appui, ne peut qu'interagir à la marge sur le contentieux pour lequel il a été formé ; elle permet un regroupement de compétences et une prise en compte global du portefeuille d'enquêtes par l'ensemble des membres de la composante. Ainsi, chaque affaire peut faire l'objet d'un suivi collectif qui évite qu'elle ne tombe en désuétude du fait de l'absence du directeur d'enquête. Elle offre la possibilité d'injecter, à temps complet ou fractionné, des effectifs sur un même dossier. Pour parvenir à une telle structuration, il conviendrait de généraliser, sur le plan régional, l'affectation de l'ensemble des enquêteurs spécialement formés à la délinquance financière au sein d'une même structure³⁰³⁶. Cependant, une telle organisation souhaitée par certains³⁰³⁷ n'est pas envisageable, d'une part, pour des motifs budgétaires, et d'autre part, pour des raisons de mobilité³⁰³⁸. Il existe cependant une alternative issue des exigences « du terrain » qui ne semble pas être dénuée de bon sens³⁰³⁹. Elle s'appuie évidemment sur la triple nécessité de : parer à l'isolement du spécialiste en délinquance financière ; maintenir des structures suffisamment importantes au sein des services interrégionaux ; convenir d'une forme de gradation de cette forme de criminalité. Ainsi, en ce qui concerne plus particulièrement la Gendarmerie nationale, aux côtés des groupes « DEFI » qui selon notre expérience doivent nécessairement se reposer sur tout au moins quatre

³⁰³⁵ Ce constat, nous l'avons fait à titre personnel en qualité de chef du groupe « DEFI » de la section de recherches de la Gendarmerie de Nancy. Affecté en 2012 par le retrait de l'un de ses éléments transféré vers une autre division, le groupe redescendu à trois enquêteurs s'est très vite trouvé confronté au contentieux ancien à apurer, aggravé par l'arrivée de nouvelles saisines. Son format ne permettait pas un travail collectif et, malgré les efforts, chaque personnel œuvrait de manière isolée. La situation n'a fait qu'empirer à l'arrivée d'une enquête volumineuse qui a occupé l'intégralité du temps de travail de l'un des membres. Restructuré en 2016 et en mesure de s'appuyer sur deux binômes, ce groupe a ainsi pu démontrer sa productivité. En douze mois, il est parvenu à absorber les dossiers anciens, dont certains présentaient une antériorité de quatre ans. Il a également démontré que l'émulation instaurée, fondée sur cette restructuration, avait abouti à des résultats probants.

³⁰³⁶ À l'instar des Divisions économiques et financières des services régionaux de police judiciaire

³⁰³⁷ Entretiens avec l'auteur

³⁰³⁸ Sur le plan du budget, déplacer les enquêteurs isolés aura pour effet d'obérer la capacité opérationnelle de leurs unités d'origines. Le transfert s'opérant sous budget régional, ils ne seraient pas remplacés dans leurs postes initiaux. Sur le plan de la mobilité, il est difficile, voire impossible, de procéder à la mutation brute du personnel, même pour des raisons liées aux nécessités du service.

³⁰³⁹ *Ibid*

enquêteurs pour être suffisamment dimensionnés³⁰⁴⁰, il est proposé de mettre en place au niveau de chaque département, un pôle « économique et financier » constitué de ces enquêteurs isolés. Fondés notamment sur les règles qui régissent la compétence territoriale de « niveau 3 » des officiers de police judiciaires³⁰⁴¹, ces pôles d'au moins deux enquêteurs auraient à connaître avec efficience des dossiers de petite et moyenne délinquance du ressort des TGI implantés dans leur département d'affectation. Ils pourraient, le cas échéant et sur des points particuliers, être assistés de l'échelon supérieur installé au niveau régional. En contrepartie, il serait envisageable qu'ils renforcent celui-ci sur des contentieux lourds. La mise en place de telles structures semble présenter un réel intérêt jusqu'au niveau de la magistrature. Dans une tribune cosignée dans le journal *Le Monde* en 2012, quatre-vingt-deux magistrats qui s'alarmaient de l'abandon de la lutte contre la délinquance économique et financière, réclamaient notamment des moyens supplémentaires. Ils proposaient ainsi la création de groupes financiers au sein des Directions Départementales de la Sécurité Publique. Ces derniers auraient à traiter de la délinquance de moyenne importance, permettant ainsi de recentrer les S.R.P.J sur le traitement des affaires complexes³⁰⁴². Nul ne peut dès lors nier qu'il existe un besoin réel qui peut être aisément satisfait.

2 – Reconnaître les qualifications

546. Reconnaissance polymorphe. Lorsque rétrospectivement il est demandé aux enquêteurs spécialisés dans le domaine économique et financier les caractères négatifs de leur profession, ces derniers abordent une situation que leur avancement de carrière ne considère que rarement, quelle que soit l'administration concernée. Pour la très grande majorité, il s'agit de professionnels aguerris et qui se distinguent par l'appétence dont ils font preuve envers cette

³⁰⁴⁰ La police nationale fixe un minima de cinq personnels (V. *Le groupe : structure de base en police judiciaire*, Min. int., site destiné au recrutement dans la police nationale, accessible à l'URL : <https://www.lapolice.nationalerecrute.fr/Blog/Le-Groupe-structure-de-base-en-Police-Judiciaire>

³⁰⁴¹ Combinaison des art. 15-1, 18 al. 1 et R. 15-24 C. pr. pén.

³⁰⁴² *Agir contre la corruption : l'appel des juges contre la délinquance financière*, Tribune signée par neuf organisations et quatre-vingt-deux magistrats, *Le Monde*, 27 juin 2012

matière vaste et variée. C'est d'ailleurs ce qui les caractérise le mieux³⁰⁴³. Ils suivent une formation de plusieurs mois et occupent leurs affectations sur la base du volontariat. Avec les moyens dont ils disposent, ils gèrent au mieux ce contentieux inflationniste et parviennent, malgré tout, à des résultats notables. Cependant, et beaucoup le regrettent, cet investissement n'est pas à la hauteur de la reconnaissance à laquelle ils aspirent. Leur formation est sans effet sur leur avancement ou leur gratification. Leur spécialisation ne leur assure en aucun cas un déroulement de carrière dans une dominante « économique et financière ». Fonctionnaires ou militaires, ils restent encadrés dans une grille indiciaire incontournable. Ce constat ressort du rapport parlementaire remis en début d'année 2017 qui indique que ce manque de reconnaissance de la qualification est l'une des causes profondes du manque d'attractivité pour le sujet et de la démotivation dont certains enquêteurs peuvent faire preuve³⁰⁴⁴. Les députés, qui se situent loin des exigences et des problématiques de la pratique quotidienne de la répression de la délinquance « en col blanc », ont effectivement perçu ces signaux de découragement. Pourtant, leurs conclusions et leurs solutions rejoignent les attentes des praticiens³⁰⁴⁵. Il ne s'agit pas de révolutionner un statut, mais de mettre en adéquation l'engagement, les connaissances, les compétences particulières et les facultés d'adaptation, avec les gratifications et le plan de carrière³⁰⁴⁶. Agents de l'État, ils ne peuvent bénéficier d'une rémunération principale qui n'entre pas dans les lignes de la grille indiciaire de la fonction publique³⁰⁴⁷. Seule la partie indemnitaire peut connaître des améliorations. Ainsi, le régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise

³⁰⁴³ Les propos tenus avec humour par l'un d'eux lèvent les éventuels doutes qui pourraient subsister : « *On entre dans le DEFI comme on entre dans les ordres. C'est une sorte de sacerdoce* » (Entretiens avec l'auteur)

³⁰⁴⁴ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, Op. cit. p. 54

³⁰⁴⁵ *Ibid*

³⁰⁴⁶ À titre d'exemple, plusieurs sous-officiers de Gendarmerie formés dans le cadre d'une convention de partenariat signée entre la DGGN et l'Université Robert Schuman de Strasbourg sont titulaires d'une licence professionnelle ou d'un Master II : ces diplômes ne produisent aucun effet en termes de solde et d'avancement

³⁰⁴⁷ Loi n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 20 ; Dt. n° 85-1148 du 24 oct. 1985 modifié relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'État, des personnels des collectivités territoriales et des personnels des établissements publics d'hospitalisation

et de l'engagement professionnel dans la fonction publique de l'État³⁰⁴⁸ pourrait utilement intégrer des dispositions qui viseraient à une meilleure rétribution des spécialistes formés à la lutte contre la délinquance financière, à hauteur de leur niveau de formation. La réforme reste simple à mener du fait qu'elle relève du pouvoir réglementaire. En ce qui concerne l'avancement, il semble opportun que ces formations et ces investissements soient pris en considération dans ses modalités de mise en œuvre, comme le propose le rapport parlementaire évoqué *supra*³⁰⁴⁹. Mais plus que tout, c'est sur l'affectation liée à la promotion qu'il est possible d'influer avec aisance. Le rythme des mutations se doit d'être adapté à la spécialisation, et un tel traitement induit des efforts de la part des bénéficiaires, ne serait-ce qu'en termes de rentabilisation du coût de la formation³⁰⁵⁰. En outre, dans le cadre de leur avancement, il serait utile qu'ils intègrent le principe d'une gestion non pas régionale, mais nationale. Une telle mesure s'explique au regard des disparités en effectifs qui peuvent exister d'une région à l'autre et des besoins identifiés par les administrations de tutelle.

§ 2– Favoriser la professionnalisation

547. Rôle du généraliste. Puisque se spécialiser reste une opération délicate, il apparaît difficile de renforcer de manière efficace les services spécialisés dans la lutte contre la délinquance financière. Pourtant ce besoin est actuel et avéré. Aussi, à défaut de disposer en masse de praticiens rompus au régime juridique des infractions financières et fiduciaires, ainsi qu'aux techniques d'enquête adéquates, un palliatif à la fois économique et pratique peut intervenir. Il est fondé sur un principe simple : la délinquance économique et financière reste en définitive l'affaire de tous, officiers ou agents de police judiciaire en fonctions et quel que soit leurs affectations. Son champ infractionnel ne déroge pas aux principes de droit pénal et de procédure pénale qu'ils mettent au quotidien en

³⁰⁴⁸ Dt. n° 2014-513 du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique de l'État

³⁰⁴⁹ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, *Op. cit.*, p. 54

³⁰⁵⁰ La mise en œuvre d'un tel dispositif devrait intégrer une clause selon laquelle les spécialistes récemment formés s'engagent à demeurer dans leurs fonctions pour une durée prédéterminée. La Gendarmerie nationale obtenait à cet effet l'engagement des postulants à la licence professionnelle et au Master de demeurer tout au moins cinq années dans leurs attributions (entretiens avec l'auteur)

application. Les techniques d'enquête, à quelques variantes près, sont identiques à celles qui constituent leur cœur de métier. Seule l'approche est différente. Tout ceci peut constituer un écueil aisément franchissable à condition de volonté. Aussi, à défaut de trouver à multiplier le nombre de spécialistes, il convient de chercher à professionnaliser les généralistes. Sur la base d'un exemple pratique mis en œuvre avec succès, nous aborderons la manière de procéder à cette transformation (A) avant d'exposer ses intérêts (B).

A – La professionnalisation des généralistes

548. Buts. Un constat pragmatique est à l'origine de ce projet. Étant entendu qu'il n'était guère envisageable d'augmenter, dans des proportions satisfaisantes, le nombre d'enquêteurs spécialisés dans le domaine économique et financier, il était nécessaire de recourir aux ressources existantes. Les services en charge de la police judiciaire répartis sur le territoire national sont en effet un vivier de compétences qu'il convenait d'exploiter pour amener, sur le terrain de la délinquance d'affaires, des effectifs généralistes. Par ailleurs il s'imposait, à l'issue de la sélection, de leur donner les connaissances juridiques et techniques nécessaires et suffisantes à leur nouvelle mission. Il s'agissait notamment, et en priorité, de prendre en charge la partie du contentieux économique et financier touchant à la petite et moyenne délinquance qui engorge les services spécialisés. Dans cette optique, il a donc été mis en place un dispositif de formation (1), dont la portée est en adéquation avec la nature du bassin de délinquance (2).

1 – La méthodologie employée

549. Fondements. C'est dans les attentes de ces services généralistes que se trouve la source de ce projet. Alors qu'ils étaient rendus destinataires de dossiers d'enquête simples, ces derniers sollicitaient régulièrement les services spécialisés. Ces demandes de concours, selon leur objet, induisaient soit une simple formulation de conseils sans gravité temporelle, soit un engagement à moyen ou à long terme chronophage. Jusqu'alors non quantifiés, ils ont fait l'objet d'une étude approfondie qui a débouché sur un double constat : dans l'hypothèse où les enquêteurs généralistes disposeraient d'une certaine autonomie, ils seraient en mesure d'assurer le suivi de dossiers sans complexité ; dès lors, la partie du contentieux sans technicité particulière pourrait utilement leur être

transférée. Au gré des sollicitations, il avait été constaté chez certains enquêteurs des aptitudes : à maîtriser la matière économique et financière ; à dégager la problématique liée à leur affaire ; à déterminer le champ infractionnel dans lequel ils allaient devoir évoluer. Par ailleurs, ils marquaient un intérêt avéré³⁰⁵¹ pour la matière. Il convenait donc d'atteindre ces personnels déjà prédisposés à intégrer le microcosme des professionnels de l'investigation policière, orientés vers les infractions économiques et financières. La base de la sélection a exclu la contrainte. Le volontariat est devenu le principe et aucune dérogation ne fut admise, car l'approche de la délinquance financière, ses particularités, le temps qu'elle nécessite sont autant de contraintes qui ne peuvent être surmontées sans un engagement conscient et volontaire. Ce volontariat, essence même de la sélection, était conditionné : au suivi assidu de la formation et l'acceptation de ses astreintes à l'obligation de s'investir par la suite dans le domaine de la lutte contre la délinquance économique et financière³⁰⁵². En marge, la sélection s'est orientée vers les personnels diplômés en économie, en droit commercial, en droit des sociétés et en comptabilité. Ils constituaient en effet des sujets plus ouverts aux enseignements qui les attendaient. Elle s'est également et naturellement ouverte aux enquêteurs ayant déjà eu à connaître de dossiers économiques et financiers. Par leurs compétences préacquises, ils apparaissaient comme les éléments sur lesquels leurs camarades néophytes pouvaient s'appuyer.

2 – La portée de la formation adaptable

550. Renforcer la confiance. Après avoir déterminé le profil des candidats, il convenait d'arrêter le contenu de la formation au regard de l'aspect temporel de celle-ci³⁰⁵³. Afin d'établir la nature des connaissances qu'il convenait de transmettre dans ces délais, une approche des différents dossiers économiques

³⁰⁵¹ Celui-ci se révélait notamment lors de l'engagement du service spécialisé auprès des intéressés. Ces derniers assimilaient rapidement les conseils prodigués et en respectaient l'esprit lors de leur mise en œuvre. Ils adhéraient aux directives et mises en garde et savaient faire preuve d'initiatives. Sur le plan de la méthodologie d'enquête, ils n'hésitaient pas à abandonner les anciens usages souvent inadaptés pour se tourner vers des pratiques davantage en adéquation avec les caractéristiques de la délinquance « en col blanc »

³⁰⁵² Afin de verrouiller ce dernier point, ils devaient accepter que leur identité soit communiquée aux parquetiers compétents dans les limites de la région Lorraine. Cette communication permet ainsi actuellement à ces magistrats d'identifier le ou les enquêteurs en mesure de répondre à leurs sollicitations et de les saisir efficacement.

³⁰⁵³ Elle était en effet organisée en cinq demi-journées et représentait une amplitude horaire de vingt heures

et financiers en cours dans les quatre départements lorrains a été mise en place. Elle a permis de cibler les champs infractionnels que ces enquêteurs auraient à connaître. Ainsi, il a été tenu compte de la complexité des affaires, de la sensibilité qu'elles pouvaient revêtir et notamment quant à la qualité des mis en cause, des technicités à mettre en œuvre et du facteur temporel. S'agissant d'unités généralistes polyvalentes, il n'était pas envisageable de leur confier des affaires à l'aspect chronophage et dépassant le cadre du département. Il s'agissait de déterminer ce qui pouvait correspondre à la délinquance économique et financière locale à faible retentissement et il a donc été privilégié une approche par le biais des délits qui en constituent l'épine dorsale, aisément abordables avec quelques acquis. Cinq infractions ont donc constitué le cœur des enseignements dans leurs éléments constitutifs, leurs circonstances aggravantes, leur répression et leurs règles tenant à la prescription de l'action publique³⁰⁵⁴, car dans le bassin de délinquance concerné, elles constituent le champ infractionnel le plus récurrent. En préambule, bases essentielles à la compréhension de l'articulation et de la mécanique de ces délits, des notions fondamentales ont été abordées. Elles tiennent à une introduction au droit pénal des affaires et aux notions qu'il est incontournable de maîtriser avant de s'engager sur les chemins de l'enquête financière. Il a également été offert aux stagiaires la possibilité de démystifier certaines institutions et autres auxiliaires de justice ou professionnels du chiffre³⁰⁵⁵. Le dernier module leur a permis de se familiariser avec le concept et la procédure de saisie des avoirs criminels tels qu'ils ont été introduits par la loi du 9 juillet 2010³⁰⁵⁶. Ainsi, sur le fondement de la circulaire de la chancellerie du 16 juillet 2012³⁰⁵⁷, il a été insisté sur la généralisation de la saisie et de la confiscation en valeur et sur l'extension des saisies et confiscations patrimoniales élargies aux biens dont le condamné n'est pas le propriétaire.

³⁰⁵⁴ L'abus de biens sociaux ; la banqueroute ; l'abus de confiance ; l'escroquerie et le blanchiment

³⁰⁵⁵ Tels que le tribunal de commerce et le registre du commerce et des sociétés, le répertoire des métiers, le commissaire aux comptes, l'expert-comptable et le liquidateur judiciaire

³⁰⁵⁶ Loi n° 2010-768 du 9 juill. 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation pénale

³⁰⁵⁷ Circ. du 16 juill. 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

B – L'intérêt de la formation

551. Dynamique. L'intérêt de mettre en place une telle formation est double : d'une part, il permet d'actionner un levier innovant qui entraîne une dynamique en matière de ressources humaines ; d'autre part, il facilite la prise en compte du contentieux lié à la petite et moyenne délinquance économique et financière par des services de police judiciaire jusqu'alors généralistes. Il se concrétise selon deux principes qui, cumulés, font de ces enquêteurs des acteurs de la lutte contre la délinquance « en col blanc ». Ils acquièrent ainsi une autonomie qui vient alléger la charge des services spécialisés (1), et le cas échéant, ils constituent une ressource en personnels utilisable par ces derniers (2).

1 – L'acquisition d'une autonomie

552. Transfert. Formés selon le schéma décliné précédemment, ces généralistes volontaires s'imprègnent de notions théoriques et techniques qui tendent à leur procurer l'autonomie suffisante pour diligenter, de manière isolée, des enquêtes simples d'initiative, sur réquisitions du procureur de la République ou, le cas échéant, sur commission rogatoire du juge d'instruction. Cette indépendance joue en faveur de la gestion du portefeuille de dossiers à caractère financier, que l'on se place du point de vue des services de la justice ou de celui des services spécialisés, qui croulent sous le poids des enquêtes qui s'entassent et vieillissent. Ces personnels deviennent non seulement des interlocuteurs privilégiés des magistrats, mais également une opportunité pour les services régionaux d'apurer leur passif. En aspirant à ces nouvelles fonctions et en s'investissant dans la formation, ces enquêteurs s'engagent dans une voie qui permet d'élargir les opportunités dans la répression de la délinquance d'affaires. Autonomes par leurs nouvelles aptitudes, ils sont en mesure de détecter des infractions qui jusqu'alors leur paraissaient inaccessibles. Ils connaissent en outre les limites dans lesquelles ils peuvent s'engager seuls et ont acquis la certitude qu'une partie du spectre infractionnel de la délinquance économique et financière est accessible à tous, mais qu'il est contre-productif d'avoir des ambitions démesurées. Les compétences ainsi acquises sont suffisantes pour répondre aux sollicitations des parquets et autres juges d'instruction, lesquels ont été sensibilisés à la mise en

place de ces personnels professionnalisés. Elles permettent également un transfert d'une partie de la charge de travail dévolue aux services régionaux³⁰⁵⁸.

2 – Des ressources pour les services spécialisés

553. Renforts. Outre l'autonomie professionnelle dont ils jouissent par le biais de cette formation, les enquêteurs généralistes deviennent également un vivier de renforts sur lequel les services régionaux peuvent s'appuyer. Les affaires très complexes nécessitent en effet une prise en compte par des structures fortifiées, constituées de plusieurs enquêteurs, entre lesquels un directeur d'enquête répartit les missions. Dénommées groupe de travail ou cellule d'enquête, elles ont pour finalité de consacrer un groupe de personnels employés à temps plein à la résolution d'une affaire lourde et aux nombreuses ramifications. Ces dossiers se distinguent notamment par leurs graves conséquences, leurs mécanismes abscons, voire la qualité des auteurs ou des victimes. La délinquance financière de grande ou de très grande complexité n'y échappe pas. De nombreuses enquêtes commandent à la mise en œuvre de ces équipes. Cependant, les effectifs de spécialistes n'y suffisent pas, d'autant que chacun a en charge un portefeuille d'enquêtes qui ne peut que souffrir d'une période d'inactivité. Il faut en effet conserver à l'esprit qu'un effectif détaché dans l'une de ces équipes temporaires délaisse son quotidien pour plusieurs semaines, voire plusieurs mois. C'est dans le but de pallier cette carence en effectifs que les généralistes ainsi professionnalisés constituent des renforts désignés pour venir s'insérer dans ces équipes d'enquête, placées sous la direction d'un spécialiste issu d'un service régional, voire national. Sont ainsi mises à l'épreuve les connaissances acquises par l'enquêteur issu d'un service local, mais également les aptitudes qu'il a pu développer dans le traitement des dossiers mené en toute autonomie. Affecté à des tâches précisément définies par le directeur d'enquête, mais qui entrent en adéquation avec ses compétences, il est orienté de manière permanente par celui-ci. Considéré du point de vue du néophyte, un tel détachement le rapproche davantage des spécialistes qu'il peut alors côtoyer au quotidien, faisant naître

³⁰⁵⁸ Il s'agit bien évidemment des affaires sans complexité qui n'exigent que peu de technicité et qui, du fait de leur récurrence et de leur importance, obèrent la capacité opérationnelle de ces structures spécialisées au détriment du rôle qu'elles ont à jouer dans les affaires très complexes

dans certains cas des vocations³⁰⁵⁹. Du point de vue du service régional ou national, cet apport de ressources humaines déjà dégrossies à la matière limite le recours aux spécialistes. Il fournit une main-d'œuvre appréciable en ce sens qu'elle est immédiatement opérationnelle, car constituée d'individus *a minima* sensibilisés à la nature du contentieux. Il permet au directeur d'enquête de se consacrer exclusivement à la mise en œuvre de sa stratégie d'enquête, sans avoir à intervenir dans la réalisation des actes basiques et chronophages. Ce dernier bénéficie en outre d'une certaine souplesse dans l'organisation de ses investigations, obtenue par la confiance qu'il peut avoir envers les membres de son équipe. D'un point de vue plus général, de tels détachements offrent également la possibilité de détecter les personnels les plus aguerris et les plus concernés qui, à court ou moyen terme, pourront constituer les effectifs de ces services spécialisés.

³⁰⁵⁹ Entretiens avec l'auteur

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

554. Absence de moyens. Malgré les efforts engagés par l'État durant ces dernières années afin d'accentuer la répression de la délinquance économique et financière, notamment par la création d'un parquet national financier et par la transposition de quelques droits d'enquête dérogatoires voués initialement à lutter contre le crime organisé, la priorité des pouvoirs publics est ailleurs. Force est de constater qu'aucune amélioration des moyens n'est intervenue malgré un renforcement des outils juridiques. Les effectifs de la justice et de la police judiciaire, affectés à la lutte contre le délinquant « en col blanc » sont réduits³⁰⁶⁰, et comme le fait ressortir le rapport d'information sur l'évaluation de la loi du 6 décembre 2013³⁰⁶¹, de nombreux dysfonctionnements structurels affectent davantage la bonne marche des services. La police judiciaire peine à mettre en œuvre les techniques spéciales d'enquête³⁰⁶² introduites par le législateur afin de lutter contre les formes les plus complexes de délinquance financière. Les coupes opérées dans les effectifs ne sont pas sans conséquence sur les possibilités d'absorption des dossiers³⁰⁶³ et la solution à cette problématique passe par une volonté d'interagir sur le facteur humain, tant en termes de formation que de recrutement.

555. Influencer sur la formation. Levier essentiel d'une réelle amélioration, car on ne saurait s'engager dans la lutte contre la délinquance économique et financière sans de solides connaissances économiques, sociales, financières et juridiques spécialisées, la voie de la formation touche autant la justice que la police judiciaire. Il serait en effet inconcevable qu'il existe un fossé entre les

³⁰⁶⁰ L. BLISSON, *Déverrouillons la lutte contre la délinquance économique et financière !*, Attac, Groupe société-culture, 29 mai 2014, <https://blogs.attac.org/groupe-societe-cultures/articles-societe-politique/article/deverrouillons-la-lutte-contre-la-delinquance-Economique-et-financiere>

³⁰⁶¹ Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

³⁰⁶² C. pr. Pén., art. 706-1-1 et 706-2-2

³⁰⁶³ Sandrine MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 relative au procureur de la République financier*, enregistré le 8 févr. 2017, p. 52

connaissances des magistrats et celles des enquêteurs, tant leur association est des plus nécessaires en vue d'atteindre un résultat optimal. S'il est admis que la Police et la Gendarmerie nationales ont opté pour une spécialisation de certains de leurs effectifs, ceux-ci restent encore trop marginaux. Réservées à des fonctionnaires et à des militaires majoritairement affectés dans des unités à compétence régionale, les formations idoines échappent à des personnels en poste dans des affectations locales. Une telle centralisation des connaissances n'est pas sans influencer de manière négative sur l'efficacité des services d'enquêtes. Par sentiment de rejet, les enquêteurs généralistes répugnent à s'engager activement dans les dossiers économiques et financiers, situation qui a pour conséquence de déplacer la charge de travail vers les « spécialistes » des services régionaux, lesquels ne sont plus en mesure d'absorber cette inflation d'affaires. Dès lors, sans pour autant avoir la prétention de doter chaque commissariat de Police ou chaque brigade de Gendarmerie d'effectifs spécialisés, un partage des connaissances judicieusement dosé permettrait de disposer, à la base, de personnels en mesure de diligenter des enquêtes financières liées à la petite et à la moyenne délinquance, les services lourdement spécialisés pouvant *de facto* consacrer leur activité à la lutte contre la grande délinquance « en col blanc ». En parallèle, la formation des magistrats mérite d'être réformée, ne serait-ce que dans l'optique d'une adéquation des compétences. Ce défaut de spécialisation des juges et procureurs présente une certaine antériorité³⁰⁶⁴, mais de nos jours, il reste d'actualité³⁰⁶⁵. Il constitue un écueil évident à une efficacité sans faille des dispositifs de lutte contre la criminalité financière, tant il crée des barrières entre les magistrats et les enquêteurs qui, d'une part, génèrent une forme de défiance préjudiciable à une osmose fonctionnelle, et d'autre part, freinent l'engagement de moyens adaptés

³⁰⁶⁴ P.-C. TAITTINGER, *Question n° 11018 au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, JO Sénat Q, 26 mai 1995, p. 1182 ; M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, Rapport, ministère de la Justice, La documentation française, 1995

³⁰⁶⁵ L'enseignement spécifique de la matière économique et financière apparaissait opportun seulement pour les effectifs des trente-cinq pôles financiers mis en place par la loi du 7 août 1975. Quelques vingt-et-une années plus tard, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 6 décembre 2013, ce même ministère a enfin admis la nécessité de spécialiser tout au moins les magistrats affectés dans les juridictions interrégionales spécialisées, en charge du contentieux économique et financier « de grande complexité ».

faute d'espérer une réponse pénale adéquate. À considérer une telle spécialisation nécessaire des services de la justice, il convient de le faire avec parcimonie, tant elle présente des avantages répressifs évidents, mais en contrepartie, génère des inconvénients en termes de gestion de carrière. Dès lors, opter pour cette voie consiste à l'adapter avec mesure, en incluant dans le cursus de l'aspirant magistrat, un module plus spécialement dédié à une réelle prise en compte de la délinquance d'affaires³⁰⁶⁶.

556. Interagir sur les effectifs. La déflation de personnels spécialement formés à la lutte contre la délinquance d'affaires constitue l'argument central des professionnels de l'investigation, lorsqu'ils justifient de l'allongement des délais d'enquête préjudiciables à une bonne administration de la justice. Pour de nombreux officiers et agents de police judiciaire, l'un des premiers écueils tient dans le rapport qui existe entre l'étendue quantitative du contentieux et les moyens humains engagés. Ce constat est d'ailleurs partagé par certains magistrats qui n'ont d'autres solutions que de surseoir aux poursuites, faute de disposer de services adéquats³⁰⁶⁷. À l'évidence, 0,513 % des effectifs cumulés de la Police et de la Gendarmerie nationales³⁰⁶⁸ ne sauraient suffire à endiguer le phénomène dans des proportions acceptables. La prétention d'efficacité passe en conséquence par un gonflement des moyens humains spécialement formés à la matière, qu'il s'agisse des services d'enquêtes ou de ceux de la justice. Une telle réforme, à la condition d'y adhérer, passe nécessairement par une optimisation du facteur humain en termes d'organisation structurelle. Un apport brut de main-d'œuvre ne saurait pallier les carences sans une gestion pertinente de celle-ci, dont les fondements pourraient reposer sur une stratégie quadripartite : parer à l'isolement du spécialiste en délinquance financière ; maintenir des structures suffisamment importantes au sein des services interrégionaux ; convenir d'une forme de gradation de cette forme de criminalité, alliée à une reconnaissance des qualifications en termes de gestion de carrière. Qu'on les observe sous les angles de gratification, d'avancement ou de mutation,

³⁰⁶⁶ M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, Op. cit.

³⁰⁶⁷ Entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy en charge de la délinquance économique et financière

³⁰⁶⁸ E. GISSLER, L. RUAT, J. SCHNEIDER et D. REBERRY, *Rapp. sur l'évolution des effectifs de la police et de la Gendarmerie nationales*, Inspection des Finances, 2017, Ann. I, p. 51

il s'agit d'autant de facteurs sur lesquels le pouvoir réglementaire peut influencer, afin de rendre plus attractives les affectations dans les services à connotation économique et financière³⁰⁶⁹.

557. Professionnalisation. Il est évident, aux yeux du professionnel de l'enquête, que les ressources disponibles dans les services répressifs de l'État constituent un vivier intéressant, en ce sens qu'ils regorgent de policiers ou de militaires attirés par la matière financière, mais qui, faute de formations offertes à leur niveau, y demeurent indisposés. Sans nécessairement vouloir les transformer en experts, la voie de la professionnalisation peut constituer une hypothèse séduisante. C'est là le rôle des spécialistes que de partager leurs connaissances et leurs expériences avec ces personnels, par le biais de modules de sensibilisation permettant l'acquisition, non seulement de connaissances fondamentales de base, mais également d'une autonomie leur permettant de diligenter des dossiers économiques et financiers simples. Le bénéfice est double : ces correspondants locaux déchargeraient les services spécialisés des dossiers parasites en lien avec les délits financiers les plus courants ; ils constitueraient en outre une réserve de qualité pour ces derniers.

³⁰⁶⁹ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 relative au procureur de la République financier*, enregistré le 8 févr. 2017

CHAPITRE 2 – L’ATTÉNUATION DES CARENCES CULTURELLES

558. État d’esprit. En parallèle des améliorations que peuvent connaître le domaine juridique ou le domaine structurel pour rendre plus efficace la lutte contre la délinquance économique et financière, un aspect plus subjectif est abordé par les enquêteurs spécialisés, invités à désigner les leviers qu’il conviendrait d’actionner pour une plus grande efficacité. Pour ces professionnels, en préambule des améliorations légales et matérielles à apporter, c’est avant tout un état d’esprit qu’il convient de rétablir ou d’instaurer quand il est inexistant. Sans celui-ci, toutes autres innovations restent vouées à l’échec. Il en constitue en quelque sorte le ciment³⁰⁷⁰. Sans chercher à faire de la lutte contre la délinquance économique et financière « la priorité des priorités », les idées distillées par « le terrain » dégagent deux pistes essentielles qu’il convient, selon nous, d’emprunter. Elles se caractérisent à la fois par l’instauration ou la réinstauration d’une culture « économique et financière » au sein des services d’enquête (section 1), et par une culture du résultat qu’il convient d’atténuer (section 2).

SECTION 1 – INSTAURER OU RÉINSTAURER LA CULTURE « ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE »

559. Recul. Le désintérêt des services d’enquête pour la matière économique et financière est patent³⁰⁷¹. Qu’il s’agisse de positions adoptées par certains parlementaires³⁰⁷², par des chercheurs³⁰⁷³ ou par des professionnels de l’enquête³⁰⁷⁴ le constat est identique : depuis plusieurs années la France fait

³⁰⁷⁰ Entretiens avec l’auteur

³⁰⁷¹ *Ibid*

³⁰⁷² E. HAMEL, *Question écrite n° 28325 au ministre de l’Intérieur*, JO Sénat Q, 15 oct. 2010, p. 3455, Rép. Min. int., JO Sénat Q, 14 déc. 2000, p. 4278 ; F. PILLET, *Rapport n° 87 au nom de la commission d’enquête sur le rôle des banques et acteurs financiers dans l’évasion des ressources financières et ses conséquences fiscales et sur les équilibres économiques ainsi que sur l’efficacité du dispositif législatif, juridique et administratif destiné à la combattre*, Op. cit. p. 261 ; S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d’information sur l’évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, Op. cit. p. 54

³⁰⁷³ T. GODEFROY, *La délinquance économique et financière serait-elle en voie de disparition ?* Op. cit. p. 2 et 3

³⁰⁷⁴ J.-P. STEINER, *L’anticorruption : parent pauvre de la police nationale*, Médiapart, le Club, 29 mars 2017

l'objet d'un désengagement de ses services répressifs dans la lutte contre le crime « en col blanc ». Quelques chiffres évocateurs le confirment. Alors que depuis 2013, un élan législatif tend à faire obstacle aux exactions financières et fiduciaires, les effectifs de certains grands services d'enquêtes s'amenuisent. Ainsi, malgré l'entrée en vigueur des lois du 6 décembre 2013³⁰⁷⁵ et leurs apports répressifs notables, de la loi du 9 décembre 2016³⁰⁷⁶ et des projets du nouveau président de la République de moraliser la vie publique, les effectifs de l'Office central pour la lutte contre la corruption et les infractions fiscales ont connu, sur trois ans, une déflation de 17.9 %³⁰⁷⁷. Si cette dégringolade des ressources humaines est pointée du doigt, les causes ne sont pas ou peu abordées. Pourtant, les plus essentielles ressortent des sentiments perçus auprès des officiers de police judiciaire qui en subissent les désagréments³⁰⁷⁸. Selon les intéressés, une reconnaissance de cette délinquance passe par une visibilité du phénomène (§1) et par l'atténuation des clichés qui lui sont nuisibles (§2).

§ 1 – Une meilleure visibilité, facteur de reconnaissance

560. Statistiques. Nombre des enquêteurs rencontrés dans le cadre de nos recherches mettent en exergue une problématique récurrente qui trouverait à être solutionnée rapidement par une simple appréhension différente de la matière économique et financière. S'il est admis que cette forme de criminalité existe et qu'elle peut constituer un fléau, elle ne représente pas une réelle priorité au regard des réponses pénales qu'elles entraînent et proportionnellement aux moyens qu'elles engagent. Cet asservissement aux seuls résultats répressifs génère des attitudes en totale contradiction avec l'utilité de lutter contre cette délinquance d'affaires. L'équation ainsi posée est problématique : les infractions financières ne sont que peu sanctionnées. Dès lors, pourquoi s'y investir ? Les statistiques du ministère de la Justice abondent dans le sens de l'attitude des plus réfractaires. Pour l'année 2013, les condamnations « *en matière économique et*

³⁰⁷⁵ Loi n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 relative au procureur de la République financier ; loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

³⁰⁷⁶ 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

³⁰⁷⁷ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013*, Op. cit. p. 54

³⁰⁷⁸ Entretiens avec l'auteur

financière » prononcées en France représentaient pour les juridictions pénales 2,14 % du total des sanctions³⁰⁷⁹. Pour 2014 et 2015, elles étaient revues à la baisse, portées respectivement à 2,02 %³⁰⁸⁰ et à 1,99 %³⁰⁸¹ de l'ensemble des peines pénales toutes confondues³⁰⁸². Pourtant la fiabilité des statistiques peut faire l'objet de réserves (A). Par le biais de quelques ajustements (B), l'intérêt pour le domaine économique et financier pourrait connaître un renouveau.

A – Le défaut de fiabilité des chiffres : une asthénie patente et révélée

561. État 4001. En France, les aspects quantitatif et qualitatif de la délinquance économique et financière sont issus des statistiques qui ressortent de l'état 4001³⁰⁸³. Or, cette appréciation ne saurait être suffisamment exhaustive, car elle ne reflète en aucun cas la réalité³⁰⁸⁴. Elle ne met pas en exergue une matérialisation détaillée de cette forme de criminalité, dont la majeure partie reste confinée au cœur d'une indexation « fourre-tout ». Elle ne permet pas aux services d'enquêtes de se positionner ne serait-ce qu'au regard des infractions dont ils ont à connaître, mises en rapport avec celles qui pérennisent dans les bassins de délinquance issus de leurs ressorts. La défaillance de la statistique dans ce domaine n'est pas une fable. Les faiblesses de l'état 4001 ont été reconnues par la Cour des comptes³⁰⁸⁵. Trois considérations ont ainsi été mises en exergue par la Haute juridiction financière (1), car contribuant à donner une fausse perspective du phénomène (2).

³⁰⁷⁹ Min. jus., *Les Chiffres- clés de la justice 2014*, p. 17

³⁰⁸⁰ Min. jus., *Les Chiffres- clés de la justice 2015*, p. 17

³⁰⁸¹ Min. jus., *Les Chiffres- clés de la justice 2016*, p. 17

³⁰⁸² Ces faibles pourcentages mis en exergue par les chiffres-clés de la justice peuvent être d'autant plus critiqués que sur ces trois années de références, 43.9 %, 43.30 % et 41.77 % des sanctions visant la délinquance financière se rapportent aux chèques bancaires et au travail illégal

³⁰⁸³ Qui a succédé, au début des années 1970, au Compte général de l'administration de la justice criminelle en France

³⁰⁸⁴ Entretiens avec l'auteur alliés à l'expérience personnelle

³⁰⁸⁵ C. comptes, *L'organisation et la gestion des forces de sécurité publique*, Rapp. pub. Thématique, 30 juin 2011, pp. 26-27

1 – Les raisons des faiblesses de l'état 4001

562. Chiffres tronqués. Tout d'abord, l'ensemble des infractions commises contre la sphère économique et financière ne ressort nullement des chiffres et il demeure secret³⁰⁸⁶. Par ailleurs, la délinquance d'affaires se distingue par son occultation et par le secret qui l'entoure et la protège. Aussi, de nombreux faits qui n'apparaissent pas, et n'apparaîtront jamais, gonflent le chiffre noir de la délinquance. Ensuite, la statistique policière n'est en aucun cas suffisamment détaillée sur le sujet pour être en mesure de mettre en évidence l'ampleur du phénomène, tout au moins au regard des seuls faits constatés. Pour la Cour des comptes, ces chiffres « *agrègent des faits disparates qui n'ont pas tous le même impact statistique sur l'ensemble de la délinquance, car leur unité de compte varie selon les délits* »³⁰⁸⁷. Pour se convaincre de la faible fiabilité des chiffres, il suffit d'une simple consultation de la nomenclature de l'état 4001. On y constate alors que sur les 107 index qu'il contient, les infractions à caractère économique et financier ne font en aucun cas l'objet d'une appréciation détaillée. Enfin, à considérer le coût qu'engendrent les diverses formes de criminalité, il est aisé de s'apercevoir qu'en définitive les chiffres masquent la réalité. La délinquance économique et financière caracole en tête de la criminalité en termes de coûts. Ainsi, en 2010, sur les 115 milliards annuels que représentait la délinquance, 20,6 milliards étaient dus aux malversations financières, 16,1 milliards concernaient la criminalité organisée et seulement 9,83 milliards visaient les vols³⁰⁸⁸. Appréciee sous cet angle, on s'aperçoit aisément que la délinquance économique et financière coûte à la société davantage que le crime organisé et les vols en tous genres. Or, la première ne constituant pas ce que l'on nomme l'insécurité au contraire des seconds, les moyens policiers sont davantage orientés vers la répression de ces derniers.

³⁰⁸⁶ E. BLAIS et B. PERRIN, *La lutte contre la criminalité économique : réponse interdisciplinaire à un défi global*, L'Harmattan, Paris, 2010, p. 10

³⁰⁸⁷ C. comptes, *L'organisation et la gestion des forces de sécurité publique*, Op. cit. p. 26.
À titre d'exemple, « *s'il existe bien au ministère de l'Intérieur une rubrique relative aux faux documents d'identité et autres documents administratifs, elle ne reflète pas l'intégralité de la fraude puisque cette dernière n'est pas systématiquement recensée lorsqu'elle s'avère connexe à une infraction principale* » (V. G. DESMETZ, *Le manuel du faussaire*, Éditions Chiron, MAGNY LES HAMEAUX, 2011, p. 21)

³⁰⁸⁸ J. BICHOT, *Le coût du crime et de la délinquance*, Rev. Études et analyses n° 8, Institut pour la justice, avr. 2010, pp. 54 – 60, spé. p. 77 ; J.-M. LECLERC, *La délinquance coûte 115 milliards chaque année*, Le Figaro, 4 mai 2010

2 – Une visibilité embrouillée

563. Agglomérat. Trois index sont ainsi utilisés : l'index n° 91 qui enregistre les plaintes pour escroquerie et abus de confiance ; l'index n° 98 qui porte sur les faits de banqueroute, abus de biens sociaux et « tous les autres délits de société » ; l'index n° 106 qui regroupe l'ensemble des faits qui ne trouvent à être classés dans l'un des autres index. *Quid* par exemple de la corruption, de la prise illégale d'intérêt, de la concussion, délits qui statistiquement sont déposés dans l'index 106 ou l'index 107³⁰⁸⁹ selon qu'on estime qu'ils intègrent ou non la criminalité financière. Paradoxalement, on note que ces infractions à la probité, qui motivent contemporanément le discours politique visant à assainir la vie publique, sont noyées dans une appréciation statistique globale. *A contrario*, des délits tels que le défaut de paiement de pension alimentaire³⁰⁹⁰ ou les achats et ventes sans facture³⁰⁹¹ disposent de leur propre indexation. En d'autres termes, du point de vue de la statistique, la délinquance « en col blanc » ne se résume qu'à quelques infractions expressément identifiées : les escroqueries, les abus de confiance, la banqueroute, les abus de biens sociaux, « les autres délits de société » et l'aggloméra de l'index 106³⁰⁹². En tout état de cause, cela ne peut que paraître restrictif au regard du champ infractionnel concerné. Par ailleurs, une telle architecture manque de cohérence en termes de conception de l'indexation. Trop de « délits phares » sont anonymisés alors que des infractions « accessoires » disposent d'une bonne visibilité. Un tel état de fait ne peut contribuer qu'au désintérêt envers la matière économique et financière, car ce qui est apparent n'est nullement significatif.

³⁰⁸⁹ Délits divers

³⁰⁹⁰ Index 54

³⁰⁹¹ Index 102

³⁰⁹² Cette liste peut utilement être complétée par le contenu des index 93 à 95 et 101 à 105 qui abordent le travail illégal, les infractions en matière de prix et de concurrence, les atteintes à la facturation, les exercices illicites de professions réglementées, les infractions en relation avec l'urbanisme et la construction et la fraude fiscale

B – Une réforme aisée aux intérêts multiples

564. Adaptation. Afin de pallier les insuffisances et pour permettre la mise en évidence de tout au moins la partie apparente de la délinquance économique, la volonté de faire évoluer l'état 4001 peut suffire³⁰⁹³. Conscients que le blocage provenait de la conception de cet état trop superficiel dans le domaine financier, les idées que des professionnels de la statistique affectés au sein des services de sécurité ont proposées sont apparues séduisantes. Elles se fondent sur une nomenclature adaptée qui permettrait d'effectuer des recherches tant sur la typologie d'infractions que sur la qualité de la victime, personne physique ou morale (1), de laquelle les acteurs de la répression pourraient en tirer des bénéfices incontestables (2).

1 – L'architecture de la réforme statistique

565. Refonte de l'index 106. Cette réforme n'aurait rien de révolutionnaire, car elle se fonderait sur le préexistant. Ainsi, une simple adaptation peut suffire. Le correctif proposé consisterait dans un premier temps à faire voler en éclat l'index n° 106 de l'état 4001, trop général et inexploitable, et dans un second temps, à le reconstituer de manière cohérente, en lui adjoignant des index épars liés à la délinquance d'affaires³⁰⁹⁴. La principale difficulté mise en évidence par ces praticiens de la statistique, outre la volonté de refondre l'état 4001, réside dans l'architecture que devrait revêtir cette division de l'index n° 106, inexploitable en l'état. Le vol reste leur valeur de référence. Il se décline selon son mode opératoire, selon son lieu de commission, selon la qualité de la victime. Une telle prise en considération des délits qui constituent le champ infractionnel de la délinquance d'affaires tend à concevoir un modèle qui reste perfectible. Cependant, ils sont convaincus qu'une telle amélioration induit au préalable l'avis de spécialistes de la délinquance « en col blanc ». Ils sont, selon eux, les plus qualifiés pour déterminer la nomenclature qui sera la plus adaptée à leurs besoins

³⁰⁹³ Entretiens avec l'auteur

³⁰⁹⁴ À l'instar du vol, il pourrait faire l'objet de plusieurs divisions au sein desquelles les infractions constatées pourraient se loger en vue d'une exploitation ultérieure. Identifiées selon la nature des faits, celles-ci seraient subdivisées selon qu'elles portent atteinte à l'État, à une personne morale ou à une personne physique. De plus, au regard des particularités de la délinquance d'affaires, cette correction devrait permettre de faire ressortir la qualité de l'auteur, agissant au titre de dirigeant de droit ou de fait

et qui, vers l'extérieur, donnera l'image la plus fidèle de la globalité du phénomène et de ses répercussions.

2 – Les effets de la réforme statistique

566. Apports concrets. Les conséquences bénéfiques d'une telle refonte de la statistique criminelle dans le domaine économique et financier permettraient une approche plus conforme du phénomène. Leur incidence pourrait se constater sur le plan structurel et opérationnel. Davantage précisé, le champ infractionnel apparent et propre à la délinquance financière serait ainsi exposé. Nul ne pourrait feindre de le méconnaître ou de le contester, sauf à ce que les chiffres soient sciemment erronés en amont de leur exploitation³⁰⁹⁵. Sur le plan structurel, une telle base chiffrée avec méthode et précision serait un atout en termes d'affichage. Il trouverait son utilité lorsque, contraints de démontrer leurs besoins devant les instances budgétaires, les services répressifs de l'État exposeraient l'étendue des dégâts occasionnés par cette criminalité de profits et des faibles moyens qu'ils sont effectivement en mesure d'engager pour la contrecarrer. Cet atout trouverait également une utilité auprès des services de la justice et dans une même mesure, les statistiques qui les concernent reposant non pas sur la délinquance apparente, mais sur la délinquance légale³⁰⁹⁶. Du point de vue opérationnel, ces chiffres constitueraient un outil incontournable pour les chefs de services d'enquêtes étiquetés « économiques et financiers ». Dans leur zone de compétence respective, ils bénéficieraient d'une vue non dénaturée de la criminalité financière telle qu'ils y sont confrontés. Ces données faciliteraient la mise en place d'une prospective affinée et de stratégies ciblées au regard de la nature des infractions constatées. Ainsi, il leur serait plus facile de déterminer la nature des efforts à accomplir, tant en termes de techniques d'investigation que de formation.

³⁰⁹⁵ Entretiens avec l'auteur

³⁰⁹⁶ Représentée par le nombre de jugements et condamnations prononcés par les juridictions répressives

§ 2 – Influer sur des intérêts distincts

567. Adaptation. L'assimilation de la nécessité d'engager une lutte féroce contre la délinquance économique et financière passe nécessairement par une renonciation aux sanctions exemplaires et emblématiques, telles qu'elles apparaissent au gré des enquêtes de droit commun. À l'évidence, si une affaire économique et financière doit tenir le haut de l'affiche, elle le fera indépendamment de ses résultats. L'opinion publique saura s'en charger. Pour s'en convaincre, il suffit de constater le battage médiatique qui est mis en œuvre avant toute condamnation, lors des affaires politico-financières³⁰⁹⁷. De plus, quels que soient leurs états d'âme, les services d'enquêtes ne pourront jamais influencer sur les décisions de la justice. L'indépendance de celle-ci est un principe commun à toutes les démocraties et il est le cœur même du droit à un procès équitable. Cette cause de la réticence des services d'enquêtes étant ainsi purgée de son contenu, il convient de s'attarder davantage sur des conceptions d'essence légale (A) ou pratique (B) qui rendent séduisante la répression de la délinquance en « col blanc », sans pour autant rechercher une répression lourde.

A – Une délinquance compatible avec la saisie d'avoirs criminels

568. Vecteur d'efficacité. Un point commun caractérise les enquêteurs spécialisés dans le domaine économique et financier. Lorsqu'ils ont à présenter un dossier à leur hiérarchie en vue d'obtenir l'aval nécessaire à l'ouverture des investigations, ceux-ci mettent en avant un point essentiel de l'affaire. Il s'agit de la propension que présente celle-ci à réunir des avoirs criminels et à procéder à leur saisie³⁰⁹⁸. Si cette technique peut devenir pernicieuse, elle permet récurremment d'emporter la conviction qu'un dossier est emblématique sur son seul aspect patrimonial. Cette caractéristique tient au fait que la délinquance « en col blanc » se prête facilement à l'appréhension du patrimoine du délinquant. En parallèle de ces activités, le criminel dispose d'actifs qu'il fait fructifier (a). Les apports législatifs de la décennie courante en facilitent l'appréhension (b).

³⁰⁹⁷ Telles que l'affaire CAHUZAC ou l'affaire du « *Pénélope Gate* » pour les plus récentes

³⁰⁹⁸ Entretiens avec l'auteur

1 – Un patrimoine patent

569. Sanctions. « *La perte des biens est une peine plus grande que celle du bannissement* »³⁰⁹⁹. Dès le XVIII^{ème} siècle, BECCARIA avait déjà envisagé qu'il est plus préjudiciable pour le criminel de voir son patrimoine amputé que de subir une condamnation. Qu'ils s'inscrivent dans un contexte national (a) ou supranational (b), les actifs d'un criminel sont l'un des leviers d'une répression efficace.

a – Les actifs nationaux

570. Accès aisé. L'une des particularités du délinquant financier, à qui s'applique l'axiome du philosophe italien, repose sur les rapports qu'il entretient avec l'argent. C'est, avec le pouvoir, la colonne vertébrale de son passage à l'acte délictueux. Il engrange, manipule, dépense et investit des fonds, obtenus de manière illicite. Le criminel « en col blanc » détient toujours un patrimoine, apparent ou caché, mais disponible. Ces individus vivent plus que décemment sur le produit de leurs méfaits et assoient leurs économies sur leurs revenus légaux³¹⁰⁰. Ils ne s'éloignent que rarement de la source de leurs revenus occultes et cette proximité est des plus favorables à l'identification de leurs actifs. Sur la seule base de leur identité, il est possible d'appréhender, en termes quantitatif et qualitatif, les éléments de leur patrimoine qui peuvent donner lieu à saisie et à confiscation. Ils sont en quelque sorte victimes de leur richesse et de leur train de vie, et il convient d'exploiter ce « talon d'Achille ». L'identification de ces actifs, qui commande à toute saisie et confiscation, reste à la portée de n'importe quel enquêteur qui, au regard des moyens procéduraux dont il dispose, est en mesure de les détecter dans leur grande majorité. Par voie de réquisition et quel que soit le cadre légal dans lequel il intervient, il est en mesure de solliciter les établissements bancaires en ce qui concerne les actifs que l'on peut qualifier de fiduciaires. Quant aux biens immobiliers, qu'ils soient détenus en propre ou par le biais d'une SCI, les services fiscaux disposent des ressources nécessaires et suffisantes à les mettre en évidence. En outre, au sein des services régionaux de police judiciaire et des cellules régionales d'avoies criminels de la Gendarmerie,

³⁰⁹⁹ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, *Op. cit.*, p. 62

³¹⁰⁰ Entretiens avec l'auteur

des postes de « correspondants » ont été créés. Ces personnels ont pour mission de faire l'interface entre « le terrain » et les organes nationaux chargés de l'identification, de la gestion et du recouvrement des avoirs criminels. Ils peuvent en outre apporter une assistance technique de qualité à leurs homologues peu gymnastiqués à ces pratiques.

b – Les actifs supranationaux

571. Arsenal musclé. S'il peut survenir un écueil tenant à la détection de tout ou partie du patrimoine d'un individu en dehors des frontières de l'hexagone, il existe des parades qui ont fait la preuve de leur efficacité. Il est en effet envisageable, et le cas se présente de manière de plus en plus récurrente dans le domaine de la délinquance financière³¹⁰¹, que le produit des crimes ou des délits soit préservé à l'international au même titre que les actifs du délinquant. C'est alors la plateforme d'identification des avoirs criminels qui va « *collecter des renseignements opérationnels, techniques ou juridiques afin de préparer, voire d'appuyer efficacement les commissions rogatoires internationales ou certificats de gel de biens émis par les magistrats* »³¹⁰². Au sein de l'Union européenne, son action dans le cas d'espèce repose sur la nécessité de systématiser la mise en place de structures nationales de dépistage et d'identification des avoirs criminels, instaurée par la décision du 6 décembre 2007 du Conseil³¹⁰³. Un tel dispositif n'est viable qu'à la condition qu'il existe des opportunités d'échanges d'informations. Celles-ci sont introduites par la Décision-cadre du 18 juin 2006 qui prévoit des échanges de renseignements interservices répressifs³¹⁰⁴. Si d'aventure, la recherche dépasse le cadre de l'Union, les réseaux classiques de coopération peuvent être mis en œuvre en vue de procéder à l'identification. C'est notamment le cas d'INTERPOL, d'EUROPOL, des attachés de sécurité intérieure

³¹⁰¹ Qui emprunte cette technique à la criminalité organisée transnationale

³¹⁰² J.-M. SOUVIRA, P. MATHYS et S. DEFOIS, *La plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC), outil à disposition des enquêteurs et des magistrats*, AJ pénal 2012, p. 134

³¹⁰³ Déc. n° 2007/845/JAI du Conseil du 6 déc. 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, JOUE, 18 déc. 2007, p. I. 332/103

³¹⁰⁴ Décision-cadre n° 2006/960/JAI, 18 déc. 2006, du Conseil visant à simplifier l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des pays de l'Union européenne

et des officiers de liaison des ambassades et du réseau CARIN³¹⁰⁵. En aval de l'identification et à des fins de saisies, l'entraide pénale internationale, qui s'articule autour de quatre textes principaux³¹⁰⁶, constitue l'outil qui permet de faire geler, à l'étranger, des actifs susceptibles de donner lieu à confiscation.

2 - Une législation adaptée

572. Le dispositif de saisie des avoirs criminels, tel qu'il a été perfectionné par les apports des lois du 9 juillet 2010³¹⁰⁷ et du 27 mars 2012³¹⁰⁸, constitue un outil redoutable que le législateur a finement aiguisé pour le rendre encore plus efficace³¹⁰⁹. Si pour certains auteurs, ces saisies « *apparaissent particulièrement attentatoires aux droits individuels* » parce « *qu'elles visent à garantir l'effectivité d'une peine qui ne sera peut-être jamais prononcée, et qu'elles se détachent de l'objectif de manifestation de la vérité* »³¹¹⁰, elles présentent plusieurs avantages : elles atteignent le délinquant dans son patrimoine ; elles assurent l'effectivité de la peine complémentaire de confiscation ; elles garantissent le paiement des amendes encourues et l'indemnisation des victimes ; elles permettent également d'éviter qu'une personne renvoyée devant une juridiction ne mette à profit la durée de la procédure judiciaire pour organiser son insolvabilité. Ces saisies reposent sur un principe simple : « *Pour être véritablement dissuasive, toute sanction pénale doit pouvoir s'accompagner de la privation des délinquants des*

³¹⁰⁵ Camden Asset Recovery Inter-agency Network (ce réseau global de praticiens et d'experts a pour objectif d'améliorer la connaissance mutuelle des méthodes et techniques utilisées dans les domaines de l'identification, du gel, de la saisie et de la confiscation. Il regroupe près de soixante pays et organisations dans le monde et permet également d'échanger des renseignements opérationnels et juridiques entre points de contact)

³¹⁰⁶ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, 20 avr. 1959 et son protocole additionnel du 17 mars 1978 ; Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, 19 juin 1990 ; Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, 29 mai 2000 et son protocole du 16 oct. 2001

³¹⁰⁷ Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale

³¹⁰⁸ Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines

³¹⁰⁹ Plus de 471 000 000 d'euros ont ainsi été récupérés entre le mois de janvier et le mois de novembre 2016 par les services répressifs de l'État (*L'année 2016 marquée par une saisie record des avoirs criminels*, Le Monde, 6 janv. 2017)

³¹¹⁰ C. FONTEIX, *De la saisie à la confiscation : un point sur le contentieux*, AJ pénal 2015, p. 239

profits qu'ils ont pu tirer de l'infraction »³¹¹¹. Le mécanisme de cette procédure, parce qu'il présente plusieurs opportunités, est de mise en œuvre aisée dans le domaine de la délinquance financière. Il offre en effet plusieurs possibilités d'amputer tout ou partie du patrimoine du mis en cause. Le seuil fixé par le législateur³¹¹² dans la mise en œuvre de la peine de confiscation³¹¹³ permet d'ores et déjà de l'appliquer à la quasi-totalité des délits d'appropriation qui entrent dans le champ de la criminalité financière et fiduciaire³¹¹⁴. La portée de ces saisies présente également un intérêt fondamental. Si les biens meubles sont relativement disponibles, la loi permet également d'atteindre les immeubles qui, dans la matière qui nous concerne, sont souvent une niche de placement appréciée du délinquant³¹¹⁵. Mais c'est en particulier le concept de saisies en valeur qui est venu parachever le chantier entrepris. Jusqu'en 2012, il était en effet impossible d'atteindre le produit de l'infraction dilapidé par le délinquant et son patrimoine acquis antérieurement à la commission des faits restait inaccessible. Cette carence a été corrigée par la loi du 27 mars 2012³¹¹⁶. En modifiant les dispositions de l'article 131-21 du Code pénal, ce texte est venu autoriser la saisie sur des actifs qui restaient alors jusqu'ici intouchables. Il est maintenant envisageable, dès le stade de l'enquête, de mettre en œuvre un dispositif de compensation par lequel un actif peut être saisi, à la condition de correspondre au montant confiscable des valeurs que le mis en cause a eu à sa disposition, qu'il s'agisse par exemple de biens immobiliers voire de numéraire. Celui-ci introduit deux notions chronologiques : la saisie en valeur opérée en amont et la confiscation en valeur mise en œuvre post-jugement. Le contexte de

³¹¹¹ J.-L. WARSMANN et G. GEOFFROY, *Exposé des motifs de la proposition de loi n° 1255 (AN – XIII^{ème} législature) visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale*, AN, nov. 2008

³¹¹² Sauf à ce qu'il existe des dispositions propres à certaines infractions en matière de peine complémentaire de confiscation

³¹¹³ C. pén., art. 131-21, al. 1 : « *La peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Elle est également 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 presse* »

³¹¹⁴ D'une manière générale, ces atteintes à la loi pénale sont punies d'au moins trois ans d'emprisonnement

³¹¹⁵ Ainsi, peuvent faire l'objet de saisies, les immeubles considérés au titre de l'outil de l'infraction (C. pén., art. 131-21, al. 2) ; l'immeuble dont il est établi qu'il est le produit total ou partiel de l'infraction (Cass. crim. 7 déc. 2016, n° 15-86.897, *publié au Bull.*) ; l'immeuble dont la loi ou le règlement qui réprime l'infraction envisage la confiscation (C. pén., art. 131-21, al. 4) ; l'immeuble dont le délinquant ne peut justifier l'origine à la condition que l'infraction emporte une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans (C. pén., art. 131-21, al. 5) ; l'immeuble dont la confiscation est prévue par un texte spécial (C. pén., art. 131-21, al. 6)

³¹¹⁶ Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines

cette saisie particulière est séduisant au regard de sa portée et de ses contraintes limitées. Il exige que la saisie et la confiscation portent sur un bien qui représente la valeur d'un autre bien qui était susceptible d'emporter confiscation³¹¹⁷. Le montant de la saisie en valeur ne saurait être supérieur à la valeur du bien qui aurait pu être confisqué³¹¹⁸. Cependant, elle peut porter sur un bien qui n'a aucune relation avec l'infraction poursuivie³¹¹⁹.

B – Un allègement efficient des investigations facteur de séduction

573. Simplicité. Pour de nombreux détracteurs de la répression de la délinquance économique et financière, les enquêtes judiciaires perdent de leur intérêt en ce sens qu'elles induisent moult investigations pour la plupart inutiles. Elles nécessitent du temps et les résultats apparaissent comme disproportionnés au regard des moyens engagés³¹²⁰. On ne saurait leur jeter la pierre tant de telles situations existent (a). Mais, avec quelques ajustements, elles peuvent être balayées (b).

1 – Le constat de l'investigation excessive et chronophage

574. Électron libre. Il est vrai qu'il existe des dérives préjudiciables au temps judiciaire. Des actes sont réalisés sans cohérence et sans buts déterminés. Ils ressortent davantage de l'acte réflexe que d'une stratégie d'enquête argumentée. Il nous est apparu que deux écueils commandent à cette inflation d'investigations stériles. Il s'agit d'une part du manque de formation de l'enquêteur, étant entendu qu'aucun contrôle n'est orchestré à son encontre (a) et, d'autre part, une appétence pour le résultat en termes de statistiques et de délits élucidés (b).

³¹¹⁷ Cass. crim. 25 nov. 2015, n° 14-85.727, *Inédit*

³¹¹⁸ Cass. crim. 12 nov. 2015, n° 15-83.114, *Bull. crim.* n° 250 ; É. CAMOUS, *Peines criminelles et correctionnelles – Confiscation*, J.-Cl. Pénal Code, 2017, n° 77

³¹¹⁹ Cass. crim. 3 févr. 2016, n° 15-83.505, *Inédit* ; É. CAMOUS, *Des saisies pénales spéciales - Régimes particuliers*, J.-Cl. Procédure pénale, 2013, n° 192 ; Cass. crim. 24 sept. 2014, n° 13-88.602, *Bull. crim.* n° 198 ; R. SALOMON, *Abus de biens sociaux – L'étendue ratione materiae de la confiscation*, Dr. sociétés 2015, comm. n° 222

³¹²⁰ Entretiens avec l'auteur

a – Une inflation d’actes commandée par l’inexpérience

575. Excès. Le manque de formation influe considérablement dans la lourdeur de certaines procédures et le constat tend à se généraliser³¹²¹. Alors qu’il ne dispose pas des fondamentaux propres à la matière économique et financière, l’enquêteur confronté à un dossier n’en distingue ni les tenants ni les aboutissants. Démuni face à la mécanique engendrée par ces infractions souvent complexes et techniques, il tente de reproduire les actes qu’il met habituellement en œuvre en matière de droit commun, quelques fois en les amplifiant par sécurité³¹²². Il s’en suit une multiplication d’actes, sans planification préalable, qui génère un alourdissement de la procédure, donnant lieu à des dossiers sans cohérence, abordant souvent l’accessoire pour délaisser l’essentiel. Par manque de contrôle de son activité, les actions de l’enquêteur ne font l’objet d’aucune vérification de pertinence. Il s’en déduit que les différents acteurs de la chaîne hiérarchique sont défaillants, ceux-ci ignorant pour la plupart quasiment tout des aspects de la délinquance d’affaires. Quant à l’autorité judiciaire, à défaut de maîtriser la matière, elle n’est pas en mesure de cerner la situation ni de la redresser. *In fine*, elle se trouve être confrontée à des dossiers quantitativement conséquents, mais qualitativement limités, quand ils ne conduisent pas au classement sans suite.

b – Une inflation d’actes commandée par la culture du résultat

576. Résultats stériles. La statistique influe également sur la multiplication déraisonnée des tâches. Elle n’est en l’espèce plus un outil, mais un but à atteindre. Pour y parvenir, la technique consiste à engranger un maximum d’infractions plus ou moins résolues, même à ce qu’elles soient balayées durant les autres phases du procès pénal³¹²³. En l’espèce, le chiffre prime sur l’efficacité et l’enquête tend davantage à orchestrer une approche statistique satisfaisante, plutôt qu’à renseigner au mieux l’autorité judiciaire. Aux côtés d’infractions essentielles déjà matérialisées apparaissent des délits accessoires, dont l’évidence ne fait pas l’unanimité. Évoqués dans la manne d’investigations, ils ne

³¹²¹ *Ibid*

³¹²² Pour beaucoup à l’esprit réducteur, la délinquance d’affaires repose essentiellement sur les comptes bancaires, la comptabilité et la saisie de documents. Il s’en suit dans leurs investigations une multiplication de recherches qui visent à obtenir un maximum d’éléments bancaires et comptables

³¹²³ Entretiens avec l’auteur

sont en aucun cas matérialisés par leurs éléments constitutifs³¹²⁴. Douteux quand ils ne sont pas inopportuns, outre le fait de compliquer l'exposé de l'affaire et ces diverses orientations, ils laissent planer le doute sur la solidité de la procédure. Dès lors, ce type de procédure ne saurait aboutir, d'autant que le « détricotage » juridique qui peut s'y opérer conduit rapidement au classement sans suite ou à la relaxe. Il est vrai que les dossiers économiques et financiers offrent récurrentement des situations dans lesquelles le concours d'infractions règne en maître³¹²⁵. Nombreux sont ceux qui, tentés, y perçoivent une occasion de « faire le plein » en termes de résolution, sans prendre la mesure que la surcharge de travail qu'ils s'imposent conduit à des résultats stériles.

2 – L'allègement réfléchi des tâches, facteur de réussite

577. Remède. Afin de pallier les conséquences de ce cliché chronophage qui colle à la délinquance économique et financière, les opinions issues « du terrain » abondent vers la nécessité de limiter les actes d'enquête aux seules exigences de la matérialisation de la ou des infractions apparentes³¹²⁶. Cette technique ou stratégie d'enquête repose sur un principe juridique basique (a). Sa mise en œuvre accroît la qualité des procédures et influe sur le facteur temporel (b).

a – Une stratégie fondée sur le principe du non-cumul des sanctions

578. Usines à gaz. Le non-cumul des sanctions est un principe de droit pénal selon lequel les peines de même nature prononcées dans une même procédure ne se cumulent pas³¹²⁷. Ce principe fait l'objet d'une jurisprudence constante qu'il s'agisse de peines d'emprisonnement³¹²⁸ ou d'amende³¹²⁹. Aussi, rien ne sert de

³¹²⁴ À titre d'exemple, dès que le délit de banqueroute par fausse comptabilité était patent, le délit de présentation de bilan inexact était relevé, quand bien même aucun élément de l'enquête ne permettait d'établir qu'il avait été présenté à l'assemblée générale (C. com., art. L. 242-6, 2° pour les SA ; L. 241-3, 3° pour les SARL)

³¹²⁵ C'est d'ailleurs l'une des caractéristiques de la délinquance économique et financière

³¹²⁶ Entretiens avec l'auteur

³¹²⁷ C. pén., art. 132-3

³¹²⁸ Cass. crim. 5 déc. 1996, n° 96-83.371, *Bull. crim.* n° 454, p. 1324 ; Cass. crim. 27 oct. 1997, n° 93-83.698, *Inédit* ; Cass. crim. 21 févr. 2001, n° 00-81.167, *Bull. crim.* n° 46, p. 135

³¹²⁹ Cass. crim. 29 mai 1996, n° 95-83.107, *Bull. crim.* n° 220, p. 616 ; B. BOULOC, *Non-cumul des peines*, RSC 1997, p. 377 ; Cass. crim. 5 déc. 2000, n° 00-82.108, *Bull. crim.* n° 363, p. 1096 ; Cass. crim. 13 sept. 2005, n° 04-85.736, *Bull. crim.* n° 224, p. 791 ; L. DELPRAT, *Le non-respect des règles de sécurité des salariés constitutif d'une faute caractérisée*, AJ Pénal 2005, p. 371 ; Cass. crim. 21 sept. 1999, n° 97-85.551, *Bull. crim.* n° 191, p. 607 ; Y. MAYAUD, *Accident du travail et concours*

surcharger les procédures en matière infractionnelle. Les peines d'emprisonnement encourues ne se cumuleront pas et les amendes ne s'additionneront pas. Il n'y a donc pas lieu, pour reprendre le jargon des enquêteurs, « d'habiller » le mis en cause plus qu'il n'en faut. Adopter une telle attitude est contreproductif. Elle multiplie nécessairement les actes au regard de l'inflation des délits à matérialiser. Elle influe de manière négative sur le facteur temporel en ce sens qu'elle fait durer les investigations inutilement et accroît le temps judiciaire. Sur le plan des résultats, elle contraint l'autorité judiciaire à démêler un imbroglio techno-juridique, et elle fournit à la défense les armes qui lui seront utiles pour contrecarrer les éléments issus de la procédure. D'une manière générale, et davantage dans le domaine économique et financier, la justice est friande de procédures précises et concises³¹³⁰. Elle fuit ce que beaucoup dénomment les « usines à gaz », tant leurs ramifications et entrelacs s'apparentent à ces centres de productions qui se caractérisent par leurs multitudes de canalisations entrecroisées.

b – Une stratégie d'enquête matériellement et temporellement bénéfique

579. Optimisation. Adopter une stratégie inversée s'avère être plus efficace. La matière financière exploitable est déjà patente à la seule consultation des premières pièces du dossier. Les faits sont devenus apparents et rien ne sert de mener des investigations afin d'en chercher de nouveaux. Les composants d'une répression efficace sont en place. Il est dommageable de les négliger dans le seul but de les multiplier. Le fait de concevoir un raisonnement tactique dès la prise en compte d'un dossier influe de manière positive sur la charge de travail. Il ne s'agit pas de bâcler les investigations, mais d'en extirper l'essentiel au regard des contraintes infractionnelles de l'affaire³¹³¹. La rigueur dans l'identification de la ou des infractions qui constituent l'épine dorsale de l'enquête contribue à un choix

d'infractions, RSC 2000, p. 200 ; B. BOULOC, *Non-cumul des peines. Non-respect de la réglementation du travail. Homicide involontaire. Hygiène et sécurité*, RSC 2000, p. 386 ; A. CERF, *Jeu du non-cumul des peines lors d'une poursuite unique pour infraction aux règles de sécurité*, RSC 2000, p. 407 ; Cass. crim. 9 déc. 2014, n° 13-85.937, *Bull. crim.* n° 258

³¹³⁰ Entretiens avec l'auteur

³¹³¹ S'il apparaît, à titre d'exemple, que l'enquête s'oriente vers un délit de banqueroute par absence de comptabilité, rien ne sert de requérir l'établissement de crédit pour obtenir les relevés de compte du dirigeant. Si les premiers soupçons se portent sur des détournements simples et dissimulés de fonds au préjudice d'une personne morale, il n'est d'aucun intérêt de se précipiter sur les pièces comptables, car ils n'y apparaîtront pas

optimal des investigations à mettre en œuvre. La finalité d'une telle démarche consiste dans un premier temps à identifier les éléments constitutifs des infractions qu'il convient de matérialiser, puis, dans un second temps, de décider des actes qui sont nécessaires pour y parvenir, sans aucun artifice³¹³². Si d'aventure, ces primo-opérations mettent en exergue d'autres faits évidents, l'opération se renouvelle afin d'obtenir, *in fine*, un ensemble cohérent de délits exposés de manière objective, détaillés selon leurs éléments constitutifs matérialisés par les preuves qui sont exposées. Si une telle stratégie permet de rationaliser le travail pour le rendre plus efficient, le temps judiciaire s'en trouve également amélioré. Il est également possible de parvenir à de meilleurs résultats en optimisant le facteur temporel. Comme il est conseillé aux néophytes par de nombreux praticiens³¹³³, l'organisation des investigations à accomplir passe par une gradation de celles-ci. La priorité se rapporte bien évidemment aux actes qui ne sauraient souffrir de report³¹³⁴. Pour les autres, le critère à considérer porte sur le temps qui sera nécessaire à leur aboutissement. Il est ainsi impératif, avant d'envisager des actes sur lesquels le temps n'a aucune influence, de privilégier ceux pour lesquels la durée ne peut être compressée³¹³⁵.

