

N° 445

—
SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2002-2003

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 24 juillet 2003
Enregistré à la Présidence du Sénat le 25 septembre 2003

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité,

Par M. Hubert HAENEL,
Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean Arthuis, *président* ; MM. Jacques Oudin, Gérard Miquel, Claude Belot, Roland du Luart, Mme Marie-Claude Beaudeau, M. Aymeri de Montesquiou, *vice-présidents* ; MM. Yann Gaillard, Marc Massion, Michel Sergent, François Trucy, *secrétaires* ; M. Philippe Marini, *rapporteur général* ; MM. Philippe Adnot, Bernard Angels, Bertrand Auban, Denis Badré, Jacques Baudot, Roger Besse, Maurice Blin, Joël Bourdin, Gérard Braun, Auguste Cazalet, Michel Charasse, Jacques Chaumont, Jean Clouet, Yvon Collin, Jean-Pierre Demerliat, Eric Doligé, Thierry Foucaud, Yves Fréville, Paul Girod, Adrien Gouteyron, Hubert Haenel, Claude Haut, Roger Karoutchi, Jean-Philippe Lachenaud, Claude Lise, Paul Loridant, François Marc, Michel Mercier, Michel Moreigne, Joseph Ostermann, René Trégouët.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (12^{ème} législ.) : 784, 856, 864 et T.A. 140

Sénat : 314 et 441 (2002-2003)

Droit pénal.

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS	3
PRÉSENTATION GÉNÉRALE : LA MISSION DE LA DOUANE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET LES TRAFICS ILLICITES	
I. LES MISSIONS DE LUTTE CONTRE LA FRAUDE DE LA DIRECTION GÉNÉRALE DES DOUANES ET DES DROITS INDIRECTS	5
A. LA FRAUDE COMMERCIALE	5
B. LES « GRANDS TRAFICS »	6
C. LA CONTREFAÇON	7
II. LES MOYENS AFFECTÉS À LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET LES TRAFICS	7
A. LES EFFECTIFS	7
B. LE COÛT GLOBAL.....	8
III. UNE INTRODUCTION PROGRESSIVE D'INDICATEURS DE PERFORMANCE.....	9
EXAMEN DES ARTICLES	
• <i>ARTICLE 1er (TITRE XXV BIS)</i> Dispositions relatives à la répartition du produit des amendes et confiscations	11
• <i>ARTICLE ADDITIONNEL APRES L'ARTICLE PREMIER (nouveau)</i> Modalités de rémunération des indicateurs des services de police, de gendarmerie et des douanes	30
• <i>ARTICLE 11</i> Dispositions relatives à la lutte contre les infractions douanières	31
• <i>ARTICLE 11 bis (nouveau)</i> Aggravation des peines et amendes en matière de contrefaçon	54
EXAMEN EN COMMISSION.....	58
AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION.....	60

AVANT-PROPOS

Mesdames, Messieurs,

Le présent projet de loi poursuit le mouvement entamé par le vote de la loi d'orientation et de programmation de la justice et de la loi d'orientation pour la sécurité intérieure en vue d'une adaptation de l'appareil judiciaire et policier français aux conditions posées par les nouvelles formes de délinquance et de criminalité.

Il donne à la justice et la police les moyens juridiques de faire face aux évolutions de la criminalité, constituée de plus en plus souvent par des réseaux internationaux, en réformant en profondeur le code de procédure pénale.

La direction générale des douanes et des droits indirects, dont les agents participent déjà aux groupes d'intervention régionale (GIR) créés par la loi précitée pour la sécurité intérieure, est concernée par plusieurs dispositions du présent projet de loi. Celles-ci devraient lui permettre de renforcer son efficacité dans une de ses missions majeures que constitue la lutte contre les trafics illicites. La douane est, en effet, en raison de son organisation territoriale et de sa mission régaliennne traditionnelle de contrôle des frontières, au cœur de la lutte contre le trafic des stupéfiants ou de la lutte contre la contrefaçon.

Le service TRACFIN, qui dépend également, comme la direction générale des douanes et des droits indirects, du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie bénéficie par ailleurs de nouvelles dispositions en matière de lutte anti-blanchiment.

Comme l'a fait la commission des finances de l'Assemblée nationale, votre commission des finances, qui organise un suivi attentif du fonctionnement du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, se devait de se saisir pour avis du présent projet de loi qui compte désormais après l'examen à l'Assemblée nationale 151 articles en discussion.

Votre commission pour avis s'est ainsi saisie :

- du titre XXV *bis* (nouveau) du code de procédure pénale, introduit à l'article premier du présent projet de loi par l'Assemblée nationale, relatif aux modalités de rémunération des indicateurs de police. Cette disposition nécessitait une expertise technique approfondie de votre commission et un

examen attentif au regard des grands principes du droit budgétaire et de la comptabilité publique ;

- de l'article 11 qui donne de nouveaux moyens juridiques à la douane administrative et judiciaire, ainsi qu'à TRACFIN ;

- de l'article 11 *bis* (nouveau) relatif à la lutte contre les contrefaçons adopté à l'initiative de la commission des finances de l'Assemblée nationale.

PRÉSENTATION GÉNÉRALE : LA MISSION DE LA DOUANE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET LES TRAFICS ILLICITES

La direction générale des douanes et des droits indirects a vu ses missions considérablement évoluer depuis la mise en place de l'espace Schengen en 1993 et la remise en cause partielle de sa mission régaliennne de contrôle au passage des frontières. L'espace Schengen n'a pas, bien au contraire, remis en question l'action de la douane en matière de fraude et de lutte contre les trafics illicites dont le développement apparaît aujourd'hui particulièrement inquiétant.

Les effectifs de la douane, qui s'élèvent à un peu plus de 20.000 agents présents sur l'ensemble du territoire métropolitain et d'outre-mer, se répartissent dans 200 bureaux de douane et 400 unités de surveillance, terrestres et aéronavales. Si la douane est une administration fiscale, comme le sont la direction générale des impôts et la direction générale de la comptabilité publique, recouvrant plus de 12 % des recettes fiscales brutes de l'Etat (41,4 milliards d'euros dont 1,3 milliard d'euros destiné au budget de l'Union européenne), elle constitue aussi une administration de contrôle, dédiée à la lutte contre la fraude sous toutes ses formes, aux pouvoirs étendus et à l'efficacité reconnue. Plus de la moitié des effectifs des agents des douanes est affectée à la surveillance du territoire et de ses points d'entrée.

I. LES MISSIONS DE LUTTE CONTRE LA FRAUDE DE LA DIRECTION GÉNÉRALE DES DOUANES ET DES DROITS INDIRECTS

En 2002, la direction générale des douanes et des droits indirects a procédé à des redressements de droits et taxes à hauteur de 287,2 millions d'euros, dont 56,5 millions d'euros en matière de contributions indirectes, et à la constatation de 139.376 infractions.

A. LA FRAUDE COMMERCIALE

Les fraudes commerciales affectent à l'importation tant les recettes destinées au budget communautaire (droits de douane, droits antidumping et droits agricoles) que celles destinées au budget général (TVA, TIPP,...). À l'exportation, les fraudes concernent les aides octroyées dans le cadre de la

politique agricole commune. Pour les produits agricoles comme pour les produits industriels, les principaux procédés de fraude concernent les fausses déclarations d'espèce et d'origine.

En 2002, les services douaniers ont effectué des redressements de droits et taxes pour fraude commerciale à hauteur de 230,7 millions d'euros, soit une augmentation de près de 12 % par rapport à l'année précédente. Depuis 2000, le montant des droits et taxes fraudés, en hausse constante, est voisin de 200 millions d'euros.

Parmi les 230,7 millions d'euros de droits et taxes fraudés, figurent notamment :

- 128,3 millions d'euros de TVA ;
- 41,9 millions d'euros de ressources propres destinées au budget de l'Union européenne (droits de douane, droits anti-dumping, droits agricoles) ;
- 25,2 millions d'euros d'aides FEOGA issues des dépenses du budget de l'Union européenne (restitutions à l'exportation et aides intérieures) ;
- 35,3 millions d'euros d'autres taxes.

B. LES « GRANDS TRAFICS »

La douane, sans disposer d'une compétence exclusive en matière de lutte contre les « grands trafics », en constitue un des acteurs majeurs, qu'il s'agisse de trafic de stupéfiants, d'armes, de biens culturels ou de contrebande d'alcool et de cigarettes.

En 2002, les services douaniers ont effectué 26.753 saisies qui ont permis d'intercepter 46,6 tonnes de drogues diverses auxquelles s'ajoutent environ 1,9 million de doses d'ecstasy et plus de 2.300 doses de LSD. 26.559 personnes ont été interpellées lors de ces saisies. Le développement de ce type de criminalité est très prononcé. 2002 a ainsi été marquée par une forte progression des saisies de tous les stupéfiants :

- cocaïne : + 35,4 %
- crack : + 408,9 %
- ecstasy : + 47,2 %
- amphétamines : + 238,3 %
- khat : + 1065 %
- herbe de cannabis : + 14,7 %

En ce qui concerne le trafic d'armes, les douanes ont procédé en 2002 à la saisie de :

- 2.848 armes (dont 650 armes à feu) ;
- 80.646 munitions ;
- 171 engins explosifs ;
- 445 dispositifs de mise à feu pour charges ou engins explosifs.

Enfin, 1.749 œuvres ou objets d'art d'une valeur estimée à environ 9 millions d'euros ont été saisis en 2002, soit un résultat près de trois fois supérieur à celui de l'année précédente.

C. LA CONTREFAÇON

La lutte contre la contrefaçon est une mission de premier ordre pour l'administration des douanes. Elle repose sur une coopération active avec les entreprises qui en sont victimes, sans lesquelles les contrôles seraient inefficaces. La douane dispense aussi des formations techniques aux services douaniers étrangers pour améliorer localement l'efficacité de la lutte contre la contrefaçon.

En 2002, 2.076 infractions ont été enregistrées et 1.33 articles de contrefaçon importés sans déclaration, en contrebande ou détenus irrégulièrement ont ainsi été saisis.

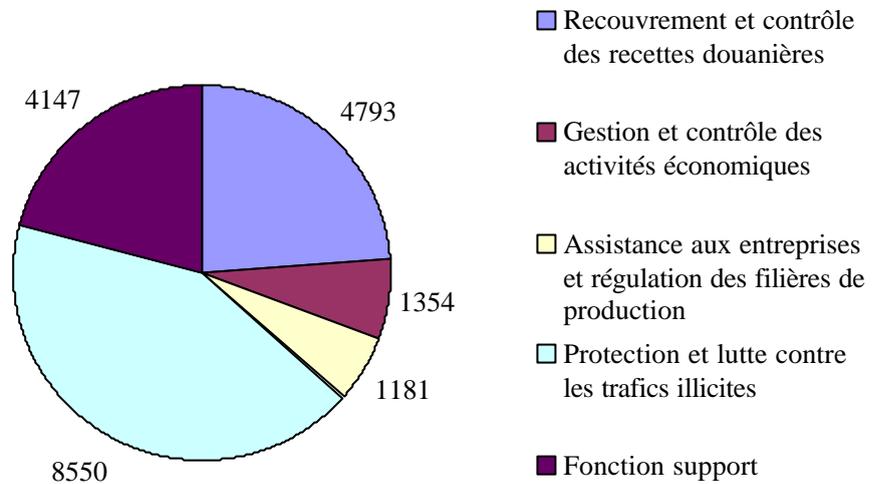
La plupart des constatations ont eu lieu lors du contrôle des voyageurs, notamment dans les aéroports franciliens de Roissy Charles de Gaulle et Orly. Ce sont, toutefois, les services chargés du ciblage du fret enregistrent les plus grosses prises avec près de 70 % du nombre d'articles saisis.

II. LES MOYENS AFFECTÉS À LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET LES TRAFICS

A. LES EFFECTIFS

La lutte contre les trafics illicites regroupe aujourd'hui quasiment la moitié des effectifs budgétaires votés en loi de finances initiale pour 2003. Elle constitue ainsi la première mission de la douane.

Les effectifs de la Direction générale des douanes et des droits indirects

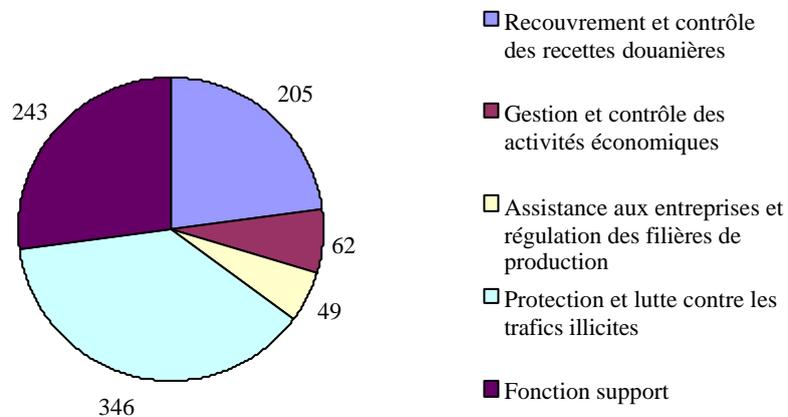


B. LE COÛT GLOBAL

Sur l'ensemble du budget de la direction générale des douanes, qui représente dans la loi de finances initiale pour 2003 905 millions d'euros, les actions menées en vue de lutter contre les trafics illicites ont un coût global de 346 millions d'euros, soit plus d'un tiers du budget de la direction.

Le budget de la Direction générale des douanes et des droits indirects

(en millions d'euros)



III. UNE INTRODUCTION PROGRESSIVE D'INDICATEURS DE PERFORMANCE

La direction générale des douanes et des droits indirects figure parmi les directions du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie qui n'ont pas mis en place de contrats objectifs-moyens. Votre commission, lors de l'examen du fascicule budgétaire consacré à ce ministère, regrette chaque année cet état de fait qui empêche toute évaluation de l'action de la direction générale des douanes et du rapport qualité-prix du service rendu. Les indicateurs de performance fournis à l'appui du « bleu » ont été encore dans le projet de loi de finances pour 2003. Il ne paraît pas possible pour le Parlement de vérifier la tradition d'excellence de la douane sur la seule foi du nombre de saisies de stupéfiants ou autres substances illicites. Les indicateurs actuels rendent compte de l'ampleur des trafics ; ils montrent que la douane entend exercer une lutte sans merci contre les réseaux criminels ; ils ne rendent pas compte de l'efficacité du fonctionnement et de l'organisation.

