

Paris, le 30 novembre 2012

12-14 rue Charles Fourier
75013 PARIS
Tel 01 48 05 47 88
Fax 01 47 00 16 05
Mail : contact@syndicat-magistrature.org
site : www.syndicat-magistrature.org

Moyens de la lutte contre la délinquance financière

Moyens affectés à la lutte contre la délinquance financière, coordination des structures concernées par la lutte contre cette forme de délinquance et améliorations qu'il apparaît souhaitable d'apporter.

Le Syndicat de la magistrature s'est toujours investi dans la lutte contre la délinquance financière.

Il a soutenu l'appel de Genève. Il a combattu la [dépenalisation du droit des affaires](#). Il a signé l'appel des juristes [à Agir contre la corruption](#) en juin 2012. Il fait partie, aux cotés d'autres associations, de la [plate-forme contre les paradis fiscaux et judiciaires](#). Il a aussi, dans le cadre de [l'association internationale MEDEL](#) (Magistrats européens pour la démocratie et les libertés), soutenu la réflexion et la recherche en ce domaine dans un cadre international.

À ces occasions, le Syndicat de la magistrature a souvent déploré la pauvreté des moyens affectés à la prévention et la poursuite de ces infractions, ainsi que le manque de volonté politique.

L'actuel gouvernement, malgré un discours volontariste, n'a pas encore pris d'initiative concrète à la hauteur des enjeux. Il serait bon que la nécessité de combattre la délinquance financière promue par la circulaire de politique pénale territoriale pour la Corse du 23 novembre 2012 soit enfin étendue à l'ensemble du territoire !

I. État des lieux

1. Justice

1.1. Contexte général

La CEPEJ a rendu public son [rapport biannuel sur l'efficacité et la qualité de la justice](#). Il en résulte notamment que la France consacre 60,5€ par habitant à l'ensemble des services judiciaires, y compris l'aide juridictionnelle. Pour information, l'Allemagne y consacre 100€ par personne, l'Italie, 73€, et l'Espagne 91€.

Les procureurs français sont les moins nombreux d'Europe et ont de très loin le plus grand nombre de dossiers à traiter : 2 533 par magistrat et par an, contre 615 en moyenne en Europe. La France compte 3 procureurs pour 100 000 habitants contre 6,4 en Allemagne, 3,3 en Italie et 5,2 en Espagne.

Le nombre de juges professionnels siégeant en juridiction est de 10,5 pour 100 000 habitants en France, contre 24,3 en Allemagne, 11 en Italie et 10,2 en Espagne.

1.2. Justice et délinquance financière

1.2.1 Action publique et instruction

L'article 704 al.1 du code de procédure pénale prévoit une spécialisation par cour d'appel pour les infractions économiques et financières.

L'article 704 al.2 prévoit un tribunal compétent éventuellement dans le ressort de plusieurs cours d'appel pour les affaires particulièrement complexes en ce domaine.

L'article 706-75 prévoit des juridictions interrégionales spécialisées contre la criminalité et la délinquance organisées (JIRS). Elle peut connaître d'infractions économiques en relation avec cette criminalité (escroquerie en bande organisée, blanchiment).

Les JIRS connaissent les infractions économiques en rapport avec la criminalité organisée. Pour la délinquance financière qui ne ressort pas de la compétence des JIRS, seul le TGI de Paris dispose d'un véritable pôle économique.

Mais même à Paris, ce pôle a vu ses moyens réduits. Les effectifs des juges d'instruction diminuent : ils étaient 23 juges d'instruction en 2009, mais 18 seulement en 2011. Les effectifs du parquet spécialisé ont été réduits. Pour la section financière, le nombre de magistrats a diminué en trois ans de 26 à 18. Par ailleurs, il ne reste que quatre assistants spécialisés sur les dix prévus à la naissance du pôle en 1999, qui devait devenir la vitrine de la lutte contre la délinquance économique et financière. Parallèlement, le Ministère de la Justice a réduit d'un tiers la surface des locaux de l'instruction pour y installer des services administratifs.

Les rapports de politique pénale pour 2009 et 2011¹ rappelaient que seuls les parquets d'une certaine taille disposent de substituts spécialisés en matière économique et financière, et que le nombre de juges d'instruction spécialisés est insuffisant, y compris dans les grands tribunaux.

Dans les parquets importants, 4 à 5 magistrats du parquet sont, en moyenne, spécialisés (Créteil, Evry, Meaux, Lyon), rarement plus (7 à Bobigny), alors que leurs collègues de l'instruction restent généralistes (aucun magistrat spécialisé à Créteil et à Meaux, un seul juge spécialisé à Evry). A Lille, trois parquetiers et trois magistrats instructeurs sont spécialisés.

