

L'enrichissement illicite

Rapport de Mohamed LOUKILI et Michèle Zirari Devif
Professeurs à la Faculté des Sciences Juridiques Économiques et Sociales. Agdal. Rabat

L'enrichissement illicite

rapport de

Mohamed LOUKILI et Michèle Zirari Devif

*Professeurs à la Faculté des Sciences Juridiques
Économiques et Sociales
Agdal - Rabat*



■ Table des matières

Présentation	6
Introduction	7
1. L'incrimination de l'enrichissement illicite	7
<i>1.1. Une définition de l'enrichissement illicite</i>	<i>7</i>
1.1.1. <i>La définition doit respecter le principe de légalité des délits et des peines</i>	<i>7</i>
1.1.2. <i>Un essai de définition</i>	<i>8</i>
<i>1.2. Les difficultés de mise en œuvre</i>	<i>9</i>
1.2.1. <i>Difficultés tenant à la preuve</i>	<i>9</i>
1.2.2. <i>Difficultés tenant à la détermination des enrichissements qui seraient poursuivis</i>	<i>10</i>
2. Les moyens de détection des enrichissements illicites	10
<i>2.1. Le contrôle de patrimoine</i>	<i>10</i>
2.1.1. <i>L'organisation du contrôle de patrimoine</i>	<i>10</i>
> <i>Les personnes concernées</i>	<i>10</i>
> <i>L'objet des déclarations</i>	<i>11</i>
> <i>La fréquence des déclarations</i>	<i>12</i>
> <i>L'organe chargé de recevoir les déclarations</i>	<i>12</i>
> <i>Le contrôle et le suivi des déclarations</i>	<i>12</i>
> <i>Les sanctions prévues</i>	<i>13</i>
2.1.2. <i>Quelle efficacité pour l'incrimination de l'enrichissement illicite</i>	<i>14</i>
<i>2.2. Le blanchiment de capitaux</i>	<i>15</i>
2.2.1. <i>La définition du blanchiment</i>	<i>15</i>
2.2.2. <i>La détection du blanchiment</i>	<i>16</i>
2.2.3. <i>Quelle efficacité pour l'incrimination de l'enrichissement illicite</i>	<i>17</i>
3. Un aperçu de droit comparé	17
<i>3.1. La poursuite autorisée sans restriction</i>	<i>17</i>
> <i>Le Sénégal</i>	<i>17</i>
> <i>Le Mali</i>	<i>18</i>
> <i>L'Argentine</i>	<i>20</i>
> <i>L'Algérie</i>	<i>20</i>
<i>3.2. L'enrichissement illicite sanctionné à condition d'accompagner une autre infraction</i>	<i>20</i>
> <i>La France</i>	<i>20</i>
> <i>Le Canada</i>	<i>21</i>
> <i>l'Irlande</i>	<i>21</i>
Conclusion générale	22
Annexes	23
<i>Sénégal : Loi du 24 juillet 1981</i>	<i>23</i>
Paragraphe 3 bis. - <i>De l'enrichissement illicite</i>	<i>23</i>
> <i>Article 163 bis</i>	<i>23</i>
<i>Mali : Loi n°82-39/AN-RM du 26 mars 1982</i>	<i>23</i>

■ Présentation

Dans le domaine de la lutte contre la corruption, nombreux sont ceux qui réclament la sanction de l'enrichissement illicite. La convention des Nations unies contre la corruption elle-même préconise son incrimination : «...chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale ... à l'enrichissement illicite, c'est-à-dire une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes...».

La constitution rapide de fortunes étonnantes, le souci de récupérer les avoirs transférés illégalement à l'étranger par certains responsables politiques, poussent à souhaiter que soit organisées la recherche et la sanction des enrichissements illicites. De plus, sanctionner l'enrichissement illicite est un moyen de lutter non seulement contre la corruption mais aussi contre d'autres formes de criminalité et l'utilité d'une telle incrimination milite en sa faveur.

En revanche la création de l'infraction pose des problèmes juridiques délicats. Le législateur doit en effet, respecter les principes fondamentaux du droit criminel, légalité des délits et des peines et présomption d'innocence, principes inscrits dans la Constitution. Cela suppose une définition précise de l'enrichissement illicite, qui n'est pas facile, et l'impossibilité de demander à la personne soupçonnée d'apporter la preuve de la licéité de ses avoirs, puisque la présomption d'innocence fait peser la charge de la preuve sur la partie qui poursuit, c'est-à-dire le ministère public.

Cela explique que l'incrimination de l'enrichissement illicite soulève des controverses et que de nombre de juristes y soient hostiles ; le droit comparé s'en fait l'écho.

C'est pour approfondir le débat que Transparency Maroc a organisé le 1er février 2014 une table ronde, afin de réfléchir aux avantages et aux difficultés de faire de l'enrichissement illicite une infraction pénale et de recueillir les avis des différents participants.