Sans doute consciente de cette difficulté, dans la perspective de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF), dans le cadre des actions menées par « Bercy en mouvement », la direction générale des douanes et des droits indirects a requis l'assistance de l'Inspection générale des finances au premier semestre 2002 pour définir des indicateurs de performance et de coûts. Une première étape a été franchie au début de l'année 2003 avec la mise en ligne sur le réseau intranet de la DGDDI d'indicateurs de performance. Ces indicateurs, au nombre de 24, permettent de mesurer la performance de la douane dans le cadre de ses missions essentielles.

Ces indicateurs qui figurent ci-après paraissent convaincants à votre commission. **Ils devraient permettre enfin d'évaluer l'action de la douane, dont les moyens juridiques sont nettement renforcés dans le présent projet de loi. Il est dès lors souhaitable que ces indicateurs puissent rapidement être présentés dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances pour 2004.**

Tableau des 24 indicateurs de performance issus de l'application de la loi organique relative aux lois de finances

Missions	Ind	Indicateurs de performance
Fiscale	I01	Montant des droits compromis
	I02	Taux de recouvrement des pénalités fiscales
	I03	Montant des droits rappelés par agent OPCO-CI
	I04	Montant des droits rappelés par agent OPCO-CI affectés au contrôle
	I05	Taux moyen des pénalités infligés
Contrôle des flux de marchandises	I06	Nombre de contrôles physiques par agent OPCO
	I07	Nombre de contrôles physiques par agent OPCO affectés au contrôle
	I08	Taux de contrôle physique des déclarations d'importation
	I09	Taux de contrôle physique des déclarations d'exportation (hors procédures simplifiées)
	I10	Taux de contrôle physique des déclarations d'importation en procédures domiciliées
	I11	Nombre d'enquêtes par enquêteur (CERDOC et DNRED)
	I12	Montant des droits rappelés par enquête
	I13	Délai moyen d'immobilisation des marchandises
Economique	I14	Nombre d'audits d'agrément et de suivi
	I15	Nombre d'interrogations des bases de données de la douane
	I16	Pourcentage des DEB dématérialisées
LCF	I17	Valeur des marchandises saisies (grands trafics)
	I18	Nombre de contentieux "autres" (hors fiscalité et grands trafics)
	I19	Valeur des marchandises saisies par heure de contrôle d'initiative douanière
	I20	Nombre de contentieux "autres" pour 500 heures (annuelles) de contrôle d'initiative douanière
	I21	Taux de disponibilité opérationnelle des unités de surveillance
Protection	I22	Nombre moyen d'agents de la surveillance opérationnels à une heure donnée
	I23	Heures consacrées aux missions contraintes (en équivalent-agent)
GRH	I24	Taux d'indisponibilité des effectifs (tous services)

EXAMEN DES ARTICLES

TITRE I^{er}

DISPOSITIONS RELATIVES À LA LUTTE CONTRE LES FORMES NOUVELLES DE DÉLINQUANCE ET DE CRIMINALITÉ

Chapitre I^{ER}. – dispositions concernant la lutte contre la délinquance et la criminalité organisées

SECTION 1. – DISPOSITIONS RELATIVES À LA PROCÉDURE PARTICULIÈRE APPLICABLE À LA DÉLINQUANCE ET À LA CRIMINALITÉ ORGANISÉES

ARTICLE 1^{er} (TITRE XXV BIS)

Dispositions relatives à la répartition du produit des amendes et confiscations

(Article 706-101-1 du code de procédure pénale)

Commentaire : le présent article vise à affecter une fraction du produit des amendes et confiscations prononcées par les juridictions pénales à la rémunération des informateurs des services de police dans des conditions déterminées par arrêté conjoint du ministère de l'intérieur, du ministère de la justice et du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

I. LE DROIT EXISTANT

Dans leur lutte contre la délinquance et la criminalité, dans le cadre notamment de la répression du trafic de drogue, les services de police, de gendarmerie ou des douanes sont dans la nécessité de recourir à des informateurs, indicateurs ou autres aviseurs, sans que le statut de ces personnes ait jamais été défini sur le plan juridique, ni que leur rémunération ait reçu une base budgétaire incontestable.

Sur le plan juridique, contrairement aux repentis, dont le statut est défini par différents articles du code pénal¹, et qui font l'objet d'une disposition du présent projet de loi, les indicateurs ou informateurs des services de police ou de gendarmerie n'ont aucune existence légale. Il s'ensuit pour les forces de l'ordre une véritable insécurité juridique lorsqu'ils sont contraints de faire appel à des « indics » pour dénouer une affaire, ou quand ils sont contactés par une telle personne pour bénéficier d'informations en échange d'une contrepartie.

Seul l'arrêté du 18 avril 1957 relatif aux modalités d'application de l'article 381 du code des douanes relatif à la répartition du produit des amendes et des confiscations définit l'aviseur des douanes comme « *toute personne étrangère aux administrations publiques qui a fourni au service des douanes des renseignements ou un avis sur la fraude* » et fonde un droit à rémunération.

Sur le plan budgétaire, les fondements d'une rémunération des informateurs, indicateurs ou autres aviseurs restent peu solides.

Ceci se comprend d'une part par le fait que la contrepartie liée à la fourniture d'informations ou d'indications aux forces de l'ordre ne consiste pas systématiquement à offrir une rémunération en numéraire mais tout aussi couramment à faciliter l'obtention d'une carte de séjour, d'un travail, à sensibiliser la justice au cas de la personne informatrice. Dans le cas de la lutte contre le trafic de drogue néanmoins, la rémunération en numéraire constitue une incitation forte pour obtenir des informations utiles.

Ceci se comprend d'autre part par le fait que la rémunération des indicateurs, informateurs ou autres aviseurs constitue encore aujourd'hui un tabou, qu'elle ne peut s'opérer qu'en argent liquide, et que les procédures budgétaires mises en place pour répondre à cette question restent par conséquent largement opaques et dérogoires du droit commun.

Le mode de rémunérations des indicateurs, informateurs et autres aviseurs reste donc dans le droit actuel peu satisfaisant.

A. LE FLOU BUDGÉTAIRE DU MODE DE RÉMUNÉRATION DES INDICATEURS DE POLICE

Le chapitre 34-41 du budget du ministère de l'intérieur, qui recense l'ensemble des moyens affectés au fonctionnement de la police nationale, dispose, en son article 92, d'une ligne budgétaire consacrée aux « enquêtes et

¹ Articles 222-43 (trafic de stupéfiants), 412-2 à 412-4 (espionnage, trahison, sabotage), 422-1 et 422-2 (terrorisme), 442-9 et 422-10 (faux-monnayage) et 450-2 (association de malfaiteurs). Une des particularités de l'informateur, et qui suscite différentes difficultés, est qu'il intervient bien plus en « amont » dans la procédure judiciaire.

surveillances » dotée en loi de finances initiale pour 2003 de 10,61 millions d'euros. Cette ligne est en baisse par rapport à la loi de finances initiale pour 2002 de 320.000 euros, en raison de la réforme de la rémunération des collaborateurs de cabinet autrefois prise en charge sur cet article¹. Cet article supporte donc des crédits à la destination variée, dont l'objet est bien cependant de faire face à des dépenses particulières, pour certaines missions des forces de police. Si ces dépenses particulières correspondent parfois à des indemnités alloués aux agents en raison des enquêtes et des filatures qu'ils mènent ou au frais des agents infiltrés, rien n'interdit en outre par ce biais la rémunération des indicateurs de police, même si les montants concernés sont sans doute insuffisants.

Officiellement, il n'en est rien. Les indicateurs de police ne sont réputés obtenir aucune rémunération en numéraire à partir de ce support budgétaire, même si les syndicats de la police nationale reconnaissent l'existence de primes en liquide dont les montants sont, selon eux, dérisoires². Contrairement à des pratiques anciennes, ils ne sont pas davantage, dans le cas par exemple de saisies de drogues ou de marchandises volées, rétribués « en nature » pour des raisons de droit et de morale bien compréhensibles.

Le budget du ministère de l'intérieur ne peut donc rendre compte des modalités financières liées à la rémunération des « indics ».

B. LA RÉMUNÉRATION DES AVISEURS DES DOUANES, UNE SURVIVANCE ADMINISTRATIVE³

1. Une rémunération des aviseurs assise sur le produit des amendes et confiscations douanières...

Depuis le décret n° 57-520 du 18 avril 1957 supprimant les primes de capture alloués aux agents des douanes, un système de répartition du produit des amendes et confiscations a été mis en place qui, s'il ne vise pas directement à cela, permet néanmoins d'assurer la rémunération des aviseurs des douanes. L'arrêté du 18 avril 1957, publié avant l'ordonnance organique du 2 janvier 1959, et a fortiori la loi organique précitée du 1^{er} août 2001, constitue une survivance administrative qui sera sans doute amenée à évoluer

¹ *Rapport sur le projet de loi de finances pour 2003 – annexe 22 de M. Aymeri de Montesquiou « sécurité ».*

² *« Au mieux quelques centaines d'euros pour le démantèlement de réseaux internationaux de stupéfiants ayant permis d'importants saisies de drogue » selon la revue du syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale.*

³ *Un régime plus ancien et plus opaque existe en matière de contributions indirectes et en matière de droits directs à l'administration des impôts. L'article 18 de la loi du 6 août 1905 dispose « qu'aucun indicateur ne peut prétendre à une remise de rémunération quelconque s'il n'est justifié par écrit que les renseignements qu'il a fournis l'ont été avant le procès-verbal ».*

dans les prochains mois ou les prochaines années, puisqu'elle constitue une dérogation au principe de non-affectation des recettes aux dépenses qui n'emprunte, ni la forme d'un fond de concours, ni la forme d'un compte d'affectation spéciale¹.

Il se fonde sur l'article 391 du code des douanes qui dispose que « *la part attribuée au Trésor dans les produits d'amendes et de confiscations résultant d'affaires suivies à la requête de l'administration des douanes et de 40 % du produit net des saisies* ».

Concrètement, le produit brut des amendes et confiscations recouvré dans le cadre des infractions au code des douanes fait l'objet des prélèvements liés aux droits et taxes d'entrée afférents aux marchandises saisies et aux frais non recouverts sur les personnes en infraction.

Sur le produit des amendes et confiscations restant, appelé « produit disponible » peuvent être prélevées des **sommes affectées aux aviseurs des douanes, dans la limite du tiers du produit disponible lié à l'affaire concernée**². Sont exclus de la « répartition » en vertu de l'article 10 de l'arrêté précité les aviseurs qui se sont rendus complices ou qui ont été les instigateurs de la fraude. **Cette rémunération est limitée « par affaire » à 3.100 euros sauf décision contraire du directeur général des douanes.**

Le produit, net de la rémunération des aviseurs, des amendes et confiscations est ensuite affecté :

- au versement d'une part de 40 % au Trésor (il s'agit en fait de la part non-affectée puisque le Trésor n'a aucune existence budgétaire : seul existe le budget général) ;

- au paiement d'une part de 10 % à l'œuvre des orphelins des douanes ;

- au paiement d'une part de 10 % aux sociétés de secours mutuels intéressant le personnel des douanes ;

- au paiement d'une part, qui peut atteindre 40 %, sous forme de primes au personnel des douanes (dans une limite annuelle par agent de 380 euros), ayant opéré la saisie et réalisé l'intervention selon le barème suivant :

¹ Il s'agit d'une affectation « informelle » de recettes à des dépenses à partir d'un texte qui prévoit formellement cette affectation...

² La rémunération des aviseurs des douanes est donc potentiellement très importante.

Rémunération des saisissants et intervenants des douanes

Montant du produit net (en euros)	Montant de la rémunération (en euros)
Entre 15 et 30	4,5
Entre 30 et 75	6
Entre 75 et 150	12
Entre 150 et 300	18
Entre 300 et 450	23
Entre 450 et 600	27
Entre 600 et 750	32
Entre 750 et 900	37
Entre 900 et 1200	41
Entre 1200 et 1500	45
Entre 1500 et 2300	53
Entre 2300 et 3000	61
Entre 3000 et 4500	69
<i>par tranche suivante de 1500 euros</i>	<i>8 euros</i>

Cette rémunération est majorée de 25 ou 50 % selon qu'il y a eu interpellation ou non dans un certain nombre de cas, notamment en matière de stupéfiants.

Les montants globaux alloués chaque année aux aviseurs ne peuvent être connus avec précision en raison de la procédure budgétaire suivie. En l'absence d'indications fournies par la direction générale des douanes et des droits indirects, votre rapporteur pour avis ne peut que dresser un panorama général du sujet.

Le produit des amendes et confiscations résultant d'affaires suivies à la requête de l'administration des douanes est imputé en recettes non fiscales, à la ligne 330 du budget général « *recettes diverses des receveurs des douanes* ». Cette ligne a fait l'objet d'une évaluation en loi de finances initiale pour 2003 égale à 32 millions d'euros.

En ce qui concerne les dépenses, le chapitre 15-03 du fascicule du budget des charges communes (et non celui du budget du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie « Services financiers » où sont recensés les crédits alloués aux douanes) intitulé « *frais de poursuites et de contentieux* », article 20, bénéficie en loi de finances initiale pour 2003 de 15 millions d'euros de crédits, comme dans les lois de finances initiales des années précédentes. En exécution pour 2002, le chapitre a bénéficié de 21 millions d'euros. Il s'agit d'un chapitre doté de crédits évaluatifs inclus dans l'agrégat 32 « *dépenses en atténuation de recettes* ».