SECTION 2 – UNE CULTURE DU RÉSULTAT À OCCULTER

580. Affichage. Nous l'avons déjà partiellement abordé ci-avant : la culture du résultat niche au cœur des services d'enquêtes quels qu'ils soient. Du sommet de la pyramide hiérarchique aux fondations de celles-ci, elle est le *leitmotiv* de l'enquêteur. Cette formule est d'essence récente, promue par le président SARKOZY en 2006³¹³⁶, elle induit deux notions : l'une qui exige un aboutissement souvent programmé ; l'autre qui lui rattache une récompense ou une sanction.

³¹³² Par exemple, l'ouverture d'une information judiciaire ne systématise pas le recours à l'interception de communications téléphoniques. Comme nous l'avons personnellement constaté, ces investigations sont d'une telle lourdeur dans le cadre de la gestion d'un dossier financier qu'elles ne sont à utiliser qu'avec parcimonie

³¹³³ Entretiens avec l'auteur

³¹³⁴ Ce peut être une perquisition à réaliser dans l'immédiat faute de voir des pièces à conviction disparaître

³¹³⁵ C'est notamment le cas des réquisitions faites aux banques, notamment si ces demandes portent sur une grande antériorité. La réponse à ces sollicitations parviendra sous plusieurs semaines voire plusieurs mois. Aussi, il est aisément compréhensible de lancer ce genre d'opérations dès le début de l'enquête, le temps qu'elles produisent leur effet pouvant ainsi être employé à d'autres recherches

³¹³⁶ J.-M. GOGUE, *La culture du résultat*, Association française Edwards Deming, Versailles, 2008, p. 3

Mais, de notre expérience alliée aux propos recueillis lors de nos recherches³¹³⁷, il apparaît que ce concept jouissait d'une certaine antériorité au sein des services de sécurité. L'Élysée l'a peut-être placé officiellement au rang des priorités de la fonction publique, mais ne l'a pas inventé. Dans sa mise en œuvre, « *on passe ainsi d'une administration de moyens (au sens où il s'agissait de gérer des crédits) à une administration de résultats (au sens où chaque gestionnaire devra atteindre les résultats fixés)* »³¹³⁸. Il ne s'agit donc plus de rechercher la performance dans le but de satisfaire l'intérêt général, mais dans celui d'atteindre des résultats fixés arbitrairement par d'autres. La différence entre les deux approches est fondamentale. La première fait de l'agent de l'État un individu au service du citoyen. La seconde le soumet davantage à un système hiérarchisé dont la pérennité est dépendante de ses résultats. Cette conception est selon nous incompatible avec la répression de la délinquance économique et financière. Comme nous l'avons abordé précédemment, ce n'est pas dans la sanction pénale, ni même dans la statistique qu'il convient de chercher les intérêts qui peuvent fonder sa légitimité. Elle échappe à la culture policière traditionnelle en ce sens qu'elle heurte certains canons tenant à la science du résultat qui conduit à la performance. Ses intérêts sont ailleurs. Pour parvenir à adhérer à ce postulat, il convient de se débarrasser des préjugés qui marginalisent les enquêteurs financiers. Cette culture impose un raisonnement empreint de moins de rusticité. Il se fonde sur deux principes, l'un tenant à écarter cette culture de la détention (§1), l'autre imposant de faire de certains outils légaux des armes de répression plutôt que des indicateurs statistiques (§2).

§ 1 – Fuir la culture de la détention

581. Substituts. C'est un acquis. Les sanctions pénales prononcées en matière de délinquance économique et financière n'égalent jamais celles qui le sont en matière de criminalité organisée, notamment en matière d'incarcération. En ce qui concerne la criminalité d'affaires, la peine privative de liberté constitue « *le second type de sanctions envisageables* », devancée par l'amende³¹³⁹. Pour

³¹³⁷ Entretiens avec l'auteur

³¹³⁸ C. JACOB, *Préface*, in LOLF et GHR : Les nouvelles règles de gestion des ressources humaines dans la fonction publique, La Documentation Française, 2006, p. 3

³¹³⁹ P. KOPP, *Analyse économique de la délinquance financière*, Op. cit. p. 7

l'Union européenne, l'emprisonnement caracole en tête dès lors que l'on aborde les abus de marché. Ainsi, en 2014, le Parlement et le Conseil ont fixé aux états membres des objectifs en termes de répression sévère³¹⁴⁰. Ainsi, l'appréciation de la privation de liberté dans le domaine économique et financier diverge selon les circonstances. Pour certains auteurs, elle se fonde sur une approche seulement économique de la délinquance « en col blanc »³¹⁴¹. En ce qui concerne l'Union européenne, elle sortait du scandale de la manipulation du taux de référence bancaire Libor, qui a éclaté en 2012. Chaque point de vue peut être défendu et respecté, mais d'une manière générale et à l'exception de faits d'une rare gravité, la prison ne tend pas à être la solution au contentieux pénal en matière économique et financière. Mais, pour autant, il ne convient pas de s'en désintéresser, car ce serait laisser la porte ouverte à des abus intolérables. C'est pour cette raison qu'en analysant les tenants et les aboutissants de cette forme de criminalité, plusieurs centres d'intérêts peuvent être mis en évidence. Moins dynamiques que l'arrestation, que la garde à vue, que le placement en détention provisoire ou l'emprisonnement ferme, ils influent de manière positive en termes d'efficacité. Ils se reposent notamment sur des alternatives à l'emprisonnement qui peuvent être mises en œuvre (A) et sur les atteintes que peut subir le patrimoine du délinquant (B).

A – Les alternatives à l'emprisonnement

582. Alternatives efficaces. Lors d'une réunion de travail organisée au début de l'année 2017, le vice-procureur de la République de Nancy, en charge de la délinquance économique et financière, a tenu des propos qui, s'ils pouvaient choquer les généralistes, abondaient dans le sens d'une nouvelle perception de ce contentieux. Son discours se fondait sur la réponse pénale apportée aux agissements d'une société commerciale poursuivie pour l'exercice illégal de la profession d'expert-comptable. À l'issue de leur garde à vue, les coauteurs

³¹⁴⁰ Adoptée à la majorité de 618 voix, cette directive imposait l'introduction dans les droits internes des vingt-huit membres d'une peine d'emprisonnement d'au moins quatre années pour sanctionner de telles malversations (Directive n° 2014/57/UE du Parlement et du Conseil relative aux abus de marchés, 16 avr. 2014, art. 7, transposée par la loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché)

³¹⁴¹ P. KOPP, *Ibid*

présentés au parquet avaient fait l'objet d'une convocation par procès-verbal³¹⁴². Placés jusqu'à l'audience sous contrôle judiciaire, ils s'étaient vus notifier par le juge des libertés et de la détention une interdiction d'exercer cette profession³¹⁴³. Alors que certains regrettaient l'absence d'une réponse plus ferme et la faiblesse des avoirs criminels saisis, il leur expliqua que la répression de la délinquance d'affaires ne passait pas nécessairement par des sanctions traditionnelles, et que la situation commandait l'action³¹⁴⁴. La finalité de l'intervention de la justice était certes de sanctionner l'exercice illégal de la profession, mais surtout de mettre un terme à cette activité nuisible à la sphère socio-économique et de faire obstacle à sa poursuite. Au regard de cet exemple concret, il convient d'admettre que l'enquête judiciaire en matière économique et financière peut être valorisée par le biais d'autres résultats que l'incarcération. Elle permet ainsi d'actionner d'autres leviers qui visent à exclure le délinquant du milieu où il prospère (1), et de l'empêcher d'y revenir (2).

1 – L'exclusion du délinquant

583. Mise à l'index. La délinquance financière prospère là où existe une activité économique, qu'elle soit commerciale, industrielle ou artisanale. Comme l'a mis en évidence E. SUTHERLAND dans les années 1930, l'activité ou la profession du criminel en "col blanc" est le berceau de ces exactions³¹⁴⁵. Aussi, pour faire cesser l'infraction et limiter ses conséquences, il est prioritaire d'exclure le délinquant de ce système qu'il corrompt. L'intérêt d'adopter une telle politique est double : le criminel est privé des facilités que lui offre le secteur d'activité où il sévit et ce dernier est débarrassé d'un fardeau nuisible ; un tel procédé permet d'écarter un individu malfaisant d'un groupe social déterminé, mais sans la contrainte de la privation de liberté. En l'espèce, le réel bénéfice social et économique ne consiste pas à marginaliser un individu *via* l'incarcération coûteuse pour le contribuable, mais à l'écarter du monde du commerce ou de

³¹⁴² C. pr. pén., art. 393 et ss.

³¹⁴³ C. pr. pén., art. 396

³¹⁴⁴ Dans le cas d'espèce, cette société commerciale se chargeait d'établir en toute illégalité et sans aucune garantie les comptes annuels d'une centaine de personnes physiques et morales. Aucun professionnel du chiffre n'intervenait et de nombreux clients devaient rendre des comptes à l'administration du fait de leurs bilans erronés

³¹⁴⁵ E. SUTHERLAND, *White collar criminality*, American sociological Review, 1940, p. 1

l'industrie où il sévit, par des mesures adéquates qui peuvent être prises dès le déclenchement des poursuites.

2 – Les obstacles légaux à l'activité criminelle financière

584. Interdictions et sanctions. Ces obstacles se fondent d'une part sur des interdictions qui peuvent être prononcées en amont du jugement et perdurer en aval (a), et d'autre part, sur des sanctions prévues par le législateur (b).

a – Les interdictions

585. Portée élargie. Dans la chronologie du procès pénal, ces obstacles légaux apparaissent dès la mise en œuvre des poursuites. Ainsi, en amont de toute condamnation, il est possible de priver le délinquant de l'outil essentiel à son action criminelle : son activité. En effet, lorsque le procureur de la République ordonne qu'une personne soit déférée devant lui³¹⁴⁶, il a la faculté de l'« *inviter ... à comparaître devant le tribunal dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours, sauf renonciation expresse de l'intéressé en présence de son avocat...* »³¹⁴⁷. Parallèlement, s'il l'estime nécessaire, il peut saisir le juge des libertés et de la détention afin qu'il prononce à l'encontre du prévenu et jusqu'à la date de l'audience, une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire³¹⁴⁸. Il peut s'agir notamment de l'interdiction de gérer une personne morale, de diriger une entreprise ou d'exercer l'activité source de l'infraction³¹⁴⁹. Lors de la phase de jugement, au titre de peine complémentaire, la juridiction répressive a la possibilité de prononcer une interdiction de diriger ou de gérer. Il s'agit d'une peine privative ou restrictive de droits encourue pour certaines infractions définies dans ou hors le Code pénal. Dans le domaine qui nous intéresse, majoritairement facultatives³¹⁵⁰, elles trouvent à s'appliquer notamment³¹⁵¹ en matière de délits

³¹⁴⁶ C. pr. pen., art. 393

³¹⁴⁷ C. pr. pén., art. 394, al. 1

³¹⁴⁸ C. pr. pén., art. 394, al. 3

³¹⁴⁹ Depuis ces cinq dernières années, dans le ressort de la Cour d'appel de Nancy, de telles mesures sont régulièrement appliquées. Elles permettent une réponse pénale immédiate et l'élargissement du délinquant du milieu propice à la réalisation de ses passages à l'acte délictueux

³¹⁵⁰ X. PIN, *Interdiction d'exercer une fonction ou une activité professionnelle ou sociale*, J.-Cl. Pénal Code, 2016, n° 40

relatifs aux sociétés commerciales et à la banqueroute. Ainsi, selon les dispositions de l'article L. 249-1 du Code de commerce, l'ensemble des délits en relation avec le droit des sociétés est éligible à la mise en œuvre de l'interdiction d'exercer, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler. Les fonctions publiques ou l'exercice d'une activité professionnelle ou sociale peuvent être interdites définitivement ou seulement temporairement. L'exercice d'une profession commerciale ou industrielle, d'une activité de direction, d'administration, de gestion ou de contrôle à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, d'une entreprise commerciale ou industrielle ou d'une société commerciale peut être définitivement proscrite ou interdite à titre précaire pour quinze années au maximum. Ces interdictions peuvent légitimement se cumuler³¹⁵². Pour les cas de banqueroute, indépendamment des mesures civiles et commerciales relatives à la faillite personnelle et à l'interdiction de gérer³¹⁵³, le juge pénal peut prononcer une peine complémentaire d'interdiction selon ces mêmes modalités matérielles et temporelles. L'une des particularités de ces régimes d'interdictions légales réside dans le fait qu'ils permettent d'atteindre les personnes physiques, mais également les personnes morales³¹⁵⁴. Néanmoins, cette sanction n'a pas de portée générale. Elle se limite aux cas où le législateur l'a spécifiquement précisé, par exemple en cas de falsification de bons du Trésor³¹⁵⁵. Mais, en matière de répression de la lutte contre la délinquance d'affaires, elle peut trouver une utilité. Comme le met en exergue P. LE CANNU : « *L'interdiction d'activité peut avoir une conséquence sur l'exploitation d'un fonds de commerce, ou sur le bénéfice d'un bail rural ou commercial, ce qui montre son rapport avec la peine fixée par l'article 131-39, 4°* »³¹⁵⁶. Ce biais offre la possibilité de « mettre sur la touche », définitivement ou temporairement, la personne morale outil de l'infraction au même titre qu'une personne physique. Cependant, la portée de ce dispositif reste

³¹⁵¹ D'autres domaines infractionnels emportent également cette sanction complémentaire obligatoire (C. douanes, art. 459) ou facultative, tels que par exemple les infractions en matière de consommation, les infractions en matière sanitaire et sociale. Ils ne seront pas abordés, car sortant des limites de notre sujet.

³¹⁵² C. com., art. L.249-1

³¹⁵³ C. com., art. L. 653-1 et ss.

³¹⁵⁴ C. pén., art. 131-39, 2°

³¹⁵⁵ C. pén., art. 443-8, al. 2

³¹⁵⁶ P. LE CANNU, *Les sanctions pénales applicables aux personnes morales*, Rev. sociétés 1993, p. 341

limitée. Si la loi du 9 mars 2004³¹⁵⁷ a mis fin au principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales³¹⁵⁸, l'application des peines complémentaires, et notamment l'interdiction, reste toujours conditionnée à l'existence d'une disposition légale.

b – Une répression des transgressions

586. Sévérité. L'interdiction n'est pas une mesure qui emporte une exécution forcée, aussi elle peut faire l'objet de nombreuses transgressions. Cette possibilité n'a pas échappé au législateur qui l'a assortie de sanctions pénales applicables dans les cas où elle ne serait pas respectée. Ces incriminations s'inscrivent dans un cadre général et dans un cadre spécial qui tient à l'activité interdite ou à l'infraction qui l'a motivée. La répression générale distingue d'une part la violation d'une interdiction d'exercer une activité professionnelle, sociale ou publique et, d'autre part, celle portant sur une interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle. Dans la première hypothèse, l'article 434-40 du Code pénal punit d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 € tous ceux qui auraient porté atteinte à l'interdiction, qu'elle soit prononcée au titre de peine alternative ou de peine complémentaire³¹⁵⁹. En ce qui concerne la seconde hypothèse, la loi du 17 mai 2001³¹⁶⁰ est venue créer l'article 434-40-1 du même Code qui, s'il maintient l'emprisonnement à deux ans, porte l'amende à 375 000 €. La répression générale vient également faire obstacle à l'éventuelle violation de l'interdiction prononcée contre une personne morale. Une telle transgression ne pouvant être l'œuvre que d'une personne physique, généralement le dirigeant ou le représentant de la personne morale, c'est vers celle-ci que le législateur a orienté la sanction³¹⁶¹. En ce qui concerne la

³¹⁵⁷ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, art. 54

³¹⁵⁸ En supprimant de l'article 121-2 C. pén. les termes « dans les cas prévus par la loi ou le règlement »

³¹⁵⁹ X. PIN, *Interdiction d'exercer une fonction ou une activité professionnelle ou sociale*, *Op. cit.* n° 107

³¹⁶⁰ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, art. 155

³¹⁶¹ Ainsi, la violation par une personne physique d'une interdiction d'activité prononcée contre une personne morale encourt un emprisonnement de deux ans et une amende de 30 000 € (C. pén., art. 434-43, al. 1). La peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende si la personne physique participe au maintien ou à la reconstitution, ouverte ou déguisée, de la personne morale dont la dissolution a été prononcée (C. pén., art. 434-43, al. 2). Dans ces cas d'espèce, la responsabilité de la personne physique n'exclut pas celle de la personne morale (C. pén., art. 434-47)

répression spéciale³¹⁶², outre les interdictions qui visent la profession de débitant de boissons et la profession bancaire³¹⁶³, elle s'applique notamment à la violation des prohibitions prononcées en matière de banqueroute, qu'elles soient les conséquences de la faillite personnelle de l'article 653-2 du Code de commerce ou des interdictions prévues à l'article L.653-8 dudit Code.

B – Les atteintes au patrimoine du délinquant

587. Le porte-monnaie. Si l'efficacité de la lutte contre la délinquance économique et financière passe par l'élargissement du criminel de la sphère économique, elle peut être encore renforcée. S'agissant d'une forme de criminalité de profits, les effets de la répression seraient décuplés par l'amenuisement de ceux-ci. Le principe jouit d'une grande antériorité³¹⁶⁴. Priver le délinquant de son butin ou de ses biens demeure plus efficace que de l'incarcérer. Un exemple d'actualité assez récente peut abonder dans ce sens. L'affaire Toni MUSULIN démontre en effet les limites d'une répression traditionnelle. En 2010, il simule le vol de son fourgon de transport de fonds qui contenait un peu plus de dix millions d'euros. Une partie du butin est retrouvée. MUSULIN est confondu. Il est condamné pour le vol et pour une fraude à l'assurance. Il est libéré après un peu moins de quatre ans de détention, mais deux millions et demi d'euros sont toujours introuvables. On peut considérer qu'il est parvenu à les conserver en lieu sûr, comme le croit son ancien employeur, la société Loomis³¹⁶⁵. Dans une telle hypothèse, si l'on considère que Toni MUSULIN percevait un salaire moyen de 1 500 € mensuels, 1 667 mois lui auraient été nécessaires pour réunir cette somme. En définitive, il y est parvenu en un peu moins de quarante-huit mois, durant lesquels il a été certes privé de sa liberté. Dans un tel cas, peut-on affirmer que l'incarcération a été efficace ?³¹⁶⁶ Ce fait divers démontre que ce sont bien les actifs du délinquant qu'il convient de

³¹⁶² C. com., art. L.654-15

³¹⁶³ Que nous citons pour mémoire

³¹⁶⁴ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Op. cit. p. 62

³¹⁶⁵ A.-S. HOJLO, *La part du butin restée introuvable continue de susciter le mystère, de l'hypothèse serbe à la piste Neyret*, L'Obs, 23 oct. 2013

³¹⁶⁶ MUSULIN semble toujours disposer à sa guise de ces deux millions cinq cent mille euros. Il peut même se payer le luxe de dédommager son ex-employeur à hauteur des deux cent soixante-dix mille euros de dommages et intérêts auxquels il a été condamné

cibler pour, d'une part, l'en priver en tout ou partie et, d'autre part, réparer les préjudices indépendamment de l'effet rebond et bénéfique sur les caisses de l'État. Dans cette optique, deux dispositifs intégrés à notre droit permettent d'y parvenir à la condition d'y adhérer. D'une part, l'amende permet de sanctionner pécuniairement l'infraction dans des proportions qui peuvent être importantes (1). D'autre part, le mécanisme de saisie des avoirs criminels constitue selon nous, et de manière contemporaine, le fer de lance de la répression de la criminalité financière (2).

1 – L'amende

588. Amputation du patrimoine. En matière correctionnelle, l'amende constitue après l'emprisonnement, la peine qui tend à sanctionner le délinquant³¹⁶⁷. Elle est payée au Trésor public et se distingue des dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice subi par une victime. Substitut à l'emprisonnement (a), elle peut utilement venir appréhender une partie du patrimoine du criminel dans des proportions qui peuvent être importantes (b).

a – Un substitut à l'emprisonnement

589. Application aisée. Une approche économique de la délinquance financière considère l'amende au titre de la première peine qu'il convient de mettre en œuvre, prioritairement à l'emprisonnement³¹⁶⁸. Pour l'analyste, si son montant est supérieur au dommage créé, alors le « *bien-être de la collectivité* » est maximisé³¹⁶⁹. C'est une peine nécessairement d'essence légale³¹⁷⁰ et le législateur conditionne sa détermination « *en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction* »³¹⁷¹. Sa mise en œuvre et sa préférence abondent dans l'esprit de la réforme apportée par la loi du 15 août 2014³¹⁷², qui rétrograde l'emprisonnement en le conditionnant à la gravité avérée de l'infraction et à la personnalité de l'auteur. Par ailleurs, son recours n'exige du juge pénal

³¹⁶⁷ C. pén., art. 131-3, 2°

³¹⁶⁸ P. KOPP, *Analyse économique de la délinquance financière*, Op. cit. p. 7

³¹⁶⁹ *Ibid*

³¹⁷⁰ C. pén., art. 111-3

³¹⁷¹ C. pén., art. 132-20, al. 2

³¹⁷² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, art. 3

aucune motivation particulière. Sur le plan pratique, la peine d'amende apparaît comme un substitut précieux à l'emprisonnement en ce sens qu'il se concentre sur les biens en possession du délinquant et permet de l'en priver dans des limites établies par le législateur. C'est une mesure à large champ d'application dont l'exécution est forcée. Elle peut en effet être prononcée à l'encontre des personnes physiques, mais également des personnes morales³¹⁷³, lesquelles ne peuvent être atteintes par l'emprisonnement.

b – Une atteinte effective aux actifs du délinquant

590. Montants importants. Notre arsenal juridique, et plus particulièrement celui destiné à la répression de la délinquance économique et financière, regorge de peines d'amende dont les montants permettent de grever efficacement les actifs du délinquant. Ainsi, en matière d'abus de biens sociaux, l'amende initiale de 375 000 € peut être portée à 500 000 €³¹⁷⁴ dans le cas où le délit est aggravé³¹⁷⁵. La banqueroute emporte une amende de 75 000 €³¹⁷⁶, qui peut être augmentée à 100 000 € si l'auteur endosse la qualité de dirigeant d'une entreprise de services d'investissement³¹⁷⁷. L'escroquerie emprunte le montant de l'amende prévue pour les abus de biens sociaux simples³¹⁷⁸. Son aggravation élève le montant à 1 000 000 €³¹⁷⁹. Le blanchiment est sanctionné d'une peine d'amende de 375 000 €³¹⁸⁰, portée à 750 000 € lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ou lorsqu'il est commis en bande organisée³¹⁸¹. Cette même amende peut également s'élever jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds blanchis³¹⁸². Au regard de

³¹⁷³ C. pén., art. 131-37

³¹⁷⁴ C. com., L. 241-3, al. 1 et L.242-6, al. 1

³¹⁷⁵ Dans le cas où l'infraction réalisée ou facilitée au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger (C. com., art. L.241-3, dernier alinéa ; L. 242-6, dernier alinéa)

³¹⁷⁶ C. com., art. L.654-3

³¹⁷⁷ C. com., art. L.654-4

³¹⁷⁸ C. pén., art. 313-1, al. 2

³¹⁷⁹ C. pén., art. 313-2

³¹⁸⁰ C. pén., art. 324-1

³¹⁸¹ C. pén., art. 324-2

³¹⁸² C. pén., art. 324-3

ces exemples basés sur des délits qui constituent l'ossature de la délinquance financière, on constate que de lourdes amendes peuvent ainsi être infligées aux personnes physiques. Mais, ce sont davantage les personnes morales qu'il est ainsi possible de pénaliser. Le législateur a en effet introduit un régime particulier de l'amende les concernant. Celle-ci peut être portée jusqu'à cinq fois le montant de celle prévue pour les personnes physiques³¹⁸³. Cette opportunité présente un intérêt certain, car dans le domaine économique et financier, les personnes morales sont récurrentement plus solvables que leurs dirigeants³¹⁸⁴.

2 – Les avoirs criminels

591. Anticipation. Si l'amende apparaît comme une conjoncture favorable à l'appauvrissement du patrimoine du délinquant, elle présente un écueil. Elle n'intervient qu'au terme du procès pénal. Durant toute la durée de celui-ci, le criminel dispose en effet de toute latitude pour notamment organiser son insolvabilité avant que n'intervienne la condamnation. Le législateur contemporain est venu faire obstacle à cette situation en instaurant des dispositions qui visent à geler ces actifs en vue de leur confiscation (a), lesquelles nécessitent un certain état d'esprit dans leur mise en œuvre, pour acquérir une pleine efficacité (b).

a – Les avantages du dispositif

592. Grande portée. La loi du 9 juillet 2010³¹⁸⁵ est cependant venue contrecarrer cette opportunité offerte au criminel en conférant aux services répressifs, dès le stade de l'enquête et de l'instruction, des possibilités de saisies patrimoniales adossées à une infraction punie d'au moins un an d'emprisonnement³¹⁸⁶. Cette loi « *est intervenue pour refondre les règles applicables en matière de saisie pénale spéciale, jugées inadaptées, inefficaces et insuffisantes pour répondre aux enjeux et à la complexité de la criminalité* »³¹⁸⁷. Elle apporte la garantie « *que le crime ne paie pas* »³¹⁸⁸ et elle améliore le dispositif introduit par la loi du 9 mars 2004 trop

³¹⁸³ C. pén., art. 131-38

³¹⁸⁴ Entretiens avec l'auteur

³¹⁸⁵ Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale

³¹⁸⁶ C. pén. art. 131-21, al. 1

³¹⁸⁷ Cons. const. 14 oct. 2016, déc. n° 2016-583/584/585/586 QPC, p. 2

³¹⁸⁸ C. CUTAJAR, *Garantir que « le crime ne paie pas » - À propos des dix priorités stratégiques proposées par la Commission européenne*, JCP G n° 51-52, 2008, act. n° 733

restrictif et trop complexe³¹⁸⁹. La criminalité organisée transfrontière, et de surcroît la délinquance financière, étant particulièrement visée par ces mesures de confiscation, les institutions de l'Union européenne ont également adapté leur législation dans le but d'organiser la coopération des États dans ce domaine. Malgré l'inflation de textes³¹⁹⁰ et les disparités qui existent entre les États³¹⁹¹, le patrimoine du délinquant « dissimulé » hors de nos frontières peut être maintenant atteint. La saisie d'avoirs criminels s'insère dans l'articulation des régimes de saisies contenus dans le Code de procédure pénale contemporain. Aux côtés des saisies qui permettent de placer sous la main de la justice toute pièce à conviction et des saisies visant à garantir le paiement des amendes encourues et l'indemnisation des victimes³¹⁹², elles constituent un dispositif de saisies spéciales au but exclusif de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation des biens³¹⁹³. La saisie spéciale est le « *complément naturel de la confiscation* »³¹⁹⁴. Elle jouit de son propre régime juridique. Elle se distingue des procédures civiles d'exécution qui, en l'espèce, ne trouvent plus à s'appliquer³¹⁹⁵ comme c'était le cas dans le cadre du régime instauré par la loi du 9 mars 2004 sus-citée³¹⁹⁶. Ces apports législatifs constituent selon nous le fer de lance d'une répression moderne de la délinquance économique et financière, indépendamment de son utilité en matière de criminalité organisée. En amont de toute décision de justice, ils permettent d'intervenir d'autorité sur les actifs mal

³¹⁸⁹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *Op. cit.*

³¹⁹⁰ Citons notamment : Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve ; Décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime ; Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation ; Décision 2007/845/JAI du Conseil 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 Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne

³¹⁹¹ J. LELIEUR, *Le dispositif juridique de l'Union européenne pour la captation des avoirs criminels*, AJ Pénal 2015, p. 232

³¹⁹² C. pr. pén., art. 706-103

³¹⁹³ C. pén., art. 131-21

³¹⁹⁴ É. CAMOUS, *Des saisies pénales spéciales – Régime général*, J.-Cl. Procédure pénale, 2012, n° 3

³¹⁹⁵ *Ibid*, n° 13

³¹⁹⁶ J. LASSERRE-CAPDEVILLE, *Blanchiment - Mesures conservatoires à l'égard du produit de l'infraction de blanchiment située en France*, JCP G n° 41, 2009, note n° 309 ; C. CUTAJAR, *La saisie du produit du blanchiment sur le territoire français*, D. 2009, p. 2250

acquis en les frappant de mesures conservatoires. En cas de dispersion ou de dissipation de ces derniers, ils autorisent à une compensation proportionnelle³¹⁹⁷ par le biais du concept de saisie en valeur introduit par la loi du 27 mars 2012³¹⁹⁸. Sous certaines conditions, ils permettent également d'amputer le patrimoine licite du délinquant. C'est notamment le cas lorsque la répression d'une infraction spéciale prévoit la confiscation générale de ce dernier³¹⁹⁹. Ces dispositions permettent également de faire obstacle aux artifices installés, ici et là, par les plus habiles qui maîtrisent les arcanes du droit pour contrarier les recherches et dissimuler adroitement les biens qu'ils peuvent ainsi utiliser à leur guise. Les saisies peuvent atteindre les complices, les receleurs et les blanchisseurs³²⁰⁰. Elles peuvent non seulement porter sur les biens dont le délinquant est le propriétaire, mais également sur ceux dont « *il a la libre disposition* », « *sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi* »³²⁰¹. Les personnes morales de façade, mises en place dans le but d'opacifier le patrimoine du délinquant ne constituent pas un obstacle insurmontable aux saisies d'avoirs. Créées dans un dessein malveillant, elles peuvent être aisément qualifiées de coauteur, de complice, de receleur voire de blanchisseur et faire ainsi l'objet d'une répression qui peut entraîner la saisie de leurs actifs.

b – Des modalités d'application, facteurs de réussite

593. Stratégie. Pour qu'un tel dispositif acquière une totale efficacité, il convient de le mettre en œuvre dès les prémices de l'enquête. Les investigations patrimoniales sont à mener concomitamment aux actes portant sur le fond du dossier. Il est en effet impératif, dès le début des investigations, de vérifier l'existence du patrimoine du criminel et de le figer afin d'être en mesure de suivre son évolution. Selon le stade d'évolution du dossier et par discrétion, il n'est en

³¹⁹⁷ C. pr. pén., art. 706-141-1 ; Cass. crim. n° 13-88.602, *Op. cit.* ; C. FONTEIX, Saisie en valeur d'un immeuble équivalant au produit de l'infraction, *Dalloz Actualité*, 9 oct. 2014 ; Cass. crim. n° 15-83.114, *Op. cit.* ; S. FUCINI, Saisie pénale en valeur : limitation à la valeur du bien susceptible de confiscation, *Dalloz actualité*, 7 déc. 2015

³¹⁹⁸ Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, art. 16

³¹⁹⁹ Par exemple, le blanchiment (C. pén., art. 324-7, 12°)

³²⁰⁰ É. CAMOUS, *Peines criminelles et correctionnelles – Confiscation*, J.-Cl. Pénal Code, 6 mars 2017

³²⁰¹ Il est ainsi possible d'opérer à des saisies sur des actifs que le criminel a seulement en sa possession, sans se soucier lors des opérations de celui ou de celle qui peut en revendiquer la légitime propriété. Il revient par la suite à ce dernier d'apporter la preuve de sa bonne foi lors des débats

effet peut-être pas opportun d'opérer trop tôt aux saisies. Une intervention précipitée risque d'éveiller la méfiance du mis en cause qui pourra être tenté de dissiper tout ou partie de ses actifs. Aussi, pour veiller à toute dissimulation, une surveillance de ce patrimoine est de mise. Ce dispositif n'a de sens que dans les cas où un patrimoine existe. Dérouler l'enquête de patrimoine dans le même temps que l'enquête pénale permet de vérifier très rapidement l'existence effective d'actifs, et en cas de vaines recherches, purger l'hypothèse patrimoniale pour libérer du temps en vue la réalisation des autres actes. Cet outil induit également une étroite collaboration entre l'enquêteur et le procureur de la République ou du juge d'instruction. Si le premier jouit d'une indépendance certaine pour décider et mener des perquisitions patrimoniales³²⁰² et la saisie de l'instrument ou du produit de l'infraction³²⁰³, la majorité des saisies spéciales impose l'intervention du magistrat³²⁰⁴. Le rôle de chacun étant ainsi complémentaire, il convient dans la pratique de mettre en place, pour un dossier donné, la même politique de saisie. Au même titre que le renseignement sur le fond parvient au magistrat, il est impératif que lui soient communiquées les informations quant au patrimoine saisissable du délinquant. L'application de ces saisies spéciales trouve une place toute particulière dans la lutte contre la délinquance économique et financière. Quelques exemples peuvent en attester. Ainsi, entre 2013 et 2015, elles ont permis de grever le patrimoine d'un dirigeant de holding, auteur d'abus de biens sociaux, faux et usage et escroquerie commise en bande organisée, d'un moulin aménagé, d'une villa, d'une île, d'écuries, d'une maison d'habitation, de garages et de terrains représentant une valeur de 34 000 000 €³²⁰⁵. Plus localement, notre service a pu procéder entre 2016 et 2018 à la saisie d'une villa située dans un département d'outre-mer et

³²⁰² C. pr. pén., art. 56, 76 et 96

³²⁰³ C. pén., art. 131-21, al. 2 et 3

³²⁰⁴ Ainsi, dans le cadre de l'enquête de flagrance et de l'enquête préliminaire, la saisie patrimoniale, la saisie immobilière, la saisie de biens ou de droits incorporels et la saisie sans dépossession ne peuvent être autorisées que par le juge des libertés et de la détention sur réquisition du procureur de la République. Dans le cadre de l'information judiciaire, ce rôle est dévolu au juge d'instruction (saisie patrimoniale : C. pr. pén., art. 706-148 et ss. ; saisie immobilière : C ; pr. pén., art. 706-150 et ss. ; saisie de biens et de droits incorporels : C ; pr. pén., art. 706-153 et ss. ; saisie sans dépossession : C ; pr. pén., art. 706-158)

³²⁰⁵ Cass. crim. 30 sept. 2015, n° 15-81.747, *Inédit* ; Cass. crim. 30 sept. 2015, n° 15-81.748, *Inédit*

d'un contrat d'assurance vie³²⁰⁶ propriété d'un dirigeant de société auteur d'une simple banqueroute.

§ 2 – Une nouvelle méthodologie d'enquête réductrice des délais

594. Bousculer les habitudes. Les considérations issues des professionnels de l'investigation sont sévères. La méthodologie d'enquête mise en place par les services répressifs de l'État pour traiter de la criminalité et de la délinquance traditionnelles est devenue désuète au regard des exigences d'une répression moderne et efficace de la délinquance d'affaires³²⁰⁷. Les investigations, telles qu'elles sont majoritairement menées et selon les buts auxquels elles aspirent, sont trop complexes et chronophages. En allongeant les délais du temps judiciaire et en balayant de trop vastes champs infractionnels, elles en deviennent contreproductives. La portée des sanctions s'amenuise en raison de l'altérité des faits débattus en audiences. Les dossiers caractérisés par un enchevêtrement de faits, de preuves plus ou moins étayées, voire d'actes inutiles présentent une lourdeur préjudiciable à leur compréhension. Ils compliquent l'intervention de la justice et offrent de nombreuses possibilités de vices, d'interprétations et d'approximations dont la lutte contre la délinquance économique et financière ne saurait souffrir. Pour y remédier, deux leviers peuvent utilement être actionnés. Ils ne sont certes pas la solution à l'intégralité de la problématique, mais ils contribuent à mettre à la disposition des procureurs et des juges des dossiers précis et concis, à l'exploitation aisée. En outre, ils influent directement sur le facteur temporel, tout au moins pour la période durant laquelle les affaires demeurent au sein des services répressifs. Ces améliorations culturelles induisent d'une part un changement radical des mœurs (A) et, d'autre part, la mise en œuvre d'une nouvelle approche des infractions (B).

A – Faire changer les mœurs

595. Nouveaux challenges. L'état d'esprit qui anime les enquêteurs est dans une grande mesure en inadéquation avec les caractéristiques de la délinquance économique et financière. C'est notamment ce qui peut expliquer la

³²⁰⁶ Pour une valeur totale de 550 000 €

³²⁰⁷ Entretiens avec l'auteur

marginalisation accrue dont les spécialistes « financiers » font l'objet. Deux grands principes commandent à l'attitude des premiers. L'un est frappé d'une certaine antériorité. Il conditionne la réussite de l'enquête à l'incarcération du criminel. L'autre, apparu plus récemment, détermine l'intérêt du dossier dans la quantité des avoirs criminels qu'il peut générer. Une telle perception des fondements qui régissent la mission des enquêteurs ne peut trouver un écho favorable dès qu'ils sont confrontés aux réalités de la délinquance « en col blanc ». La culture du « crâne » chère au groupe de lutte contre le banditisme ou le trafic de stupéfiants est maintenant désuète. La privation de liberté n'est pas élevée au rang de la sanction suprême brandie par les juridictions en charge du contentieux pénal économique (1). Les avoirs criminels, s'ils constituent un outil qui permet d'atteindre le criminel sur le plan patrimonial et fiduciaire, ne doivent pas être considérés au rang des conditions qui marquent l'intérêt pour une affaire. Adopter une attitude contraire revient à considérer l'importance et la priorité d'une affaire au regard des actifs du délinquant, mais en aucun cas sur le fondement du nombre de victimes et du préjudice qu'elles subissent (2).

1 – Occulter l'aspect coercitif sur les personnes

596. État des lieux. Au regard des décisions rendues par les Cours et Tribunaux français, l'emprisonnement n'est pas la sanction la plus utilisée pour réprimer les atteintes en matière économique et financière. Pour l'année 2015 et pour le contentieux en droit des sociétés, 12.56 % des peines prononcées l'ont été pour de l'emprisonnement ferme et pour une durée moyenne d'un peu moins de onze mois. La fraude fiscale a quant à elle été moins bien perçue. L'emprisonnement, d'une durée moyenne de quatorze mois, représente 30 % des sanctions effectives³²⁰⁸. Sur la base de ces éléments chiffrés, nul ne peut nier que la peine restrictive de liberté n'est pas la sanction que les juridictions pénales privilégient. Pour la globalité du contentieux correctionnel, sur cette même année 2015, l'amende caracole en tête avec 32.9 % des condamnations prononcées. Elle est suivie de l'emprisonnement avec sursis (27.9 %). Le recours à l'emprisonnement ferme n'est intervenu que dans 22.9 % des cas³²⁰⁹. L'enquêteur qui aspire à

³²⁰⁸ Min. jus., *Les condamnations - Année 2015*, déc. 2016, tableau n° 13, p. 4/8

³²⁰⁹ *Ibid*, p. 8

connaître de dossiers économiques doit conserver cette réalité à l'esprit. Il existe d'autres alternatives à la coercition physique (a) et ce *leitmotiv* doit apparaître dès la phase de l'enquête (b).

a – La nécessité d'une ouverture d'esprit

597. Intérêts. Faire abstraction de la coercition physique lors du procès pénal nécessite à l'évidence une réforme de la pensée. Le but à atteindre n'est plus l'emprisonnement, mais l'adéquation qui doit exister entre d'une part la sanction à la norme sociale, et d'autre part, la réparation du préjudice occasionné. En effet, l'une des particularités de la délinquance d'affaires réside dans ses conséquences à rebonds qui peuvent, en une seule malversation commise, affecter les intérêts de l'État, des créanciers, des salariés et des particuliers. Ce changement de culture induit de connaître les substituts à l'emprisonnement que présente notre droit interne et de structurer les procédures afin qu'elles permettent leur mise en œuvre. La loi pénale recèle suffisamment de dispositions qui sont en mesure de mettre en valeur le travail de l'enquêteur, sans une nécessaire incarcération du délinquant. Néanmoins, il lui faut admettre leur efficacité. Ces mesures présentent de nombreux intérêts. Elles peuvent prévenir la récidive en ce sens qu'elles extraient l'individu du milieu qui lui est propice à la commission de ses exactions. Elles peuvent affecter les actifs du délinquant en l'astreignant à « racheter » son attitude par le versement d'une somme déterminée par le juge au regard d'une échelle fixée par le législateur³²¹⁰. Elles peuvent permettre de s'assurer du dédommagement des victimes et du paiement des amendes³²¹¹. Elles peuvent enfin soustraire tout ou partie du patrimoine du criminel en vue d'une confiscation orchestrée par le législateur contemporain³²¹².

598. La composition pénale. L'intérêt de la composition pénale³²¹³ est double. Il influe sur le facteur temporel et affecte également les biens du délinquant « en col blanc ». Elle permet au procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, de proposer à une personne mise en cause pour un

³²¹⁰ C'est le cas de l'amende

³²¹¹ C'est le cas des mesures conservatoires

³²¹² C'est le cas des saisies spéciales

³²¹³ Instituée par la loi n° 2004-204, 9 mars 2004, art. 137

ou plusieurs délits³²¹⁴, des substituts aux poursuites³²¹⁵. Trois conditions contribuent à sa mise en œuvre : elle ne s'applique pas aux mineurs de moins de treize ans ; la personne doit reconnaître sa participation à un ou plusieurs délits³²¹⁶ ou contraventions ; la peine encourue pour ces délits ne peut être supérieure à cinq ans d'emprisonnement³²¹⁷. Sur le plan plan procédural, avant la mise en mouvement de l'action publique, le magistrat³²¹⁸ propose à la personne une ou plusieurs mesures issues de la taxinomie de l'article 41-2 du Code de procédure pénale en remplacement des poursuites dont elle peut faire l'objet. L'accord de la personne³²¹⁹ ne suffit pas à entériner la composition pénale. Sa validation n'intervient qu'à l'issue de la saisine du président du tribunal³²²⁰ qui, après avoir ou non entendu le mis en cause, valide les mesures acceptées, lesquelles sont exécutées³²²¹. L'acceptation de mesures alternatives proposées par le procureur protège de poursuites inopinées qui pourraient survenir des suites d'un changement de stratégie du magistrat³²²². L'exécution intégrale de la composition pénale, une fois acceptée et validée, ne peut servir de fondement à la récidive³²²³. La victime ne subit aucun désagrément de l'extinction de l'action publique. La partie civile conserve la faculté de faire citer le mis en cause directement devant la juridiction correctionnelle³²²⁴. Au regard de l'ordonnance de validation, lorsque l'auteur des faits s'est engagé à un dédommagement, la victime a également la faculté d'en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer. Sur le plan de la répression de la délinquance

³²¹⁴ « Ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes »

³²¹⁵ Elle constitue une alternative « renforcée » aux poursuites se situant en haut de l'échelle des réponses pénales de substitution (Circ. CRIM 2004-03E5/16-03-2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours au délégué du procureur, 16 mars 2014, NOR : JUSD0430045C)

³²¹⁶ Sauf en matière de délits de presse, de délits d'homicides involontaires ou de délits politiques

³²¹⁷ C. pr. pén., art. 41-2

³²¹⁸ Directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée telle qu'un délégué du procureur ou un officier de police judiciaire

³²¹⁹ Recueilli par procès-verbal

³²²⁰ Saisine opérée par le procureur de la République

³²²¹ Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le juge du siège ne valide pas la composition pénale, les propositions sont frappées de caducité et le ministère public engage des poursuites traditionnelles

³²²² Cass. crim. 20 nov. 2007, n° 07-82.808, *Bull. crim.* n° 287

³²²³ Cass. crim. 30 nov. 2010, n° 10-80.460, *Bull. crim.* n° 190

³²²⁴ Lors de cette audience à juge unique, il n'est alors statué que sur les seuls intérêts civils

économique et financière, la composition pénale peut trouver une utilité affirmée dans les affaires sans complexité. De nombreux délits qui entrent dans le champ infractionnel de ce type de criminalité sont éligibles à sa mise en application, au regard des peines qui leur sont appliquées. Sa mise en œuvre permet d'une part d'économiser le coût et le temps que génèrent tant l'audience de première instance que l'usage des voies de recours. Sans passer par la phase du tribunal, elle permet d'atteindre le délinquant dans ses actifs en lui imposant le règlement d'une amende³²²⁵.

599. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Elle constitue une mesure introduite par la loi du 9 mars 2004 qui peut trouver également à faciliter la répression de la délinquance d'affaires. Elle est certes plus coercitive que la composition pénale, mais une mise en œuvre réfléchie peut en faire un outil efficace pour les affaires qui ne relèvent pas d'une forte gravité. Également appelée « plaider coupable », cette procédure permet au parquet de proposer une ou plusieurs peines au suspect déféré devant lui ou qu'il a convoqué³²²⁶ et qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés. Si celui-ci accepte cette proposition, elle est alors soumise à l'homologation du président du tribunal de grande instance. Sa décision, susceptible d'appel, emporte les effets d'un jugement de condamnation. À l'instar de la composition pénale, son but est de désengorger les juridictions et de réduire le temps judiciaire pour les affaires qui ne nécessitent pas de lourds débats sur le fond³²²⁷. Plusieurs conditions commandent à sa mise en œuvre. Son domaine d'application est limité aux seuls délits quelle que soit la peine encourue, à l'exception de quelques-uns spécialement désignés par le législateur³²²⁸. Elle ne peut concerner que des suspects majeurs³²²⁹, qu'ils soient prévenus ou mis en examen³²³⁰. Elle exige

³²²⁵ C. pén., art. 41-2, 1°

³²²⁶ F. MOLINS, *Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, Rép. pén., 2013, n° 19

³²²⁷ *Ibid*, n° 3

³²²⁸ C. pr. pén., art. 495-7 : délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du Code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans ; C. pr. pén., art. 495-16 : délits de presse, délits d'homicides involontaires, délits politiques ou délits dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale

³²²⁹ C. pr. pén., art. 495-16

une reconnaissance des faits reprochés et l'accord de la personne. Procéduralement, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité présente des ressemblances avec la composition pénale. Elle se décompose également en trois phases successives qui conduisent à sa validation ou à son refus. La première phase porte sur une proposition élargie laissée à l'initiative du ministère public, mais également du mis en cause ou de son avocat. La seconde phase consiste dans l'acceptation de la peine proposée. Enfin, la dernière phase s'appuie sur le rôle du juge du siège qui vient valider cette acceptation. En cas de refus ou d'invalidation, la procédure traditionnelle de renvoi devant la juridiction de jugement est alors mise en œuvre. Si certains auteurs voient dans la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité une « *dénaturation dangereuse* » qui la rend « *moins simple, moins claire et moins allégée* »³²³¹, elle n'en demeure pas moins « *insusceptible de porter atteinte ou droit de la défense* »³²³². En effet, lors de son exécution, le mis en cause dispose de garanties renforcées au regard de celles dont il bénéficie dans le cadre de la composition pénale : l'assistance de l'avocat est obligatoire et son rôle est étendu³²³³ ; le quantum des peines qui peuvent être proposées est limité³²³⁴. Quant à la victime, si le législateur lui permet de faire valoir ses droits au titre de la partie civile, son accord n'est pas exigé lors de la mise en œuvre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité³²³⁵. Elle ne peut intervenir que lors de la phase d'homologation par le juge du siège³²³⁶, en aucun cas lors de la phase de proposition³²³⁷, mais à l'instar du mis en cause, la victime dispose de la faculté de faire appel de l'ordonnance. En matière de délinquance

³²³⁰ Loi n° 2011-1862 du 13 déc. 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles (art. 27) autorisant le recours à la CRPC à l'issue d'une information judiciaire, à la condition que les parties, le ministère public et le magistrat instructeur tombent d'accord (V. C. pr. pén., art 180-1)

³²³¹ F. DEFFERRARD, *La dénaturation du « plaider coupable » (après la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures)*, Dr. pénal n° 7-8, 2009, ét. n° 13

³²³² Cons. const. 10 déc. 2010, déc. n° 2010-77 QPC, consid. n° 6

³²³³ C. pr. pén. art. 495-8, al. 4

³²³⁴ Pour l'emprisonnement, elle ne peut excéder un an ou la moitié de la durée de la peine effectivement encourue. Quant à l'amende, elle ne peut dépasser le montant de la peine d'amende initialement prévue

³²³⁵ Sauf dans le cas d'une CRPC mise en place à l'issue d'une information judiciaire (C. p. pén., art 180-1)

³²³⁶ C. pr. pén., art. 495-13

³²³⁷ F. MOLINS, *Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, Op. cit. n° 54

économique et financière, la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité peut trouver sa place dans le traitement des affaires dans lesquelles l'enquête a permis de faire la démonstration de la matérialité des faits et de la responsabilité de leur auteur. Ce n'est pas tant son côté coercitif qui apparaît séduisant, mais comme c'est le cas pour la composition pénale, les possibilités qu'elle offre de recourir à la peine d'amende sans allonger le temps judiciaire. En outre, elle permet d'atteindre les personnes morales dans leurs actifs, sans pour autant passer par la phase du jugement.

b – Le recours non systématique à la garde à vue

600. Audition libre. L'ouverture d'esprit dans le domaine économique et financier passe également par l'acceptation que la garde à vue décidée au cours de l'enquête n'est pas une finalité. Pour une grande majorité d'enquêteurs, leurs compétences et leur activité reposent essentiellement sur le nombre d'interpellations qu'ils vont réaliser au cours d'une année civile. Cette culture a notamment été renforcée au début des années 2000 par l'instauration de « l'indice de performance » dans lequel entre, pour une bonne part, le nombre des gardes à vue opérées par les services de Police et de Gendarmerie³²³⁸. Elle se dissimule souvent derrière un impératif légal tenant aux droits inhérents à cette coercition. Il n'est pas rare d'entendre dans tel ou tel poste de Police ou brigade de Gendarmerie que les suspects « ont des droits qu'ils doivent exercer » et que de ce fait il est impératif de les placer en garde à vue³²³⁹. Cependant, il convient de ne pas opérer de confusion entre la cause et la conséquence. Les droits que le législateur a donnés aux personnes placées en garde à vue ne sont en aucun cas la cause de la mesure. Ils n'en sont que les conséquences. Aussi, appréhender le concept selon une autre optique ne saurait être toléré, notamment s'il vise à une recrudescence des gardes à vue. Si, comme nous l'avons déjà exposé, nous sommes effectivement partisan de la mise en œuvre d'une garde à vue dérogatoire et étendue pour les affaires très complexes et chronophages, notre expérience démontre que les dossiers simples et même techniques peuvent connaître un aboutissement favorable sans un recours systématique à la privation

³²³⁸ H. LECLERC, *La garde à vue*, in *Après-demain* n° 15, 2010, p. 29

³²³⁹ Entretiens avec l'auteur

de liberté. Le cadre légal propice à de telles considérations existe. Son efficacité a pu être éprouvée. La loi du 27 mai 2014³²⁴⁰ est effectivement venue intégrer dans notre arsenal répressif ce que l'on dénomme « l'audition libre ». Il s'agit d'un cadre juridique qui faisait jusqu'alors défaut lorsque des suspects étaient auditionnés, sans coercition. Cette loi est venue combler un vide juridique en ce sens qu'un individu pouvait être librement entendu, durant quatre heures, sans qu'aucune garantie ne vienne entourer cette investigation. Outre ce nouveau cadre légal plus visible, cette loi de 2014 a instauré des droits qui bénéficient au suspect ainsi entendu sans contrainte³²⁴¹. Reproduits au procès-verbal d'audition et notifiés au mis en cause, ils font l'objet d'une énumération claire et précise³²⁴². Ils visent à garantir, d'une part la faculté qu'à la personne de quitter à sa guise les locaux d'audition, et d'autre part, les droits propres à sa défense. Les formes les plus simples de la délinquance économique et financière présentent une compatibilité avec ce cadre d'audition libre. Les particularismes de la matière veulent qu'en amont de l'interrogatoire, l'ensemble des éléments à charge ou à décharge aient été réunis. Il ne reste donc plus qu'à les opposer à leur auteur présumé, opération qui n'a pas lieu à s'étendre dans le temps. Pour les dossiers qui ne présentent pas un enchevêtrement de personnes physiques ou morales, d'éléments financiers ou comptables techniques et complexes, cette audition libre suffit à mettre un terme à l'enquête. Les faits sont clairement matérialisés et suffisamment étayés. Le suspect, généralement établi géographiquement, présente de nombreuses garanties de représentation. Le priver de sa liberté

³²⁴⁰ Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales

³²⁴¹ Ils ne sont en fait qu'une transposition d'une partie des droits reconnus à la personne gardée à vue, agrémentés d'un impératif tenant à l'aspect non-coercitif de l'audition

³²⁴² C. pr. pén., art. 61-1 : « La personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ne peut être entendue librement sur ces faits qu'après avoir été informée : 1° De la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ; 2° Du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ; 3° Le cas échéant, du droit d'être assistée par un interprète ; 4° Du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ; 5° Si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation, selon les modalités prévues aux articles 63-4-3 et 63-4-4, par un avocat choisi par elle ou, à sa demande, désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats ; elle est informée que les frais seront à sa charge sauf si elle remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, qui lui sont rappelées par tout moyen ; elle peut accepter expressément de poursuivre l'audition hors la présence de son avocat ; 6° De la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit. La notification des informations données en application du présent article est mentionnée au procès-verbal »

n'apportera aucune plus-value à l'affaire, d'autant que s'il n'existe aucun risque de collusion, l'enquête ne saurait être contrariée³²⁴³.

2 – Les avoirs criminels : outils plutôt qu'indices de performance

601. Perversion. Les apports de la loi du 9 juillet 2010³²⁴⁴ constituent une avancée notable dans la lutte contre la délinquance « en col blanc » par les opportunités qu'elle offre de priver le criminel d'affaires des fonds, des valeurs ou des biens qu'il a mal acquis. Dans quelques cas, ils permettent également de l'atteindre dans son patrimoine « légal ». C'est une réforme du droit de la confiscation pénale qui induit une modernisation de la culture des services répressifs, laquelle n'a pas échappé aux directions des principaux services chargés de la police judiciaire. Elle se traduit d'une part par une approche patrimoniale de l'enquête qui était jusqu'alors quasi-inexistante et, d'autre part, par une volonté de systématiser cet aspect des investigations³²⁴⁵. Mais, l'esprit de cet outil est perverti au détriment de considérations budgétaires (a) et les conséquences sont retentissantes lorsque l'on aborde la problématique du contentieux économique et financier (b).

³²⁴³ Notre propre expérience suffit à démontrer qu'il est possible de finaliser une enquête économique et financière de portée internationale et présentant un fort préjudice sans recourir à la mesure de garde à vue. Au milieu des années 2010, un groupe industriel hollandais décide d'intégrer le capital d'une société lorraine présidée par son créateur. Après de longues tractations, un accord est signé. Il permet audit groupe d'acquérir un peu moins de la moitié des actions moyennant un investissement qui avoisine les 350 000 €. La somme est versée *via* un virement international, le dirigeant ayant pris le soin de fournir le relevé d'identité bancaire du compte qui présentait le plus fort débit. En effet, à la même période, l'entité faisait face à de nombreuses créances, notamment bancaires. Les fonds parviennent en France, ils sont aussitôt employés à épurer plusieurs dettes de la société. L'intégration en capital du groupe hollandais n'a pas lieu et ses instances dirigeantes le découvrent après plusieurs mois, à l'obtention d'un exemplaire des statuts de la société. Une plainte simple est déposée. Elle donne lieu à une enquête préliminaire qui met en action la coopération policière européenne et l'entraide internationale en matière pénale, impose de nombreuses vérifications bancaires et comptables, alliées aux auditions de cadres et de salariés de la société. Elle permet d'en dégager un schéma criminel simple dont les preuves sont fondées sur des éléments objectifs et difficilement réfutables. Sur ces bases, le dirigeant malveillant est entendu dans le cadre de l'audition libre, cité devant le tribunal correctionnel et est condamné

³²⁴⁴ Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010, *Op. cit.*

³²⁴⁵ M. PATTIN, J. GOJKOVIC-LETTE et J.-P. LEBEAU, *Le cadre juridique du dispositif de captation des avoirs criminels et sa mise en œuvre par la Gendarmerie nationale*, AJ pénal 2012, p. 130

a - Un outil à l'esprit pervers

602. Outil d'affichage. Force est de constater que de la qualité d'outil juridique, ces avoirs criminels sont devenus des indices de performance des services. Ce sont notamment les résultats qu'ils permettent d'obtenir qui sont à l'origine de cette mutation. Pour s'en convaincre, il suffit de s'arrêter sur le projet annuel de performances annexé au projet de loi de finances pour 2015. Tant le directeur de la Police nationale que celui de la Gendarmerie nationale les incluent dans leur présentation stratégique du projet annuel³²⁴⁶. Le premier s'engage à ce que « *la Police nationale poursuivra également le développement du volet patrimonial de son activité en recherchant la progression de la saisie des avoirs criminels* »³²⁴⁷. Quant au second, Il assoit la performance de ses services sur la création de cellules régionales dédiées aux avoirs criminels³²⁴⁸. Au niveau du ministère du Budget, les avoirs criminels intègrent les objectifs et les indicateurs de performance qui, au regard des obligations imposées, doivent se poursuivre à la hausse. Ils deviennent même l'indicateur 2.3 des objectifs de performance³²⁴⁹. Sur cette base, nul ne peut nier que les services de police judiciaire sont jugés sur leur capacité à générer « de l'avoir criminel » quelques fois au détriment de la qualité et sans rechercher à atteindre le délinquant dans son patrimoine. Nos différents entretiens abondent dans ce sens³²⁵⁰. Il nous a ainsi été rapporté qu'à la généralisation de ces saisies patrimoniales lors de la phase de l'enquête, un chef de service avait exigé de ses personnels qu'ils s'emparent du contenu du compte courant bancaire ouvert au nom d'un dealer de quartier. Certes, l'acte était légitime, mais le compte contenait un peu moins d'une centaine d'euros. Un autre exemple peut montrer la perversion du concept. Selon les propos tenus par un enquêteur chevronné, il lui a été reproché de ne pas avoir procédé à la saisie d'un véhicule immobilisé depuis plusieurs mois et qui pouvait être considéré au titre d'instrument de l'infraction. Le seul fondement d'une telle orientation de l'enquête tenait à un témoignage anonyme qui supposait que cette automobile avait pu servir à transporter des valeurs en numéraire vers l'étranger. Dans ces

³²⁴⁶ Projet annuel de performances annexé au projet de loi de finances pour 2015

³²⁴⁷ *Ibid*, p. 18

³²⁴⁸ *Ibid*, p. 76-77

³²⁴⁹ *Ibid*, p. 26

³²⁵⁰ Entretiens avec l'auteur

deux cas, les justifications fournies n'avaient pour fondement que la statistique. Qu'importe ce qui était saisi, comment cela était saisi et qu'il y ait par la suite restitution, les saisies étaient comptabilisées en « stat » et c'est tout ce qui comptait. Cette problématique « du chiffre » est pointée du doigt par certains magistrats qui notent que l'« *on constate d'ailleurs une certaine frénésie des services d'enquête à saisir. Après avoir été négligée pendant des décennies, la matière est désormais érigée en indicateur de performance. Mais il faut agir avec intelligence, pour ne pas avoir à restituer. Sinon, tout le temps passé à la saisie - et perdu pour l'enquête - sera gâché* »³²⁵¹. Ce constat met en exergue le danger d'une profusion outrancière des saisies, dans une seule optique de performance, au détriment d'un travail de qualité. Il appuie également sur les conséquences d'une telle considération de cet arsenal légal. D'une part, les saisies infondées donnent lieu à restitution. Elles n'ont donc aucune portée et font supporter un coût à la société. D'autre part, elles ont un aspect chronophage sur l'enquête en ce sens que le temps passé à les mettre en œuvre ne conduit qu'à des résultats stériles.

b – Les conséquences sur le contentieux économique et financier

603. Devis judiciaire. Un terme revient récurrentement depuis quelques années au sein des services d'enquêtes, portés par les strates hiérarchiques. Il s'agit du « devis judiciaire », concept qui n'a selon nous que pour fondement la réduction des budgets octroyés aux services répressifs de l'État. Le recours étendu de cette terminologie n'a pas échappé à nos entretiens³²⁵². Dans sa conception, il s'articule autour de deux notions, l'une structurelle, l'autre économique. Sa finalité tend à mettre en parallèle les moyens engagés sur un dossier d'enquête et les résultats qui sont susceptibles d'être obtenus. C'est une gymnastique difficile et dangereuse, d'autant que les tenants et les aboutissants d'une enquête ne sont jamais connus à l'avance, dans la majorité des cas. Les données que ce devis utilise sont en partie subjectives, car elles parient sur un avenir des plus incertains. En effet, à l'issue des investigations, rien ne garantit que le ou les auteurs seront identifiés et interpellés. En outre, aucun enquêteur ne peut

³²⁵¹ D. SAUBABER et X. MONNIER, *Il faut frapper le criminel au portefeuille*, Interview de C. DUCHAINE, juge d'instruction à la JIRS de Marseille, L'Express, 2 mars 2013

³²⁵² Entretiens avec l'auteur

anticiper sur la réponse pénale qui sera apportée à son affaire. Parmi les éléments utiles à l'établissement de ce devis, les avoirs criminels constituent l'un des critères qui composent le résultat escompté ou plutôt envisagé. Il s'agit donc, en amont de toutes investigations patrimoniales, de tout au moins déterminer le patrimoine du délinquant. Cette notion revêt toute son importance, car le résultat de ce devis va influencer sur l'engagement d'un service spécialisé sur une affaire donnée ou, au contraire, une fin de non-recevoir qui risque d'être imposée au magistrat. C'est, dans les faits, le but de ce devis en ce qui concerne la matière économique et financière. Il s'agit de vérifier, au reçu d'une saisine, les résultats que peut produire le dossier en termes de réponse pénale et d'avoirs criminels, lesquels revêtent ici leur rôle d'indicateur de performance. Or, une telle attitude se heurte à un principe fondamental du droit posé par la combinaison des articles 12 et 12-1 du Code de procédure pénale. La direction de la police judiciaire est assurée par le procureur de la République. Il a, avec le juge d'instruction, le libre choix des formations auxquelles appartiennent les officiers de police judiciaire. Aussi, sur la base d'un raisonnement juridique, il ne revient pas à un service d'enquêtes de refuser telle ou telle saisine sur des seules prétentions de résultats. Les critères qui motivent la saisine d'un service d'enquête spécialisé portent davantage sur la technicité à mettre en œuvre et la zone géographique concernée. L'aspect patrimonial n'a pas de raison d'y contribuer. Il serait d'ailleurs malaisé d'expliquer à une victime que son affaire ne connaîtra pas de suites favorables faute d'identifier un patrimoine saisissable de l'individu à l'origine de son préjudice. Les raisons de s'inquiéter quant à ces avoirs criminels sont infondées. Contemporainement, et quel que soit leur type, les enquêtes judiciaires comportent un volet patrimonial. Si la pratique se heurte encore à quelques réticences matérielles au sein des services généralistes, elle tend à s'étendre. Si d'aventure, aucune saisie n'est opérée, les moyens ne peuvent être mis en cause. Seules l'absence de patrimoine ou l'absence d'un cadre légal adapté contribuent à cette carence.

B – Instaurer une nouvelle approche des infractions

604. Modernisation. Si l'amélioration de la culture économique et financière au sein des services d'enquêtes passe par un changement des mœurs, une nouvelle conception de l'enquête apparaît également comme nécessaire³²⁵³. L'approche quantitative, à des fins statistiques ou dans l'espoir d'une répression plus sévère, est à proscrire. Un tel concept est devenu désuet. Il est chronophage et tend vers une contreproductivité. Il opacifie les dossiers, augmente la charge de travail en exigeant la multiplication des actes. Ses défauts contribuent à saper l'image de l'investigation en matière économique et financière et font naître un désintérêt contagieux pour ce domaine technique et complexe. L'approche moderne de ce type de dossier exige cependant des connaissances approfondies. C'est le rôle de la formation qui reste le socle de toute réforme dans cette matière. Elle requiert également des outils juridiques à la fois performants et de mise en œuvre aisée. Enfin, elle réclame une prise en compte de la problématique dès les prémices de l'enquête, par un tandem « enquêteur-magistrat » dont les modes de fonctionnement sont identiques³²⁵⁴. Récurremment, en de telles circonstances les solutions qui émanent de la pratique sont sources de réforme. Moderniser l'approche des infractions économiques et financières dans le but d'optimiser l'enquête, les poursuites, l'instruction et le jugement, mais également de réduire le temps judiciaire n'est pas une utopie. Afin de s'en convaincre, il convient de dégager les principes directeurs qui tendent à une telle réussite (1) et de les intégrer dans un exemple concret en mesure de la démontrer (2).

1 – Les principes qui régissent l'approche moderne des infractions financières

605. Double aspect. Ces principes tiennent non seulement du droit (a), mais également aux caractéristiques particulières de la délinquance d'affaires (b).

³²⁵³ Entretiens avec l'auteur

³²⁵⁴ C. MOUHANNA, *Les relations police-parquet en France : un partenariat mis en cause ? Op. cit.*, p. 518

a – Une approche moderne conforme à la norme

606. Fondements. « Les dispositions régissant l'enquête figurent pour l'essentiel aux articles 53 à 73 du C.P.P relatifs à l'enquête de flagrance, et 75 à 78 relatifs à l'enquête préliminaire. Mais ces articles n'épuisent pas le sujet. De nombreux autres textes, dispersés au sein du Code de procédure pénale, se rapportent à l'enquête »³²⁵⁵. Ces propos situent bien l'enquête judiciaire au cœur même de la procédure pénale. L'investigation, avant toute chose, trouve sa source dans le droit et c'est tout naturellement dans son sein que l'approche moderne des infractions financières doit puiser sa légitimité. Cette approche épurée, que nous avons mise personnellement en œuvre et qui s'est propagée à d'autres services³²⁵⁶, repose sur un principe essentiel du droit : celui de l'opportunité des poursuites. L'article 40-1 du Code de procédure pénale constitue le fondement de ce principe admis de longue date³²⁵⁷, consacré par le législateur moderne qui ne laisse qu'une faible marge à l'interprétation³²⁵⁸. Compatible avec l'exigence d'un procès équitable³²⁵⁹, il constitue un socle solide à cette évolution de l'enquête qui, en définitive, lui est intimement liée. Néanmoins, ce principe connaît des limites qu'il convient d'intégrer préalablement à la mise en place du nouveau concept d'approche de la délinquance d'affaires : il n'est en aucun cas exclusif et la victime a la possibilité de déclencher elle-même l'action publique par le biais de la partie civile³²⁶⁰ ; toute personne qui a porté des faits à la connaissance du parquet peut former un recours contre une décision de classement sans suite³²⁶¹ ; enfin, certaines infractions particulières font obstacle au pouvoir d'appréciation

³²⁵⁵ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *Op. cit.*, p. 939

³²⁵⁶ Entretiens avec l'auteur.

³²⁵⁷ Cass. crim. 8 déc. 1826, *Bull. crim.* n° 250

³²⁵⁸ C. pr. pén., art. 40-1 : « Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent 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, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun :

1° Soit d'engager des poursuites ;

2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1, 41-1-2 ou 41-2 ;

3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient.

³²⁵⁹ Cass. crim. 21 sept. 1993, n° 92-85.854, 92-85.855 et 92-85.856, *Inédit*

³²⁶⁰ C. pr. pén., art. 85

³²⁶¹ C. pr. pén., art. 40-3

illimité des poursuites en ce sens qu'elles requièrent que la mise en œuvre de l'action publique nécessite l'intervention d'un tiers³²⁶². Il s'en déduit que l'approche que nous proposons peut être délicate à mettre en pratique lorsque les infractions sont découvertes du fait d'une plainte d'une victime qui subit un préjudice direct et personnel. Cependant, le parquet n'est en aucun cas tenu par les qualifications retenues par la victime, d'autant que celles-ci ne sont pas nécessairement fondées. En ce qui concerne les infractions dénoncées, par l'Administration ou le commissaire aux comptes, ou celles constatées directement par les services d'enquêtes, cette approche est plus aisée : l'aspect du préjudice pèse moins dans la procédure.