Dans un tel contexte, des initiatives "pro-actives" des procureurs, aux fins de détecter des faits de délinquance économique, par exemple dans les affaires traitées par les tribunaux de commerce, sont très limitées.

Transparence International France publiait ainsi en juin 2011 un rapport intitulé : "[l'Etat de droit menacé : l'indispensable réforme de la justice financière](#)".

Par ailleurs, sauf pour les dossiers traités par les services de police et de gendarmerie, la transmission d'informations relatives à la commission d'infractions est réduite. Guère plus d'une dizaine de procédures sont transmises chaque année à l'autorité judiciaire par les chambres régionales des comptes et la Cour des comptes.

Les signalements de fonctionnaires sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale sont aussi très rares.

¹ sur le site Intranet du ministère de la justice.

L'information sur les fraudes aux aides publiques s'est tarie. La loi du 4 janvier 2001 imposait de donner aux comités d'entreprise l'information nécessaire sur les aides publiques dont bénéficie leur société, et leur permettait d'alerter les autorités si ces aides ne sont pas utilisées conformément à leur objet. Mais ces dispositions ont été abrogées.

1.2.2. Constitution de partie civile

S'agissant des atteintes à la probité publique, les constitutions de partie civile sont délicates à mettre en oeuvre. La jurisprudence de la Cour de cassation sur l'affaire des biens mal acquis constitue une avancée, mais elle exige cependant que l'association qui entend se constituer fasse, cas par cas, la démonstration de son intérêt direct à agir.

S'agissant des infractions économiques dans le secteur privé, le [rapport de l'Assemblée nationale sur la responsabilité des dirigeants et mandataires sociaux](#), soulignait déjà en 2004 la difficulté à agir. En effet, le droit exige du salarié comme de l'actionnaire qu'il prouve que la faute du mandataire social à l'origine de son préjudice soit détachable de sa fonction et dénie cette qualification à toute faute commise dans le cadre du mandat social, y compris à la faute intentionnelle caractérisée.

Ainsi, un actionnaire ne peut pas se prévaloir d'un préjudice direct en raison de la dépréciation des titres d'une société résultant d'un abus de biens sociaux ou d'un abus de pouvoir commis par les dirigeants: le préjudice direct est subi uniquement par la société et non par l'actionnaire, bailleur de fonds. La seule possibilité de faire reconnaître la faute de gestion consiste à intenter une action contre la société, alors susceptible de se retourner contre son dirigeant.

Sans doute les actionnaires disposent-ils d'une voie d'action judiciaire spécifique, prévue à l'article 225-252 du code de commerce. Ils peuvent intenter au nom de la société une action en responsabilité à l'encontre des mandataires sociaux. Dans la pratique, toutefois, cette disposition n'est que très rarement mis en oeuvre pour une double raison :

- d'une part, les actionnaires, alors qu'ils sont souvent financièrement touchés par la baisse de leurs actions, doivent, de surcroît, supporter seuls les coûts et les délais de la procédure quelle qu'en soit l'issue, tandis que le mandataire social, bien que personnellement mise en cause, dispose, pour sa défense des moyens de la société ;

- d'autre part, les actionnaires ne bénéficient d'aucune contrepartie personnelle directe : même s'ils gagnent, les dommages intérêts sont versés au seul profit de la société. En réalité, il est même fort probable qu'ils subissent au contraire une dépréciation des titres cotés qu'ils détiennent.

1.3. Formation

[En formation initiale](#) à l'ENM, les auditeurs doivent suivre un pôle de formation "vie de l'entreprise". La formation initiale pratique concernant la délinquance économique financière et technique est dispensée "en niveau 2", c'est-à-dire en fin de scolarité, en lien avec la fonction choisie.

En formation continue, les magistrats peuvent, dans la limite d'une semaine par an, suivre des formations en matière économique sous forme de sessions ou de stages dans des services spécialisés.

La prise en compte des formations et des spécialisations acquises est difficile, car le CSM nomme à des fonctions. Par ailleurs, l'affectation en juridiction dépend du seul chef de juridiction ou de cour.

2. Services d'enquête

2.1. Police et gendarmerie

Les rapports de politique pénale de 2009 et 2011 soulignent *"le manque criant de services et unités d'enquête qualifiés pour diligenter les procédures pénales en matière économique et financière"*.