L'article 20 ne concerne pas seulement la rémunération des aviseurs : la nomenclature d'exécution du fascicule des charges communes comprend ainsi les imputations suivantes :

Exécution 2002 du chapitre 15-03

(en euros)

15 03 20 20 11	Frais liés aux personnes mises en retenue douanière	66.313
15 03 20 20 12	Frais liés aux perquisitions	1.095
15 03 20 20 20	Intérêts moratoires, dommages et intérêts et dépens dûs par l'Etat	62.534
15 03 20 20 30	Frais d'inscription, de publicité et de greffe	64.477
15 03 20 20 41	Honoraires d'avocats et d'avoués	481.469
15 03 20 20 42	Frais liés aux déplacements des agents poursuivants	44.905
15 03 20 20 51	Frais d'huissiers	182.951
15 03 20 20 52	Frais postaux liés aux poursuites et aux opérations de recouvrement	48.859
15 03 20 20 53	Remises allouées aux comptables des établissements pénitentiaires	7.404
15 03 20 20 61	Frais de stockage et de conservation des marchandises saisies	1.842.354
15 03 20 20 62	Frais liés aux ventes en douane	157.113
15 03 20 20 63	Frais de destruction des marchandises détenues ne pouvant être vendues	220.537
15 03 20 20 64	Prestataires de services autres que les huissiers, liées aux marchandises saisies	59.471
15 03 20 20 71	Répartition et compensations diverses	16.262.352
15 03 20 20 80	Frais exceptionnels	1.507.916
15 03 20 20 90	Autres frais de poursuite, de recouvrement et de contentieux	415.610
Total 15-03		21.465.367

Source : ACCT

Le paragraphe 71 supporte la rémunération des aviseurs. Supporte-t-il seulement la rémunération des aviseurs et aussi, ce qui ne serait pas réellement conforme aux principes de la comptabilité publique qui veulent que l'ensemble des rémunérations soient retracées dans le fascicule budgétaire du ministère concerné, les primes des agents des douanes ? Votre rapporteur pour avis ne peut se prononcer. Il ne peut que constater que **l'ordre de grandeur des crédits alloués chaque année aux aviseurs est de plusieurs millions d'euros. Ces sommes ne font l'objet, pour seul contrôle, que d'un compte-rendu adressé chaque année au ministre chargé du budget. Ce compte-rendu n'est pas transmis au Parlement.**

2. ... qui vient concurrencer le financement de la MILDT

Le décret n° 95-322 du 17 mars 1995 a créé un fonds de concours destiné à recueillir le produit de la vente des biens confisqués dans le cadre de procédures pénales diligentées du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants.

Ce fonds de concours est rattaché au chapitre 47-16 du budget du ministère des affaires sociales qui correspond à l'imputation budgétaire « Actions interministérielles de lutte contre la toxicomanie » gérées par la Mission Interministérielle de Lutte contre la Drogue et la Toxicomanie (MILDT).

La circulaire du 15 février 2002 visant à la mise en œuvre du fonds de concours pour la lutte anti-drogue prévoit que le produit de la vente des biens confisqués dans le cadre d'une infraction douanière liée au trafic de stupéfiants ne peut être affecté au fonds de concours trafic de stupéfiant dont bénéficie la MILDT en vertu précisément de l'arrêté du 18 avril 1957 qui définit le principe d'une rémunération des aviseurs. Or la direction générale des douanes assure 80 % du total des saisies de drogues sur le territoire national. Si l'on ajoute d'autres dysfonctionnements administratifs liés à la difficulté de « tracer » budgétairement les sommes affectés au fonds de concours, il n'est pas étonnant que le fonds de concours n'ait jamais collecté, sur un exercice, plus de 70.000 euros.

Le fonds de concours de la MILDT illustre parfaitement la difficulté pratique à affecter des amendes et confiscations au financement d'une mission précise : il est d'une part difficile d'identifier les recettes concernées et de les « détourner » ainsi du financement du budget général ; il est d'autre part délicat de coordonner les différentes procédures d'affectation à partir de recettes qui se ressemblent.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ À L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A. UNE INITIATIVE PARLEMENTAIRE...

A l'initiative de notre collègue député Thierry Mariani, l'Assemblée nationale a adopté, avec l'avis favorable de la commission des lois et du gouvernement, un amendement qui vise selon son auteur à « *donner enfin un fondement légal à la rémunération des indicateurs utilisés par la police et la gendarmerie* ».

Le texte de l'amendement s'inspire fortement de l'article 391 du code des douanes. En l'état, il pose simplement le principe d'une répartition du produit des amendes et confiscations prononcés par les juridictions pénales sans garantir expressément la rémunération des indicateurs ou informateurs ni donner quelque clé de répartition que ce soit pour le financement de celles-ci. Il ne définit pas de statut légal pour les informateurs. Le texte adopté par l'Assemblée nationale prévoit que seule une part de 40 % du produit des amendes et confiscations serait attribuée au Trésor, posant implicitement le principe d'une affectation de ces recettes à des dépenses « hors Trésor ». Si le terme « Trésor » a peut-être eu une signification budgétaire en 1957, avant l'adoption de l'ordonnance du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances, il n'en est plus de même aujourd'hui où seule l'expression « budget général » peut avoir une réelle pertinence juridique.

Dans sa rédaction actuelle, le texte proposé par l'Assemblée nationale recouvre par ailleurs des recettes d'un montant considérable, pour le seul bénéfice des services du ministère de l'intérieur.

B. QUI RECOUVRE UN CHAMP FINANCIER TRÈS IMPORTANT...

Notre collègue député Thierry Mariani, en cohérence avec la rédaction de l'arrêté du 18 avril 1957, avait proposé une affectation du produit des amendes et des confiscations résultant d'affaires suivies à la requête des services de police ou des unités de gendarmerie. Un sous-amendement de la commission des lois, adopté par l'Assemblée nationale, a élargi le champ de l'affectation au produit des amendes et des confiscations prononcées par les juridictions pénales.

Sur le plan financier, il s'agit donc d'une très large part de la ligne 313 inscrite en recettes non fiscales du budget de l'Etat.

Recettes depuis 1992

(en millions d'euros)

1992	518,8
1993	481,4
1994	475,0
<i>1995</i>	<i>267,0</i>
1996	415,9
1997	481,4
1998	497,3
1999	473,7
2000	688,0
2001	546,2
<i>2002</i>	<i>429,1</i>
2003*	490,0*

En italique : années d'amnisties présidentielles

* évaluation inscrite en LFI 2003

Cette ligne (« produit des autres amendes et condamnations pécuniaire ») regroupe cinq types différents de recettes, il s'agit, par ordre d'importance :

- des amendes et sanctions pécuniaires recouvrées en vertu d'un titre exécutoire prononcé soit par une juridiction (tribunal d'instance statuant en matière de police, tribunal de grande instance statuant en matière correctionnelle, cour d'appel, cour d'assises) ; soit par un juge du tribunal d'instance statuant en son cabinet : procédure de l'ordonnance pénale.

Elles peuvent aussi être fixées forfaitairement. C'est en particulier le cas des amendes forfaitaires de la circulation majorées lorsque le contrevenant ne s'est pas acquitté de l'amende forfaitaire dans les délais prescrits.

Elles peuvent également prendre la forme de « jours-amende ». Ces condamnations dont la mise en œuvre est laissée à l'interprétation du juge dans le but de permettre une large individualisation des condamnations se substituent à des peines privatives de liberté. Le nombre de « jours-amende » est déterminé non seulement en tenant compte des circonstances de l'infraction, mais aussi en fonction des ressources et des charges du prévenu. Aux termes de la loi du 10 juin 1983, le nombre de « jours amendes » ne peut excéder trois cent soixante et le montant de chaque « jour-amende » ne peut être supérieur à 300 euros.

- des sanctions pécuniaires prononcées par des autorités administratives indépendantes :

Elles prennent diverses formes : amendes infligés par différents organismes de contrôle (par exemple les amendes infligées aux compagnies aériennes par l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires sur proposition de la Commission nationale de prévention des nuisances, sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence). Les décisions les plus importantes ont toutes été rendues ces dernières années par le Conseil de la Concurrence.

175 millions d'euros ont ainsi été perçus en 2000 à titre de sanction à l'encontre d'établissements bancaires pour pratiques anticoncurrentielles dans le cadre des négociations de prêts immobiliers (décision du 19/09/00). 35 millions d'euros l'ont été à titre de sanction à l'encontre de grandes entreprises du secteur de la grande distribution pour ententes sur les prix (décision du 28 juin 2002). Une sanction de 27 millions d'euros infligée à des sociétés pétrolières pour ententes sur les prix des stations services implantées sur les autoroutes (décision du 31 mars 2003).

- du « reversement » des avances faites au titre de l'aide juridictionnelle.

Selon les termes de l'article 40 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle est dispensé du paiement, de l'avance ou de la consignation des frais afférents aux instances, procédures ou actes pour lesquels l'aide juridictionnelle a été accordée. L'ensemble de ces frais sont avancés par le trésorier-payeur général. Au cas où le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle se voit verser des dommages et intérêts et où se voit rembourser ses frais de justice, il doit rembourser au Trésor public l'ensemble des avances que celui-ci lui a consenti.

- des contraventions infligées par les douanes et les services des impôts pour non respect de la réglementation des douanes et des impôts.

Ces recettes recouvrent diverses contraventions réglées directement aux services des impôts ou des douanes (contravention relative au non respect d'obligations réglementaires en matière de consignation, d'importations, etc.).

- les amendes prononcées par les ministres

Cette rubrique regroupe pour l'essentiel les amendes prononcées par le ministre des finances en cas de défaut de réponse aux enquêtes ou en cas de réponse sciemment inexacte à des enquêtes statistiques obligatoires telles que définies par la loi de 1951.

Répartition de la ligne 313

(en millions d'euros)

Codes comptables		1999	2000	2001	2002
313.01, 313.02,	Produit des amendes recouvrés par les comptables du Trésor (dont jours amendes)	439,9	478,3	474,8	346,7
313.31	Sanctions pécuniaires prononcées par les autorités administratives indépendantes	13,4	187,5	49,6	65,3
313.21	<i>Recettes liées à l'aide juridictionnelle</i>	12,2	12,4	11,9	9,9
313.04, 313.06,	Sanctions pécuniaires recouvrés par les comptables des impôts et des douanes	6,0	6,2	6,7	5,7
313.41	Amendes prononcées par les ministres	2,2	3,6	3,2	1,5
Ligne 313	TOTAL	473,7	688,0	546,2	429,1

Compte tenu de cette répartition, les montants concernés par une éventuelle rémunération des indicateurs et informateurs, qui correspondent aux rubriques 313-01 et 313-02, représentaient en 2002 346,7 millions d'euros.

C. AU SEUL BÉNÉFICIAIRE DES SERVICES DE POLICE

La ligne 313 ne concerne pas les amendes et confiscations résultant d'affaires suivies à la requête de l'administration des douanes, recensées à la ligne 330 du budget de l'Etat. La rédaction proposée par l'Assemblée nationale laisse donc intact le régime de rémunération des douanes.

Par ailleurs, contrairement à la rédaction initiale de l'amendement de notre collègue député Thierry Mariani, les services de gendarmerie ne sont plus mentionnés dans le texte adopté à l'Assemblée nationale. Les conditions de répartition seraient déterminés par arrêtés conjoints du ministre de la justice, du ministre chargé de l'intérieur et du ministre de l'économie. L'absence de mention du ministre de la défense laisse à penser que les indicateurs des services de gendarmerie ne seraient donc pas visés par le texte de l'Assemblée nationale.

Seuls seraient donc concernés les indicateurs de police qui pourraient recevoir chaque année jusqu'à 60 % de 346,7 millions d'euros, ce qui est sans doute excessif pour résoudre le problème posé. A titre de comparaison, l'ensemble des activités de lutte contre les trafics illicites représente un coût budgétaire global de 346 millions d'euros (8.550 emplois budgétaires) et les fonds spéciaux affectés aux opérations particulières de la DGSE (direction générale de la sécurité extérieure) s'élèvent à 33 millions d'euros en 2003.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. LE REGAIN INQUIÉTANT DES AFFECTATIONS DE RECETTES

1. Le strict encadrement des dérogations au principe de non-affectation des recettes aux dépenses...

L'article 18 de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 pose le principe de la non-affectation des recettes aux dépenses : « *l'ensemble des recettes assurant l'exécution de l'ensemble des dépenses, toutes les recettes et toutes les dépenses sont imputées à un compte unique, intitulé budget général* ».

L'article introduit des dérogations en nombre limité : « *ces affectations spéciales prennent la forme de budgets annexes, de comptes spéciaux du Trésor ou de procédures comptables particulières au sein du*

budget général ou d'un budget annexe (...) L'affectation par procédure particulière au sein du budget général ou d'un budget annexe est décidée par voie réglementaire dans les conditions prévues à l'article 19. Dans tous les autres cas, l'affectation est exceptionnelle et ne peut résulter que d'une disposition de loi de finances, d'initiative gouvernementale. Aucune affectation n'est possible si les dépenses résultent d'un droit permanent reconnu par la loi ».

L'article 19 de l'ordonnance précitée précise les procédures particulières permettant d'assurer une affectation au sein du budget général qui peuvent prendre la forme, soit d'un fonds de concours, soit de rétablissement de crédits. Le fonds de concours est ainsi défini : *« les fonds versés par des personnes morales ou physiques pour concourir avec ceux de l'Etat à des dépenses d'intérêt public, ainsi que les produits de legs et donations attribués à l'Etat ou à diverses administrations publiques, sont directement portés en recettes au budget. Un crédit supplémentaire de même montant est ouvert par arrêté du ministre des finances au ministre intéressé. L'emploi des fonds doit être conforme à l'intention de la partie versante ou du donateur. Des décrets pris sur le rapport du ministre des finances peuvent assimiler le produit de certaines recettes de caractère non fiscal à des fonds de concours pour dépenses d'intérêt public ».*

La loi organique du 1^{er} août 2001 durcit les conditions dans lesquels il pourra être admis une dérogation au principe de non affectation des recettes aux dépenses. En ce qui concerne les fonds de concours, l'article 17, qui sera en vigueur au 1^{er} janvier 2005, dispose que *« les fonds de concours sont constitués, d'une part, par des fonds à caractère non fiscal versés par des personnes morales ou physiques pour concourir à des dépenses d'intérêt public et, d'autre part, par les produits de legs et donations attribués à l'Etat(...) Les recettes des fonds de concours sont prévues et évaluées par la loi de finances. Les plafonds de dépenses et de charges prévus au 6° du I de l'article 34 incluent le montant des crédits susceptibles d'être ouverts par voie de fonds de concours ».* La loi de finances devient un point de passage obligé pour les fonds de concours.

Le contexte nouveau créé par la loi organique du 1^{er} août 2001 devrait amener en toute logique à une diminution du nombre de dérogations au principe de non-affectation, dans la continuité du mouvement actuel de disparition d'un grand nombre de fonds de concours.

2.... remis en cause par de nouvelles mesures d'affectation

L'article 110 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a introduit un nouvel article dans le code du domaine de l'Etat.

« Art. L. 69-2. - Lorsque des biens mobiliers ont, à l'occasion d'une procédure pénale, fait l'objet d'une décision judiciaire définitive qui en transfère la propriété à l'Etat, ces biens peuvent être affectés, à titre gratuit, dans des conditions déterminées par arrêté conjoint du ministre de l'intérieur et du ministre chargé du domaine, à des services de police, des unités de gendarmerie ou des services de l'administration des douanes effectuant des missions de police judiciaire ».