607. Technique. En pratique, cette manière moderne d'appréhender les affaires économiques et financières consiste à dégager du dossier la ou les infractions essentielles. Celles qui en constituent la colonne vertébrale, et qui, au regard des éléments préalablement recueillis, auront des prédispositions à faire l'objet de poursuites. Il ne s'agit en aucun cas d'occulter telle ou telle infraction de manière inconsidérée dans le seul but d'alléger le travail, mais de délimiter les nécessités de la répression. Cette technique repose sur une analyse de l'affaire afin d'être en mesure « de séparer le bon grain de l'ivraie ». En d'autres termes, les premières investigations vont porter sur la détection des délits apparents et sur la sélection de ceux dont la matérialisation est possible et qui se prêtent le mieux au traitement pénal. Les infractions « accessoires » seront écartées. Les critères tenant à leur sélection couvrent deux notions : leur caractère illusoire³²⁶³ ou une matérialisation délicate³²⁶⁴ ; la volonté du ministère public de se rallier à l'analyse de l'enquêteur³²⁶⁵. Aussi, si l'officier de police judiciaire doit déterminer les faits centraux de l'affaire dans leur matérialité et leurs dispositions au traitement pénal, il a également pour obligation de motiver les raisons pour lesquelles les autres faits sont occultés. Là encore, l'aspect de la formation de l'homme

³²⁶² C'est par exemple le cas du délit de fraude fiscale, « à la différence des autres délits, les poursuites correctionnelles pour fraude fiscale ne peuvent être engagées qu'à la suite d'une plainte préalable de l'administration sur avis conforme de la Commission des infractions fiscales » (V. J.-P. LIEB, État et perspectives en France, in Les sanctions pénales fiscales, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 28)

³²⁶³ Infraction qui n'existe pas (par exemple : les abus de biens sociaux au sein d'une société civile)

³²⁶⁴ Infraction dont la preuve objective n'est pas ou plus disponible

³²⁶⁵ Sur la base des infractions principales mises en évidence par l'enquêteur, il revient en effet au magistrat de valider la stratégie, car lui seul est en mesure d'engager ou non les poursuites

d'investigations est primordial. Les intérêts de cette approche empreinte de bon sens sont doubles : ils réduisent les investigations et par rebond, le temps d'enquête et donc le temps judiciaire; ils permettent aux magistrats du parquet, de l'instruction et de la juridiction de jugement, de disposer de matière pénale claire, précise et concise, débarrassée d'artifices parasites. Ils facilitent le traitement du dossier et le gratifient d'une meilleure visibilité qui bénéficie à l'ensemble des parties au procès pénal.

b – Une approche pour contrer les contraintes

608. Le juste milieu. Cette approche moderne de la délinquance économique et financière tempèrent deux contraintes qui caractérisent cette forme de criminalité : elle permet d'en limiter leurs conséquences en influant sur le caractère complexe et le manque de moyens humains nécessaires pour y faire face. Comme nous l'avons abordé, la délinquance d'affaires est absconse et excessivement technique. Elle fait se côtoyer des conceptions juridiques, commerciales, économiques, sociales, fiscales et comptables. Les dossiers qui la concernent, au contenu alambiqué, présentent des éléments souvent enchevêtrés et difficilement maîtrisables. L'une des principales caractéristiques de ces situations délictuelles financières demeure la rareté de l'infraction isolée. Exceptionnelles sont les affaires qui ne reposent que sur un seul délit. Généralement, elles s'articulent autour de faits plus ou moins liés et dont la nature varie. Ainsi, aux côtés d'infractions issues du droit des sociétés peuvent intervenir des infractions réprimées par des droits divers et variés. C'est en définitive le milieu ou l'activité au sein desquels se commet le passage à l'acte criminel qui dirige les législations qui viennent le réprimer. Considérer chacun de ces faits et tenter de les matérialiser un à un est certes envisageable. Cependant, une telle option est excessivement chronophage d'autant que certaines de ces infractions, si elles peuvent être sous-entendues, ne sont pas forcément aisées à appréhender³²⁶⁶. Il faut donc convenir que forcer leur introduction dans le procès pénal est contreproductif. En parallèle, la faiblesse des moyens humains destinés à traquer cette forme de criminalité polymorphe s'oppose à une approche

³²⁶⁶ Soit qu'elles ne sont que l'éventuelle conséquence d'un autre fait plus patent. Soit que leurs éléments constitutifs ne seront jamais réunis dans leur intégralité. Soit que la preuve de ces derniers n'est en aucun cas envisageable du fait de la dispersion et de la disparition d'indices

intégrale des infractions financières pour une affaire donnée. Une telle conception nécessite trop de temps et les 0.513 % des effectifs de la Police et de la Gendarmerie nationales ne suffisent pas à parvenir à une telle tâche. En considérant qu'une augmentation d'ampleur des effectifs spécialisés en matière financière relève de l'utopie, le seul levier qu'il convient d'activer reste la réduction des charges de travail. Cependant, on ne peut adosser celle-ci à un simple tri opéré dans les dossiers et considérer que telle affaire doit être amenée à son terme et que telle autre doit connaître une fin funeste. Adopter une telle attitude heurte le principe de légalité des poursuites. Par ailleurs, elle crée une gradation dans l'importance des victimes, certaines étant *de facto* laissées pour compte. Ensuite, elle nécessite l'identification de critères subjectifs qui font d'une affaire un dossier intéressant ou désintéressant la justice. L'esprit qui conditionne cette approche moderne des infractions financières s'appuie sur un principe selon lequel chaque dossier doit connaître un traitement et que l'unique manière de réduire la charge des acteurs au procès pénal consiste à apurer les affaires de leurs artifices chronophages.

2 – Deux exemples concrets de mise en œuvre de cette approche

609. Portée élargie. Cette approche des infractions à caractère économique et financier a été mise en œuvre depuis 2015 par le groupe spécialisé de la section de recherches de Nancy. Il a apporté les résultats escomptés en termes de réduction des délais et de simplification des procédures. Les magistrats qui ont eu à en connaître ont fait part de leur satisfaction au regard de leurs conséquences bénéfiques. Deux cas concrets peuvent démontrer qu'une telle prise en charge des dossiers d'enquête tend non seulement à s'appliquer aux délits courants qui constituent le spectre infractionnel de la délinquance « en col blanc » (a), mais également à des infractions plus atypiques (b).

a – L'approche moderne des délits financiers confrontée aux abus de biens sociaux

610. L'essentiel. Le premier exemple qui peut démontrer l'efficacité de ce concept trouve ses fondements dans une procédure ouverte par le parquet d'Épinal en 2015. Il s'agissait à l'origine de renseignements parvenus au vice-procureur de la République en charge du contentieux financier. Ces derniers

portaient sur les agissements d'un dirigeant d'une SARL qui, au préjudice de celle-ci, avait favorisé une SCI dont il était également le gérant. L'information provenait de l'un des associés de la SARL mécontent de sa gestion. Alambiquée, elle donnait lieu à plusieurs hypothèses de travail qui tendaient à s'appliquer à un champ infractionnel très étendu et difficile à discerner. Ainsi, la dénonciation portait sur des travaux réalisés sur un immeuble de la SCI, mais bénéficiant à la SARL, sur des manipulations comptables, sur des actes de gestion portant préjudice à la SCI, sur des défauts de paiement de loyers et sur ce qui pouvait apparaître comme de simples erreurs commises par le dirigeant. Tout ceci constituait un ensemble opaque composé d'évènements enchevêtrés et sans cohérence. À l'issue d'un primo-examen, deux infractions principales ont pu être mises en évidence. Elles portaient sur des flux financiers atypiques constatés entre la SARL et la SCI, mais également sur des prestations réalisées par la SARL pour le compte de la SCI, facturées, mais restées impayées depuis deux exercices comptables. Quant aux autres faits dénoncés, leur matérialisation relevait de l'utopie. Les preuves de leur existence avaient disparu et aucun témoignage ne permettait ne serait-ce que de les corroborer. En accord avec le parquet, l'enquête s'est donc orientée vers deux cas d'abus de biens sociaux. L'un constitué des mouvements de trésorerie injustifiés passés entre la société commerciale et la société civile, l'autre s'appuyant sur un abus de pouvoir. Il ressortait en effet des premiers éléments d'enquête que, dirigeant les deux entités, le mis en cause n'avait pas procédé aux démarches nécessaires afin que la créance de la SARL envers la SCI soit recouvrée³²⁶⁷. Les investigations furent programmées en trois phases qui suffisaient à obtenir les preuves de ces deux délits et permettaient au ministère public d'exercer les poursuites. La première phase a consisté à auditionner les deux codétenteurs de parts au sein de la SARL afin de figer les doléances qu'ils avaient à formuler envers le dirigeant. La seconde a vu une perquisition opérée au siège commun de la société commerciale et de la société civile. La convocation et le placement en garde à vue du dirigeant ont constitué la dernière phase. Seulement dix jours ont été nécessaires, entre la prise en compte du dossier par le groupe de quatre enquêteurs spécialisés et le déferrement du mis en cause au parquet, pour

³²⁶⁷ Cass. crim. 15 mars 1972, n° 71-91.378, *Bull. crim.* n° 107, p. 260

clôturer la procédure. Ce délai a suffi pour procéder aux auditions des témoins, réunir les preuves matérielles des deux délits et recevoir les explications du dirigeant. Au regard de cet exemple, le constat est sans équivoque. Le fait d'avoir épuré le dossier de sa matière parasitaire pour ne conserver que l'essentiel, et de n'avoir programmé que les investigations nécessaires à le mettre en évidence, ont été salutaires. Le temps judiciaire a ainsi été réduit, seulement trois mois séparant la dénonciation de la réponse pénale. Le dossier a été structuré de manière simple et facilement compréhensible sans pour autant dénaturer les faits.

b - L'approche moderne des délits financiers confrontée à la prise illégale d'intérêt et à la concussion

611. Simplifier. Le second exemple trouve ses origines dans une dénonciation faite en application de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale à un parquet Lorrain. Cette révélation portait sur les agissements de l'ancien maire d'une commune rurale commis au détriment de la collectivité territoriale. Durant plusieurs années, alors qu'il avait bénéficié de mandats successifs, cet élu également dirigeant de société avait installé le siège social de la personne morale qu'il gérait dans un bâtiment communal. Dérogeant aux dispositions de l'article 432-12 du Code pénal, il avait bénéficié de l'aide et de l'assistance de son premier adjoint. Celui-ci avait falsifié sciemment et à deux reprises le registre des délibérations du conseil municipal dans le but de dissimuler l'opération et son renouvellement. En 2015, alors que la société commerciale était exsangue et pour éviter de déclarer l'état de cessation des paiements, le maire avait fait le choix de ne pas émettre les titres exécutoires qui auraient permis à la mairie de réclamer le recouvrement des loyers impayés depuis plusieurs mois. En parallèle, la juridiction financière évoquait des travaux à la charge de la mairie qui n'auraient eu pour but que de favoriser la société ainsi que des contrats obtenus par cette dernière grâce à l'influence supposée de l'élu. L'étude du dossier permettait de dégager deux types de responsabilités formelles. Celle de l'élu et celle du premier adjoint. En ce qui concerne le premier, les délits de prise illégale d'intérêts et de concussion apparaissaient comme l'essence même de l'affaire. Les délits connexes évoqués par la Chambre restaient trop flous et difficilement maîtrisables, d'autant qu'entre-temps la société avait été liquidée et que ses

archives avaient disparu. Quant au second, son rôle en qualité de complice du maire, mais également d'auteur des falsifications du registre, ne faisait plus de doute. En deux semaines, les membres des différents conseils municipaux qui avaient siégé sous les mandats de ce maire ont été entendus, soit une vingtaine de personnes. Les éléments comptables ont été obtenus auprès de la Trésorerie locale. Les constatations matérielles et techniques ont été opérées sur les registres. Le préjudice de la commune a été chiffré avec précision et la plainte du maire nouvellement élu a été enregistrée. Durant leur garde à vue, les deux anciens élus ont rencontré des difficultés pour réfuter les éléments matériels qui leur étaient exposés un à un. Remis en liberté à l'issue de la mesure coercitive, ils ont fait l'objet, dans les deux mois de la clôture du dossier, d'une convocation devant le tribunal correctionnel. Cet exemple pratique démontre que cette approche moderne de la délinquance financière trouve aussi à s'appliquer pour des infractions peu courantes, voire atypiques. C'est en occultant l'accessoire et en se concentrant sur l'essentiel que les services d'enquêtes sont parvenus à résoudre rapidement une affaire qui pouvait apparaître complexe à l'origine. En agissant de la sorte, outre le fait de réduire une fois encore le temps judiciaire, cette prise en compte de l'affaire a permis à la justice de disposer d'un dossier plus simple, plus solide et donc plus exploitable conduisant à une réponse pénale rapide.

CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE

612. Habitudes et préjugés. S'il apparaît nécessaire d'influer sur différents leviers tels que la formation et les effectifs dans le but d'atténuer les carences structurelles, freins à une parfaite efficacité de la lutte menée contre la délinquance économique et financière, une telle réforme ne peut être fondamentalement menée sans obtenir l'adhésion de ceux qui y contribuent. Une modernisation des structures et de leur fonctionnement passe inexorablement par un dépoussiérage culturel, tant les habitudes et les préjugés inondent le quotidien des services d'enquêtes. Pour de nombreux professionnels de l'investigation économique et financière³²⁶⁸, en préambule des améliorations légales et matérielles à apporter, c'est avant tout un état d'esprit qu'il convient de rétablir ou d'instaurer quand il fait défaut. Cette nouvelle approche culturelle de cette forme de criminalité embrasse deux domaines qui sont, en définitive, complémentaires.

613. Approche culturelle. Améliorer l'état d'esprit au sein des structures en charge de la police judiciaire, afin qu'elles adhèrent davantage au concept de lutte contre le délinquant « en col blanc », contraint à y instaurer ou à y réinstaurer une culture de la matière qui fait défaut. Une telle révolution peut utilement se fonder sur une restauration de la place de cette délinquance atypique au sein de la criminalité, dans le but de contrecarrer sa marginalisation. Une fois de plus, la méthode n'a rien d'innovant. Rendre plus visible la délinquance d'affaires afin qu'elle soit appréciée à sa juste valeur consiste très simplement à adapter les statistiques de la justice, de la Police et de la Gendarmerie³²⁶⁹, afin qu'elles donnent une vue globale et effective du phénomène et de ses préjudices. Les conséquences d'une telle refonte de la statistique criminelle dans le domaine économique et financier pourraient permettre une approche plus conforme du contentieux. Elles pourraient ainsi influencer de manière positive sur les plans structurels et opérationnels. Mieux

³²⁶⁸ Entretiens avec l'auteur

³²⁶⁹ Fournies par le biais de l'état 4001

précisé, le champ infractionnel apparent de la délinquance financière serait ainsi exposé et nul ne pourrait feindre de le méconnaître ou de le contester³²⁷⁰.

614. Ouverture d'esprit. En parallèle, changer l'état d'esprit des services de police judiciaire induit, dans un premier temps, qu'ils admettent qu'une réponse pénale excessivement répressive n'est pas nécessairement un gage de réussite d'une enquête et qu'il existe, dans notre arsenal pénal, des sanctions non attentatoires à la liberté, mais en mesure de pénaliser fortement le délinquant. C'est ainsi qu'il convient de mettre en place une forme de raisonnement tactique fondé sur l'importance de chercher à priver le criminel de son patrimoine, plutôt que de sa liberté. Il s'agit là d'un choix relativement aisé d'autant que le législateur du début de la décennie a introduit dans notre droit interne, des outils juridiques adaptés et à la portée élargie³²⁷¹, comme la saisie des avoirs criminels. Dans un second temps, corollaire d'une formation adéquate, l'appréhension d'un dossier d'enquête doit répondre à un cheminement intellectuel adapté à la typologie d'infractions traitées. Il ne s'agit plus de réaliser des actes à l'envie, dans le seul but de donner du volume à la procédure, mais au regard de ses compétences et des besoins des organes de poursuite et d'instruction, de réaliser seulement les investigations utiles à la matérialisation des faits et selon une gradation établie. Une telle méthode approuvée de manière pragmatique présente deux avantages : les procureurs et les juges n'ont plus à connaître de faits enchevêtrés et souvent mal constitués ; le temps judiciaire est réduit par l'occultation d'actes chronophages sans fondement.

615. Abstraction de la culture du résultat. Pour parvenir à ces solutions économes en moyens, ces mêmes services d'enquêtes doivent se démunir d'un concept qui anime plus que jamais leurs activités. La culture du résultat telle qu'elle est perçue par la police judiciaire est incompatible d'une part, avec les caractéristiques de la délinquance économique et financière, et d'autre part, avec la manière dont elle est réprimée. Pour être efficace, il ne s'agit plus de chercher à atteindre des résultats fixés arbitrairement par d'autres, mais d'agir dans l'intérêt général, indépendamment de tout autre. Faire abstraction de la culture du résultat, c'est en priorité fuir le culte de l'écrou, d'autant que des alternatives à

³²⁷⁰ Entretiens avec l'auteur

³²⁷¹ 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

la privation de liberté trouvent une application pertinente dans la répression de la délinquance « en col blanc ». C'est notamment le cas : des interdictions qui peuvent être prononcées en matière commerciale ou de sociétés ; des amendes qui peuvent atteindre des montants exorbitants ; de la saisie des avoirs criminels, véritables amputations du patrimoine légal ou occulte du criminel et d'utilisation efficace à la condition de ne pas les considérer comme facteurs de performance. Occulter la culture du résultat, c'est également consentir à moderniser ses techniques d'enquête afin de les orienter davantage vers un but efficace, pour permettre aux autorités de poursuite, d'instruction et de jugement, de connaître de faits objectifs, clairement établis et démontrés, et d'être ainsi en mesure de recourir à la réponse pénale la plus adaptée.

CONCLUSION DU TITRE 2

616. Carences en moyens. Malgré les efforts récents engagés au niveau national dans le but d'améliorer la répression de la délinquance économique et financière³²⁷², les réformes menées laissent un sentiment d'inachevé. Si une amélioration des outils juridiques est patente, les moyens n'ont pas évolué. Les effectifs des instances vouées à la lutte contre le délinquant « en col blanc » ont connu une déflation³²⁷³ et de nombreux dysfonctionnements structurels affectent davantage la bonne marche des services³²⁷⁴. Une telle situation n'est pas sans conséquence sur les possibilités d'absorption des dossiers par les services³²⁷⁵ et la solution à cette problématique passe par une volonté d'interagir sur le facteur humain, tant en termes de formation que de recrutement.

617. Réformer la formation. Cette réforme souhaitable de la formation impacte autant la justice que la police judiciaire afin qu'il n'existe aucun fossé entre les connaissances du magistrat et celles des enquêteurs, binôme incontournable dans une perspective de réussite optimale. Or, si la Police et la Gendarmerie nationales ont instauré une spécialisation d'une infime partie de leurs effectifs, celle-ci reste encore trop marginale, car privilégiant des fonctionnaires et des militaires majoritairement affectés dans des services de police judiciaire à compétence régionale, au détriment des personnels en poste dans des formations locales. Centralisation de la connaissance qui présente quelques intérêts sur le plan de la gestion des ressources humaines, elle est la cause d'un sentiment de rejet de la part des enquêteurs généralistes qui répugnent à s'engager, mais également d'un déplacement de la charge de travail vers les services régionaux, qui peinent à absorber cette inflation d'affaires financières.

³²⁷² Notamment par la création d'un parquet national financier et la transposition de quelques droits d'enquête dérogatoires voués initialement à lutter contre le crime organisé

³²⁷³ L. BLISSON, *Déverrouillons la lutte contre la délinquance économique et financière !*, Attac, Groupe société-culture, 29 mai 2014, <https://blogs.attac.org/groupe-societe-cultures/articles-societe-politique/article/deverrouillons-la-lutte-contre-la-delinquance-Economique-et-financiere>

³²⁷⁴ C. pr. Pén., art. 706-1-1 et 706-2-2

³²⁷⁵ Sandrine MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 relative au procureur de la République financier*, enregistré le 8 févr. 2017, p. 52

Aussi, un partage des connaissances s'impose, à la condition de le doser de manière judicieuse, en vue d'atteindre un double objectif : disposer, à la base, de personnels en mesure de diligenter des enquêtes financières liées à la petite et à la moyenne délinquance ; permettre aux services spécialisés de consacrer leur activité à la lutte contre la grande délinquance « en col blanc ». Parallèlement, dans l'optique d'une adéquation des compétences, la formation des magistrats mérite elle aussi une réforme, d'autant que les carences qu'elle présente jouissent d'une certaine antériorité³²⁷⁶ qui reste d'actualité³²⁷⁷. Écueils évidents à une étroite collaboration entre les dispositifs étatiques de lutte contre la criminalité financière, elles créent des fossés d'incompréhension entre les magistrats et les enquêteurs. Génératrices d'une forme de défiance préjudiciable à une osmose fonctionnelle, elles freinent l'engagement de moyens adaptés du fait de la survenance récurrente de réponses pénales disproportionnées. Afin de pallier cette problématique, une voie a été tracée dès le milieu des années 1990. Elle consiste à inclure dans le cursus de l'aspirant magistrat, un module plus spécialement dédié à une réelle prise en compte de la délinquance d'affaires³²⁷⁸.

618. Renforcer les effectifs. La déflation de personnels spécialement formés à la lutte contre la délinquance d'affaires constitue l'argument fort des professionnels de l'investigation, amenés à justifier de l'allongement du temps judiciaire, sentiment partagé par certains³²⁷⁹. Nul ne peut nier que 0,513 % des effectifs cumulés de la Police et de la Gendarmerie nationales³²⁸⁰ ne sauraient suffire à endiguer le phénomène. L'efficacité passe donc par une amélioration de l'intégralité des ressources humaines spécialement formées à la matière allée à

³²⁷⁶ P.-C. TAITTINGER, *Question n° 11018 au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, JO Sénat Q, 26 mai 1995, p. 1182 ; M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, Rapport, ministère de la Justice, La documentation française, 1995

³²⁷⁷ L'enseignement spécifique de la matière économique et financière apparaissait opportun seulement pour les effectifs des trente-cinq pôles financiers mis en place par la loi du 7 août 1975. Quelques vingt-et-une années plus tard, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 6 décembre 2013, ce même ministère a enfin admis la nécessité de spécialiser tout au moins les magistrats affectés dans les juridictions interrégionales spécialisées, en charge du contentieux économique et financier « de grande complexité ».

³²⁷⁸ M. DOBKINE, M.-J. LOTTE et B. JACTEL, *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, Op. cit.

³²⁷⁹ Entretien avec J.-P. HARTMANN, vice-procureur de la République à Nancy en charge de la délinquance économique et financière

³²⁸⁰ E. GISSLER, L. RUAT, J. SCHNEIDER et D. REBERRY, *Rapp. sur l'évolution des effectifs de la police et de la Gendarmerie nationales*, Inspection des Finances, 2017, Ann. I, p. 51

une réorganisation structurelle. Les fondements d'une telle réorganisation des moyens pourraient reposer sur une stratégie quadripartite : parer à l'isolement du spécialiste en délinquance financière ; maintenir des structures suffisamment importantes au niveau régional ; convenir d'une forme de gradation de cette forme de criminalité ; reconnaître des qualifications. Il ne s'agit, en définitive, que de rendre plus attractives les affectations dans les services à connotation économique et financière³²⁸¹. L'amélioration des effectifs dédiés à la lutte contre la délinquance d'affaires passe également par une professionnalisation des personnels généralistes. Leurs effectifs constituent un vivier opérationnel, car regorgeant de policiers ou de militaires attirés par la matière financière, mais qui, faute de formations offertes à leur niveau, y demeurent indisposés. Sans les transformer en experts, la voie de la professionnalisation partielle peut constituer une hypothèse séduisante, tant le bénéfice serait double : ces ressources déchargeraient les services spécialisés des dossiers qui les parasitent ; ils constitueraient en outre une réserve injectable dans les cellules, les groupes et les équipes d'enquêtes constitués pour appréhender les formes les plus conséquentes de la criminalité économique et financière.

619. Réforme culturelle. Pour autant, une telle réforme des moyens humains ne peut être fondamentalement menée sans une modernisation des structures et de leur fonctionnement. C'est avant tout un état d'esprit qu'il convient de rétablir ou d'instaurer tant il fait défaut, afin que les unités en charge de la police judiciaire adhèrent davantage au concept de lutte contre le délinquant « en col blanc ». Une telle révolution pourrait se fonder sur une restauration de la place de cette délinquance atypique au sein de la criminalité, dans le but de contrecarrer sa marginalisation, par le biais d'une meilleure prise en compte statistique³²⁸² contribuant ainsi à sa meilleure visibilité. En parallèle, par le biais de la formation, l'instauration d'une forme d'ouverture d'esprit aux substituts à l'emprisonnement et à des techniques d'enquête innovantes permettrait de balayer les archaïsmes historiques qui dominent l'activité de la police judiciaire. Il est un fait :

³²⁸¹ S. MAZETIER et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 relative au procureur de la République financier*, enregistré le 8 févr. 2017

³²⁸² Réforme de l'état 4001 qui dans ses déclinaisons de crimes et de délits ne fait qu'effleurer la délinquance économique et financière

l'incarcération n'est en aucun cas le principe dans la répression de la délinquance « en col blanc » : plutôt que de s'en indigner, autant utiliser les outils juridiques qui permettent d'atteindre le criminel dans son patrimoine. La culture « du chiffre » est incompatible avec les formes atypiques de la délinquance d'affaires : plutôt qu'à chercher à fabriquer de la statistique synonyme de dossier complexe et enchevêtré, autant axer ses efforts sur les infractions les plus pertinentes, dans le but de faciliter la tâche des autorités de poursuite, d'instruction et de jugement. En ce qui concerne les outils, nul besoin de les créer, car le législateur a déjà pris le soin de les instaurer. Ainsi, les interdictions en matière commerciale et en matière de société, l'amende et les saisies d'actifs criminels sont autant de possibilités d'atteindre les actifs du délinquant et de lui nuire de manière plus efficace qu'en prononçant à son encontre une peine d'emprisonnement avec sursis. Enfin, l'abandon de la culture du résultat ne saurait qu'être bénéfique tant il purgerait le contentieux d'affaires mal appréhendées, mal constituées et *de facto* mal jugées, libérant ainsi du temps aux services d'enquêtes afin qu'ils se concentrent davantage sur le cœur même du phénomène.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

620. Synthèse. « Avec une multiplicité de textes, il est difficile d'être en conformité avec la réglementation. La réglementation crée l'incertitude juridique et empêche de faire des projets à plus long terme, car on ne sait pas si les règles d'aujourd'hui seront toujours en vigueur demain »³²⁸³. Avec ces quelques lignes, le professeur J. GARELLO aborde le fond de la problématique posée par l'inflation législative qui en devient contreproductive. Déjà au XVIII^{ème} siècle MONTESQUIEU pointait du doigt la dangerosité de cette inflation³²⁸⁴. Le philosophe des Lumières avait déjà assimilé le fait que superposer des normes accessoires ne pouvait que nuire à l'efficacité de celles qui, pourtant indispensables, étaient reléguées à un rang inférieur. En 2016, le Conseil d'État adopte une position identique lorsqu'il dresse le bilan des mesures mises en œuvre au cours de la dernière décennie dans le but de simplifier le droit. Il s'en déduit que les textes normatifs aux effets négatifs ne cessent de s'allonger, à les rendre quelques fois illisibles³²⁸⁵. Appliqués à la lutte contre la délinquance économique et financière, ces axiomes trouvent toute leur profondeur. S'il est indéniable que des travaux législatifs sont incontournables dans le but de rendre efficient l'arsenal légal confié à la police judiciaire, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas utile de légiférer à outrance. Nos recherches le démontrent. Cet arsenal existe. Il a déjà fait ses preuves dans d'autres domaines. Les professionnels de l'investigation policière rencontrés lors de nos travaux le clament³²⁸⁶ : le droit actuel présente déjà des facettes qui permettent de surmonter les écueils, à la condition de leur apporter quelques adaptations. Ainsi, l'amélioration du dispositif de lutte contre la délinquance économique et financière, en ce qui concerne la phase de l'enquête, ne passe pas nécessairement par la création d'un nouveau bloc normatif qui lui sera propre. Nos recherches démontrent qu'une simple duplication de quelques droits

³²⁸³ J. GARELLO, *Inflation législative et déclin du droit*, Contrepoints, 30 oct. 2013

³²⁸⁴ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois (1758)*, Édition établie par L. VERSINI, Gallimard, Paris, 1995, p. 386

³²⁸⁵ CE, *Étude annuelle 2016 – Simplification et qualité du droit*, La Documentation française, Paris, 2016, p. 25

³²⁸⁶ Entretiens avec l'auteur

déroatoires déjà éprouvés peut suffire à faire obstacle à cette forme de criminalité. En adéquation avec les droits fondamentaux de l'individu, autorisés au regard des besoins effectifs, ils peuvent ainsi venir créer un cadre légal plus propice à des investigations dont l'adaptation est nécessaire au regard des spécificités de la matière. Mais la mise en œuvre de droits exceptionnels ne saurait demeurer l'unique remède. Nos différents entretiens insistent sur la nécessité d'influer également sur le temps judiciaire. Il constitue en effet un écueil omnipotent de l'inefficacité de notre arsenal juridique destiné à contrer le délinquant « en col blanc ». Cet obstacle est cependant contournable et il apparaît qu'une détection plus précoce des infractions peut suffire à tout au moins le réduire en amont du procès pénal. Dans ce domaine, une fois de plus, les dispositifs existent et quelques aménagements sont en mesure de satisfaire à leur adaptation efficiente. S'il est indéniable que l'apport de matière législative reste un vecteur essentiel de l'efficacité des services d'enquêtes dans le domaine économique et financier, un aspect plus subjectif est également à considérer. L'apport de nouveaux droits ou de droits empruntés à d'autres dispositifs ne saurait être suffisant. Leur efficacité ne peut se produire qu'à la condition d'une volonté de les mettre en œuvre. Il arrive en effet le moment où « *il ne faut point faire par les lois ce qu'on peut faire par les mœurs* »³²⁸⁷. Et c'est à ce moment qu'intervient la nécessité d'une réforme tant structurelle que culturelle. Structurellement, cette évolution passe par deux phases. La première se concrétise par une augmentation des effectifs d'enquêteurs spécialisés dans le domaine de la lutte contre la délinquance économique et financière. Quant à la seconde phase, elle passe par une professionnalisation des effectifs afin de venir contrecarrer les difficultés soulevées par une véritable spécialisation. Sur le plan culturel, après avoir replacé la délinquance économique et financière à sa juste place, comme le législateur a su le faire en ce qui concerne la criminalité organisée, il convient d'opérer à un changement des mentalités, tant au sein des services d'enquêtes que de la justice. Parvenir à un tel dessein nécessite des sacrifices. C'est admettre la désuétude de la culture du chiffre, c'est chercher à atteindre davantage le délinquant « en col blanc » dans son patrimoine que dans

³²⁸⁷ MONTESQUIEU, *Pensées diverses*, 1717-1755

sa liberté, mais c'est surtout aborder la matière selon de nouvelles méthodes, tout à la fois économes en temps et efficaces dans le choix de leurs objectifs.

CONCLUSION GÉNÉRALE

621. Approche intrinsèque. « *Un honnête homme malhonnête* »³²⁸⁸, telle pourrait être la définition du délinquant « en col blanc » dont les exactions atteignent l'économie des États et sont à l'origine de moult maux qui n'apparaissent qu'à contretemps. C'est en effet récurremment un individu qui inspire la confiance et qui s'appuie sur cette impression pour asseoir son passage à l'acte. Troubles à l'ordre social et économique, risques sur les emplois, atteintes à l'intégrité du patrimoine voire à l'intégrité physique des personnes, telles sont les conséquences de ses agissements illégaux qu'il parvient à dissimuler à la majorité de ses contemporains, tant les caractères de ses actes les rendent difficilement détectables. Délinquant atypique, nul ne peut nier qu'il mérite un traitement pénal spécifique, ses agissements étant empreints de technicités et de particularités qui échappent à une répression commune. La criminalité la moins apparente est celle qui présente le meilleur rendement³²⁸⁹ et le délinquant financier l'a bien compris. Le rapport de risque joue en sa faveur tant sa spécialité constitue en quelque sorte un voile opaque qui le dissimule. Pour de nombreux auteurs, cette forme de criminalité nécessite une spécialisation des acteurs affectés à l'enrayer³²⁹⁰. Elle présente un intérêt pour d'autres disciplines, plus particulièrement le droit pénal, la criminologie et la criminalistique, qui se traduit par la nécessité de la définir avec précision dans le but d'être en mesure de lutter contre elle. Elle reste cependant une notion apparue timidement au début du XX^{ème} siècle par l'apport de la criminologie et de la sociologie³²⁹¹, quand bien même elle intégrait déjà le monde des affaires avec une certaine antériorité³²⁹². Si, les pionniers qu'ont été BONGER et SUTHERLAND l'ont érigée au rang d'une

³²⁸⁸ P. MORAND, *Fouquet ou le soleil offusqué*, Gallimard, Paris, 1961, p. 43

³²⁸⁹ J.-P. ARLAUD, *Délinquance et insécurité, combien ça vous coûte ?* Publibook des Écrivains, Saint-Denis, 2007, p. 60 et ss.

³²⁹⁰ C. MARIE, *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe*, EPRED, Faculté de droit et des sciences sociales, 2002, Poitiers, p. 43 et ss.

³²⁹¹ V. notamment W. BONGER, *Criminalité et condition économiques*, Political Economy Club, Vancouver, 1905 et E. SUTHERLAND, *White collar criminality*, *American sociological Review*, vol. 5, n° 1, 1940

³²⁹² F. BRAUDEL, *Civilisation matérielle, économie, capitalisme, 15^{ème} – 18^{ème} siècle*, 3 tomes, Armand Collin, Paris, 1979 ; L. FEBVRE, *Combats pour l'histoire (1^{ère} édition 1952)*, Armand Colin, Paris, 1992, p. 335

délinquance des élites, sa conception contemporaine tend à les contredire en partie. Si ses caractères du début de XX^{ème} siècle demeurent toujours d'actualité, les évolutions sociales et techniques ont élargi son emprise au monde de l'entreprise et aux classes sociales ordinaires. Elle est devenue « *une forme de criminalité liée aux activités de production, de distribution et de consommation des richesses* »³²⁹³. Sur le plan de sa mise en évidence, plusieurs écueils propres à sa nature viennent freiner l'action efficiente des institutions en charge de la réprimer. Ceux-ci contribuent à sa prospérité de manière intolérable. Ainsi, il s'agit d'une forme de criminalité polymorphe, aux contours flous, qui affecte plusieurs domaines. Malgré plusieurs tentatives de définition, elle reste encore une matière relativement diffuse qui ne peut s'identifier qu'au travers des infractions qui la composent et des modalités de leur consommation³²⁹⁴. Élaborée dans ses formes, elle présente également la particularité d'une complexité et d'une internationalisation qui rend son traitement pénal des plus malaisés pour les praticiens. Ces derniers demeurent confrontés à l'un de ses aspects les plus sournois : elle se développe dans le plus grand secret et n'apparaît que tardivement, par le biais de ses lourdes conséquences.

622. Approche extrinsèque. En marge de ses caractères endogènes, la délinquance économique et financière bénéficie de vecteurs externes qui en facilitent tant la dissimulation que la répression. Ainsi, matière d'exception, elle ne peut plus être seulement abordée par le seul biais des règles de droit commun qui connaissent rapidement des limites. La seule issue offerte par des règles traditionnelles est insuffisante au regard des caractéristiques d'une matière qui, à l'instar d'autres formes de criminalité complexe, mérite un régime procédural en adéquation avec les impératifs qui la distinguent en termes de répression. Pourtant ce n'est pas le cas. Peu prisée en raison de sa complexité et de son côté chronophage, elle n'est pas à proprement parler une priorité pour les

³²⁹³ Jean PRADEL, *La criminalité financière : notions et principales manifestations*, in *La criminalité financière*, Actes du 60^{ème} Cours international de criminologie, sous la direction de P.-H. BOLLE et H. STEFFEN, Collection Neuchâteloise, Neuchâtel, 2002, p. 4

³²⁹⁴ V. par exemple la Recommandation n° R(81) 12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 25 juin 1981 qui la considère au titre d'une criminalité des affaires qui se caractérise par seize infractions qui causent ou risquent de causer un préjudice important, requérant de leur auteur des connaissances particulières dans le domaine des affaires et, qui ont été perpétrées par des hommes d'affaires dans l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions, p. 4

services répressifs de l'État plus enclins à s'engager sur les contentieux qui troublent l'ordre public en temps réel. Indolore sur l'instant et insipide tant qu'elle n'est pas mise en exergue par une forte médiatisation, elle ne tend pas à présenter un intérêt pour la population. Celle-ci ne parvient d'ailleurs pas à percevoir ses effets dévastateurs sur le plan socio-économique et ne s'en émeut qu'à la condition qu'elle leur jette en pâture une personnalité publique. On constate en effet que l'opinion publique s'intéresse davantage aux stock-options perçues par un ministre du Travail³²⁹⁵ que du licenciement des huit-cent-trente salariés de Metaleurop en 2003, et des agissements de leur « patron voyou »³²⁹⁶. Pourtant, les expériences des praticiens confrontés au quotidien à cette forme particulière de délinquance sont sources de solutions, ou tout au moins de pistes sérieuses, qui sauraient contribuer à une meilleure répression. Si le législateur contemporain, depuis tout au moins quatre décennies et plusieurs lois³²⁹⁷, s'est employé à améliorer le dispositif juridictionnel voué à lutter contre cette criminalité, il a délaissé une étape omniprésente qui, seulement rafraîchie, pourrait constituer un atout essentiel dans le combat qui oppose le pays aux délinquants « en col blanc » sans scrupules. Ainsi, la pratique démontre qu'en lui appliquant quelques ajustements législatifs, structurels et culturels, l'enquête judiciaire pourrait atteindre de meilleurs degrés d'efficacité. Sur le plan législatif, l'expérience démontre que le recours à l'inflation de normes n'est pas impératif. Notre droit interne regorge suffisamment d'outils qui permettraient, en les transposant à la lutte contre la délinquance économique et financière, d'armer au mieux les services d'enquêtes sans pour autant attenter aux libertés fondamentales. Ces dispositifs ont déjà été éprouvés. Ils ont démontré leur

³²⁹⁵ S. CRÉPEL, *Stock-options. La ministre du Travail touche le pactole sur le dos des emplois*, L'Humanité, 27 juill. 2017

³²⁹⁶ E. GERNEL, J. LALANDE et M. ZAGRODSKI, *Patrons...et voyous*, Le Point, 31 janv. 2003, consultable à l'URL : <http://www.lepoint.fr/actualites-economie/2007-01-19/patrons-et-voyous/916/0/52544>

³²⁹⁷ Loi n° 705-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale ; loi n° 94-89 du 1^{er} févr. 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, art. 5 ; loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon ; loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption ; loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ; loi organique n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 relative au procureur de la République financier

efficacité³²⁹⁸ et l'application de certains trouverait une utilité. En amont, une détection plus précoce des atteintes à la sphère socio-économique pourrait présenter un double avantage. Elle permettrait d'une part de limiter les conséquences d'infractions à l'origine de préjudices disproportionnés, et d'autre part, de réduire le temps judiciaire en diminuant l'antériorité de la période sur laquelle l'enquête doit intervenir. Aspirer à de tels buts induit d'intervenir, non seulement au niveau de la société civile, mais également au niveau de la fonction publique. C'est ainsi qu'en renforçant la protection des lanceurs d'alerte, notamment en leur appliquant en contrepartie de leur participation active et désintéressée des garanties personnelles et professionnelles fortes, l'incitation de dénoncer trouverait un meilleur cadre pour s'exprimer. En ce qui concerne le secteur public, l'approche est différente. Force est de constater que l'obligation faite aux fonctionnaires de dénoncer les crimes ou les délits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions n'est, en définitive, qu'un leurre. L'expérience « du terrain » peut en attester. Sans un pendant répressif proportionné, les dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale restent lettre morte. Et cet écueil n'a pas échappé à certains parlementaires qui se rallient à la nécessité de renforcer, par la sanction, le dispositif public de détection de la délinquance d'affaires³²⁹⁹. En aval, les améliorations à mener en termes d'efficience couvrent non seulement le champ législatif, mais également l'aspect organisationnel et culturel de l'approche de cette forme de criminalité. Les praticiens le revendiquent. Si l'approche de la criminalité financière simple peut se contenter des pouvoirs d'enquête de droit commun, des droits dérogatoires sont nécessaires pour parvenir à lutter contre ses formes les plus complexes. C'est notamment le cas de la mesure de garde à vue étendue à quatre-vingt-seize heures, écartée par le Conseil constitutionnel³³⁰⁰, qui pourrait trouver un usage efficace dans le traitement des dossiers les plus techniques et les plus enchevêtrés. Mais ces outils ne sont d'aucune utilité si les ressources humaines destinées à les mettre en œuvre

³²⁹⁸ J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information sur la mise en application de la loi 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, AN, 15 juin 2005, p. 7 et ss.

³²⁹⁹ P. MOREL-A-L'HUISSIER, *Proposition de loi n° 1252 tendant à sanctionner le non-respect de l'article 40 du Code de procédure pénale*, enregistrée à la présidence de l'AN le 16 juill. 2013

³³⁰⁰ Cons. const. Déc. n° 2013-679 DC, Op. cit. consid. n° 76 et 77

s'avèrent être insuffisantes. C'est en effet en termes de quantité et de qualité des effectifs destinés à lutter contre la délinquance économique et financière qu'il convient d'influer à des fins d'efficacité. Le premier levier vise à augmenter le nombre d'enquêteurs, mais également de magistrats, en mesure d'absorber le contentieux pénal en matière financière. Si cette délinquance induit l'intervention de spécialistes, il n'en demeure pas moins que ses formes les plus simplistes ne nécessitent aucune technicité particulière. Sous ses aspects les plus réducteurs, elle peut ainsi faire l'objet d'un traitement par des personnels généralistes qui auront bénéficié d'une formation basique. Celle-ci constitue le second levier. Elle doit être adaptée aux évolutions de cette criminalité et ne plus se cantonner à être dispensée à quelques initiés. La lutte contre la délinquance économique et financière est l'affaire de tous, qu'il s'agisse de spécialistes ou de généralistes du de l'enquête. La frontière réside simplement dans les dispositions et les compétences de chaque individu qui, selon son degré d'appétence et de connaissances, est en mesure de traiter tel ou tel pendant de cette forme de criminalité. Sur un plan plus subjectif, c'est un état d'esprit qu'il est nécessaire de réformer. Les méthodes traditionnelles et les buts habituellement à atteindre par les services répressifs se doivent d'être revus et corrigés. La finalité du délinquant financier demeure l'enrichissement. Dès lors, plutôt que de chercher à l'atteindre dans sa liberté, il convient de faire en sorte d'obérer son patrimoine, souvent mal acquis. Pour y parvenir, nul besoin de superposer les normes. Les textes qui permettent d'y parvenir existent déjà. Il suffit de les mettre en œuvre de manière appropriée et pertinente afin de respecter l'esprit qui a animé leur conception.

623. Police financière. Cependant l'état des lieux des différents organes en mesure d'absorber avec efficacité le contentieux pénal économique et financier en France conduit à un sentiment des plus sombres. Moins d'un pour cent des effectifs de la Police et de la Gendarmerie nationales y sont affectés. La justice souffre également de la carence de magistrats spécialisés. L'interministérialité, qui se matérialise au travers des Comités opérationnels départementaux antifraude³³⁰¹ reste timide. La solution ne viendrait-elle pas de la création d'une véritable « police financière » regroupant non seulement des officiers et agents de

³³⁰¹ Décret n° 2008-371 du 18 avril 2008 relatif à la coordination de la lutte contre les fraudes et créant une délégation nationale à la lutte contre la fraude

police judiciaire spécialisés, mais également des fonctionnaires et agents issus des administrations directement concernées par le phénomène ? Dans l'hexagone, au niveau régional, l'embryon de telles structures existe déjà. Les Groupes d'Intervention Régionaux instaurés par la circulaire interministérielle du 22 mai 2002³³⁰² réunissent en effet, en leur sein, enquêteurs et fonctionnaires des douanes et des services fiscaux travaillant, de concert, sur des vecteurs de la délinquance liés à l'économie souterraine. Ce type de police a d'ailleurs fait ses preuves. Ainsi, en Italie, la Guardia di Finanza, police douanière et financière, intervient sur l'ensemble du spectre de la criminalité d'affaires. Forte d'environ 68 000 personnels³³⁰³, elle ne se contente pas de traquer la fraude fiscale. Elle étend ses compétences et ses moyens dans le domaine douanier, dans la lutte contre la fraude, la contrebande, le blanchiment, et d'une manière plus générale, dans la répression de la criminalité financière. La création d'un organe similaire en France, fondé sur l'interministérialité et doté de moyens légaux performants, ne serait-elle pas la solution qui permettrait d'être en mesure d'appréhender la globalité du contentieux pénal en matière économique et financière ?

³³⁰² Circulaire interministérielle n° C 02 00129 C en date du 22 mai 2002

³³⁰³ G. DELACROIX, *En Italie, la « guardia di finanza » traque la fraude fiscale depuis 1774*, Les Échos, 8 déc. 2009

TABLE DES ANNEXES

Annexe 1	726
Annexe 2	727

Annexe n° 1

Article D47-2, modifié par Décret n°2011-1878 du 14 décembre 2011 - art. 3

Par application des dispositions de l'article 704, alinéa 1, du code de procédure pénale, les tribunaux de grande instance désignés dans le tableau figurant ci-dessous sont compétents pour connaître, dans les circonscriptions définies à ce tableau, des infractions mentionnées aux alinéas 2 à 13 de cet article.

TRIBUNAUX de grande instance compétents	COMPÉTENCE TERRITORIALE s'étendant au :
Agen	Ressort de la cour d'appel d'Agen
Amiens	Ressort de la cour d'appel d'Amiens
Annecy	Ressort de la cour d'appel de Chambéry
Bastia	Ressort de la cour d'appel de Bastia
Besançon	Ressort de la cour d'appel de Besançon
Bordeaux	Ressort de la cour d'appel de Bordeaux
Bourges	Ressort de la cour d'appel de Bourges
Caen	Ressort de la cour d'appel de Caen
Cayenne	Ressort de la cour d'appel de Cayenne.
Clermont-Ferrand	Ressort de la cour d'appel de Riom
Dijon	Ressort de la cour d'appel de Dijon
Grenoble	Ressort de la cour d'appel de Grenoble
Le Mans	Ressort de la cour d'appel d'Angers
Lille	Ressort de la cour d'appel de Douai
Limoges	Ressort de la cour d'appel de Limoges
Lyon	Ressort de la cour d'appel de Lyon
Marseille	Ressort de la cour d'appel de d'Aix-en-Provence
Metz	Ressort de la cour d'appel de Metz
Montpellier	Ressort de la cour d'appel de Montpellier
Nancy	Ressort de la cour d'appel de Nancy
Nanterre	Ressort de la cour d'appel de Versailles
Nantes	Ressort des tribunaux de grande instance de Lorient, Nantes, Saint-Nazaire et Vannes
Nice	Ressort des tribunaux de grande instance de Digne, Draguignan, Grasse, Nice et Toulon
Nîmes	Ressort de la cour d'appel de Nîmes
Orléans	Ressort de la cour d'appel d'Orléans
Paris	Ressort de la cour d'appel de Paris
Pau	Ressort de la cour d'appel de Pau
Poitiers	Ressort de la cour d'appel de Poitiers
Reims	Ressort de la cour d'appel de Reims
Rennes	Ressort des tribunaux de grande instance de Brest, Dinan, Guingamp, Morlaix, Quimper, Rennes, Saint-Brieuc et Saint-Malo
Rouen	Ressort de la cour d'appel de Rouen
Strasbourg	Ressort de la cour d'appel de Colmar
Toulouse	Ressort de la cour d'appel de Toulouse
Fort-de-France	Ressort de la cour d'appel de Fort-de-France
Pointe-à-Pitre	Ressort de la cour d'appel de Basse-Terre
St-Denis-de-la-Réunion	Ressort de la cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion

Annexe n° 2

Article D47-3, modifié par Décret n°2011-1878 du 14 décembre 2011 - art. 3

Par application des dispositions de l'article 704, alinéa 14, du code de procédure pénale, les tribunaux de grande instance désignés dans le tableau figurant ci-dessous sont compétents pour connaître, dans les circonscriptions définies à ce tableau, des infractions mentionnées aux alinéas 2 à 13 de l'article susvisé.

TRIBUNAUX de grande instance compétents	COMPÉTENCE TERRITORIALE s'étendant au ressort des cours d'appel ou des tribunaux supérieurs d'appel de :
Bordeaux	Agen, Bordeaux, Limoges, Pau, Toulouse
Lille	Amiens, Douai, Reims, Rouen
Lyon	Chambéry, Grenoble, Lyon, Riom
Marseille	Aix-en-Provence, Bastia, Montpellier, Nîmes
Nancy	Besançon, Colmar, Dijon, Metz, Nancy
Paris	Bourges, Paris, Orléans, Versailles
	Mamoudzou, Nouméa, Papeete, Saint-Denis-de-la-Réunion, Saint-Pierre-et-Miquelon
Rennes	Angers, Caen, Poitiers, Rennes
Fort-de-France	Basse-Terre, Cayenne, Fort-de-France

BIBLIOGRAPHIE

I – Traités et ouvrages généraux

- A -

ACCOLAS, Émile, Des délits et des peines, Delagrave, 1887.

AXELROD, Robert, The Evolution of Cooperation, New-York, Basic Books, 1984.

- B -

BECCARIA, Cesare, Des délits et des peines, réédité par les Éditions du Boucher, Paris, 2002 (traduit de l'italien par Collin DE PLANCY), 1764.

BELOT, Wilfrid et JEANDIDIER, Jacques, Les grandes décisions de la procédure pénale, Paris, Presses Universitaires de France, 1986.

BOITARD, Joseph-Édouard, Leçons sur le code pénal et d'instruction criminelle, publié par Gustave DE LINAGE, Paris, Gustave THOREL, 1844.

BONFILS, H., Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, 3^{ème} édition, refondue par L. BEAUCHET, Paris, LGDJ, 1901.

- C -

CERF-HOLLANDER, Agnès, Droit et dissimulation, Collection "Penser le droit", Bruxelles, Bruylant, 2013.

CLAUDEL, Art Poétique, Paris, Gallimard, 1907.

- D -

DE LA BRUYÈRE, Jean, Les caractères de Théophraste, in Œuvres complètes, Bibliothèque de la Pléiade, éditions de J. BENDA, Gallimard, 1935

DENOIX DE SAINT MARC, Renaud, Histoire de la loi, Toulouse, Éditions Privat, 2008.

DE TOCQUEVILLE, Alexis, De la démocratie en Amérique, Tome 1, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1990.

DONNEDIEU DE VABRES, Henri, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé, 3^{ème} édition, Paris, Recueil Sirey, 1947.

DE BÉCHILLON, Denys, Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?, Paris, Éditions Odile Jacob, 1997.

DESPORTES, Frédéric et LAZERGES-COUSQUER, Laurence, Traité de procédure pénale, Paris, Economica, 2009.

DULONG, Claude, Mazarin, Paris, Perrin, 1999.

DURKHEIM, Émile, Les règles de la méthode sociologique, Paris, Félix Alcan éditeur, 1895.

- E -

ESMEIN, Adhémar, Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^{ème} siècle à nos jours, Paris, L. Larose et Forcel, 1882.

- G -

GARRAUD, René, Traité théorique et pratique du droit pénal français, Paris, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts et du Journal du palais, 1902.

— en collaboration avec Pierre GARRAUD, Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle, 3^{ème} édition, Paris, Sirey, 1907-1929.

— Traité théorique et pratique de droit pénal français, 3^{ème} éd. Paris, Sirey, 1914.

— Traité pratique et théorique du droit pénal français, Paris, Sirey, 1935.

GOETHE (von), Johann Wolfgang, Wanderjahre, 1829.

- H -

HELIE, Faustin, Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle, 2^{ème} édition, Paris, Plon, 1866-1867.

- J -

JOUSSE, Daniel, Traité de la justice criminelle de France, Paris, 1771.

- L -

LAMBERT, Louis, Traité théorique et pratique de police judiciaire, Lyon, Desvignes et Cie, 1959

—.Traité de droit pénal spécial, Police-Revue, 1970.

LAZERGES-COUSQUER, Laurence et DESPORTES Frédéric, Traité de procédure pénale, Paris, Economica, 2009.

- M -

MARX, Karl, Le capital, Critique de l'économie politique, 1867.

MATSOPOULOU, Haritini et ROBERT, Jacques-Henri, Traité de droit pénal des affaires, Paris, P.U.F., 2004.

MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Genève, Barillo et fils, 1748, Édition établie par L. VERSINI, Paris, Gallimard, 1995.

MONTREUIL, Jean et PARRA, Charles, Traité de procédure pénale policière, Paris, Aristide Quillet, 1970.

- P -

PARRA, Charles, Traité de procédure pénale policière, Étude théorique et pratique, Paris, Quillet Éditeur, 1960

—. En collaboration avec MONTREUIL, Jean, Traité de procédure pénale policière, Paris, Aristide Quillet, 1970.

PLANTEY, Alain, La fonction publique, Traité général, 2^{ème} édition, Paris, Litec, 2001.

PLANIOL, Marcel et RIPERT, Georges, Traité pratique de droit civil français, Paris, L.G.D.J, 1952.

PORTALIS, Jean-Etienne-Marie, « Discours préliminaire du premier projet de Code civil », 21 jan. 1801.

PRADEL, Jean, Traité de droit pénal et de science criminelle comparé, Droit pénal général, Paris, Cujas, 1999.

- R -

REY, Alain, Dictionnaire historique de la langue française, Paris, Le Robert, 2000.

RIPERT, Georges et PLANIOL, Marcel, Traité pratique de droit civil français, Paris, L.G.D.J, 1952.

ROBERT, Jacques-Henri et MATSOPOULOU, Haritini, Traité de droit pénal des affaires, Paris, P.U.F., 2004.

ROBERT, Paul, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Tome II, Paris, P.U.F., 1964.

- S -

SMITH, Adam, Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations, 1776.

- T -

TCHERNOFF, J., Traité de droit pénal financier, Paris, Dalloz, 1936.

TREBUTIEN, Eugène, Cours élémentaire de droit criminel, Paris, A. Durand, 1854.

- V-

VITU, André et MERLE, Roger, Traité de droit criminel, 4^{ème} édition, Paris, Cujas, 1989.

—, Traité de droit criminel, Droit pénal général, 7^{ème} édition, Paris, Cujas, 1997.

VON LISZT, Franz, Traité de droit pénal allemand, Paris, V. Giard et E. Brière, 1913, traduit sur la 17^{ème} édition allemande (1908) par René LOBSTEIN, préface d'Émile GARÇON.

II – Ouvrages spécialisés

- A -

ADER, Henri et DAMIEN, André, Règles de la profession d'avocat, 14^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.

ANTONA, Jean-Paul, COLIN, Philippe et LENGART, François, La prévention du risque des affaires, Paris, Dalloz, 1991.

ARLAUD, Jean-Philippe, Délinquance et insécurité, combien ça vous coûte ?, Saint-Denis, Publibook des Écrivains, 2007.

AUBERT, Bernadette, DESESSARD, Laurent et MASSE, Michel, L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe - Droit international, Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales (EPRED), 2002.

AUGE, Marc, Théorie des pouvoirs et idéologie, Étude de cas en Côte d'Ivoire, Paris, Hermann, 1975.

AYELA, Christophe, KROSS, Jean-Claude et MANY, Dominique, La garde-à-vue : mode d'emploi, Paris, Lamy, 2011.

- B -

BACHER, Jean-Luc, La criminalité économique : un phénomène à expliquer ou à extirper ? in La criminalité économique : ses manifestations, sa prévention et sa répression, Paris, L'Harmattan, 2005.

BADINTER, Robert, La présomption d'innocence, histoire et modernité, in Le droit privé français à la fin du XX^{ème} siècle, Études offertes à Pierre Catala, Paris, Litec, 2001.

BACKES, Ernest et ROBERT, Denis, Révélations, Paris, Éditions les Arènes, 2001.

BARRÉ, Jean-Luc, Dissimulations - La véritable affaire Cahuzac, Paris, Fayard, 2016.

BARRO, Cécile, Le risque off shore : compliance et nouveau devoir de due diligence des intermédiaires financiers en Suisse dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, tiré de la Criminalité économique, ses manifestations, sa prévention et sa répression, Paris, L'Harmattan, 2005.

BASTARD, Benoît et BOUHANNA, Christian, Une justice pénale dans l'urgence, Paris, P.U.F, 2007.

BEC, Colette, De l'état social à l'état des droits de l'Homme, Rennes, Presses Universitaires, 2011.

- BESSON, Antonin**, Le projet de réforme de la procédure pénale, Rapport adopté par la Commission d'études pénales législatives le 5 juillet 1955, Paris, Dalloz, 1956.
- BLAISE, J.B.**, Droit des affaires, Paris, L.G.D.J, 2002.
- BOIZARD, Martine et RAIMBOURG, Philippe**, Ingénierie financière, fiscale et juridique, Coll. Dalloz action, Paris, Dalloz, 2009.
- BONFILS, Philippe, GASSIN, Raymond, CIMAMONTI, Sylvie**, Criminologie. 7^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2011.
- BONGER, W.A.**, Criminalité et conditions économiques, Amsterdam, G.-P. Tierie, 1905.
- BOULANGER, Hervé**, La criminalité économique en Europe, Paris, P.U.F., 2002.
- BOULMIER, Daniel**, Conseil de Prud'hommes : agir et réagir au procès prud'homal, Rueil-Malmaison, LAMY, 2011.
- BOULOC, Bernard**, Droit pénal général, 23^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.
- et MATSOPOULOU, Haritini, Droit pénal et procédure pénale, 20^{ème} édition, Paris, Sirey, 2016.
 - et MATSOPOULOU, Haritini, Les sanctions, (Dir) DELHOMME Maxime et MULLER Yvonne, Comptabilité et droit pénal, Paris, Litec, 2009.
 - STÉFANI, Gaston et LEVASSEUR, Georges, Procédure pénale, 16^{ème} édition, Paris, Précis Dalloz, 1996.
 - Précis de droit pénal général, Paris, Dalloz, 2013.
 - Procédure pénale, 24^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2014.
- BOURDON, Pierre**, Le contrat administratif illégal, Éd. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2014.
- BOURGOIN, Nicolas**, La révolution sécuritaire, Nîmes, Éditions Champ Social, 2013.
- BOUZAT, Pierre**, La loyauté dans la recherche des preuves, in Problèmes contemporains de procédure pénale, Paris, Sirey, 1964.
- BORE, Jacques et BORE, Louis**, La cassation en matière pénale, 3^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2011.

BORNSTEIN, Serge et LOPEZ, Gérard, Les comportements criminels, collection Que sais-je ?, Paris, P.U.F., 1994.

BOUHANNA, Christian et BASTARD, Benoît, Une justice pénale dans l'urgence, Paris, P.U.F, 2007.

BOYER, Philippe, La lutte contre le blanchiment face au développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, in Rapport moral sur l'argent dans le monde pour l'année 1998, Arcueil, Association d'Économie financière, 2000.

BRAUD, Alexandre, Droit pénal des affaires, Paris, Éditions Ellipses, 2005.

BRAUDEL, Fernand, Civilisation matérielle, économie, capitalisme, 15^{ème} – 18^{ème} siècles, Paris, Armand Collin, 1979.

BRODEUR, Jean-Pierre, Citoyens et délateurs, Paris, Éditions Autrement, 2005.

BUISSON, Henry, La police et son histoire, Paris, Nouvelles éditions latines, 1958.

BUISSON, Jacques, DECOCQ, André et MONTREUIL, Jean, Le droit de la police, Paris, Litec, 1998.

BUISSON, Jacques et GUINCHARD, Serge, Procédure pénale, 6^{ème} édition, Paris, Litec, 2010.

- C -

CABANTOUS, Alain, Histoire de la nuit : Europe occidentale XVII^{ème} – XVIII^{ème} siècles, Paris, Fayard, 2009.

CABASSE, Jean-Marie, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2^{ème} édition, Paris, P.U.F, 2006.

CAPDEPON, Yannick, Essai d'une théorie générale des droits de la défense, Paris, Dalloz, 2013.

CARBONNIER, Jean, Droit civil, Paris, P.U.F., 2002.

CARDIX, Michel et RENUCCI, Jean-François, L'abus de biens sociaux, Coll. Que sais-je ?, Paris, P.U.F., 1993.

CARIO, Robert, SENON, Jean-Louis et LOPEZ, Gérard, Psychocriminologie, 2^{ème} édition, Paris, Dunod, 2008.

- CARTIER-BRESSON, Jean, JOSSELIN, Christelle et MANACORDA, Stéfano**, Les délinquances économiques et financières transnationales et globalisation : analyses et mesures du phénomène, Paris, IHESI, 2001.
- CHAMBON, Pierre**, Le juge d'instruction - Théorie et pratique de la procédure, Paris, Dalloz, 1986.
- CHAMBOST, Édouard**. Guide des paradis fiscaux face à la communauté européenne, Paris, Sand, 1993.
- CHAPUS, René**, Droit administratif général, 15^{ème} édition, Tome II, Paris, L.G.D.J., 2001.
- CHAVAGNEUX, Christian et PALAN, Ronen**, Les paradis fiscaux, Paris, Éditions La Découverte, 2006.
- CIMAMONTI, Sylvie, GASSIN, Raymond et BONFILS, Philippe**, Criminologie, 7^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2011.
- COLIN, Philippe, ANTONA, Jean-Paul et LENGART, François**, La prévention du risque des affaires, Paris, Dalloz, 1991.
- COLOMBIE, Thierry**. La French connection : les entreprises criminelles en France, Paris, Non lieu, 2012.
- CONTE, Philippe et MAISTRE du CHAMBON, Patrick**, Droit pénal général, 4^{ème} éd., Paris, Armand Collin, 1999.
- Procédure pénale, 1^{ère} édition, Paris Armand Collin, 1995.
- Procédure pénale, 4^{ème} édition, Paris, Armand Collin, 2002.
- en collaboration avec LARGUIER, Jean et FOURNIER, Stéphane, Droit pénal spécial, 15^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.
- CONTE, Philippe et LARGUIER, Jean**, Droit pénal des affaires, 11^{ème} édition, Paris, Armand Collin, 2004.
- Procédure pénale, 24^{ème} édition, Coll. Mémentos, Paris, Dalloz, 2016.
- CORNEVIN, Christophe**, Les indics, la face cachée de la police française, Paris, Flammarion, 2011.
- CORNU, Gérard**, Les principes directeurs du procès-civil par eux-mêmes (fragment d'un état de question), in Mélanges Pierre BELLET, Paris, Litec, 1991.

—. Vocabulaire juridique, 8^{ème} édition, Paris: P.U.F, 2007.

—. Vocabulaire juridique, 10^{ème} édition. Paris, P.U.F, 2014.

CORTEN, Olivier, « Motif légitime et lien de causalité suffisant : un modèle d'interprétation rationnel du « raisonnable », in *Annuaire français de droit international*, Vol. 44, Paris, 1998.

COURET, Alain et CHARVERIAT, Anne, *Droit des affaires, Sociétés commerciales, mémento pratique*, Levallois, Éditions Francis Lefebvre, 2008.

COUSSIRAT-COUSTERE, Vincent, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en 1997*, Paris, CNRS Éditions, *Annuaire français de droit international*, 1997.

COUVRAT, Jean-François et PLESS, Nicolas, *La face cachée de l'économie mondiale*, Paris, Hatier, 1989.

CRESSEY, Donald. R., « The functions and structure of criminal syndicates » in *Président's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice*, New York, Harper & Row, 1969.

COURET, Alain, *L'ingénierie patrimoniale abusive*, *Droit et patrimoine*, Paris, Lamy, mai 1996.

COZIAN, Maurice et VIANVIER, Alain, *Droit des sociétés*, Paris, Litec, 1990.

CUTAJAR, Chantal, *La société écran*, *Essai sur sa notion et son régime juridique*, Paris, L.G.D.J, 1998.

- D -

DAMIEN, André et ADER, Henri, *Règles de la profession d'avocat*, 14^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.

D'AUBERT, François, *L'argent sale*, *enquête sur un krack retentissant*, Paris, Plon, 1993.

DEBOUT, Michel, *Le traumatisme du chômage*, *Ivry/seine*, Les éditions de l'Atelier, 2015.

DEBOVE, Frédéric, FALLETTI, François et DUPIC, Emmanuel, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 5^{ème} édition, Paris, P.U.F., 2013.

- DECOCQ, André, MONTREUIL, Jean et BUISSON, Jacques**, Le droit de la police, Paris, Litec, 1998.
- DE JUGLART, Michel et IPPOLITO, Benjamin**, Les sociétés commerciales, Vol. 2, Montchrétien, Paris, 1999.
- DEFFAINS, Bruno et STASIAK, Frédéric**, « Organisation des dispositifs de la lutte contre la criminalité économique et financière en Europe : droits nationaux, droit comparé, droit international », Paris, Mission de recherche Droit & Justice, déc. 2001.
- DEFFERRARD, Fabrice**, Le suspect dans le procès-pénal, Paris, L.G.D.J, 2005.
- DE GAUDEMONT, Christelle, LASCOMBE, Michel et VANDENDRIESSCHE, Xavier**, Code constitutionnel et des droits fondamentaux, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.
- DEHEL, Achille**, Le poison au service du crime, Paris, Société Parisienne d'Édition, 1946.
- DE LAUZAINGHEIM, Christian, NAVARRO, Jean-Louis et NECHELIS, Dominique**, Droit comptable, Paris, Dalloz, 2004.
- DELBANO, Fabrice**, Droit de l'expertise (Dir) MOUSSA, Tony, Paris, Dalloz, 2011.
- DELESSE, Serge**, « La procédure », (Dir) DELHOMME, Maxime et MULLER Yvonne, Comptabilité et droit pénal, Paris, Litec, 2009.
- DELMAS-MARTY, Mireille, GUYON, Laurence, et MANACORDA, Stefano**, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Paris, Éditions De la maison des sciences des hommes, 1997.
- , Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Paris, P.U.F., 1981.
- , Droit pénal des affaires, 3^{ème} édition, Paris, P.U.F., 1990.
- , Sociétés à responsabilité limitée (SARL), Paris, Dalloz, 2012.
- DE MAILLARD, Jean**, L'avenir du crime, Paris, Flammarion, 1997.
- , Un monde sans loi, Paris, Éditions Stock, 1998.
- DENIS, Guy**, L'enquête préliminaire, Paris, Éditions « Police-revue », 1974.

DESESSARD, Laurent, AUBERT, Bernadette et MASSE, Michel, L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe - Droit international, Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales (EPRED), 2002.

DOGANIS, Carine, Aux origines de la corruption, Paris, P.U.F., 2007.

DRACK, Julien, Les rivage de syrtes, Paris, José Corti, 1951.

DUPIC, Emmanuel, DEBOVE, Frédéric et FALLETTI, François, Précis de droit pénal et de procédure pénale, 5^{ème} édition, Paris, P.U.F., 2013.

- E -

E. MARIN-AVELLAN, Luisa et MOLLARD, Blandine, L'impact psychosocial du sous-emploi sur la vie des femmes migrantes qualifiées travaillant à Genève, Genève, Organisation Internationale pour les Migrations, 2011.

ENGUELEGUELE, Stéphane, Les politiques pénales (1958-1995), Paris, L'Harmattan, 1998.

- F -

FALLETTI, François, DEBOVE, Frédéric et DUPICE, Emmanuel, Précis de droit pénal et de procédure pénale, 5^{ème} édition, Paris, P.U.F., 2013.

FAVOREU, Louis, en collaboration avec GAÏA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, OLIVA, Éric, ROUX, André, et PHILIP, Loïc, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 18^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.

—, En collaboration avec PHILIP, Loïc, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 10^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1999.

FEBVRE, Lucien, Combats pour l'histoire (1^{ère} édition 1952), Paris, Armand Colin, 1992.

FINES, Louise, Numéro spécial sur les victimes de crimes en col blanc, Montréal, Édition H4, 2010.

FOUCAULT, Michel, Surveiller et punir, La Nouvelle Revue Française, Paris, Gallimard, 1975.

FOURMENT, François, Procédure pénal, Coll. Paradigme, Bruxelles, Larcier, 2012.

FOURNIER, Stéphane, CONTE, Philippe et LARGUIER, Jean, Droit pénal spécial, 15^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.

FRAGONARD, Marie-Madeleine, Aubigné, l'homme des réseaux, in Albeina, Cahiers d'Aubigné - Meilleurs amis, meilleurs ennemis : autour d'Agrippa d'Aubigné, (Dir) SERVET, Marie-Hélène, 2013.

FRANÇOIS, Fabrice, DE FRONDEVILLE Elvire et MORLANGE, Ambroise, Dirigeant de société, Éd. Encyclopédie Delmas. Paris, Dalloz, 2015.

FRICERO, Nathalie, L'exigence de célérité, in Droit et pratique de la procédure civile, (Dir) GUINCHARD, Serge, Paris, Dalloz, 2002-2003.

—. Rectification des erreurs et omissions matérielles, (Dir) GUINCHARD, Serge, In Dalloz action Droit et pratique de la procédure civile, Paris, Dalloz, 2014.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne, MARIN, Jean-Claude et NOQUET, Claude, La justice pénale face à la délinquance économique et financière, Paris, Dalloz, 2001.

FURSTENBERG, Franck-F., Public reaction to crime in the street, American Scholar, 1971.

- G -

GAÏA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, OLIVA, Éric, ROUX, André, FAVOREU, Louis et PHILIP, Loïc, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 18^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.

GALLET, Olivier, Halte aux fraudeurs – Guide pour managers et auditeurs, Paris, Dunod, 2014.

GARDNER, Dan, La science et les politiques de la peur, Montréal, Éditions Logiques, 2009.

GARIOUD, Georges et JEAN, Jean-Paul, Délinquance économique et financière : un domaine de recherches en construction, in Les cahiers de la sécurité intérieure, Paris, IHESI, 2002.

GAROFALO, J., HINDELANG, M. et GOTTFREDSON, M.R., Victims of personal crime, Cambridge, 1978.

- GASSIN, Raymond, CIMAMONTI, Sylvie et BONFILS, Philippe**, Criminologie, 7^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2011.
- GATTEGNO, Patrice**, Droit pénal spécial, 5^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2003.
- GAUDINO, Antoine**, L'enquête impossible, Paris, Éditions Albin Michel, 1990.
- GAYRAUD, Jean-François**, La dénonciation, Paris, P.U.F., 1995.
- GENY, François**. Des droits sur les lettres missives, Paris, Sirey, 1911.
- , Science et technique en droit positif français, Tome 1, Paris, Sirey, 1913.
- GERGORIN, Jean-Louis**, Rapacités, Paris Fayard, 2007.
- GHEVONTIAN, Richard, GAÏA, Patrick, MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, OLIVA, Éric, ROUX, André, FAVOREU, Louis et PHILIP, Loïc**, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 18^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.
- GIUDICELLI, André, GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève et MARIE, Catherine**, L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la délinquance économique et financière en Europe, Poitiers, APRED, faculté de droit et des sciences sociales, 2002.
- GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève, MARIE, Catherine et GIUDICELLI, André**, L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la délinquance économique et financière en Europe, Poitiers, APRED, faculté de droit et des sciences sociales, 2002.
- GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève**, Droit pénal des affaires, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2006.
- GLASSON, Paul**, Théorie de la simulation, Paris, A. Rousseau, 1897.
- GODEFROY, Thierry et LASCOURMES, Pierre**, Le capitalisme clandestin, L'illusoire régulation des places off shore, Paris, La Découverte, 2004.
- GOGUE, Jean-Marie**, La culture du résultat, Versailles, Association française Edwards Deming, 2008.
- GOLDMAN, Sabrina**. Les droits de la défense lors de l'audition « libre » in Politique(s) criminelle(s), mélange en l'honneur de C. LAZERGES, Paris, Dalloz, 2014.

GOTTFREDSON, M.R., HINDELANG, M. et GAROFOLO, J., Victims of personal crime, Cambridge, 1978.

GOYARD-FABRE, Simone, Essai de critique phénoménologique du droit, Paris, Librairie KLINCKSIECK, 1972.

GUERRIER, Claudine, Les écoutes téléphoniques, CNRS Éditions, 2000.