Dans cette table ronde sont intervenus M. Abdeslam Abouddrar, président de l'Instance centrale de prévention de la corruption, M. Abderrahman Lemtouni, magistrat et M. Papa Moussa Felix Sow, coordinateur adjoint du Forum civil sénégalais.

Les participants se sont accordés sur la gravité du problème que pose l'enrichissement illicite, la nécessité et les difficultés de son incrimination et ont exposé quelques éléments de droit comparé.

Le présent fascicule reproduit le rapport présenté par les experts de Transparency Maroc.

■ Introduction

Certaines fortunes rapidement acquises suscitent des doutes quant à leur origine. Cela pose la question de l'enrichissement illicite. De fait un enrichissement excessivement rapide donne à s'interroger sur les moyens utilisés pour son acquisition.

La convention des Nations unies contre la corruption préconise l'incrimination de l'enrichissement illicite :

Article 20 : Enrichissement illicite : *Sous réserve de sa constitution et des principes fondamentaux de son système juridique, chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, à l'enrichissement illicite, c'est-à-dire une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes.*

Mais qu'est-ce exactement que l'enrichissement illicite ? Diverses infractions prévues par le code pénal sanctionnent le moyen illicite par lequel un enrichissement a été obtenu : c'est le cas du vol, de l'escroquerie, de l'abus de confiance, etc. Dans ces hypothèses ce sont les moyens utilisés qui sont sanctionnés : la soustraction frauduleuse d'une chose appartenant à autrui dans le vol ou le fait d'induire une personne en erreur pour se procurer un profit pécuniaire illégitime pour l'escroquerie. L'enrichissement n'est que la conséquence d'une action que l'on a pu constater. Ce n'est donc pas l'enrichissement en tant que tel qui est sanctionné.

Sanctionner l'enrichissement illicite sans connaître précisément l'origine de cet enrichissement ne va pas sans soulever de véritables difficultés. Cela consiste à sanctionner les personnes incapables de justifier la détention de biens qui ne semblent pas en rapport avec leurs revenus légitimes.

Une première question à résoudre est celle de la définition de l'infraction «enrichissement illicite».

■ 1. L'incrimination de l'enrichissement illicite

1.1. Une définition de l'enrichissement illicite

Pour réfléchir au problème de la définition d'une infraction «enrichissement illicite» il faut rappeler un principe fondamental du droit pénal : le principe de légalité des délits et des peines.

1.1.1. La définition doit respecter le principe de légalité des délits et des peines

Le principe de légalité des délits et des peines peut être considéré comme une norme universellement reconnue puisqu'il est formulé dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme (article 11-2) : «Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis». Le principe est repris dans les mêmes termes par l'article 15 du pacte relatif aux droits civils et politiques¹.

¹ Pacte ratifié par le Maroc le 3 mai 1979 et publié au *Bulletin officiel* du 21 mai 1980, p. 334. Cette précision n'est pas sans utilité car la constitution de 2011 prévoit dans son préambule que le Maroc s'engage à «accorder aux conventions internationales dûment ratifiées... et dès la publication de la convention, la primauté sur le droit interne du pays et à harmoniser en conséquence les dispositions pertinentes de sa législation nationale».

Ce principe a figuré dans toutes les constitutions qu'a connu le Maroc ; il est prévu dans l'article 23, premier alinéa de la constitution de 2011 qui dispose : «*Nul ne peut être arrêté, détenu, poursuivi ou condamné en dehors des cas et des formes prévues par la loi*» et par l'article 3 du code pénal en ces termes «*nul ne peut être condamné pour un fait qui n'est pas expressément prévu comme infraction par la loi ni puni de peines que la loi n'a pas édicté*».

Il s'agit d'une règle fondamentale en droit pénal qui constitue un rempart contre l'arbitraire puisqu'elle interdit au juge de condamner pour un comportement non expressément interdit par la loi pénale et/ou de prononcer une sanction plus élevée que celle prévue. Aucun acte ne pouvant être pénalement sanctionné sans une disposition légale préalable, pour ne pas vider le principe de toute substance, l'infraction prévue doit être présentée avec une précision suffisante. Le texte incriminateur doit décrire l'acte interdit et préciser l'intention requise chez l'auteur². Si la loi est rédigée de manière imprécise, des termes trop généraux permettront de viser un nombre élevé de comportements différents. L'exemple type de ce genre de dérive est le fameux dahir du 29 juin 1935 qui sanctionnait en termes très vagues les atteintes à l'ordre public³ ; grâce à l'imprécision de sa formulation, ce dahir a été utilisé pour sanctionner nombre de personnes pour des comportements variés qui avaient simplement le défaut de déplaire aux autorités, et, malgré les demandes pressantes des défenseurs des droits humains, il a fallu attendre 1994 pour que ce texte soit abrogé.