Contrairement aux règles habituelles, qui veulent que les confiscations prononcées au profit de l'Etat, soient liquidées par le service des domaines et que les produits correspondants abondent le budget général, l'article L 69-2, s'inspirant d'une pratique en vigueur à la direction générale des douanes, affecte directement les biens mobiliers confisqués aux services de police, aux unités de gendarmerie ou aux services de l'administration des douanes. Largement anecdotique sur le plan financier, dénué de grande portée pratique (au terme d'une décision judiciaire définitive, les automobiles saisies risquent d'avoir été peu entretenues et donc d'être peu opérationnelles ; la propriété des véhicules saisie est parfois douteuse...), cette disposition méconnaît néanmoins le principe de non-affectation des recettes.

L'article 9 de la loi n° 2003-495 précité du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière pose lui aussi une dérogation au principe de non-affectation, qui concerne le financement des appareils de contrôle de vitesse automatique :

« I. - Par dérogation aux dispositions de l'article L. 2334-24 du code général des collectivités territoriales, le produit des amendes perçu par la voie de systèmes automatiques de contrôle sanction sera versé, de 2004 à 2006, au profit du budget général de l'Etat.

« II. - Les investissements et les coûts induits par l'installation des appareils de contrôle automatique seront pris en charge par l'Etat. »

Si l'on ajoute la proposition de l'Assemblée nationale dans le présent projet de loi, on est porté à constater une tendance, nouvelle, à l'affectation de recettes à des dépenses, qui semble aller à contre-courant des principes énoncés par la loi organique précitée du 1^{er} août 2001.

B. LA MODERNISATION NÉCESSAIRE DU RÉGIME BUDGÉTAIRE DES AVISEURS DES DOUANES

L'arrêté du 18 avril 1957 a présenté une avancée considérable. Il a donné en effet une base juridique claire à la rémunération des aviseurs des douanes tout en l'encadrant strictement. Il a en parallèle introduit des primes au mérite pour les agents des douanes, qui ne peuvent que renforcer les performances des services. Sur le plan strictement budgétaire, l'arrêté est

néanmoins marqué par une obsolescence certaine. Il ne s'inscrit pas dans le cadre des dérogations prévues par l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 et délimitées plus strictement par la loi organique précitée du 1^{er} août 2001. La rémunération des aviseurs des douanes ne fait pas même l'objet d'un fonds de concours. La création d'un tel fonds serait-elle d'ailleurs possible dans le régime actuel de l'ordonnance organique de 1959 ? Celle-ci prévoit en effet que *« l'emploi des fonds doit être conforme à l'intention de la partie versante ou du donateur »* qui paraît difficile à interpréter dans le cas d'amendes et de confiscations.

Les procédures budgétaires relatives à la rémunération des aviseurs devront évoluer. En effet, l'utilisation d'un chapitre budgétaire à des fins de répartition de recettes, par nature fluctuantes, n'est possible que si ce chapitre est doté de crédits évaluatifs. Tel est le cas aujourd'hui du chapitre 15-03 qui est figure à l'état F annexé à la loi de finances. Cette possibilité disparaîtra à compter de l'application de la loi organique précitée du 1^{er} août 2001.

En effet, son article 10, applicable à compter du 1^{er} janvier 2005, dispose que *« les crédits relatifs aux charges de la dette de l'Etat, aux remboursements, restitutions et dégrèvements et à la mise en jeu des garanties accordées par l'Etat ont un caractère évaluatif. Ils sont ouverts sur des programmes distincts des programmes dotés de crédits limitatifs.*

« Les dépenses auxquelles s'appliquent les crédits évaluatifs s'imputent, si nécessaire, au-delà des crédits ouverts. Dans cette hypothèse, le ministre chargé des finances informe les commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances des motifs du dépassement et des perspectives d'exécution jusqu'à la fin de l'année.

« Les dépassements de crédits évaluatifs font l'objet de propositions d'ouverture de crédits dans le plus prochain projet de loi de finances afférent à l'année concernée ».

Les crédits relatifs à la rémunération des aviseurs des douanes ne présenteront bientôt donc plus de caractère évaluatif. La répartition du produit des confiscations et des amendes prononcées par les douanes au profit notamment des aviseurs sera dès lors rendue impossible.

Il paraît donc difficile de s'inspirer du régime actuel des aviseurs des douanes pour fonder un statut interministériel pérenne de l'indicateur ou de l'informateur.

C. LES PISTES POUR UN STATUT INTERMINISTÉRIEL DE L'INFORMATEUR

Votre rapporteur pour avis ne peut que partager la conviction de notre collègue député Thierry Mariani selon lequel il convient de doter les informateurs ou indicateurs d'un statut juridique pérenne. Il lui semble qu'il importe dès lors, de manière interministérielle, de définir leur statut au regard des missions des services de police, de gendarmerie et de douane, de préciser leurs conditions de rémunération et de prévoir les modalités de contrôle de ces rémunérations.

1. Quel statut pour les informateurs, indicateurs ou autres aviseurs ?

Il ne peut être question d'un statut différent pour les informateurs des services de police, de gendarmerie, des douanes voire même des impôts, tant les problèmes juridiques qui se posent sont semblables. En la matière, les dispositions du code de procédure pénale s'appliquant aux repentis peuvent peut-être utilement inspirer des dispositions proches pour les informateurs « en amont » de la procédure pénale que sont les indicateurs ou aviseurs. Se pose ainsi la question de « l'immunité pénale » de l'informateur et la question de la protection juridique des agents de l'Etat ayant recours à ces personnes.

2. Définir les grands principes d'une rémunération des aviseurs

Sur le plan strictement budgétaire, où votre commission des finances est plus compétente, même si sa capacité d'initiative reste encadrée par les règles constitutionnelles de recevabilité financière, il semble désormais possible d'affirmer le principe selon lequel les informateurs peuvent être rémunérés et de définir le cadre dans lequel cette rémunération peut intervenir. Il paraît souhaitable que les conditions de rémunération soient identiques quels que soient les services concernés. Dans le cas contraire, un indicateur « déçu » de sa « récompense » risque de se tourner vers les administrations plus généreuses et de provoquer une concurrence malsaine entre les différents services en lutte contre la criminalité.

L'arrêté du 18 avril 1957 fournit des pistes intéressantes. En conséquence, votre rapporteur pour avis propose de s'en inspirer pour substituer à la rédaction adoptée à l'Assemblée nationale un dispositif plus pérenne. Il paraît nécessaire de définir tout d'abord la possibilité de rémunérer les informateurs.

« Les services de police, de gendarmerie et des douanes peuvent rétribuer toute personne étrangère aux administrations publiques qui leur a fourni des renseignements ayant amené directement soit la découverte de crimes ou de délits, soit l'identification des auteurs de crimes ou de délits ».

Surtout, une règle fondamentale doit être posée :

« Elle ne peut bénéficier aux auteurs, co-auteurs et complices de l'infraction faisant l'objet des renseignements ».

En ce qui concerne le support budgétaire de la rémunération des informateurs, il semble qu'aucune disposition ne relève *a priori* du présent projet de loi. Faut-il affecter une part du produit des confiscations et amendes à la rémunération des indicateurs ? Votre rapporteur pour avis n'en est pas persuadé. La création d'un chapitre budgétaire de droit commun, abondé par des ressources budgétaires, n'empêcherait en rien la rémunération des informateurs, y compris selon des principes dérogatoires aux règles de la comptabilité publique¹. Surtout, rien n'oblige sur le plan budgétaire à procéder par affectation. D'une part, certains indicateurs peuvent, le cas échéant, être rémunérés, même en cas d'insuccès partiel d'une opération. D'autre part, les amendes et confiscations qui résulteront d'une affaire ne sont pas connues au moment de payer un renseignement fourni par un informateur. Il n'y a donc pas de lien entre le « montant financier » d'une affaire, de drogue par exemple, et la rémunération d'un informateur.

Si une affectation de recettes devait néanmoins intervenir, elle ne pourrait intervenir que par la création d'un fonds de concours par assimilation. En vertu de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959, un fonds de concours est créé par décret. La loi organique précitée du 1^{er} août 2001 aura sans doute pour conséquence que les fonds de concours seront créés, à compter du 1^{er} janvier 2006, en loi de finances. La procédure d'affectation n'a donc pas à être définie dans le présent projet de loi.

3. Prévoir des modalités de contrôle

Compte tenu des nouvelles prérogatives attribuées au Parlement en matière de contrôle budgétaire, il paraît souhaitable que les crédits alloués aux informateurs fassent l'objet d'une transparence plus importante qu'aujourd'hui. Le paiement de sommes, parfois importantes, en liquide doit pouvoir faire l'objet d'un suivi rigoureux, même si la confidentialité des opérations menées oblige à une certaine adaptation du mode de contrôle budgétaire.

¹ Les régies d'avance permettent ainsi une indéniable souplesse dans le choix des modes de paiement.

a) Une commission de contrôle ?

Il serait possible de s'inspirer de l'article 154 de la loi de finances pour 2002 qui a prévu une procédure de contrôle adaptée pour les fonds secrets. Selon ce modèle, la rédaction suivante pourrait être proposée :

« I. - Les dépenses faites sur les crédits inscrits au chapitre ... du budget des charges communes sont examinées chaque année par une commission de vérification chargée de s'assurer que les crédits sont utilisés conformément à la destination qui leur a été assignée par la loi des finances.

Les services destinataires de ces crédits tiennent le compte d'emploi des fonds ainsi versés.

II. - La commission est composée ainsi qu'il suit :

- deux députés, dont le président de la commission, désignés par le président de l'Assemblée nationale pour la durée de leur mandat ;

- deux sénateurs désignés par le président du Sénat après chaque renouvellement triennal ;

- deux membres nommés pour cinq ans, par décret, parmi les membres de la Cour des comptes, sur proposition de son premier président.

Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions de membre de la commission qu'en cas d'empêchement constaté par celle-ci. Les membres de la commission désignés en remplacement de ceux dont le mandat a pris fin avant son terme normal sont nommés pour la durée restant à courir dudit mandat.

III. - La commission prend connaissance de tous les documents, pièces et rapports susceptibles de justifier les dépenses considérées et l'emploi des fonds correspondants.

Elle se fait représenter les registres, états, journaux, décisions et toutes pièces justificatives propres à l'éclairer au cours de ses travaux de vérification.

IV. - Les travaux de la commission sont secrets, sous réserve du VI.

Est puni des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal le fait de divulguer ou publier, dans un délai de trente ans, une information relative aux travaux de la commission.

V. - La commission doit avoir terminé ses travaux avant le 31 mars de l'année qui suit celle de l'exercice soumis à son contrôle.

VI. - Les vérifications terminées, la commission établit un rapport sur les conditions d'emploi des crédits.

Le rapport est remis par le président de la commission au Président de la République, au Premier ministre et aux présidents et rapporteurs généraux des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances.

VII. - La commission dresse un procès-verbal dans lequel elle constate que les dépenses réalisées sur les crédits visés au I sont couvertes par des pièces justificatives pour un montant égal.

Le procès-verbal est remis par le président de la commission au Premier ministre et au ministre chargé du budget qui le transmet à la Cour des comptes. »

b) Appliquer à la lettre la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances

Dans la mesure où la rémunération des indicateurs porte moins à conséquence pour la sécurité du pays, **la procédure de contrôle de droit commun doit s'appliquer.** Aucune disposition spécifique n'est donc nécessaire, la lettre de la loi organique étant suffisamment explicite pour que les services des ministères puissent faire face aux demandes d'information du Parlement :

« Article 57 : les commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances suivent et contrôlent l'exécution des lois de finances et procèdent à l'évaluation de toute question relative aux finances publiques. Cette mission est confiée à leur président, à leur rapporteur général ainsi que, dans leurs domaines d'attributions, à leurs rapporteurs spéciaux. A cet effet, ils procèdent à toutes investigations sur pièces et sur place, et à toutes auditions qu'ils jugent utiles.

Tous les renseignements et documents d'ordre financier et administratif qu'ils demandent, y compris tout rapport établi par les organismes et services chargés du contrôle de l'administration, réserve faite des sujets à caractère secret concernant la défense nationale et la sécurité intérieure ou extérieure de l'État et du respect du secret de l'instruction et du secret médical, doivent leur être fournis. Les personnes dont l'audition est jugée nécessaire par le président et le rapporteur général de la commission chargée des finances de chaque assemblée ont l'obligation de s'y soumettre.

Elles sont déliées du secret professionnel sous les réserves prévues à l'alinéa précédent. »

D. CRÉER UN ARTICLE ADDITIONNEL DANS LE PRÉSENT PROJET DE LOI

Plutôt que d'adjoindre dans le présent article une disposition nouvelle ayant peu de lien avec les alinéas précédents, qui concernent tous le code de procédure pénale, il est proposé de supprimer le dispositif introduit à l'Assemblée nationale pour créer un article additionnel consacré au régime juridique des indicateurs de police, de gendarmerie et des douanes reprenant les pistes ci-dessus.

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur cet article ainsi modifié.

ARTICLE ADDITIONNEL APRES L'ARTICLE PREMIER (nouveau)

Modalités de rémunération des indicateurs des services de police, de gendarmerie et des douanes

Commentaire : le présent article vise à définir un régime interministériel clair pour la rémunération des indicateurs de police, de gendarmerie et des douanes.

Conformément aux pistes de réflexion énoncées dans le commentaire de l'article premier, il est proposé, pour davantage de lisibilité, d'insérer un article additionnel au présent projet de loi, créant, après l'article 15 de la loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, un article 15-1 qui préciserait que les services de police, de gendarmerie et des douanes peuvent rétribuer toute personne étrangère aux administrations publiques qui leur a fourni des renseignements ayant amené directement soit la découverte de crimes ou de délits, soit l'identification des auteurs de crimes ou de délits. Il poserait que cette rétribution ne peut bénéficier aux auteurs, co-auteurs et complices de l'infraction faisant l'objet des renseignements.

Décision de la commission : votre commission vous demande d'adopter cet article additionnel.