GUERY, Christian, Dalloz action, Droit et pratique de l'instruction préparatoire, Dalloz, Paris, 2015.

— **et CHAMBON, Pierre**, Droit et pratique de l'instruction préparatoire, 9^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2015.

— Formes et conditions de la constitution de partie civile, in Droit et pratique de l'instruction préparatoire, Paris, Dalloz, 2015.

GUINCHARD, Serge et BUISSON, Jacques, Procédure pénale, 6^{ème} édition, Paris, Litec, 2010.

GUIHAL, Daniel, Droit répressif de l'environnement, Paris, Economica, 2008.

GUYON, Laurence, DELMAS-MARTY, Mireille et MANACORDA, Stefano, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Paris, Éditions De la maison des sciences des hommes, 1997.

GUYON, Yves, Droit des affaires 12^{ème} édition, Paris, Economica, 2003.

- H -

HALMOS, Claude, Est-ce ainsi que les hommes vivent ? : Faire face à la crise et résister, Paris, Fayard, 2014.

HANNOUN, Charley, Le droit et les groupes de sociétés, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1991.

HARDOUIN-LE-GOFF, Carole, Indéfectible prescription de l'action publique (in Code pénal et Code d'instruction criminelle : Livre du bicentenaire), Paris, Dalloz, 2010.

HART, W., Le concept du droit (traduction Van de Kerchove), Bruxelles, Éditions des facultés universitaires, St Louis, 1976.

HENRION, Hervé, L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénal ? in Archives de politique criminelle n° 23, Paris, éditions A. PEDONE, 2001.

HINDELANG, M., GOTTFREDSON, M.R. et GAROFOLO, J., Victims of personal crime, Cambridge, 1978.

HISPALIS, Georges, Pourquoi tant de lois ?, Coll. Pouvoirs, n° 114, Paris, éditions Le Seuil, 2005.

HUGUENEY, Louis, « Crimes et délits contre les personnes », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2^{ème} Éd. Sirey. avr.-juin 1955.

- I -

IPPOLITO, Benjamin et DE JUGLART, Michel, Les sociétés commerciales, Vol. 2, Montchrétien, Paris, 1999.

- J -

JACOB, Christian, Préface, in LOLF et GHR : Les nouvelles règles de gestion des ressources humaines dans la fonction publique, Paris, La Documentation Française, 2006..

JEANDIDIER, Wilfrid, Droit pénal des affaires, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2005.

JOBARD, Fabien, « Schengen ou le désordre des causes », Revue Vacarme n° 8, Paris, 1999.

— **et BRODEUR, Jean-Paul**, Citoyens et délateurs, la délation peut-elle être civique ?, Paris, Éditions Autrement, collection "Mutations", 2005.

JOLY, Eva et JOLY-BAUMGARTNER, Caroline, L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique, Paris, Economica, 2002.

JOSSELIN, Christelle, CARTIER-BRESSON, Jean et MANACORDA, Stéfano, Les délinquances économiques et financières transnationales et globalisation : analyses et mesures du phénomène, Paris, IHESI, 2001.

- K -

KELSEN, Hans, Théorie pure du droit (traduit par Henri THEVENAZ), Neuchâtel, Éditions de la Braconnière, 1988.

KOPP, Pierre, Analyse économique de la délinquance financière, Contrat avec le G.I.P Mission Justice, 2001.

KROSS, Jean-Claude, AYELA, Christophe, et MANY, Dominique, La garde-à-vue : mode d'emploi, Paris, Lamy, 2011.

- L -

LACROIX, Frédéric, Les places financières alternatives : propos relatifs aux approches réglementaires concernant les plateformes de crowdfunding et d'échanges de bitcoins, in Internet : espace d'interrégulation, (Dir) FRISON-ROCHE A.-M., Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2016.

LA MALICE, Olivier, Opinion publique, incarcération et système pénal aux États-Unis : les influences de la classe politique et des médias, Ottawa, Ministère de la Sécurité Publique du Québec, 2006.

LAMBERT, Louis, Précis de police judiciaire selon le nouveau Code comparé à l'ancien, Lyon, Desvignes et Cie, 1959.

LAMBERT, Pierre, Secret professionnel, Bruxelles, Bruylant, 2005.

LAMULLE, Thierry, Dissimulation et fraude fiscale, Tiré de : Droit et dissimulation, Bruxelles, Bruylant, 2013.

LARGUIER Jean, CONTE, Philippe et FOURNIER, Stéphane, Droit pénal spécial, 15^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.

—. Droit pénal des affaires, 11^{ème} édition, Paris, Armand Collin, 2004.

—. Procédure pénale. 24^{ème} édition, Coll. Mémentos, Paris, Dalloz, 2016.

LASCOMBE, Michel, VANDENDRIESSCHE, Xavier et DE GAUDEMONT, Christelle, Code constitutionnel et des droits fondamentaux, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.

LASCOUMES, Pierre, Les citoyens et leurs élus : rôles et débordements. Trois enquêtes monographiques : mélisse, plaise et oroncour, in favoritisme et corruption à la française, Paris, Presses de Sciences Po, 2012.

—. et **GODEFROY, Thierry**, Le capitalisme clandestin, L'illusoire régulation des places off shore, Paris, La Découverte, 2004.

- **et NAGELS, Carla**, Sociologie des élites délinquantes, De la criminalité en col blanc à la corruption politique, Paris, Armand Collin, 2014.
- LEBAS, Bernard**, La responsabilité du dirigeant, Hericy, Éditions du Puits Fleuri, 2001.
- LE BORGNE, Jean-Yves**, La garde-à-vue, un résidu de barbarie, Paris, Cherche midi, 2011.
- LE BOT, Olivier**, Dalloz professionnels, Pratique du contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2015.
- LECADRE, Renaud, PELLOLI, Matthieu, PHILIPPE, Jean-Paul, PONS, Noël, STEFANOVITCH, Yvan et VERNE, Jean-Michel**, Histoire secrète de la corruption sous la V^{ème} République, Paris, Nouveau Monde, Éditions, 2014.
- LE CORRE, Pierre-Michel**, Droit et pratique des procédures collectives, 5^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2009.
- LE GUNHEC, Christian**, Le nouveau Code pénal et la jurisprudence de la Cour de cassation, in Le nouveau Code pénal, enjeux et perspectives, Paris, Dalloz, 1994.
- LEMESLE, Raymond-Marin**, La délocalisation off-shore, Paris, P.U.F., 1995.
- LENGLART, François, COLIN, Philippe et ANTONA, Jean-Paul**, La prévention du risque des affaires, Paris, Dalloz, 1991.
- LEVASSEUR, Georges**, Cours de procédure pénale, Paris, 1959-1960.
- **et STEPHANI, Gaston**, Précis Dalloz procédure pénale. Paris, Dalloz, 1962.
- **STÉFANI, Gaston et BOULOC, Bernard**, Procédure pénale, 16^{ème} édition, Paris, Précis Dalloz, 1996.
- LOPEZ, Gérard, SENON, Jean-Louis et CARIO, Robert**, Psychocriminologie, 2^{ème} édition, Paris, Dunod, 2008.
- LOPEZ, Gérard et BORNSTEIN, Serge**, Les comportements criminels, collection Que sais-je ?, Paris, P.U.F., 1994.
- LOUIS-GUÉRIN, Christiane**, La peur du crime : Mythes et réalités, dans Criminologie, Vol. 16., Montréal, Presses Universitaires, 1983.

- M -

- MADDOLI-RESTOUX, Anne-Claire**, Responsabilité de l'expert-comptable, Paris, Litec, 2003.
- MADÉLIN, Philippe**, La France mafieuse, Monaco, Éditions du Rocher, 1994.
- MAISTRE du CHAMBON, Patrick et CONTE, Philippe**, Droit pénal général, 4^{ème} éd. Paris, Armand Collin, 1999.
- Procédure pénale, 1^{ère} édition, Paris, Armand Collin, 1995.
 - Procédure pénale, 4^{ème} édition, Paris, Armand Collin, 2002.
 - **LARGUIER, Jean et FOURNIER, Stéphane**, Droit pénal spécial, 15^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.
- MALABAT, Valérie**, Droit pénal spécial, Coll. Hypercours, Paris, Dalloz, 2003.
- Droit pénal spécial, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.
- MANACORDA, Stéfano, JOSSELIN, Christelle et CARTIER-BRESSON, Jean**, Les délinquances économiques et financières transnationales et globalisation : analyses et mesures du phénomène, Paris, IHESI, 2001.
- **DELMAS-MARTY, Mireille et GUYON, Laurence**, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Paris, Éditions De la maison des sciences des hommes, 1997.
- MANY, Dominique, AVELA, Christophe et KROSS, Jean-Claude**, La garde-à-vue : mode d'emploi, Paris, Lamy, 2011.
- MARIE, Catherine, GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève et GIUDICELLI, André**, L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la délinquance économique et financière en Europe, Poitiers, APRED, faculté de droit et des sciences sociales, 2002.
- MARIN, Jean-Claude, FRISON-ROCHE, Marie-Anne et NOQUET, Claude**, La justice pénale face à la délinquance économique et financière, Paris, Dalloz, 2001.
- MARTIN, Marcienne**, Le pseudonyme sur Internet : une nomination située au carrefour de l'anonymat et de la sphère privée, Paris, L'Harmattan, 2006.

- MASSABIAU, Jean-François-Louis**, Manuel du ministère public près les Cours d'appel, les Cours d'assises et les tribunaux civils, correctionnels et de police. 4^{ème} édition, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1876.
- MASSE, Michel, AUBERT, Bernadette et DESESSARD, Laurent**, L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe - Droit international, Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales (EPRED), 2002.
- MATSOPOULOU, Haritini**, L'enquête de police. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1996.
- et **BOULOC, Bernard**, Les sanctions, (Dir) DELHOMME, Maxime et MULLER, Yvonne, Comptabilité et droit pénal, Paris, Litec, 2009.
- et **BOULOC, Bernard**, Droit pénal et procédure pénale, 20^{ème} édition, Paris, Sirey, 2016.
- MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, GAÏA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, OLIVA, Éric, ROUX, André, FAVOREU, Louis et PHILIP, Loïc**, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 18^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.
- MERLE, Philippe**, Droit commercial : Sociétés commerciales, 18^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2014.
- Les présomptions légales en droit pénal, Paris, LGDJ, 1970.
- MIHMAN, Alexis et LEYSSAC, Marie-Pierre**, Droit pénal des affaires, Paris, Economica, 2009.
- MILANO, Laure**, Le droit a un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, Paris, Dalloz, 2006.
- MOLLARD, Blandine et E. MARIN-AVELLAN, Luisa**, L'impact psychosocial du sous-emploi sur la vie des femmes migrantes qualifiées travaillant à Genève, Genève, Organisation Internationale pour les Migrations, 2011.
- MONTREUIL Jean, DECOCQ, André et BUISSON, Jacques**, Le droit de la police, Paris, Litec, 1998.
- MORAND, Paul**, Fouquet ou Le Soleil offusqué, Folio histoire, Paris, Gallimard, 1961.

MORIZOT-THIBAUT, Charles, De l'instruction préparatoire, Étude critique du Code d'instruction criminelle, Paris, L.G.D.J., 1906.

MOUHANNA, Christian et BASTARD, Benoit, Une justice pénale dans l'urgence, Paris, P.U.F, 2007.

MOUHANNA, Christian et MATELLY, Jean-Hugues, Police, des chiffres et des doutes, série Document, Paris, Michalon, 2007.

MULLER, Yvonne Les comptes courants d'associés débiteurs, sous Comptabilité et droit pénal. Paris, Litec, 2009.

- N -

NAGELS, Carla et LASCOUMES, Pierre, Sociologie des élites délinquantes, De la criminalité en col blanc à la corruption politique, Paris, Armand Collin, 2014.

NAGOUAS-GUÉRIN, Marie-Cécile, Le doute en matière pénale, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2002.

NAVARRO, Jean-Louis, DE LAUZAINGHEIM, Christian et NECHELIS, Dominique. Droit comptable, Paris, Dalloz, 2004.

NECHELIS, Dominique, NAVARRO, Jean-Louis et DE LAUZAINGHEIM, Christian, Droit comptable, Paris, Dalloz, 2004.

NOQUET, Claude, FRISON-ROCHE, Marie-Anne et MARIN, Jean-Claude, La justice pénale face à la délinquance économique et financière, Paris, Dalloz, 2001.

NURIT-PONTIER, Laure, Les groupes de sociétés, Paris, Ellipses, 1998.

- O -

OBERTONE, Laurent, La France orange mécanique, Paris, Éditions Ring, 2013.

OLIVA, Éric, GAÏA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, ROUX, André, FAVOREU, Louis et PHILIP, Loïc, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 18^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.

OVERSTAKE, Jean Francis, Essai de classification des contrats spéciaux, Paris, L.G.D.J, 1969.

- P -

- PALAN, Ronen et CHAVAGNEUX, Christian**, Les paradis fiscaux, Paris, Éditions La Découverte, 2006.
- PARDO, Frédéric**, Le groupe en droit pénal, Raleigh (USA), Lulu.com, 2004.
- PELLOLI, Matthieu, LECADRE, Renaud, PHILIPPE, Jean-Paul, PONS, Noël, STEFANOVITCH, Yvan et VERNE, Jean-Michel**, Histoire secrète de la corruption sous la V^{ème} République, Paris, Nouveau Monde Éditions, 2014.
- PEREIRA, Brigitte**, Entreprises et risque pénal, Cormelles le Royal, Éditions Management et Société, 2009.
- PERRAUD, Bernard**, De la qualification en matière criminelle, Paris, F. Pichon et R. Durand-Auzia, 1926.
- PETEV, Valentin**, Temps et transmutation des valeurs en droit, in Temps et droit, Le droit a-t-il vocation de durer ?, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- PHILIP, Loïc et FAVOREU, Louis**, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 10^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1999.
- **GAÏA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, OLIVA, Éric, ROUX, André, et FAVOREU, Louis**, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 18^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.
- PHILIPPE, Jean-Paul, PELLOLI, Matthieu, LECADRE, Renaud, PONS, Noël, STEFANOVITCH, Yvan et VERNE, Jean-Michel**, Histoire secrète de la corruption sous la V^{ème} République, Paris, Nouveau Monde Éditions, 2014.
- PIN, Xavier**. Droit pénal général, Coll. Cours. 8^{ème} édition, Paris Dalloz, 2016.
- PLESS, Nicolas et COUV RAT, Jean-François**, La face cachée de l'économie mondiale, Paris, Hatier, 1989.
- PONS, Noël, PELLOLI, Matthieu, LECADRE, Renaud, PHILIPPE, Jean-Paul, STEFANOVITCH, Yvan et VERNE, Jean-Michel**, Histoire secrète de la corruption sous la V^{ème} République, Paris, Nouveau Monde Éditions, 2014.
- POUYAUD, Dominique**, La nullité des contrats administratifs, PARIS, LGDJ, 1991.
- PRADEL, Jean**, Droit pénal comparé, 4^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.
- Droit pénal général, 18^{ème} édition, Paris, Cujas, 2010.

—. La criminalité financière : notions et principales manifestations, in La criminalité financière, Actes du 60^{ème} Cours international de criminologie, (Dir) BOLLE, P.-H. et STEFFEN, H., Neuchâtel, Collection Neuchâteloise, 2002.

—. et **VARINARD, André**, Les grands arrêts de la procédure pénale, Paris, Dalloz, 2001.

—. Les grands arrêts de la procédure pénale, 5^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2005.

—. Les grands arrêts de la procédure pénale, 8^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.

—. L'instruction préparatoire, Paris, Cujas, 1992.

—. Manuel de procédure pénale, Paris, Cujas, 2004.

—. Procédure pénale, 8^{ème} édition, Paris, Cujas, 1995.

—. Procédure pénale, Paris, Cujas, 2013.

PY, Bruno, Le secret professionnel, Paris, L'Harmattan, 2005.

- R -

RAIMBOURG, Philippe et BOIZARD, Martine, Ingénierie financière, fiscale et juridique, Coll. Dalloz action, Paris, Dalloz, 2009.

RASSAT, Michèle-Laure, Droit pénal général, 2^{ème} édition, Grenoble, P.U.G, 1999.

—. Droit pénal spécial, 7^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2014.

—. Le ministère public entre son passé et son avenir, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967.

—. Procédure pénale, Paris, P.U.F., 1995.

RENUCCI, Jean-François et CARDIX, Michel, L'abus de biens sociaux, Coll. Que sais-je ?, Paris, P.U.F., 1993.

—. Introduction générale à la Convention européenne des droits de l'Homme, Droits garantis et mécanisme de protection, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005.

ROBERT, Augustin, Responsabilité du commissaire aux comptes et de l'expert-comptable, Paris, Dalloz, 2011.

ROBERT, Denis et BACKES, Ernest, Révélations, Paris, Éditions les Arènes, 2001.

ROBERT, Jacques-Henri, Contre l'escroquerie au jugement, in « Études offertes à Jacques Béguin. Droit et actualité », Paris, Litec, 2005.

—, Droit pénal général, 5^{ème} édition, Paris, P.U.F., 2001.

ROCHE, Marc, Le capitalisme hors la loi, Paris, Albin Michel, 2011.

ROLLAND, Maurice, L'escroquerie au jugement, in La chambre criminelle et sa jurisprudence, Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin, Paris, Cujas, 1965.

ROUX, Adrien, Cours de droit criminel français, Tome 2, Procédure pénale, Paris, Recueil Sirey, 1927.

ROUX, André, GAÏA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, OLIVA, Éric, FAVOREU, Louis et PHILIP, Loïc, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 18^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.

ROUX, Jean-André, Cours de droit criminel français, 2^{ème} édition, Tome II, Paris, L. TENIN, 1927.

- S -

SABATIER, Magali, La coopération policière européenne, Paris, L'Harmattan, 2001.

SAINT-PIERRE, François, Le guide de la défense pénale, 7^{ème} édition, Paris Dalloz, 2013-2014.

—, Le guide de la défense pénale, 8^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2015-2016.

SENON, Jean-Louis, LOPEZ, Gérard et CARIO, Robert, Psychocriminologie, 2^{ème} édition, Paris, Dunod, 2008.

STASIAK, Frédéric et DEFFAINS, Bruno, « Organisation des dispositifs de la lutte contre la criminalité économique et financière en Europe : droits nationaux, droit comparé, droit international », Paris, Mission de recherche Droit & Justice, déc. 2001.

STASIAK, Frédéric, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Paris, L.G.D.J, 2009.

STÉFANI, Gaston, LEVASSEUR, Georges et BOULOC, Bernard, Procédure pénale, 16^{ème} édition, Paris, Précis Dalloz, 1996.

STEPHANI, Gaston et LEVASSEUR, Georges, Précis Dalloz procédure pénale. Paris, Dalloz, 1962.

STEFANOVITCH, Yvan, PELLOLI, Matthieu, LECADRE, Renaud, PHILIPPE, Jean-Paul, PONS, Noël et VERNE, Jean-Michel, Histoire secrète de la corruption sous la V^{ème} République, Paris, Nouveau Monde Éditions, 2014.

STICHWEH, Rudolph, Étude sur la genèse du système scientifique moderne (Opuscule), traduit par F. BLAISE, Lille, Presses Universitaires, 1991.

SUTHERLAND, Edwin, The professional thief, Trad : Le voleur professionnel d'après le récit d'un voleur de profession, Paris, Ed. Spès, 1963 Traduit en français, Chicago, University Chicago Press, 1937.

— « White collar criminality », American Sociological Review, vol. 5, n° 1, févr. 1940.

SZABO, Denis, Déviance et criminalité, Paris, Armand Collin, 1970.

- T -

THOMAS, Didier, Le suspect en quête d'un statut procédural, in mélange Michel CABRILLAC, Paris, Litec, 1999.

THOREL, Jérôme, Attentifs ensemble. L'injonction au bonheur sécuritaire, Paris, La découverte, 2003.

- V -

VANDENDRIESSCHE, Xavier, LASCOMBE, Michel et DE GAUDEMONT, Christelle, Code constitutionnel et des droits fondamentaux, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.

VARINARD, André et PRADEL, Jean, Les grands arrêts de la procédure pénale. Paris: Dalloz, 2001.

— Les grands arrêts de la procédure pénale, 5^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2005.

— Les grands arrêts de la procédure pénale, 8^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.

VERNE, Jean-Michel, PELLOLI, Matthieu, LECADRE, Renaud, PHILIPPE, Jean-Paul, PONS, Noël et STEFANOVITCH, Yvan, Histoire secrète de la corruption sous la V^{ème} République, Paris, Nouveau Monde Éditions, 2014.

VERNY, Édouard, Procédure pénale, Cours Dalloz, Paris, Dalloz, 2016.

VÉRON, Michel, Cours Dalloz droit pénal des affaires, 10^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2013.

- . Droit pénal des affaires, Paris, Armand COLIN, 1997.
- . Droit pénal des affaires, 7^{ème} édition, Cours Dalloz, Paris, Dalloz, 2007.
- . Droit pénal spécial, 14^{ème} édition, Paris, Sirey, 2012.

VIANVIER, Alain et COZIAN, Maurice, Droit des sociétés, Paris, Litec, 1990.

VITU, André, Droit pénal spécial, Paris, Cujas, 1982.

-W -

WEITMANN, Amir. L'affaire Madoff – Les secrets de l'arnaque du siècle, Paris, Plon, 2009.

- Z-

ZAMPINI, Florence, in « Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne », Coll. Thémis – Droit, Paris, P.U.F, 2010.

III – Monographies, thèses et mémoires

- A -

ATAYA, Ali, L'enquête de police et l'infraction flagrante en droit libanais (étude comparative), Université de Perpignan, 2006.

- B -

BASILE, A., Structures et stratégies juridiques de l'entreprise internationale, situation présente et perspective d'évolution (thèse), Paris, 1986.

BOULOC, Bernard, L'acte d'instruction (thèse), Paris, 1962.

BURGER, Jonathan, Les délits pénaux fiscaux : une mise en perspective des droits français, luxembourgeois et internationaux (thèse), Nancy, 2011.

- C -

CATHERINE, Jean, Les pouvoirs d'instruction du procureur de la République (thèse), Paris, 1956.

- F -

FOURNIER, Georges, L'acte policier judiciaire (thèse), Rennes, 1979.

- G -

GIRAULT, Sarah, Le choix d'une qualification pénale (mémoire), Paris, Université Paris II - Panthéon-Assas, 2000.

- H -

HENRION, Hervé, La nature juridique de la présomption d'innocence – Comparaison franco-allemande (thèse), Montpellier, 2006.

HERVET, Romain, Le blanchiment des capitaux : de l'incrimination à la pratique de la déclaration de soupçon (thèse), Toulouse, 2008.

- J -

JEANNEAU, B, « La nature des principes généraux du droit en droit français », Travaux de l'Institut de droit comparé de l'université de Paris, 1962.

JOUAS, Pierre. « Le flagrant délit » (thèse), Caen, 1941.

- L -

LAMOURY, Déborah, L'affaiblissement des pouvoirs du juge d'instruction en matière de détention provisoire (mémoire), Université de droit et de la santé Lille 2, 2005.

LAMOUREUX, Armelle, La criminalité économique et financière - réflexions sur l'approche de la délinquance économique et financière par la Gendarmerie nationale (mémoire), Paris, 2007.

LEFEBVRE, Patrick, Les commission rogatoires en droit pénal interne (thèse), Paris, 1961.

LEVY, Michel, De l'information officieuse (thèse), Nancy, 1934.

- M -

MACQUERON, Jean-Marie, La notion de dirigeant de fait : étude de la jurisprudence française de ses origines à 1981 (thèse), Rouen, 1982.

MIGNARD, Élise, Un cas particulier de rétroactivité in mitius : délit de favoritisme et droit des marchés publics (mémoire), Paris, 2005-2006.

MONCEAUX, Elsa, Quel droit au silence en procédure pénale (mémoire), Paris, Université Panthéon-Assas, 2011.

- N -

NADAU, Henri, Des enquêtes officieuses dans l'instruction criminelle (thèse), Lyon, 1913.

NEMBRINI, Eddy, La lutte contre le blanchiment de trafic de stupéfiants : un enjeu national dans la mondialisation de la criminalité (mémoire), Strasbourg, 2013.

NOTTE, G., Les dirigeants de fait des personnes morales de droit privé (thèse), Paris, 1978.

- O -

OUESLATI, Sami, Problèmes de conservation des documents écrits sur papier de la région sud méditerranéenne (mémoire), Lyon, Université Jean Moulin, 1995.

- P -

PINGUET, Jean-Paul, Les commissions rogatoires du juge d'instruction en droit pénal interne et en droit pénal international (thèse), Nancy, 1939.

PIQUEMAL, Augustin, Du flagrant délit en matière correctionnelle (thèse), Toulouse, 1900.

- R -

RILLON, David, L'adaptation de la Gendarmerie à la délinquance économique et financière (mémoire), Paris, Université Panthéon, A.S. Société Anonymes, 2010.

REIX, Marie, Le motif légitime en droit pénal (thèse), Bordeaux, 2012.

RODOPOULOS, Loannis, Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe – L'exemple de la France et de la Grèce (thèse), Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, 2010.

ROTH, Stéphanie, Clandestinité et prescription de l'action publique (thèse), Strasbourg, 2013.

RUELLAN, Morgane, L'erreur du juge pénal (mémoire), Paris, Université Panthéon-Assas, 2010.

- S -

STEPHANT, Frédérique, Interministérialité en matière de lutte contre la délinquance économique et financière (mémoire), Strasbourg, 2010.

- T -

TOUZEAU, Laurence, La qualification des faits durant l'enquête de police (mémoire), Université Paris Sud, 2013.

TRILLES, Olivier, Essai sur le devenir de l'instruction préparatoire, Université de sciences sociales, Toulouse 1, faculté de droit, 2005.

TROLLIET, Fabrice, La procédure pénale contre le trafic de stupéfiants, analyse des dérogations et critique de leurs fondements (mémoire), Aix-Marseille III, 1998.

TSARPALAS, Angelo, Le moment et la durée des infractions pénales (thèse), Paris, 1966.

- V -

VECCIA, Robert, Le délit d'abus des biens ou du crédit de la société (mémoire), Université de droit, d'économie et de sciences d'Aix-Marseille, Institut de droit des affaires, 1984.

VERGES, Etienne, Les principes directeurs du procès-judiciaire : étude d'une catégorie juridique (thèse). Aix-Marseille, 2000.

VIAL-PEDROLETTI, Béatrice, L'interposition de personnes dans les sociétés commerciales (thèse), Aix-Marseille, 1986.

IV- ARTICLES DANS UN PÉRIODIQUE

- A -

ADAM, Patrice, « Droit d'accès au juge et ruptures de rétorsion. Un revirement pour aujourd'hui, un autre pour demain », *Revue du droit du travail*, 21 oct. 2013, p. 630.

— « Harcèlement moral : quand dénoncer n'est pas fauter ! », *Revue travail*, 20 juill. 2009, p. 453.

— « Mon traître, ce héros », *Revue de droit du travail*, 26 sept. 2016, p. 566.

ALIX, Julie, « Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde-à-vue : état des lieux et perspectives », *Recueil Dalloz*, 30 juin 2011, p. 1699.

ALT, Éric, « De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte – À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016 », *La Semaine Juridique, Édition Générale*, 23 janv. 2017, n° 4, doct. 90.

AMBROISE-CASTÉROT, Coralie, « Consommation : l'interruption de la prescription s'étend aux faits de tromperie », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 mars 2006, p. 84.

ANANE, Sofian, « L'accord à une réquisition à fin de remise de documents n'est requis que pour les professionnels protégés », *Dalloz actualités*, 17 avr. 2014.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël, « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? », *Revue française de droit administratif*, 10 janv. 2003, p. 85.

ARMAND, M.-F. et LASCOUMES, Pierre, « Malaise et occultation : perceptions et pratiques du contrôle social de la délinquance d'affaires », *Déviance et société* n° 22, Vol. 1, 1977, p. 139.

ASCENSI, Lionel, « L'accès de l'avocat aux pièces du dossier pendant la garde-à-vue », *Actualité juridique pénale*, 28 janv. 2013, p. 50.

— « Notion de personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile », *Actualité juridique pénale* n° 10, 19 oct. 2009, p. 416.

ASTAIX, A., « Violation du secret des affaires : création d'un délit », Dalloz actualité, 26 janv. 2012.

AUBUSSON de CAVARLAY, Bruno, « De la statistique criminelle apparente à la statistique judiciaire cachée », *Déviance et société*, vol. 22, n° 2, 1998, p. 155.

AZIBERT, Gilbert, « Éléments constitutifs du délit d'escroquerie : la différence entre les mensonges et les manœuvres frauduleuse », *Recueil Dalloz*, 14 jan. 1993, p. 15.

AZOUAOU, Philippe, « L'indiscrétion des fonctionnaires », *Actualité juridique Fonctions Publiques*, 08 sept. 2014, p. 268.

- B -

BACACHE, Mireille, « Risque grave pour la santé - Protection du lanceur d'alerte - Déontologie de l'expertise – Commission », *Revue trimestrielle de droit civil*, 15 oct. 2013, p. 689.

BACHELET, Olivier, « Arrêts d'assises : la Cour européenne se contente d'une motivation minimale – Cour européenne des droits de l'Homme », *Recueil Dalloz*, 6 janv. 2011, p. 47.

BARADERIE, Didier, « La responsabilité des dirigeants pour abus de biens sociaux », *Bulletin Joly Sociétés* n° 40, 1er févr. 1992, p. 153.

BARBIER, Gildas, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation - La motivation des décisions du JLD : doctrine de la chambre criminelle de la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 2 févr. 2017, p. 245.

BARBIERI, Jean-François, « Non-révélation de faits délictueux : légèreté professionnelle et négligences dans le contrôle légal n'équivalent pas à intention délictueuse », *Bulletin Joly Société*, 1^{er} févr. 2001, p. 899.

BARRIÈRE, François, « Le whistleblowing », *Revue des sociétés*, 6 nov. 2010, p. 483.

BAUVE, Jean-Pierre, « Le juge d'instruction en question », *Gazette du palais, Doctrine*, 1987, p. 334.

BEAUSSONIE, Guillaume, « Loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 23 févr. 2016, p. 940.

- BEC, Colette**, « La dignité par et dans le travail : un parcours historique », *Idées économiques et sociales* n° 149, 2007, p. 20.
- BERGER-DOUCE, Sandrine**, « L'éthique, catalyseur d'une stratégie durable en PME ? », *Humanisme et Entreprise*, 2011, p. 12.
- BERNAUD, Valérie et JACQUINOT, Nathalie**, « Droit constitutionnel », *Recueil Dalloz*, 28 juin 2012, p. 1638.
- BERR, Claude-J.**, « La retenue douanière : une copie à revoir », *Recueil Dalloz*, 14 oct. 2010, p. 2301.
- BERTHIER, Laurent et CAIRE, Anne-Blandine**, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'Homme », *Revue française de droit administratif*, 10 juill. 2009, p. 677.
- BESSON, Antonin**, « La police judiciaire et le Code de procédure pénale », *Recueil Dalloz, Chron. XXI*, 1958, p. 129-144.
- BICHOT, Jacques**, « Le coût du crime », *Revue Études et analyses* n° 8 - Institut pour la justice, avr. 2010, p. 54-60.
- « Le coût du crime et de la délinquance », *Études et analyses*, févr. 2012, p. 54-60, 77, 87 et s., 119.
- BÎRSAN, Cornéliu**, « La notion de domicile au sens de l'article 8 de la Convention vise le siège social, les agences et les locaux professionnels d'une personne morale », *Recueil Dalloz*, 20 févr. 2003, p. 527.
- BLANCHARD, Bernard**, « Avocat », *Recueil Dalloz*, 03 avr. 2008, p. 944.
- « La restitution de pièces saisies est refusée si celles-ci sont en étroite relation avec les faits objets de la poursuite », *Recueil Dalloz*, 13 avr. 2000, p. 155.
- « Seule la présomption de participation de l'avocat à l'infraction autorise la transcription de ses conversations téléphoniques avec son client », *Recueil Dalloz*, 7 mars 2002, p. 856.
- BLONDET, Maurice**, « L'enquête préliminaire dans le nouveau Code de procédure pénale », *La Semaine juridique*, 1959, I, 1513.

- BOCCARA, David**, « Critères de participation active du délit d'ABS : l'incrimination du complice et l'exonération du dirigeant », Recueil Dalloz, 14 janv. 1999, p. 28.
- BOCCON-GIBOD, Didier**, « De la difficulté de revendiquer la protection de sa vie privée en prison », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 6 août 2015, p. 405.
- BOMBLED, Mélanie**, « Poursuites pour altération de preuve et désistement d'appel du ministère public », Dalloz actualité, 30 mai 2012.
- BOSSU, Bernard et BARÈGE, Alexandre**, « Code de déontologie et règlement intérieur », La Semaine Juridique Social n° 40, 30 sept. 2008, Com. n° 1506.
- BOTTON, Antoine**, « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire de garde-à-vue en matière d'escroquerie en bande organisée », Recueil Dalloz, 13 nov. 2014, p. 2278.
- BOTTON, Antoine et TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine**, « La réforme du droit à l'information en procédure pénale », La Semaine Juridique Édition générale n° 27, 7 juill. 2014, doct. n° 802, n° 10.
- BOUCHARD, Jean-Claude et COURJON, Odile**, « Comment la fraude à la TVA nous oblige à passer du savoir certain à l'ignorance légitime... ? », Les Petites Affiches n° 252, 18 déc. 2007, p. 3.
- BOULOC, Bernard**, « Abus de biens sociaux. Utilisation pour une société civile. Absence de groupe », Revue trimestrielle de droit commercial, 16 juin 1997, p. 336.
- « Abus de biens sociaux. Utilisation pour une société civile. Absence de groupe », Revue des sociétés, 7 juill. 1997, p. 365.
- « Abus de biens sociaux. Utilisation pour une société civile. Absence de groupe », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 1997, p. 663.
- « Abus de biens sociaux par débit du compte courant d'associés », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 déc. 1999, p. 1000.
- « Abus de biens sociaux. Point de départ de la prescription de l'action publique », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 déc. 2003, p. 829.

- « Abus de biens sociaux et compte courant », *Revue des sociétés*, 16 avr. 2007, p. 121.
- « Abus de biens sociaux. Détournement non justifié d'une partie du stock », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 juin 2009, p. 471.
- « Abus de confiance. Prescription. Détournements », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 30 juill. 2014, p. 426.
- « À défaut d'une cause de justification, les juges ont tendance à présumer l'intention délictuelle », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1998, p. 535.
- « Banqueroute. Gestion de fait et détournement d'actif », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 juin 2005, p. 429.
- « Banqueroute. Dirigeant de fait. Caractérisation », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 juin 2009, p. 472.
- « Blanchiment d'argent. Placement par l'auteur de l'infraction initiale », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 sept. 2004, p. 623.
- « Blanchiment. Délit d'origine. Fraude fiscale », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 déc. 2008, p. 879.
- « Communication d'une faille dans un système informatique », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 sept. 2010, p. 441.
- « Concurrence. Entente illicite. Offre de couverture sur des marchés de travaux publics », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 déc. 2008, p. 880.
- « Conditions de l'exonération de la responsabilité pénale du chef d'entreprise », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 mars 1994, p. 101.
- « Confirmations sur le recel d'abus de biens sociaux ; retour à 1992 sur l'acte contraire à l'intérêt social », *Revue des sociétés*, 6 janv. 1998, p. 869.
- « Corruption. Caractère du délit », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 juin 1998, p. 428.

- « Crimes et délits flagrants. Flagrance. Définition. Indice apparent d'un comportement délictueux. Saisie de documents bancaires. Révélation d'abus de biens sociaux », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 14 sept. 2001, p. 790.
- « De quelques aspects du délit de blanchiment », *Revue de droit bancaire et financier*, mai 2002, p. 151.
- « Délit d'abus de faiblesse », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 déc. 1997, p. 696.
- « Délit de favoritisme », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 sept. 2004, p. 623.
- « Délit de favoritisme. Prescription », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 déc. 2004, p. 827.
- « Délit de favoritisme. Personnes punissables » *Revue trimestrielle de droit commercial* 15 déc. 2004, p. 826.
- « Délit de favoritisme. Rehaussement des seuils pour la mise en concurrence. Loi nouvelle plus douce », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 déc. 2004, p. 826.
- « Délit de favoritisme. Personne intervenant dans la procédure d'attribution de marchés », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 déc. 2005, p. 857.
- « Délit de favoritisme. Audition d'une seule entreprise après avoir été déclarée attributaire. Faute personnelle du maire », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 juin 2008, p. 432.
- « Délit de favoritisme. Président du conseil général. Signature des actes d'engagement sur instructions », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 16 juin 2008, p. 431
- « Délit de favoritisme. Applications diverses », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 16 mars 2009, p. 220.
- « Délit de favoritisme. Attribution d'un marché à une entreprise dirigée par un ami du maire », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 16 mars 2009, p. 219.

- « Délit de favoritisme. Dépassement du seuil imposant une mise en concurrence », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 juin 2009, p. 471.
- « Des comptes courants débiteurs transformés en créances de la société sur des tiers », *Revue des sociétés*, 28 janv. 2010, p. 859.
- « Détournement de fonds publics. Prescription », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 sept. 2010, p. 441.
- « Enquête de flagrance : portée des actes accomplis postérieurement », *Recueil Dalloz*, 23 jan. 2014, p. 146.
- « Enquête préliminaire et abus de biens sociaux », *Revue des sociétés*, 08 juil. 2005, p. 444.
- « Escroquerie au jugement », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 déc. 1998, p. 955.
- « Escroquerie. Escroquerie au jugement. Prescription » *Revue trimestrielle de droit commercial* 15 déc. 2004, p. 825.
- « Escroquerie. Action publique. Prescription. Point de départ », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 7 juin 2011, p. 183.
- « Escroquerie. Fraude à la TVA » *Revue trimestrielle de droit commercial* 15 sept. 2008, p. 637.
- « Escroquerie. Fraude à la TVA », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 10 févr. 2012, p. 805.
- « Escroquerie. Manœuvres frauduleuses. Caractère déterminant. Antériorité à la remise », *Revue trimestrielle de droit commerciale*, 15 juin 2000, p. 472.
- « Escroquerie. Mentions erronées portées sur des feuilles de soins. Simple mensonge. Informatique. Traitement automatisé d'informations nominatives. Informations ne donnant pas le profil ou la personnalité de l'intéressé », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 juin 1999, p. 520.
- « Escroquerie. Message écrit », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 mars 2006, p. 224.

- « Escroquerie. Nécessité d'agissements confortant le mensonge », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 juin 1998, p. 427.
- « État du passif erroné dans une cession de droits sociaux : mensonge non punissable », Revue des sociétés, 6 sept. 2014, p. 520.
- « Flagrance et abus de biens sociaux », Revue des sociétés, 13 juil. 2001, p. 404.
- « Fraudes et falsifications. Ajout de sucre dans du vin de champagne », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 déc. 1997, p. 696.
- « Groupe de sociétés et abus de biens sociaux », Revue des sociétés, 6 janv. 1992, p. 785.
- « La protection pénale du domicile d'une société » Revue des sociétés 15 avr. 1996, p. 109.
- « La responsabilité pénale du gérant d'une EURL », Revue des sociétés, 11 avr. 1994, p. 90.
- « L'abus de biens sociaux par abstention ? », Revue des sociétés, 29 nov. 2004, p. 722.
- « Le dévoiement de l'abus de biens sociaux », Revue de jurisprudence commerciale, sept.- oct. 1995, p. 303.
- « Les abus en matière de procédure pénale », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 juin 1991, p. 221.
- « Marchés publics. Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats. Éléments constitutifs. Fractionnement d'un marché », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 juin 2001, p. 527.
- « Nécessité de caractériser une participation personnelle à l'abus de biens sociaux », Revue des sociétés, 13 oct. 1997.
- « Nécessité de caractériser une participation personnelle à l'abus de biens sociaux », Revue des sociétés, 13 oct. 1997, p. 581.
- « Non-cumul des peines », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 16 juin 1997.

- « Non-cumul des peines. Non-respect de la réglementation du travail. Homicide involontaire. Hygiène et sécurité », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 juin 2000, p. 377.
- « Précisions sur le délit de non-révélation de faits délictueux », *Revue des sociétés*, 13 juill. 2000, p. 353.
- « Prescription de l'abus de biens sociaux dissimulé », *Revue des sociétés*, 16 juill. 2007, p. 365.
- « Présomption d'abus de biens sociaux ; constatation et flagrance », *Revue des sociétés*, 07 juill. 1997, p. 380.
- « Procédure pénale : la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 mars 2001, p. 193.
- « Quelques aspects de la poursuite des abus de biens sociaux », *Revue des sociétés*, 14 avr. 1997, p. 125.
- « Recel d'abus de biens sociaux par le règlement de factures effectué par des entreprises », *Revue des sociétés*, 7 janv. 1997, p. 833.
- « Recel de choses. Vente d'objets mobiliers usagés. Obligations des professionnels. Tenue d'un registre », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 juin 1999, p. 521.
- « Recel. Éléments constitutifs. Élément légal. Infraction d'origine. Constatations nécessaires », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 juin 2001, p. 527
- « Rémunérations et charges excessives constitutives d'un abus de biens sociaux », *Revue des sociétés*, 10 juill. 1992, p. 356.
- « Rémunérations occultes et intérêt personnel », *Revue des sociétés*, 13 juil. 2009, p. 405.
- « Responsabilité pénale. Chef d'entreprise, Exonération, Cas, Délégation de pouvoirs, Conditions », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 mars 1994, p. 92.

- . « Saisine du juge en matière de banqueroute et point de départ de la prescription du délit d'abus de biens sociaux », *Revue des sociétés*, 13 avr. 1998, p. 127.
- . « Société anonyme. Commissaire aux comptes. Non-révélation de faits délictueux. Définition », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 juin 2000, p. 475.
- . « Société. Abus de biens sociaux. Dénonciation d'une opération au juge d'instruction. Pouvoirs », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 sept. 1999, p. 777.
- . « Stabilisation du point de départ de la prescription du délit d'abus de biens sociaux » *Revue des sociétés* 7 janv. 2002, p. 873.
- . « Trafic d'influence, recel et financement de partis politiques », *Revue des sociétés*, 10 juill. 1998, p. 402
- . « Trafic d'influence, recel et financement de partis politiques », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 sept. 1998, p. 696.
- . « Travail dissimulé. Bulletins de salaire. Mention d'un nombre d'heures inférieur à celui réalisé », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 18 août 2011, p. 431.
- . « Tromperie. Délit clandestin. Prescription », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 15 mars 2006, p. 228.
- . « Utilisation des fonds d'une société inactive au profit d'une pseudo-association », *Revue des sociétés*, 24 avr. 2006, p. 155.

BOULOUIS, Nicolas, « Extension du réseau " Vélib' " : conditions de légalité d'un avenant », *Revue juridique de l'économie publique* n° 658, 2008, comm. n° 160.

BOURSIER, Marie-Emma, « Le fait justificatif de groupe de sociétés dans l'abus de biens sociaux : entre efficacité et clandestinité », *Revue des sociétés*, 8 juill. 2005, p. 273.

BOUVIER, René, « Délits et sanctions dans les coopératives agricoles », *La Semaine Juridique*, édition Entreprises, N. 14199, I-3130, 1984

- BOUZAT, Pierre**, « Abus de biens sociaux. Rapport entre diverses sociétés », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 1992, p. 321.
- « Abus de pouvoir. Acte contraire aux intérêts de la société », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 mars 1990, p. 145.
- « Commissaires aux comptes. Non-révélation d'infractions au procureur de la République, Solidarité avec les auteurs de ces infractions », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 mars 1994, p. 147.
- « Escroquerie au jugement », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 1992, p. 580.
- « Escroquerie. Éléments constitutifs, Simples mensonges », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 déc. 1992, p. 875.
- « Escroquerie. Manœuvres frauduleuses, Mensonge émanant de l'escroc, Constatations insuffisantes », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 juin 1993, p. 387
- « Escroquerie. Prise d'une fausse qualité. Nécessité que cette manœuvre ait été déterminante de la remise des fonds », Revue trimestrielle de droit commercial, 14 juin 1991, p. 309.
- « Infractions économiques. Responsabilité pénale du chef d'entreprise, Exonération, Preuve », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 mars 1994, p. 149.
- « Les éléments de l'escroquerie doivent être soigneusement caractérisés », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 1993, p. 546.
- « L'escroquerie constituée avec la preuve des manœuvres frauduleuses », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 16 sept. 1991, p. 575.
- « Société anonymes. Infractions, Contrôle des sociétés anonymes, Rôle du commissaire aux comptes », Revue trimestrielle de droit commercial, 15 juin 1992, p. 488.
- BRAMERET, Sébastien**, « Gestion d'une société d'économie mixte locale et responsabilité financière des élus locaux devant la Cour de discipline

budgétaire et financière », *La semaine juridique Administrations et collectivités territoriales* n° 20-21, 16 mai 2011, comm. n° 2188.

BRAUNSCHWEIG, André, « Actions publique et action civile. Action civile exercée au nom d'une commune. Immunité parlementaire. Opportunité des poursuites. Pouvoirs et indépendance du ministère public », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 sept 1992, p. 606.

— « Convention européenne. Incompatibilités. Magistrat du parquet devenu magistrat du siège », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 mars 1991, p. 119.

— « Cour d'assises. Président. Manifestation d'opinion sur la culpabilité de l'accusé », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 16 déc. 1991, p. 787.

— « Débats. Manifestation d'opinion par le président », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 juin 1990, p. 368.

— « Preuve. Témoignage des enfants dans une procédure de divorce. Article 205 du code de procédure civile. Application en matière pénale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 16 mars 1992, p. 115.

BRUNET, Pierre, « Introduction : la hiérarchie des normes, fétiches ou nécessité », *La fabrique de l'ordre juridique (revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit)* n° 21, 2013, p. 5 à 10.

BRUNOIS, Albert, « Conditions de la saisie de la correspondance confidentielle échangée entre un avocat et son client : preuve de la participation de l'avocat à une activité délictueuse », *Recueil Dalloz*, 28 avr. 1994, p. 134.

— « La lettre d'un avocat n'ayant pas trait à une poursuite pénale n'est pas confidentielle pour le client qui la tient de son conseil », *Recueil Dalloz*, 10 oct. 1991, p. 299.

BÜCK, Valentine, « Contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 mars 2005, p. 122.

BUGADA, Alexis, « Droit de la protection sociale : communications des informations relatives aux infractions de travail dissimulé », in Droit de la protection sociale - Chronique rédigée sous la coordination du Centre de droit social de l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, La Semaine juridique Entreprise et Affaires n° 21, 26 mai 2011, 1424, n° 3.

BUISSON, Jacques, « Aménagée par la loi du 9 mars 2004, la sonorisation peut désormais, sous les conditions légales, être ordonnée dans le parloir d'une maison d'arrêt aux fins de capter et d'enregistrer les conversations que tient un mis en examen avec ses proches », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 sept. 2007, p. 611.

— « Audition d'un témoin assisté - Conditions », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 déc. 2009, p. 896.

— « Caractérisation de la flagrance. Coordination entre enquête préliminaire et enquête de flagrance », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 16 déc. 2002, p. 913.

— « Compétence de l'officier de police judiciaire », Revue Procédures, nov. 2005, comm. n° 259.

— « Compétence matérielle dictée par une autorisation préalable », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2006, p. 399.

— « Écoute téléphonique. Interdiction de transcription des communications téléphoniques entre un avocat et son client », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 déc. 2009, p. 897.

— « Garde-à-vue d'une partie civile. Prestation de serment du mis en cause », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2005, p. 384.

— « Garde-à-vue : atteinte aux intérêts de la personne concernée », Procédures n° 12, déc. 2009, comm. n° 427.

— « Interception téléphonique : destruction des seuls enregistrements », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2008, p. 653.

- « La confidentialité des conversations échangées entre l'avocat et un proche de son client », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2006, p. 413.
- « Les pouvoirs propres de l'officier de police judiciaire », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2005, p. 375.
- « Nécessité et proportionnalité dans l'usage de l'arme à feu », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2006, p. 419.
- « Perquisition - Définition », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 déc. 2009, p. 893.
- « Perquisitions chez un mandataire judiciaire et saisissabilité de documents touchant aux droits de la défense », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2004, p. 422.
- « Précisions sur la notion de perquisition », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 16 déc. 2002, p. 906.
- « Prescription de l'action publique », Procédures n° 3, mars 2013, comm. n° 87
- « Prise d'images dans les parties communes d'une copropriété », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 déc. 2009, p. 899.
- « Recevabilité des éléments de preuve produits par les parties privées », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2004, p. 427.
- « Réquisition aux fins d'identification d'un abonné du téléphone : sur autorisation du procureur de la République », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 sept. 2007, p. 599.
- « Seule est légalement prévue la destruction des enregistrements d'interceptions téléphoniques », Procédures n° 7, juill. 2007, comm. n° 169.
- « Sonorisation : double exigence légale d'une ordonnance motivée et d'une commission rogatoire spéciale », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2008, p. 661.
- « Toute sonorisation implique la délivrance d'une commission rogatoire spéciale », Procédure n° 6, juin 2008, comm. n° 184.

—. « Un magistrat ne peut connaître de la même affaire dans des fonctions judiciaires différentes », Procédures n° 7, juill. 2005, comm. n° 194.

- C -

CAILLE, C., « Le motif légitime en droit pénal », Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1998, p. 194.

CAILLIBOTTE, Maryvonne, « Bilan des juridictions inter-régionales spécialisées », Actualité juridique Pénal, 12 mars 2010, p. 110.

CAIRE, Anne-Blandine et BERTHIER, Laurent, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'Homme », Revue française de droit administratif, 10 juill. 2009, p. 677.

CARAMALLI, Delphine, « Abus de biens sociaux : mise hors jeu des sociétés étrangères », Recueil Dalloz, 9 déc. 2004, p. 3213.

CARRE, Stéphane, « Nature juridique d'un soit-transmis du procureur et de l'avis en réponse de la Direction départementale de l'équipement », Revue de droit des transports et de la mobilité n° 3, juillet 2014, comm. n° 39.

CARTIER, Marie-Élisabeth et MAURO, Cristina, « La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 déc. 2000, p. 737.

CASAS, Didier et DONNAT, Francis, « Un requérant peut obtenir réparation, devant le juge administratif français, du préjudice né de la violation du droit à un délai raisonnable de jugement », Actualité juridique Droit administratif, 19 juill. 2002, p. 596.

CASTEL, Déphine, « Protection du secret des affaires – La loi publiée », Juris associations, Dalloz, n° 584, 15 sept. 2018, p. 8

CERF, Agnès, « Jeu du non-cumul des peines lors d'une poursuite unique pour infraction aux règles de sécurité », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2000, p. 407.

CERF-HOLLENDER, Agnès, « Accidents du travail et loi du 10 juillet 2000 », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2001, p. 399.

CHAGNOLLAUD, Dominique, « Un coup d'État juridique ? », Recueil Dalloz, 2 juin 2011, p. 1426.

CHALON, Gérald, « L'article 40 du code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique », Actualité juridique Fonctions publiques, 09 janv. 2004, p. 27.

— « L'article 40 du Code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer », Actualité juridique Fonctions publiques, 3 nov. 2003, p. 31.

CHAMBON, Pierre, « 1° Instruction (en matière pénale). — A) Avocat récusé. Actes de procédure. Convocation ou notification. Avocat récusé. B) Droits de la défense. C. proc. pén., art. 118. Délai entre la convocation et l'interrogatoire. 4 jours. Respect. C) Actes d'instruction », La Semaine Juridique édition générale n° 14, 1^{er} avr. 1987, II, n° 20766.

— « La copie du dossier délivré à l'avocat pendant le cours de l'instruction est réservée à son "usage exclusif" », La semaine juridique édition générale n° 36, 06 sept. 1995, II, n° 22479.

— « La loi du 8 déc. 1897 sur l'instruction préalable et la jurisprudence de la Cour de cassation », La Semaine juridique, 1952, I, n° 979.

CHAPUT, Yves, « Absence d'annulation d'une société anonyme dont l'objet réel est illicite », Revue des sociétés n° 3, 11 oct. 1991, p. 532.

— « Une activité sociale, ni prévue statutairement, ni déclarée au registre du commerce, ne peut être interdite à la demande d'un tiers », Revue sociétés n° 4, 7 janv. 1990, p. 598.

CHARBONNIER, Marie-Ève, « Formalités propres aux marchés publics : pas de distinction en fonction des montants », Actualité juridique pénale, 12 avr. 2007, p. 183.

— « Recel du délit de favoritisme : une illustration », Actualité juridique pénale, 15 sept. 2008, p. 377.

CHARRIÈRE-BOURNAZEL, Christian, « Garde-à-vue : le sursaut républicain », Recueil Dalloz, 2 sept. 2010, p. 1938.

CHAUMETTE, Patrick, « Droit de retrait. Retenue de salaire. Sanction pécuniaire prohibée. Infraction pénale. Absence de danger grave et imminent. Retenue contractuelle », *Droit social*, 10 mars 2009, p. 639.

CHAVENT-LECLERE, Anne-Sophie, « Acte interruptif de prescription en matière de presse », *Procédures* n° 11, nov. 2014, comm. n° 307.

— « Le secret des sources cède devant le secret de l'instruction », *Procédures* n° 7, juill. 2013, comm. n° 220.

— « Moyen de nullité : approche rigoriste de la Cour de cassation », *Procédures* n° 3, mars 2013, comm. n° 79.

— « Nécessaire motivation d'un dispositif de sonorisation », *Procédures* n° 3, mars 2015, comm. n° 94.

— « Les atteintes à la vie privée doivent répondre strictement aux garanties légales », *Procédures* n° 10, oct. 2015, comm. n° 308.

CHILSTEIN, David, « L'abus de biens sociaux », *Les Petites Affiches* n° 122, 18 juin 2008, p. 25.

CLARA, Jean et FREYIA, Charles, « De l'abus de biens et du crédit en groupe de société », *La Semaine juridique Entreprises et Affaires* n° 19, 13 mai 1993, comm. n° 247.

CLAY, Thomas, « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges : panorama 2005 », *Recueil Dalloz*, 15 déc. 2005, p. 3050.

COEURDRAY, Murielle, « La conversion d'un savoir faire judiciaire en un capital symbolique au service de multinationales françaises », *Droit et société*, n° 2009/2, 2009, p. 415.

COMBLES de NAYVES, Pierre, « Un contradictoire à sens unique » *Actualité juridique pénale*, 15 févr. 2016, p. 94.

COMBEXELLE, Jean-Denis, « Le refus d'une autorité administrative indépendante de transmettre une plainte au parquet », *Revue française de droit administratif*, 10 juill. 2000, p. 825.

COMMARET, Dominique-Noëlle, « Examen de régularité du versement de retranscriptions d'écoutes téléphoniques ou d'une enquête économique dans un dossier distinct : l'impact en droit interne de l'arrêt Matheron c/ France », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 juin 2006, p. 343.

— « Instruction. Réquisitoire introductif. Conditions de validité. Absence de vice de forme », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 16 déc. 2002, p. 840.

—. « Perquisition dans un cabinet d'avocat. Saisie de correspondances échangées entre l'avocat et son client. Secret professionnel », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 14 déc. 2001, p. 834.

—. « Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 déc. 2004, p. 897.

CONSTANTIN, Alexis, « Une association dont l'activité réelle est illégale a un objet illicite et sa dissolution constitue une mesure nécessaire à la défense de l'ordre, au sens de la Conv. EDH », *Revue des sociétés*, 2002, p. 326.

CONTE, Philippe, « Délit de fuite – L'incrimination du délit de fuite n'est pas contraire aux droits de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination », *Droit pénal* n° 12, déc. 2015, comm. n° 155.

—. « Placement en garde-à-vue et nécessités de l'enquête », *Droit pénal* n° 5, mai 2015, ét. n° 12.

CORDIER, François. « Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 23 févr. 2015, p. 906.

COURJON, Odile et BOUCHARD, Jean-Claude, « Comment la fraude à la TVA nous oblige à passer du savoir certain à l'ignorance légitime... ? », *Les Petites Affiches* n° 252, 18 déc. 2007, p. 3.

COUV RAT, Pierre, « Les méandres de la procédure pénale - Commentaire de la loi n° 75-701 du 6 août 1975 », *Recueil Dalloz*, 1976, p. 43.

COUV RAT, Pierre et GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève, « Une nouvelle procédure pénale », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 mars 2001, p. 139

CREDOT, François.-J. et SAMIN, Thierry, « Délai de conservation des documents comptables », Revue de droit bancaire et financier, juill. 2007, comm. n° 135.

CUTAJAR, Chantal, « Garantir que le crime ne paie pas - À propos des dix priorités stratégiques proposées par la Commission européenne », La Semaine Juridique Édition Générale n° 51-52, 17 déc. 2008, act. n° 733.

— « L'auteur de l'infraction principale et le blanchiment », Recueil Dalloz n° 19, 6 mai 2014, p. 1377.

— « L'extension du champ de la déclaration de soupçons et ses conséquences », Revue de droit bancaire et financier, mai 2009, p. 1.

— « La lutte contre la grande délinquance économique et financière après les lois du 6 décembre 2013 », Revue pénitentiaire, oct.- déc. 2013, p. 777.

— « La saisie du produit du blanchiment sur le territoire français », Recueil Dalloz, 24 sept. 2009, p. 2250.

- D -

DAÏEFF, Guillaume, « Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête pénale ? », Bulletin Joly Bourse n° 3, mai 2009, p. 237.

DALEAU, Jeanne, « Lutte contre la délinquance financière : un parcours chaotique », Dalloz actualité, 20 sept. 2013.

DALLEST, Jacques, « La JIRS de Marseille : un lustre d'activité dans la lutte contre la grande criminalité », Actualité juridique Pénale, 12 mars 2010, p. 144.

DANET, Jean, « La confession "spontanée" rapportée par le policier "à l'écoute" ne mérite pas l'indulgence », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 20 nov. 2013, p. 595.

— « L'Assemblée plénière ne transmet pas la question de la constitutionnalité de sa jurisprudence sur la prescription de l'action publique », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 24 nov. 2011, p. 656.

—. « Une enquête de flagrant délit non prolongée ne peut se poursuivre que sous la forme d'une enquête préliminaire », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 16 juin 2014, p. 136.

DAOUD, Emmanuel et SFOGGIA, Solène, « Lanceurs d'alerte et entreprises : les enjeux de la loi Sapin II », *Actualité juridique pénal*, 10 févr. 2017, p. 71.

DARSONVILLE, Audrey, « Le motif légitime dans l'infraction de trafic de moyens destinés à commettre des infractions en matière informatique », *Dalloz actualité*, 14 déc. 2009.

DEFFERRARD, Fabrice, « La dénaturation du "plaider coupable" (après la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures) », *Droit pénal* n° 7-8, juill. 2009, ét. n° 13.

DEFOIS, Sébastien, SOUVIRA, Jean-Marc et MATHYS, Patricia, « La plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC), outil à disposition des enquêteurs et des magistrats », *Actualité juridique pénale*, 14 mars 2012, p. 134.

DE GOUTTES, Régis, « Présentation de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de son protocole additionnel », *Revue internationale de criminologie et de police technique* n°, 1993, p. 212.

DELABRUYERE, Dominique, HERMILLY, Jocelyne et RUELLAND, Nadine, « La délinquance économique et financière sanctionnée par la justice », *Infostat Justice* n° 62, *Bulletin d'information statistique de la direction de l'Administration générale et de l'Équipement*, juin 2002, p. 1 et 3.

DE LA MARDIERE, Christophe, « Loi sur la fraude fiscale : la France reste un État de droit », *Constitution*, 16 mai 2014, p. 76.

DE LAMY, Bertrand, « L'effet rebond de l'inconstitutionnalité de la garde-à-vue en matière d'escroquerie en bande organisée », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 7 août 2016, p. 399.

—. « La constitutionnalité des saisies conservatoires », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 25 mai 2011, p. 186.

—. « La fin de la saga garde-à-vue » ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 26 mai 2012, p. 217.

—. « L'avancée de la conception matérielle de la légalité criminelle », Recueil Dalloz, 28 oct. 2004, p. 2756.

—. « L'avancée des garanties en matière de garde-à-vue ou la consécration d'un basculement de la procédure pénale vers la phase policière ? », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 25 mai 2011, p. 165.

—. « L'existence de liens familiaux comme obstacle à la répression », Droit de la famille n° 10, oct. 2003, comm. n° 126.

DELATTRE, Christophe, « La place de l'aveu dans la détermination de la gérance de fait », Revue des procédures collectives n° 4, juill. 2012, étude 24

—. « Le commissaire aux comptes a l'obligation de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance », Revue des procédures collectives n° 6, nov. 2014, p. 154.

DELAUNAY, Benoit, « L'appréciation du délai raisonnable de jugement », Revue française de droit administratif, 15 mai 2009, p. 551.

DELELIS, Philippe, « Délit d'octroi d'avantage injustifié », Revue Contrats et marchés publics, mars 2004, comm. n° 46.

—. « Prise illégale d'intérêts : avantage indirect et notion d'opération », Revue Contrats et marchés publics, févr. 2003, comm. 29.

DELMAS-MARTY, Mireille. « Les processus d'internationalisation du droit pénal (criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne) », Archive de politique criminelle n° 1/2001 (n° 23), 2001, p. 123-129.

DELMAS SAINT HILAIRE, Jean-Pierre, « Blanchiment de capitaux provenant d'un trafic de stupéfiants : concours apporté sciemment par un notaire à une opération de placement immobilier. Caractère décisif de l'absence de déclaration de l'opération au procureur de la République », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 16 sept. 1996, p. 666.

—. « Exercice illégal de la médecine (art. L 376 c. santé publ.), usurpation de titre de médecin (art. L 378 *ibid* et 433-17 c. pén.), exercice illégal de la pharmacie (art. L 517 c. santé publ.), escroquerie (art. 313-1 c. pén.) en concours : une occasion d'ex. » Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 15 sept. 1995, p. 592.

—. « Favoritisme dans l'attribution des marchés publics (art. 432-14, c. pén.) », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 sept. 2000, p. 618.

—. « La répression du trafic de stupéfiants serait-elle l'occasion d'un abandon de la jurisprudence, contestable et paralysante, de la Chambre criminelle en matière de flagrance ? » *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 15 mars 1993, p. 93.

—. « L'enregistrement par un policier de la conversation qu'il a eue avec un avocat soupçonné d'être le complice de ses clients et fait à l'insu de celui-ci peut constituer une preuve légalement admissible de corruption de fonctionnaire », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 sept. 1999, p. 588.

—. « Mariage simulé dans le seul but de régulariser la situation du conjoint au regard de la police des étrangers : oui au faux spécial (art. 154 ancien, art. 441-6 al. 1er c. pén.), non à l'escroquerie (art. 405 ancien, art. 313.1 c. pén.) », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 sept. 1995, p. 593

DELPECH, Xavier, « Droit pénal comptable : à propos d'un compte courant d'associé », *Dalloz actualité*, 24 sept. 2009

DELPRAT, Laurent, « Le non-respect des règles de sécurité des salariés constitutif d'une faute caractérisée », *Actualité juridique pénale*, 17 janv. 2005, p. 371.

DEMARCHI, Jean-Raphaël, « La loyauté de la preuve en procédure pénale, outil transnational de protection du justiciable », *Recueil Dalloz*, 26 juill. 2007, p. 2012.

DENIS, Guy, « De quelques aspects de l'enquête préliminaire », *Revue Police Nationale*, juin-juil. 1969, p. 5.

DE QUENAUDON, René, « Codes de conduite et dispositifs d'alerte. Les réponses de la Cour de cassation », *Revue de droit du travail*, 12 mars 2010, p. 171.

DESBARATS, Isabelle, « Alertes, codes et chartes éthiques à l'épreuve du droit français », *Recueil Dalloz*, 4 mars 2010, p. 548.

- DESPREZ, François**, « Accès au dossier lors de la garde-à-vue : le risque d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme », Recueil Dalloz ,15 nov. 2012, p. 2640.
- DESSERT, Daniel**, « Pouvoir et fortune au XVII^{ème} siècle : la fortune du cardinal Mazarin », Revue d'histoire moderne et contemporaine, avril-juin 1976, p. 161-181.
- DETRAZ, Stéphane**, « La mutation de l'enquête préliminaire en enquête de flagrance », Recueil Dalloz, 24 nov. 2011, p. 2775.
- « La prétendue présomption d'innocence », Droit pénal n° 3, mars 2004, chron. n° 3.
- « Modification des circonstances aggravantes du délit général de fraude fiscale et des peines correspondantes », Droit fiscal n° 51-52, 19 déc. 2013, comm. n° 582.
- « Sonorisation d'une cellule de garde-à-vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve », Recueil Dalloz, 30 janv. 2014, p. 264.
- « Un aspect de la protection des infiltrés et des repentis : le délit de révélation d'identité », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 mars 2006, p. 49.
- DEVOUÉZE, Nelly**, « CEDH : aménagement des droits de la défense en cas de stress post-traumatique du témoin », Dalloz actualité, 28 févr. 2013.
- « De l'importance de la bonne foi du lanceur d'alerte », Dalloz actualité, 5 juill. 2016.
- DINTILHAC, Jean-Pierre**, « Chambre d'accusation. Officiers de police judiciaire. Contrôle. Pourvoi. Effet suspensif », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 1997, p. 66.
- « Action civile. Partie civile. Recevabilité. Décision de la juridiction d'instruction. Effet quant à l'exercice de l'action civile devant la juridiction de jugement (non). Fédérations sportives. Loi du 16 juillet 1984, article 16 », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 déc. 1997, p. 853.

—. « Convention européenne des droits de l'Homme. Article 8. Écoutes téléphoniques. Définition. Identification de l'auteur des appels », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 déc. 1997, p. 858.

—. « Droits de la défense. Perquisition et saisie. Formalités. Inobservation. Nullité. Condition », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 14 mars 1997, p. 149.

—. « Écoutes téléphoniques. Officier de police judiciaire. Pouvoirs. Chambre d'accusation. Nullité de l'instruction. Domaine d'application. Actes de l'enquête préliminaire. Chambre d'accusation. Nullités de l'instruction. Provocation. Effets. Nullités des actes », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 16 sept. 1996, p. 689.

—. « Garde-à-vue. Notification des droits. Retard », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 déc. 1998, p. 785.

—. « Instruction – Écoutes téléphoniques », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 sept. 1997, p. 668.

—. « Instruction. Perquisition. Saisie en dehors de toute perquisition », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 mars 1996, p. 141.

—. « Instruction. Saisine. Étendue. Faits nouveaux. Pouvoirs du juge d'instruction. Limite » *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 16 déc. 1996, p. 880.

DOBKINE, Michel, « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *Recueil Dalloz*, 1^{er} avr. 2004, p. 956.

DOM, Jean-Philippe, « Principales conditions d'existence et de validité d'une convention de direction », *Revue des sociétés*, 6 juill. 2011, p. 424.

DONNAT, Francis et CASAS, Didier, « Un requérant peut obtenir réparation, devant le juge administratif français, du préjudice né de la violation du droit à un délai raisonnable de jugement », *Actualité juridique Droit administratif*, 19 juill. 2002, p. 596.

DONNEDIEU DE VABRES, Henri, « La réforme de l'instruction préparatoire - conférence faite au mouvement national judiciaire », *Revue de science criminelle*, 20 mai 1949, p. 449.

- DONNIER, Anne**, « Écoutes téléphoniques : les “nécessités de l’information” ne sont pas une motivation », La semaine Juridique Édition Générale n° 3, 19 janv. 2015, comm. n° 51.
- DOUCET, Jean-Paul**, « Les droits de la défense, faits justificatifs méconnus », Gazette du palais, 1972, doct. n° 595.
- « Les tribunaux répressifs peuvent-ils prononcer une condamnation pénale en s’appuyant sur une incrimination légale formulée en termes inconstitutionnels », Gazette du palais, 7 janv. 1986, doct. n° 9.
- DOUENCE, Jean-Claude et TERNEYRE, Philippe**, « Marchés publics et délégations de service public : nouvelles modifications législatives », Revue française de droit administratif n° 5, 11 sept. 1995, p. 98.
- DOURNEAU-JOSETTE, Pascal**, « La confidentialité des communications entre l’avocat et son client : un (nécessaire) état des lieux », Actualité juridique pénal, 16 juin 2006, p. 254.
- DRAGO, Roland**, « Un avocat doit être commis d’office pour la présentation d’une requête en rabat d’arrêt », Recueil Dalloz, 26 oct. 1995, p. 513.
- DREYER, Emmanuel**, « Droit de la presse et droits de la personnalité », Recueil Dalloz, 17 mars 2011, p. 780
- « Droit de la presse et droits de la personnalité », Recueil Dalloz, 22 mars 2012, p. 765.
- « Droit de la presse », Recueil Dalloz, 27 févr. 2014, p. 508.
- DREYFUS, Jean-David**, « Portée du délit de favoritisme : dura lex sed lex », Actualité juridique Droit administratif, 23 avr. 2007, p. 853.
- DUCOULOUX-FAVARD, Claude**, « La dissipation dans la gestion des associations », Les Petites Affiches n° 50-79, 1996, p. 79 et s.
- DUPEUX, Jean-Yves**, « Limites de l’atteinte à la présomption d’innocence », Recueil Dalloz, 6 mars 1997, p. 72.
- DUPUIS, Frédérick**, « Les saisies en matière pénale, de l’opportun à l’opportuniste », Procédures n° 5, mai 2014, ét. n° 6.

DUQUESNE, François, « La fausse qualité de salarié non protégé », La Semaine Juridique édition Sociale n° 23, 9 juin 2015, comm. n° 1205.

- E -

EGLOFF, Yves, « Conditions d'exercice de la faculté de communication du ministère public (LPF, art. L.82C) », Revue de droit fiscal n° 18-19, 5 mai 2011, comm. n° 341.

- F -

FAGES, Bertrand, « L'annulation d'une convention de prestation de services pour absence de cause », Revue trimestrielle de droit civil, 8 avr. 2013, p. 112.

FISCHER, Nicolas et SPIR, Alex, « L'État face aux illégalismes », Politix 2009/3 (n° 87), vol. 22, 2009, p. 9.

FINIELZ, Robert, « Criminalité organisée - Interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications ordonnées par le juge des libertés et de la détention - Conditions de régularité », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 déc. 2006, p. 853.

— « Criminalité organisée - Interception téléphonique - Réquisition délivrée aux opérateurs - Information du juge des libertés et de la détention », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 déc. 2008, p. 829.

— « Criminalité organisée - Sonorisation et fixation d'images - 1/ Lieu privé - Nécessité d'une autorisation du juge d'instruction - 2/ Non indication de la durée des opérations - Nullité des actes », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 déc. 2009, p. 866.

— « Loyauté de la preuve - Provocation à la commission de l'infraction », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 déc. 2006, p. 848.

— « Loyauté de la preuve - Incitation ou provocation à la commission de l'infraction », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 16 juin 2008, p. 367.