Le respect du principe de légalité n'exclut pas la pénalisation de l'enrichissement illicite mais oblige donc à lui donner une définition précise.

1.1.2. Un essai de définition

L'enrichissement peut être défini comme le fait d'augmenter ses biens, de faire fortune. C'est la définition qu'en donne le dictionnaire. Mais une telle définition de peut constituer une incrimination pénale. Dans nos sociétés, s'enrichir est socialement admis et ne saurait être considéré comme une infraction. Pour que l'on puisse considérer un enrichissement comme une infraction il faut qu'il soit illicite. Mais comment prouver l'illicéité ? Une telle preuve revient à démontrer l'acte illicite à l'origine de l'enrichissement, vol, escroquerie, abus de confiance, corruption, etc.... Ceci enlève alors tout intérêt à la création d'une incrimination nouvelle puisque l'on se retrouve dans l'obligation de prouver une infraction qui existe déjà dans le code pénal.

Dans ces conditions, on est amené à proposer comme définition d'une nouvelle infraction «un enrichissement trop rapide et difficile à expliquer». On peut reprendre la définition donnée par la convention des Nations Unies contre la corruption : *une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes*.

L'illicéité consisterait donc simplement dans le fait d'être dans l'impossibilité pour la personne poursuivie de prouver que sa fortune coïncide avec ses revenus. Une telle incrimination est-elle possible ? Le fait de conférer le caractère d'infraction pénale au comporte-

2 Ce que les pénalistes appellent l'élément matériel (description précise du comportement punissable) et l'élément moral (faute intentionnelle ou d'imprudence commise par le délinquant) de l'infraction.

3 Ce dahir prévoyait des peines pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement pour quiconque est coupable «*en quelque lieu et par quelque moyen que ce soit, avoir provoqué à résistance active ou passive contre l'application des lois, décrets, règlements ou ordres de l'autorité publique, quiconque aura incité à des désordres ou des manifestations ou les aura provoqué, quiconque aura exercé une action tendant à troubler l'ordre, la tranquillité ou la sécurité*».

ment d'individus ne pouvant raisonnablement justifier la détention de biens par rapport à leurs revenus légitimes a suscité l'inquiétude de nombreux juristes et défenseurs des droits de l'Homme, pour lesquels une telle proposition est contraire au principe de présomption d'innocence.

1.2. Les difficultés de mise en œuvre

La poursuite d'une infraction ainsi définie pose deux ordres de difficultés.

1.2.1. Difficultés tenant à la preuve

Si on poursuit les enrichissements difficiles à expliquer, l'explication ne peut venir que de celui qui s'est enrichi, cela revient donc à demander à la personne qui s'est enrichi de prouver qu'elle l'a fait par des moyens licites.

Or, un autre principe fondamental en matière pénale est la présomption d'innocence. C'est un principe, qui, comme le principe de légalité des délits et des peines est inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme (article 11-1) : *«Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées»* et repris par le Pacte relatif aux droits civils et politiques (article 14-2). La présomption d'innocence est également inscrite dans la constitution : *«la présomption d'innocence et le droit à un procès équitable sont garantis»* (article 23, 4^e alinéa). Enfin l'article premier du code de procédure pénale lui est consacré : *«Tout accusé ou prévenu est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie par une décision ayant acquis la force de la chose jugée, au cours d'un procès équitable où toutes les garanties juridiques lui auront été assurées. Le doute s'interprète au profit de l'inculpé»*.

Mais qu'est ce que la présomption d'innocence ? Il s'agit de l'application d'une règle générale de procédure en vertu de laquelle c'est au demandeur au procès de prouver la vérité de ses prétentions, règle juridique exprimée par l'adage «la preuve incombe au demandeur».

Dans le procès pénal cette règle s'impose avec une force particulière. En effet, alors que dans le procès civil ce sont des intérêts individuels qui sont en cause, les deux parties se trouvant sur un pied d'égalité, le procès pénal oppose la société, représentée par le ministère public, à la personne poursuivie ; l'une des parties, le ministère public, est armée des pouvoirs que lui fournit la puissance étatique, alors que l'autre est un simple particulier réduit à ses seules possibilités. Le ministère public n'est d'ailleurs pas une partie comme les autres (inculpé, partie civile, personne civilement responsable). Représentant la société, il a une position prééminente et bénéficie de droits beaucoup plus étendus pendant tout le déroulement de la procédure.

Cette position prééminente explique et justifie la présomption d'innocence⁴ et son importance en procédure. Il n'est pas possible d'obliger la personne poursuivie à prouver son innocence car cela serait contraire à cette présomption.