CHAPITRE III. – DISPOSITIONS RENFORÇANT LA LUTE CONTRE LES INFRACTIONS EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE, FINANCIÈRE ET DOUANIÈRE, DE SANTÉ PUBLIQUE OU DE POLLUTION MARITIME

SECTION 4. – DISPOSITIONS RELATIVES AUX INFRACTIONS DOUANIÈRES

ARTICLE 11

Dispositions relatives à la lutte contre les infractions douanières

(Articles 28-1 du code de procédure pénale, 67 *bis* et 343 du code des douanes, L. 235 du livre des procédures fiscales et L. 152-4, L. 562-1, L. 562-2, L. 562-4, L. 562-5, L. 562-6, L. 563-5 et L. 564-1 du code monétaire et financier)

Commentaire : le présent article vise à permettre à la direction générale des douanes et des droits indirects de s'adapter aux évolutions de la délinquance et de la criminalité en modifiant plusieurs articles du code de procédure pénale, du code des douanes, du livre des procédures fiscales et du code monétaire et financier. Il renforce les compétences des douaniers habilités à exercer des missions de police judiciaire. Il aligne le régime des livraisons surveillées et contrôlées prévu par le code des douanes sur les procédures prévues dans le code de procédure pénale en matière de lutte contre la criminalité organisée. Il clarifie les compétences pour l'action en paiement de certains droits et taxes compromis ou éludés et pour l'application des sanctions fiscales. Il rend compatible certaines dispositions relatives au contrôle des transferts de capitaux avec les exigences communautaires. Il complète enfin le dispositif anti-blanchiment français.

I. LE RENFORCEMENT DES POUVOIRS DE LA DOUANE JUDICIAIRE (*article 28-1 du code de procédure pénale*)

A. L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT

En 1999, à l'occasion de l'examen du projet de loi renforçant l'efficacité de la procédure pénale, le gouvernement de l'époque avait proposé

un amendement visant à habilitier certains douaniers à exercer des missions de police judiciaire. Cet amendement, modifié en séance publique, avait été adopté tant par le Sénat que par l'Assemblée nationale.

La loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale comporte ainsi un article instituant une douane judiciaire, dotée de pouvoirs similaires aux officiers de police judiciaire, mais travaillant dans un champ d'intervention plus limité et selon des conditions strictement encadrées. Cet article est codifié à l'article 28-1 du code de procédure pénale.

1. Des agents des douanes dotés de pouvoirs de police judiciaire...

La raison d'être de la douane judiciaire a clairement été exprimée à l'occasion de la présentation du dispositif par le secrétaire d'Etat au budget de l'époque : *«il s'agit d'améliorer la lutte contre la fraude. Cette lutte est entravée pour trois raisons. D'abord, l'absence de statut judiciaire pour les douaniers français crée, pour certaines enquêtes, une rupture ou des délais qui profitent évidemment aux fraudeurs. Ensuite, sur certains dossiers spécialisés, l'autorité judiciaire, a besoin de la compétence des douaniers. Enfin, les douaniers français coopèrent avec leurs collègues européens dont la plupart ont des pouvoirs de police judiciaire. L'absence de cette compétence limite donc la qualité de la coopération internationale au sein de l'espace européen. Pour mieux lutter contre la grande fraude internationale, notamment les fraudes aux aides communautaires ou les trafics illicites - je pense à l'affaire de la vache folle et aux contrefaçons - il vous est proposé de conférer à quelques douaniers, sous le contrôle du juge des pouvoirs de police judiciaire ».*

Des agents des douanes de catégorie A et B peuvent dès lors être habilités à effectuer des enquêtes judiciaires, sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction. Lorsque, sur réquisition du procureur de la République, les agents des douanes procèdent à des enquêtes judiciaires, il est fait application des articles 54 (deuxième et troisième alinéas), 56, 57 à 62, 63 à 67, 75 à 78, 706-28, 706-29 et 706-32 du code de procédure pénale. **Les pouvoirs d'enquête de la douane judiciaire sont donc particulièrement étendus et très proches de ceux d'un officier de police judiciaire.** Les agents des douanes disposent des prérogatives prévues en matière d'enquête de flagrance (article 54 du code de procédure pénale) dans tous les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement.

Ils peuvent procéder à des perquisitions, à des saisies de documents, placer sous scellés les objets et documents saisis, requérir des informations auprès des opérateurs de télécommunication, défendre à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction (articles 56, 57 à 62 du code de procédure pénale), entendre les témoins qu'ils souhaitent.

Ils disposent des pouvoirs qui s'appliquent en matière de garde à vue (articles 63 à 65 du code de procédure pénale) et rédigent les procès-verbaux conformément à l'article 66 du code de procédure pénale.

En matière d'enquête préliminaire, l'ensemble des dispositions du code de procédure pénale (articles 75 à 78 du code de procédure pénale) s'appliquent à la douane judiciaire.

En ce qui concerne la lutte contre les stupéfiants, l'article 706-28 qui autorise des visites, perquisitions et saisies en dehors des heures prévues à l'intérieur des locaux où l'on use en société de stupéfiants ou dans lesquels sont fabriqués, transformés ou entreposés illicitement des stupéfiants, l'article 706-29 qui autorise dans certains cas les prolongations de garde à vue et l'article 706-32 qui permet une surveillance de l'acheminement de stupéfiants ou, dans le cas d'infiltration de réseaux, la détention, le transport ou la livraison de stupéfiants sous le contrôle de l'autorité judiciaire s'appliquent à la douane judiciaire. Ces dispositions concernent seulement les interventions que les agents des douanes accomplissent dans le cadre d'équipes mixtes.

Enfin, lorsqu'ils agissent sur commission rogatoire, les articles 152 à 155 du code de procédure pénale s'appliquent dans les mêmes conditions que pour les officiers de police judiciaire.

2. ... dans des conditions strictement encadrées...

L'article 28-1 du code de procédure pénale fixe les conditions dans lesquels des agents des douanes peuvent effectuer des enquêtes judiciaires. Ces agents, spécialement désignés par arrêté des ministres chargés de la justice et du budget, doivent avoir effectué en vertu de l'article R 15-33-3 du code de procédure pénale au moins deux ans de services effectifs en qualité de titulaire dans un corps de catégorie A ou B de la direction générale des douanes et droits indirects et avoir satisfait aux épreuves d'un examen technique.

Ils sont nommés après avis conforme d'une commission dont la composition et le fonctionnement sont déterminés par l'article R 15-33-1. Cette commission comprend le procureur général près de la Cour de cassation, des magistrats et des représentants de la direction générale des douanes. Ils doivent enfin recevoir une habilitation personnelle du procureur général prise par le procureur général auprès la cour d'appel du siège de leur fonction.

Les agents des douanes habilités à effectuer des enquêtes judiciaires, au nombre aujourd'hui d'une cinquantaine, sont placés sous la direction administrative d'un magistrat. Dans l'organigramme de la direction générale des douanes, ce magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane est directement rattaché du directeur général.

Dans l'exercice de leurs missions, ils sont placés sous la direction du procureur de la République, sous la surveillance du procureur général et sous le contrôle de la chambre de l'instruction du siège de leur fonction dans les conditions prévues par les articles 224 à 230 du code de procédure pénale (conditions de droit commun du contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire).

3. ... et dans un champ d'intervention limitativement défini

a) Une compétence d'attribution

Contrairement aux officiers de police judiciaire, la douane judiciaire n'a pas de compétence générale. Selon les dispositions de l'article 28-1 du code de procédure pénale, elle intervient, sur l'ensemble du territoire national, pour rechercher et constater les infractions prévues par le code des douanes, les infractions en matière de contributions indirectes, les infractions prévues aux articles L. 716-9 à L. 716-11 du code de la propriété intellectuelle, ainsi que pour les infractions qui leur sont connexes.

Les infractions prévues aux articles L. 716-9 à L. 716-11 du code de la propriété intellectuelle concernent la contrefaçon : reproduction, imitation, utilisation, apposition, suppression ou modification de marques, détention, importation et exportation de marques contrefaites.

L'article 28-1 du code de procédure pénale empêche que les agents de la douane judiciaire puissent effectuer des enquêtes judiciaires lorsqu'une enquête administrative douanière est en cours, sauf sur commission rogatoire.

b) Une compétence partagée au sein d'équipes mixtes

De manière surprenante, l'article 28-1 du code de procédure pénale exclut de leur champ d'intervention les interventions en matière de trafic de stupéfiants, de trafic d'armes, de vols de biens culturels et de blanchiment du produit de ces trois catégories d'infractions alors même que la douane administrative exerce une action prépondérante dans ces domaines (la douane est ainsi à l'origine de 60 % à 80 % des saisies de stupéfiants).

Les dispositions actuelles prévoient toutefois que, pour les infractions à la législation sur les stupéfiants prévues par les articles 222-34 à 222-40 du code pénal, les infractions définies par le décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, et celles qui leur sont connexes, le procureur de la République ou le juge d'instruction territorialement compétent peut constituer des unités temporaires composées d'officiers de police judiciaire et d'agents des douanes pris parmi ceux mentionnés. Dans ces domaines, si l'autorité judiciaire en ressent le besoin, il

y a donc la possibilité d'une compétence partagée avec les officiers de la police judiciaire.

B. LE DISPOSITIF PROPOSE PAR LE GOUVERNEMENT

Après dix-huit mois de fonctionnement effectif de la douane judiciaire durant lesquels celle-ci a fait la preuve de son utilité, le présent projet de loi propose de réformer le dispositif de l'article 28-1 du code de procédure pénale pour renforcer l'efficacité des enquêtes judiciaires de la douane.

Le I du présent article vise à étendre le champ de compétence de la douane judiciaire et à supprimer l'interdiction de saisine de la douane judiciaire par les parquets lorsque la saisine fait suite à une constatation d'une infraction par un service de douane administrative.

1. Extension du champ de compétence de la douane judiciaire

Le présent article propose d'étendre la compétence du service national de douane judiciaire aux infractions en matière d'escroquerie à la TVA.

Il s'agit de prévoir de manière explicite la compétence de la douane judiciaire en matière d'escroquerie à la TVA. En effet, le service de douane judiciaire est saisi par l'autorité judiciaire pour effectuer des enquêtes dans le domaine de la TVA intra communautaire, notamment dans le cadre de délégations d'exécution de commissions rogatoires internationales. Or, en application stricte de la rédaction actuelle de l'article 28-1 du code de procédure pénale, seuls les faits de TVA à l'importation ou à l'exportation relèvent sans ambiguïté de la compétence du service. S'agissant de la TVA intra-communautaire, la situation est beaucoup moins claire.

La difficulté à délimiter le périmètre d'attribution exact du service lui impose, avant toute investigation, de vérifier si la saisine est bien dans le champ de la compétence d'attribution de la douane judiciaire afin d'éviter de fragiliser les procédures. Or, les investigations effectuées concernent souvent des faits de carrousels de TVA qui mettent en jeu des sommes considérables et justifient pleinement le recours au service de douane judiciaire.

La modification envisagée vise à sécuriser juridiquement les saisines de la douane judiciaire dans ces matières pour renforcer l'efficacité de la procédure pénale et permettre la protection des intérêts financiers du Trésor Public.

2. Suppression de l'interdiction de saisine des agents de la douane judiciaire en suite de constatation d'une infraction par un service de douane administrative

En supprimant le III de l'article 28-1 du code de procédure pénale, le présent article vise à élargir les possibilités de saisine de la douane judiciaire. Les premiers mois de mise en œuvre du dispositif de la douane judiciaire ont permis de constater que l'interdiction édictée par le III de l'article 28-1 du code de procédure pénale limitait considérablement les possibilités de saisine de ce service par les parquets et aboutissait, soit à confier les suites de l'enquête douanière à des services de police souvent moins disponibles pour traiter ce type d'infractions, soit à recourir de manière systématique à l'ouverture d'informations judiciaires.

La modification proposée permettra aux parquets, dans les matières relevant de la compétence d'attribution de la douane judiciaire, de saisir le service de douane judiciaire en enquête préliminaire et d'éviter de devoir recourir pour les affaires les moins complexes à l'ouverture d'une information judiciaire qui ne représente plus que 7 % des modes de poursuites correctionnelles.

3. Élargissement des pouvoirs de la douane judiciaire

Le présent article élargit les dispositions du code de procédure pénale que les agents des douanes habilités peuvent mettre en œuvre :

Les dispositions du présent projet de loi autorisent la douane judiciaire à procéder à des écoutes téléphoniques (articles 100 à 100-7 du code de procédure pénale). Les agents des douanes habilités avaient déjà cette faculté dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire conformément à l'article 152 du code de procédure pénale. Le renvoi exprès aux dispositions 100 à 100-7 du code de procédure pénale doit permettre de sécuriser juridiquement le recours à ce mode d'investigation.

Les agents des douanes habilités pourront également appliquer les nouvelles dispositions du code de procédure pénale issues du présent projet de loi, concernant la procédure applicable à la délinquance et à la criminalité organisée (articles 694, à 695-3 et 706-73 à 706-101) en particulier lorsque la circonstance aggravante de bande organisée est retenue pour des infractions du domaine de l'article 28-1 du code de procédure pénale.

Ils pourront enfin avoir recours aux assistants spécialisés mis à disposition auprès des cours d'appel ou tribunaux de grande instance (article 706 du code de procédure pénale) et assistants spécialisés en matière sanitaire mentionnés par l'article 706-2 du code de procédure pénale.

Enfin, le dernier alinéa du I a pour objet de déroger au 2 de l'article 343 du code des douanes, lorsque la douane judiciaire est saisie, afin de permettre au ministère public d'exercer l'action fiscale lorsque les infractions ne sont sanctionnées que par des sanctions fiscales.

C. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

En première lecture, l'Assemblée nationale a adopté quatre amendements substantiels.

Le premier vise à octroyer des compétences propres supplémentaires à la douane judiciaire en ce qui concerne les infractions suivantes :

- les infractions prévues par le décret loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions

L'article 28-1 du code de procédure pénale autorise d'ores et déjà les agents des douanes habilités à diligenter des enquêtes dans ce domaine, mais uniquement dans le cadre d'équipes mixtes d'enquêtes composées d'agents des douanes habilités et d'officiers de polices judiciaires et constituées par le procureur de la République ou le juge d'instruction.

La nouvelle rédaction de l'article 28-1 du code de procédure pénale permet de donner une compétence pleine et entière aux agents de la douane judiciaire aux fins de rechercher et de constater les infractions précitées sans être soumis à cette restriction de mode de saisine.

- les infractions en matière de vols de biens culturels

Les dispositions actuelles de l'article 28-1 du code de procédure pénale excluent expressément la douane judiciaire du champ des investigations en matière de « vols de biens culturels ».