— « Sonorisation et fixation d'images - Preuve en matière pénale », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 déc. 2007, p. 841.

—. « Sonorisation de domicile - Absence de commission rogatoire spécifique - Validité des actes accomplis », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 16 juin 2008, p. 364.

FLEURIOT, Caroline, « Lutte contre la fraude fiscale : les sages retoquent diverses mesures », *Dalloz Actualité*, 16 déc. 2013.

FONTANAUD, Daniel, « La commission rogatoire internationale », *Revue internationale de police criminelle* n° 457, 1996, p. 14.

FONTEIX, Chloé, « De la saisie à la confiscation : un point sur le contentieux », *Actualité juridique pénal*, 13 mai 2015, p. 239.

—. « Flagrance : pas de réouverture de l'enquête après expiration du délai de huit jours », *Dalloz actualité*, 16 janv. 2014.

—. « Saisie en valeur d'un immeuble équivalant au produit de l'infraction », *Dalloz actualité*, 9 oct. 2014.

FORTIS, Élisabeth, « Application de la loi pénale dans le temps », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 sept. 2004, p. 633.

FOURGOUX, Jean-Claude, « Primauté du droit communautaire. Faute du ministre de la Justice et responsabilité de l'État », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 16 sept. 1996, p. 674.

FOURMENT, François, « Ingérence dans le droit au respect de la vie privée et nullité des actes de procédure : le grief fait-il la qualité pour agir ? », *Recueil Dalloz*, 10 sept. 2015, p. 1716.

FRANCILLON, Jacques, « Modalités de la poursuite en matière de presse. Application respective des règles de droit commun et des règles propres à la loi sur la liberté de la presse », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 mars 2004, p. 125.

—. « Piratage informatique. Révélation de failles de sécurité informatique », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 mars 2010, p. 178.

—. « Protection des sources journalistiques », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 20 nov. 2013, p. 576.

—. « Provocation à la commission d'actes de pédophilie organisée par un service de police étranger utilisant le réseau internet », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 sept. 2007, p. 560.

—. « Recel de documents provenant d'une violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel : le glissement de la sanction de certains abus de la liberté d'expression vers le droit commun », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé n° 1, 15 mars 2002, p. 119.

FREYIA, Charles et CLARA, Jean, « De l'abus de biens et du crédit en groupe de société », La Semaine juridique Entreprises et Affaires n° 19, 13 mai 1993, comm. n° 247.

FREYSSINET, Éric, « La cybercriminalité en mouvement », Annales des Mines, Réalités industrielles 2010/4, nov. 2010, p. 31-32.

FRICERO, Nathalie, « Méconnaissent les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme relatives au droit à un procès équitable les juridictions de jugement qui ne répondent pas à certains moyens soulevés par les parties », Recueil Dalloz, 20 juin 1996, p. 202.

FUCINI, Sébastien, « Criminalité organisée : perquisitions, écoutes téléphoniques et géolocalisation » Dalloz actualité 24 juill. 2015.

—. « Saisie pénale en valeur : limitation à la valeur du bien susceptible de confiscation », Dalloz actualité, 7 déc. 2015.

—. « Nullités : grief présumé ou grief à prouver », Dalloz actualité, 7 déc. 2015.

- G -

GALLOIS, Alexandre, « Des personnages méconnus du procès-pénal : les assistants spécialisés », Procédures, déc. 2009, alerte n° 58.

GALLOIS, Julie, « Caractérisation de manœuvres frauduleuses par l'intervention d'un tiers dans le cadre d'un jeu de bonneteau », Actualité juridique pénal Dalloz, 11 sept. 2015, p. 423.

—. « Dénonciation calomnieuse : l'obligation légale de rapporter exclut tout caractère spontané du fait dénoncé », Actualité juridique pénal, 16 mai 2014, p. 234.

—. « Garde-à-vue : entre renonciation et prise de conscience de cette renonciation, il y a l'avocat », *Actualité juridique pénal*, 14 mars 2012, p. 170.

GARÉ, Thierry, « L'admission de la preuve illégale : la Chambre criminelle persiste et signe », *Recueil Dalloz*, 4 mai 2000, p. 391.

—. **ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, GOZZI, Marie-Hélène, MIRABAIL, Solange et POTASZKIN, Tatiana**, « Droit pénal », *Recueil Dalloz*, 28 nov. 2013, p. 2713.

—. **ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, GINESTET, Catherine, GOZZI, Marie-Hélène et MIRABAIL, Solange**, « Droit pénal », *Recueil Dalloz* 3 déc. 2015, p. 2465.

—. « Panorama de droit pénal », *Recueil Dalloz*, 29 juin 2006, p. 1649.

GASSIN, Raymond, « La Chambre criminelle consacre les intouchables », *Recueil Dalloz*, 17 sept. 1998, p. 443.

—. « Note sous CE n° 182912, 28 mars 1997, Solana », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, janv. 1998, p. 8.

GAVALDA, Christian, « Inopposabilité du secret bancaire aux officiers de police judiciaire agissant sur réquisitions du procureur de la République dans le cadre d'une enquête préliminaire », *Recueil Dalloz*, 21 juill. 1994, p. 402.

GENEVOIS, Bruno, « Continuité et convergence des jurisprudences constitutionnelle et administrative à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 89-268 DC du 29 décembre 1989 », *Revue française de droit administratif*, 12 mars 1990, p. 143.

GEORGET, Valérie, « Un an d'instruction préparatoire », *Droit pénal*, janv. 2015, chron. n° 1.

GHNASSIA, Michaël et MATHONNET, Paul, « La Cour de cassation pose ses conditions en matière de réquisitions de documents délivrées au cours des enquêtes préliminaires », *Recueil Dalloz* 8 juin 2006, p. 1429.

GICQUEL, Éric, « La fraude fiscale », *Revue de droit fiscal* n° 28, 12 juill. 2007, étude n° 725.

GINESTET, Catherine, ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, GARE, Thierry, GOZZI, Marie-Hélène et MIRABAIL, Solange, « Droit pénal », Recueil Dalloz, 3 déc. 2015, p. 2465.

GIRAULT, Carole, « Garde-à-vue : accès limité au dossier de procédure », Recueil Dalloz, 15 nov. 2012, p. 2640.

—. « Irrégularité de la garde-à-vue : retour vers le futur ? », Dalloz actualité, 1^{er} févr. 2012.

—. « La confidentialité des conversations échangées entre l'avocat et un proche de son client », Recueil Dalloz, 9 févr. 2006, p. 392.

—. « Le régime peu formaliste des nouveaux moyens d'investigation », Actualité juridique pénal, 15 sept. 2006, p. 367.

—. « Les conversations échangées entre l'avocat et un proche de son client sont confidentielles », Actualité juridique pénal, 13 mars 2006, p. 126.

—. « Régularité de l'enquête économique et détournement de procédure », Actualité juridique pénal, 10 avr. 2006, p. 177.

GIUDICELLI, André, « Choix de l'avocat par le gardé-à-vue : l'officier de police judiciaire n'est pas juge d'un éventuel conflit d'intérêts », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 12 mai 2016, p. 100.

—. « Florilège en matière d'interruption du cours de la prescription », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 mars 2004, p. 136.

—. « Interceptions de conversations téléphoniques : il y a député et député », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2005, p. 598.

—. « Le Conseil constitutionnel et la garde-à-vue : « Puisque ces mystères nous dépassent, feignons d'en être l'organisateur », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 25 mai 2011, p. 139.

—. « Le défaut d'impartialité d'un enquêteur comme cause possible de nullité de la procédure », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2008, p. 631.

—. « Les disparues de l'Yonne ou l'impossible prescription », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2003, p. 585.

—. « Nullités de l'information, prescription et durée raisonnable de la procédure », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 mars 2004, p. 132.

—. « Poursuite, instruction et jugement des infractions en matière économique et financière », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 16 sept. 2002, p. 627.

—. « Principe de la légalité : les dispositions du nouveau code de procédure civile, de nature réglementaire, ne sont pas applicables devant le juge pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 sept. 2006, p. 632.

GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève, « Abus de confiance. Preuve. Secret bancaire » *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 déc. 1994, p. 776.

GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève et COUVRAT, Pierre, « Une nouvelle procédure pénale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 mars 2001, p. 139.

GODEFROY, Thierry. « La délinquance économique et financière », *Revue Après-demain* 4/2010, n° 16/NF, Paris, éd. Fondation Seligmann, 2010, p. 31 à 34.

GOETZ, Dorothee, « Du nouveau pour les lanceurs d'alerte », *Dalloz actualité*, 15 déc. 2016.

—. « Saisie d'éléments couverts par le secret du délibéré : non-conformité à la Constitution », *Dalloz actualité*, 8 déc. 2015.

GOGORZA, Amane, « Arrestation et garde-à-vue : des fondements et de la régularité des interpellations pendant la phase policière », *Droit pénal* n° 10, oct. 2012, étude n° 23, n° 3.

GOJKOVIC-LETTE, Johanne, PATTIN, Michel et LEBEAU, Jean-Paul, « Le cadre juridique du dispositif de captation des avoirs criminels et sa mise en œuvre par la Gendarmerie nationale », *Actualité juridique pénal*, 14 mars 2012, p. 130.

GOUPIL, Michaël et HENON, Matthieu (Dir), « Droit pénal public. - Décisions de la Cour de cassation de janvier à mai 2014 », *La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 29, 21 juill. 2014, chron. n° 2228.

GOYET, Charles, « La révélation des faits délictueux (remarques sur une politique négociée de l'action publique) », la Semaine Juridique édition générale n° 2, janv. 1989, doct. n° 3370.

GOZZI, Marie-Hélène, ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, GARE, Thierry, GINESTET, Catherine et MIRABAIL, Solange, « Droit pénal », Recueil Dalloz, 3 déc. 2015, p. 2465.

GOZZI, Marie-Hélène, ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, GARE, Thierry, MIRABAIL, Solange et POTASZKIN, Tatiana. « Droit pénal », Recueil Dalloz, 28 nov. 2013, p. 2713.

GRANET-LAMBRECHTS, Frédérique, « Droit de la filiation », Recueil Dalloz, 7 juin 2007, p. 1460.

GRANIER, Thierry, « Le secret professionnel du commissaire aux comptes et de l'expert-comptable face aux experts désignés dans le cadre de la mise en état ou dans celui de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile », Revue des sociétés, 09 juill. 1996, p. 28.

GUÉRIN, Didier, « Flexibilité du droit européen : arrêts Brusco c/ France et Gäfgen c/ Allemagne », Recueil Dalloz, 9 déc. 2010, p. 2850.

GUÉRIN, Olivier, « Contrôle par le juge du déroulement d'une garde-à-vue qui n'a pas excédé vingt-quatre heures », La Semaine Juridique Edition Générale n° 45, 8 nov. 2000, comm. n° 10418.

GUERY, Christian, « Écoutes téléphoniques et participation policière », Recueil Dalloz, 4 juill. 1996, p. 346.

— « L'avenir du suspect », Actualité juridique pénal, 13 juin 2005, p. 232.

— « Un témoin assisté par anticipation », Recueil Dalloz, 20 nov. 2008, p. 2836.

- H -

HAAS, Marion et MARON, Albert, « Garde-à-vue - Conflit de compétence sur un conflit d'intérêt », Droit pénal n° 12, déc. 2015, comm. n° 169.

— « Prescription - Encore la prescription ! », Droit pénal n° 1, janv. 2015, comm. n° 13.

- « Garde-à-vue - Gagnant-perdant et gagnant-gagnant », Droit pénal n° 11, nov. 2014, comm. n° 142.
- « Enquête préliminaire - La boîte de Pandore est ouverte », Droit pénal n° 12, déc. 2013, comm. n° 177.
- « Occupez-vous de vos oignons ! », Droit pénal n° 2, févr. 2014, comm. n° 31.
- « Instruction - Où l'on voit la chambre criminelle réécrire une décision du Conseil constitutionnel qui avait lui-même réécrit la loi », Droit pénal n° 9, sept. 2013, comm. n° 132.
- « Pièces (provisoirement) secrètes », Droit pénal n° 11, nov. 2012, comm. n° 151.
- « Procédure pénale applicable à la criminalité organisée – arrêt sur image », Droit pénal n° 3, mars 2013, comm. n° 49.
- « Silence dans le sang », Droit pénal n° 2, févr. 2015, comm. n° 26.
- « Sound and fury », Droit pénal n° 2, févr. 2015, comm. n° 27.

HAEHL, Jean-Philippe, « Diversité des moyens utilisés par les dirigeants de fait pour masquer l'exercice de leurs pouvoirs de direction », Revue trimestrielle de droit commercial, 16 sept. 1996, p. 539.

- « Les sommes versées en compte courant par les associés le sont à titre de prêt. Le blocage des comptes courants par l'assemblée générale est une augmentation de l'engagement des associés et constitue un abus de majorité », Recueil Dalloz, 23 avr. 1998, p. 178.

HASSLER, Théo, « L'intérêt commun », Revue trimestrielle de droit commercial, 1984, p. 581.

HAUSER, Jean, « Domicile : la vie privée des personnes morales », Revue trimestrielle de droit civil, 15 mars 1996, p. 130.

- « Prohibition du témoignage des enfants dans une procédure pénale du chef d'usage d'attestation mensongère dans une instance de divorce », Revue trimestrielle de droit civil, 16 sept. 1991, p. 505.

HENON, Matthieu et GOUPIL, Michaël (Dir), « Droit pénal public - Décisions de la Cour de cassation de janvier à mai 2014 », La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 29, 21 juill. 2014, chron. n° 2228.

HENNION-JACQUET, Patricia, « L'accroissement de l'autonomie décisionnaire de la police judiciaire », Recueil Dalloz, 28 juill. 2005, p. 1917.

—. « Précisions sur la régularité des actes d'enquête », Recueil Dalloz, 5 déc. 2013, p. 2826.

HERMILLY, Jocelyne, DELABRUYERE, Dominique et RUELLAND, Nadine, « La délinquance économique et financière sanctionnée par la justice », Infostat Justice n° 62, Bulletin d'information statistique de la direction de l'Administration générale et de l'Équipement, juin 2002, p. 1 et 3.

HOLDERBACH-MARTIN, Virginie, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle face aux exigences du droit européen », Recueil Dalloz 2 janv. 2003, p. 23.

- J -

JACQUINOT, Nathalie et BERNAUD, Valérie, « Droit constitutionnel », Recueil Dalloz, 28 juin 2012, p. 1638.

JEANDIDIER, Wilfrid, « 1° Instruction (en matière pénale) - Actes d'instruction. Commission rogatoire. Actes prescrits. Recherches propres à déterminer les circonstances de l'infraction. Régularité (oui). 2° Chambre d'accusation - Pouvoirs. Commission rogatoire. Régularité », La Semaine juridique n° 20, 14 mai 1986, comm. n° 20587.

JEOL, Michel, « Un droit "constitutionnel" : accéder au juge avec l'assistance d'un défenseur », Recueil Dalloz, 26 oct. 1995, p. 513.

JULIEN-LAFERRIÈRE, François, « Constitue la prise de fausse qualité le fait, pour un étranger qui a contracté un mariage simulé, de se prévaloir de sa qualité de conjoint d'une ressortissante française. Dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la fortune d'autrui, le fait de se faire remettre par l'Administration un titre de séjour en employant des manœuvres frauduleuses ne caractérise pas le délit d'escroquerie », Recueil Dalloz, 8 juin 1995, p. 187.

—. « Droits constitutionnels des demandeurs d'asile et droit des étrangers au respect de leur vie familiale », Actualité juridique Droit administratif, 20 juin 1997, p. 727.

- K -

KAYSER, Pierre, « La loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 et les écoutes téléphoniques », La Semaine Juridique Edition Générale n° 8, 19 févr. 1992, doct. n° 3559.

KELLENS, Pierre et LASCOUMES, Georges, « Moralisme, juridisme et sacrilège : la criminalité des affaires », Vol. 1, Genève, Déviance et société, 1977, p. 122 et 128.

KINSCH, Patrick, « Les sociétés de droit étranger et l'abus de biens sociaux », Revue critique de droit international privé, 15 déc. 2004, p. 775.

KOERING-JOULIN, Renée, « Principe de non-rétroactivité de la loi pénale et principe de la légalité criminelle », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 16 juin 1997, p. 462.

- L -

LAMY, Francis, « La responsabilité de l'État pour faute simple en raison du retard de la justice administrative », Revue française de droit administratif, 12 juill. 2002, p. 756.

LANTHIEZ, Marie-Laure, « Du préjudice dans quelques infractions contre les biens », Recueil Dalloz, 17 févr. 2005, p. 464.

LAPÉROU-SCHENEIDER, Béatrice, « Les mesures de lutte contre le harcèlement moral », Droit social, 10 mars 2002, p. 313.

LARDY-PÉLISSIER, Bernadette, « La nullité du licenciement consécutif à la dénonciation de fait de harcèlement moral », Revue travail, 15 juin 2009, p. 376.

LARONDE-CLERAC, Céline, « La pratique jurisprudentielle des nullités en procédure pénale », Droit pénal n° 4, avr. 2013, étude n° 9.

LAVRIC, Sabrina et ROYER, Guillaume, « L'article préliminaire et le principe d'impartialité en procédure pénale », Recueil Dalloz, 28 avr. 2005, p. 1138.

LASCOURMES, Pierre et ARMAND, M.-F. , « Malaise et occultation : perceptions et pratiques du contrôle social de la délinquance d'affaires », *Déviance et société* n° 22, Vol. 1, 1977, p. 139.

LASCOURMES, Georges et KELLENS, Pierre, « Moralisme, juridisme et sacrilège : la criminalité des affaires », Vol. 1, Genève, *Déviance et société*, 1977, p. 122 et 128.

LASSERRE-CAPDEVILLE, Jérôme, « Blanchiment - Mesures conservatoires à l'égard du produit de l'infraction de blanchiment situé en France », *La Semaine Juridique*, Édition Générale n° 41, 5 oct. 2009, note n° 309.

— « Délit de trafic de moyens destinés à commettre une atteinte à un système de traitement automatisé de données », *Recueil Dalloz*, 1^{er} avr. 2010, p. 806.

— « Escroquerie par stratagème » *Recueil Dalloz* 4 août 2011, p. 2008.

— « Le délit de blanchiment de fraude fiscale peut être caractérisé même si les conditions procédurales nécessaires à la poursuite pour fraude fiscale n'ont pas été respectées », *La Semaine Juridique*, Edition Générale n° 22, mai 2008, n° 10103.

— « Les manœuvres frauduleuses de l'escroquerie à la TVA », *Actualité juridique pénale*, 11 juil. 2011, p. 367.

— « Précisions sur la coexistence de la recherche de l'auteur d'une violation du secret de l'instruction et du principe du secret des sources des journalistes », *Actualité Juridique Pénal*, 16 sept. 2013, p. 467.

— « Trafic de stupéfiants : obligation de notifier le droit de s'entretenir avec un avocat à l'issue d'un délai de 72 heures », *Actualité juridique pénal*, 19 oct. 2009, p. 413.

— « L'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés », *Revue des sociétés* n° 2, 10 févr. 2018, p. 7

LAUDE, Anne, « Santé publique – Science et démocratie : garantir un juste équilibre – À propos de la loi du 16 avr. 2013 », *La Semaine Juridique*, Edition Générale n° 24, 10 juin 2013, doct. n° 690.

- LAURENT, Benoît**, « Conformité à la CEDH des dispositions légales limitant l'accès de l'avocat au dossier pendant la garde-à-vue, in Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation », Recueil Dalloz, 17 janv. 2013, p. 124.
- LAVRIC, Sabrina**, « Confidentialité de l'entretien téléphonique avec son avocat : rappel », Actualité juridique pénal, 17 nov. 2008, p. 467.
- « Dysfonctionnement de la justice : appréciation du délai raisonnable par la Cour de cassation », Dalloz actualité, 18 nov. 2010.
- « Instruction en cours et publication du point de vue » Dalloz actualité 13 févr. 2014.
- LAZERGES, Christine**, « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2004, p. 725.
- « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 25 mai 2011, p. 193.
- LEBEAU, Jean-Paul, PATTIN, Michel et GOJKOVIC-LETTE, Johanne**, « Le cadre juridique du dispositif de captation des avoirs criminels et sa mise en œuvre par la Gendarmerie nationale », Actualité juridique pénal, 14 mars 2012, p. 130.
- LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne**, « Autorisation et contrôle des écoutes téléphoniques : le rôle du JLD », Actualité juridique Pénal, 15 sept. 2008, p. 380.
- « La tromperie constitue un délit clandestin par nature, dès lors le délai de prescription de l'action publique court à compter du jour où il apparaît », La Semaine juridique, édition Générale n° 42, 19 oct. 2005, comm. n° 10143
- LE CANNU, Paul et COURET, Alain**, « Une opération de fusion peut cacher un abus de biens sociaux », Bulletin Joly Sociétés n° 12, 1^{er} déc. 1995, p. 1048.
- LE CANNU, Paul**, « Les sanctions pénales applicables aux personnes morales » Revue des sociétés, 12 juill. 1993, p. 341.
- LECLERC, Henri**, « La garde-à-vue », Après demain, n° 3, 2010, p. 29.

- LECLERC, Olivier**, « Droit du travail : Système d'alerte professionnelle, liberté d'expression et information des salariés, procédure d'autorisation auprès de la CNIL », Recueil Dalloz, 18 mars 2010, p. 672.
- LE GUNHEC, Christian**, « Le fait justificatif tiré de la notion de groupe de sociétés dans le droit pénal français de l'abus de biens sociaux », Revue internationale de droit pénale, 1987, p. 117.
- LEGROS, Jean-Pierre**, « Dirigeant de fait », Droit des sociétés n° 5, mai 2002, comm. n° 91.
- LELIEUR, Juliette**, « Le dispositif juridique de l'Union européenne pour la captation des avoirs criminels », Actualité juridique pénal, 13 mai 2015, p. 232.
- LENA, Maude**, « Plus (du tout) de garde-à-vue de 96 heures pour les escroqueries en bande organisée », Dalloz Actualité, 15 oct. 2014.
- LENNON, Jean-Luc**, « L'affaiblissement du pouvoir de direction de la police judiciaire par le procureur de la République », Recueil Dalloz, 2 juin 2005, p. 1336.
- « L'arrestation flagrante du délinquant sur le fondement de l'article 73 du code de procédure pénale », Recueil Dalloz, 1^{er} déc. 2005, p. 2920.
- LEOST, Raymond**, « Droit pénal de l'urbanisme », Le Moniteur, 2001, n° 8-87 à 8-719.
- LEPAGE, Agathe**, « Filature de l'ancien salarié d'une entreprise », Recueil Dalloz, 13 juill. 2000, p. 267.
- « Le secret des correspondances immatérielles dans l'entreprise (téléphone et courrier électronique) », Communication commerce électronique n° 1, janv. 2001, chron. n° 2.
- LEROY, Jacques**, « La décision du Conseil constitutionnel sur la nouvelle garde-à-vue : une décision dérangeante », Droit pénal n° 1, janv. 2012, étude n° 4.
- LESCLOUS, Vincent**, « Un an de droit de la garde-à-vue (1^{er} juin 2015 – 30 juin 2016) », Droit pénal n° 9, sept. 2016, chron. n° 8, n° 21.
- LIENHARD, Alain**, « Prescription de l'abus de biens sociaux : non-renvoi de la QPC », Recueil Dalloz, 26 mai 2011, p. 1346.

—. « Rémunération du directeur général : convention de prestations de services », *Revue des sociétés*, 29 sept. 2010, p. 462.

LINDITCH, Florian, « Marchés publics - Un an de droit des marchés publics », *Droit pénal* n° 10, oct. 2007, chron. n° 4.

—. « Marchés publics - Un an de droit des marchés publics », *Droit pénal* n° 10, oct. 2008, chron. n° 8.

—. « Marchés publics - Un an de droit des marchés publics », *Droit pénal* n° 10, oct. 2009, chron. n° 9.

—. « Un an de droit des marchés publics », *Revue Contrats et marchés publics - Actualité de l'achat public* n° 10, oct. 2009, chron. n° 1.

LIOTARD, Sophie et SHAPIRA, Sébastien, « Les conséquences inattendues de la réforme de l'audition libre », *Dalloz actualité*, 24 sept. 2014.

LOKIEC, Pascal et PORTA, Jérôme, « Droit du travail : relations individuelles de travail », *Recueil Dalloz*, 5 avr. 2012, p. 901.

—. « Droit du travail : relations individuelles de travail », *Recueil Dalloz*, 22 mai 2014, p. 1115.

—. « Droit du travail : relations individuelles de travail », *Recueil Dalloz*, 14 avr. 2016, p. 807.

LOMBARD, Françoise, « Les fictions de la loi du 15 juin 2000 », *Recueil Dalloz*, 31 janv. 2002, p. 438.

LOUIS-GUÉRIN, Christiane, « Les réactions sociales au crime : peur et punitivité », *Revue française de sociologie*, vol. 25, 25-4, 1984, p. 623-635.

- M -

MAISTRE-DU-CHAMBON, Patrick, « L'abus de biens sociaux (in le risque pénal dans l'entreprise : où passent les frontières de l'illégalité) », *Droit pénal hors-série*, 2000, étude n° 2, p. 15.

MARECHAL, Jean-Yves, « La sonorisation de cellules de garde-à-vue porte atteinte au droit de ne pas s'incriminer soi-même et au droit à un procès équitable », *Dossier d'actualités Lexisnexis*, 7 avr. 2015.

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre et MOULY, Jean, « La protection européenne des salariés lanceurs d'alerte par la Cour de cassation : un troublant exemple d'improvisation », Recueil Dalloz, 8 sept. 2016, p. 1740.

— « Tempête européenne sur la cour d'assises », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 sept. 2009, p. 657.

MARINO, Laure, « Droits de la personnalité : panorama 2004-2005 », Recueil Dalloz, 3 nov. 2005, p. 2643.

MARMOZ, Franck, « De la validité des conventions de gestion », Recueil Dalloz, 6 janv. 2011, p. 57.

MARON, Albert, « Droit pénal et procédure pénale », La Semaine Juridique, édition Générale n° 27, 07 juill. 1999, doct. n° 151.

— « Enquête préliminaire », Droit pénal n° 12, déc. 2005, comm. n° 184.

— **VÉRON, Michel et ROBERT, Jacques-Henri**, « Droit pénal et procédure pénale », La Semaine juridique, édition générale n° 27, 7 juill. 1999, doct. n° 151.

— « Le maraîcher doit être informé sans délai lorsque les carottes sont cuites », Droit pénal n° 10, oct. 2006, comm. n° 131.

— « Interception de communications - L'eau de cuisson des carottes », Droit pénal n° 5, mai 2008, comm. n° 74.

— « Mais où sont les neiges d'antan ? », Droit pénal n° 6, juin 2007, comm. n° 91.

— « Perquisitions – Office sweet home », Droit pénal n° 10, oct. 2006, comm. n° 132.

— « Preuve », Droit pénal n° 4, avr. 2008, comm. n° 59.

— « Quand vient la bonace, n'accusez plus la tempête... », Droit pénal n° 12, déc. 2007, comm. n° 163.

— « Une question nouvelle, la sonorisation », Droit pénal n° 6, juin 2000, comm. n° 82.

MARON, Albert et HAAS, Marion, « Garde-à-vue - Conflit de compétence sur un conflit d'intérêt », Droit pénal n° 12, déc. 2015, comm. n° 169

- « Prescription - Encore la prescription ! », Droit pénal n° 1, janv. 2015, comm. n° 13.
- « Garde-à-vue - Gagnant-perdant et gagnant-gagnant », Droit pénal n° 11, nov. 2014, comm. n° 142.
- « Enquête préliminaire - La boîte de Pandore est ouverte », Droit pénal n° 12, déc. 2013, comm. n° 177.
- « Occupez-vous de vos oignons ! », Droit pénal n° 2, févr. 2014, comm. n° 31.
- « Instruction - Où l'on voit la chambre criminelle réécrire une décision du Conseil constitutionnel qui avait lui-même réécrit la loi », Droit pénal n° 9, sept. 2013, comm. n° 132.
- « Pièces (provisoirement) secrètes », Droit pénal n° 11, nov. 2012, comm. n° 151.
- « Procédure pénale applicable à la criminalité organisée – arrêt sur image », Droit pénal n° 3, mars 2013, comm. n° 49.
- « Silence dans le sang », Droit pénal n° 2, févr. 2015, comm. n° 26
- « Sound and fury », Droit pénal n° 2, févr. 2015, comm. n° 27.

MARTIN, Raymond, « Le tiers saisi est tenu de déclarer sur-le-champ l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur », Recueil Dalloz, 15 janv. 1998, p. 36.

MASCALA, Corinne, « Délit de favoritisme à l'Université (art. 432-14 C. pén.) : un président pénalement sanctionné », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 mars 2010, p. 141.

- « Détournement de fonds publics (art. 432-15 C. pén.) : confirmation du régime spécial de prescription de l'action publique », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 mars 2011, p. 863.
- « Droit pénal des affaires », Recueil Dalloz, 21 juin 2007, p. 1624.
- « Droit pénal des affaires », Recueil Dalloz, 26 juin 2008, p. 1573.
- « Droit pénal des affaires », Recueil Dalloz, 14 juil. 2011, p. 1859.
- « Droit pénal des affaires », Recueil Dalloz, 5 juil. 2012, p. 1698.
- « Droit pénal des affaires », Recueil Dalloz, 16 juill. 2015, p. 1506.

MATHIEU, Bertrand et VERPEAUX, Michel, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 32 », Les Petites Affiches n° 133, juill. 2002, p. 7.

MATHONNET, Paul et GHNASSIA, Michaël, « La Cour de cassation pose ses conditions en matière de réquisitions de documents délivrées au cours des enquêtes préliminaires », Recueil Dalloz 8 juin 2006, p. 1429.

MATHYS, Patricia, SOUVIRA, Jean-Marc et DEFOIS, Sébastien, « La plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC), outil à disposition des enquêteurs et des magistrats », Actualité juridique pénal, 14 mars 2012, p. 134.

MATSOPOULOU, Haritini, « Abus de confiance : point de départ du délai de prescription », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 26 janv. 2001, p. 626.

— « Affaire Foll : sanction disciplinaire prononcée par l'autorité judiciaire contre un officier de police », La Semaine juridique, édition générale n° 25, 18 juin 1997, comm. n° 22865.

— « Escroquerie : la caractérisation du stratagème constitutif des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 313-1 du code pénal », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1^{er} mars 2012, p. 839.

— « Escroquerie à la TVA par le recours à une mise en scène », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2008, p. 613.

— « Escroquerie par recours à une mise en scène et intervention de professionnels au titre de la complicité », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 26 jan. 2010, p. 629.

— « Existe-t-il des limites au droit de perquisitionner en cas de flagrance ? », Recueil Dalloz, 03 déc. 2009, p. 2900.

— « Questions prioritaires de constitutionnalité et abus de biens sociaux », Revue des sociétés, 07 sept. 2011, p. 512.

— « La condamnation du "gérant de fait" d'une entreprise individuelle pour banqueroute et fraude fiscale », Revue des sociétés, 13 oct. 2009, p. 653.

— « La preuve de l'intérêt personnel en cas de cessions occultes constitutives d'abus de biens sociaux », Revue des sociétés, 05 mai 2009, p. 174.

—. « L'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise », La Semaine juridique, édition générale n° 21, mai 2004, n° 10081.

—. « La répression du blanchiment d'argent », Revue de droit bancaire et financier, nov. 2002, p. 362.

—. « Les dispositions de la loi du 14 avril 2011 sur la garde-à-vue déclarées conformes à la Constitution », Recueil Dalloz, 22 déc. 2011, p. 3034.

—. « Les officiers de police judiciaire peuvent agir en flagrant délit dès lors qu'il existe des indices apparents d'un comportement délictueux », Recueil Dalloz, 26 janv. 1995, p. 59.

—. « L'incompétence territoriale du ministère public n'étant pas manifeste lors du dépôt de la plainte de l'administration fiscale, les actes de poursuites intervenus avaient valablement interrompu la prescription de l'action publique », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2005, p. 580.

—. « Précisions jurisprudentielles sur le délit de blanchiment de fraude fiscale », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2008, p. 607.

—. « Une association de lutte contre la corruption déclarée irrecevable dans sa constitution de partie civile », Revue des sociétés n° 6, 8 juin 2018, p. 402

MAUDOUDOU, Placide, « Unification du statut des agents des services publics administratifs : les personnels non statutaires ont la qualité d'agent public », La Semaine Juridique Edition Générale n° 26, 26 juin 1996, comm. n° 22664.

MAURO, Cristina et CARTIER, Marie-Élisabeth, « La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 déc. 2000, p. 737.

MAYAUD, Yves, « Accident du travail et concours d'infractions », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 mars 2000, p. 200.

—. « Conditions préalables et éléments constitutifs dans le délit de dénonciation calomnieuse », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 déc. 2000, p. 821.

—. « Délibération collégiale et responsabilité personnelle du maire à propos d'une prime discriminatoire de naissance », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2003, p. 556.

—. « Dénonciation calomnieuse : attention au caractère préalable de la spontanéité ! », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 16 juin 2014, p. 64.

—. « Entre le dit et le non-dit, ou les leçons de droit pénal du Conseil constitutionnel », Recueil Dalloz, 11 nov. 1999, p. 589.

—. « Homicide involontaire par autorisation de la loi, ou des conditions de l'appréhension de l'auteur présumé d'une infraction flagrante », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 2006, p. 601.

—. « Huit infanticides couverts par la prescription ! », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 12 mars 2014, p. 803.

—. « La GAV "à la française" aux oubliettes ? », Recueil Dalloz, 18 nov. 2010, p. 2696.

—. « La vie privée indifférente au dispositif des fixations d'images de l'article 706-96 du code de procédure pénale », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 14 sept. 2009, p. 595.

MAYER, Danièle, « Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit », Recueil Dalloz, 1980, p. 99.

MAZEAUD, Denis, « La cause, une notion dans le vent. », Recueil Dalloz, 14 mars 2013, p. 686.

MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, « Droits constitutionnels des demandeurs d'asile et droit des étrangers au respect de leur vie familiale », Recueil Dalloz, 8 août 1997, p. 237.

MERCUZOT, Benoit, « Lutte contre le terrorisme et Constitution », Recueil Dalloz, 6 févr. 1997, p. 89.

MESCHERIAKOFF, Alain-Serge, « Délit dit de favoritisme », Petites Affiches n° 20, 15 févr. 1995, p. 6 et s.

- MESTRE, Jacques**, « De quelques difficultés concernant les conditions d'obtention des modes de preuve », Revue trimestrielle de droit civil, 15 mars 1996, p. 166.
- MIANSONI, Camille**, « L'information de l'assemblée générale des magistrats en matière de politique pénale d'après la loi du 25 juillet 2013 », Actualité juridique Pénal, 16 sept. 2013, p. 463.
- MIRABAIL, Solange**, « Le délit d'escroquerie peut avoir pour objet l'acte de transfert de la propriété d'un immeuble », Recueil Dalloz, 29 avr. 1999, p. 157.
- **ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, GARE, Thierry, GOZZI, Marie-Hélène et POTASZKIN, Tatiana**, « Droit pénal », Recueil Dalloz, 28 nov. 2013, p. 2713.
- **ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, GARE, Thierry, GINESTET, Catherine et GOZZI, Marie-Hélène**, « Droit pénal », Recueil Dalloz, 3 déc. 2015, p. 2465.
- MONSALLIER-SAINTMLEUX, Marie-Christine**, « Le droit d'accès à un tribunal de la gérante d'une EURL dissoute, a été limité de manière excessive », La Semaine Juridique, édition générale, n° 46, 14 nov. 2007, comm. n° 10187.
- MONGIN-ARCHAMBEAUD, Lucie**, « Les caractères spontanés de la dénonciation, élément intentionnel de l'infraction de dénonciation calomnieuse », Gazette du Palais, n° 320, 15 nov. 2012.
- MOUHANNA, Christian**, « Les relations police-parquet en France : un partenariat mis en cause ? », Droit et société, 2004/3 (n° 58), 2004, p. 517 à 519.
- MOULY, Jean**, « La prise d'acte : un mode de rupture à préserver », Droit social 17 oct. 2014, p. 821.
- « Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur : la nullité de principe des mesures de rétorsion », Droit social, 7 mai 2013, p. 415.
- **et MARGUÉNAUD J.-P.**, « La protection européenne des salariés lanceurs d'alerte par la Cour de cassation : un troublant exemple d'improvisation », Recueil Dalloz, 8 sept. 2016, p. 1740.

MOUYSSSET, Olivier, « Infractions de presse : précisions relatives aux conditions très particulières d'interruption du délai de prescription avant l'engagement de poursuites pénales », La Semaine juridique, n° 44, 27 oct. 2014, note n° 1111.

— « Un an de droit pénal de la presse, avril 2010 – mars 2011 », Droit pénal n° 6, juin 2011, chron. n° 5.

MULLER, Yvonne, « Droit pénal de l'entreprise », La Semaine Juridique Entreprises et Affaires n° 20, 19 mai 2005, chron. 736, B, n° 6.

— « La réforme de la garde-à-vue ou la figure brisée de la procédure pénale française », Droit pénal n° 2, févr. 2011, étude n° 2.

- N -

NAUT, Pol, « Le secret de l'instruction ne doit pas être le secret de polichinelle », Revue juridique de l'Ouest, vol. 9, n° 4, 1996, p. 449 et 450.

NAVARO, Jean-Louis, « Révélation de faits délictueux », Recueil Dalloz, 15 févr. 2001, p. 626.

NAZIAU, Nicolas, « Les "bonnes raisons" de la Cour de cassation », Recueil Dalloz, 7 juill. 2011, p. 1775.

NERAC, Philippe, « La répression de l'infraction générale de blanchiment », Actualité juridique Pénal, 13 nov. 2006, p. 440.

NIES, Jeannot, « La loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale », Annales de droit luxembourgeois, 2001, p. 151 et s.

NORMAND, Jacques, « La composition et le fonctionnement des juridictions au regard de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme », Revue trimestrielle de droit civil, 15 sept. 2000, p. 618.

- O -

ORIOU, Christelle, « Avant 2010, les services de police pouvaient transmettre spontanément, et non seulement sur demande, des informations exploitables par l'administration fiscale », Revue de droit fiscal n° 6, 11 févr. 2016, comm. n° 167.

OTTENHOF, Reynald, « Escroquerie. Manœuvres frauduleuses. Intervention de tiers », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 déc. 1994, p. 766.

—. « Escroquerie. Manœuvres frauduleuses. Tarification inexacte formulée dans les feuilles de soins médicaux », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 mars 1999, p. 103.

—. « Escroquerie. Point de départ du délai de prescription », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 mars 1995, p. 103.

—. « Escroquerie. Étranger. Mariage simulé. Absence d'atteinte à la fortune d'autrui », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 1995, p. 583.

—. « Escroquerie. Remises multiples. Point de départ du délai de prescription », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 16 sept. 1996, p. 658.

—. « Escroquerie. Escroquerie au jugement. Mensonge verbal », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 1997, p. 643.

—. « Escroquerie ; manœuvres frauduleuses ; remise portant sur un acte translatif de propriété immobilière », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 1998, p. 553.

—. « Escroquerie. Manœuvres frauduleuses. Masseur kinésithérapeute. Fausses indications portant sur des feuilles de soins », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 sept. 1999, p. 586.

—. « Le blanchiment, infraction de conséquence, nécessite la preuve préalable de l'infraction d'origine ; toutefois, il n'est pas nécessaire que l'auteur du blanchiment soit distinct de l'auteur de l'infraction d'origine », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2004, p. 350.

—. « Vols au rendez-moi : distinction du vol et de l'escroquerie », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 mars 1999, p. 103.

- P -

PALLARD, H, « La règle et le droit : la subjectivité et la genèse de la normativité dans l'ordre juridique », Revue de la recherche juridique n° 32, 1988, p. 211.

PARIZOT, Raphaële, « "Ceci n'est pas une pipe" : l'association de malfaiteurs et la bande organisée selon la Cour de cassation », Recueil Dalloz, 10 déc. 2015, p. 2541.

—. « Fondement à la recevabilité de la constitution de partie civile d'une association de lutte contre la corruption : se limiter à l'article 2-23 ou admettre l'article 2 du code de procédure pénale ? », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 5 mai 2018, p. 136.

PATTIN, Michel, GOJKOVIC-LETTE, Johanne et LEBEAU, Jean-Paul, « Le cadre juridique du dispositif de captation des avoires criminels et sa mise en œuvre par la Gendarmerie nationale », Actualité juridique pénal, 14 mars 2012, p. 130.

PELLE, Sébastien, « Garde-à-vue : la réforme de la réforme », Recueil Dalloz, 17 juill. 2014, p. 1508.

PELTIER, Virginie, « L'édition informatique d'un document ne constituerait pas une saisie au sens des articles 76 et 97 du code de procédure pénale », Recueil Dalloz, 16 nov. 2000, p. 808.

PENVERNE, Mickaël, « Dix ans de JIRS : un bilan flatteur... à quelques exceptions près », Dalloz actualité, 6 oct. 2014.

PERE, David, « Pour une réflexion sur le statut juridique du suspect », Recueil Dalloz 8 juill. 2010, p. 1638.

PERRIER, Jean-Baptiste, « Criminalité organisée : constitutionnalité du report de l'intervention de l'avocat lors de la garde-à-vue », Actualité juridique Pénal, 2 mars 2015, p. 100.

—. « Garde-à-vue II : l'excès de pragmatisme du Conseil constitutionnel, garant de la non-méconnaissance des droits fondamentaux », Actualité juridique Pénal, 24 févr. 2012, p. 102.

—. « La transposition tardive de la notification du droit du suspect libre à l'assistance d'un avocat », Recueil Dalloz, 13 nov. 2014, p. 1160.

—. « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie en bande organisée et la garde-à-vue : l'abstraction de l'inconstitutionnalité », Actualité juridique pénal, 11 déc. 2014, p. 574.

- PERROT, Roger**, « Saisie-attribution (et saisie conservatoire). Obligation de renseignements du tiers-saisi : la notion de « motif légitime », *Revue trimestrielle de droit civil*, 15 sept. 1997, p. 752.
- PETIT, Serge**, « L'accomplissement par la voie hiérarchique de l'obligation de dénoncer les crimes et délits », *Actualité juridique Fonctions publiques*, 2 juill. 2001, p. 55.
- PIÉTRI, Jean-Paul**, « Conditions de légalité d'un avenant », *Revue Contrats et marchés publics*, août 2008, comm. n° 187.
- PIN, Xavier**, « Le centenaire de l'arrêt Laurent-Atthalin », *Recueil Dalloz*, 12 avr. 2007, p. 1025.
- PLEBISSY-SCHNALL, Catherine**, « L'extension du réseau " Vélib' " à la banlieue peut-elle être regardée comme accessoire au marché initial ? », *Revue Contrats Concurrence Consommation* n° 6, juin 2008, comm. n° 160.
- PORACCHIA, Didier**, « Action en comblement de passif et direction de fait par personne interposée », *Revue des sociétés*, 10 juill. 2006, p. 398.
- « Sociétés sportives et abus de biens sociaux, la question de la prime de départ », *Bulletin Joly Sociétés* n° 2, 1^{er} févr. 2009, p. 178.
- PORTA, Jérôme et LOKIEC, Pascal**. « Droit du travail : relations individuelles de travail », *Recueil Dalloz*, 5 avr. 2012, p. 901.
- « Droit du travail : relations individuelles de travail », *Recueil Dalloz*, 22 mai 2014, p. 1115.
- « Droit du travail : relations individuelles de travail », *Recueil Dalloz*, 14 avr. 2016, p. 807.
- PORTERON, Cédric**, « L'accès au dossier par l'avocat de la personne gardée-à-vue : un accès limité conditionné à une demande expresse », *Actualité juridique pénal*, 28 mai 2013, p. 283.
- « Le droit au silence n'est pas le droit de ne rien dire, mais celui de ne pas répondre à des questions », *Actualité juridique Pénal*, 17 mars 2014, p. 139.
- « Le secret professionnel de l'avocat », *Actualité juridique pénal*, 20 avr. 2009, p. 158.

PORTHMANN, Anne, « Perquisition et respect des droits de la défense », Dalloz actualité, 23 avr. 2013.

POTASZKIN, Tatiana, MIRABAIL, Solange, ROUJOU DE BOUBÉE, Gabriel, GARE, Thierry et GOZZI, Marie-Hélène, « Droit pénal », Recueil Dalloz, 28 nov. 2013, p. 2713.

POURCEL, Éric, « Délit d'octroi d'avantage injustifié et droit des marchés publics : petite mise au point sur les éléments intentionnels et matériels constitutifs d'un délit sui generis », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 47, 21 nov. 2005, étude n° 1363.

PRADEL, Jean, « Définition de la perquisition : notion de lieu clos », Recueil Dalloz, 27 avr. 1995, p. 144.

— « Des saisies opérées par un juge d'instruction dans un cabinet d'avocat », Recueil Dalloz, 16 sept. 1999, p. 458.

— « Écoutes téléphoniques et Convention européenne des droits de l'Homme », Recueil Dalloz, 25 oct. 1990, p. 15.

— « Investigations téléphoniques au cours de l'enquête », Recueil Dalloz, 30 nov. 2006, p. 2836.

— « Jurisprudence de procédure pénale », Recueil Dalloz, 2 mars 2006, p. 617.

— « Jurisprudence de procédure pénale : panorama 2014 », Recueil Dalloz, 10 mars 2005, p. 684.

— « La copie d'une commission rogatoire en cours d'exécution doit-elle figurer au dossier de la procédure d'information ? », Recueil Dalloz, 21 oct. 1999, p. 326.

— « La justice dans la constitution », Cahiers du Conseil constitutionnel n° 14, mai 2003.

— « La loi du 14 avril 2011 sur la garde-à-vue réussit son examen de passage devant le Conseil constitutionnel », La Semaine Juridique, Édition générale n° 52, 26 déc. 2011, note n° 1452.

— « La lecture d'un "tattoo" n'est pas une écoute téléphonique », Recueil Dalloz, 21 oct. 1999, p. 324.

- « La motivation des décisions du juge des libertés et de la détention : vers une rigueur plus grande », *La Semaine Juridique*, Édition Générale n° 4, 23 janv. 2017, note n° 82.
- « La saisine matérielle du juge d'instruction en cas de faits nouveaux », *Recueil Dalloz*, 4 avr. 1996, p. 198.
- « Le contrôle de la chambre d'accusation sur l'activité des officiers de police judiciaire. Précisions sur une question encore mal défrichée », *Recueil Dalloz*, 26 juin 1997, p. 297.
- « L'escroquerie à la charité », *Revue de droit sanitaire et social*, 1965, p. 1.
- « Le parloir n'a plus de secret pour le juge d'instruction en matière de criminalité organisée », *Recueil Dalloz*, 15 juin 2006, p. 1504.
- « Les conditions de la saisie chez un avocat, dans le cadre d'une instruction, de la correspondance échangée avec son client », *Recueil Dalloz*, 17 juin 1993, p. 207.
- « Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Évolution ou révolution ? », *Recueil Dalloz*, 29 mars 2001, p. 1040.
- « L'étendue du pouvoir du juge d'instruction qui acquiert la connaissance de faits nouveaux : problème de l'autosaisine avant réquisitoire supplétif », *Recueil Dalloz*, 5 sept. 1996, p. 262.
- « Manque à son devoir d'impartialité le président d'une cour d'assises qui communique un document impliquant une conviction de culpabilité de l'accusé », *Recueil Dalloz*, 4 juill. 1991, p. 210.
- « Ne peut participer au jugement d'une affaire un magistrat qui en a connu en qualité de représentant du ministère public », *Recueil Dalloz*, 6 déc. 1990, p. 379.
- « Peut être saisie par le juge d'instruction la correspondance échangée entre un avocat et son client dès lors qu'elle ne concerne pas l'exercice des droits de la défense », *Recueil Dalloz*, 30 juin 1994, p. 188.
- « Procédure pénale », *Recueil Dalloz*, 5 avr. 2007, p. 973.
- « Procédure pénale », *Recueil Dalloz*, 13 nov. 2008, p. 2757.

- « Procédure pénale », Recueil Dalloz, 24 sept. 2009, p. 2238.
- « Procédure pénale », Recueil Dalloz, 22 sept. 2011, p. 2231.
- « Procédure pénale », Recueil Dalloz, 20 sept. 2012, p. 2118.
- « Procédure pénale », Recueil Dalloz, 5 sept. 2013, p. 1993.
- « Procédure pénale », Recueil Dalloz, 11 sept. 2014, p. 1736.
- « Procédure pénale », Recueil Dalloz, 10 sept. 2015, p. 1738.
- « Procédure pénale », Recueil Dalloz, 8 sept. 2016, p. 1727.
- « Régularité de la transcription d'écoutes téléphoniques et qualification de témoin assisté », Recueil Dalloz, 4 mars 2004, p. 671.
- « Une insuffisance de l'article 706-103 du code de procédure pénale sur les mesures conservatoires en matière de criminalité organisée », Recueil Dalloz, 4 nov. 2010, p. 2558.
- « Une perquisition effectuée au domicile d'une personne gardée-à-vue, en la seule présence de son épouse ne peut être annulée que si des griefs en ont résulté », Recueil Dalloz, 1^{er} mai 1997, p. 144.
- « Une surprenante décision sur la prescription de l'action publique en cas de dissimulation des faits », Actualité juridique pénal, 22 janv. 2014, p. 30
- « Validité d'une perquisition qui s'est faite sans atteinte aux intérêts du prévenu », Recueil Dalloz, 8 févr. 2001, p. 520.

PRINGAULT, Stephen, « 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, avr. 2012, étude n° 8, n° 7.

PRIOU-ALIBERT, L., « Garde-à-vue : nécessité de solliciter précisément la consultation des pièces », Dalloz actualité, 11 janv. 2013.

- « Le jeu du bonneteau à l'épreuve de l'escroquerie », Dalloz actualité, 17 avr. 2015.

PRONIER, Julien, « La difficulté d'identifier le propriétaire d'un lieu perquisitionné est assimilable à l'impossibilité de s'assurer de sa présence », Actualité juridique pénal, 24 juin 2013, p. 349.

PUECH, Laurent et SAMSON, Emmanuel, « Loi Perben II. Comment se positionner face à une demande de renseignements de police ou de Gendarmerie ? », Vie sociales et traitements, 2006/2 (n° 90), 2006, p. 124-129

PUIG, Pascal, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », Revue trimestrielle de droit civil, 15 oct. 2010, p. 517.

- Q -

QUELOZ, Nicolas, "Criminalité économique et criminalité organisée : L'économie politique", L'économie publique, mars 2002, p. 58

—. « Mafias, banques, paradis fiscaux : la mondialisation du crime » - L'économie politique - Revue trimestrielle publiées à l'initiative de l'Association des lecteurs d'Alternatives économiques, numéro 15, 3^{ème} trimestre 2002, p. 58 et 60.

- R -

RASSAT, Michèle-Laure, « Du sort à réserver aux enregistrements et aux provocations réalisés par des policiers », La Semaine Juridique, Édition générale n° 17, 24 avr. 1996, comm. n° 22629

RAVANAS, Jacques, « Les investigations destinées à établir les conditions d'occupation d'un logement sont une atteinte à la vie privée de l'occupant », Recueil Dalloz, 2 janv. 1997, p. 7.

—. « L'immixtion arbitraire dans la vie privée d'une créancière d'une prestation compensatoire », Recueil Dalloz, 29 juill. 2004, p. 2069.

RAY, Jean-Emmanuel, « Une relégitimation nécessaire de la (vraie) prise d'acte », Droit social, 6 mai 2014, p. 397.

REBUT, Didier, « L'abus de biens sociaux par abstention », Recueil Dalloz, 12 mai 2005, p. 1290.

—. « Modalités de caractérisation de la dissimulation de l'opération constitutive d'abus de biens sociaux », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 15 juin 2007, p. 313.

—. « Un compte courant débiteur caractérise-t-il nécessairement le délit d'abus de biens sociaux ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 déc. 2006, p. 844.

REDON, Michel, « Article 77-1 du code de procédure pénale : un salutaire rappel des principes », *Recueil Dalloz*, 5 avr. 2001, p. 1128.

RENOUX, Thierry-Serge, « Contrôle de constitutionnalité d'une loi déjà promulguée, à l'occasion d'une modification ultérieure : inviolabilité du domicile et perquisition nocturne », *Recueil Dalloz*, 9 avr. 1998, p. 147.

RENUCCI, Jean-François, « Abus de biens sociaux : prescription et constitution de partie civile », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 juin 1998, p. 336.

—. « Abus de biens sociaux : repentir actif et constitution du délit », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 déc. 1999, p. 830.

—. « Enquête préliminaire et protection de la vie privée », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 14 déc. 2007, p. 897.

—. « Garde-à-vue et CEDH : la France condamnée à Strasbourg », *Recueil Dalloz*, 23 déc. 2010, p. 2950.

—. « Intime conviction, motivation des décisions de justice et droit à un procès équitable », *Recueil Dalloz*, 9 avr. 2009, p. 1058.

—. « La condamnation d'une personne pour refus de communication de documents en matière de réglementation des changes est-elle conforme à la Convention européenne des droits de l'Homme ? », *Recueil Dalloz*, 16 déc. 1993, p. 387.

—. « Le contrôle effectif de la régularité des éléments de preuve », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 déc. 2006, p. 876.

—. « Le principe de loyauté des preuves », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 déc. 2006, p. 879.

—. « L'exigence d'impartialité au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 15 déc. 2005, p. 935.

- REVERT, Mickaël**, « Le juge administratif et le procureur : contribution à l'étude du champ d'application de l'article 40, alinéa 2 du code de procédure pénale », Actualité juridique Droit administratif, 3 mars 2003, p. 369.
- REYGROBELLET, Arnaud**, « Délai de prescription et nullité des conventions réglementées », Revue des sociétés, 5 oct. 2013, p. 560.
- « La fin des conventions de management ? », Revue des sociétés, 8 mars 2013, p. 160.
- RIVES-LANGE, Jean-Louis**, « La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation judiciaire des biens », Recueil Dalloz, 1975, p. 41.
- ROBERT, Émile**, « Enquête préliminaire. Écoutes téléphoniques. Légalité. Conditions. Conv. europ. droits de l'Homme art. 8. C. proc. pén. art. 81 et 151. Juge d'instruction. Commission rogatoire. Nécessité. Écoute et enregistrement d'une conversation à partir d'un appareil », La Semaine juridique, Édition générale n° 9, 28 févr. 1990, concl. n° 21418.
- ROBERT, Jacques-Henri, VÉRON, Michel et MARON, Albert**, « Droit pénal et procédure pénale », La Semaine juridique, Édition générale n° 27, 7 juill. 1999, doct. n° 151
- « Abus de biens sociaux - Les Dalton en col blanc », Revue de droit pénal n° 6, juin 2005, comm. n° 91.
- « Escroquerie - Juge mais dupe », Droit pénal n° 12, déc. 2008, comm. n° 157.
- « Le cadre législatif et réglementaire de la spécialisation des juridictions statuant en matière économique et financière », Cahiers de l'entreprise, sept. 2015, doss. n° 26.
- « Procédure pénale, in Droit pénal - droit pénal et procédure pénale », La Semaine Juridique, Édition générale n° 11, 12 mars 2012, doct. n° 341, n° 3.
- ROETS, Damien**, « Le serment d'une personne placée en garde-à-vue : un oxymore contraire aux droits de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 25 mai 2011, p. 211.

— « Voyage au bout de la nuit judiciaire : audiences pénales nocturnes et droit à un procès équitable », Recueil Dalloz, 17 févr. 2005, p. 472.

ROME, Félix, « Garde-à-vue à la française : c'est la chute finale !!! », Recueil Dalloz, 28 oct. 2010, p. 2425.

— « Noirs délirs... », Recueil Dalloz, 18 nov. 2010, p. 2641.

ROUJOU de BOUBÉE, Gabriel, « Le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires », Recueil Dalloz, 2 juin 1994, p. 156.

— **GARE, Thierry, GOZZI, Marie-Hélène, MIRABAIL, Solange et POTASZKIN, Tatiana**, « Droit pénal », Recueil Dalloz, 28 nov. 2013, p. 2713.

— **GARE, Thierry, GINESTET, Catherine, GOZZI, Marie-Hélène et MIRABAIL, Solange**, « Droit pénal », Recueil Dalloz, 3 déc. 2015, p. 2465.

— « Droit pénal immobilier et escroquerie », Revue de droit immobilier, 15 juin 1998, p. 310.

— « L'absence de complicité de l'expert-comptable », Recueil DALLOZ, 6 sept. 2001, p. 2350.

— « Le fait personnel du maire », Recueil Dalloz, 28 oct. 2004, p. 2753.

— « L'interruption de la prescription », Revue de droit international, 10 déc. 2008, p. 550.

— « Les parties communes d'une copropriété constituent un lieu privé », Actualité juridique Droit immobilier, 12 mars 2010, p. 228.

— « La réforme de la garde-à-vue », Recueil Dalloz n° 23, 16 juin 2011, p. 1570.

ROUSSEL, Gildas, « Le défaut d'impartialité de l'enquête de police soumis à l'exigence d'un grief », Actualité juridique pénal, 18 juill. 2008, p. 328.

— « Possibilité pour l'OPJ de requérir lui-même l'ouverture d'un coffre-fort pendant une perquisition autorisée par le JLD », Actualité juridique pénal, 16 juill. 2013, p. 413.

ROYER, Guillaume, « Seul le ministère public peut mettre en œuvre la procédure de dessaisissement au profit de la juridiction spécialisée en matière économique et financière », *Actualité juridique Pénal*, 13 juill. 2007, p. 330.

— « Fraude à la TVA caractérisée par l'indication d'un montant fictif de taxes déductibles », *Actualité juridique pénal*, 18 févr. 2008, p. 89.

— **et LAVRIC, Sabrina**, « L'article préliminaire et le principe d'impartialité en procédure pénale », *Recueil Dalloz*, 28 avr. 2005, p. 1138.

RUBI-CAVAGNA, Éliette, « L'extension des procédures dérogatoires », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 14 mars 2008, p. 23.

RUELLE, Éric, « Définition des délits économiques internationaux ; règles de fond et poursuites », *De Boeck Université, Revue internationale de droit économique*, 2^{ème} trimestre, 2002, p. 514.

RUELLAND, Nadine, DELABRUYERE, Dominique et HERMILLY, Jocelyne, « La délinquance économique et financière sanctionnée par la justice », *Infostat Justice n° 62, Bulletin d'information statistique de la direction de l'Administration générale et de l'Équipement*, juin 2002, p. 1 et 3.

- S -

SAINT-JOURS, Yves, « Les personnels non statutaires des services publics administratifs soumis au droit privé », *Recueil Dalloz*, 20 janv. 2000, p. 47.

— « Tous les personnels non statutaires d'un service public administratif ont la qualité d'agent contractuel de droit public », *Recueil Dalloz*, 5 déc. 1996, p. 598.

SAINTOURENS, Bernard, « La flexibilité du droit des sociétés », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1987, p. 478 et s.

— « La qualification de dirigeant de fait à l'épreuve de la gestion d'un établissement secondaire », *Revue des sociétés*, 15 oct. 2007, p. 630.

SALOMON, Renaud, « Abus de biens sociaux – L'étendue ratione materiae de la confiscation », *Droit des sociétés*, déc. 2015, comm. n° 222

— « Abus de biens sociaux et connexité », *Droit des sociétés*, mars 2012, comm. n° 53.

—. « Chronique de droit pénal social (2^{ème} partie) », Droit social, 07 nov. 2014, p. 948.

—. « Prescription de l'abus de biens sociaux et dissimulations comptables », Droit des sociétés, 5 mai 2007, comm. n° 101.

SALVAGE, Philippe, « Le lien de causalité en matière de complicité », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, janv.- mars 1981, p. 32 et s.

SALVAT, Xavier, « Actualité de la garde-à-vue : des précisions et des nouveautés », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 4 mars 2013, p. 887.

—. « Audition d'une personne entendue en enquête préliminaire sans être placée en garde-à-vue », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 12 mars 2013, p. 842.

—. « Prescription : ne constituent pas un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, de nature à reporter le point de départ de la prescription, le secret et l'absence d'indice apparent révélant l'existence physique d'enfants, nés clandestinement et morts dans l'anonymat », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 12 mars 2014, p. 933

—. « Recevabilité de la constitution de partie civile d'une association non habilitée pour agir en défense d'un intérêt collectif » ? Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1^{er} mars 2012, p. 858.

SAMIN, Thierry et CREDOT, François-J., « Délai de conservation des documents comptables », Revue de droit bancaire et financier, juill. 2007, comm. n° 135.

SAMSON, Emmanuel et PUECH, Laurent, « Loi Perben II. Comment se positionner face à une demande de renseignements de police ou de Gendarmerie ? », Vie sociales et traitements, 2006/2 (n° 90), 2006, p. 124-129

SANCHEZ, Madeleine, « Flagrance, apparence et provocation ou la souplesse des règles de preuve », Recueil Dalloz, 08 juill. 2004, p. 1845.

SCHWENDENER, Marc, « La direction d'enquête », Actualité juridique pénal, 17 nov. 2008, p. 447.

SEGONDS, Marc, « À propos de la onzième réécriture des délits de corruption », Recueil Dalloz, 17 avr. 2008, p. 1068.

—. « 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, févr. 2014, étude n° 3.

—. « La loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 et la loi n° 2016-907 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique... ou la préservation des délits de prise illégale d'intérêts », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 12 mars 2014, p. 877.

—. « L'intérêt personnel du dirigeant qui prélève des fonds sociaux de manière occulte est présumé », Recueil Dalloz, 29 avr. 1999, p. 159.

SFOGGIA, Solène et DAOUD, Emmanuel, « Lanceurs d'alerte et entreprises : les enjeux de la loi "Sapin II" », Actualité juridique pénal, 10 févr. 2017, p. 71.

SHAPIRA, Sébastien et LIOTARD, Sophie, « Les conséquences inattendues de la réforme de l'audition libre », Dalloz actualité, 24 sept. 2014.

SORDINO, Marie-Christine, « Lanceur d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection ? », Revue des sociétés, 7 avr. 2017, p. 198.

SOUVIRA, Jean-Marc, MATHYS, Patricia et DEFOIS, Sébastien, « La plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC), outil à disposition des enquêteurs et des magistrats », Actualité juridique pénal, 14 mars 2012, p. 134.

SPIR, Alex et FISCHER, Nicolas, « L'État face aux illégalismes », Politix 2009/3 (n° 87), vol. 22, 2009, p. 9.

S.S. le Pape François, « Le travail nous donne la dignité », L'Osservatore Romana, 19 mai 2013, éd. n° 19.

SUDRE, Frédéric, « Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme », La Semaine Juridique, Édition générale n° 30, 23 juill. 2008, doct. n° 167.

- T -

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, et BOTTON, Antoine, « La réforme du droit à l'information en procédure pénale », La Semaine Juridique, Édition générale n° 27, 7 juill. 2014, doct. n° 802, n° 10.

TERNEYRE, Philippe et DOUENCE, Jean-Claude, « Marchés publics et délégations de service public : nouvelles modifications législatives », Revue française de droit administratif n° 5, 11 sept. 1995, p.98.

THIERRY, Jean-Baptiste, « De l'importance de la motivation : à propos des décisions du 23 novembre 2016 », Actualité juridique pénal, 10 févr. 2017, p. 76.

TOUILLIER, Marc, « Le statut du suspect à l'ère de l'eupéanisation de la procédure pénale : entre "petite" et "grande" révolutions », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 21 mai 2015, p. 127.

TRICOT, Daniel, « Les critères de la gestion de fait », Droit et patrimoine, janv. 1996, p. 24 et s.

TRICOT, Juliette. « Droit pénal, in Application du droit de l'Union européenne par la Cour de cassation », Revue Europe, janv. 2016, chron. n° 1.

- V -

VEIL, Jean, « La loyauté de la preuve en matière économique et financière : le point de vue de l'avocat », Procédure n° 12, déc. 2015, doss. n° 21.

VERGES, Etienne, « Émergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle nationalité juridique », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 4 déc. 2012, p. 635.

—. « Garde-à-vue : le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes », Recueil Dalloz, 22 déc. 2011, p. 3005.

—. « L'enquête pénale au cœur d'un changement de paradigme : le statut et les droits de la personne mise en cause dans la procédure pénale », Revue pénitentiaire et de droit pénale n° 4, 2009, p. 837.

—. « Loyauté de la preuve - Provocation à la commission de l'infraction », Actualité juridique pénale, 15 sept. 2006, p. 354.

—. « Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale », Recueil Dalloz, 13 févr. 2014, p. 407.

—. « Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale », Actualité juridique pénal, 15 sept. 2006, p. 354.

- VÉRON, Michel**, « La régularité de l'incrimination au regard des principes constitutionnels. Un aspect de l'élément matériel de l'infraction. La définition de l'élément intentionnel », Droit pénal n° 3, mars 2012, comm. n° 29.
- « Abus de biens sociaux – Faux et usage de faux – Société d'économie mixte » Bulletin Joly n° 5, 1^{er} mai 1995, p. 427.
- « Acte préparatoire ou commencement d'exécution ? », Revue de droit pénal n° 11, nov. 2004, comm. n° 155.
- « Blanchiment de fraude fiscale, complicité et recel : le cumul possible », Droit pénal n° 5, mai 2008, comm. n° 57
- **MARON, Albert et ROBERT, Jacques-Henri**, « Droit pénal et procédure pénale », La Semaine juridique, Édition générale n° 27, 7 juill. 1999, doct. n° 151
- « Favoritisme : l'action civile des candidats évincés », Droit pénal n° 2, févr. 2006, comm. n° 26.
- « Homicide et recel de cadavre : le cumul impossible », Droit pénal n° 3, mars 2011, comm. n° 31.
- « Justification mensongère de l'origine frauduleuse des biens », Droit pénal n° 12, déc. 2013, comm. n° 142
- « La "nécessaire" conscience d'un acte attribuant "nécessairement" un avantage injustifié », Droit pénal n° 12, déc. 2008, comm. n° 158.
- « La prescription de l'escroquerie à une sentence arbitrale », Droit pénal n° 11, nov. 2004, comm. n° 156.
- « Le blanchiment de soi-même », Droit pénal n° 4, avr. 2004, comm. n° 48
- « L'élément moral de l'infraction », Droit pénal n° 10, oct. 2014, comm. n° 124.
- « L'impossible erreur de droit », Droit pénal n° 10, oct. 2002, comm. n° 105.
- « Qui doit accomplir l'acte interruptif de prescription en matière de diffamation ? », Droit pénal, juill. 2012.

—. « Tentative d'escroquerie au jugement par usage de fausse qualité », Droit pénal n° 6, juin 2015, comm. n° 82.

VERPEAUX, Michel et Bertrand, MATHIEU, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 32 », Les Petites Affiches, juill. 2002, p. 7.

VITU, André, « Le principe de la légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 16 sept. 1991, p. 555.

- W -

WARUFSEL, Bertrand, « Le droit économique et ses juges », Rue saint Guillaume (revue de l'association des sciences-po), oct. 2008, p. 20 à 26.

WICKERS, Thierry, « Avocat », Recueil Dalloz, 12 janv. 2017, p. 74

- Z -

ZANOTO, Jean-Pierre, « Expérience d'un juge d'instruction sur quelques exemples d'abus de biens sociaux », Gazette du palais, 1996, p. 914 et s.

ZEIDENBERG, Sacha, « Convention réglementée et opération de portage : le rappel à l'ordre de la Cour de cassation », Recueil Dalloz, 5 juill. 2001, p. 2024.

« Application de la définition du flagrant délit à l'abus de biens sociaux », Recueil Dalloz, 14 juin 2001, p. 1800.

« Contraventions : audition sans notification du droit de se taire », Recueil Dalloz, 25 avr. 2013, p. 1005.

« Dénonciation calomnieuse : exécution d'une obligation légale », Recueil Dalloz, 23 janv. 2014, p. 145.

« Droit de communication - Droit de communication auprès des tribunaux — Communication obligatoire à l'initiative de l'autorité judiciaire (L.P.F., art. L. 101) — Application aux juges d'instruction », Revue de droit fiscal n° 46, 16 nov. 1988, comm. n° 2141.

- « Droit de communication - L'Administration fiscale peut demander au juge d'instruction copie de pièces du dossier d'une procédure pénale », Revue de droit fiscal n° 27, 5 juill. 2000, comm. n° 563.
- « Écoute téléphonique d'un représentant au Parlement européen, Recueil Dalloz, 21 avr. 2005, p. 1052.
- « Écoutes téléphoniques : pas d'extension aux eurodéputés de la procédure applicable aux parlementaires nationaux », Actualité juridique pénal, 15 juill. 2005, p. 291.
- « Écoutes téléphoniques : validité de la procédure », Recueil Dalloz, 24 avr. 2008, p. 1148.
- « Enquête préliminaire sur des malversations », Revue Responsabilité civile et assurance n° 11, nov. 2013, comm. n° 352.
- « Escroquerie à la TVA : caractérisation des manœuvres frauduleuses », Recueil Dalloz, 5 mai 2011, p. 1141.
- « Escroquerie en bande organisée – L'inconstitutionnalité de la garde-à-vue de quatre jours étendue à de nouvelles infractions », Droit pénal n° 1, janv. 2016, comm. n° 17.
- « Étendue de l'exigence du consentement de l'avocat aux réquisitions judiciaires », La Semaine juridique, Édition générale n° 3, 30 janv. 2014, veille n° 60.
- « Fonctionnement défectueux de la justice : envoi de "lettres-plaintes" individualisées », Recueil Dalloz, 25 juill. 2013, p. 1841.
- « Formalisme de l'enquête préliminaire », Recueil Dalloz, 2005, p. 1336.
- « Garde-à-vue : demande de communication de l'intégralité du dossier », Recueil Dalloz, 17 janv. 2013, p. 90.
- « Garde-à-vue – la garde-à-vue de quatre jours désormais impossible en matière d'escroquerie en bande organisée », La Semaine Juridique, Édition générale n° 44, 27 oct. 2014, veille n° 1107.
- « Gardes à vue irrégulières antérieures à la loi du 14 avril 2011 : portée de la nullité », Recueil Dalloz, 26 janv. 2012, p. 220.