Or, demander à la personne poursuivie pour enrichissement illicite d'apporter les justifi-

4 Le rôle de la présomption d'innocence est renforcé par une deuxième règle également énoncée par l'article premier du code de procédure pénale : *«le doute profite à l'accusé»*. En matière pénale, la preuve de l'infraction peut être apportée par tout moyen et le juge décide en son intime conviction (articles 286 et suivants du code de procédure pénale). S'il conserve un doute malgré les preuves présentées, le juge doit donc acquitter la personne poursuivie, comme le prescrit l'article premier du même code.

cations de sa fortune revient à renverser la charge de la preuve et serait donc contraire à la présomption d'innocence.

1.2.2. Difficultés tenant à la détermination des enrichissements qui seraient poursuivis

C'est un autre problème soulevé par l'incrimination de l'enrichissement illicite. D'une part il est quasiment impossible de faire le compte de toutes les personnes qui se sont enrichies et dans quelle mesure elles l'ont fait ; si certains se plaisent à étaler leur fortune, d'autres plus prudents préfèrent la cacher ... ou l'exporter. D'autre part, il serait ridicule de citer devant la justice toutes les personnes qui se sont enrichies. Seuls ceux qui se sont enrichis par des moyens illégaux doivent être poursuivis. Il est donc indispensable de déterminer quels enrichissements peuvent être considérés comme obtenus de manière illicite et à qui incombe la décision de poursuivre.

Il faut certes éviter que ce soit la dénonciation, individuelle ou par voie de presse qui conduise le parquet à engager des poursuites. Il n'est pas non plus souhaitable de laisser le parquet juge de l'opportunité d'engager des poursuites contre telle ou telle personne parce qu'il a des doutes sur la licéité d'acquisition de son patrimoine. Un tel pouvoir laissé à l'appréciation du parquet comporterait un risque important d'arbitraire, d'autant plus que les magistrats du ministère public se trouvent sous l'autorité du pouvoir exécutif⁵.

L'existence de moyens fiables de détection est un préalable à la sanction de l'enrichissement illicite.

■ 2. Les moyens de détection des enrichissements illicites

Il existe dans la législation deux mécanismes permettant la détection de l'enrichissement illicite. Il s'agit du contrôle du patrimoine des fonctionnaires et de la détection du blanchiment de capitaux.

2.1. Le contrôle de patrimoine

En 2008 huit textes différents⁶ organisent le contrôle de patrimoine.

2.1.1. L'organisation du contrôle de patrimoine

► Les personnes concernées

- ◆ les membres du gouvernement, les chefs de leur cabinet et les personnalités assimilées aux membres du gouvernement pour leur situation administrative
- ◆ les membres du conseil constitutionnel
- ◆ les membres de la chambre des Représentants
- ◆ les membres de la chambre des Conseillers
- ◆ les magistrats
- ◆ les magistrats des juridictions financières

⁵ l'article 110 de la constitution prévoit que les magistrats du parquet «doivent se conformer aux instructions écrites, conformes à la loi, émanant de l'autorité hiérarchique» et l'article 51 du code de procédure pénale que le ministre de la justice «peut dénoncer au procureur général du roi les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre par écrit d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites qu'il juge opportunes»

⁶ Ces textes sont publiés au *Bulletin officiel* du 6 novembre 2008.

- ◆ les membres de la Haute autorité audiovisuelle
- ◆ certains élus des conseils locaux : présidents du conseil régional, présidents de conseil préfectoral ou provincial, présidents de conseil communal, présidents de groupements de communes urbaines et rurales, présidents de conseil d'arrondissement, présidents de chambres professionnelles.
- ◆ certaines catégories de fonctionnaires ou agents publics⁷.

► **L'objet des déclarations**

- ◆ l'ensemble des activités professionnelles (pour les magistrats l'ensemble des activités lucratives) ;
- ◆ les mandats électifs (uniquement pour les membres du gouvernement, les conseillers, les représentants, les élus locaux) ;
- ◆ le patrimoine (ensemble des biens meubles et immeubles) de l'intéressé et de ses enfants mineurs ;
- ◆ les revenus perçus l'année précédant la nomination.
- ◆ les biens dont l'intéressé est copropriétaire ou gestionnaire pour le compte d'autrui.

Il n'est pas obligatoire de déclarer le patrimoine et les revenus du conjoint mais il est possible à l'autorité chargée du contrôle de demander cette déclaration.

En 2009, un décret et un arrêté du Premier ministre fixent la valeur minimale des biens meubles devant être déclarés⁸. La valeur minimum des biens meubles devant être déclarés est fixée par arrêté du Premier ministre pour chaque catégorie de biens meubles prévue au tableau 2 de l'annexe I du décret. Ce tableau énumère dix catégories ce qui fait que des biens meubles répartis en fonction de ce critère permettent d'atteindre un capital non soumis à déclaration qui s'approche de trois millions de dirhams. C'est ainsi un montant relativement important qui échappe au contrôle. La comparaison de ce montant avec celui de l'amende encourue en cas de non-déclaration (3000 à 15 000 dirhams) pourrait conduire à douter du sérieux du législateur.