Si les infractions en matière de vols de biens culturels ne constituent pas une catégorie juridique spécifique d'infractions aux termes du code pénal ou du code des douanes, elles représentent un domaine traditionnel d'intervention des services de douane administrative (notamment lors du passage à la frontière en contrebande des biens culturels volés). Peu de moyens de police judiciaire pouvant être dédiés à cette lutte, l'extension de compétence envisagée permettrait aux agents des douanes habilités d'utiliser au cours d'enquêtes judiciaires l'expérience acquise par l'administration des douanes dans le domaine du vol des biens culturels.

- les infractions prévues à l'article 324-1 du code pénal

Cette mesure vise à clarifier la compétence de la douane judiciaire en matière de blanchiment. En effet, le dispositif actuel donne aux agents des

douanes habilités une compétence en matière de blanchiment douanier et de blanchiment pénal connexe à une infraction douanière. En revanche, ce service n'est pas compétent lorsque le blanchiment provient du trafic de stupéfiants ou du trafic d'armes sauf dans le cadre d'unités mixtes.

Par définition les investigations diligentées en matière de blanchiment ne permettent pas, notamment lorsqu'elles sont la conséquence d'un signalement TRACFIN, de présumer la nature de l'infraction d'origine, a fortiori son caractère douanier.

La compétence pleine et entière en matière de blanchiment général prévue par le I du présent article a pour objectif de sécuriser juridiquement les saisines de la douane judiciaire à la suite de signalements TRACFIN. Ce complément devrait renforcer la capacité opérationnelle des services d'investigation judiciaire dédiés à la lutte contre le blanchiment.

- Le deuxième amendement vise à tirer les conséquences des compétences nouvelles attribuées à la douane judiciaire en ce qui concerne les infractions prévues par le décret loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions et les infractions liées au vol d'objets d'art. Il confirme l'absence de compétences propres de la douane judiciaire en matière de trafic de stupéfiants et de blanchiment issu de ce trafic. Cette disposition restreint substantiellement la compétence générale qui souhaite être donnée à la douane judiciaire en matière de blanchiment.

- Le troisième amendement supprime la possibilité de constituer des équipes mixtes pour rechercher les infractions mentionnées par le décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions puisque la douane judiciaire a désormais une compétence propre en la manière.

- Le quatrième amendement est un amendement de coordination avec l'article premier du présent projet de loi qui définit un nouveau dispositif pour l'infiltration des réseaux criminels.

II. L'ALIGNEMENT DU RÉGIME DES LIVRAISONS SURVEILLÉES ET CONTROLÉES DES DOUANES SUR LES PROCÉDURES OFFERTES A LA POLICE JUDICIAIRE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE (*article 67 bis du code des douanes*)

Le II du présent article tire la conséquence de l'introduction, à l'article premier du présent projet de loi, de nouveaux articles dans le code de procédure pénale relatifs à la surveillance et à l'infiltration. Il transpose ainsi les articles 706-80 à 706-87 dans le code des douanes.

A. LE DROIT EXISTANT

La loi n° 91-1264 du 19 décembre 1991 relative au renforcement de la lutte contre les stupéfiants a introduit dans le code des douanes, à l'article 67 bis, un régime de livraisons surveillées et contrôlées qui constitue le pendant pour les douaniers, selon d'autres modalités, des procédures de surveillance et d'infiltration de la police judiciaire.

- la livraison surveillée (passive)

Ce régime, qui s'applique aux agents des douanes habilités par le ministre chargé des douanes, permet d'assurer, après en avoir informé le procureur de la République et sous son contrôle, **la surveillance de l'acheminement des stupéfiants** en vue de :

- constater les infractions douanières d'importation, d'exportation ou de détention de substances ou plantes classées comme stupéfiants,

- identifier les auteurs et complices de ces infractions ainsi que ceux qui y ont participé comme intéressés au sens de l'article 399 du code des douanes (personne ayant un intérêt direct à la fraude, y ayant coopéré ou ayant couvert les fraudeurs),

- effectuer les saisies prévues par le code des douanes.

- la livraison (surveillée active ou) contrôlée

Ce régime, qui constitue non plus une surveillance « passive » d'un trafic de stupéfiants mais une participation à ce trafic par le biais d'une infiltration, est subordonné à l'autorisation et au contrôle du procureur de la République. Les agents des douanes peuvent alors, sans en être pénalement responsables, acquérir, détenir, transporter ou livrer des stupéfiants ou mettre à la disposition des trafiquants des moyens de caractère juridique, ainsi que des moyens de transport, de dépôt et de communication en vue de démanteler un réseau.

B. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'article premier du présent projet de loi, en supprimant le régime de droit commun de surveillance de l'acheminement des stupéfiants et d'infiltration défini à l'article 706-32 du code de procédure pénale et en créant les nouveaux articles 706-80 à 706-87 **étend le champ d'application de la surveillance et de l'infiltration à toutes les formes de délinquance et de criminalité organisée.**

Transposée à l'article 67 *bis* du code des douanes, cette réforme vise à rendre les opérations de livraisons surveillées plus transparentes et à éviter que les prévenus n'invoquent l'existence d'une provocation à l'initiative des agents des douanes et n'obtiennent de ce fait la relaxe. Le régime de la livraison surveillée est en effet fragilisé par l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 mai 1999 qui a censuré pour ce motif une opération de livraison surveillée.

Le II de l'article 11 du projet de loi clarifie le régime actuel et propose les modifications suivantes :

1. Distinguer plus fortement les deux modalités de livraison surveillée

Le présent projet de loi distingue plus nettement les livraisons surveillées : opération de surveillance (ex- livraisons surveillées passives) et opération d'infiltration (ex-livraisons surveillées actives). De cette distinction découlent des modalités de mise en œuvre et un champ d'application différents selon la procédure.

2. Elargir le champ d'application de l'article 67 *bis* du code des douanes

- la surveillance

En ce qui concerne les opérations de surveillance, celles-ci s'appliquent en vue de la constatation des délits douaniers dont la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement. Le champ d'intervention des agents des douanes se trouve élargi : ceux-ci pourraient non seulement procéder à la surveillance de l'acheminement des marchandises de fraude et des fonds ou des produits tirés de la commission d'une infraction au code des douanes mais également à la surveillance des personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de les soupçonner d'être l'auteur d'un délit douanier ou d'y avoir participé comme complices ou intéressés à la fraude.

Ce champ d'application très large doit permettre de recouvrir tous les cas d'importation et d'exportation sans déclaration de marchandises prohibées ou fortement taxées, ainsi que de contrebande, sanctionnés par l'article 414 du code des douanes, de même que l'infraction de blanchiment prévue à l'article 415 du code des douanes.

- l'infiltration

Les agents des douanes pourraient procéder à des opérations d'infiltration en vue de constater :

- les infractions douanières d'importation, d'exportation ou de détention de substances ou de plantes classées comme stupéfiants,
- les infractions prévues à l'article 415 du code des douanes ;
- les infractions douanières de contrebande de tabacs manufacturés, d'alcool et de spiritueux,
- les infractions douanières de contrefaçon de marque,
- les infractions aux articles L. 716-9 à L. 716-11 du code de la propriété intellectuelle.

3. Renforcer le contrôle de l'autorité judiciaire

Le présent article prévoit que la mise en œuvre des opérations de surveillance nécessite l'information préalable du procureur de la République par tout moyen ; le magistrat pouvant s'opposer à l'opération.

Il dispose que l'opération d'infiltration doit être autorisée par le procureur de la République par un écrit versé au dossier de la procédure après exécution de l'opération d'infiltration. L'autorisation mentionne la ou les infractions qui justifient le recours à cette procédure, l'identité de l'agent des douanes responsable du déroulement de l'opération. Elle fixe la durée de l'opération d'infiltration qui ne peut excéder quatre mois. L'opération peut être renouvelée dans les mêmes conditions de forme et de durée. Le magistrat peut, à tout moment, interrompre l'opération.

Par ailleurs, l'infiltration doit se dérouler sous la responsabilité d'un agent de catégorie A chargé de coordonner l'opération.

4. Octroyer des garanties pour les participants à une opération d'infiltration

Selon le présent article, les agents des douanes infiltrés pourraient user d'une identité d'emprunt après autorisation du procureur de la République (établissement de procès-verbaux et de rapports en utilisant cette fausse identité). L'identité réelle des agents ayant effectué l'infiltration sous une

identité d'emprunt ne devrait apparaître à aucun stade de la procédure. Ils pourraient être auditionnés sous cette identité, après décision motivée du juge.

Seul l'agent de catégorie A sous la responsabilité duquel se déroule l'opération d'infiltration pourrait être entendu en qualité de témoin.

5. Autoriser la participation d'agents étrangers à des opérations d'infiltration

Le présent article propose que des agents étrangers (ayant des missions similaires aux agents des douanes nationaux) puissent accomplir, sur autorisation du procureur de la République, des opérations d'infiltration sur le territoire national, accompagnés par des agents des douanes nationaux.

B. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

L'Assemblée nationale a adopté plusieurs amendements sur le dispositif de l'article 67 *bis* avec l'avis favorable du gouvernement.

Elle a d'abord souhaité préciser que le nouveau régime relatif à la surveillance ne remettait pas en cause la possibilité pour les agents des douanes d'user du droit de visite prévu par le code des douanes.

Elle a ensuite supprimé le caractère exceptionnel des opérations d'infiltration en précisant que celles-ci peuvent être autorisées « *lorsque les investigations le justifient* ».

Elle a étendu le champ d'intervention de la procédure d'infiltration aux délits de contrefaçon.

Elle a également adopté plusieurs dispositions visant à protéger l'agent infiltré. Elles précisent que le rapport rédigé par l'agent de catégorie A ayant coordonné l'opération comprend « *les éléments strictement nécessaires à la constatation des infractions et ne mettant pas en danger la sécurité de l'agent infiltré* ». L'Assemblée nationale a supprimé la mention de l'identité d'emprunt de l'agent ou des agents qui effectuent l'infiltration de l'autorisation écrite accordée par l'autorité judiciaire. Elle a ajouté un alinéa qui dispose que lorsque la révélation de l'identité réelle de l'agent infiltré a causé, même indirectement, des violences, coups et blessures à l'encontre de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100.000 euros d'amende. De même, en cas de mort d'un membre de la famille de l'agent infiltré en raison de la divulgation de son identité réelle, les peines ont été établies à sept ans d'emprisonnement et 100.000 euros d'amende. Une disposition a été ajoutée prévoyant, en cas de confrontation avec une personne mise en examen, que les

questions posées à l'agent infiltré à l'occasion de cette confrontation ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité.

Un amendement a par ailleurs déterminé les conditions d'achèvement d'une infiltration.

L'Assemblée nationale a enfin supprimé la disposition prévoyant qu'« aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites par des agents des douanes ayant procédé à une opération d'infiltration ».

III. CLARIFICATION DES COMPÉTENCES POUR L'ACTION EN PAIEMENT DE CERTAINS DROITS ET TAXES COMPROMIS OU ÉLUDÉS ET POUR L'APPLICATION DES SANCTIONS FISCALES (article 343 du code des douanes et article L. 235 du livre des procédures fiscales)

Les III et IV du présent article proposent de clarifier la répartition des compétences entre la douane et l'autorité judiciaire pour l'action en paiement de certains droits et taxes compromis ou éludés et pour l'application des sanctions fiscales. La création de la douane judiciaire et le souhait d'une étanchéité entre l'action de celle-ci et l'action de la douane administrative amène à trouver une cohérence quand, au terme d'une procédure diligentée par des agents des douanes habilités sur le fondement de l'article 28-1 du code des douanes, se pose d'une part la question du paiement des droits non perçus et d'autre part l'application de sanctions fiscales.

A. LE DROIT EXISTANT

Lors de l'adoption du dispositif de la douane judiciaire en 1999, le ministère public s'est vu confier, à titre exclusif, l'exercice de l'action fiscale dans les instances répressives qui font suite aux affaires constatées par les agents des douanes habilités à effectuer des enquêtes judiciaires (article 343-3 du code des douanes). La constatation, d'une infraction douanière, dans le cadre d'une enquête judiciaire menée par les agents des douanes habilités peut, donner lieu à l'exercice de trois actions différentes exercées par le ministère public :

- l'action publique en vue de la condamnation du prévenu aux sanctions de droit commun éventuellement prévues par le code pénal : elle est exercée par le ministère public ;

- l'action prévue à l'article 343-1 du code des douanes en vue d'une condamnation aux peines d'emprisonnement prévues par le code des douanes : elle est exercée par le ministère public ;

- l'action fiscale prévue par l'article 343-3 du code des douanes, en vue de l'application des sanctions fiscales prévues par le code des douanes : elle est exercée par le ministère public.

- le paiement des droits

Certaines procédures déclenchées par les agents des douanes habilités en vertu de l'article 28-1 du code des douanes peuvent compromettre la perception par les comptables des douanes des droits et taxes dus. Pour cette raison, l'article 377 *bis* du code des douanes vise à ne pas dissocier les poursuites pénales et civiles engendrées par ce type de contentieux et donne compétence aux tribunaux répressifs pour ordonner en sus des pénalités fiscales le paiement des droits et taxes fraudés ou indûment obtenus. Cette compétence trouve à s'exercer même en l'absence de condamnations pénales. Cette disposition s'analyse comme un « redressement fiscal » faisant suite à une action en paiement exercée devant le juge pénal.

Pour autant, aucune conséquence n'a été tirée dans l'article 343 du code des douanes du fait que, une fois la condamnation prononcée, l'administration des douanes en tant qu'administration fiscale chargée de percevoir les droits et taxes recouvrés selon les modalités du code des douanes est seule compétente pour exercer l'action en paiement des sommes compromises ou éludées par les infractions douanières constatées par les agents des douanes habilités.

- l'application des sanction fiscales

Pour des raisons de cohérence liés à la spécificité de la douane judiciaire, l'article 343-3 du code des douanes interdit à l'administration des douanes d'une part, d'exercer l'action fiscale dans les affaires dont des agents des douanes habilités ont été saisis, d'autre part, d'user, dans ces mêmes affaires, du droit de transaction prévu par l'article 350 du code des douanes.

Cependant, aucune conséquence n'a été tirée de ce dispositif dans le livre des procédures fiscales.

B. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Pour autoriser expressément l'action en paiement de la douane en ce qui concerne le paiement des droits et taxes, le III du présent article propose d'ajouter un second alinéa à l'article 343-3 du code des douanes rédigé dans les termes suivants : « *Dans ces mêmes procédures, l'administration des*

douanes exerce l'action en paiement des droits et taxes compromis ou éludés, prévue à l'article 377 bis du code des douanes. A cette fin, elle est informée de la date de l'audience par l'autorité judiciaire compétente ».