- « Incompatibilité dans le passage du parquet au siège : application à la partie civile », Actualité juridique pénal, juill. 2005, p. 290.
- « Instruction en matière pénale – Sommaire de jurisprudence », La Semaine Juridique, Édition Générale n° 7, 17 févr. 1999, n° 1349.
- « Instruction en matière pénale – Sommaire de jurisprudence », La Semaine Juridique, Édition Générale n° 36, 3 sept. 2003, n° 2450.
- « Irrecevabilité de la preuve obtenue par la provocation à la commission d'une infraction », Recueil Dalloz, 13 juill. 2006, p. 1772.
- « Juridiction spécialisée : initiative de la procédure de dessaisissement », Recueil Dalloz, 21 juin 2007, p. 1597.
- « La disparition de pièces de procédure est constitutive d'un préjudice moral réparable », Recueil Dalloz, 10 févr. 2000, p. 45.
- « L'absence de communication des conclusions de l'avocat général au demandeur au pourvoi méconnaît le procès équitable », Recueil Dalloz, 21 févr. 2002, p. 687.
- « Le délit de tromperie reproché aux mis en examen n'est pas prescrit », La Semaine Juridique, Édition Générale n° 28, 13 juill. 2005, act. n° 408
- « Les lanceurs d'alerte contre les crimes et délits et leur protection contre les représailles », La Semaine Juridique Social n° 51-52, 17 déc. 2013, act. n° 502.
- « L'inconstitutionnalité de la garde-à-vue de quatre jours étendue à de nouvelles infractions », Droit pénal n° 1, janv. 2016, comm. n° 17.
- « L'usurpation d'une dénomination sociale peut résulter d'une négligence fautive », Recueil Dalloz, 8 avr. 1993, p. 117
- « QPC : mesures conservatoires pour blanchiment », Recueil Dalloz, 22 juill. 2010, p. 1712.
- « Renforcement de la lutte contre la concurrence sociale déloyale et le travail dissimulé - Loi n° 2014-790, 10 juill. 2014 », La Semaine Juridique Entreprise et affaire, 28 août 2014.

« Saisie-attribution : portée de la négligence d'un huissier sur les obligations du tiers saisi », Recueil Dalloz, 18 avr. 2002, p. 1329.

« Stupéfiants : régime de garde-à-vue », Recueil Dalloz 17 sept. 2009, p. 2167.

IV – Articles d’encyclopédies, répertoires et Jurisclasseurs

- A -

ADAM, Patrice, « Harcèlement moral », Répertoire de droit du travail, 2014.

AGOSTINI, Frédérique, « Compétence », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, févr. 2005.

AMBROISE-CASTÉROT, Coralie, « Aveu », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, sept. 2014.

— « Présomption d'innocence », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2013.

ANGEVIN, Henri, « Les atteintes volontaires à la vie », Jurisclasseur pénal, art 221-1 à 221-5-3,05 août 2007.

— « Chambre de l'instruction – Connexité et indivisibilité », Jurisclasseur procédure pénale, 25 avr. 2010.

— « Chambre de l'instruction – Connexité et indivisibilité (art. 203) », Jurisclasseur Procédure pénale, Fasc. 50,25 avr. 2010.

ASCENSI, Lionel, « Commissions rogatoires », Jurisclasseur procédure pénale, 15 août 2011.

AUBERT-MAUPEYSSSEN, Thérèse et EMERAS, Marion, « La dissimulation partielle d'activité », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2010.

— « Travail illégal », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2010.

AUBY, Jean-François, « Services communaux », Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, juin 2015.

AUBRY, Hélène, « Banques et établissements de crédit », Répertoire de droit commercial, 2006.

AYRAULT, Ludovic, « Sanctions fiscales », Jurisclasseur Procédures fiscales, 1^{er} mai 2016.

- B -

BARRATIN, Laurent-Philippe, CAMPANA, Marie-Jeanne, DIZEL, Martine et FERNANDEZ, Reine, « Entreprises en difficultés - Redressement judiciaire », Répertoire de droit commercial, sept. 1996.

BEAUSSONIE, Guillaume, « Communication », Jurisclasseur Communication, 27 mars 2014.

— « Secret des correspondances », Jurisclasseur Communication, 27 mars 2014.

BEAUVALLET, Olivier, « Instruction » Jurisclasseur Procédure pénale, 2016.

BEDER, Pascal, « Registre du commerce et des sociétés », Répertoire de droit immobilier, 2011.

BEER, Claude- J., « Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme », Répertoire de droit commercial, 2010.

BELLOIR, Philippe, « Chambre de l'instruction », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2015.

BETCH, Martine, « Contentieux pénal – Procédures », Jurisclasseur procédure fiscale, 1^{er} avr. 2014.

BLANCHOT, Alain, « Infractions en matière économique et financière – Poursuite – Instruction – Jugement – Assistants spécialisés », Jurisclasseur procédure pénale. 3 mai 2015.

BLONDET, Maurice, « La légalité de l'enquête officieuse », Jurisclasseur pénal, 1955.

BONFILS, Philippe, « Partie civile », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, avril 2011.

— « Secret des correspondances », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mai 2009.

- BONIS-GARÇON, Évelyne**, « Infractions en matière économique et financière - procédure », Jurisclasseur Pénal des affaires, 10 juill. 2014.
- « Plainte et dénonciation », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale janvier 2012.
- « Procédure pénale en droit des affaires », Jurisclasseur Pénal des affaires, 14 juin 2016.
- BORDAS, François**, « Devoirs professionnels des établissements de crédit – secret bancaire », Jurisclasseur Banque - Crédit – Bourse, 11 juin 2014.
- BORE, Jacques**, « Cassation (Pourvoi en) », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, avr. 2013.
- BOUCHET, François**, « Droit de communication – Étendue », Jurisclasseur Procédures fiscales, 1^{er} févr. 2016.
- BOUDOUR, Linda et LEFORT, Christophe**, « Saisie-attribution », Répertoire de procédure civile, févr. 2016.
- BOULOC, Bernard**, « Abus de biens sociaux », Répertoire de droit des sociétés, juill. 2015.
- « Abus de biens sociaux », Répertoire de droit des sociétés, sept. 2008.
- « Flagrance », Répertoire des sociétés, sept. 2008.
- BOUTY, Cédric**, « Procédure orale », Répertoire de procédure civile, déc. 2013.
- BOUZAT, Pierre**, « Banqueroute. Détournement d'actif. Éléments constitutifs. Détournement ayant entraîné la cessation des paiements », Répertoire de droit commercial, 15 déc. 1993.
- BOYER, Louis**, « Contrats et conventions », Répertoire de droit civil, 2013.
- BRACH-THIEL, Delphine**, « Extradition », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, sept. 2012.
- BRAHIC-LAMBREY, Cécile**, « Production forcée de pièces », Répertoire de procédure civile, sept. 2012.
- BREEN, Emmanuel**, « Responsabilité pénale des agents publics – Principes généraux et faute non intentionnelle », Jurisclasseur Public - Contentieux pénal, 2 avr. 2004

—. « Responsabilité pénale des agents publics – Faute intentionnelle », Jurisclasseur Fonctions Publics, 2 avr. 2007.

BRENNER, Claude, « Acte juridique », Répertoire de droit civil, 2013.

BUFFELAN-LANORE, Yvaine, « Domicile, demeure et logement familial », Répertoire de droit civil, juin 2014.

BUISSON, Jacques, « Crimes et délits flagrants », Jurisclasseur procédure pénale, 15.10.2006.

—. « Enquête préliminaire », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2006.

—. « Est valide le constat d'une infraction opérée sans ruse ni stratagème ni provocation », Jurisclasseur procédure pénale, avr. 2008.

—. « Preuve », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2013.

—. « Règles particulières en matière de trafic de stupéfiants », Jurisclasseur procédure pénale, 25 oct. 2009.

- C -

CABANES, Arnaud et GESTA, Amaury, « Corruption dans la commande publique », Jurisclasseur Contrats et Marchés publics, 28 avr. 2016.

CAMOUS, Éric, « Des saisies pénales spéciales – Régime général », Jurisclasseur procédure pénale, 6 nov. 2012.

—. « Des saisies pénales spéciales - Régimes particuliers », Jurisclasseur Procédure pénale, 21 juin 2013.

—. « Peines criminelles et correctionnelles - Confiscation », Jurisclasseur Pénal code, 6 mars 2017.

CAMPANA, Marie-Jeanne, DIZEL, Martine, BARRATIN, Laurent-Philippe et FERNANDEZ, Reine, « Entreprises en difficultés - Redressement judiciaire », Répertoire de droit commercial, sept. 1996.

CANTIE, Christophe. « Marchés publics – Règlement juridictionnel des litiges », Jurisclasseur Collectivités territoriales, 30 sept. 2014.

CARON, Danièle, « Tribunal correctionnel - Composition du tribunal - Tenue des audiences », Jurisclasseur Procédure pénale, 4 sept. 2013.

- CASAL, Nathalie**, « Agents de l'exécution : Responsabilité de l'huissier de justice », Jurisclasseur Voies d'exécution, 7 juill. 2010.
- CERF-HOLLANDER, Agnès**, « Droit pénal du travail », Répertoire du droit du travail, janv. 2010.
- , « Travail dissimulé », Répertoire de droit du travail, déc. 2012.
- CESARO, Jean-François**. « Droit pénal. – Infractions. Constatation. Poursuite », Jurisclasseur Travail Traité, 20 déc. 2012.
- CHALLE, Bernard**, « Action publique », Jurisclasseur procédure pénale, art. 7 à 9, 27 avr. 2011.
- , « Action publique – Prescription », Jurisclasseur Procédure pénale, 27 avr. 2011.
- CHAPUT, Yves**, « Objet social », Répertoire de droit des sociétés, avr. 2005.
- CHAUVEL, Patrick**, « Consentement », Répertoire de droit civil, 2013.
- CHAVENT-LECLERE, Anne-Sophie**, « Nullités », Jurisclasseur procédure pénale, 10 nov. 2015.
- CHOPIN, Frédérique**, « Cybercriminalité », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2013.
- CLAVERIE-ROUSSET, Charlotte**, « Favoritisme », Jurisclasseur Pénal des affaires, 12 mai 2016.
- COHEN-BRANCHE, Marielle et DUMAS, Jean-Pierre**, « Cession et nantissement de créances professionnelles », Répertoire de droit commercial, févr. 2006.
- COMBREXELLE, Jean-Denis et LAVAURE, Anouk**, « Inspection du travail », Répertoire de droit du travail, mars 2013.
- CONTE Philippe**, « Infractions relatives au commissariat aux comptes et aux commissariat aux apports », Jurisclasseur Pénal des affaires, 30 juin 2014.
- CORIO LAND, Sophie**, « Responsabilité pénale des personnes publiques », Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, juin 2014.
- , « Responsabilité pénale des personnes publiques : infractions intentionnelles », Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, janv. 2015.

COSTE, François-Louis, « Chambre de l'instruction », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, déc. 2006.

COURTIN, Christine, « Prescription pénale », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janv. 2008.

— « Contravention », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mars 2010.

- D -

DAURY-FAUVEAU, Morgane, « Infraction générale de blanchiment – Conditions et constitution », Jurisclasseur Pénal code, janv. 2014.

— « Recel - Répression du recel », Jurisclasseur Pénal Code, 25 mars 2012.

DELAMY, Bertrand, « Notions fondamentales – responsabilité pénale », Jurisclasseur droit des affaires, 15 juin 2013.

DELPECH, Xavier, « Compte courant associé », Répertoire de droit des sociétés, mai 2009.

DETRAZ, Stéphane, « Action publique - Action civile », Jurisclasseur Encyclopédie Huissier de Justice, 25 mars 2009.

— « Impôts – Délit général de fraude fiscale et autres infractions communes à tous les impôts », Jurisclasseur Lois pénales spéciales, 17 déc. 2014.

— « Impôts-Procédure », Jurisclasseur Lois pénales spéciales, 14 oct. 2011.

DIZEL, Martine, CAMPANA, Marie-Jeanne, BARRATIN, Laurent-Philippe et FERNANDEZ, Reine, « Entreprises en difficultés - Redressement judiciaire », Répertoire de droit commercial, sept. 1996.

DJOUI, Jamel, « Arrhes », Répertoire de droit civil, oct. 2008.

DOUCHY-LOUDOT, Mélina et TAISNE, Jean-Jacques, « Avocat », Répertoire de procédure civile, sept. 2014.

DOURNEAU-JOSETTE, Pascal, « Convention européenne des droits de l'Homme », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2013.

DREYFUS, Jean-David et PELTIER, Marc, « Sociétés d'économie mixtes locales et sociétés publiques locales », Répertoire de droit des sociétés, juill. 2015

DUMAS, Jean-Pierre et COHEN-BRANCHE, Marielle, « Cession et nantissement de créances professionnelles », Répertoire de droit commercial, févr. 2006.

DUMONT, François, « Santé et sécurité au travail – Hygiène et sécurité – Obligations », Jurisclasseur Travail Traité, 1^{er} déc. 2013.

DUMONT, Jean, « Constitution de partie civile », Jurisclasseur procédure pénale, 30 juin 2008

— « Les nullités de l'information », Jurisclasseur Procédure pénale, 23 mai 2012.

— « Transports, perquisitions et saisies », Jurisdasseur procédure pénale, 6 mai 2013

DUVERT, Cyrille, « Altération des preuves au cours d'une procédure judiciaire – Modification de l'état des lieux – Destruction ou altération de documents ou d'objets », Jurisclasseur Pénal Code, 30 oct. 2005.

- E -

EMERAS, Marion et AUBERT-MAUPEYSSSEN, Thérèse, « La dissimulation partielle d'activité », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2010.

— « Travail illégal », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2010.

- F -

FERNANDEZ, Reine, CAMPANA, Marie-Jeanne, DIZEL, Martine et BARRATIN, Laurent-Philippe, « Entreprises en difficultés - Redressement judiciaire », Répertoire de droit commercial, sept. 1996.

FERRAND, Frédérique, « Preuve », Répertoire de procédure civile, déc. 2013.

FITTE-DUVAL, Annie, « Fonctionnaire et agent public », Répertoire de droit pénal et de procédure pénal, avr. 2011.

FORTIS, Élisabeth, « Entreprises en difficulté (responsabilités et sanctions) », Répertoire de droit commercial, oct. 2007.

FOURNIER, Stéphanie, « Complicité », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janv. 2013.

- G -

- GALLARDO, Eudoxie et BONFILS, Philippe**, « Secret des correspondances », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mai 2009.
- GARÇON, Evelyne**, « Notions fondamentales de procédure pénale », Jurisclasseur Pénal des affaires, 20 août 2015.
- GARRAUD, Pierre**, « La répression de l'abus frauduleux du mandat social dans le fonctionnement des sociétés », Jurisclasseur pénal, 1939.
- GAUZE, Roland**, « Enquête de flagrance », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, nov. 2005.
- GESTA, Amaury et CABANES, Arnaud**, « Corruption dans la commande publique », Jurisclasseur Contrats et Marchés publics, 28 avr. 2016.
- GHICA-LEMARCHAND, Claudia**, « Réquisitions judiciaires au cours de l'instruction », Jurisclasseur Procédure pénale, 1^{er} nov. 2005.
- GIBIRILA, Denn**, « Délégation de pouvoirs », Répertoire de droit des sociétés, déc. 2012.
- « Sociétés à responsabilité limitée », Répertoire de droit des sociétés, oct. 2016.
- GICQUEL, Jean-Éric**, « Constitution du 4 octobre 1958 », Jurisclasseur Administratif, 31 janv. 2012.
- GOFFAUX-CALLEBAUT, Géraldine**, « Apport », Répertoire de droit des sociétés, juin 2011, n° 109 et s.
- GUERCHOUN, Frédéric et PIEDELIEVRE, Stéphane**, « Saisies et mesures conservatoires », Répertoire de procédure civile sept. 2012.
- GUERDER, Pierre**, « Presse (procédure) », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, sept. 2011.
- GUERRIN, Muriel**, « Nullités de procédure », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2015.
- GUERY, Christian**, « Mandats », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, sept. 2012.

—. « Commission rogatoire », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, sept. 2012.

—. « Comparution immédiate », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, avr. 2016.

—. « Instruction préparatoire », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2013.

GUYON, Yves, « Preuve des sociétés », Jurisclasseur Sociétés, 29 mai 2009.

- H -

HAÏM, Victor, « Instruction », Répertoire de contentieux administratif, sept. 2013.

HALLOUIN, Jean-Claude, « Groupes de sociétés – Centralisation de trésorerie », Jurisclasseur Sociétés, 15 juin 2010.

HONORAT, Jean, « Nullités », Répertoire de droit des sociétés, mars 1997.

- I -

IDOUX, Pascale, « Aspects du droit à un procès équitable », Jurisclasseur Libertés, 25 juill. 2007.

- J -

JEANDIDIER, Wilfrid, « Sociétés - Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix », Jurisclasseur pénal des affaires, 1^{er} avr. 2011.

—. « Principe de légalité criminelle – Sources du droit pénal – Contrôle de constitutionnalité et de conventionalité des lois – Contrôle de légalité et interprétation des actes administratif », Jurisclasseur Pénal code, 15 août 2011.

—. « Chèque et carte de paiement », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mars 2012

—. « Corruption et trafic d'influence », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, avr. 2014.

—. « Abus de confiance », Jurisclasseur pénal code, 1^{er} févr. 2015

—. « Sociétés – Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix », Jurisclasseur Pénal des Affaires, Fasc. 80, 1^{er} juill. 2015.

JUSSIAUME, Anne, « Droit constitutionnel fiscal », Jurisclasseur Administratif, Fasc. n° 1464, 3 nov. 2010, n° 42.

- L -

LACROIX, Caroline, « Juge des libertés et de la détention », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mars 2014.

LAJOYE, Christophe, « Organes de l'achat public », Jurisclasseur Contrats et marchés publics, 15 mars 2015.

LALLET, Alexandre, « Documents administratifs », Répertoire de contentieux administratif, janv. 2009.

LAMOUREUX, Marie, PORACCHIA, Didier et MERLAN, Laure, « Commissaire aux comptes », Répertoire de droit des sociétés, sept. 2008.

LASSERRE-CAPDEVILLE, Jérôme, « Favoritisme (Marchés publics) » Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, octobre 2010.

LAVAURE, Anouk et Jean-Denis, COMBREXELLE, « Inspection du travail », Répertoire de droit du travail, mars 2013.

LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne, « Prononcé des peines », Jurisclasseur Pénal Code, 15 avr. 2015.

LECOURT, Arnaud, « Capital social », Répertoire de droit des sociétés, mars 2015.

— « Groupe de sociétés », Répertoire de droit des sociétés, mars 2015.

LEFORT, Christophe et BOUDOUR, Linda, « Saisie-attribution », Répertoire de procédure civile, févr. 2016 ;

LEMASSON, Aurélien-Thibault, « Justice internationale pénale », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janvier 2014.

LENA, Maude, « Jugement », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2008.

— « Citations et significations », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, avr. 2013.

LEROY, Jacques, « Garde-à-vue », Jurisclasseur procédure pénale, 5 oct. 2016.

LESCLOUS, Vincent, « Enquête préliminaire », Jurisclasseur procédure pénale, 1^{er} févr. 2012.

LE TOURNEAU, Philippe, « Mandat », Répertoire de droit civil, juin 2011.

LINDITCH, Florian, « Délit d'octroi injustifié », Jurisclasseur Contrats et Marchés publics, 4 sept. 2015.

LUCAS DE LEYSSAC, Marie-Paule, « Vol », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, avr. 2016

- M -

MAISTRE du CHAMBON, Patrick, « Recel », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janv. 2009.

MALECKI, Catherine, « Conventions réglementées », Répertoire de droit des sociétés, sept. 2002.

MANSUY, Francine, « Assemblées d'actionnaires – Règles communes à toutes les assemblées – Préparation de l'assemblée – Information des actionnaires », Jurisclasseur Sociétés Traité, 26 mars 2012.

MARECHAL, Jean-Yves, « Tribunal correctionnel - Solidarité » Jurisclasseur procédure pénale, 2 déc. 2015.

MATSOPOULOU, Haritini, « Marchés publics – Liberté d'accès et égalité des candidats », Jurisclasseur pénal Code, 15 avr. 2011.

—. « Atteintes à l'inviolabilité du domicile par des personnes exerçant une fonction publique », Jurisclasseur Pénal code, 2015.

MAYAUD, Yves, « Violences volontaires », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2008.

—. « Dénonciations calomnieuses », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, avr. 2016.

MEINDL, Thomas, « Art. 706-73 à 706-106 – Procédure applicable à la criminalité organisée – Poursuite, instruction, jugement – Assistants spécialisés – Dispositions dérogatoires de procédure », Jurisclasseur procédure pénale, 7 nov. 2011.

MERLAN, Laure, PORACCHIA, Didier et LAMOUREUX, Marie, « Commissaire aux comptes », Répertoire de droit des sociétés, sept. 2008.

MOLINIER, Joël, « Principes généraux », Répertoire de droit européen, mars 2011.

MOLINS, François, « Action publique », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, déc. 2013.

—, « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janv. 2013.

—, « Ministère public », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mars 2014.

- N -

NEIRINCK, Claire, « Enfance », Répertoire de droit civil, avr. 2008.

- P -

PASQUALINI, François et PASQUALINI-SALERNO, Valeria, « Expert-comptable », Répertoire de droit commercial, oct. 2007.

PASQUALINI-SALERNO, Valeria et PASQUALINI, François, « Expert-comptable », Répertoire de droit commercial, oct. 2007

PELTIER, Marc et DREYFUS, Jean-David, « Sociétés d'économie mixte locales et sociétés publiques locales », Répertoire de droit des sociétés, juill. 2015

PELTIER, Virginie, « Révélation d'une information à caractère secret », Jurisclasseur pénal Code, 28 mai 2015.

PETIT, Serge, « Service public de la justice », Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, juin 2012.

PIN, Xavier, « Interdiction d'exercer une fonction ou une activité professionnelle ou sociale », Jurisclasseur pénal code, 1^{er} août 2016.

PLEBISSY-SCHNALL, Catherine, « Exécution du marché – Pouvoirs de l'Administration », Jurisclasseur Administratif, 12 nov. 2008.

PORACCHIA, Didier, MERLAN, Laure et LAMOUREUX, Marie, « Commissaire aux comptes », Répertoire de droit des sociétés, sept. 2008.

PORTERON, Cédric, « Infraction », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, févr. 2002.

PY, Bruno, « Secret professionnel », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, févr. 2003.

- R -

RASSAT, Marie-Laure, « Escroquerie », Jurisclasseur pénal Code, 30 avr. 2015.

— « Escroquerie », Jurisclasseur pénal des affaires, 30 avr. 2015.

RAYNE, Serge, « Perquisition – saisie – visite domiciliaire », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2008.

REBUT, Didier, « Abus de biens sociaux », Répertoire de droit pénal et de procédure pénal, janv. 2010.

REDON, Michel, « Animaux », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, sept. 2009.

— « Cour d'assises », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, sept. 2012.

— « Détournement de pièces dans un dépôt public », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janv. 2014.

— « Élevage », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janv. 2011.

— « Officier public ou ministériel », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janv. 2014.

— « Tribunal correctionnel », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2012.

— « Tribunal de police », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, sept. 2012.

— « Warrant », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janv. 2014

RIBEYRE, Cédric, « Action publique et action civile », Jurisclasseur Procédure pénale, 24 avr. 2011.

ROBACZEWSKI, Corinne, « Atteinte aux systèmes de traitement automatisés de données », Jurisclasseur Pénal code, 19 févr. 2010.

ROBERT, Jacques-Henri, « Complicité », Jurisclasseur pénal Code, 1^{er} mai 2015.

ROMAN-SEQUENSE, Brigitte, « Avenants et prestations complémentaires », Jurisclasseur Contrats et marchés publics, 30 avr. 2015.

ROCHFELD, Judith, « Cause », Répertoire de droit civil, sept. 2012.

ROUSSEL, Gildas, « Police judiciaire », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, sept. 2014.

- S -

SAENKO, Laurent, « Jeux, loteries et paris », Jurisclasseur Lois pénales spéciales, 30 oct. 2010.

SAINTOURENS, Bernard, « Société civile », Répertoire de droit des sociétés, mars 2012.

SAINT-PIERRE, François, « Défense pénale », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, oct. 2008.

SCHMIDT-SAZLEWSKI, Joanna, « Savoir faire », Répertoire de droit commercial, févr. 2009.

SEGONDS, Marc, « Blanchiment », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janv. 2013.

SICILIANOS, Linos-Alexandre, « Conv. EDH, art. 6 : La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », Répertoire de droit européen, sept. 2014.

SUDRE, Frédéric, « Convention européenne des droits de l'Homme – Droits garantis – Droit à un procès équitable », Jurisclasseur Europe Traité, 8 févr. 2016.

—. « Convention européenne des droits de l'Homme – Droits garantis – Droit à un procès équitable », Jurisclasseur procédure civile, 5 févr. 2013.

- T -

TAILLEFAIT, Antony, « Fonctions publiques – Responsabilité disciplinaire », Jurisclasseur Administratif, juill. 2015.

TAISNE, Jean-Jacques et DOUCHY-OUDOT, Mélina, « Avocat », Répertoire de procédure civile, sept. 2014.

TCHEN, Vincent, « Domaine de la loi et du règlement », Jurisclasseur Administratif, 14 oct. 2013.

THÉVENET, Bernard, « Fraude fiscale », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janv. 2014.

TURPIN, Dominique, « Reconduite à la frontière », Répertoire de droit international, jan. 2005.

- V -

VAILLIER, Pascale, « Magistrat », Jurisclasseur Responsabilité civile et assurance 1^{er} mars 2002

VALAT, Jean-Paul, « Juge d'instruction – juridiction d'instruction du premier degré – dispositions générales », Jurisclasseur procédure pénale, 1^{er} sept. 2006.

VERGES, Étienne, « Principes directeurs du procès pénal – principes communs aux parties », Jurisclasseur procédure pénale, 10 juil. 2014.

VIANDIER, Alain, « Sur les limites de l'obligation de révéler les faits délictueux », Jurisclasseur pénal, 1982.

VIDAL, Dominique, « Prévention des difficultés des entreprises », Jurisclasseur Commercial, 31 déc. 2005.

VINCKEL, François, « Les tiers », Jurisclasseur Encyclopédie des huissiers de justice, 10 mars 2012.

VIRIOT-BARRIAL, Dominique, « Destructures, dégradations, détériorations », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2010.

VITU, André, « Destruction et détournement de biens par des personnes exerçant une fonction publique », Jurisclasseur Pénal Code, 22 août 2014

- W -

WILSON, Céline, « Les obligations relatives aux informations détenues par les agents », Encyclopédie des collectivités locales, sept. 2015.

—. « Techniques d'investigation : les autorisations nécessaires aux géolocalisations à l'étranger et aux remises d'informations intéressant l'enquête », Dépêche Jurisclasseur, 12 févr. 2016.

V – Rapports, communications, guides méthodologiques, notes techniques, questions diverses

- A -

ANZIANI, Alain et KLES, Virginie, « Rapport n° 738 sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale, relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et sur le projet de loi organique adoptée par l'Assemblée Nationale, relatif au procureur de la République financier », Sénat, 2013.

—. « Rapport n° 789 sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et du projet de loi organique relatif au procureur de la République financier » Sénat, 2013.

- B -

BEAUME, Jacques, « Rapport sur la procédure pénale », Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, 2014.

BOCQUET, Alain et DUPONT-AIGNAN, Nicolas, « Lutte contre les paradis fiscaux : si on passait des paroles aux actes », Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée, 2012.

BOUSQUET, D., Question n° 112035 au garde des Sceaux, JOAN du 28 juin 2011, p. 6793, Réponse parue JOAN du 22 nov. 2011, p. 12346.

BLAZY, Régis, « La pertinence économique de l'incrimination d'abus de biens sociaux », Cour de cassation, colloques "Pertinence et intérêt de l'analyse économique pour le droit, pour l'économie, pour la justice", Cycle droit, économie, justice, 2^{ème} thème, 2004.

BOROTRA, Franck et CHAVANNES, Georges, « Rapport n° 781 - Commission d'enquête sur les délocalisations à l'étranger d'activités économiques », Assemblée Nationale, 1993.

BROCO COHEN-SEAT, Nicole, ESSASSI, Éliane et MATHON-POINAT, Josiane,
« Assemblée Nationale, Débats sur la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative
à la prévention de la délinquance », Amendements n° 59 et 60, 10 jan. 2007.

- C -

CARAYON, Bernard, « Rapport fait au nom de la commission des lois
constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la
République sur la proposition de loi n° 3985 visant à sanctionner la violation
du secret des affaires », 2012.

—. « Rapport n° 4159 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles,
de la législation et de l'administration générale de la République sur la
proposition de loi n° 3985 visant à sanctionner la violation du secret des
affaires », 2012.

CEDH, Guide de l'article 6 – Droit à un procès équitable (volet pénal), Strasbourg:
Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'Homme, 2014.

CHAVANNES, Georges et BOROTRA, Franck, « Rapport n° 781 - Commission
d'enquête sur les délocalisations à l'étranger d'activités économiques »,
Assemblée Nationale, 1993.

CNIL, « Document d'orientation adopté par la Commission le 10 novembre 2005
pour la mise en œuvre de dispositifs d'alerte professionnelle conformes à la loi
du 6 janvier 1978 modifiée en août 2004, relative à l'informatique, aux fichiers
et aux libertés », 10 nov. 2005. NAR-CNT. 13 janv. 2010, [http://www.cnt-
nar.be/DOSSIERS/Vie-privee/2005-11-10-doc-orientation-CNIL.pdf](http://www.cnt-nar.be/DOSSIERS/Vie-privee/2005-11-10-doc-orientation-CNIL.pdf)

—. « Autorisation unique n° AU-004 – Délibération n° 2005-305 du 8 déc.
2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à
caractère personnel mis en œuvre dans le cadre d'alerte professionnelle »

COINTRAT, Christian, « L'évolution des métiers de la justice », Rapport établi au
nom de la commission des lois du Sénat, 2002.

Conseil de l'Europe, « Rapport explicatif de la Convention européenne d'entraide
judiciaire en matière pénale », 1959.

Commission Justice pénale et Droits de l'Homme, « La mise en état des affaires
pénales », Rapport remis au garde des Sceaux, Rapport préliminaire :

novembre 1989, rapport final : juin 1990, Paris, La Documentation française, 1991.

Conseil supérieur Ordre des experts-comptables, « Secret professionnel et devoir de discrétion », norme de comportement n° 114, § 1.7 »

Conseil supérieur de la justice belge, « Rapport sur la gestion et suivi des dossiers en matière de délinquance économique et financière », 2016.

Conseil de l'Union européenne, « Rapport d'évaluation sur la Finlande concernant l'entraide judiciaire et les demandes urgentes de dépistage et de saisie : gel des biens », 2000.

—. « Rapport d'évaluation dans le cadre de la cinquième série d'évaluations mutuelles "criminalité financière et enquêtes financières" - Rapport sur la France », 2010.

COULON, Jean-Marie, « Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : La dépenalisation de la vie des affaires », 2008.

Cour de Cassation, « Rapport annuel : L'innovation technologique », 2005

—. « Rapport annuel : le droit de savoir », 2010.

—. « Rapport annuel : La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation », 2012.

Cour des comptes, « L'organisation et la gestion des forces de sécurité publique », Rapport public thématique, 2011.

—. « Rapport public annuel », 2016.

- D -

Débat « Justice et médias : de Zola à DSK », Janv. 2012, http://www.groupe-sos.org/actus/1838/Debat_Justice_et_medias_de_Zola_a_DSK_89eme_AMP_S

DE LA RECHEFOUCAULD-LIANCOURT, François-Alexandre-Frédéric, Rapport fait au nom des Comités de rapports, de mendicité et de recherches, sur la situation de la mendicité de Paris, Paris, 1790.

Direction générale de l'Administration et de la fonction publique. La discipline dans la fonction publique de l'État, Paris, La Documentation française, 1998

DOBKINE, Michel, LOTTE, Marie-José et JACTEL, Bruno, Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière. Ministère de la Justice, Paris, La documentation française, 1995.

DUPONT-AIGNAN, Nicolas et BOCQUET, Alain, « Lutte contre les paradis fiscaux : si on passait des paroles aux actes », Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée, 2012.

- E -

ESCOFFIER, Anne-Marie, « Rapport n° 519 sur la proposition de loi de M. Bernard SAUGEY, visant à réformer le champ des poursuites de la prise illégale d'intérêts », commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, Sénat, 2010.

ECKERT, Christian, « Rapport n° 251 fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2013 », 2012.

ESSASSI, Éliane, BROCO COHEN-SEAT, Nicole et MATHON-POINAT, Josiane, « Assemblée Nationale, Débats sur la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance », Amendements n° 59 et 60, 10 jan. 2007.

- F -

FARACHE, Jacqueline. « L'impact du chômage sur les personnes et leur entourage : mieux prévenir et accompagner », Avis présenté au nom de la section des affaires sociales et de la santé, Conseil économique, social et environnemental, 2016.

FEZEU, Léopold, MENETON, Pierre, HERCHBERG, Serge, MENARD, Joël, KESSE-GUYOT, Emmanuelle, GALAN, Pilar et MEJAN, Caroline, « Unemployment is associated with high cardiovascular event rate and increased all cause mortality in middle-aged socially privileged individuals », in International archives of occupational and environmental health n° 6/2015, 1^{er} août 2015.

France Stratégie, « L'implication des salariés dans les démarches RSE dans les TPE - PME - ETI », Rapport du sous-groupe de travail au sein du groupe de

travail, « La RSE, levier de compétitivité et de mise en œuvre du développement durable, en particulier pour les TPE – PME », 2016.

- G -

GALAN, Pilar, MENETON, Pierre, FEZEU, Léopold, HERCHBERG, Serge, MENARD, Joël, KESSE-GUYOT, Emmanuelle et MEJAN, Caroline, « Unemployment is associated with high cardiovascular event rate and increased all cause mortality in middle-aged socially privileged individuals », in International archives of occupational and environmental health n° 6/2015, 1er août 2015.

GALUT, Yann, « Rapport n° 1130 et 1131, en vue de la lecture définitive du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et le projet de loi organique (n° 1019) relatif au procureur de la République financier », Assemblée nationale, 2013.

—. « Rapport n° 1296 et 1297 sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et du projet de loi organique relatif au procureur de la République financier », Assemblée Nationale, 2013.

—. « Rapport n° 1349 et 1349 en nouvelle lecture sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, et sur le projet de loi organique relatif au procureur de la République financier », Assemblée nationale, 2013.

GEOFFROY, Guy, « Rapport n° 1689 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi de messieurs Jean-Luc WARSMANN ET Guy GEOFFROY (n° 1265), visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale », 2009.

GISSLER, Éric, RUAT, Lucie, SCHNEIDER, Jacques et REBERRY, Damien, « Évolution des effectifs de la police et de la Gendarmerie nationales », Rapport établi à la demande du ministre de l'Intérieur et du secrétaire d'État chargé du Budget, 2017.

- H -

HAMEL, Emmanuel, « Question écrite n° 28325 au ministre de l'Intérieur, JO Sénat Q, 15 oct. 2010, p. 3455, Rép. Min. int., JO Sénat Q, 14 déc. 2000, p. 4278 », Sénat,

Harris Interactive, « Lanceurs d'alertes » : quelle perception de la part des salariés ?, sondage réalisé pour le compte de Transparency International France, nov. 2015.

Haut conseil du commissariat aux comptes, Décision n° 2014-02 : Identification et promotion d'une bonne pratique professionnelle relative à la révélation des faits délictueux au procureur de la République en application de l'article L.821-1 du code de commerce, 14 avr. 2014.

HERCHBERG, Serge, MENETON, Pierre, FEZEU, Léopold, MENARD, Joël, KESSE-GUYOT, Emmanuelle, GALAN, Pilar et MEJAN, Caroline, « Unemployment is associated with high cardiovascular event rate and increased all cause mortality in middle-aged socially privileged individuals », in International Archives of Occupational and Environmental Health n° 6/2015, 1er août 2015.

HYEST, Jean-Jacques, PORTELLI, Hugues et YUNG, Richard, « Pour un droit de la prescription moderne et cohérent », Rapport d'information n° 338 fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, 2007.

- J -

JACTEL, Bruno, DOBKINE, Michel et LOTTE, Marie-José, Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière. Ministère de la Justice, Paris, La documentation française, 1995.

JOLIBOIS, Charles, « Rapport n° 283 sur le projet de loi, adopté avec modification par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », 2000.

- K -

KESSE-GUYOT, Emmanuelle, MENETON, Pierre, FEZEU, Léopold, HERCHBERG, Serge, MENARD, Joël, GALAN, Pilar et MEJAN, Caroline, « Unemployment is associated with high cardiovascular event rate and increased all cause mortality in middle-aged socially privileged individuals », in International Archives of Occupational and Environmental Health n° 6/2015, 1er août 2015.

KLES, Virginie et ANZIANI, Alain, « Rapport n° 738 sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale, relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et sur le projet de loi organique adoptée par l'Assemblée Nationale, relatif au procureur de la République financier » Sénat, 2013.

—. « Rapport n° 789 sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et du projet de loi organique relatif au procureur de la République financier » Sénat, 2013.

- L -

LARCHE, Jacques, « Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et l'administration générale sur le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction », 1994.

LAZERGES, Christine, « Rapport n° 1468 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », 1999.

LEFEBVRE, Frédéric, « Proposition de résolution relative à la lutte contre la surpopulation carcérale et la définition d'une nouvelle politique pénale n° 1992 », Assemblée Nationale, 30 mai 2014.

LOTTE, Marie-José, DOBKINE, Michel, et JACTEL, Bruno, Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière. Ministère de la Justice, Paris, La documentation française, 1995.

LOUWAGIE, Véronique, « Question n° 20059, JOANQ du 05 mars 2013, p. 2432 et du 02 juill. 2013, p. 6985 »

— « Question écrite n° 43528 du garde des Sceaux, ministre de la justice, JOAN Q, 26 nov. 2013, p. 12259 ; Rép. min. just., JOAN Q, 02 sept. 2014, p. 7436 »

- M -

MAGENDIE, Jean-Claude, Célérité et qualité de la justice - La gestion du temps dans le procès, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Paris, La Documentation Française, 2004

— **SAUVE, Jean-Marc et MIGAUD, Didier**, « Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique », Paris, La Documentation française, janv. 2011

MATHON-POINAT, Josiane, ESSASSI, Éliane et BROCO COHEN-SEAT, Nicole, « Assemblée Nationale, Débats sur la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance », Amendements n° 59 et 60, 10 jan. 2007.

MAZETIER, Sandrine et WARSMANN, Jean-Luc, « Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 relative au procureur de la République », déposé par la commissions des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 2017.

MEJAN, Caroline, MENETON, Pierre, FEZEU, Léopold, HERCHBERG, Serge, MENARD, Joël, KESSE-GUYOT, Emmanuelle et GALAN, Pilar, « Unemployment is associated with high cardiovascular event rate and increased all cause mortality in middle-aged socially privileged individuals », in International Archives of Occupational and Environmental Health n° 6/2015, 1^{er} août 2015.

MENARD, Joël, MENETON, Pierre, FEZEU, Léopold, HERCHBERG, Serge, KESSE-GUYOT, Emmanuelle, GALAN, Pilar et MEJAN, Caroline, « Unemployment is associated with high cardiovascular event rate and increased all cause mortality in middle-aged socially privileged individuals », in

International archives of occupational and environmental health n° 6/2015,
1^{er} août 2015.

MENETON, Pierre, FEZEU, Léopold, HERCHBERG, Serge, MENARD, Joël, KESSE-GUYOT, Emmanuelle, GALAN, Pilar et MEJAN, Caroline, « Unemployment is associated with high cardiovascular event rate and increased all cause mortality in middle-aged socially privileged individuals », in International archives of occupational and environmental health n° 6/2015, 1^{er} août 2015.

METTE, Corinne, « Chômage et santé mentale, des liens ambivalents », Analyses (publication de la Direction de l'animation, de la recherche et des études statistiques), sept. 2015.

MEUNIER, Philippe, « Question n° 31985 posée au ministre aux Affaires Sociales et à la Santé, JOAN du 9 juill. 2013, p. 7033, Réponse JOAN du 17 déc. 2013, p. 13162 ».

MICHEL, Jean-Pierre, « Rapport n° 380 fait pour la commission des lois du Sénat sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales », Sénat, 2014.

MIGAUD, Didier, SAUVE, Jean-Marc et MAGENDIE, Jean-Claude, « Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique », Paris, La Documentation française, janv. 2011.

Ministère de la Justice, Rapports thématiques, L'évolution des procédures collectives de 2006 à 2012, 12 mars 2014,

— .Sous-direction des Statistiques et des Études, « Les chiffres-clés de la justice », 2014.

Mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégations de service public, « Rapport d'activité », 2002.

MOREL-A-L'HUISSIER, Pierre, « Proposition de loi n° 1252 tendant à sanctionner le non-respect de l'article 40 du Code de procédure pénale », enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 16 juill. 2013.

MUSCARDINI, Cristiana, « Question écrite n° E-1011/00 posée à la Commission - Pirate cybernétiques et sécurité, JOUE 20 févr. 2001, n° C 53E », 2001

- N -

NADAL, Jean-Louis, « Renouer avec la confiance publique », Rapport au président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, 2015.

- O -

O.C.D.E., « Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales » Phase 2, 2004.

— « Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention O.C.D.E de la lutte contre la corruption », 2012.

OBERTO, Giacomo, « Recrutement et formation des magistrats en Europe », Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2003.

Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, « La criminalité en France », Rapport annuel, 2013.

— « L'activité des offices centraux de la police judiciaires, de la police et de la Gendarmerie nationales », Rapport annuel, 2016.

ODE, Patrice, « Fiche à l'intention du bureau de la police judiciaire au sein de la D.G.G.N », Nancy, 2015.

Office des Nations-Unies contre la drogue et le crime, « Rapport d'examen de la France dans le cadre du mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations-Unies contre la corruption », 2010-2015.

Organisation des Nations-Unies, Office pour le contrôle des drogues et la prévention du crime, Rapport du Groupe de travail informel d'experts du P.N.U.C.I.D sur les pratiques optimales en matière d'entraide judiciaire, Vienne, 2001.

- P -

PEILLON, Vincent, « Rapport d'information sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment de capitaux en Europe », Assemblée Nationale, 2000.

PILLET, François, « Rapport n° 87 au nom de la commission d'enquête sur le rôle des banques et acteurs financiers dans l'évasion des ressources financières et ses conséquences fiscales et sur les équilibres économiques ainsi que sur l'efficacité du dispositif législatif et ad », 2013.

— « Rapport n° 712 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après engagement de la procédure accéléré », 2016.

— « Rapport n° 79 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, sur la proposition de loi organique, adoptée par l'Assemblée nationale, en nouvelle lecture, relative à la compétence du défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique », 2016

PORTELLI, Hugues, HYEST, Jean-Jacques et YUNG, Richard, « Pour un droit de la prescription moderne et cohérent », Rapport d'information n° 338 fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, 2007.

- R -

REBERRY, Damien, GISSLER, Éric, RUAT, Lucie et SCHNEIDER, Jacques, « Évolution des effectifs de la Police et de la Gendarmerie nationales », Rapport établi à la demande du ministre de l'Intérieur et du secrétaire d'État chargé du Budget, 2017.

ROMANET, Laure, « 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 ? », La revue du GRASCO, nov. 2013.

ROUMEGAS, Jean-Louis, « Rapport n° 650 fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi, adoptée par le sénat, relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte », 2013.

RUAT, Lucie, GISSLER, Éric, SCHNEIDER, Jacques et REBERRY, Damien, « Évolution des effectifs de la Police et de la Gendarmerie nationales », Rapport établi à la demande du ministre de l'Intérieur et du secrétaire d'État chargé du Budget, 2017.

- S -

SAUVE, Jean-Marc, MIGAUD, Didier et MAGENDIE, Jean-Claude, « Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique », Paris, La Documentation française, janv. 2011.

SCHMID, Jean-Bernard, « Legal problems in mutual legal assistance from a Swiss perspective », Asian Development Bank, Organization for Economic Co-operation and Development, Denying safe haven to the corrupt and the proceeds of corruption, Manille, 2006.

SCHNEIDER, Jacques, GISSLER, Éric, RUAT, Lucie et REBERRY, Damien, « Évolution des effectifs de la Police et de la Gendarmerie nationales », Rapport établi à la demande du ministre de l'Intérieur et du secrétaire d'État chargé du Budget, 2017.

Service central de lutte contre la corruption, Rapport pour l'année 2010, la Documentation française, 2011.

—. « Rapport pour l'année 2011 », Paris, La documentation française, 2012.

—. « Rapport pour l'année 2012 », Paris, La documentation française, 2013.

—. « Rapport pour l'année 2013 », Paris, La documentation française, 2014.

Syndicat National Solidaire Finances Publiques, « Lutte contre la fraude fiscale : état des lieux, bilan législatif, organisation et perspectives, pourquoi et comment en finir avec l'impunité fiscale », Rapport, 2017, p. 9 à 11.

- T -

TAITTINGER, Pierre-Christian, « Question écrite n° 11018 au garde des Sceaux, ministre de la Justice », Journal officiel du sénat, 26 mai 1995.

THELLIER de PONCHEVILLE, Blandine. « Chronique Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union - Incidence du droit pénal de l'Union européenne sur le droit pénal interne », 8 août 2014.

TRACFIN, « Rapport annuel d'activité TRACFIN pour l'année 2013 », economie.gouv.fr, 12 nov. 2015,
<http://www.economie.gouv.fr/files/ra_TRACFIN_web_2013.pdf>

—. « Rapport annuel d'activité TRACFIN pour l'année 2014 », economie.gouv.fr, 12 nov. 2015,
<http://www.economie.gouv.fr/files/TRACFIN_2014.pdf>

- U -

UNTERMAIER, Cécile, « Rapport n° 1895 fait pour la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de transposition de la Directive n° 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales », Assemblée nationale, 2014.

URVOAS, Jean-Jacques, « Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2014 », Délégation parlementaire du renseignement, 2014.

- V -

VERDIER, Pierre, « Préconisations pour les professionnels soumis au secret et confrontés à des révélations ou constats d'infractions », in Avis technique de l'Association nationale des assistants de service social, sept. 2011.

VESTRI, René, « Question orale n° 1073S posée au secrétaire d'État chargée de la jeunesse et de la vie associative, JO Sénat du 28 oct. 2010, p. 2777, Réponse JO Sénat du 01 déc. 2010, p. 11097 »

- W -

WARSMANN, Jean-Luc, « Rapport n° 856 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n° 784 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », 2003.

—. Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Paris, Assemblée nationale, 2005.

WARSMANN, Jean-Luc et MAZETIER, Sandrine, « Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 déc. 2013 relative au procureur de la République financier », Rapport déposé par la commissions des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 2017.

- Y -

YUNG, Richard, HYEST, Jean-Jacques et PORTELLI, Hugues, « Pour un droit de la prescription moderne et cohérent », Rapport d'information n° 338 fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, 2007.

- Z -

ZIMMERMANN, Marie-Jo, « Question n° 19361 posée au ministre de la Justice, JOAN du 26 févr. 2013, p. 2078, Réponse JOAN du 18 juin 2013, p. 6457 ».

ZOCCHETTO, François, Projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, Rapport fait au nom de la commission des lois, déposé le 24 janvier 2007, Sénat, 2006-2007.

—. Rapport n° 441 relatif au projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », Sénat, 2003.

VI – Articles de presse et de magazines

- A -

ARFI, Fabrice, DELÉAN, Michel, FESSARD, Louise, et PHILIPPIN, Yanne, « La misère cachée de la lutte anticorruption », Médiapart, 2017.

- B -

BARRE, Nicolas et DESENNEVILLE, Valérie, « Nous devons aller plus vite en matière de justice financière », Les Échos, 2015.

BAUER, Alain, « La globalisation du crime », Pouvoirs n° 1/2010, n° 132.

BEAUD, Olivier, « La condamnation de M. Chirac signe-t-elle la fin d'un pouvoir féodal ? », Le Monde, 24 nov. 2011.

BOËTON, Marie, « Jacques Chirac jugé vingt ans après les faits », La Croix, 7 mars 2011.

BRAUX, Yvan, « La réforme de la garde à vue sous pression », L'Express, 2014.

- C -

CARO, Ilan, « Loi Macron, le retrait du secret des affaires en quatre actes », France TV info, 2015.

CHEMIN, Ariane et DAVET, Gérard, « Comment Jérôme Cahuzac s'est résolu à passer aux aveux », Le Monde, 3 avr. 2013.

CRÉPEL, Sébastien, « Stock-options. La ministre du Travail touche le pactole sur le dos des emplois », L'Humanité, 27 juill. 2017.

- D -

DAVET, Gérard et CHEMIN, Ariane, « Comment Jérôme Cahuzac s'est résolu à passer aux aveux », Le Monde, 3 avr. 2013.

DELACROIX, Guillaume, « En Italie, la "Guardia di Finanza" traque la fraude fiscale depuis 1774 », Les Échos, 8 déc. 2009.

DELÉAN, Michel, FESSARD, Louise, PHILIPPIN, Yanne et ARFI, Fabrice, « La misère cachée de la lutte anticorruption », Médiapart, 2017.

DE SENNEVILLE, Valérie et BARRE, Nicolas, « Nous devons aller plus vite en matière de justice financière », Les Échos, 2015.

DE SENNEVILLE, Valérie, « Délinquance économique et financière : la jurisprudence suit les évolutions sociales », Les Échos, 2002.

- F -

FESSARD, Louise, ARFI, Fabrice, DELÉAN, Michel, et PHILIPPIN, Yanne, « La misère cachée de la lutte anticorruption », Médiapart, 2017.

- G -

GERNEL, Etienne, LALANDE, Jean et ZAGRODSKI, Mathieu, « Patrons... et voyous » 31 janv. 2003, Le Point, <http://www.lepoint.fr/actualites-economie/2007-01-19/patrons-et-voyous/916/0/52544>

GIBAUD, Stéphanie, « Lanceur d'alerte : une activité à haut risque », Euronews, Valérie GAURIAT, 26 janv. 2016.

GLESS, Etienne, « Garde-à-vue : 12 conseils à l'attention des patrons », 25 juin 2013, L'Express Entreprise, <http://lentreprise.lexpress.fr/gestion-fiscalite/garde-a-vue-12-conseils-a-l-attention-des-patrons_1525571.html>

GUIBERT, Nathalie et SALLES, Alain, « La lutte contre la délinquance financière est en régression », Le Monde, 2009.

- H -

HOJLO, Anne-Sophie. « La part du butin restée introuvable continue de susciter le mystère, de l'hypothèse serbe à la piste Neyret », L'Obs, 2013.

- I -

INCYAN, Erich, « Police : la fabrique des statistiques et la culture de la performance », Médiapart, 2008.

- L -

LALANDE, Jean, GERNEL, Etienne et ZAGRODSKI, Mathieu, « Patrons... et voyous » 31 janv. 2003, Le Point, <http://www.lepoint.fr/actualites-economie/2007-01-19/patrons-et-voyous/916/0/52544>

LAURENT, Fabrice, « Justice, le pôle financier traque la "délinquance en col blanc" », Corse-Matin, 2004, <http://www.corsematin.com/article/corse/justice-le-pole-financier-traque-la-delinquance-en-colblanc.5510.html>

LEBUR, Célia et LAZARD, Colette, « Un bras peu armé contre les délits en col blanc », Libération, 2013.

LECLERC, Jean-Marc, « La délinquance coûte 115 milliard d'euros chaque année », Le Figaro, 2010.

—. « La réforme de la garde-à-vue révolte la police », Le Figaro, 2014.

LECLERC, Jean-Marc, « Cinquante agents du fisc dans le chaudron des cités », Le Figaro, 2009.

Le Monde, « Tentative de perquisition à l'Élysée dans l'affaire Borrel », 2 mai 2007, http://www.lemonde.fr/societe/article/2007/05/02/tentative-de-perquisition-a-l-elysee-dans-l-affaire-borrel_904230_3224.html

—. « Agir contre la corruption : l'appel des juges contre la délinquance financière », Tribune signée par neuf organisations et quatre-vingt-deux magistrats, 2012.

—. « L'année 2016 marquée par une saisie record des avoirs criminels », 2017.

LEPLONGEON, Marc, « Délinquance financière : "l'État a pris conscience qu'il y avait du pillage" », Le Monde, 2013.

LESUR, Sabine, « Affaire Prieur : le procès des patrons scélérats », Vosges matin, 4 oct. 2012.

- M -

MARTIN, Julien, « Le "secret des affaires" retiré de la loi Macron », L'OBS, 30 jan. 2015.

MONNIER, Xavier et SAUBABER, Delphine, « "Il faut frapper le criminel au portefeuille", Interview de Charles DUCHAINE, juge d'instruction à la JIRS de Marseille », L'Express, 2013.

MURPHY, Richard. « World's Best Tax Havens », FORBES, 2010.

- P -

PHILIPPIN, Yanne, ARFI, Fabrice, DELÉAN, Michel et FESSARD, Louise, « La misère cachée de la lutte anticorruption », Médiapart, 2017.

- S -

SALLES, Alain et GUIBERT, Nathalie, « La lutte contre la délinquance financière est en régression », Le Monde, 2009.

SAUBABER, Delphine et MONNIER, Xavier, « "Il faut frapper le criminel au portefeuille", Interview de Charles DUCHAINE, juge d'instruction à la JIRS de Marseille », L'Express, 2013.

SPIRE, Alexis et WEIDENFELD, Kate, « Contre la fraude fiscale, renforçons la sanction pénale », Le Monde, 12 févr. 2015.

STEINER, Jean-Pierre, « L'anticorruption : parent pauvre de la police nationale », Médiapart, 29 mars 2017.

- T -

TOURANCHEAU, Patricia, « La course au chiffre échauffe la police », Libération, 5 janv. 2010.

Transparency International France, « Vade-mecum : prévenir le risque de corruption dans les PME », 2006

- V -

VIGOUREUX, Elsa, « Suicides dans la magistratures », Le Nouvel Observateur (L'OBS), 10 févr. 2011.

- W -

WEIDENFELD, Kate et SPIRE, Alexis, « Contre la fraude fiscale, renforçons la sanction pénale », Le Monde, 12 févr. 2015.

- Z -

ZAGRODSKI, Mathieu, GERNEL, Etienne et LALANDE, Jean, « Patrons... et voyous » 31 janv. 2003, Le Point, <http://www.lepoint.fr/actualites-economie/2007-01-19/patrons-et-voyous/916/0/52544>

VII – Sources internet

- A -

ABADIE, Josselyne, « Du harcèlement en réseau au harcèlement global », 21 nov. 2011, <http://www.conscience-vraie.info/harcelement-en-reseau-harcelement-global.pdf>, consulté le 11 mars 2012.

ADF (source), Hommes battus, les oubliés des violences conjugales, 25 sept. 2012, <http://aeud.fr/Hommes-battus-les-oublies-des.html>, consulté le 11 févr. 2013.

ALLIES, Stéphane, « Ces vedettes qui fuient la France », Libération, 15 sept. 2005, http://www.liberation.fr/evenement/2005sept.15/ces-vedettes-qui-fuient-la-france_532356, consulté le 17 mai 2011.

AYFFRAY, Élodie, « Justice. L'ingéniosité face au manque de moyen », Le Télégramme, 19 janv. 2017, <http://www.letelegramme.fr/bretagne/justice-l-ingeniosite-face-au-manque-de-moyens-19-01-2017-11368032.php>, consulté le 23 févr. 2012.

- B -

BELISE, Éric, L'impact des médias sur l'opinion publique en matière de criminalité et justice pénale, Groupe de défense des droits des détenu(e)s de Québec, Québec, Groupe de défense des droits des détenu(e)s de Québec, 2010 consulté le 1er juin 2013.

BERTHOLET, Barbara et GAUDICHET, Sibylle, « Le secret des affaires (enfin) protégé en France », Village de la justice, 10 sept. 2018, <https://www.village-justice.com/articles/secret-des-affaires-enfin-protege-france-par-barbara-bertholet-sibylle,29396.html>, consulté le 12 sept. 2018.

BLISSON, Laurence, « Déverrouillons la lutte contre la délinquance économique et financière ! », Attac, 29 mai 2014, <https://blogs.attac.org/groupe-societe-cultures/articles-societe-politique/article/deverrouillons-la-lutte-contre-la-delinquance-economique-et-financiere>, consulté le 19 nov. 2014.

- C -

CECCALDI, Stéphane, « Conséquences d'une condamnation pénale sur l'entrée et le maintien dans la fonction publique », *jurisconseil.com*, 13 déc. 2012, <http://www.jurisconseil.com/publications/les-consequences-d%E2%80%99une-condamnation-penale-sur-l%E2%80%99entree-et-le-maintien-dans-la-fonction-publique>, consulté le 7 nov. 2015.

CHAMP PÉNAL, Patron voyou : de la désignation publique à la sanction juridique, in *La délinquance en col blanc : études de cas*, 9 avr. 2013, <https://champpenal.revues.org/8431>, consulté le 3 juill 2014,

CHANTRAINE, G et SALLE, G, « Pourquoi un dossier sur la "délinquance en col blanc" ? », (traduction française de « *Why a special issue on "White color crime" ?* »), Vol. X, 2013, mis en ligne le 6 mars 2013, <http://champpenal.revues.org/8555> ; DOI :10.4000/champpenal.8555, consulté le 8 sept. 2014.

Commission européenne, « L'accès au droit de l'Union européenne », 2003, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52003DC0075>, consulté le 31 janv. 2013

Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, « La révélation des faits délictueux », 19 avr. 2016, <https://www.cncc.fr/revelation-faits-delictueux.html>, consulté le 18 sept. 2016.

CORNU, Gérard, *CorpoMax*, 7 déc. 2014, <http://www.corpomax.com/index.php>, consulté le 18 mars 2015.

CUTAJAR, Chantal, « Lutte contre les sociétés dormantes », 15 sept. 2013, <http://chantalcutajar.blogspot.com/archive/2013/09/15/lutte-contre-les-societes-dormantes-2977896.html>, consulté le 6 mai 2014.

- D -

DOUCET, Jean-Paul, « Le droit criminel : droit pénal, procédure pénale », oct. 2002, <http://ledroitcriminel.free.fr>, consulté le 8 janv. 2011

DUBOIS, Judith, « La couverture médiatique du crime organisé », juin 2002, *Gendarmerie Royale du Canada*, <http://www.rcmp-grc.gc.ca/pubs/ccaps-spcca/media-fra.htm>, consulté le 3 juin 2014

DUBOIS-NAYS, Hervé. « Intervention auprès de l'équipe éducative du service d'Action éducative en milieu ouvert », 6 mars 2008, <http://www.adsea28.org/conferences/Le-secret-professionnel-Herve-Dubois-Nayt-mai-2008.pdf?PHPSESSID=8b46dda759e93125b3decc24a8ef3577>, consulté le 29 nov. 2013

- G -

GARELLO, Jacques, « Inflation législative et déclin du droit » 30 oct. 2013, Contrepoints, <https://www.contrepoints.org/2013/10/30/144443-inflation-legislative-et-declin-du-droit>, consulté le 6 nov. 2015

GAUDICHET, Sibylle et BERTHOLET, Barbara « Le secret des affaires (enfin) protégé en France », Village de la justice, 10 sept. 2018, <https://www.village-justice.com/articles/secret-des-affaires-enfin-protége-france-par-barbara-bertholet-sibylle,29396.html>, consulté le 12 sept. 2018.

GHOSN, Walid, JOUGLA, Éric, LAANANI, Moussa et REY, Grégoire, « Association entre taux de chômage et suicide, par sexe et classe d'âge, en France métropolitaine, 2000-2010 », Bulletin épidémiologique hebdomadaire de l'Institut de veille sanitaire, Hebd. n° 1-2, 6 janv. 2015, http://www.invs.sante.fr/beh/2015/1-2/2015_1-2_1.html, consulté le 3 avr. 2016.

- H -

HALPERIN, Jean-Louis, « René GARRAUD », Criminocorpus, Histoire de la criminologie, La revue et ses hommes, 28 févr. 2015, <http://criminocorpus.revues.org/117>, consulté le 23 juin 2016.

HOULETTE, Éliane, « Mieux combattre la délinquance financière », Propos tenus lors de l'installation du procureur de la République financier et son équipe, 3 mars 2014, <http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/archives-2014-c-taubira-12870/mieux-combattre-la-delinquance-financiere-et-la-fraude-fiscale-30080.html>, consulté le 31 octobre 2014.

—. « Délinquance fiscale : le procureur national financier déplore un manque de moyens », 18 janv. 2016, CBanque,

<http://www.cbanque.com/actu/56097/delinquance-fiscale-le-procureur-national-financier-deploire-un-manque-de-moyens#pj4BkWTeGAMHepSX.99>, consulté le 20 janv. 2016

HUYETTE, Michel, Paroles de juges, 22 mai 2011, <http://www.huyette.net/article-la-prescription-et-les-delits-dissimules-74405568.html>, consulté le 3 juill. 2013.

- I -

INTERPOL, « La criminalité financière » <https://www.interpol.int/fr/Criminalité/Criminalité-financière/La-criminalité-financière>, consulté le 27 mai 2012.

- J -

JOUGLA, Éric, GHOSN, Walid, LAANANI, Moussa et REY, Grégoire, « Association entre taux de chômage et suicide, par sexe et classe d'âge, en France métropolitaine, 2000-2010 », Bulletin épidémiologique hebdomadaire de l'Institut de veille sanitaire, Hebd. n° 1-2, 6 janv. 2015, http://www.invs.sante.fr/beh/2015/1-2/2015_1-2_1.html, consulté le 3 avr. 2016.

- L -

LAANANI, Moussa, GHOSN, Walid, JOUGLA, Éric et REY, Grégoire, « Association entre taux de chômage et suicide, par sexe et classe d'âge, en France métropolitaine, 2000-2010 », Bulletin épidémiologique hebdomadaire de l'Institut de veille sanitaire, Hebd. n° 1-2, 6 janv. 2015, http://www.invs.sante.fr/beh/2015/1-2/2015_1-2_1.html, consulté le 3 avr. 2016.

LE MONDE, « 8 salariés de Servier entendus pour destruction de preuves », 14 mars 2012, http://www.lemonde.fr/sante/article/2012/03/14/8-employes-de-servier-entendus-pour-destruction-de-preuves_1668871_1651302.html, consulté le 15 mars 2012.

LIBÉRATION, AFP, « Garde à vue : bras de fer entre médecins et police à Angoulême », 11 oct. 2013, http://www.liberation.fr/societe/2013/10/11/garde-a-vue-bras-de-fer-entre-medecins-et-police-a-angouleme_938869, consulté le 12 oct. 2013.

LOPEZ, Laurent, « Faire du chiffre pour exister », Histoire et mesure, 1^{er} déc. 2007, <http://histoiremesure.revues.org/2513> ; DOI : 10.4000/, consulté le 13 nov. 2011.

- M -

Ministère de l'Intérieur, Direction centrale du recrutement et de la formation de la Police nationale, « La Police nationale recrute », 22 mars 2017, <https://www.lapolicenationalerecrute.fr/Blog/Le-Groupe-structure-de-base-en-Police-Judiciaire>, consulté le 24 mars 2017.

Ministère de la Justice, « Les juridictions interrégionales spécialisées », 2 janv. 2017, <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/les-juridictions-interregionales-specialisees-13836.html>, consulté le 26 oct. 2017

- O -

Office québécois de la langue française, « Partage des connaissances », Québec, 2000, http://www.granddictionnaire.com/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8373169, consulté le 25 févr. 2011.

PROST, Kimberly, « Pratique et nouvelles tendances de l'entraide judiciaire : l'avenir de la coopération internationale », www.oas.org.fr., 23 févr. 2012, https://www.oas.org/juridico/mla/fr/can/fr_can_prost98.html, consulté le 13 avr. 2014.

- R -

REY, Grégoire, GHOSN, Walid, LAANANI, Moussa et JOUGLA, Éric « Association entre taux de chômage et suicide, par sexe et classe d'âge, en France métropolitaine, 2000-2010 », Bulletin épidémiologique hebdomadaire de l'Institut de veille sanitaire, Hebd. n° 1-2, 6 janv. 2015, http://www.invs.sante.fr/beh/2015/1-2/2015_1-2_1.html, consulté le 3 avr. 2016.

- S -

SAGANT, Valérie, « Un saut dans le monde de l'entreprise », ENM, 10 févr. 2016, <http://www.enm.justice.fr/?q=actu-10fevrier2016>, consulté le 3 juin 2016.

SALLE, G et CHANTRAINE, G, « Pourquoi un dossier sur la "délinquance en col blanc" ? », (traduction française de « *Why a special issue on "White color crime" ?* »), Vol. X, 2013, mis en ligne le 6 mars 2013, <http://champpenal.revues.org/8555> ; DOI :10.4000/champpenal.8555, consulté le 8 sept.2014.

STASIAK, Frédéric, « La pertinence économique de l'incrimination de l'abus de biens sociaux », Cycle Droit, économie, justice, 2004, 2^{ème} thème, https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_formations_4/2004_2034/m._fredEric_stasiak_8189. Html, consulté le 16 mai 2011.