7 L'article 2 de la loi n° 54-06 énumère :

- 1- Les personnes nommées dans les fonctions conformément à l'article 30 de la constitution
- 2- Les fonctionnaires et agents de l'Etat, des collectivités locales, des entreprises publiques et autres organismes, investis du pouvoir :
 - d'ordonnateur de recettes et de dépenses ou d'exercice de mission de contrôleur ou de comptable public conformément aux dispositions de la loi n° 61-99 relative à la responsabilité des ordonnateurs, des contrôleurs et des comptables publics ;
 - de détermination de l'assiette des impôts et taxes et de tout autre produit autorisé en vertu des textes législatifs et réglementaires en vigueur ;
 - de perception et de recouvrement des impôts, taxes, produits, revenus et rémunération pour service rendus affectés à l'Etat, aux collectivités locales, aux entreprises publiques et autres organismes tels que définis par l'article premier de la loi n° 69-00 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes ;
 - d'autoriser la concession, la cession ou l'exploitation d'un bien ou service public ou privé de l'Etat, des collectivités locales ou des établissements publics ;
 - d'assurer la gestion des deniers et la conservation des valeurs et des titres et de recevoir les consignations et les cautionnements ;
 - des missions de contrôle, de constat d'infractions aux législations spécifiques et de répression de ces infractions ;
 - de délivrer des permis, licences, autorisations ou agréments ;
 - d'enregistrer ou d'inscrire un privilège, un droit réel ou incorporel.
- 3- Les fonctionnaires et agents, autres que ceux cités ci-dessus, investis d'une mission publique ayant reçu délégation de signature pour les actes et procédures visées au 2 précité ou pour des actes susceptibles d'avoir des incidences directes ou indirectes sur les deniers public.

8 Décret n° 2-09-207 du 8 décembre 2009 relatif à la fixation du modèle de la déclaration obligatoire du patrimoine et du récépissé de dépôt ainsi qu'à la valeur minimale des biens meubles devant être déclarés ; arrêté du Premier ministre n° 3-27-09 du 11 février 2010 fixant la valeur minimum des biens meubles devant être déclarés par les personnes assujetties à la déclaration de patrimoine. *Bulletin officiel* du 18 février 2010, p. 108 et 121.

► La fréquence des déclarations

La première déclaration doit intervenir dans les quatre vingt dix jours de l'accession au poste pour toutes les catégories sauf les magistrats, et les élus et fonctionnaires concernés pour lesquelles les lois prévoient trois mois, ce qui fait sensiblement la même durée.

En ce qui concerne les membres du gouvernement, ceux du conseil constitutionnel, les représentants, les conseillers, les membres du conseil supérieur de l'audiovisuel et les magistrats des juridictions financières, *la déclaration est renouvelée tous les trois ans au mois de février. Elle précise le cas échéant, les modifications intervenues dans les activités, les revenus, le patrimoine de l'assujetti. La déclaration doit être appuyée par une déclaration de revenus et une déclaration d'activités de l'intéressé*. En ce qui concerne les magistrats la loi dispose simplement que la déclaration doit être renouvelée tous les trois ans

Une déclaration doit être effectuée lors de la cessation des fonctions. Le délai est le même que celui concernant la déclaration d'entrée en fonction à l'exception des fonctionnaires assujettis pour lesquels le délai est de deux mois à compter de la date de cessation de fonction.

► L'organe chargé de recevoir les déclarations

Les déclarations doivent être adressées à la Cour des comptes à l'exception de celles des magistrats qui sont déposées au secrétariat du conseil de la magistrature dont ils dépendent. Les fonctionnaires ou agents publics assujettis et les élus déposent leur déclaration à la Cour des comptes ou dans les cours régionales des comptes selon le ressort sur lequel s'exerce leur activité.

► Le contrôle et le suivi des déclarations

Le contrôle effectué par la Cour des comptes

Lorsque le conseiller rapporteur chargé du suivi de la déclaration constate des incohérences manifestes et injustifiées entre l'évolution du patrimoine de l'intéressé et ses revenus et activités déclarées, il peut être autorisé par le premier président à enquêter sur les inexactitudes ou omission. Il peut se faire communiquer tout document et pièces justificatives pouvant le renseigner sur les éléments de la déclaration, et procéder l'audition de toute personnes sans que celles-ci ne puissent se retrancher derrière le secret professionnel. Il peut, sur ordonnance du premier président, s'informer auprès de la direction des impôts, requérir tous renseignements des établissements bancaires, requérir du conservateur de la propriété foncière l'inventaire des biens immeubles immatriculés en cours d'immatriculation au nom du déclarant, de son conjoint, de ses ascendants ou descendants.