Cette rédaction doit permettre à l'administration des douanes de mettre en œuvre effectivement l'article 377 bis du code des douanes.

Par ailleurs, afin de tirer les conséquences de l'article 343 du code des douanes dans le livre des procédures fiscales, il est proposé au IV du présent article d'ajouter deux alinéas à l'article L. 235 du livre des procédures fiscales.

La modification de l'article L. 235 du livre des procédures fiscales a pour objet de prévoir des dispositions équivalentes à celles de l'article 343-3 du code des douanes afin de permettre l'exercice exclusif de l'action fiscale par le ministère public et de rappeler la compétence de principe de l'administration des douanes pour le paiement des droits.

IV. MISE EN CONFORMITÉ DES DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTROLE DES TRANSFERTS DE CAPITAUX AVEC LES EXIGENCES COMMUNAUTAIRES (article L 152-4 du code monétaire et financier)

Le V du présent article vise à mettre en conformité les sanctions relatives à la méconnaissance de l'obligation de déclaration des transferts de capitaux avec les exigences communautaires.

A. LE DROIT EXISTANT

L'article L. 152-1 du code monétaire et financier relatif au contrôle du transfert de capitaux prévoit que les personnes physiques qui transfèrent vers l'étranger ou en provenance de l'étranger des sommes, titres ou valeurs, sans l'intermédiaire d'un établissement de crédit en fassent la déclaration dès lors que le transfert est supérieur à 7.600 euros.

L'article L. 152-4 du même code dispose que la méconnaissance de l'obligation de déclaration est punie de la confiscation du corps du délit ou, lorsque la saisie n'aura pu être faite, d'une somme en tenant lieu et d'une amende égale au montant de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction.

B. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Suite à l'avis motivé du 25 juillet 2001, la Commission européenne a demandé à la France de revoir son dispositif de sanctions applicables au manquement à l'obligation déclarative des sommes, titres ou valeurs transférées en provenance ou à destination de l'étranger. La Commission considère, en effet, que les dispositions actuelles sont disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi, constituant, ce faisant, une violation du principe de libre circulation des capitaux.

Le collège des commissaires a pris, le 20 décembre 2001, la décision de saisir la Cour de justice des Communautés européennes, d'une action en manquement contre la France, tout en autorisant les contacts avec les services de la Commission, en vue de préparer une modification de l'article L. 152-4 du code monétaire et financier

Le nouveau dispositif, élaboré en accord avec la Commission, prévoit une amende maximum de 25 % de la somme sur laquelle porte le manquement, assortie de la possibilité de consigner la totalité de la somme concernée, pendant un délai de 3 mois, renouvelable une fois sur autorisation du procureur de la République du lieu de la direction des douanes dont dépend le service chargé de la procédure, dans la limite de 6 mois au total.

Cette somme ne peut être saisie par l'administration et donc confisquée par la juridiction compétente (le tribunal correctionnel) que s'il existe un lien entre celle-ci et une infraction prévue et réprimée par le code des douanes. Ce lien peut être établi de plusieurs manières :

- l'auteur de l'infraction est ou a été en possession d'objets laissant présumer qu'il est ou a été l'auteur d'une ou plusieurs infractions douanières ou qu'il participe ou a participé à la commission desdites infractions (par exemple, présence, dans le véhicule de l'intéressé, de stupéfiants ou de marchandises de contrefaçon...);

- les agents qui effectuent le contrôle ont des raisons plausibles de penser que l'auteur de l'infraction a commis une infraction ou plusieurs infractions douanières ou qu'il a participé à la commission de telles infractions (par exemple le contrôle permet de déceler la présence de traces de stupéfiants ou l'enquête permet de découvrir des documents douaniers établissant qu'une infraction douanière a été commise).

Toute décision de relaxe, de non-lieu ou d'acquiescement, entraîne la mainlevée immédiate des sommes saisies, consignées ou confisquées.

Il est, par ailleurs précisé que la recherche, la constatation et la poursuite des infractions ci-dessus mentionnées sont effectuées conformément au code des douanes.

Enfin, le dernier alinéa du III du futur article L. 152-4 du code monétaire et financier prévoit que les sommes titres ou valeurs transférés vers ou en provenance de l'étranger, sans l'intermédiaire d'un établissement bancaire ou de crédit, sont considérés comme des revenus imposables (articles 1649 A et 1649 *quater* A du CGI), l'impôt devant être versé étant alors assorti d'un intérêt de retard et d'une majoration de 40 %, sauf quand l'amende prévue au I de l'article L 152-4 du code monétaire et financier est appliquée.

Sur ce dispositif, trois amendements d'amélioration rédactionnelle ont été adoptés par l'Assemblée nationale.

V. RENFORCEMENT DU DISPOSITIF ANTIBLANCHIMENT (*articles L. 562-1, L. 562-2, L. 562-4, L. 562-5, L. 562-6, L. 563-5 et L. 564-1 du code monétaire et financier*)

Les VI, VII, VIII, IX et X complètent le dispositif antiblanchiment en astreignant un nombre accru d'organismes à l'obligation de déclaration de soupçons et de relevé d'identité, étendent le champ de la lutte antiblanchiment au financement du terrorisme, accroissent les échanges d'informations entre TRACFIN et ses partenaires publics et privés en matière de lutte contre le blanchiment.

A. LE DROIT EXISTANT

La législation française contre le blanchiment repose sur la loi du 12 juillet 1990, intégrée dans le code monétaire et financier et modifiée à quatre reprises pour en améliorer l'efficacité en 1993, 1996, 1998 et 2001. Elle repose sur la définition d'un délit général de blanchiment, l'existence d'une cellule spécialisée dans la lutte antiblanchiment, TRACFIN et dans la coopération obligée d'un certain nombre d'organismes, observateurs privilégiés des flux financiers, soumis à une obligation de déclaration de soupçon.

1. Le blanchiment, une infraction pénale

L'article 324-1 du code pénal définit l'infraction de blanchiment comme le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.

Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende.

2. Une coordination de la lutte antiblanchiment assurée par la cellule TRACFIN

TRACFIN, service placé sous l'autorité du ministre chargé de l'économie, des finances et de l'industrie, recueille et rassemble tous renseignements propres à établir l'origine des sommes ou la nature des opérations faisant l'objet d'une déclaration de soupçon de la part des professions qui y sont assujetties.

Dès que les informations recueillies mettent en évidence des faits susceptibles de relever du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées, il en réfère au procureur de la République.

Doté en 2003 de 45 agents, TRACFIN assure un contact régulier, tant avec les professions assujetties à l'obligation de soupçon, avec l'Office central de répression de la grand délinquance financière (OCRGDF) et la direction générale des douanes. Il participe à l'échelle internationale au travail du Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI).

3. Des obligations de déclaration et de relevé d'identité d'un certain nombre d'organismes

L'article L. 562-1 du code monétaire et financier assujettit à une obligation de déclaration de soupçon les établissements de crédit, la Banque de France, les entreprises mutualistes et d'assurance, les sociétés intervenant sur les marchés financiers, les changeurs manuels, les personnes qui réalisent, contrôlent, ou conseillent des opérations portant sur l'acquisition, la vente, la cession ou la location de biens immobiliers, les représentants légaux et aux directeurs responsables de casinos, les personnes se livrant habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'œuvres d'art.

Ces organismes et personnes sont tenus de déclarer à TRACFIN :

- les sommes inscrites dans leurs livres qui pourraient provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées,

- les opérations qui portent sur des sommes lorsque celles-ci pourraient provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées.

Les organismes financiers sont également tenus de déclarer à TRACFIN :

- toute opération dont l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire reste douteuse,

- les opérations effectuées par les organismes financiers pour compte propre ou pour compte de tiers avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue.

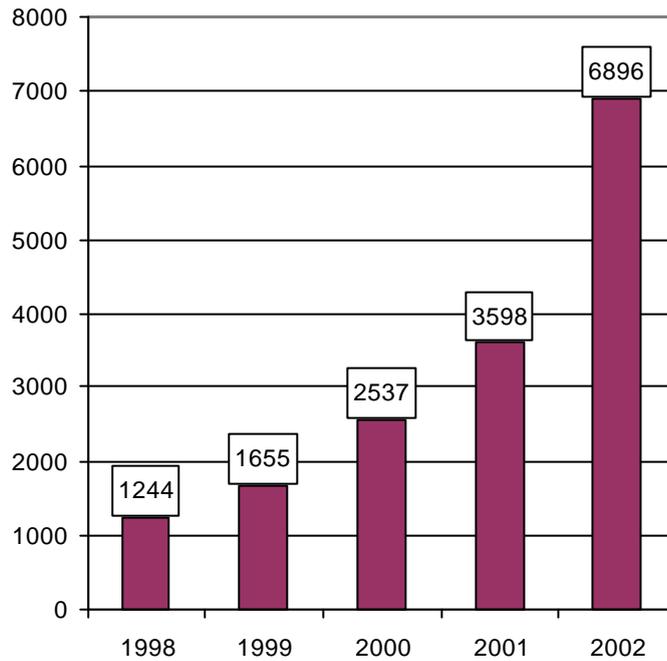
Par ailleurs, l'article L. 563-1 du code monétaire et financier dispose que les organismes financiers doivent, avant d'ouvrir un compte, s'assurer de l'identité de leur client par la présentation de tout document écrit probant. Ils s'assurent dans les mêmes conditions de l'identité de leur client occasionnel qui leur demande de faire des opérations dans des conditions prévues par décret.

De même, l'article L. 564-4 du code monétaire et financier prévoit que les casinos qui échangent des moyens de paiement, des jetons ou plaques ou qui acceptent les jetons ou plaques d'autres casinos sont tenus d'enregistrer les noms et adresses des joueurs au-delà d'une certaine somme.

4. Les chiffres de la lutte antiblanchiment

En 2002, 6.896 déclarations ont été enregistrées, soit un quasi doublement par rapport à 2001.

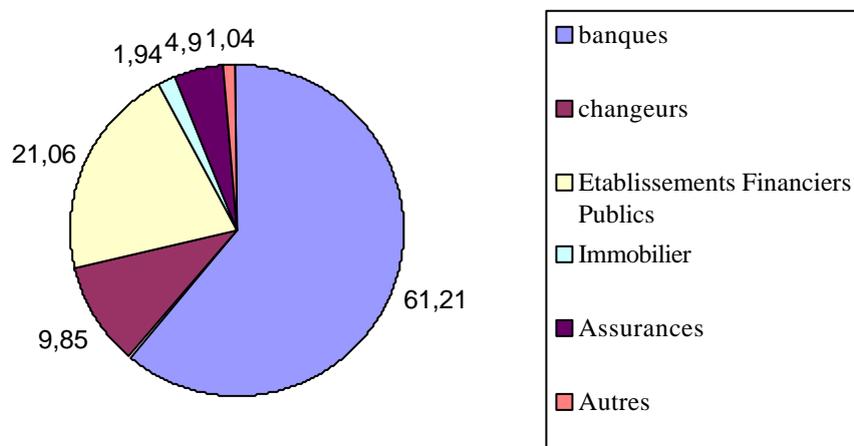
Évolution du nombre de déclarations de soupçon reçues par TRACFIN depuis 1998



Source : rapport d'activité TRACFIN

Déclarations de soupçon par types d'organismes en 2002

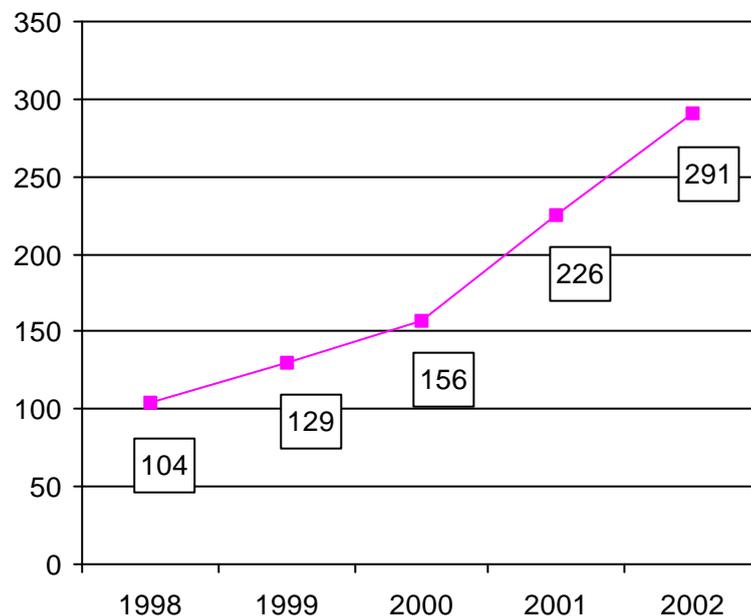
(en pourcentage)



Source : rapport d'activité TRACFIN

Sans être équivalente à celle des déclarations de soupçon, la progression des transmissions à la justice s'est avérée sensible avec 291 dossiers contre 226 en 2001. Depuis plusieurs années, et encore en 2002, le service transmet davantage d'affaires de blanchiment liées à des activités criminelles organisées (trafic d'armes, proxénétisme, investissements mafieux...) qu'au trafic de stupéfiants.

**Nombre de dossiers transmis en justice
(tendance 1998/2002)**



Source : rapport d'activité TRACFIN

B. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A l'initiative de notre collègue député François d'Aubert, rapporteur pour avis au nom de la commission des finances, l'Assemblée nationale a adopté un certain nombre de dispositions pour renforcer la lutte anti-blanchiment.

La première assujettit les groupements, cercles et sociétés organisant des jeux de hasard, des loteries, des paris, des pronostics sportifs ou hippiques à l'obligation de déclaration de soupçon à TRACFIN.

La deuxième oblige ces organismes à s'assurer de l'identité des joueurs et parieurs gagnants au-delà d'un certain seuil, à conserver leurs noms et adresses, ainsi que leurs gains, durant cinq ans.

La troisième étend le champ de la déclaration de soupçon aux fonds qui pourraient provenir du financement du terrorisme.

La quatrième précise le champ d'investigation de TRACFIN.

La cinquième prévoit d'informer systématiquement l'organisme ayant transmis une déclaration de soupçon lorsque celle-ci donne lieu à saisine du procureur de la République.

La sixième prévoit enfin expressément que TRACFIN puisse recevoir des informations des établissements publics, aux organismes de sécurité sociale et à l'URSSAF.