Cette carence se manifeste à la fois pour les unités et services spécialisés (du type SRPJ et SR) mais aussi pour les enquêteurs spécialisés (DEFI ou SEF) en fonction dans les unités et services généralistes (du type BT, BR ou commissariat).

Parmi les conséquences de cette insuffisance chronique, il convient de relever particulièrement :

- l'allongement de la durée des procédures, préjudiciable notamment au quantum des peines prononcées devant les tribunaux correctionnels plusieurs années après la commission des faits ;

- la nécessité pour les parquets de baliser précisément le travail d'enquête en délivrant des soit-transmis détaillés aux services et unités d'investigation « généralistes » tâche qui va parfois au-delà du travail de qualification et qui représente un temps souvent précieux ;
- le sentiment d'impunité lié à l'impossibilité de lutter contre des comportements délictueux organisés et gravement préjudiciables à l'ordre public économique et à la probité ;
- les importantes difficultés rencontrées par les parquets pour disposer de services ou unités qualifiés pour assurer les enquêtes dans les dossiers présentant à la fois une complexité au niveau des faits, et des aspects économiques et financiers ;
- le manque d'enquêteurs formés qui nuit à la détection des infractions économiques et financières au cours des enquêtes, faute de curiosité des enquêteurs en ce sens.

S'agissant des carences de services spécialisés, le [rapport OCDE](#), publié en octobre 2012, mentionnait que la Brigade de lutte anti-corruption ne bénéficie pas de moyens suffisants. Avec seulement 14 enquêteurs, chargés tout à la fois de dossiers de corruption internationale et d'atteinte à la probité nationale, soit un total de 79 dossiers en portefeuille à la fin 2011, la brigade faisait face à une forte surcharge.

2.2. Services spécialisés.

2.2.1. Les services spécialisés en matière de **contrôle des marchés publics** ont été considérablement affaiblis.

La [Mission interministérielle d'enquête sur les marchés et la conventions de délégation de service public](#) a été créée par une loi de 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés. Ses pouvoirs ont été renforcés par la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption. Elle devait vérifier les conditions de régularité et d'impartialité dans lesquelles sont préparés, passés ou exécutés les marchés et les conventions de délégation de service public.

À partir d'avril 2003 aucune demande d'enquête n'a plus été adressée à la Mission. Le dernier rapport, paru en 2004, fait état d'une réticence des autorités habilitées à saisir la Mission en raison du risque pénal encouru par les acheteurs publics. Puis la mission a été neutralisée par le non-renouvellement de ses effectifs.

Les services de la direction générale de la concurrence, de la répression et de la répression des fraudes ont été éclatés dans des entités départementales, placés sous l'autorité des préfets, ce qui rend plus difficile la coordination contre des pratiques illicites sur le plan national. D'autant plus que ces structures n'ont pas seulement pour mission de surveiller les marchés publics. Elles ont de nombreuses autres attributions et les préfets ne font pas du contrôle des marchés publics une priorité.

Les services en charge du **contrôle de légalité** qui pouvaient assurer un contrôle au moins formel des marchés publics ont été diminués. [Le rapport d'information du Sénat](#) (janvier 2012) décrit ce contrôle comme « *une passoire à géométrie variable* ».

2.2.2. S'agissant de la prévention du blanchiment, le rapport de la Cour des comptes (2012) sur **TRACFIN** mentionne une large conformité aux recommandations du GAFI, mais aussi d'importants problèmes de méthode, la nécessité d'étoffer les effectifs et de diversifier les compétences.

2.2.3. S'agissant de la lutte contre **la fraude fiscale**, [le rapport du Sénat](#), de juillet 2012, parle d'une politique de lutte aux effets incertains et à la transparence perfectible. Par ailleurs, les services de contrôle sont sous-dotés en effectifs par rapport aux services de gestion.

2.2.4. **Le Service central de prévention de la corruption (SCPC)** n'a jamais atteint l'effectif initialement prévu de 15 agents. Il n'a pas non plus disposé des moyens financiers permettant de commander des recherches ou de s'associer à des manifestations universitaires. Il est composé actuellement de trois magistrats, d'un commandant de police, de deux chargés de missions et de deux secrétaires.

2.2.5 Enfin, [la réforme de la justice commerciale est devenue indispensable](#) : alors que les entreprises et leurs salariés sont confrontés à d'importantes difficultés, des situations de conflits d'intérêts ne sauraient perdurer au sein même de l'institution judiciaire, jetant un doute légitime sur son impartialité.