Lorsqu'il apparaît des présomptions graves et concordantes de commission d'une infraction par le déclarant, son conjoint, ses ascendants ou descendants, le procureur général du roi saisit, à la demande du premier président, l'autorité judiciaire compétente.

Les magistrats de l'ordre judiciaire : La loi est très laconique en ce qui concerne le contrôle du patrimoine des magistrats. On l'a vu, ceux-ci doivent déposer leur déclaration au secrétariat du conseil supérieur de la magistrature. Une commission présidée par le ministre de la justice et composée des membres du conseil supérieur de la magistrature est chargée de suivre régulièrement l'évolution des déclarations. La loi dispose sans plus de détails : «Le secrétaire du conseil présente un rapport sur les travaux de la commission lors de chaque session du conseil afin de prendre les mesures nécessaires à l'égard du contrevenant».

Les magistrats des juridictions financières : Les dispositions relatives au contrôle des patrimoines sont plus détaillées en ce qui concerne les magistrats des juridictions financières. Le premier président peut, à la demande de la commission chargée d'examiner les déclarations, demander à la direction des impôts qui est tenue de les lui fournir, les informations sur les biens des magistrats et des membres de leur famille. Le premier président peut, après avis conforme du conseil, charger un ou plusieurs magistrats de vérifier les déclarations des biens et revenus des magistrats et de ceux de leur famille. Ces magistrats disposent d'un pouvoir général d'investigation, de vérification et de contrôle. Ils établissent des rapports qui, s'ils révèlent l'existence de manquements ou d'infractions, sont soumis par le premier président au conseil de la magistrature des juridictions financières. Le secrétaire du conseil de la magistrature des juridictions financières présente un rapport sur les travaux de la commission lors de chaque session du conseil afin de prendre les mesures nécessaires à l'égard des contrevenants.

► Les sanctions prévues

Sanctions administratives : Les lois prévoient des sanctions administratives en cas de non déclaration ou de déclaration non conforme qui varient en fonction de la catégorie concernée. Il s'agit le plus souvent de la suspension ou de la destitution des fonctions. Des sanctions sont également prévues en cas d'absence de déclaration en fin de mandat

Sanctions pénales : En même temps que les textes législatifs sur la déclaration de patrimoine, un nouvel article (262 bis) a été introduit dans le code pénal⁹ qui sanctionne les personnes soumises à déclaration qui n'y ont pas procédé dans les délais légaux ou dont la déclaration n'est pas conforme ou incomplète, d'une amende de 3.000 à 15.000 dirhams.

En outre, pour toutes les catégories sauf les magistrats il est prévu que lorsque le rapport du conseiller rapporteur fait ressortir des faits constitutifs d'infractions au code pénal, la justice est saisie du dossier de l'affaire.

En ce qui concerne les magistrats, ils relèvent on l'a vu du conseil supérieur de la magistrature et du conseil de la magistrature des juridictions financières qui leur appliquent des sanctions conformément aux textes organisant ces conseils.

Le contrôle de patrimoine des fonctionnaires est devenu une prescription constitutionnelle depuis la nouvelle constitution qui prévoit dans son article 158 : «*Toute personne, élue ou désignée, assumant une charge publique doit faire, conformément aux modalités fixées par la loi, une déclaration écrite des biens et actifs détenus*

⁹ *Bulletin officiel* du 6 novembre 2008, p. 1365. Cette loi introduit dans le code pénal une section intitulée : « Du manquement à l'obligation de déclaration du patrimoine » comportant le seul article 262bis.

par elle, directement ou indirectement, dès la prise de fonctions, en cours d'activité et à la cessation de celle-ci». Le changement constitutionnel devra conduire à un ajustement des textes.

Cette définition constitutionnelle ne vise pas expressément les fonctionnaires mais « Toute personne, élue ou désignée, assumant une charge publique », ce qui est plus large et ne coïncide ni avec la définition du droit administratif, ni avec celle du code pénal. Nous verrons qu'une telle définition élargie du fonctionnaire a été adoptée par d'autres législations¹⁰.

Reste à voir si le contrôle du patrimoine des fonctionnaires peut permettre la création d'une incrimination de l'enrichissement illicite

2.1.2. Quelle efficacité pour l'incrimination de l'enrichissement illicite

Les textes sont entrés en vigueur en 2010¹¹. Les déclarations ont été faites en principe à la fin de l'année 2010 mais beaucoup semblent l'avoir été en 2011 ; elles doivent être renouvelées tous les trois ans au mois de février et devront donc l'être en février 2014. Les organes chargés de la réception et du contrôle des déclarations sont-ils en mesure d'assurer efficacement un contrôle rigoureux du contenu et de l'évolution de ces déclarations ? Sauf pour les magistrats, la mission de réception et de contrôle revient à la Cour des comptes. La Cour des comptes comptait 328 magistrats et 198 cadres et agents selon le rapport de 2011. Selon le même rapport, le nombre des déclarations déposées à la Cour jusqu'au 31 décembre 2011, s'est élevé à 15.693 à quoi s'ajoutent 229 déclarations complémentaires de renouvellement et de cessation de fonction. Pour les cours régionales le nombre de déclarations reçu par les différentes cours régionales des comptes a atteint 77.734 déclarations et le nombre de déclarations non déposées a atteint 16.905.