VI. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Votre commission des finances ne peut qu'être sensible à l'intention affichée par le présent article de renforcer l'efficacité de la direction générale des douanes en matière de lutte contre la contrefaçon, de blanchiment ou d'escroquerie à la TVA, qu'il s'agisse de la douane judiciaire, dont les missions et les conditions de travail s'alignent progressivement sur celui des officiers de la police judiciaire, ou de la douane administrative.

Les dispositions contenues par le présent article offrent en effet la perspective d'une adaptation accrue de la douane au contexte nouveau, particulièrement difficile, créé par le développement de la délinquance et de la criminalité internationales.

Deux dispositions suscitent les réserves de votre commission.

La première concerne la suppression, qui ne paraît pas conforme aux grands principes de la procédure pénale, de la disposition prévoyant qu'*« aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites par des agents des douanes ayant procédé à une opération d'infiltration »*.

La seconde concerne l'obligation de déclaration de soupçon et de relevé d'identité qui s'appliquerait désormais aux organismes de pronostics hippiques, selon des modalités pratiques qui restent encore particulièrement floues. Votre commission sera particulièrement attentive aux conditions d'application de cette nouvelle disposition. Ainsi par exemple, le Pari Mutuel Urbain relève que la constitution d'un fichier spécifique des gagnants au-delà d'un certain montant (60.000 personnes rien que pour le PMU) aura un impact

limité en matière de recherche d'identité par rapport à la situation existante, où les risques de blanchiment restent exceptionnels, les gardes-fous mis en place particulièrement stricts et où la collaboration avec TRACFIN est déjà très active.

Pour limiter les difficultés pratiques des nouveaux organismes déclarants, il est proposé de préciser que le décret en Conseil d'Etat définira les modalités et conditions d'application du présent article de manière « *adaptée à la spécificité de l'activité* » des organismes nouvellement astreints à l'obligation de relevé d'identité.

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur cet article ainsi modifié.

Section 5. – Dispositions relatives à la contrefaçon

ARTICLE 11 bis (nouveau)

Aggravation des peines et amendes en matière de contrefaçon

(Articles L. 335-2, L. 335-4, L. 343-1, L. 521-4, L. 615-4, L. 623-32, L. 716-9, L. 716-10 du code de la propriété intellectuelle)

Commentaire : le présent article vise à renforcer l'efficacité de la lutte contre la contrefaçon en aggravant les peines et amendes prévues par le code de la propriété intellectuelle.

La lutte contre la contrefaçon, si elle exige des moyens adéquats et une organisation adaptée sur l'ensemble du territoire est également tributaire de l'échelle des peines prévue par la loi. La tendance à une intensification de la contrefaçon et des trafics qui lui sont liés, l'importance des dommages économiques occasionnés aux entreprises françaises peuvent justifier une aggravation des peines prévues en matière de contrefaçon.

I. LE DROIT EXISTANT

De manière générale, la contrefaçon est définie communément comme la reproduction ou l'utilisation totale ou partielle d'une marque, d'un dessin, d'un modèle, d'un brevet ou d'un droit d'auteur sans l'autorisation de son titulaire. Elle constitue ainsi la violation d'un droit de propriété intellectuelle reconnu.

Le délit de contrefaçon est décliné tout au long du code de la propriété intellectuelle comme une violation des droits attachés au dépôt de marques, de brevets, etc... et comme contrevenant à la protection des œuvres de l'esprit.

Ainsi, l'article L 335-2 du code de la propriété intellectuelle dispose que « *toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit* ».

De même, l'article L 335-3 du code de la propriété intellectuelle définit également comme délit de contrefaçon « *toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi* ».

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLEE NATIONALE

A l'initiative de notre collègue député François d'Aubert, rapporteur pour avis au nom de la commission des finances, huit délits de contrefaçon ont vu leur sanction aggravée.

Les peines pour contrefaçon d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger (article L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle), contrefaçon de phonogrammes, vidéogrammes et programmes (article L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle), pour atteinte aux droits du producteur d'une base de données (article L. 343-1 du code de la propriété intellectuelle), atteinte aux droits attachés aux dessins et modèles (article L. 521-4 du code de la propriété intellectuelle), pour violation des droits du propriétaire d'un brevet (article L. 615-14 du code de la propriété intellectuelle) sont portés de deux ans d'emprisonnement et 150.000 euros d'amende à trois ans d'emprisonnement et 300.000 euros d'amende¹. Lorsque le délit est commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 500.000 euros d'amende.

En ce qui concerne l'atteinte portée au titulaire d'un certificat d'obtention végétale (article L. 623-32 du code de la propriété intellectuelle), le délit est puni de 10.000 euros d'amende contre 3.750 euros d'amende précédemment. En cas de commission du délit en bande organisée, une peine de six mois de prison peut être également prononcée.

Le présent article modifie la définition des délits de contrefaçon de marque afin de punir de manière différenciée la détention et la vente de contrefaçons (article L. 706-10 du code de la propriété intellectuelle), passible de peines portées à trois ans d'emprisonnement et à 300.000 euros d'amende, de la fabrication ou de l'importation de produits de contrefaçon (article L. 706-9 du code de la propriété intellectuelle), passibles de peines portées à quatre ans d'emprisonnement et 400.000 euros d'amende. Il est également créé une aggravation des peines (qui passent de cinq ans d'emprisonnement et 500.000 euros d'amende), lorsque les délits ont été commis en bande organisée, permettant ainsi l'application des dispositions de la procédure prévue par l'article 706-74 du code de procédure pénale pour la délinquance et la criminalité organisée.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A titre liminaire, il convient de rappeler que la direction générale des douanes et des droits indirects est habilitée à rechercher et constater les infractions douanières en matière de contrefaçons de marque. En effet, l'article L. 716-9 du code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction

¹ Ceci permet le placement en détention provisoire.

actuelle, issue de la loi n° 94-102 du 5 février 1994, interdit l'importation sous tous régimes douaniers ou l'exportation de marchandises présentées sous une marque contrefaite. Cette disposition fait de la contrefaçon de marque une prohibition douanière au sens de l'article 38-1 du code des douanes.

Le délit douanier que les services des douanes pourront relever sera, selon que l'infraction est relevée lors des opérations de dédouanement ou lors d'un contrôle à la circulation, qualifié d'importation ou d'exportation sans déclaration de marchandises prohibées ou d'importation en contrebande de marchandises prohibées et réprimé par l'article 414 du code des douanes précité.

Le règlement CEE n° 3295/94 du Conseil du 22 décembre 1994 (modifié par le règlement n° 214/99 de la Commission du 25 janvier 1999) fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique, l'exportation, la réexportation et le placement sous un régime suspensif des marchandises de contrefaçon et des marchandises pirates, est applicable de façon privilégiée par rapport à l'article L. 716-9 du code de la propriété intellectuelle, en vertu du principe de primauté du droit communautaire s'agissant des marchandises à statut tiers.

S'agissant de l'article L. 716-9 du code de la propriété intellectuelle qui concerne désormais uniquement les personnes se livrant à un trafic de contrefaçons de marque, il conviendrait de prouver que l'importation sous tout régime douanier ou l'exportation a lieu « *en vue de vendre, fournir, offrir à la vente ou louer des marchandises présentées sous une marque contrefaite* ». La notion « *d'actes de commerce d'importation* » pourrait être sujette à interprétation en cas de contentieux. Elle ne fonde en effet pas clairement la prohibition douanière. Les conseils des personnes en infraction pourraient tirer argument de l'absence de clarté de cette notion pour tenter d'obtenir la relaxe de leurs clients. Il paraît dès lors souhaitable de supprimer le début du a) de l'article « *de se livrer à des actes de commerce* ». Le a) de l'article L. 716-9 du code de la propriété intellectuelle pourrait être rédigé de la manière suivante : « *d'importer sous tout régime douanier, d'exporter, de réexporter, de transit ou de transborder des marchandises présentées sous une marque contrefaite ;* ».

En ce qui concerne l'article L 716-10 du code de la propriété intellectuelle, la nouvelle rédaction ne permet pas aux services douaniers de relever d'infractions à l'encontre notamment de voyageurs détenant des contrefaçons de marque, dans la mesure où le nouvel article L. 716-10 ne vise pas expressément l'importation et l'exportation. Or, s'agissant de petites quantités de marchandises de peu de valeur transportées par un voyageur, l'administration des douanes recourt à la transaction qui permet de mettre fin à l'activité délictueuse tout en sauvegardant les intérêts des titulaires de marque et des consommateurs.

Les marchandises de contrefaçons sont en effet, retirées du marché puisqu'elles sont abandonnées au profit de l'administration des douanes et détruites. Cette procédure permet ainsi le règlement rapide et efficace de contentieux mineurs dans la mesure où la fréquence des infractions douanières en matière de contrefaçons de marque détenues par les voyageurs, rend difficile la poursuite systématique de ces délits et l'information du parquet au « coup par coup ». De plus, la question se pose de savoir si une société va ester en justice pour un nombre très restreint de marchandises, de faible valeur.

Dans la mesure où le règlement communautaire CEE n° 3295/94 du Conseil du 22 décembre 1994 dispose que « *sont exclues du champ d'application du présent règlement les marchandises sans caractère commercial contenues dans les bagages personnels des voyageurs dans les limites fixées pour l'octroi d'une franchise douanière* », seule l'existence du délit douanier de contrefaçon de marque permet dans une telle hypothèse de réprimer l'importation de contrefaçons de marque par les voyageurs.

C'est pourquoi, il est proposé de viser expressément l'importation et l'exportation de marchandises présentées sous une marque contrefaite.

Le a) de l'article L. 716-10 pourrait être rédigé ainsi : « *Détenir sans motif légitime, d'importer sous tous régimes douaniers ou d'exporter des marchandises présentées sous une marque contrefaite* ». Tel est l'objet des amendements que vous propose votre commission des finances.

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur cet article ainsi modifié.

EXAMEN EN COMMISSION

Au cours de sa séance du jeudi 25 septembre après-midi, **sous la présidence** de M. Jean Arthuis, président, **la commission à l'examen du rapport pour avis de M. Hubert Haenel** sur le projet de loi n° 314 (2002-2003), portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

M. Hubert Haenel, rapporteur pour avis, a souligné en préambule que le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité poursuivait le mouvement entamé, dès juillet 2002, par le vote de la loi d'orientation et de programmation de la justice, et poursuivi par le vote de la loi d'orientation pour la sécurité intérieure, en vue d'une adaptation de l'appareil pénal français aux menaces engendrées par les nouvelles formes de délinquance et de criminalité en bande organisée. Il a expliqué que le présent projet de loi réformait en profondeur le code de procédure pénale, afin de donner, à la justice et à la police, les moyens juridiques de faire face aux évolutions de cette criminalité, constituée de plus en plus souvent par des réseaux internationaux. Il a indiqué qu'en première lecture, l'Assemblée nationale avait ajouté, aux 87 articles initiaux du présent projet de loi, 64 articles nouveaux et en avait supprimé 2, 151 articles restant donc en discussion.

M. Hubert Haenel, rapporteur pour avis, a ensuite présenté les trois articles sur lesquels la commission des finances du Sénat s'était saisie pour avis. Il a observé que la direction générale des douanes et des droits indirects était concernée par les articles 11 et 11 *bis* du projet de loi visant à renforcer l'efficacité des services dans la lutte contre les trafics illicites. Il a enfin présenté une disposition nouvelle figurant à l'article premier, relative à la rémunération des indicateurs de police, soulevant des difficultés techniques, tant au regard des principes du droit budgétaire que de la comptabilité publique.

A l'issue de cette présentation, **M. Philippe Marini, rapporteur général**, a appelé à une mise en cohérence du présent projet de loi, qui comportait des dispositions relatives au blanchiment, avec l'avant-projet de loi relatif au gel des avoirs dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme modifiant le code monétaire et financier.

Puis la commission a procédé à l'examen des articles.

La commission, après les interventions de **MM. Jean-Philippe Lachenaud, Maurice Blin, Yann Gaillard et Jean Arthuis, président**, a adopté au II de l'article premier (Titre XXV *bis* : dispositions relatives à la répartition du produit des amendes et confiscations) un amendement visant à supprimer le dispositif adopté à l'Assemblée nationale.

Elle a adopté un amendement tendant à insérer un article additionnel après l'article premier visant à définir un cadre légal pour la rémunération des indicateurs de police, de gendarmerie et des douanes.

A l'article 11 (dispositions relatives à la lutte contre les infractions douanières), la commission a adopté un amendement précisant les conditions d'application des dispositions relatives à une extension du champ de l'obligation de déclaration de soupçon en matière de blanchiment.

A l'article 11 bis (aggravation des peines et amendes en matière de contrefaçon), la commission a adopté deux amendements de précision rédactionnelle tendant à limiter les sources de contentieux.

La commission a ensuite émis, sous réserve de l'adoption de ses amendements, **un avis favorable sur l'ensemble du projet de loi.**

AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

ARTICLE 1ER

Supprimer le II de cet article.

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS L'ARTICLE 1ER

Après l'article premier, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Il est inséré, après l'article 15 de la loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, un article 15-1 ainsi rédigé :

"Art. 15-1.- Les services de police, de gendarmerie et des douanes peuvent rétribuer toute personne étrangère aux administrations publiques qui leur a fourni des renseignements ayant amené directement soit la découverte de crimes ou de délits, soit l'identification des auteurs de crimes ou de délits.

"Cette rétribution ne peut bénéficier aux auteurs, co-auteurs et complices de l'infraction faisant l'objet des renseignements.

ARTICLE 11

Dans la première phrase du texte proposé par le 2° du VI de cet article pour compléter l'article L. 564-1 du code monétaire et financier,

I. Après les mots :

sont tenus

insérer les mots :

, selon des modalités et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat adaptées aux spécificités de leur activité,

II. Remplacer les mots :

par décret

par les mots :

par le décret précité

ARTICLE 11 BIS

Rédiger ainsi le deuxième alinéa (a) du texte proposé par le VII de cet article pour l'article L. 716-9 du code de la propriété intellectuelle :

« a) D' importer sous tout régime douanier, d'exporter, de réexporter ou de transborder des marchandises présentées sous une marque contrefaite ;

ARTICLE 11 BIS

Rédiger ainsi le deuxième alinéa (a) du texte proposé par le VIII de cet article pour L. 716-10 du code de la propriété intellectuelle :

« a) Détenir sans motif légitime, d'importer sous tous régimes douaniers ou d'exporter des marchandises présentées sous une marque contrefaite ;