2.3. Articulation des pouvoirs de poursuite

La règle *non bis in idem* n'interdit pas le cumul des sanctions pénales et des sanctions administratives encourues pour les mêmes faits dans la mesure où l'institution de chacun de ces types de sanction repose sur des objets différents et tend à assurer la sauvegarde de valeurs et d'intérêts qui ne se confondent pas. Le Conseil constitutionnel n'a toutefois admis le cumul que sous réserve du respect du principe de proportionnalité.

Il s'ensuit notamment qu'en cas de sanctions administratives ayant un objet pécuniaire comparable à celui d'une amende pénale, le montant global des sanctions prononcées ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (décision n°89-260 DC du 28 juillet 1989).

Dans une étude publiée en 1995 (Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions), le Conseil d'Etat recommande de ne prévoir le cumul des sanctions pénales et administratives que dans trois cas :

- lorsque l'utilisation d'une sanction administrative est provisoire, dans l'attente d'une sanction pénale ;
- lorsqu'il existe une différence de nature entre les sanctions administratives et pénales (par exemple, lorsque la sanction administrative est pécuniaire et la sanction pénale une peine d'emprisonnement) ;
- lorsque la sanction pénale a un caractère exceptionnel (infraction à caractère frauduleux).

3. Eléments statistiques

Les chiffres suivants donnent une indication sur l'action publique en matière économique et financière² :

	2007	2008	2009	2010	
nombre total de condamnations pour délits	58784 1	59068 1	58761 4	58186 7	
infractions à la législation économique et financière (y compris chèques, fraudes en matière de droit du travail et de la sécurité sociale, etc)	16378	16321	15787	14374	
infractions en matière de sociétés et de commerce	7393	6516	5692	5052	
abus de biens sociaux	448	546	466	421	
Infractions à la probité (corruption, trafic d'influence, favoritisme, concussion, prise illégale d'intérêts)	138	151	110	131	

² Source : statistiques annuelles du ministère de la justice ; rapport SCPC 2011.

II. Propositions

1. Mettre fin aux entraves

Il est notoire que certains procureurs, sur ordre, ont entravé des enquêtes ou utilisé tous les moyens procéduraux pour en ralentir le cours. Le Syndicat de la magistrat a notamment publié à ce sujet une [lettre ouverte à ceux qui feignent de croire à l'indépendance du parquet](#).

Par ailleurs, dans certains cas, la police aurait même été employée à la protection des fraudeurs : le journaliste Antoine Peillon, sans être démenti, a ainsi décrit dans "*les 600 milliards qui manquent à la France*", le rôle de la DCRI dans l'affaire de la fraude imputable à la banque UBS.

La police judiciaire peut aussi, dans certaines enquêtes sensibles, être vulnérable du fait de son statut.

Il s'ensuit que, pour une part importante, le renforcement de l'efficacité de la lutte contre la délinquance économique ne nécessite aucun moyen financier, mais seulement des ajustements législatifs pour :

- **donner aux procureurs de la République l'indépendance** nécessaire pour redevenir une autorité judiciaire et faire une application de la loi égale pour tous,
- mettre fin au **monopole du parquet pour la poursuite des faits de corruption commis à l'étranger**,
- affecter des **officiers de police judiciaire directement et exclusivement à l'autorité judiciaire**,
- prévoir la **légalité des poursuites** (obligation de poursuivre) pour les infractions à la probité.

Ces mesures pourraient être utilement complétées en donnant à une autorité judiciaire la compétence pour apprécier le caractère "**secret défense**" d'une information nécessaire à la poursuite d'une enquête ; la définition d'un équilibre entre le secret défense et les nécessités d'une enquête judiciaire ne doit plus relever du seul pouvoir discrétionnaire d'un ministre. La réforme pour utilement s'inspirer des pratiques en Allemagne, en Italie, en Espagne et au Royaume-Uni.

2. Redéployer certains moyens.

Les effectifs affectés à la lutte contre la délinquance financière, tous services confondus, sont modestes au regard de son importance.

L'affectation de moyens supplémentaires est nécessaire. Elle devrait être possible, pour une part importante, par redéploiement. Des moyens importants, gaspillés pour assurer une politique du chiffre, pourraient être mis au service d'une politique de lutte contre la délinquance économique. Dans la justice, une hiérarchie en sureffectifs – notamment dans les parquets généraux – pourrait trouver meilleur emploi.

Ce redéploiement serait l'occasion pour les services en charge de l'application de la loi de réapprendre à marcher sur deux jambes : la lutte contre la petite délinquance ne peut être exclusive de celle contre la grande délinquance économique.