Etant donné le nombre élevé de personnes assujetties à la déclaration de patrimoine il est douteux que les magistrats, qui doivent en premier lieu remplir leur charge de magistrats au sein de la Cour, puissent de plus, même s'ils le souhaitent, effectuer un suivi très approfondi des déclarations. Et ceci d'autant plus que les déclarations concernant des acquisitions douteuses sont sans doute dressées habilement et que les détecter demande du temps et de l'expertise.

En outre, dans la mesure où les déclarations sont confidentielles, les magistrats chargés du contrôle peuvent difficilement disposer d'autres sources d'information leur permettant de s'assurer de l'exhaustivité de la déclaration, en particulier lorsque le patrimoine est constitué de biens répartis sur plusieurs circonscriptions juridictionnelles. Hormis donc l'hypothèse d'ouverture d'enquêtes judiciaires, l'utilité de ce travail semble constituée surtout par le caractère dissuasif du suivi du renouvellement des déclarations.

Certes en cas de constatation par le conseiller rapporteur de « faits constitutifs d'infractions au code pénal », la justice est saisie du dossier de l'affaire. Mais il semble très improbable que des infractions apparaissent sans des enquêtes supplémentaires pour lesquelles les magistrats n'ont ni le temps, ni réellement les moyens.

Un mécanisme rigoureux et fiable de contrôle de patrimoine permettrait pourtant d'envisager la mise en place de l'incrimination de l'enrichissement illicite. La constatation

10 C'est le cas au Sénégal, plus encore au Mali. En Algérie la définition est proche de celle du code pénal marocain.

11 Les lois de 2008 prévoyant le contrôle de patrimoine, prévoyait que les déclarations devaient être faites dans les trois ou six mois (suivant les catégories concernées) à compter de la date de publication des textes réglementaires. Ceux-ci ont été publiés en 2010.

d'une augmentation inexplicée de fortune lors des contrôles périodiques pourrait entraîner la saisie d'une commission spécialisée chargée d'enquêter de manière plus approfondie. Dans l'hypothèse où une enquête rigoureuse laisserait encore planer des doutes, cela aurait pour effet de renverser la charge de la preuve et l'intéressé pourrait alors être présenté à la justice sur la base des constatations de l'organe enquêteur et devoir justifier les points douteux.

La mise en place d'une telle organisation demande une réflexion approfondie. Il faudrait tout d'abord déterminer à qui doit s'appliquer le contrôle. Cibler un trop grand nombre de personne le rendrait inefficace, un trop petit nombre sans intérêt. On peut imaginer un contrôle obligatoire pour certains fonctionnaires et aléatoire pour d'autres.

Il faudrait ensuite organiser les organes de contrôle de manière à ce qu'ils puissent assurer leur tâche avec indépendance et efficacité, en particulier la commission dont les investigations conduiraient éventuellement à un renversement de la charge de la preuve. L'idéal serait qu'elle soit organisée de manière à avoir l'indépendance que devrait avoir le pouvoir judiciaire.

Ce qui est certain, c'est qu'en l'état actuel de la législation, le contrôle de patrimoine ne peut permettre une incrimination de l'enrichissement illicite qui respecte les principes de base de la procédure pénale.

2.2. Le blanchiment de capitaux

Le blanchiment de capitaux est devenu une infraction en 2007¹². La loi 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment crée une incrimination de blanchiment et, dans un chapitre intitulé «De la prévention du blanchiment», elle met en place une surveillance des mouvements de fonds pour en permettre la détection.

2.2.1. La définition du blanchiment

Elle est donnée par les articles 574-1 à 574-7 du code pénal, ajoutés par la loi de 2007. Ces articles incriminent et sanctionnent le blanchiment de capitaux. L'infraction est définie comme le fait :

- d'acquérir, détenir, utiliser, convertir ou transférer des biens dans le but d'en dissimuler ou d'en déguiser l'origine, lorsqu'ils sont le produit de l'une des infractions dont la loi donne une liste limitative ;
- d'aider toute personne impliqué dans la commission de l'une des infractions énumérées dans cette liste ;
- de faciliter la justification mensongère de l'origine de biens ainsi acquis ;
- d'apporter un concours ou un conseil à la dissimulation.