- T -

TUNC, André, « Jurisprudence », Encyclopaedia Universalis, 6 sept. 2015, <http://www.universalis.fr/encyclopedie/jurisprudence>, consulté le 18 déc. 2016

- V -

VIGNAL, François, « Trop de lois tue la loi », Public Sénat, 6 déc. 2013, <https://www.publicsenat.fr/lcp/politique/trop-lois-tue-loi-471990>, consulté le 15 avr. 2014

Village de la justice, 2 juin 2015, <http://www.village-justice.com/articles/Kit-survie-Garde-vue-Mode-emploi,19769.html>, consulté le 17 nov. 2016

Violences, le silence des femmes, 21 févr. 2008, http://www.lexpress.fr/actualite/societe/violences-le-silence-des-femmes_470406.html consulté le 13 août 2012

JURISPRUDENCE CITÉE

1 – Décisions du Conseil constitutionnel

- Cons. const. 26 janv. 1967, n° 67-31 DC
- Cons. const. 23 juill. 1975, n° 75-56 DC
- Cons. const. 9 janv. 1980, n° 79-109 DC
- Cons. const. 19 et 20 janv. 1981, n° 80-127 DC
- Cons. const. 30 juill. 1982, n° 82-143 DC
- Cons. const. 29 déc. 1983, n° 83-164 DC
- Cons. const. 25 juill. 1984, n° 84-176 DC
- Cons. const. 18 janv. 1985, n° 84-183 DC
- Cons. const. 18 janv. 1985, n° 84-185 DC
- Cons. const. 3 sept. 1986, n° 85-215 DC
- Cons. const. 20 févr. 1987, n° 87-149 L.
- Cons. const. 30 déc. 1987, n° 87-237 DC
- Cons. const. 29 déc. 1989, n° 89-268 DC
- Cons. const. 29 déc. 1992, n° 92-172 L
- Cons. const. 25 févr. 1992, n° 92-307 DC
- Cons. const. 20 janv. 1993, n° 92-316 DC
- Cons. const. 11 août 1993, n° 93-326 DC
- Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC
- Cons. const. 27 juill. 1994, n° 94-343 DC
- Cons. const. 2 févr. 1995, n° 95-360 DC
- Cons. const. 16 juill. 1996, n° 96-377 DC
- Cons. const. 22 avril 1997, n° 97-389 DC
- Cons. const. 22 janv. 1999, n° 98-408 DC
- Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411 DC
- Cons. const. 16 déc. 1999, n° 99-421 DC
- Cons. const. 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC
- Cons. const. 13 mars 2003, n° 2003-467 DC
- Cons. const. 2 mars 2004, n° 2004-492 DC
- Cons. const. 19 janv. 2006, n° 2005-532 DC
- Cons. const. 27 juill. 2006, n° 2006-540 DC

- . Cons. const. 3 mars 2007, n° 2007-553 DC
- . Cons. const. 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC
- . Cons. const. 22 sept. 2010, n° 2010-31 QPC
- . Cons. const. 22 sept. 2010, n° 2010-32 QPC
- . Cons. const. 26 nov. 2010, n° 2010-69 QPC
- . Cons. const. 10 déc. 2010, n° 2010-77 QPC
- . Cons. const. 17 déc. 2010, n° 2010-80 QPC
- . Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC
- . Cons. const. 18 nov. 2011, n° 2011-191/194/195/196/197
- . Cons. const. 13 avr. 2012, n° 2012-231/234-QPC
- . Cons. const. 18 juin 2012, n° 2012-257 QPC
- . Cons. const. 4 déc. 2013, n° 2013-679 DC
- . Cons. const. 4 déc. 2013, n° 2013-680 DC
- . Cons. const. 4 avr. 2014, n° 2014-387 QPC
- . Cons. const. 9 oct. 2014, n° 2014-420/421 QPC
- . Cons. const. 21 nov. 2014, n° 2014-428 QPC
- . Cons. const. 27 févr. 2015, n° 2014-452-QPC § 5
- . Cons. const. 23 juill. 2015, n° 2015-713 DC
- . Cons. const. 31 juillet 2015, n° 2015-479, QPC
- . Cons. const. 13 août 2015, n° 2015-719, QPC
- . Cons. const. 4 déc. 2015, n° 2015-506 QPC
- . Cons. const. 11 déc. 2015, n° 2015-508 QPC
- . Cons. const. 19 févr. 2016, n° 2016-536 QPC
- . Cons. const. 14 oct. 2016, n° 2016-583/584/585/586 QPC
- . Cons. const. 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC

2 – Décisions du Tribunal des conflits

- . T. confl. n° 96-03.000, 25 mars 1996, Bull. 1996 Conflits n° 6, p. 7

3 – Arrêts de la Cour de cassation

- . Cass. Ass. plén. 24 nov. 1989, n° 89-84.349, Bull. crim. n° 440, p. 1073
- . Cass. Ass. plén. 30 juin 1995, n° 94-20.302, Bull. 1995, n° 4, p. 7
- . Cass. Ass. plén. 22 nov. 2002, n° 92-82.460, Bull. crim. n° 2, p. 9

- . Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n° 11-90.025, Bull. crim. n° 7
- . Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n° 11-90.032, Bull. crim. n° 8
- . Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n° 11-90.033, Bull. crim. n° 6
- . Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n° 11-90.042, Bull. crim. n° 5

- . Cass. Ch. réunies, 31 janv. 1888, ministère public c/ Vigneau

- . Cass. civ. 17 déc. 1902, DP 1903.1.24
- . Cass. 1^{ère} civ. 6 mars 1996, n° 93-20.478, Bull. 1996, I, n° 123, p. 88
- . Cass. 1^{ère} civ. 6 mars 1996, n° 94-11.273, Bull. 1996, I, n° 124, p. 89
- . Cass. 1^{ère} civ. 25 janv. 2000, n° 97-21.846, Bull. 2000, I, n° 26, p. 17
- . Cass. 1^{ère} civ. 16 oct. 2001, n° 00-12.259, Bull. civ., 2001, n° 255, p. 161
- . Cass. 1^{ère} civ. 26 oct. 2004, n° 01-16.523, Inédit
- . Cass. 1^{ère} civ. 3 janvier 2006, n° 03-19.737, Inédit
- . Cass. 1^{ère} civ. 4 juillet 2006, n° 04-15.981, Inédit
- . Cass. 1^{ère} civ. 11 juillet 2006, n° 05-17.814, Bull. 2006, I, n° 385, p. 331
- . Cass. 1^{ère} civ. 25 mars 2009, n° 07-17.575, Bull. 2009, I, n° 65
- . Cass. 1^{ère} civ. 4 nov. 2010, n° 09-69.955, Bull. 2010, I, n° 219
- . Cass. 1^{ère} civ. 3 févr. 2011, n° 09-10.301, Bull. 2011, I, n° 21
- . Cass. 1^{ère} civ. 10 juill. 2013, n° 12-23.158, Bull. crim. I, n° 151

- . Cass. 2^{ème} civ. 18 mars 1955, JCP 1955, II, 8909
- . Cass. 2^{ème} civ. 2 avr. 1997, n° 95-13.567, Bull. civ. II, n° 107
- . Cass. 2^{ème} civ. 29 avr. 1998, n° 94-17.486, Bull. 1998, II, n° 141, p. 82
- . Cass. 2^{ème} civ. 10 nov. 1999, n° 98-50.035, Bull. 1998, II, n° 168, p. 116
- . Cass. 2^{ème} civ. 21 mars 2002, n° 00-19.092, Bull. civ. II, n° 55, p. 46
- . Cass. 2^{ème} civ. 11 avr. 2002, n° 00-50.087, Bull. 2002 II, n° 75, p. 62
- . Cass. 2^{ème} civ. 3 juin 2004, n° 02-19.886, Bull. 2004, II, n° 273, p. 232
- . Cass. 2^{ème} civ. 9 juill. 2009, n° 08-15.192, Bull. civ. II, n° 195

- . Cass. crim. 30 nov. 1810, Bull. crim. n° 154
- . Cass. crim. 7 mars 1817, Bull. crim. n° 175
- . Cass. crim. 8 déc. 1826, Bull. crim. n° 250
- . Cass. crim. 23 mars 1838, Bull. crim. n° 76
- . Cass. crim. 8 oct. 1840, Bull. crim. n° 300
- . Cass. crim. 9 sept. 1852, Bull. crim. n° 310, p. 530
- . Cass. crim. 9 sept. 1853, Bull. crim. n° 457, D.P. 1853. V. 265, CA PARIS

- . Cass. crim. 14 déc. 1853
- . Cass. crim. 9 mars 1855, Bull. crim. n° 88
- . Cass. crim. 12 nov. 1864, Bull. crim. n° 257
- . Cass. crim. 19 janv. 1866
- . Cass. crim. 10 août 1867, Bull. crim. n° 189, p. 315
- . Cass. crim. 5 oct. 1871
- . Cass. crim. 29 juill. 1875, Bull. crim. n° 239
- . Cass. crim. 16 nov. 1883, D. 1890-1-188
- . Cass. crim. 12 juin 1886, Bull. crim. n° 219
- . Cass. crim. 17 févr. 1888, DP 1888. 1. 141
- . Cass. crim. 24 févr. 1893, D. 1894-1-393
- . Cass. crim. 31 janv. 1895, DP 1895, 1, 462
- . Cass. crim. 16 déc. 1898, D. 1899, 1.520
- . Cass. crim. 28 févr. 1899, Bull. crim. 1899, n° 83
- . Cass. crim. 25 juill. 1890, Bull. crim. n° 160
- . Cass. crim. 5 sept. 1901, D. 1903
- . Cass. crim. 6 déc. 1907, Bull. crim. n° 101
- . Cass. crim. 11 déc. 1908, Bull. crim. n° 495
- . Cass. crim. 11 févr. 1910, Bull. crim. n° 60
- . Cass. crim. 9 déc. 1910, Bull. crim. n° 619
- . Cass. crim. 30 mars 1911, Bull. crim. n° 177
- . Cass. crim. 8 févr. 1913, Bull. crim. n° 74
- . Cass. crim. 22 mai 1913, Bull. crim. n° 240
- . Cass. crim. 29 avr. 1915, Bull. crim. n° 74, p. 142
- . Cass. crim. 6 mai 1921, Bull. crim. n° 202
- . Cass. crim. 24 juin 1922, S. 1923, 1, p. 44
- . Cass. crim. 10 juill. 1924, Bull. crim. n° 279
- . Cass. crim. 13 févr. 1925, DP 1925, 1, p. 148
- . Cass. crim. 20 nov. 1925, Bull. crim. n° 313
- . Cass. crim. 7 juill. 1927, Bull. crim. n° 168
- . Cass. crim. 15 nov. 1928, DP 1932, 1, n° 56
- . Cass. crim. 22 janv. 1932, DH 1932, 164
- . Cass. crim. 2 mars 1933, Gaz. Pal. 1933, 1, p. 689
- . Cass. crim. 3 nov. 1933, D. 1933, p. 573
- . Cass. crim. 31 janv. 1935, DH 1935.167
- . Cass. crim. 15 déc. 1935, Gaz. Pal. 1936.I. Adde
- . Cass. crim. 21 déc. 1935, Gaz. Pal. 1936-I-138

- . Cass. crim. 2 mai 1936, Gaz. Pal. 1936-II-208
- . Cass. crim. 19 juin 1936
- . Cass. crim. 11 mars 1937, Bull. crim. n° 48
- . Cass. crim. 15 avr. 1937, Bull. crim. n° 76
- . Cass. crim. 7 juin 1937, Bull. crim. 1937, n° 119
- . Cass. crim. 11 févr. 1938, Bull. crim. n° 41
- . Cass. crim. 14 janv. 1941, Gaz. Pal. 1941. I.209
- . Cass. crim. 9 juin 1943, Bull. crim. n° 50
- . Cass. crim. 15 déc. 1943, D. 1943, p. 131
- . Cass. crim. 22 mai 1946, Bull. crim. n° 136
- . Cass. crim. 10 janv. 1947, Gaz. Pal. 1947. I. 137
- . Cass. crim. 21 oct. 1948, Bull. crim. n° 242
- . Cass. crim. 8 mars 1951, Bull. crim. n° 72
- . Cass. crim. 7 mai 1951, Gaz. pal. 1951.I.388
- . Cass. crim. 8 nov. 1951, JCP G 1952, IV, I
- . Cass. crim. 6 mars 1952, Gaz. pal. 1952.1.331
- . Cass. crim. 6 juin 1952, Bull. crim. n° 142, p. 240
- . Cass. crim. 12 juin 1952, Imbert, Bull. crim. n° 153
- . Cass. crim. 22 janv. 1953, Bull. crim. n° 24
- . Cass. crim. 19 févr.1953, Bull. crim. n° 61
- . Cass. crim. 11 juin 1953, Bull. crim. n° 203
- . Cass. crim. 21 juill. 1953, Bull. crim. n° 254
- . Cass. crim. 11 févr. 1954, Bull. crim. n° 70, p. 122
- . Cass. crim. 12 juin 1954, Bull. crim. n° 210
- . Cass. crim. 3 nov. 1955, Bull. crim. n° 540
- . Cass. crim. 19 janv. 1956, Bull. crim. n° 81
- . Cass. crim. 19 mars 1956, Bull. crim. n° 280
- . Cass. crim. 14 juin 1956, Bull. crim. n° 476
- . Cass. crim. 13 déc. 1956, n° 55-05.772, Bull. crim. n° 840
- . Cass. crim. 5 janv. 1957, Bull. crim. n° 18
- . Cass. crim. 17 janv. 1957, Bull. crim. n° 53
- . Cass. crim. 24 janv.1957, Bull. crim. n° 86
- . Cass. crim. 28 mai 1957, Bull. crim. n° 447
- . Cass. crim. 19 juin 1957, JCP 6 1957, II, 10226
- . Cass. crim. 26 juill. 1957, Bull. crim. n° 588
- . Cass. crim. 16 oct. 1957, Bull. crim. n° 636
- . Cass. crim. 24 oct. 1957, Bull. crim. n° 676, p. 1221

- . Cass. crim. 23 déc. 1957, Bull. crim. n° 877
- . Cass. crim. 6 mars 1958, Bull. crim. n° 230
- . Cass. crim. 18 avr. 1958, Bull. crim. n° 312
- . Cass. crim. 22 juill. 1959, Bull. crim. n° 366
- . Cass. crim. 2 déc. 1959, Bull. crim. n° 524
- . Cass. crim. 15 mars 1960, Bull. crim. n° 148
- . Cass. crim. 20 juill. 1960
- . Cass. crim. 27 déc. 1960, Bull. crim. n° 624
- . Cass. crim. 20 mars 1961, Bull. crim. n° 175
- . Cass. crim. 15 juin 1961, Bull. crim. n° 302
- . Cass. crim. 8 nov. 1962, Bull. crim. n° 312, p. 649
- . Cass. crim. 26 déc. 1962, Bull. crim. n° 338
- . Cass. crim. 26 févr. 1963, n° 62-90.653, Bull. crim. n° 92
- . Cass. crim. 1^{er} avr. 1963, n° 62-92.901, Bull. crim. n° 140
- . Cass. crim. 3 oct. 1963, Marciniak, D 1963, p. 734, Gaz. Pal. 12 févr. 1964, p. 126
- . Cass. crim. 5 nov. 1963, n° 62-90.643, Bull. crim. n° 307, p. 651
- . Cass. crim. 16 janv. 1964, n° 63-90.263, Bull. crim. n° 16, p. 27
- . Cass. crim. 27 févr. 1964, n° 63-91.197, Bull. crim. n° 72
- . Cass. crim. 10 nov. 1964, n° 64-90.071, Bull. crim. n° 291
- . Cass. crim. 17 déc. 1964, n° 62-90.072, Bull. crim. n° 342
- . Cass. crim. 8 févr. 1966, n° 65-92.012, Bull. crim. n° 36
- . Cass. crim. 24 févr. 1966, n° 65-90.487, Bull. crim. n° 73
- . Cass. crim. 19 juill. 1966, JCP 1966.IV.134
- . Cass. crim. 11 oct. 1966, n° 66-90.520, Bull. crim. n° 224
- . Cass. crim. 7 déc. 1966, n° 66-91.669, Bull. crim. n° 284
- . Cass. crim. 8 mars 1967, n° 65-93.757, Bull. crim. n° 94, p. 220
- . Cass. crim. 3 mai 1967, n° 66-92.965, Bull. crim. n° 148
- . Cass. crim. 11 janv. 1968, n° 66-93.771, Bull. crim. n° 11, p. 23
- . Cass. crim. 21 févr. 1968, n° 67-92.180, Bull. crim. n° 56
- . Cass. crim. 22 mai 1968, n° 67-92.782, Bull. crim. n° 169
- . Cass. crim. 18 févr. 1969, n° 68-92.264, Bull. crim. n° 82
- . Cass. crim. 24 mars 1969, n° 67-93.577, Bull. crim. n° 130
- . Cass. crim. 16 mars 1970, n° 68-90.226, Bull. crim. n° 107, p. 245
- . Cass. crim. 30 avr. 1969, n° 69-90.721, Bull. crim. n° 149
- . Cass. crim. 4 juin 1969, n° 68-93.427, Bull. crim. n° 190
- . Cass. crim. 7 oct. 1969, n° 68-92.359, Bull. crim. n° 242

- . Cass. crim. 14 oct. 1969, n° 69-90.775, Bull. crim. n° 248
- . Cass. crim. 16 oct. 1969, n° 67-93.543, Bull. crim. n° 254
- . Cass. crim. 6 janv. 1970, n° 68-92.397, Bull. crim. n° 11, p. 22
- . Cass. crim. 9 juin 1970, n° 68-93.280, Bull. crim. n° 189, p. 450
- . Cass. crim. 16 mars 1970, n° 68-90.226, Bull. crim. n° 107, p. 245
- . Cass. crim. 7 janv. 1970, n° 69-90.114, Bull. crim. n° 14, p. 30
- . Cass. crim. 16 avr. 1970, n° 69-92.089, Bull. crim. n° 134, p. 311
- . Cass. crim. 12 mai 1970, n° 69-90.026, Bull. crim. n° 160, p. 374
- . Cass. crim. 11 juin 1970, n° 70-90.400, Bull. crim. n° 199, p.4
- . Cass. crim. 22 juill. 1971, n° 70-91.270, Bull. crim. n° 239, p. 589
- . Cass. crim. 7 août 1971, n° 71-90.199 et 71-90.859, Bull. crim. n° 245, p. 607
- . Cass. crim. 13 oct. 1971, n° 70-92.124, Bull. crim. n° 261, p. 643
- . Cass. crim. 19 oct. 1971 n° 70-90.661, Bull. crim. n° 272, p. 670
- . Cass. crim. 8 déc. 1971, n° 70-93.020, Bull. crim. n°346, p. 869
- . Cass. crim. 20 janv. 1972, n° 71-92.932, Bull. crim. n° 30, p. 69
- . Cass. crim. 2 févr. 1972, n° 71-91.763, Bull. crim. n° 41, p. 98
- . Cass. crim. 7 mars 1972, n° 71-90.404, Bull. crim. n° 86
- . Cass. crim. 9 mars 1972, n° 70-91.055, Bull. crim. n° 93, p. 228
- . Cass. crim. 14 mars 1972, n° 71-91.077, Bull. crim. n° 96, p. 236
- . Cass. crim. 15 mars 1972, n° 71-91.378, Bull. crim. n° 107, p. 260
- . Cass. crim. 20 mars 1972, n° 71-93.622, Bull. crim. n° 111, p. 276
- . Cass. crim. 20 juin 1972, n° 72-90.211, Bull. crim. n° 210, p. 547
- . Cass. crim. 4 juill. 1972, n° 71-92.515, Bull. crim. n° 228, p. 599
- . Cass. crim. 19 oct. 1972, n° 77-92.742, Bull. crim. n° 282, p. 724
- . Cass. crim. 23 nov. 1972, n° 72-91.163, Bull. crim. n° 357
- . Cass. crim. 28 nov. 1972, n° 72-90.372, Bull. crim. n° 363, p. 920
- . Cass. crim. 5 déc. 1972, n° 72-92.579, Bull. crim. n° 375, p. 945
- . Cass. crim. 6 déc. 1972, n° 72-93.317, Bull. crim. n° 381, p. 957
- . Cass. crim. 9 janv. 1973, n° 72-90.366, Bull. crim. n° 10, p. 24
- . Cass. crim. 7 févr. 1973, n° 71-91.432, Bull. crim. n° 70, p. 169
- . Cass. crim. 1^{er} mars 1973, n° 72-92.159, Bull. crim. n° 106, p. 253
- . Cass. crim. 22 mars 1973, n° 72-90.523, Bull. crim. n° 147, p. 352
- . Cass. crim. 9 avr. 1973, n° 72-91.514, Bull. crim. n° 184, p. 444
- . Cass. crim. 9 mai 1973, n° 72-93.501, Bull. crim. n° 216, p. 511
- . Cass. crim. 10 mai 1973, n° 73-90.372, Bull. crim. n° 217, p. 515
- . Cass. crim. 15 mai 1973, n° 71-93.648, Bull. crim. n° 222, p. 529
- . Cass. crim. 16 mai 1973, n° 71-92.496 , Bull. crim. n° 224, p. 534

- . Cass. crim. 17 oct. 1973, n° 72-92.606, Bull. crim. n° 365, p. 894
- . Cass. crim. 14 nov. 1973, n° 72-93.925, Bull. crim. n° 415, p. 102
- . Cass. crim. 15 nov. 1973, n° 73-90.797, Bull. crim. n° 422, p. 104
- . Cass. crim. 19 déc. 1973, n° 73-90.224, Bull. crim. n° 480, p. 120
- . Cass. crim. 30 janv. 1974, n° 73-91.521, Bull. crim. n° 48, p. 113
- . Cass. crim. 13 févr. 1974, n° 73-91.440, Bull. crim. n° 64, p. 155
- . Cass. crim. 12 juin 1974, n° 73-90.135, Bull. crim. n° 217
- . Cass. crim. 11 févr. 1975, n° 74-93.405, Bull. crim. n° 45, p. 125
- . Cass. crim. 16 avr. 1975, n° 74-91.418, Bull. crim. n° 95, p. 270
- . Cass. crim. 5 juin 1975, n° 74-92.792, Bull. crim. n° 146, p. 400
- . Cass. crim. 16 déc. 1975, n° 75-91.045, Bull. crim. n° 279, p. 735
- . Cass. crim. 16 déc. 1975, n° 74-92.059, Bull. crim. n° 284, p. 749
- . Cass. crim. 11 févr. 1976, n° 75-91.806, Bull. crim. n° 54, p. 128
- . Cass. crim. 19 oct. 1976, n° 75-92.852, Bull. crim. n° 295, p. 760
- . Cass. crim. 17 mars 1977, n° 75-92.934, Bull. crim. n° 103, p.247
- . Cass. crim. 22 avr. 1977, n° 76-90.537, Bull. crim. n° 131, p. 327
- . Cass. crim. 6 juill. 1977, n° 76-92.990, Bull. crim. n° 255, p.642
- . Cass. crim. 5 oct. 1977, n° 76-93.302, Bull. crim. n° 291, p. 740
- . Cass. crim. 9 nov. 1977, n° 76-93.565, Bull. crim. n° 345
- . Cass. crim. 9 nov. 1977, n° 77-90.570, Bull. crim. n° 344, p. 873
- . Cass. crim. 2 févr. 1978, n° 77-91.082, Bull. crim. n° 41, p. 102
- . Cass. crim. 16 juin 1978, n° 76-90.886, Bull. crim. n° 189, p.471
- . Cass. crim. 26 juin 1978, n° 77-92.833, Bull. crim. n° 212, p.555
- . Cass. crim. 19 juill. 1978, n° 78-90.370, Bull. crim. n° 240, p. 633
- . Cass. crim. 19 oct. 1978, n° 77-92.742, Bull. crim. n° 282, p. 724
- . Cass. crim. 27 nov. 1978, n° 77-92.430, Bull. crim. n° 331
- . Cass. crim. 14 mars 1979, n° 78-91.926, Bull. crim. n° 106, p. 301
- . Cass. crim. 14 mars 1979, n° 78-91.112, Bull. crim. n° 107, p. 303
- . Cass. crim. 19 mars 1979, n° 78-92.386, Bull. crim. n° 112, p. 317
- . Cass. crim. 19 mars 1979, n° 78-93.954, Bull. crim. n° 111, p. 314
- . Cass. crim. 25 avr. 1979, n° 78-94.011, Bull. crim. n° 143, p. 414
- . Cass. crim. 16 mai 1979, n° 78-92.162, Inédit
- . Cass. crim. 21 mai 1979, n° 78-92.205, Bull. crim. n° 178, p. 494
- . Cass. crim. 28 mai 1980, D. 1981 IR 137
- . Cass. crim. 2 oct. 1979, n° 78-93.560, Bull. crim. n° 265, p. 719
- . Cass. crim. 8 oct. 1979, n° 79-91.224, Bull. crim. n° 273, p. 741
- . Cass. crim. 29 oct. 1979, n° 78-92.295, Bull. crim. n° 296, p. 807

- . Cass. crim. 12 nov. 1979, n° 78-90.888, Bull. crim. n° 313
- . Cass. crim. 21 avr. 1980, n° 78-93.689, Bull. crim. n° 112
- . Cass. crim. 20 mai 1980, n° 79-93.548, Bull. crim. n° 156
- . Cass. crim. 28 mai 1980, D 1981, IR, 137
- . Cass. crim. 30 mai 1980, n° 80-90.075, Bull. crim. n° 165
- . Cass. crim. 6 oct. 1980, n° 79-93.802, Bull. crim. n° 248
- . Cass. crim. 9 oct. 1980, n° 80-93.140, Bull. crim. n° 255
- . Cass. crim. 17 juin 1981, n° 80-93.125, Bull. crim. n° 211
- . Cass. crim. 5 nov. 1981, n° 81-90.832, Bull. crim. n° 296
- . Cass. crim. 12 nov. 1981, n° 79-90.830, Bull. crim. n° 302
- . Cass.crim. 3 mai 1982, n° 81-91.455, Bull. crim. n° 110
- . Cass. crim. 17 mai 1982, n° 81-84.127
- . Cass. crim. 22 juin 1982, n° 80-95.334, Bull. crim. n° 169
- . Cass. crim. 13 oct. 1982, n° 81-92.708, Bull. crim. n° 218
- . Cass. crim. 19 avr. 1983, n° 82-90.345, Bull. crim. n° 108
- . Cass. crim. 13 juin 1983, n° 81-95.011, Bull. crim. n° 177
- . Cass. crim. 11 juillet 1983, M. AMSELLEM
- . Cass. crim. 13 mars 1984, n° 84-90.218, Bull. crim. n° 107
- . Cass. crim. 24 avr. 1984, n° 83-90.752, Bull. crim. n° 142
- . Cass. crim. 27 sept. 1984, n° 84-93.474, Bull. crim. n° 275
- . Cass. crim. 29 oct. 1984, n° 83-92.268, Bull. crim. n° 323
- . Cass. crim. 6 nov. 1984, n° 83-90.249, Bull. crim. n° 338
- . Cass. crim. 3 janv. 1985, n° 83-94.530, Bull. crim. n° 5
- . Cass. crim. 29 janv. 1985, n° 84-95.197, Bull. crim. n° 46
- . Cass. crim. 4 févr. 1985, n° 84-91.581, Bull. crim. n° 54
- . Cass. crim. 12 févr. 1985, n° 84-93.909, Bull. crim. n° 69
- . Cass. crim. 5 mars 1985, n° 84-90.056, Bull. crim. n° 103
- . Cass. crim. 3 juin 1985, n° 83-95.073, Bull. crim. n° 211
- . Cass. crim. 18 juill. 1985, n° 84-91.797, Bull. crim. n° 273
- . Cass. crim. 23 juill. 1985, n° 85-92.574, Bull. crim. n° 275
- . Cass. crim. 8 oct. 1985, n° 84-95.606, Bull. crim. n° 301
- . Cass. crim. 10 déc. 1985, n° 85-90.814, Bull. crim. n° 396
- . Cass. crim. 27 janv. 1986, n° 84-95.750, Bull. crim., n° 34, p. 78
- . Cass. crim. 20 févr. 1986, n° 84-91.600, Bull. crim. n° 70, p. 167
- . Cass. crim. 9 avr. 1986, n° 86-90.433, Bull. crim. n° 122, p. 313
- . Cass. crim. 28 mai 1986, n° 85-94.085, Bull. crim. n° 182, p. 466
- . Cass. crim. 2 juin 1986, n° 84-94.312, Bull. crim. n° 188, p. 486

- . Cass. crim. 2 juin 1986, n° 85-91.687, Bull. crim. n° 186, p. 478
- . Cass. crim. 9 juin 1986, n+ 85-91.971, Inédit
- . Cass. crim. 2 sept. 1986, n° 86-93.266, Bull. crim. n° 251, p. 637
- . Cass. crim. 14 oct. 1986, n° 85-96.369, Bull. crim. n° 287, p. 733
- . Cass. crim. 6 janv. 1987, n° 85-90.631, Bull. crim. n° 2, p. 2
- . Cass. crim. 27 janv.1987, n° 86-93.278, Bull. crim. 1987, n° 41, p.100
- . Cass. crim. 9 févr. 1987, n° 86-92.864, Bull. crim. n° 61, p. 155
- . Cass. crim. 24 févr. 1987, n° 86-96.293, Bull. crim. n° 93 , p. 253
- . Cass. crim. 3 mars 1987, n° 86-90.377, Bull. crim. n° 106, p. 302
- . Cass. crim. 19 mars 1987, n° 84-94.716, Bull. crim. n° 130, p. 365
- . Cass. crim. 24 juin 1987, n° 87-82.333, Bull. crim. n° 267, p. 724
- . Cass. crim. 18 août 1987, n° 87-83.084, Inédit
- . Cass. crim. 19 oct. 1987, n° 85-94.605, Bull. crim. n° 353, p. 938
- . Cass. crim. 4 nov. 1987, n° 87-84.874, Inédit
- . Cass. crim. 16 nov. 1987, n° 87-85.176, Bull. crim. n° 405, p. 1067
- . Cass. crim. 2 févr. 1988, n° 87-81.147, Bull. crim. n° 52, p. 142
- . Cass. crim. 8 févr. 1988, n° 86-94.096, Inédit
- . Cass. crim. 9 févr. 1988, n° 87-82.709, Bull. crim. n° 63, p. 169
- . Cass. crim. 15 févr. 1988, n° 87-83.137, Inédit
- . Cass. crim. 15 mars 1988, n° 88-80.267, Bull. crim. n° 128, p. 327
- . Cass. crim. 11 avr. 1988, n° 87-83.873, Bull. crim. n° 144, p 377
- . Cass. crim. 16 juin 1988, n° 87-85.432, Bull. crim. n° 275, p. 736
- . Cass. crim. 8 nov. 1988, n° 87-83.909, Bull. crim. n° 381, p. 1007
- . Cass. crim. 9 janv. 1989, n° 88-81.787, Bull. crim. n° 5, p. 12
- . Cass. crim. 10 janv. 1989, n° 88-86.129, Bull. crim. n° 8, p. 17
- . Cass. crim. 16 janv. 1989, n° 87-85.164, Bull. crim. n° 17, p. 45
- . Cass. crim. 16 janv. 1989, n° 87-90.450, Inédit
- . Cass. crim. 18 janv. 1989, n° 88-80.163, Bull. crim. n° 22, p. 58
- . Cass. crim. 28 févr. 1989, n° 88-83.744, Bull. crim. n° 96, p. 255
- . Cass. crim. 9 avr. 1989, n° 86-90.433, Bull. crim. n° 122, p. 313
- . Cass. crim. 3 mai 1989, n° 88-87.558, Bull. crim. n°179, p. 462
- . Cass. crim. 17 mai 1989, n° 85-96.520, Bull. crim. n° 205, p. 524
- . Cass. crim. 13 juin 1989, n° 89-81.388 et n° 89-81.709, Bull. crim. n° 254, p. 634
- . Cass. crim. 14 juin 1989, n° 88-86.553, Bull. crim. n° 259, p. 643
- . Cass. crim. 5 sept. 1989, n° 89-80.092, Bull. crim. n° 315, p. 775
- . Cass. crim. 3 oct. 1989, n° 89-80.948, Bull. crim. n° 335, p. 814
- . Cass. crim. 30 oct. 1989, n° 87-90.822, Bull. crim. n° 385, p. 927

- . Cass. crim. 7 nov. 1989, n° 88-84.058, Bull. crim. n° 393, p. 947
- . Cass. crim. 8 nov. 1989, n° 89-80.728, Bull. crim. n° 406, p. 979
- . Cass. crim. 9 janv. 1990, n° 89-84.238, Bull. crim. n° 16, p. 39
- . Cass. crim. 22 janv. 1990, n° 88-85.361, Bull. crim. n° 39, p. 105
- . Cass. crim. 23 janv. 1990, n° 89-83.236, Bull. crim. n° 43, p. 120
- . Cass. crim. 1^{er} févr. 1990, n° 89-80.673, Bull. crim. n° 56, p. 153
- . Cass. crim. 6 mars 1990, n° 89-86.339, Bull. crim. n° 107, p. 280
- . Cass. crim. 26 avr. 1990, n° 88-84.586, Bull. crim. n° 162, p. 418
- . Cass. crim. 14 mai 1990, n° 89-85.581, Bull. crim. n° 187, p. 476
- . Cass. crim. 11 juill. 1990, n° 89-86.419, Bull. crim. n° 284, p. 716
- . Cass. crim. 7 nov. 1990, n° 88-85.439, Bull. crim. n° 372, p. 942
- . Cass. crim. 19 nov. 1990, n° 89-84.690, Inédit
- . Cass. crim. 9 janv. 1991, n° 90-81.844, Bull. crim. n° 16, p. 49
- . Cass. crim. 4 févr. 1991, n° 89-86.575, Bull. crim. n° 57, p. 144
- . Cass. crim. 26 févr. 1991, n° 90-87.360, Bull. crim. n° 96, p. 239
- . Cass. crim. 11 mars 1991, n° 90-81.246, Bull. crim. n° 119, p. 304
- . Cass. crim. 8 avr. 1991, n° 88-81.542, Bull. crim. n° 166, p. 421
- . Cass. crim. 23 avr. 1991, n° 90-81.444, Bull. crim. n° 193, p. 499
- . Cass. crim. 7 mai 1991, n° 90-84.122, Bull. crim. n° 195, p. 504
- . Cass. crim. 13 mai 1991, n° 90-84.154, Inédit
- . Cass. crim. 3 juin 1991, n° 89-86.929, Inédit
- . Cass. crim. 6 juin 1991, n° 89-84.617, Bull. crim. n° 243, p. 626
- . Cass. crim. 21 août 1991, n° 90-86.505, Inédit
- . Cass. crim. 4 sept. 1991, n° 90-86.786, Bull. crim. n° 312, p. 781
- . Cass. crim. 30 sept. 1991, n° 90-83.965, Inédit
- . Cass. crim. 15 oct. 1991, n° 91-80.920, Bull. crim. n° 345, p. 861
- . Cass. crim. 29 oct. 1991, n° 89-86.893, Bull. crim. n° 386, p. 967
- . Cass. crim. 6 nov. 1991, n° 90-84.872, Bull. crim. n° 399, p. 1009
- . Cass. crim. 2 déc. 1991, n° 90-84.518, Bull. crim. n° 450, p. 1146
- . Cass. crim. 2 déc. 1991, n° 90-87.563, Inédit
- . Cass. crim. 9 déc. 1991, n° 91-80.297, Bull. crim. n° 467, p. 1194
- . Cass. crim. 10 déc. 1991, n° 90-85.259, Bull. crim. n° 469, p. 1205
- . Cass. crim. 17 déc. 1991, n° 90-84.813, Bull. crim. n° 483, p. 1238
- . Cass. crim. 21 janv. 1992, n° 91-81.265, Inédit
- . Cass. crim. 28 janv. 1992, n° 90-84.940 et n° 90-84.941, Bull. crim. n° 34, p. 82
- . Cass. crim. 28 janv. 1992, n° 91-82.641, Inédit
- . Cass. crim. 3 févr. 1992, n° 90-85.431, Bull. crim. n° 49, p. 118

- . Cass. crim. 10 févr. 1992, n° 90-83.278, Bull. crim. n° 62, p. 150
- . Cass. crim. 11 févr. 1992, n° 91-86.066, Bull. crim. n° 63, p. 158
- . Cass. crim. 9 mars 1992, n° 91-83.361, Inédit
- . Cass. crim. 11 mars 1992, n° 91-84.175, Bull. crim. n° 110, p. 287
- . Cass. crim. 12 mars 1992, n° 91-86.843, Bull. crim. n° 112, p. 291
- . Cass. crim. 23 mars 1992, n° 90-85.217, Bull. crim. n° 123, p. 324
- . Cass. crim. 24 mars 1992, n° 91-82.757, Inédit
- . Cass. crim. 31 mars 1992, n° 90-83.938, Bull. crim. n° 134, p. 351
- . Cass. crim. 22 avr. 1992, n° 90-85.125, Bull. crim. n° 169, p. 441
- . Cass. crim. 22 avr. 1992, n° 91-85.467 et 92-80.881, Bull. crim. n° 172, p. 452
- . Cass. crim. 12 mai 1992, n° 92-81.080, Bull. crim. n° 186, p. 501
- . Cass. crim. 25 mai 1992, n° 91-83.541, Inédit
- . Cass. crim. 25 mai 1992, n° 91-82.934, Bull. crim. n° 207, p. 572
- . Cass. crim. 29 sept. 1992, n° 91-86.248, Bull. crim. n° 287, p. 780
- . Cass. crim. 5 oct. 1992, n° 91-85.578, Inédit
- . Cass. crim. 13 oct. 1992, n° 91-82.456, Bull. crim. n° 320, p. 888
- . Cass. crim. 7 déc. 1992, n° 92-80.627, Bull. crim. n° 402, p. 1141
- . Cass. crim. 18 janv. 1993, n° 92-80.153, Inédit
- . Cass. crim. 9 févr. 1993, n° 92-85.415, Bull. crim. n° 66, p. 159
- . Cass. crim. 11 mars 1993, n° 90-84.931, Bull. crim. n° 112, p. 270
- . Cass. crim. 11 mars 1993, n° 91-80.598, Bull. crim. n° 112, p.270
- . Cass. crim. 11 mars 1993, n° 91-80.958, Bull. crim. n° 112, p. 270
- . Cass. crim. 11 mars 1993, n° 91-83.655, Bull. crim. n° 112, p.270
- . Cass. crim. 11 mars 1993, n° 92-80.773, Bull. crim. n° 112, p. 270
- . Cass. crim. 3 avr. 2013, n° 08-83.982, Bull. crim. 2013, n° 77
- . Cass. crim. 5 avr. 1993, n° 92-82.856, Bull. crim. n° 144
- . Cass. crim. 3 mai 1993, n° 92-81.728, Bull. crim. n° 162, p. 405
- . Cass. crim. 17 mai 1993, n° 92-81.496, Inédit
- . Cass. crim. 7 juin 1993, n° 92-83.681, Inédit
- . Cass. crim. 8 juin 1993, n° 93-80.935, Inédit
- . Cass. crim. 14 juin 1993, n° 92-80.763, Bull. crim. n° 208, p. 526
- . Cass. crim. 5 juill. 1993, n° 93-81.275, Bull. crim. n° 236, p. 591
- . Cass. crim. 21 sept. 1993, n° 92-85.854, 92-85.855 et 92-85.856, Inédit
- . Cass. crim. 19 oct. 1993, n° 92-83.743, Inédit
- . Cass. crim. 27 oct. 1993, n° 92-82.374, Bull. crim. n° 320, p. 802
- . Cass. crim. 6 déc. 1993, n° 93-80.322, Inédit
- . Cass. crim. 7 déc. 1993, n° 93-84.188, Bull. crim. n° 372, p.928

- . Cass. crim. 19 janv. 1994, n° 92-85.864, Bull. crim. n° 31
- . Cass. crim. 1^{er} mars 1994, n° 93-83.446, Inédit
- . Cass. crim. 7 mars 1994, n° 93-84.931, Bull. crim. n° 87, p. 190
- . Cass. crim. 23 mars 1994, n° 93-83.719, Bull. crim. n° 113, p. 249
- . Cass. crim. 29 mars 1994, n° 93-84.995, Bull. crim. n° 118, p. 259
- . Cass. crim. 27 avr. 1994, n° 93-82.976, Bull. crim. n° 152, p. 348
- . Cass. crim. 3 mai 1994, n° 93-80.911, Bull. Crim. n° 164, p. 375
- . Cass. crim. 10 mai 1994, n° 93-81.522, Bull. crim. n° 180, p. 409
- . Cass. crim. 17 mai 1994, n° 93-82.252, Bull. crim. n° 186, p. 426
- . Cass. crim. 20 juin 1994, n° 93-84.425, Inédit
- . Cass. crim. 27 juin 1994, n° 93-82.168, Inédit
- . Cass. crim. 26 oct. 1994, n° 93-84.089, Bull. crim. n° 341, p. 834
- . Cass. crim. 22 nov. 1994, n° 94-80.387, Bull. crim. n° 370, p. 907
- . Cass. crim. 12 déc. 1994, n° 94-80.155, Inédit
- . Cass. crim. 19 déc. 1994, n° 94-81.823, Inédit
- . Cass. crim. 4 janv. 1995, n° 93-85.135, n° 93-85.141, n° 93-85.143 et n° 94-84.899, Bull. crim. n° 1, p. 1
- . Cass. crim. 5 janv. 1995, n° 93-85.607, Inédit
- . Cass. crim. 17 janv. 1995, n° 94-80.143, Inédit
- . Cass. crim. 23 janv. 1995, n° 94-80.897, Bull. crim. n° 28, p. 65
- . Cass. crim. 23 janv. 1995, n° 94-81.642, Inédit
- . Cass. crim. 8 févr. 1995, n° 94-80.960, Bull. crim. n° 61, p. 142
- . Cass. crim. 21 févr. 1995, n° 94-83.336, Bull. crim. n° 75, p. 179
- . Cass. crim. 21 mars 1995, n° 93-81.531, Bull. crim. n° 116, p. 335
- . Cass. crim. 21 mars 1995, n° 92-85.916, Inédit
- . Cass. crim. 27 mars 1995, n° 94-82.131, Bull. crim. n° 125, p. 355
- . Cass. crim. 4 mai 1995, n° 93-82.561, Bull. crim. n° 164, p. 461
- . Cass. crim. 23 mai 1995, n° 93-85.460, Bull. crim. 1995, n° 192, p. 523
- . Cass. crim. 23 mai 1995, n° 94-81.141, Bull. crim. n° 193, p. 524
- . Cass. crim. 26 juin 1995, n° 95-82.333, Bull. crim. n° 235, p. 646
- . Cass. crim. 10 juill. 1995, n° 94-82.655, Bull. crim. n° 253, p. 703
- . Cass. crim. 18 juill. 1995, n° 94-86.109, Inédit
- . Cass. crim. 19 sept. 1995, n° 94-85-353, Bull. crim. n° 274
- . Cass. crim. 20 sept. 1995, n° 95-81.140, Bull. crim. n° 276, p. 770
- . Cass. crim. 26 sept. 1995, n° 94-84.008, Bull. crim. n° 288, p. 795
- . Cass. crim. 25 oct. 1995, n° 95-80.417, Bull. crim. n° 318, p. 888
- . Cass. crim. 29 oct. 1995, n° 94-83.780, Bull. crim. n° 324, p. 908

- . Cass. crim. 30 oct. 1995, n° 93-82.185, Bull. crim. n° 329, p. 954
- . Cass. crim. 30 nov. 1995, n° 94-84.612, Inédit
- . Cass. crim. 7 déc. 1995, n° 95-80.888, Bull. crim. n° 375, p. 1086
- . Cass. crim. 6 févr. 1996, n° 95-84.041, Bull. crim. n° 60, p. 165
- . Cass. crim. 22 févr. 1996, n° 95-85.861, Bull. crim. n° 87, p. 278
- . Cass. crim. 27 févr. 1996, n° 95-81.366, Bull. crim. n° 93, p. 273
- . Cass. crim. 6 mars 1996, n° 95-83.310, Bull. crim. n° 105, p. 305
- . Cass. crim. 7 mars 1996, n° 95-82.508, Inédit
- . Cass. crim. 27 mars 1996, n° 95-80.293, Bull. crim. n° 137, p. 393
- . Cass. crim. 24 avr. 1996, n° 96-80.672, Inédit
- . Cass. crim. 29 avr. 1996, n° 95-81.948, Bull. crim. n° 170, p. 479
- . Cass. crim. 29 avr. 1996, n° 95-83.274, Bull. crim. n° 174
- . Cass. crim. 30 avr. 1996, n° 95-82.217, Bull. crim. n° 182, p. 524
- . Cass. crim. 29 mai 1996, n° 95-83.107, Bull. crim. n° 220, p. 616
- . Cass. crim. 30 mai 1996, n° 95-85.954, Bull. crim. n° 226, p. 652
- . Cass. crim. 4 juin 1996, n° 95-82.256, Bull. crim. n° 230, p. 704
- . Cass. crim. 5 juin 1996, n° 95-83.265, Bull. crim. n° 238, p. 727
- . Cass. crim. 20 juin 1996, n° 95-82.078, Bull. crim. n° 271, p. 816
- . Cass. crim. 3 juill. 1996, n° 95-83.886, Bull. crim. n° 282, p. 860
- . Cass. crim. 4 sept. 1996, n° 95-83.718, Bull. crim. n° 314, p. 947
- . Cass. crim. 17 sept. 1996, n° 96-82.105, Bull. crim. n° 316, p. 953
- . Cass. crim. 24 sept. 1996, n° 94-84.528, Inédit
- . Cass. crim. 30 oct. 1996, n° 94-86.042, Inédit
- . Cass. crim. 3 déc. 1996, n° 96-84.503, Bull. crim. n° 443, p. 1297
- . Cass. crim. 5 déc. 1996, n° 96-83.371, Bull. crim. n° 454, p. 1324
- . Cass. crim. 12 déc. 1996, n° 96-81.662, Inédit
- . Cass. crim. 15 janv. 1997, n° 96-83.753, Bull. crim. n° 14, p. 29
- . Cass. crim. 22 janv. 1997, n° 95-81.186, Bull. crim. n° 31, p. 83
- . Cass. crim. 23 janv. 1997, n° 96-80.729, Bull. crim. no 34, p. 99
- . Cass. crim. 4 févr. 1997, n° 96-81.227, Bull. crim. n° 45, p. 133
- . Cass. crim. 6 févr. 1997, n° 96-84.018, Bull. crim. n° 49, p. 157
- . Cass. crim. 19 févr. 1997, n° 95-82.762, Bull. crim. n° 70, p. 230
- . Cass. crim. 26 févr. 1997, n° 96-84.960, Bull. crim. n° 78, p. 252
- . Cass. crim. 6 mars 1997, n° 96-80.279, Bull. crim. n° 92, p. 304
- . Cass. crim. 20 mars 1997, n° 96-81.361, inédit
- . Cass. crim. 2 avr. 1997, n° 97-80.269 et 97-80.270, Bull. crim. n° 131, p. 440
- . Cass. crim. 3 avr. 1997, n° 95-80.136, n° 95-81.637 et n° 95-84.343, Inédit

- . Cass. crim. 5 mai 1997, n° 85-82.685, Bull. crim. n° 166, p. 555
- . Cass. crim. 5 mai 1997, n° 96-81.482, Bull. crim. n° 159, p. 525
- . Cass. crim. 25 sept. 1997, n° 96-82.818, Bull. crim. n° 313, p.1045
- . Cass. crim. 8 oct. 1997, n° 97-82-481, Inédit
- . Cass. crim. 27 oct. 1997, n° 96-83.698, Bull. crim. n° 352, p. 1169
- . Cass. crim. 4 nov. 1997, n° 96-86.211, Bull. crim. n° 372, p. 1252
- . Cass. crim. 16 déc. 1997, n° 96-82.509, Bull. crim. n° 428, p. 1405
- . Cass. crim. 3 févr. 1998, n° 96-82.665, Bull. crim. n° 40, p. 102
- . Cass. crim. 12 févr. 1998, n° 97-81.029, Inédit
- . Cass. crim. 11 févr. 1998, n° 97-85.542, Bull. crim. n° 55, p. 148
- . Cass. crim. 26 févr. 1998, n° 97-83.695, Inédit
- . Cass. crim. 26 mars 1998, n° 96-85.636, Bull. crim. n° 117, p. 312
- . Cass. crim. 2 avr. 1998, n° 94-84.191, Bull. crim. n° 131, p. 353
- . Cass. crim. 29 avr. 1998, n° 98-80.121, Bull. crim. n° 145, p. 386
- . Cass. crim. 18 juin 1998, n° 98-81.369, Bull. crim. n° 200, p. 552
- . Cass. crim. 23 juin 1998, n° 98-81.849, Bull. crim. n° 203, p. 577
- . Cass. crim. 25 juin 1998, n° 97-81.647, Bull. crim. n° 208, p. 593
- . Cass. crim. 9 juill. 1998, n° 97-80.511, Inédit
- . Cass. crim. 24 sept. 1998, n° 97-81.748, Bull. crim. n° 236, p. 686
- . Cass. crim. 24 sept. 1998, n° 97-85.143, Inédit
- . Cass. crim. 13 oct. 1998, n° 98-82.522, Bull. crim. n° 254, p. 731
- . Cass. crim. 12 nov. 1998, n° 97-82.803, Bull. crim. n° 298
- . Cass. crim. 17 nov. 1998, n° 98-82.068, Bull. crim. n° 302, p. 872
- . Cass. crim. 1^{er} déc. 1998, n° 98-83.566, Bull. crim. n° 323, p. 929
- . Cass. crim. 19 janv. 1999, n° 98-83.787, Bull. crim. n° 9, p. 17
- . Cass. crim. 24 févr. 1999, n° 97-85.410, Inédit
- . Cass. crim. 30 mars 1999, n° 97-83.464, Bull. crim. n° 59, p. 144
- . Cass. crim. 30 mars 1999, n° 98-81.301, Bull. crim. n° 58, p. 142
- . Cass. crim. 9 avr.1999, n° 98-81.756, Inédit
- . Cass. crim. 14 avr. 1999, n° 98-81.113, Bull. crim. n° 84, p. 228
- . Cass. crim. 14 avr. 1999, n° 98-87.224, Bull. crim. n° 82, p. 223
- . Cass. crim. 10 mai 1999, n° 99-81.813, Inédit
- . Cass. crim. 19 mai 1999, n° 98-80.726, Bull. crim. n° 101, p. 271
- . Cass. crim. 30 juin 1999, n° 97-86.318, Bull. crim. n° 172, p. 506
- . Cass. crim. 30 juin 1999, n° 98-80.501, Inédit
- . Cass. crim. 30 juin 1999, n° 98-83.768, Bull. crim. n° 171, p. 502
- . Cass. crim. 30 juin 1999, n° 99-81.426, Bull. crim. n° 176, p. 533

- . Cass. crim. 15 sept. 1999, n° 98-81.855, Bull. crim. n° 187, p. 593
- . Cass. crim. 15 sept. 1999, n° 98-84.914, Inédit
- . Cass. crim. 15 sept. 1999, n° 98-87.588, Inédit
- . Cass. crim. 21 sept. 1999, n° 97-85.551, Bull. crim. n° 191, p. 607
- . Cass. crim. 5 oct. 1999, n° 98-80.007, Bull. crim. n° 206, p. 653
- . Cass. crim. 27 oct. 1999, n° 98-85.214, Bull. crim. n° 238, p. 752
- . Cass. crim. 27 oct. 1999, n° 98-85.757, Bull. crim. n° 239, p.754
- . Cass. crim. 10 nov. 1999, n° 98-81.762, Bull. crim. n° 253, p. 790
- . Cass. crim. 23 nov. 1999, n° 99-82.658, Bull. crim. n° 269, p. 840
- . Cass. crim. 24 nov. 1999, n° 98-87.916, Inédit
- . Cass. crim. 8 déc. 1999, n° 98-85.893, Bull. crim. n° 298, p. 922
- . Cass. crim. 14 déc. 1999, n° 99-82.855, Bull. crim. n° 301, p. 929
- . Cass. crim. 11 janv. 2000, n° 98-86.269, Bull. crim. n° 12, p. 22
- . Cass. crim. 1^{er} févr. 2000, n° 99-81.974, Inédit
- . Cass. crim. 15 févr. 2000, n° 99-86.623, Bull. crim. n° 68, p.184
- . Cass. crim. 16 févr. 2000, n° 99-86.307, Bull. crim. n° 72, p. 199
- . Cass. crim. 3 mai 2000, n° 99-84.029, Bull. crim. n° 174, p. 511
- . Cass. crim. 11 mai 2000, n° 99-85.100, Bull. crim. n° 186, p. 548
- . Cass. crim. 24 mai 2000, n° 99-86.005, Inédit
- . Cass. crim. 7 juin 2000, n° 99-84.487, Inédit
- . Cass. crim. 15 juin 2000, n° 00-81.334, Bull. crim. n° 226, p. 680
- . Cass. crim. 27 juin 2000, n° 00-80.411, Bull. crim. n° 246, p. 725
- . Cass. crim. 28 juin 2000, n° 99-81.688, Bull. crim. n° 251, p. 741
- . Cass. crim. 6 sept. 2000, n° 00-80.989, Inédit
- . Cass. crim. 12 sept. 2000, n° 99-88.011, Bull. crim. n° 268, p. 791
- . Cass. crim. 19 sept. 2000, n° 99-83.960, Inédit
- . Cass. crim. 20 sept. 2000, n° 00-84.328, Bull. crim. n° 275, p. 809
- . Cass. crim. 26 sept. 2000, n° 99-87.792, Inédit
- . Cass. crim. 4 oct. 2000, n° 99-86.676, Inédit
- . Cass. crim. 11 oct. 2000, n° 99-88.036, Inédit
- . Cass. crim. 31 oct. 2000, n° 00-81.046, Inédit
- . Cass. crim. 8 nov. 2000, n° 00-83.570, Bull. crim. n° 335, p. 994
- . Cass. crim. 5 déc. 2000, n° 00-82.108, Bull. crim. n° 363, p. 1096
- . Cass. crim. 12 déc. 2000, n° 99-87.640, Bull. crim. n° 370, p. 1121
- . Cass. crim. 13 déc. 2000, n° 99-82.875, Inédit
- . Cass. crim. 13 déc. 2000, n° 00-84.189, Bull. crim. n° 377, p. 1156
- . Cass. crim. 13 déc. 2000, n° 99-86.876, Bull. crim. n° 374, p. 1140

- . Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 00-85.595, Bull. crim. n°380, p. 1178
- . Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 99-87.015, Bull. crim. n° 381, p.1181
- . Cass. crim. 14 déc. 2000, n° 99-87.140, Inédit
- . Cass. crim. 6 févr. 2001, n° 00-82.434, Bull. crim. n° 33, p. 87
- . Cass. crim. 7 févr. 2001, n° 00-86.367, Bull. crim. n° 40, p. 115
- . Cass. crim. 21 févr. 2001, n° 00-81.167, Bull. crim. n° 46, p. 135
- . Cass. crim. 27 févr. 2001, n° 00-86.747, Bull. crim. n° 50, p. 148
- . Cass. crim. 27 févr. 2001, n° 00-86.933, Inédit
- . Cass. crim. 9 mars 2001, n° 10-82.712, Inédit
- . Cass. crim. 21 mars 2001, n° 00-85.135, Inédit
- . Cass. crim. 4 avr. 2001, n° 01-80.835, Bull. crim. n° 95, p. 301
- . Cass. crim. 9 mai 2001, n° 01-82.104, Bull. crim. n° 115, p. 350
- . Cass. crim. 10 mai 2001, n° 01-81.959, Inédit
- . Cass. crim. 16 mai 2001, n° 00-85.066, Bull. crim. n° 128, p. 394
- . Cass. crim. 7 juin 2001, n° 00-85.973, Bull. crim. n° 142, p. 434
- . Cass. crim. 13 juin 2001, n° 00-85.963, Inédit
- . Cass. crim. 19 juin 2001, n° 99-85.188, Bull. crim. n° 149
- . Cass. crim. 26 juin 2001, n° 00-86.526, Bull. crim. n° 159, p. 500
- . Cass. crim. 27 juin 2001, n° 00-87.414, Bull. crim. n° 164, p. 541
- . Cass. crim. 27 juin 2001, n° 01-81.865, Bull. crim. n° 163, p. 512
- . Cass. crim. 19 sept. 2001, n° 01-84.736, Bull. crim. n° 185, p. 600
- . Cass. crim. 29 sept. 2001, n° 00-87.740, Inédit
- . Cass. crim. 10 oct. 2001, n° 00-88.043, Inédit
- . Cass. crim. 17 oct. 2001, n° 01-81.988, Bull. crim. n° 213, p. 681
- . Cass. crim. 24 oct. 2001, n° 00-86.440, Inédit
- . Cass. crim. 24 oct. 2001, n° 01-81.039, Inédit
- . Cass. crim. 24 oct. 2001, n° 00-86.681, Inédit
- . Cass. crim. 14 nov. 2001, n° 01-85.965, Bull. crim. n° 238, p. 768
- . Cass. crim. 9 janv. 2002, n° 01-86.964, Bull. crim. n° 2, p. 3
- . Cass. crim. 16 janv. 2002, n° 00-86.337, Inédit
- . Cass. crim. 16 janv. 2002, n° 01-81.054, Inédit
- . Cass. crim. 19 févr. 2002, n° 01-84.903, Bull. crim. n° 323, p. 96
- . Cass. crim. 20 févr. 2002, n° 01-85.042, Bull. crim. n° 42, p. 119
- . Cass. crim. 5 mars 2002, n° 01-83.870, Bull. crim. n° 53, p. 159
- . Cass. crim. 19 mars 2002, n° 01-83.509, Inédit
- . Cass. crim. 19 mars 2002, n° 01-84.551, Inédit
- . Cass. crim. 27 mars 2002, n° 00-81.712 et 00-88.111, Bull. crim. n° 70, p. 219

- . Cass. crim. 10 avr. 2002, n° 01-84.286, Bull. crim. n° 84, p. 282
- . Cass. crim. 2 mai 2002, n° 01-88.453, Inédit
- . Cass. crim. 6 mai 2002, n° 02-81.130, Inédit
- . Cass. crim. 15 mai 2002, n° 01-83.337, Bull. crim. n° 116, p. 409
- . Cass. crim. 22 mai 2002, n° 01-84.056, Inédit
- . Cass. crim. 22 mai 2002, n° 01-86.184, Inédit
- . Cass. crim. 5 juin 2002, n° 01-87.656, Bull. crim. n° 129, p. 470
- . Cass. crim. 11 juin 2002, n° 01-85.559, Bull. crim. n° 131, p. 482
- . Cass. crim. 3 sept. 2002, n° 01-86.950, Inédit
- . Cass. crim. 15 oct. 2002, n° 01-88.172, Inédit
- . Cass. crim. 11 déc. 2002, n° 02-80.699, Bull. crim. n° 374, Inédit
- . Cass. crim. 17 déc. 2002, n° 02-81.586, Inédit
- . Cass. crim. 14 janv. 2003, n° 02-87.062, Bull. crim. n° 6, p. 16
- . Cass. crim. 25 févr. 2003, n° 02-81.638, Bull. crim. n° 51, p. 187
- . Cass. crim. 5 mars 2003, n° 01-87.045, Bull. crim. n° 60, p. 226
- . Cass. crim. 30 avr. 2003, n° 02-83.285, Inédit
- . Cass. crim. 30 avr. 2003, n° 02-84.505, Inédit
- . Cass. crim. 28 mai 2003, n° 02-85.185, Bull. crim. n° 108, p. 419
- . Cass. crim. 12 juin 2003, n° 02-81.122, Inédit
- . Cass. crim. 18 juin 2003, n° 03-81.979, Bull. crim. n° 129, p. 500
- . Cass. crim. 25 juin 2003, n° 02-86.182, Inédit
- . Cass. crim. 9 juill. 2003, n° 03-82.063, Bull. crim. n° 139, p. 564
- . Cass. crim. 10 sept. 2003, n° 02-84.350, Inédit
- . Cass. crim. 1^{er} oct. 2003, n° 03-82.909, Bull. crim. n° 177, p. 706
- . Cass. crim. 1^{er} oct. 2003, n° 03-84.142, Bull. crim. n° 176, p. 703
- . Cass. crim. 4 nov. 2003, n° 03-80.838, Bull. crim. n° 208, p. 865
- . Cass. crim. 19 nov. 2003, n° 02-87.336, Inédit
- . Cass. crim. 10 déc. 2003, n° 03-85.986, Inédit
- . Cass. crim. 13 janv. 2004, n° 03-82.045, Bull. crim. n° 7, p. 24
- . Cass. crim. 14 janv. 2004, n° 03-81.165, Bull. crim. n° 12, p. 39
- . Cass. crim. 14 janv. 2004, n° 03-83.396, Bull. crim. n° 11, p. 37
- . Cass. crim. 28 janv. 2004, n° 02-85.141, Bull. crim. n° 22, p. 75
- . Cass. crim. 28 janv. 2004, n° 02-86.597, Bull. crim. n° 23, p. 103
- . Cass. crim. 28 janv. 2004, n° 02-88.094, Inédit
- . Cass. crim. 25 févr. 2004, n° 03-81.173, Bull. crim. n° 53, p. 207
- . Cass. crim. 3 mars 2004, n° 03-84.388, Bull. crim. n° 56, p. 219
- . Cass. crim. 7 avr. 2004, n° 03-84.191, Bull. crim. n° 93, p. 354

- . Cass. crim. 7 avr. 2004, n° 03-85.698, Bull. crim. n° 93, p. 354
- . Cass. crim. 27 avr. 2004, n° 03-85.328, Bull. crim. n° 99, p. 381
- . Cass. crim. 28 avr. 2004, n° 01-84.554 et 04-80.789, Bull. crim. n° 103, p. 396
- . Cass. crim. 5 mai 2004, n° 03-85.503, Bull. crim. n° 110, p. 423
- . Cass. crim. 11 mai 2004, n° 03-80.254, Bull. crim. n° 113, p. 437
- . Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-80.593, Bull. crim. n° 152, p. 567

- . Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-84.959, Inédit
- . Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-87.113, Bull. crim. n° 151, p. 563
- . Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-87.486, Inédit
- . Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-87.941, Inédit
- . Cass. crim. 30 juin 2004, n° 03-85.019, Bull. crim. n° 178, p. 650
- . Cass. crim. 30 juin 2004, n° 03-86.287, Inédit
- . Cass. crim. 8 sept. 2004, n° 03-86.098, Bull. crim. n° 202, p. 723
- . Cass. crim. 8 sept. 2004, n° 03-83.649, Inédit
- . Cass. crim. 14 sept. 2004, n° 04-83.754, Bull. crim. n° 206, p. 737
- . Cass. crim. 15 sept. 2004, n° 03-86.110, Bull. crim. n° 210, p. 750
- . Cass. crim. 6 oct. 2004, n° 03-83.142, Inédit
- . Cass. crim. 20 oct. 2004, n° 03-85.238, Bull. crim. n° 249, p. 935
- . Cass. crim. 1^{er} déc. 2004, n° 04-80.536, Bull. crim. n° 302, p. 1127
- . Cass. crim. 15 déc. 2004, n° 03-83.474, Inédit
- . Cass. crim. 4 janv. 2005, n° 04-84.876, Bull. crim. n° 3, p. 9
- . Cass. crim. 5 janv. 2005, n° 04-82.524, Bull. crim. n° 9, p. 26
- . Cass. crim. 12 janv. 2005, n° 03-86.372, Inédit
- . Cass. crim. 12 janv. 2005, n° 04-81.139, Bull. crim. n° 15, p. 42
- . Cass. crim. 23 févr. 2005, n° 03-87.387, Inédit
- . Cass. crim. 16 mars 2005, n° 05-80.092, Bull. crim. n° 97, p. 341
- . Cass. crim. 23 mars 2005, n° 04-84.756, Inédit
- . Cass. crim. 6 avr. 2005, n° 00-80.418, Inédit
- . Cass. crim. 13 avr. 2005, n° 04-83.939, Bull. crim. n° 131, p. 455
- . Cass. crim. 20 avr. 2005, n° 04-83.017, Bull. crim. n° 139, p. 501
- . Cass. crim. 20 avr. 2005, n° 04-80.740, Bull. crim. n° 141, p. 513
- . Cass. crim. 20 avr. 2005, n° 04-85.135, Inédit
- . Cass. crim. 24 mai 2005, n° 04-86.432, Bull. crim. n° 152, p. 546
- . Cass. crim. 1^{er} juin 2005, n° 04-87.757, Bull. crim. n° 167, p. 589
- . Cass. crim. 29 juin 2005, n° 00-84.602, Inédit

- . Cass. crim. 23 août 2005, n° 03-87.719, n° 04-84.771 et n° 05-83.529, Bull. crim. n° 209, p. 741
- . Cass. crim. 7 juill. 2005, n° 05-81.119, Bull. crim. n° 206, p. 716
- . Cass. crim. 1^{er} sept. 2005, n° 04-87.123, Inédit
- . Cass. crim. 1^{er} sept. 2005, n° 05-84.061, Bull. crim. n° 211, p. 755
- . Cass. crim. 13 sept. 2005, n° 04-85.736, Bull. crim. n° 224, p. 791
- . Cass. crim. 21 sept. 2005, n° 04-83.868, Inédit
- . Cass. crim. 28 sept. 2005, n° 05-84.495, Bull. crim. n° 246, p. 866
- . Cass. crim. 19 oct. 2005, n° 05-81.799, Bull. crim. n° 261, p. 910
- . Cass. crim. 19 oct. 2005, n° 04-87.312, Inédit
- . Cass. crim. 19 oct. 2005, n° 05-82.182, Inédit
- . Cass. crim. 8 nov. 2005, n° 05-80.159, Bull. crim. n° 279, p. 968
- . Cass. crim. 8 nov. 2005, n° 05-84.822, Bull. crim. n° 280, p. 971
- . Cass. crim. 30 nov. 2005, n° 04-86.240, Inédit
- . Cass. crim. 6 déc. 2005, n° 05-85.076, Bull. crim. n° 319, p. 1103
- . Cass. crim. 13 déc. 2005, n° 05-82.776, Bull. crim. n° 330, p. 1141
- . Cass. crim. 14 déc. 2005, n° 05-83.205, Inédit
- . Cass. crim. 14 déc. 2005, n° 05-83.898, Bull. crim. n° 333, p. 1147
- . Cass. crim. 11 janv. 2006, n° 05-82.530, Inédit
- . Cass. crim. 18 janv. 2006, n° 05-85.858, Inédit
- . Cass. crim. 18 janv. 2006, n° 05-86.447, Bull. crim. n° 22, p. 88
- . Cass. crim. 25 janv. 2005, n° 05-83.559, Inédit
- . Cass. crim. 31 janv. 2006, n° 05-80.640, Bull. crim. n° 30, p. 116
- . Cass. crim. 8 févr. 2006, n° 05-80.488, Inédit
- . Cass. crim. 15 févr. 2006, n° 05-87.002, Bull. crim. n° 44, p. 171
- . Cass. crim. 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251, Bull. crim. n° 59, p. 226
- . Cass. crim. 8 mars 2006, n° 05-85.276, Inédit
- . Cass. crim. 28 mars 2006, n° 05-81.706, Bull. crim. n° 88, p. 337
- . Cass. crim. 5 avr. 2006, n° 04-87.765, Inédit
- . Cass. crim. 11 mai 2006, n° 05-84.837, Bull. crim. n° 132, p. 482
- . Cass. crim. 23 mai 2006, n° 06-83.241, Bull. crim. n° 139, p. 504
- . Cass. crim. 31 mai 2006, n° 05-86.635, Inédit
- . Cass. crim. 31 mai 2006, n° 05-82.782, Inédit
- . Cass. crim. 19 sept. 2006, n° 05-83.536, Bull. crim. n° 228, p. 803
- . Cass. crim. 19 sept. 2006, n° 06-80.674, Bull. crim. n° 227, p. 800
- . Cass. crim. 27 sept. 2006, n° 06-81.300, Inédit
- . Cass. crim. 25 oct. 2006, n° 05-86.993, Bull. crim. n° 253, p. 893

- . Cass. crim. 31 oct. 2006, n° 05-81.272, Inédit
- . Cass. crim. 13 déc. 2006, n° 06-86.968, Inédit
- . Cass. crim. 13 déc. 2006, n° 06-87.169, Bull. crim. n° 313, p. 1130
- . Cass. crim. 13 déc. 2006, n° 06-87.352, Inédit
- . Cass. crim. 9 janv. 2007, n° 06-87.698, Inédit
- . Cass. crim. 17 janv. 2007, n° 06-84.370, Inédit
- . Cass. crim. 31 janv 2007, n° 06-82.383, Bull. crim. n° 27, p. 100

- . Cass. crim. 7 févr. 2007, n° 06-87.753, Bull. crim. n° 37, p. 241
- . Cass. crim. 14 févr. 2007, n° 06-81.924, Bull. crim. n° 47, p. 271
- . Cass. crim. 21 févr. 2007, n° 06-88.735, Bull. crim. n° 55, p. 304
- . Cass. crim. 21 mars 2007, n° 06-89.444, Bull. crim. n° 89, p. 451
- . Cass. crim. 28 mars 2007, n° 07-82.215, Bull. crim. n° 96, p. 476
- . Cass. crim. 3 avr. 2007, n° 07-80.807, Bull. crim. n° 102, p. 494
- . Cass. crim. 3 mai 2007, n° 06-89.398, Inédit
- . Cass. crim. 16 mai 2007, n° 06-87.866, Bull. crim. n° 129
- . Cass. crim. 23 mai 2007, n° 06-87.898, Inédit
- . Cass. crim. 23 mai 2007, n° 06-88.816, Inédit
- . Cass. crim. 11 juill. 2007, n° 07-83.427, Inédit
- . Cass. crim. 8 août 2007, n° 07-84.252, Bull. crim. n° 188
- . Cass. crim. 19 sept. 2007, n° 06-85.003, Bull. crim. n° 217
- . Cass. crim. 3 oct. 2007, n° 06-87.276, Inédit
- . Cass. crim. 9 oct. 2007, n° 07-81.786, Bull. crim. n° 239
- . Cass. crim. 17 oct. 2007, n° 06-87.472, Inédit
- . Cass. crim. 17 oct. 2007, n° 06-87.566, Bull. crim. n° 248
- . Cass. crim. 23 oct. 2007, n° 06-89.025, Inédit
- . Cass. crim. 14 nov. 2007, n° 07-83.208, Bull. crim. n° 280
- . Cass. crim. 20 nov. 2007, n° 07-82.808, Bull. crim. n° 287
- . Cass. crim. 16 janv. 2008, n° 07-87.633, Bull. crim. n° 14, p. 47
- . Cass. crim. 23 janv. 2008, n° 07-82.356, Inédit
- . Cass. crim. 12 févr. 2008, n° 07-87.753, Bull. crim. n° 34, p.129
- . Cass. crim. 12 févr. 2008, n° 07-87.862, Bull. crim. n° 35, p.133
- . Cass. crim. 13 févr. 2008, n° 07-81.097, Bull. crim. n° 38, p. 142
- . Cass. crim. 13 févr. 2008, n° 07-87.458, Bull. crim. n° 40, p. 149
- . Cass. crim. 20 févr. 2008, n° 02-82.676 et 07-82.110, Bull. crim. n° 44, p. 167
- . Cass. crim. 20 févr. 2008, n° 07-82.977, Bull. crim. n° 43, p. 160
- . Cass. crim. 27 févr. 2008, n° 07-88.275, Bull. crim. n° 53, p. 239

- . Cass. crim. 19 mars 2008, n° 07-88.684, Bull. crim. n° 72
- . Cass. crim. 26 mars 2008, n° 07-88.281, Bull. crim. n° 74
- . Cass. crim. 14 mai 2008, n° 08-80.483, Bull. crim. n° 115
- . Cass. crim. 14 mai 2008, n° 07-87.776, Bull. crim. n° 116
- . Cass. crim. 15 mai 2008, n° 07-88.369, Bull. crim. n° 121
- . Cass. crim. 25 juin 2008, n° 07-88.373, Bull. crim. n° 166
- . Cass. crim. 9 juill. 2008, n° 08-82.091, Bull. crim. n° 170
- . Cass. crim. 6 août 2008, n° 08-82.924, Bull. crim. n° 171
- . Cass. crim. 10 sept. 2008, n° 08-80.589, Inédit
- . Cass. crim. 17 sept. 2008, n° 08-85.229, Bull. crim. n° 191
- . Cass. crim. 24 sept. 2008, n° 07-84.868, Inédit
- . Cass. crim. 24 sept. 2008, n° 08-80.872, Bull. crim. n° 196
- . Cass. crim. 8 oct. 2008, n° 05-81.211 et 08-80.597, Inédit
- . Cass. crim. 8 oct. 2008, n° 08-81.454, Inédit
- . Cass. crim. 22 oct. 2008, n° 07-88.111, Inédit
- . Cass. crim. 19 nov. 2008, n° 08-81.194, Bull. crim. n° 237
- . Cass. crim. 25 nov. 2008, n° 07-87.650, Bull. crim. n° 239
- . Cass. crim. 10 déc. 2008, n° 08-83.408, Inédit
- . Cass. crim. 17 déc. 2008, n° 07-44.046, Bull. crim. n° 261
- . Cass. crim. 17 déc. 2008, n° 08-82.319, Bull. crim. n° 261
- . Cass. crim. 20 janv. 2009, n° 08-80.021, Bull. crim. n° 21
- . Cass. crim. 3 mars 2009, n° 08-85.357, Inédit
- . Cass. crim. 12 mai 2009, n° 09-81.434, Bull. crim. n° 90
- . Cass. crim. 20 mai 2009, n° 08-87.354, Inédit
- . Cass. crim. 26 mai 2009, n° 09-81.075, Bull. crim. n° 105
- . Cass. crim. 27 mai 2009, n° 09-82.115, Bull. crim. n° 108
- . Cass. crim. 24 juin 2009, n° 08-87.241, Bull. crim. n° 136
- . Cass. crim. 1^{er} juil. 2009, n° 08-88.308, Inédit
- . Cass. crim. 27 oct. 2009, n° 09-82.346, Bull. crim. n° 177
- . Cass. crim. 10 nov. 2009, n° 09-82.368, Bull. crim. n° 189
- . Cass. crim. 2 déc. 2009, n° 09-81.967, Bull. crim. n° 204
- . Cass. crim. 24 févr. 2010, n° 09-82.382, Inédit
- . Cass. crim. 24 mars 2010, n° 08-85.109, Inédit
- . Cass. crim. 12 mai 2010, n° 10-80.238, Inédit
- . Cass. crim. 26 mai 2010, n° 10-81.163, Bull. crim. n° 94
- . Cass. crim. 8 juin 2010, n° 09-82.732 et n° 09-84.085, Bull. crim. n° 101
- . Cass. crim. 18 juin 2010, n° 10-81.165, Inédit

- . Cass. crim. 25 juin 2010, n° 10-90.047, n° 10-90.056, n° 10-90.057, n° 10-90.058, n° 10-90.060, n° 10-90.061, n° 10-90.062, n° 10-90.063, n° 10-90.064, n° 10-90.065 et n° 10-90.066, Inédit
- . Cass. crim. 8 sept. 2010, n° 09-85.961, Inédit
- . Cass. crim. 28 sept 2010, n° 09-88.372, Inédit
- . Cass. crim. 6 oct. 2010, n° 10-81.075, Inédit
- . Cass. crim. 9 nov. 2010, n° 09-88.272, Inédit
- . Cass. crim. 24 nov. 2010, n° 06-85.270, Inédit
- . Cass. crim. 30 nov. 2010, n° 10-80.460, Bull. crim. n° 190
- . Cass. crim. 1^{er} févr. 2011, n° 10-83.523, Bull. crim. n° 15
- . Cass. crim. 9 mars 2011, n° 10-82.712, Inédit
- . Cass. crim. 6 avr. 2011, n° 10-85.209, Bull. crim. n° 71
- . Cass. crim. 10 mai 2011, n° 10-87.475, Inédit
- . Cass. crim. 1^{er} juin 2011, n° 10-83.568, Bull. crim. n° 117
- . Cass. crim. 20 juill. 2011, n° 11-81.823, Inédit
- . Cass. crim. 21 sept. 2011, n° 10-87.031, Inédit
- . Cass. crim. 27 sept. 2011, n° 11-81.458, Bull. crim. n° 186
- . Cass. crim. 30 nov. 2011, n° 11-82.961, Inédit
- . Cass. crim. 14 déc. 2011, n° 11-81.329, Bull. crim. n° 256
- . Cass. crim. 21 mars 2012, n° 11-84.361, Inédit
- . Cass. crim. 27 mar. 2012, n° 11-88.321, Bull. crim. n° 82
- . Cass. crim. 16 mai 2012, n° 11-83.834, Bull. crim. n° 123
- . Cass. Crim. 31 mai 2012, n° 12-80.715, Bull. crim. 2012, n° 139
- . Cass. crim. 11 juill. 2012, n° 12-82.136, Bull. crim. n° 167
- . Cass. crim. 18 sept. 2012, n° 11-85.031, Bull. crim. n° 190
- . Cass. crim. 19 sept. 2012, n° 11-88.111, Bull. crim. n° 194
- . Cass. crim. 30 oct. 2012, n° 11-87.244, Bull. crim. n° 228
- . Cass. crim. 31 oct. 2012, n° 12-84.220, Inédit
- . Cass. crim. 27 nov. 2012, n° 12-85.645, Inédit
- . Cass. crim. 12 déc. 2012, n° 12-80.707, Bull. crim. n° 278
- . Cass. crim. 12 déc. 2012, n° 12-85.274, Bull. crim. n° 279
- . Cass. crim. 18 déc. 2012, n° 12-85.735, Bull. crim. n° 281
- . Cass. crim. 23 janv. 2013, n° 12-85.059, Bull. crim. n° 29
- . Cass. crim. 3 avr. 2013, n° 12-86.275, Bull. crim. n° 73
- . Cass. crim. 3 avr. 2013, n° 11-87.333, Bull. crim. n° 72
- . Cass. crim. 5 mars 2013, n° 12-87.087, Bull. crim. n° 56
- . Cass. crim. 6 mars 2013, n° 12-87.810, Bull. crim. n° 62