Il devrait s'accompagner d'une restauration des compétences. La prise en compte des formations et des compétences acquises pour les affectations serait aussi un facteur d'efficacité.

3. Prévenir la corruption.

Le SCPC, créé par la loi du 29 janvier 1993 relative à la lutte contre la corruption, incarnait à ce moment une certaine volonté politique. C'était même le premier organisme européen spécialisé en cette matière. Le service, qui n'a pu évoluer, est aujourd'hui devenu obsolète mais sa mission est nécessaire.

C'est pourquoi le SCPC devrait devenir une Autorité administrative indépendante. Il pourrait recevoir une mission de surveillance de contrôle des marchés publics, de surveillance des activités de lobbyisme, de protection des lanceurs d'alerte. Ces compétences correspondraient ainsi à celles de la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés, et à celles remplies au Canada par le [Commissaire à l'intégrité du secteur public](#), [le commissaire au lobbyisme](#), ou encore le [tribunal de protection des fonctionnaires divulgateurs](#).

La protection encore très imparfaite des [lanceurs d'alerte](#) est un enjeu qui ne saurait être limité à la santé et à l'environnement.

Le SCPC pourrait également, sous le contrôle du juge, procéder à des investigations, comme d'autres administrations.

Par ailleurs, il conviendrait de mettre en oeuvre les recommandations de la [commission d'enquête parlementaire sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce](#) qui demeurent, pour l'essentiel, toujours d'actualité.

4. Faciliter les poursuites en matière économique et financière

Il pourrait être envisagé de **donner aux autorités administratives indépendantes** et à des fonctionnaires bénéficiant d'un statut d'indépendance **un pouvoir de poursuite complémentaire de celui du parquet**, sur un modèle qui existe notamment pour l'action fiscale douanière.

Une action publique particulière se développerait ainsi aux côtés de l'action publique générale, qui appartiendrait toujours au parquet, et de l'action civile.

S'agissant des **constitutions de partie civile**, cette facilitation conduirait également :

- à permettre l'exercice des [droits reconnus à la partie civile aux associations](#) dont l'objet statutaire est la lutte contre les atteintes à la probité publique;
- à donner le droit aux organisations d'actionnaires et de salariés d'exercer au nom de la société une action en responsabilité (le cas échéant de se constituer partie civile) directement contre les mandataires sociaux pour faute commise dans l'exercice de leurs fonctions.

5. Prendre des initiatives sur le plan international.

5.1. Créer un parquet européen

Sur le plan européen, le système de lutte contre la fraude est encore peu efficace. L'OLAF (Office de lutte anti-fraudes) est en charge, depuis 1999, de la lutte contre les fraudes portant atteinte aux intérêts communautaires. Mais c'est un service administratif de la Commission européenne, même s'il est doté d'une certaine autonomie. EUROJUST est une unité de magistrats et d'officiers de police, dont la mission est "de contribuer à une bonne coordination entre les autorités nationales chargées des poursuites et d'apporter son concours dans les enquêtes relatives aux affaires de

criminalité organisée, notamment sur la base d'analyses effectuées par Europol.”

Le Traité de Lisbonne prévoit la possibilité pour les Etats de créer [un parquet européen](#) : d'une part pour combattre les infractions aux intérêts financiers de l'Union et d'autre part pour lutter contre la criminalité ayant une dimension transfrontière. Une coopération renforcée de neuf Etat est possible et devrait être mise en oeuvre

5.2. Lutter contre les paradis fiscaux.

Il convient de rappeler deux propositions importantes que le Syndicat de la magistrature soutient en tant que membre de la plate-forme contre les paradis fiscaux et judiciaires :

- Développer la lutte contre la fraude fiscale par **l'échange automatique d'informations entre administrations fiscales**, sur le modèle de la législation FATCA (*US Foreign Account Tax Compliance Act*). Promulguée le 18 mars 2010, elle obligera les établissements financiers du monde entier à déclarer aux États-Unis les comptes des ressortissants américains. Pour effectuer une telle transmission, l'établissement financier devra obtenir l'accord du client concerné ; un client ne donnant pas son accord sera réputé non disposé à coopérer. En pareil cas, l'établissement financier devra procéder à une retenue fiscale égale à 30 % du montant de tous les paiements en provenance des États-Unis. Les établissements financiers ne s'acquittant pas de ces obligations seront à terme exclus du marché américain.
- Etablir l'obligation, **pour les entreprises transnationales, de publier dans leurs rapports financiers, les informations pour chacun des territoires dans lesquels elles sont présentes** (nom des filiales, nombres d'employés, bénéfices, impôts versés, évaluation des actifs)