- . Cass. crim. 24 avr. 2013, n° 12-82.863, Bull. crim. n° 100
- . Cass. crim. 14 mai 2013, n° 11-86.626, Bull. crim. n° 106
- . Cass. crim. 29 mai 2013, n° 13-80.908, Inédit
- . Cass. crim. 25 juin 2013, n° 13-84.149 et n° 163-84.355, Inédit
- . Cass. crim. 16 oct. 2013, n° 11-89.002 et n° 13-85.232, Bull. crim. n° 192
- . Cass. crim. 6 nov. 2013, n° 12-87.130, Bull. crim. n° 217
- . Cass. crim. 11 déc. 2013, n° 12-83.296, Bull. crim. n° 254
- . Cass. crim. 11 déc. 2013, n° 12-86.624, Bull. crim. 2013, n° 251
- . Cass. crim. 16 déc. 2013, n° 11-89.002 et 13-85.232, Bull. crim. n° 192
- . Cass. crim. 17 déc. 2013, n° 12-84.297 et 13-86.565, Inédit
- . Cass. crim. 17 déc. 2013, n° 13-85.717, Bull. crim. n° 259
- . Cass. crim. 18 déc. 2013, n° 13-85.375, Bull. crim. n° 264
- . Cass. crim. 7 janv. 2014, n° 13-85.246, Bull. crim. n° 1
- . Cass. crim. 8 janv. 2014, n° 13-80.442, Inédit
- . Cass. crim. 14 janv. 2014, n° 13-84.909, Bull. crim. n° 8
- . Cass. crim. 14 janv. 2014, n° 12-86.781, Bull. crim. n° 9
- . Cass. crim. 22 janv. 2014, n° 13-80.009, Inédit
- . Cass. crim. 28 janv. 2014, n° 13-83.217, Bull. crim. n° 26
- . Cass. crim. 11 févr. 2014, n° 13-88.059, QPC, Bull. crim. n° 39
- . Cass. crim. 19 mars 2014, n° 10-88.725 et n° 13-88.616, Bull. crim. n° 88
- . Cass. crim. 2 avr. 2014, n° 13-80.474, Bull. crim. n° 101
- . Cass. crim. 30 avr. 2014, n° 08-85.410 et n° 12-85.115, Bull. crim. n° 118
- . Cass. crim. 6 mai 2014, n° 13-82.281, Inédit
- . Cass. crim. 6 mai 2014, n° 13-88.597, Inédit
- . Cass. crim. 25 juin 2014, n° 14-81.647, Bull. crim. n° 164
- . Cass. crim. 24 sept. 2014, n° 13-88.602, Bull. crim. n° 198
- . Cass. crim. 8 oct. 2014, n° 14-86.646, Bull. crim. n° 201
- . Cass. crim. 18 nov. 2014, n° 14-81.332, Bull. crim. n° 41
- . Cass. crim. 9 déc. 2014, n° 13-85.937, Bull. crim. n° 258
- . Cass. crim. 17 déc. 2014, n° 13-87.413, Inédit
- . Cass. crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448, Bull. crim. n° 5
- . Cass. crim. 17 mars 2015, n° 14-88.351, Bull. crim. n° 54
- . Cass. crim. 25 mars 2015, n° 14-83.766, Bull. crim. n° 69
- . Cass. crim. 14 avr. 2015, n° 14-81.188, Jurisdata 2015-008090
- . Cass. crim. 14 avr. 2015, n° 14-84.473, Bull. crim. n° 85
- . Cass. crim. 5 mai 2015, n° 15-82.108, Inédit
- . Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 14-85.699, Bull. crim. n° 178

- . Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 14-88.329, Bull. crim. n° 172
- . Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 15-81.731, Bull. crim. n° 48
- . Cass. crim. 8 sept. 2015, n° 14-84.315, Bull. crim. n° 192
- . Cass. crim. 30 sept. 2015, n° 15-81.747, Inédit
- . Cass. crim. 30 sept. 2015, n° 15-81.748, Inédit
- . Cass. crim. 21 oct. 2015, n° 15-81.032, Bull. crim. n° 229
- . Cass. crim. 12 nov. 2015, n° 15-83.114, Bull. crim. n° 250
- . Cass. crim. 17 nov. 2015, n° 15-83.437, Bull. crim. n° 255
- . Cass. crim. 25 nov. 2015, n° 14-85.727, Inédit
- . Cass. crim. 15 déc. 2015, n° 15-81.055, Inédit
- . Cass. crim. 15 déc. 2015, n° 15-87.935, 15-84.373, Bull. crim. n° 293
- . Cass. crim. 16 déc. 2015, n° 15-82.642, Bull. crim. n° 309
- . Cass. crim. 3 févr. 2016, n° 15-83.505, Inédit
- . Cass. crim. 22 mars 2016, n° 15-83.205, Bull. crim. n° 93
- . Cass. crim. 25 mai 2016, n° 16-80.379, Bull. crim. n° 159
- . Cass. crim. 10 août 2016, n° 16-84.506, Inédit
- . Cass. crim. 28 sept. 2016, n° 15-84.485, Inédit
- . Cass. crim. 23 nov. 2016, n° 16-81.904
- . Cass. crim. 23 nov. 2016, n° 15-83.649
- . Cass. crim. 7 déc. 2016, n° 15-86.897
- . Cass. crim. 31 janv. 2018, 17-80.659

- . Cass. com. 1954, JCP 1954, II
- . Cass. com. 3 janv. 1958, Bull. civ. III, n° 2
- . Cass. com. 22 juin 1970
- . Cass. com. 8 nov. 1973, n° 72-13.604, D. 1974, IR, p. 32
- . Cass. com. 21 mars. 1977, n° 76-11.423, Bull. civ. IV, n° 90, p. 77
- . Cass. com. 24 avr. 1981, n° 79-15.595, Bull. civ. IV n° 183
- . Cass. com. 18 mai 1981, n° 79-16.952, Bull. civ., IV, n° 240, p.189
- . Cass. com. 12 avr. 1983
- . Cass. com. 2 juin 1987, n° 85-18.865, Bull. 1987, IV. n° 132, p. 101
- . Cass. com. 18 juill. 1989, n° 88-13.261, Bull. civ. IV, n° 236, p. 158
- . Cass. com. 3 déc. 1991, Bull. CNCC, 92, p. 142
- . Cass. com. 6 oct. 1992, n° 90-19.823, Bull. 1992 IV, n° 287, p. 201
- . Cass. com. 18 oct. 1994, Bull. Joly 1994, p. 305
- . Cass. com. 21 févr. 1995, n° 93-15.387, Bull. 1995, IV, n° 52, p. 50
- . Cass. com. 28 févr. 1995, n° 92-17.329, Bull. IV, n° 60, p. 57

- . Cass. com. 20 juin 1995, n° 93-12.810, Bull. IV, n° 187, p. 173
- . Cass. com. 14 nov. 1995, n° 94-13.361, Bull. civ. IV, n° 263, p. 242
- . Cass. com. 24 juin 1997, n° 95-20.056, Bull. civ. IV, 1997, n° 207, p.180
- . Cass. com. 6 janv. 1998, n° 95-18.478, Bull. 1998, IV, n° 6, p. 4
- . Cass. com. 5 oct. 1999, n° 97-15.617, n° 97-15.626, n° 97-15.632, n° 97-15.673, n° 97-15.760, n° 97-15.777, n° 97-15.805, n° 97-15.826, n° 97-15.836, n° 97-15.852, n° 97-15.871, n° 97-15.932, n° 97-16.004, n° 97-16.330, Bull. 1999, IV, n° 158, p. 133
- . Cass. com. 5 oct. 1999, n° 97-30.325 et 97-30.326, Inédit
- . Cass. com. 11 juill. 2000, n° 97-21.612, Inédit
- . Cass. com. 10 mar. 2004, n° 00-17.577, Inédit
- . Cass. com. 7 juill. 2004, n° 01-15.763, Inédit
- . Cass. com. 8 févr. 2005, n° 02-11.044, Bull. 2005, IV, n° 22, p. 25
- . Cass. com. 2 nov. 2005, n° 02-15.895, Inédit
- . Cass. com. 7 mars 2006, n° 04-16.404, Inédit
- . Cass. com. 13 févr. 2007, n° 05-20.126, Bull. 2007, IV, n° 41
- . Cass. com. 24 avr. 2007, n° 05-21.477, Bull. 2007, IV, n° 113
- . Cass. com. 14 sept. 2010, n° 09-16.084, Inédit
- . Cass. com. 27 mars 2012, n° 11-15.316, Bull. 2012, IV, n° 64
- . Cass. com. 23 oct. 2012, n° 11-23.376, Bull. 2012, IV, n° 190
- . Cass. com. 3 avr. 2013, n° 12-15.492, Bull. 2013, IV, n° 55
- . Cass. com. 1^{er} déc. 2015, n° 14-20116, Inédit

- . Cass. soc. 25 janv. 1956, Bull. civ. IV, n° 97
- . Cass. soc. 3 févr. 1971, n° 69-13290, Bull. soc. n° 77
- . Cass. soc. 20 janv. 1993, n° 91-42.028, Bull. 1993, V, n° 22, p. 15
- . Cass. soc. 19 févr. 2002, n° 00-14.776, Bull.2002 V, n° 70, p. 64
- . Cass. soc. 1^{er} mars 2005, n° 03-20.429, Bull. 2005 V, n° 77, p. 67
- . Cass. soc. 21 juin. 1956, Bull. civ. IV, n° 568
- . Cass. soc. 30 juin 2007, n° 02-41.720 et 02-41.771, Bull. 2004, IV, n° 187, p. 176
- . Cass. soc. 28 mai 2008, n° 07-15.744, Bull. 2008, V, n° 120
- . Cass. soc. 10 mars 2009, n° 07-44.092, Bull. 2009, V, n° 66
- . Cass. soc. 29 sept. 2009, n° 08-15.135, Bull. 2009 V, n° 209
- . Cass. soc. 8 déc. 2009, n° 08-17.191, Bull. 2009, V, n° 276
- . Cass. soc. 18 janv. 2011, n° 10-30.126, Bull. 2011 V, n° 26
- . Cass. soc. 25 janv. 2011, n° 09-42.766, Bull. 2011, V, n° 30
- . Cass. soc. 5 juill. 2011, n° 10-23.319, Inédit
- . Cass. soc. 6 févr. 2012, n° 11-11.740, Bull. 2013, V, n° 27

- . Cass. soc. 7 févr. 2012, n° 10-18.035, Bull. 2012, V, n° 55
- . Cass. soc. 26 mars 2014, n° 12-23.634, Bull. 2014 V, n° 85
- . Cass. soc. 10 juin 2015, n° 13-25.554, Bull. 2015, V, n° 115
- . Cass. soc. 10 juin 2015, n° 14-13.318, Bull. 2015, V, n° 116
- . Cass. soc. 30 juin 2016, n° 15-10.557

4 – Arrêts et jugements des Cours d'appel et tribunaux judiciaires

- . CA Agen, Ch. corr. 12 févr. 2009, Jurisdata 2009-003327
- . CA Aix-en-Provence, Ch. 13, 21 juin 1991
- . CA Aix-en-Provence, 22 mars 1994, n° 94-42606
- . CA Aix-en-Provence, Ch. corr. 11 juin 1997
- . CA Aix-en-Provence, n° 98/183, 17 mars 1998, Jurisdata 1998-042976
- . CA Aix-en-Provence, 16 mai 2007, n° 2007/306, Jurisdata 2007-336744
- . CA Angers, 20 juin 2007, Jurisdata 2007-338688
- . CA Bastia, 31 oct. 2007, Jurisdata 2007-354942
- . CA Besançon, Ch. Acc. 24 nov. 1982, Gaz. Pal. 1983.I.20
- . CA Bordeaux, 17 févr. 2004
- . CA Bordeaux, 12 janv. 2010, Jurisdata 2010-001655
- . CA Caen, 3^{ème} Ch. Sec. Soc. n° 1, 23 sept. 2011, Benoist Girard / CHSCT
- . CA Chambéry, Ch. corr. 10 mai 2000, n° 99/00843, Jurisdata 2000-118619
- . CA Dijon, 28 mai 1998, JurisData n° 1998-043679
- . CA Douai, 11 janv. 1907, DP 1908.II.15
- . CA Grenoble, 27 août 1997, n° 701-97, JurisData n° 1997-043079
- . CA Grenoble, 27 sept. 1997, 701-87, Jurisdate n° 1997-043079
- . CA Grenoble, 7 juill. 2000, n° XGRE070700X,
- . CA Limoges 16 févr. 1990, Jurisdata n° 1990-041450
- . CA Lyon 1943, JCP 1943. II. 2504
- . CA Lyon, Ch. Acc. 30 mars 1990
- . CA Lyon, 4^{ème} Ch., 28 juill. 1997
- . CA Lyon, 13 déc. 2000
- . CA Montpellier, 15 nov. 2007, JurisData 2007-366751
- . CA Montpellier, 13 mars 2014, n° 12/01519
- . CA Nancy, 14 mai 1998, JurisData n° 1998-047333
- . CA Nouméa, 16 janv. 1997, Jurisdata n° 1997-040579
- . CA Orléans, 8 mars 2001

- CA Paris, 12 févr. 1892, Gaz. Pal. 1892, I, p. 295
- CA Paris, 6 févr. 1931, S, 1931, 2, p. 155
- CA Paris, 9 janv. 1952, MP Moreau et Lamy
- CA Paris, Ch. acc. 4 juin 1954
- CA Paris, 30 juin 1961
- CA Paris, 15 janv. 1964, Gaz. Pal. 1964, 1, jurispr. p. 293
- CA Paris, 25 mars 1981, Jurisdata n° 1981-020717
- CA Paris, 7 janv. 1982, Jurisdata n° 1982-020772
- CA Paris, 17 nov. 1983, Jurisdata n° 1983-029225
- CA Paris, 17 nov. 1983, Jurisdata n° 1983-080095
- CA Paris, Ch. 9, Sec. A, 14 févr. 1984, Rozemblum, Jurisdata 1984-021620
- CA Paris, 3^{ème} Ch. sec. B, 11 juin 1987, n° 86/18486
- CA Paris, 12 janv. 1990, Cavelier, Jurisdata n° 1990-021266
- CA Paris, Ch. 9, sec. B, 29 mars 1990, Jurisdata n° 1990- 023183
- CA Paris, Ch. 9, Sec. A, 17 déc. 1990, Santucci et autres : Sté Guy Degrenne, Jurisdata 1990-604025
- CA Paris, 37^{ème} Ch., 13 juill. 1993, SA Naudin c/ Delibes
- CA Paris, Ch. 9, 26 mai 1997, n° 96-06619, Jurisdata 1997-021452
- CA Paris, Ch. correc. 9, sec. A, 23 mars 1999, n° 98/02175, Jurisdata 1999-023665
- CA Paris, 16 avr. 1999, n° 98/08398
- CA Paris, 1^{er} oct. 2001, Jurisdata n° 2001-168228
- CA Paris, Ch. corr. 9, sec. B, 21 nov. 2008, n° 07/05606, Jurisdata 2008-004784
- CA Paris, Pôle 5, 9^{ème} Ch., 23 févr. 2012
- CA Pau, 14 févr. 1996
- CA Pau, 12 janv. 2006, n° 05/00713, Jurisdata 2006-296432
- CA Rouen, Ch. appels prioritaires, 09 janv.2007, n° 06-00300,
- CA Toulouse 1^{ère} ch. 5 avril 1994, S. c/ Ville de TOULOUSE, Juris-data n°045619

- T. com. Seine, 2 oct. 1958, D. 1959. Somm. 42

- T. corr. Argentan, 3 oct. 1989, Gaz. Pal. 16 janv. 1993
- T. corr. Chalon-sur-Saône, 15 mai 1953
- T. corr. Clamecy, 10 juill. 1946, D. 1946. 412
- T. corr. Dijon, 5 nov. 1993
- T. corr. Grasse, 1^{er} sept. 1948
- T. corr. Lyon, 13 sept. 1989

- T. corr. Lyon, 20 juin 1985, Gaz. Pal. 1986, p. 782
- T. corr. Mulhouse, 25 mars 1983, *Schlumpf*

- T. corr. Paris, 16 mai 1974, *Société Saint-Frères*

- T. corr. Paris, 30 mars 1979
- T. corr. Paris, 29 avr. 1983, Rozemblum et Allouche, Gaz. Pal. 1983, p. 425
- T. corr. Paris, 24 avr. 1984, *Paribas*, Gaz. Pal. 1985.I.1982
- T. corr. Paris, 3 déc. 1993
- T. corr. Paris, 17^{ème} Ch., 2 nov. 2000, n° 9725223011, AL Baho c/ Hermann et autres
- T. corr. Paris, 15 déc. 2011, n° 9834923017
- T. corr. Rouen, 17 janv. 1947, D. 1947, p. 208
- T. corr. Saint Gaudens, 10 nov. 1955
- T. corr. Seine, 11 mai 1955, JCP 1955, II, 8973
- T. corr. Seine, 20 déc. 1943, Gaz. pal. 1943.2.285

- TGI Caen, 5 nov. 2009, CE Benoist-Girard et autres c/ Benoist-Girard
- TGI Marseille, 28 janv. 1982
- TGI Nanterre n° 96-766, 22 juin 1996, BICC n° 440, 1,1996, n° 1192
- TGI Paris, 27 nov. 2002
- TGI Paris, 5 janv. 2000
- TGI Strasbourg, 2^{ème} Ch. com. 12 avr. 1989, Hebeco

5 - Arrêts et avis contentieux du Conseil d'État

- CE, 9 juill. 1948, req. 68956 et 68957, Rec. p. 314, *Bourgade et autres*
- CE, 29 juillet 1953, req. CE 1953, p. 413, *Lingois*
- CE, 8 mars 1957, D. 1957, p. 378, *Jalenques de Labeau*
- CE, 15 févr. 1961, rec. Lebon p. 124, *Métivier*
- CE, 16 mars 1973, n° 84732
- CE, 22 nov. 1978, n° 06557, Lebon 1978, n° 5
- CE, 28 déc. 1978, req. n° 96004, *Darmont*
- CE, 25 mars 1981, n° 25177, Recueil Lebon, p. 164
- CE, 25 mars 1981, n° 25178
- CE, 15 oct. 1982, *SA Affichage Giraudy*
- CE, 12 juin 1987, D. 1987, IR, 162

- CE, 11 juill. 1990, n° 85416, Inédit au Lebon
- CE, 3 déc. 1990, n° 103101, *SA Antipolia*, Lebon 1990, n° 5
- CE, 10 oct. 1994, n° 119599, *Préfet de Seine-Maritime*, Inédit
- CE, 30 janv. 1995, n° 151099, *Viafrance – Sparfel*, Inédit
- CE, 28 juill. 1995, n° 143438, *Préfet région Ile-de-France et Préfet Paris c/ Sté. de gérance Jeanne d’Arc*, Lebon
- CE, 28 juill. 1995, n° 149301, *Préfet région Ile-de-France et Préfet PARIS c/ Sté. de gérance Jeanne d’Arc*, Inédit
- CE, 8 mars 1996, n° 165075, *Cne. de Petit-Bourg*
- CE, 15 mars 1996, *Guigon*
- CE, 15 mars 1996, n° 146326, Recueil Lebon T, p. 1109
- CE, 3 nov. 1997, n° 148150, *Préfet de la Marne c/ Cne de Francheville*, Lebon
- CE, 13 mars 1998, n° 167764, *Département du Pas-de-Calais*
- CE, 16 mars 1998, n° 139738, *Ruggiu*, Lebon
- CE, 27 oct. 1999, n° 196306, Lebon 333
- CE, 15 juin 2001, req. 223481, rec. p. 265, *Syndicat intercommunal d’assainissement de St Martin de Ré et la Flotte-en-Ré*
- CE, 25 oct. 2004, n° 256944, *Préfet de police Paris c/ De Sousa*, Juris-Data n° 2004-067491
- CE, 5 févr. 2014, n° 371396, *Pichon*
- CE, 6 juill. 2014, n° 120120, *Thiry*, Lebon 1994, n° 4

6 – Arrêts et jugements des Cours d’appel et tribunaux administratifs

- CAA Marseille, 2 sept. 2008, n° 07MA01038
- CAA Nancy, 30 nov. 2006, n° 05NC00618, Inédit au Lebon
- CAA Nantes, 3 déc. 2009, n° 07NT01193
- CAA Paris, 4 déc. 1997, n° 96PA02893
- CAA Paris, 8 déc. 2010, n° 089A01239, *Sté Gérard Poulalion*, Lebon inédit
- CAA Paris, 9^{ème} ch., 19 nov. 2015, n° 13PA03385, *M. et Mme Jebril*

- TA Paris, 2 nov. 1994, req. 94-13449/RA, Rec. p. 710, *Groupement des sociétés Eiffage, Spie Batignoles, Quillery, Spie Citra*
- TA Paris, 2 janv. 2008, n° 719496, *Clear Channel France*

7 – Arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme

- CEDH, Req. n° 1936/63, 27 juin 1968, Neumeister c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 2122/64, 27 juin 1968, Wemhoff c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 7854/77, 12 juill. 1978, Bonzi c/ Suisse
- CEDH, Req. n° 7986/77, 3 oct. 1978, Petra Krause c/ Suisse
- CEDH, Req. n° 8398/78, 5 oct. 1978, Pakelly c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 66947/74, 13 mai 1980, Artico c/ Italie
- CEDH, Req. n° 9300/81, 14 avr. 1981, Can c/ Autriche
- CEDH, Req. n° 8692/79, 1^{er} oct. 1982, Piersack c/ Belgique
- CEDH, Req. n° 8660/79, 25 mars 1983, Minelli c/ Suisse
- CEDH, Req. n° 8463/78, Comité des ministres, 10 nov. 1983, Kröcher et Möller c/ Suisse
- CEDH, Req. n° 10210/82, 7 déc. 1983, K. c/ France
- CEDH, Req. n° 7984/77, 8 déc. 1983, Pretto c/ Italie
- CEDH, Req. n° 10889/84, 13 déc. 1983, C. c/ Italie
- CEDH, Req. n° 7819/17 et 7878/77, 28 juin 1984, Campbel et Feel c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 9186/80, 26 oct. 1984, De Cubber c/ Belgique
- CEDH, Req. n° 9024/80, 12 févr. 1985, Colozza c/ Italie
- CEDH, Req. n° 8658/79, 6 mai 1985, Bönisch c/ Autriche
- CEDH, Req. n° 11261/84, 1^{er} oct. 1986, Dèc. Commission, Bideault c/ France
- CEDH, Req. n° 9562/81 et 9818/82, 2 mars 1987, Monnel et Morris c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 9912/82, 10282/83 et 10300/83, 25 août 1987, Lutz, Englert et Nölkenbockhoff c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 24294/94, 9 juin 1988, Twalib c/ Grèce
- CEDH, Rep. n° 10519/83, 7 oct. 1988, Salabiaku c/ France
- CEDH, Req. n° 10590/83, 6 déc. 1988, Barbera, Messegué et Jabardo c/ Espagne
- CEDH, Req. n° 10486/83, 24 mai 1989, Hausschildt c/ Danemark
- CEDH, Req. n° 11454/85, 20 nov. 1989, Aff. Kostovski c./ Pays-Bas
- CEDH, Req. n° 10959/84, 29 nov. 1989, Chichlian et Ekindjian c/ France
- CEDH, Req. n° 9783/82, 19 déc. 1989, Kamasinski c/ Autriche
- CEDH, Req. n° 10964/84, 19 déc. 1989, Brocizek c/ Italie
- CEDH, Req. n° 11105/84, 24 avr. 1990, Huvig c/ France
- CEDH, Req. n° 11801/85, 24 avr. 1990, Kruslin c/ France
- CEDH, Req. n° 12489/86, 27 sept. 1990, Aff. Windisch c/ Autriche

- CEDH, Req. n° 11444/85, 19 déc. 1990, Aff. Delta c/ France
- CEDH, Req. n° 12744/87, 24 mai 1991, Quaranta c/ Suisse
- CEDH, Req. n° 12750/87, 13780/88, 14003/88, 27 août 1991, Philis c/ Grèce
- CEDH, Req. n° 15957/90, 30 mars 1992, R. c/ Belgique
- CEDH, Req. n° 12351/86, 22 avr. 1992, Vidal c/ Belgique
- CEDH, Req. n° 13611/88, 25 sept. 1992, Croissant c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 13191/87, 25 sept. 1992, Pham Hoang c/ France
- CEDH, Req. n° 12945/87, 16 déc. 1992, Hadjianastassiou c/ Grèce
- CEDH, Req. n° 12981/87, 16 déc. 1992, Sainte-Marie c/ France
- CEDH, Req. n° 13710/88, 16 déc. 1992, Niemetz c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 14396/88, 24 févr. 1993, Fey c/ Autriche
- CEDH, Req. n° 10588/83, 25 févr. 1993, Funke c/ France
- CEDH, Req. n° 12914/87, 22 juin 1993, Melin c/ France
- CEDH, Req. n° 13126/87, 25 août 1993, Sekanina c/ Autriche
- CEDH, Req. n° 12350/86, 21 sept. 1993, Kremzow c/ Autriche
- CEDH, Req. n° 17862/91, 15 nov. 1993, Cantoni c/ France
- CEDH, Req. n° 14838/89, 23 nov. 1993, A. c/ France
- CEDH, Req. n° 20664/92, 29 juin 1994, Zarouali c/ Belgique
- CEDH, Req. n° 14310/88, 28 oct. 1994, Murray c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 18390/91, 9 déc. 1994, Ruiz Torija c/ Espagne
- CEDH, Req. n° 157175/89, 10 févr. 1995, Allenet de Ribemont c/ France
- CEDH, Req. n° 22107/93, 25 févr. 1995, Findlay c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 18731/91, 8 févr. 1996, John Murray c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 17358/90, 22 févr. 1996, Bulut c/ Autriche
- CEDH, Req. n° 20524/92, 26 mars 1996, Doorson c/ Pays-Bas
- CEDH, Req. n° 19380/92, 10 juin 1996, Benham c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 22399/93, 10 juin 1996, Pullar c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 17862/91, 15 nov. 1996, Cantoni c/ France
- CEDH, Req. n° 19187/91, 17 déc. 1996, Saunders c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93, 23 avr. 1997, Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas
- CEDH, Req. n° 22714/93, 29 août 1997, Worm c/ Autriche
- CEDH, Req. n° 86/1996/705/897, 9 oct. 1997, Andronicou et Constantinou c/ Chypre
- CEDH, Req. n° 18954/91, 25 nov. 1997, Zana c/ Turquie
- CEDH, Req. n° 23618/94, 24 août 1998, Lambert c/ France
- CEDH, Req. n° 39519/98, 8 déc. 1998, Padin Gestoso c/ Espagne

- CEDH, Req. n° 31913/96, 2 févr. 1999, Saric c/ Danemark
- CEDH, Req. n° 25444/94, 25 mars 1999, Pelissier et Sassi c/ France
- CEDH, Req. n° 48188/99, 14 avr. 1999, Correia De Matos c/ Portugal
- CEDH, Req. n° 28972/95, 18 mai 1999, Ninn-Hansen c/ Danemark
- CEDH, Req. n° 27052/95, 16 févr. 2000, Jasper c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 28901/95, 16 févr. 2000, Rowe et Davis c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 46253/99, 4 mai 2000, Ubach Mortes c/ Andorre
- CEDH, Req. n° 28135/95, 6 juin 2000, Magee c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 36408/97, 6 juin 2000, Averill c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 43149/98, 04 juillet. 2000, Kok c/ Pays-Bas
- CEDH, Req. n° 23969/94, 25 juill. 2000, Mattocia c/ Italie
- CEDH, Req. n° 27752/95, 27 juill. 2000, Kuopila c/ Finlande
- CEDH, Req. n° 34720/97, 21 déc. 2000, Heaney et McGuinness c/ Irlande
- CEDH, Req. n° 33354/96, 27 févr. 2001, Luca c/ Italie
- CEDH, Req. n° 33501/96, 20 mars 2001 Telfner c/ Autriche
- CEDH, Req. n° 35292/05, 5 avr. 2001, Saman c/ Turquie
- CEDH, Req. n° 31540/96, 17 mai 2001, Güngör c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 30754/03, 30 juin 2001, Klouvi c/ France
- CEDH, Req. n° 29900/96, 17 juill. 2001, Sadac et autres c/ Turquie
- CEDH, Req. n° 73805/01, 28 août 2001, Tabaï c/ France
- CEDH, Req. n° 39846/98, 16 oct. 2001, Brennan c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 47023/99, 31 oct. 2001, Solakov c/ Ex-République Yougoslave de Macédoine
- CEDH, Req. n° 44234/98, 24 janv. 2002, Ucak c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 26668/95, 14 févr. 2002, Visser c/ Pays-Bas
- CEDH, Req. n° 59895/00, 21 mars 2002, Calabro c/ Italie et Allemagne
- CEDH, Req. n° 47698/99 et 48115/99, 28 mars 2002, Birutis et autres c/ Lituanie
- CEDH, Req. n° 37971/97, 16 avr. 2002, Société Colas c/ France
- CEDH, Req. n° 24541/94, 18 juin 2002, Wierzbicki c/ Pologne
- CEDH, Req. n° 27715/95 et 30206/96, 20 juin 2002, Berlinski c/ Pologne
- CEDH, Req. n° 34619/97, 23 juill. 2002, Janosevic c/ Suède
- CEDH, Req. n° 32911/96, 35237/97 et 34595/97, 26 juill. 2002, Meftah et autres c/ France
- CEDH, Req. n° 32771/96, 24 sept. 2002, Cuscani c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 54210/00, 25 sept. 2002 (définitif : 25 oct. 2002), Papon c/ France
- CEDH, Req. n° 27678/02, 28 nov. 2002, Bernard c/ France
- CEDH, Req. n° 45313/99, 28 nov. 2002, Marziano c/ Italie

- CEDH, Req. n° 34896/97, 5 déc. 2002, Craxi c/ Italie
- CEDH, Req. n° 26891/95, 14 janv. 2003, Lagerblom c/ Suède
- CEDH, Req. n° 58442/00, 28 févr. 2003, Lavents c/ Lettonie
- CEDH, Req. n° 27215/95 et 36194/97, 4 mars 2003, Yasar Kemal Gökceli c/ Turquie
- CEDH, Req. n° 58879/00, 22 mai 2003, Kayser c/ Italie
- CEDH, Req. n° 39482/98, 24 juin 2003, Dowsett c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 33400/96, 15 juill. 2003, Ernst c/ Belgique
- CEDH, Req. n° 50632/99, 22 juill. 2003, Pascal Coste c/ France
- CEDH, Req. n° 48843/99, 16 déc. 2003, Copper c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 57067/00, 16 déc. 2003, Grieves c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 53984/00, 30 mars 2004, Radio France et autres c/ France
- CEDH, Req. n° 59335/00, 19 oct. 2004, (définitif : 19 janv. 2005), Makhfi c/ France
- CEDH, Req. n° 66273/01, 19 oct. 2004, Falk c/ Pays-bas
- CEDH, Req. n° 48173/99 et 48319/99, 28 oct. 2004, Y.B. et autres c/Turquie
- CEDH, Req. n° 42914/98, 13 janv. 2005, Capeau c/ Belgique
- CEDH, Req. n° 45825/99, 45826/99 et 45827/99, 26 janv. 2005 (final), Millet et autres c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 10075/02, 10 févr. 2005, Graviano c/ Italie
- CEDH, Req. n° 18913/03, 24 févr. 2005, Husain c/ Italie
- CEDH, Req. n° 59842/00, 31 mai 2005, Vetter c/ France
- CEDH, Req. n° 50372/99, 2 juin 2005 (définitif : 2 sept. 2005), Goktepe c/ Belgique
- CEDH, Req. n° 63378/00, 20 juin 2005, Maysit c/ Russie
- CEDH, Req. n° 54789/00, 10 nov. 2005, Bocos-Cuesta c/ Pays-Bas
- CEDH, Req. n° 53886/00, 24 nov. 2005, Tourancheau et July c/ France
- CEDH, Req. n° 73047/01, 17 nov. 2005, Hass c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 73797/01, 15 déc. 2005, Kyprianou c/ Chypre
- CEDH, Req. n° 71611/01, 20 déc. 2005, Wisse c/ France
- CEDH, Req. n° 51277/99, 28 févr. 2006, Krasniski c/ République tchèque
- CEDH, Req. n° 40327/02, 27 avr. 2006, Casse c/ Luxembourg
- CEDH, Req. n° 60018/00, 8 juin 2006, Bonev c/ Bulgarie
- CEDH, Req. n° 54810/00, 11 juill. 2006, Jalloh c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 26853/04, 13 juill. 2006, Popov c/ Russie
- CEDH, Req. n° 67930/01, 5 sept. 2006, Bäckström et Andersson c/ Suède
- CEDH, Req. n° 22007/03, 11 sept. 2006, Sapunarescu c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 13583/02, 21 sept. 2006, Pandy c/ Belgique

- CEDH, Req. n° 18114/02, 18 oct. 2006, *Hermi c/ Italie*
- CEDH, Req. n° 56891/00, 21 déc. 2006, *Borisova c/ Bulgarie*
- CEDH, Req. n° 47986/99, 9 janv. 2007, *Gossa c/ Pologne*
- CEDH, Req. n° 14348/02, 6 févr. 2007, *Garycki c/ Pologne*
- CEDH, Req. n° 23241/04, 8 mars 2007, *Arma c/ France*
- CEDH, Req. n° 11423/03, 12 avr. 2007, *Pello c/ Estonie*
- CEDH, Req. n° 38184/03, 24 avr. 2007 (définitif : 24 sept. 2007), *Matyjec c/ Pologne*
- CEDH, Req. n° 71362/01, 7 juin 2007, *Smirnov c/ RUSSIE*
- CEDH, Req. n° 15809/02 et 25624/02, 29 juin 2007, *O'Halloran et Francis c/ Royaume-Uni*
- CEDH, Req. n° 27521/04, 13 sept. 2007, *Mouillet c/ France*
- CEDH, Req. n° 26986/03, 15 nov. 2007, *Galtsyan c/ Arménie*
- CEDH, Req. n° 25575/04, 11 déc. 2007, *Drassich c/ Italie*
- CEDH, Req. n° 14277/04, 12 févr. 2008, *Guja c/ Moldavie*
- CEDH, Req. n° 18603/03, 24 juill. 2008, *Andre c/ France*
- CEDH, Req. n° 62936/00, 9 oct. 2008, *Moiseyev c/ Russie*
- CEDH, Req. n° 36391/02, 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie*
- CEDH, Req. n° 1111/02, 4 déc. 2008, *Trofimov c/ Russie*
- CEDH, Req. n° 6293/04, 11 déc. 2008, *Mirilachvili c/ Russie*
- CEDH, Req. n° 16084/90, 24 févr. 2009, *Protopapa c/ Turquie*
- CEDH, Req. n° 3584/02, 24 févr. 2009, *Tarau c/ Roumanie*
- CEDH, Req. n° 4378/02, 10 mars 2009, *Bykov c/ Russie*
- CEDH, Req. n° 21022/04, 31 mars 2009, *Natunen c/ Finlande*
- CEDH, Req. n° 75109/01 et 12639/02, 30 juin 2009, *Viorel Burzo c/ Roumanie*
- CEDH, Req. n° 15065/05, 29 sept. 2009, *Dzelili c/ Allemagne*
- CEDH, Req. n° 7377/03, 13 oct. 2009, *Dayana c/ Turquie*
- CEDH, Req. n° 17056/06, 15 oct. 2009, *Micallef c/ Malte*
- CEDH, Req. n° 42291/06, 08 déc. 2009, *Previti c/ Italie*
- CEDH, Req. n° 20494/04, 7 janv. 2010, *Penev c/ Bulgarie*
- CEDH, Req. n° 44418/07, 30 mars 2010, *Poncelet c/ Belgique*
- CEDH, Req. n° 22978/05, 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c/ Allemagne*
- CEDH, Req. n° 1466/07, 14 oct. 2010, *Brusco c/ France*
- CEDH, Req. n° 21272/03, 2 nov. 2010, *Sakhnovski c/ Russie*
- CEDH, Req. n° 22575/08, 4 nov. 2010, *Katritsch c/ France*
- CEDH, Req. n° 56282/09, 25 janv. 2011, *Block c/ Hongrie*
- CEDH, Req. n° 35863/10, 8 févr. 2011, *Judge c/ Royaume-Uni*

- CEDH, Req. n° 21175/03, 12 avr. 2011, Adrian Constantin c/ Roumanie
- CEDH, Req. n° 53466/07, 24 mai 2011, Konstas c/ Grèce
- CEDH, Req. n° 20197/03, 28 juin 2011, Miminoshvili c/ Russie
- CEDH, Req. n° 30754/03, 30 juin 2011, Klouvi c/ France
- CEDH, Req. n° 35485/05, 45553/05, 35680/05 et 36085/05, 26 juill. 2011, Huseyin et autres c/ Azerbaïdjan
- CEDH, Req. n° 14902/04, 20 sept. 2011, Oao Neftyanaya Kompaniya Ykos c/ Russie
- CEDH, Req. n° 26766/05 et 22228/06, 15 déc. 2011, Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 5605/04, 13 mars 2012, Karpenko c/ Russie
- CEDH, Req. n° 52999/08 et 61779/08, 20 mars 2012 (final), Hhanif et Khan c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 1413/05, 24 avr. 2012, Damir Sibgatullin c/ Russie
- CEDH, Req. n° 26171/07, 19 juill. 2012, Hümmer c/ Allemagne
- CEDH, Req. n° 32238/04, 6 nov. 2012, Zdravko Stanec c/ Bulgarie
- CEDH, Req. n° 25424/09, 12 juill. 2013, Allen c/ Royaume-Uni
- CEDH, Req. n° 45440/04, 14 oct. 2014, Baytar c/ Turquie
- CEDH, Req. n° 60101/09, 28 oct. 2014, Peltureau-Villeneuve c/ Suisse
- CEDH, Req. n° 18851/07, 12 avr. 2015, Lagardère c/ France
- CEDH, Req. n° 7494/11, 7493/11 et 7989/11, 19 mars 2015, Corbet et autres c/ France
- CEDH, Req. n° 41269/08, 16 juin 2015, Schmid-Laffer c/ Suisse

8 – Décisions de la Cour de justice de l'union européenne (ex Cour de justice des communautés européennes)

- N° C-374/87, 18 oct. 1989, *Orkem c/ Commission*
- N° C-106/89, 13 nov. 1990, *Marleasing*
- N° C-107/98, 18 novembre 1999, *Teckal*
- N° C-385/02, 14 septembre 2004, *Commission c/République Italienne*
- N° C-458/03, 13 octobre 2005, *Parking Brixen GmbH*
- N° C-295/05, 19 avril 2007, *Asemfo*
- N° C-303/05, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*
- N° C-480/06, 9 juin 2009, *Commission c/ Allemagne*
- N° C-182/11, 29 novembre 2012, *Econord SpA*

9 – Conventions du Conseil de l'Europe et décisions du Conseil de l'union européenne

- . Conseil de l'Europe, Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, 20 avr. 1959
- . Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, 17 mars 1978
- . Conseil de l'Europe, Comité des ministres - Recommandation n° R (81) 12 Recommandation sur la criminalité des affaires, 25 juin 1981
- . Conseil de l'Europe, Convention sur la Cybercriminalité, STE n° 185, Budapest, 23 nov. 2001
- . Cons. UE, Déc. cadre n° 2002/584/JAI, 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres
- . Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve
- . Décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime
- . Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation
- . Décision-cadre n° 2006/960/JAI du 18 déc. 2006 du Conseil visant à simplifier l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des pays de l'Union européenne
- . Déc. n° 2007/845/JAI du Conseil du 6 déc. 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

INDEX

A

Abus de biens sociaux, 38, 167 et s.
Abus de confiance, 36, 46
Action publique, 126 et s., 166, 165, 269 et s.
Alerte éthique, 431 et s., 485 et s.
Amende, 312, 587 et s.
Atteintes à la dignité, 417 et s.
Atteintes indirectes à la vie des personnes, 419
Aveu, 352, 356
Avocat, 340, 356, 361, 410, 422
Avoirs criminels, 568 et s., 591 et s., 601

B

Banqueroute, 60
Bénéficiaires effectifs, 70
Blanchiment, 57, 200, 267, 450, 453

C

Captation de données informatiques, 396 et s., 402
Captation d'images, 376 et s.
Commissaire aux comptes, 298, 444, 475

Commission rogatoire, 112 et s.
Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, 599
Complicité, 53, 480
Composition pénale, 598
Concussion, 611
Condamnation, 311 et s., 596
Corruption, 452, 458
Criminalité organisée, 261, 263 et s., 363 et s.
Culture du résultat, 313, 580 et s.
Cyber-patrouille, 400

D

Dénonciation, 428 et s., 443
Domicile, 102 et s., 374
Droit au silence, 352
Droits de la défense, 346 et s., 356

E

Écoutes téléphoniques, 256, 265, 388 et s.
Effectifs, 117, 295, 315 et s., 505, 537
Emprisonnement, 582 et s.,
Enquête préliminaire, 120 et s.,
Enquête sous pseudonyme, 400,
Escroquerie, 140 et s.

- par usage de la fausse qualité de mandataire ou par abus de cette qualité, **156**

- à la T.V.A, **159**

- au jugement, **164, 198**

État 4001, 561 et s.,

F

Favoritisme, 68, 202 et s.

Flagrance, 107 et s.

Fonction publique, 477 et s.,

Formation,

- des enquêteurs, **507 et s.**

- des magistrats, **522 et s.**

Fraude fiscale, 46, 200

G

Garde-à-vue, 260 et s., 356, 406 et s.

Gérance de fait, 70 et s.

I

Infiltration, 255, 373 et s.

J

Juridiction interrégionale spécialisée, 238 et s.

L

Lanceur d'alerte, 458 et s., 482 et s.

M

Mesures conservatoires, 258

N

Non-dénonciation de crime, 479

O

Obligation de révélation,

- Voir Commissaire aux comptes

P

Perquisition, 102 et s., 403 et s.

Prescription,

- Voir Action publique

Présomption d'innocence, 341 et s.

Preuve, 267, 285, 288 et s., 353 et s.

Professionalisation, 547 et s.

R

Recel, 56,

Réquisition, 100 et s. 304 et s., 392, 570

Révélation de faits délictueux, 298 et s., 442 et s., 462 et s.

S

Saisie, 102

- Voir Mesures conservatoires

- Voir Avoirs criminels

Secret :

- bancaire, 95
- des affaires, 93, 458
- des communications, 390
- professionnel, 94, 297

Sonorisation, 257, 376

**Spécialisation, 317, 517, 518 et
s.**

- des juridictions, 232

Surveillance, 385

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	9
INTRODUCTION	11
PREMIÈRE PARTIE - LES FREINS À L'ACTION EFFICIENTE DE LA POLICE JUDICIAIRE DANS LE DOMAINE DE LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE	23
TITRE 1 - DES DIFFICULTÉS ENDOGÈNES	25
Chapitre 1 – Les difficultés liées à la nature du champ pénal	26
Section 1 – Un champ d'investigations vaste et varié	26
§ 1 – Un champ infractionnel aux frontières floues	27
A – Les conséquences pratiques d'une absence de définition juridique	27
1 – Les tentatives de définitions	28
2 – Les définitions proposées par certains organismes supranationaux	32
a – Les Nations Unies	32
b – Le Conseil de l'Europe	33
c – L'Union européenne	34
3 – Le cadre juridique français actuel : l'article 704 du Code de procédure pénale	34
a – L'évolution du dispositif	35
b – Les limites du dispositif au regard de la définition de la délinquance économique et financière	38
4 – Les conséquences sur l'enquête	39
a – Des enquêteurs spécialisés sous employés	39
b – Des enquêteurs suremployés	40
B – Une liste non exhaustive d'infractions concernées et réparties dans divers corpus	42
1 – Une délinquance éparse, diverse et variée	43
2 – Un élément légal difficile à maîtriser	45
a – Les délits confinés	46
b – Les conflits apparents de qualifications	47
§2 – Une connexité d'infractions souvent organisées	51
A – La rareté des infractions isolées en matière de délinquance économique et financière	52
1 – Un constat théorique	52
2 – Une confirmation pragmatique	53
a – Un dispositif de fraude élaboré	53
b – Un dispositif de fraude artisanal, voire familial	54
B – Des infractions souvent commises par plusieurs individus agissant de concert	56
1 – Une pluralité d'auteurs et de complices historiquement ancrée	57
2 – Une intervention externe consciente et bicéphale	59
a – Leur rôle dans la réalisation du délit principal	59
b – Leur rôle dans la commission des infractions directement liées	60

i – Infractions de portée générale transposables au monde des affaires	61
ii – Infractions liées au monde des affaires	63
Section 2 – Une délinquance dissimulée, voire secrète	67
§ 1 – Une clandestinité facilitée intrinsèquement et extrinsèquement	68
A – Des infractions naturellement subreptices	68
1 – Des infractions matériellement latentes	69
a – Le principe de la dissimulation de l’illégalité	70
b – La pratique de la dissimulation de l’illégalité	71
2 – Des auteurs légalement masqués	72
a – Les frontières de la direction ou de la gérance de fait	74
b – Une notion déduite des considérations factuelles	76
B – Un environnement propice à la dissimulation	80
1 – Quand les délits sont commis à l’abri des regards	80
a – Une délinquance commise à l’échelle planétaire ou le risque offshore	81
b – Une délinquance commise « sous abri »	85
2 – Quand l’illégalité est admise ou saluée.....	96
a – L’attitude parasitaire de tiers	97
b – Une solidarité de classes	102
3 – Quand l’illégalité désintéresse	103
a – La connaissance publique du phénomène	103
b – Les conséquences au regard de la délinquance économique et financière	104
4 – Quand le secret est lié aux affaires	107
a – Une forme de délinquance où la notion de secret domine.....	107
b – Une émanation du secret professionnel appliquée au monde des affaires	111
c – Le tempérament et les exceptions apportés au principe du secret	114
§ 2 – Des infractions facilitées par leur détection tardive	130
A – Des infractions singulières traitées avec des outils juridiques standards	131
1 – La flagrance : un régime peu ou pas adapté à la matière	131
a – Une définition incompatible avec les réalités de la délinquance économique et financière	133
b – Des délais d’enquête trop restreints	137
2 – L’enquête sur commission rogatoire	138
a – Quelques traits principaux de la commission rogatoire	139
b – Les limites de la commission rogatoire au regard de la délinquance économique et financière	146
3 – L’enquête préliminaire ou le cadre juridique idéal	152
a – L’enquête préliminaire : héritière de l’enquête officieuse	153
b – L’enquête préliminaire : ses avantages souvent occultés	154
B – Des infractions occultes longtemps soumises à un traitement jurisprudentiel particulier et consacré par le législateur	161
1 – Les principes généraux relatifs à la prescription	163
a – Rappels quant à sa définition	163
b – Rappels quant à son interruption	164
2 – L’immersion dans le monde de l’infraction occulte par nature ou dissimulée	167

a – La lutte jurisprudentielle contre l’expiration du délai de prescription consacrée par le législateur contemporain	167
b – Une application pragmatique au monde des affaires	171
Conclusion du Chapitre 1	173
Chapitre 2 – Les difficultés liées à la caractérisation des éléments constitutifs des infractions	176
Section 1 – La manipulation d’infractions aux éléments spécifiques	177
§ 1 – Les infractions issues du tronc commun : l’escroquerie mise à l’épreuve de la pratique.....	178
A – Les difficultés liées à la mise en évidence de ses éléments constitutifs...	179
1 – Une condition préalable à démontrer : l’objet de l’escroquerie	179
2 – La complexité de son élément matériel et de son élément intentionnel au regard des investigations nécessaires à son constat	181
a – Distinguer le mensonge des manœuvres frauduleuses	182
b – Identifier les moyens mis en œuvre par le délinquant	183
c – Savoir mettre en exergue les buts poursuivis par l’escroc et leur antériorité	188
d – Parvenir à faire ressortir le lien de causalité entre les manœuvres et la remise sans omettre de mettre en exergue le préjudice subi par la victime.....	189
e – Ne pas sous-estimer l’importance de l’élément intentionnel	190
B – L’illustration des difficultés dans quelques cas issus du monde des affaires	192
1 – L’escroquerie par usage de la fausse qualité de mandataire ou par abus de cette qualité	192
a – Par l’usage de la fausse qualité de mandataire	193
b – Par l’usage de la qualité vraie de mandataire	193
2 – L’escroquerie à la T.V.A	193
a – Les opérations réalisées en interne	194
b – Les opérations réalisées à l’international	195
3 – L’escroquerie au jugement	197
a – L’élément légal	198
b – L’élément matériel	198
§ 2 – Les infractions du monde des affaires : l’abus de biens sociaux sous l’aspect de l’enquête	199
A – La détermination malaisée du périmètre de l’abus de biens sociaux	200
B – L’élément matériel polymorphe de l’abus de biens sociaux	201
1 – L’acte d’usage	202
a – La nature et les caractères de l’acte d’usage	203
b – L’objet de l’acte d’usage	204
i – Les biens ou le crédit	205
ii – Les pouvoirs ou les voix	209
2 – L’acte contraire à l’intérêt social	211
a – La confrontation de l’enquêteur à la définition de l’intérêt social	211
b – La confrontation de l’enquêteur à la notion de risque	213
C – L’exclusion des moyens de défense contre l’abus de biens sociaux	214
1 – Le remboursement ou la compensation	215
2 – Le quitus social et l’existence d’une convention réglementée.....	216
3 – Les opérations menées dans le cadre d’un groupe de sociétés	218
a - La réalité du groupe	220

b – Les opérations intragroupes	222
4 – Les autres moyens de défense utilisés plus marginalement	224
a – la délégation de pouvoirs	224
b – La pratique courante	225
c – La contrainte	226
d – L’ignorance ou l’incompétence	226
Section 2 – Une abondance de positions jurisprudentielles	228
§1 – L’apport de la jurisprudence sur la délinquance économique et financière ou l’inflation de décisions impactant les frontières de certains délits principaux.	229
A – La jurisprudence et les infractions contre les biens intéressant la vie des affaires	230
1 – La jurisprudence, outil de précision du contenu de la norme	231
a – Les moyens de l’escroquerie	232
b – Les buts de l’escroquerie	235
2 – La jurisprudence, outil de fixation des contours matériels de la norme	238
a – L’escroquerie au jugement	238
b – le blanchiment de fraude fiscale	242
B – La jurisprudence et les atteintes spécifiques à la sphère économique....	244
1 – Le favoritisme : son évolution	245
2 – Le favoritisme : sa problématique	246
a – L’auteur du délit de favoritisme	247
b – L’élément matériel du délit de favoritisme	249
i – L’existence d’un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires garantissant le respect des principes fondamentaux des marchés et autres délégations de service public	250
ii – L’octroi d’un avantage injustifié	256
c – L’élément moral du délit de favoritisme	257
§ 2 – Une carence préjudiciable de vecteurs dans la transmission de l’information jurisprudentielle	260
A – L’apport de la jurisprudence à l’enquête policière	260
1 – Lors de la phase de l’enquête	262
2 – Lors du contrôle de la qualification	263
a – Le contrôle en amont du jugement	264
b – Le contrôle lors et en aval du jugement	265
c – Le contrôle confronté aux aptitudes de ses différents acteurs	267
B – Une transmission réduite de l’information jurisprudentielle	268
1 – L’information jurisprudentielle centralisée	269
2 – La recherche jurisprudentielle isolée	270
Conclusion du Chapitre 2	271
Conclusion du Titre 1	274
TITRE 2 – DES DIFFICULTÉS EXOGÈNES	278
Chapitre 1 – Un droit spécifique soumis au droit commun des investigations	278
Section 1 – L’exclusivité de la spécialisation des juridictions	278
§1 – La seule spécialisation des juridictions	279
A – Le schéma antérieur à 2014	280
1 – La compétence du tribunal de grande instance de Paris en matière d’abus de marché et d’atteintes à la probité à l’encontre d’agents publics étrangers	280

a – Compétence exclusive en matière d’abus de marché	280
b – Compétence concurrente en matière d’atteinte à la probité sur agents publics étrangers	281
2 – La spécialisation de certaines juridictions en fonction du degré de complexité de l’affaire	281
B – Le schéma actuel	285
1 – La clarification de la justice en matière de lutte contre la délinquance économique et financière	285
2 – La compétence du tribunal de grande instance de Paris	287
a – La compétence exclusive quelque peu élargie	287
b – La compétence concurrente	288
3 – Le procureur de la République financier	289
§2 – La procédure de dessaisissement et le règlement des éventuels conflits liés à la compétence	291
A – La procédure de dessaisissement et l’importance des éléments d’ambiance issus de l’enquête judiciaire	291
1 – L’initiative du dessaisissement	292
2 – La procédure de dessaisissement	292
a – La circulaire relative à la présentation de la loi n° 2004-204	293
b – La circulaire relative à la présentation de la loi n° 2013-669	294
c – La circulaire relative au procureur de la République financier	295
B – Le règlement des conflits issus de ce dessaisissement	296
Section 2 – L’existence de quelques règles procédurales dérogatoires	297
§1 – Le panorama des pouvoirs d’investigations dérogatoires antérieurement à la loi du 6 décembre 2013	298
A – Les investigations physiques discrètes	298
B – Les actes technologiques et les saisies	299
§2 – Le panorama des pouvoirs d’investigations dérogatoires ultérieurement à la loi du 6 décembre 2013	302
A – Les pouvoirs d’enquête propres à la criminalité organisée, mais rejetés en matière de délinquance économique et financière	303
1 – La procédure dérogatoire et sa problématique	303
2 – Une solution appliquée à d’autres délits à caractères financiers	304
B – Les pouvoirs d’enquête « empruntés » à la criminalité organisée	305
1 – Les améliorations issues de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013	305
a – De nouveaux outils pour une amélioration de l’efficacité de l’enquête.....	305
b – Le renforcement du rôle de la société civile dans la révélation des infractions	307
c – La levée mitigée des obstacles à l’obtention de la preuve en matière de blanchiment	308
2 - Les apports des lois n° 2014-790 du 10 juillet 2014 et n° 2015-993 du 17 août 2015	311
a – Le rôle des organisations syndicales dans la révélation de faits délictueux	311
b – L’introduction de la notion de bande organisée et le renforcement des pouvoirs d’enquête	312
Conclusion du Chapitre 1	316
Chapitre 2 – L’absence d’une culture de la lutte contre la délinquance économique et financière	320

Section 1 – Les aspects chronophages de l'enquête judiciaire	321
§1 – Des enquêtes de longue haleine	321
A – Des investigations longues liées à la complexité de la délinquance économique et financière	322
1 – La recherche d'éléments de preuves portant sur des faits frappés d'antériorité	322
a – L'impact de l'antériorité sur l'appréhension des faits	323
b – L'impact de l'antériorité sur la sanction	325
2 – La problématique de l'antériorité de la documentation	326
a – La destruction volontaire de la preuve écrite	328
b – Le défaut de conservation et l'antériorité de la preuve écrite	329
B – L'internationalisation de la délinquance économique et financière et son impact sur la conservation et la recherche de la preuve	331
1 – Les principaux outils d'entraide pénale et de coopération policière	332
2 – Des durées d'exécution des demandes et de transmission de l'information souvent préjudiciables à la notion de délais raisonnables	333
a – L'allongement des délais	333
b – L'importance des moyens humains	335
§ 2 – Les limites à l'interministérialité en matière de renseignements	336
A – Des preuves en possession de l'administration, des établissements publics et de certaines personnes morales de droit public ou privé	337
1 - L'obligation de révélation ou de communication de l'information	338
a – Le Code de commerce	339
b – Le Code monétaire et financier	340
c – Le Code de procédure pénale	341
2 – La communication directe de l'information	344
B – Des preuves obtenues par voie de réquisitions	348
1 – L'évolution de ces dispositifs	349
2 – Les limites pratiques de ces dispositifs	351
a – Obstacles dus à la norme	351
b – Obstacles structurels et temporels	354
Section 2 – L'engagement des services répressifs freiné par le manque de vigueur de la réponse pénale	355
§ 1 – La portée des sanctions pénales en matière économique et financière ...	356
A – Aspects quantitatifs des condamnations prononcées	356
B – Aspects qualitatifs des condamnations prononcées	357
§ 2 – Les sanctions pénales frein à l'engagement des services répressifs de l'État	359
A – Une délinquance frappée de désintérêt	361
1 – Un désintérêt marqué par une réduction des ressources humaines	361
2 – Un désintérêt en inadéquation avec la politique répressive contemporaine	362
B – Un désintérêt aux conséquences contreproductives	364
1 – La rareté de la spécialisation	365
2 – La rareté des effectifs spécialisés	366
Conclusion du Chapitre 2	369
Conclusion du Titre 2	372
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	375

**DEUXIÈME PARTIE : LA PRATIQUE AU SERVICE DE L'AMÉLIORATION DE
L'ENQUÊTE PÉNALE EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE 377**

TITRE 1 – LA CONSOLIDATION DES PRATIQUES PAR LE LÉGISLATEUR..... 379

Chapitre 1 – La consécration d'un droit dédié à la délinquance économique et financière 380

Section 1 – Les difficultés d'instaurer un espace juridique spécialement dédié à la lutte contre la délinquance financière 380

§ 1 – Un espace de droit qui doit intégrer le caractère de la procédure pénale 381

A – Les limites 381

B – Le principe de compétence législative exclusive et ses conséquences 383

1 – La source législative ou le risque de l'inconstitutionnalité 383

2 – L'atténuation de la force probante du règlement 384

a – La position de la jurisprudence sur l'inefficacité du règlement 384

b – La position de la jurisprudence sur l'inapplicabilité du règlement 384

§ 2 – Un espace de droit qui intègre les principes fondamentaux de la procédure pénale 385

A – Un contenu voué au respect d'un principe fondamental : la présomption d'innocence et ses différentes déclinaisons 388

1 – Le principe considéré au regard de ses incidences sur le respect de la personnalité 389

2 – Le principe considéré au regard de ses incidences sur les caractères du procès pénal et au regard des droits dont bénéficie une personne mise en cause dès la phase de l'enquête judiciaire 391

a – Prohibition des déclarations prématurées de culpabilité 391

b – La séparation des fonctions 393

c – Les droits de la défense 395

d – Le droit au silence corollaire du droit de ne pas s'auto-incriminer 409

e – Le régime de la preuve 410

3 – L'influence, lors de l'enquête judiciaire, de la jurisprudence européenne 412

a – La présomption d'innocence : principe consacré par la norme et la jurisprudence 412

b – La mise en œuvre des droits de la défense au cours de l'enquête judiciaire 416

c – Les atteintes au droit de la défense au cours de l'enquête judiciaire .. 428

B – Un contenu considéré au regard des véritables besoins visant à servir tant les intérêts de la justice que ceux du justiciable 442

1 – Les caractères qui distinguent la délinquance économique et financière de la criminalité organisée 443

a – La distinction selon les origines 443

b – La distinction selon les définitions opératoires 445

c – La distinction selon les intérêts auxquels elles portent atteinte 446

2 – Les liens qui peuvent exister entre la délinquance économique et financière et la criminalité organisée 447

a – Une absence commune de définition légale 447

b – Un glissement de droits procéduraux dérogatoires 448

c – Des points communs qui incitent à un parallélisme des pouvoirs d'enquête 451

Section 2 – Les réels besoins procéduraux requis par l’enquête en matière économique et financière	452
§ 1 – Les pouvoirs dérogatoires du dispositif répressif voué à la criminalité organisée qui tendent à ne trouver qu’une utilité relative dans la lutte contre la délinquance économique et financière	453
A – L’infiltration	454
1 – L’infiltration : ses fondamentaux	454
2 – L’infiltration : les limites de son application à la délinquance économique et financière	455
B – La sonorisation et la captation d’images	457
1 – La captation de sons ou d’images dans certains lieux : les fondamentaux	457
a – Antérieurement à 2016	457
b – Postérieurement à 2016	460
2 – La captation de sons ou d’images dans certains lieux : un usage très limité dans la lutte contre la délinquance économique et financière	460
a – Une étendue très limitée	461
b – Un bémol : une mise en œuvre restreinte	462
§ 2 – Les pouvoirs dérogatoires du dispositif répressif voué à la criminalité organisée mis avec efficacité au service de la lutte contre la délinquance économique et financière	464
A – Les pouvoirs dérogatoires transposés et à l’efficacité avérée	464
1 – La surveillance	465
a – La surveillance : dispositif dérogatoire aux règles de compétence territoriale des enquêteurs	465
b – La surveillance : l’extension de son domaine d’application, une initiative malheureusement trop restrictive	466
2 – Les écoutes téléphoniques	468
a – Les écoutes téléphoniques : une investigation longtemps restée le monopole du juge d’instruction	469
b – Les écoutes téléphoniques : un emploi avéré et conditionné hors le cadre de l’information judiciaire, même en matière de délinquance économique et financière	475
3 – La captation de données informatiques	479
a – La captation de données informatiques : une mesure attentatoire à la vie privée qui se distingue de la perquisition informatique	480
b – La captation de données informatiques : un outil au service de la lutte contre la délinquance économique et financière	483
B – Les pouvoirs dérogatoires frappés d’exclusion malgré une certaine utilité discutable	486
1 – Les pouvoirs dont l’intérêt demeure relatif	487
a – L’enquête sous pseudonyme ou l’introduction dans notre droit de la « cyberpatrouille »	487
b – Les perquisitions nocturnes	490
2 – La garde à vue étendue : une exclusion préjudiciable à la lutte contre les formes complexes de délinquance économique et financière	494

a – La garde à vue et la délinquance économique et financière : une mesure privative de liberté tolérée à la condition d’être temporellement limitée	495
b – La délinquance économique et financière et la garde à vue de droit commun : les incompatibilités	499
c – La garde à vue étendue : une exception pourtant compatible avec les formes les plus complexes de délinquance économique et financière	506
d – La garde à vue étendue : les garanties introduites par le législateur	514
Conclusion du Chapitre 1	519
Chapitre 2 – La détection précoce des délits pour une amélioration du facteur temporel	522
Section 1 – L’antériorité du concept de dénonciation en droit.....	522
§ 1 – Sa prise en considération par le biais de textes contraignants internationaux	524
A – Les conventions internationales contraignantes	524
B – Les recommandations et autres standards internationaux	525
§ 2 – Le panorama de l’alerte éthique en France	525
A – Les législations étrangères d’application extraterritoriale	526
1 – Des lois d’application territoriale étendue	526
a – La loi « SOX »	526
b – la loi « J-SOX »	527
c – La loi « UK Bribery Act »	527
2 – Des lois à l’application territoriale adoucie	527
a – L’interventionnisme de la CNIL	528
b – le rôle régulateur de la jurisprudence	529
B – Les normes nationales	530
1 – Panorama des alertes internes et externes antérieurement à 2007	530
a – L’article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale : une obligation frappée d’antériorité	531
b – Le devoir d’alerte et l’obligation de révélation de faits délictueux imposée au commissaire aux comptes	532
c – Les formes d’alerte prévues en matière de santé et de sécurité au travail.....	534
d – Les formes d’alertes intégrées dans le Code de commerce	537
e – Les alertes prévues en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux : 1 ^{ère} phase	538
2 – Panorama des alertes internes et externes à compter de 2007	539
a – Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption	539
b – Les alertes prévues en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux : 2 ^{ème} phase	540
c – La loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé	541
d – La loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l’indépendance de l’expertise en matière de santé et d’environnement et à la protection des lanceurs d’alerte	542
e – La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique	544

f – La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière	545
g – La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique	546
h – La loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique	549
Section 2 – La modernisation des principaux vecteurs d’alerte efficaces	550
§ 1 – Le renseignement confiné au cœur du service public	551
A – Les limites de l’article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale	552
1 – Un dispositif suffisamment défini	552
a – Son champ d’application	552
b – Son domaine d’application	554
c – Ses modalités de mise en œuvre	555
2 – Un dispositif dont les imperfections induisent le sous-emploi	556
a – Les freins de nature extrajuridique	557
b – Le frein principal de nature juridique	561
B – La nécessité d’une répression pénale directe	562
1 – Le droit pénal et le défaut de révélation de faits criminels ou délictuels	564
a – Des sanctions de portée générale	565
b – Les sanctions en droit pénal des affaires	566
2 – L’architecture d’une sanction adaptée	568
a – La compatibilité de la sanction pénale avec le statut de la fonction publique	569
b – L’adéquation entre la sanction pénale avec le manquement	571
§ 2 – Le lanceur d’alerte : la société civile au secours de la justice	577
A – La lente évolution du statut du lanceur d’alerte	579
1 – Une applicabilité matérielle difficile alliée à une compréhension malaisée	580
2 – L’aspect structurel de l’entreprise frein à la mise en œuvre des dispositifs d’alerte	581
3 – L’incohérence et l’imprécision facteurs d’hésitations	583
B – L’amélioration de la protection de l’individu facteur d’efficacité du concept de l’alerte éthique	585
1 – Une protection insuffisamment garantie et floue	585
2 – Une protection du lanceur d’alerte à améliorer	589
Conclusion du Chapitre 2	595
Conclusion du Titre 1	601
TITRE 2 – DES AMÉLIORATIONS STRUCTURELLES ET CULTURELLES	605
Chapitre 1 – L’atténuation des carences structurelles	607
Section 1 – Influencer sur la formation à des fins de performance	608
§ 1 – La formation des enquêteurs	610
A – Une formation qualifiante à l’accès trop restrictif	611
1 – La formation de la Police nationale	611
a – Le brevet « Division économique et financière »	612
b – La formation spécifique	613
2 – La formation de la Gendarmerie nationale	614
a – Une formation originellement interne	615

b – D'un cursus universitaire au retour à une formation autarcique	615
B – La nécessité d'une formation à la portée plus étendue	617
1 – La centralisation des connaissances vecteur de désintérêt	618
a – Le préjudice psychologique issu de la spécialisation	618
b – Le préjudice fonctionnel issu de la spécialisation	619
2 – Le partage des connaissances vecteur d'efficience	621
a – Un partage qui doit revêtir des principes	621
b – Étude d'un cas concret	622
§ 2 – La formation des magistrats	624
A – Un défaut de spécialisation objet de critiques	625
1 – Le constat de critiques étendues	625
a – Une spécialisation trop réductrice	626
b – Des besoins qui induisent une portée plus large de la formation	628
2 – Une absence de formation creuset des réticences des enquêteurs	629
a – L'absence de formation génératrice de défiance	629
b – L'absence de formation frein à l'engagement des ressources	631
B – Des améliorations pour contrer la critique	632
1 – Les désavantages de la spécialisation juridique	633
a – Des limites professionnelles	634
b – Des limites budgétaires	634
2 – Les avantages d'une spécialisation juridique mesurée	635
a – La spécialisation et ses avantages	635
b – Une adaptation mesurée de la spécialisation	636
Section 2 – Interagir sur les effectifs	638
§ 1 – Restructurer les services spécialisés	638
A – Améliorer la gestion des ressources	639
1 – Des chiffres alarmants qui touchent les services spécialisés	639
a – Le constat d'une dégradation nationale	639
b – Des exemples régionaux de dégradation	641
2 – Des chiffres alarmants qui touchent les services de la justice	641
B – Des efforts modérés pour y remédier	643
1 – Optimiser l'organisation des effectifs	643
2 – Reconnaître les qualifications	646
§ 2 – Favoriser la professionnalisation	648
A – La professionnalisation des généralistes	649
1 – La méthodologie employée	649
2 – La portée de la formation adaptable	650
B – L'intérêt de la formation	652
1 – L'acquisition d'une autonomie	652
2 – Des ressources pour les services spécialisés	653
Conclusion du Chapitre 1	655
Chapitre 2 – L'atténuation des carences culturelles	659
Section 1 – Instaurer ou réinstaurer la culture économique et financière	659
§ 1 – Une meilleure visibilité facteur de reconnaissance	660
A – Le défaut de fiabilité des chiffres : une asthénie patente et révélée	661
1 – Les raisons des faiblesses de l'état 4001	662
2 – Une visibilité embrouillée	663
B – Une réforme aisée aux intérêts multiples	664
1 – L'architecture de la réforme statistique	664
2 – Les effets de la réforme statistique	665

§ 2 – Influer sur des intérêts distincts	666
A – Une délinquance compatible avec la saisie d’avoirs criminels	666
1 – Un patrimoine patent	667
a – Les actifs nationaux	667
b – Les actifs supranationaux	668
2 – Une législation adaptée	669
B – Un allègement efficient des investigations facteur de séduction	671
1 – Le constat de l’investigation excessive et chronophage	671
a – Une inflation d’actes commandée par l’inexpérience	672
b – Une inflation d’actes commandée par la culture du résultat	672
2 – L’allègement réfléchi des tâches facteur de réussite	673
a – Une stratégie fondée sur le principe du non-cumul des sanctions.....	673
b – Une stratégie d’enquête matériellement et temporellement bénéfique	674
Section 2 – Une culture du résultat à occulter	675
§ 1 – Fuir la culture de la détention	676
A – Les alternatives à l’emprisonnement	677
1 – L’exclusion du délinquant	678
2 – Les obstacles légaux à l’activité criminelle financière	679
a – Les interdictions	679
b – Une répression des transgressions	681
B – Les atteintes au patrimoine du délinquant	682
1 – L’amende	683
a – Un substitut à l’emprisonnement	683
b – Une atteinte effective aux actifs du délinquant	684
2 – Les avoirs criminels	685
a – Les avantages du dispositif	685
b – Des modalités d’application facteurs de réussite	687
§ 2 – Une nouvelle méthodologie d’enquête réductrice des délais	689
A – Faire changer les mœurs	689
1 – Occulter l’aspect coercitif sur les personnes	690
a – La nécessité d’une ouverture d’esprit	691
b – Le recours non systématique à la garde à vue	695
2 – Les avoirs criminels : outils plutôt qu’indice de performance	697
a – Un outil à l’esprit pervers	698
b – Les conséquences sur le contentieux économique et financier	699
B – Instaurer une nouvelle approche des infractions	701
1 – Les principes qui régissent l’approche moderne des infractions financières	701
a – Une approche moderne conforme à la norme	702
b – Une approche pour contrer les contraintes	704
2 – Deux exemples concrets de mise en œuvre de cette approche.....	705
a – L’approche moderne des délits financiers confrontée aux abus de biens sociaux	705
b – L’approche moderne des délits financiers confrontée à la prise illégal d’intérêt et à la concussion	707
Conclusion du Chapitre 2.....	709
Conclusion du Titre 2.....	712
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	716
CONCLUSION GÉNÉRALE	719

Table des annexes.....	725
Bibliographie.....	729
Index	898
Table des matières	901