Les infractions dont la dissimulation du produit constitue un blanchiment étaient dans le texte de 2007 :

- le trafic de stupéfiants et de matières psychotropes ;
- le trafic d'être humains et d'immigrants ;
- le trafic illicite d'armes et de munitions ;

¹² Loi n° 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux promulguée par dahir n° 1-07-79 du 17 avril 2007, *Bulletin officiel* du 3 mai 2007, p. 602, modifié et complété par la loi n° 13-10, promulguée le 20 janvier 2011 (B.O. 24 janvier 2011, p. 158) et par loi n° 145-12 promulguée le 2 mai 2013 (B.O. 16 mai 2013, p. 1935)

- la corruption, la concussion, le trafic d'influence, le détournement de deniers publics et privés ;
- les infractions de terrorisme
- la contrefaçon ou la falsification des monnaies ou effets de crédit public ou d'autres moyens de paiement.

En 2011 cette liste a été complétée par d'autres infractions (appartenance à une bande terroriste, exploitation sexuelle, recel de chose produit d'une infraction, abus de confiance, escroquerie, homicide, vol, etc.)¹³.

On s'explique mal cette longue énumération qui ne fait que compliquer l'incrimination. Il eut été plus simple d'écrire simplement qu'il y a blanchiment en cas de dissimulation du produit d'une infraction qualifiée crime ou délit par la loi pénale.

Le blanchiment est un délit punissable d'une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende pouvant aller jusqu'à cent mille dirhams pour les personnes physiques et trois millions de dirhams pour les personnes morales ; les peines peuvent être doublées dans certains cas, notamment la récidive. La loi prévoit également des peines complémentaires : confiscation, dissolution de la personne morale, publication de la décision de condamnation, interdiction professionnelle.

2.2.2. La détection du blanchiment

Dans le chapitre II consacré à la prévention la loi organise la manière dont doivent être surveillés les mouvements de capitaux. Elle commence par préciser les personnes ou organismes concernés. Sont assujettis à la loi Bank Al-Maghrib, les établissements de crédits, banques et sociétés holding offshore, compagnies financières, entreprises d'assurances et de réassurances, contrôleurs des comptes, comptables externes et conseillers fiscaux, personnes membres d'une profession juridique indépendante lorsqu'elle assistent leur client dans une transaction financière et immobilière, exploitants ou gérants d'établissements de jeux de hasard, agents immobiliers, négociants en pierres et métaux précieux, prestataire de service intervenant dans la création, l'organisation et la domiciliation des sociétés¹⁴. Ces personnes sont tenues de recueillir tous les éléments d'information permettant d'identifier leur clientèle habituelle ou occasionnelle et doivent transmettre, en cas d'opérations douteuses une «déclaration de soupçons» à une Unité de traitement du renseignement financier¹⁵ (UTRF).

L'Unité de traitement du renseignement financier est chargée, notamment, de recueillir et traiter les renseignements liés au blanchiment de capitaux, ordonner des enquêtes qui sont effectuées par son personnel spécialement habilité, proposer les réformes législatives qui lui paraissent nécessaires. Elle doit déterminer les règles d'identification des opérations de blanchiment de capitaux (montants minimums, conditions d'application...), constituer une base de données des infractions recensées. Les agents de l'Unité n'ont pas la qualité d'officier de police judiciaire et lorsque les renseignements recueillis mettent en évidence des faits susceptibles de constituer une infraction de blanchiment de capitaux, l'Unité doit en référer au procureur du Roi près le tribunal de première instance de Rabat.

¹³ Pour voir la liste complète consulter l'article 574-2.

¹⁴ -Pour voir la liste exhaustive des établissements assujettis, voir Chapitre II article 2 de la loi, tel qu'il a été complété en 2011.

¹⁵ Décret n° 2-08-572 du 24 décembre 2008 portant création de l'unité de traitement du renseignement financier, *Bulletin officiel* du 15 janvier 2009, p. 52.

Pour la réalisation de ses missions l'Unité dispose d'un personnel composé d'agents spécialement habilités. Elle peut saisir les administrations, établissements publics et autres personnes morales de droit public, dont les compétences en matière de contrôle des personnes assujettis, sont de nature à permettre la révélation d'infractions de blanchiment.

2.2.3. Quelle efficacité pour l'incrimination de l'enrichissement illicite

Il s'agit bien d'une détection d'enrichissement illicite. Mais il ne s'agit pas d'une incrimination directe. La loi ne prévoit aucunement un renversement de la charge de la preuve qui ferait que la personne sur qui pèsent les soupçons devrait justifier l'origine licite de son enrichissement sous peine d'être condamnée. Lorsque l'unité en réfère au procureur, si ce dernier décide de poursuivre, il appartient au parquet de prouver les sources illégales de l'enrichissement pour pouvoir sanctionner le blanchiment et par voie de conséquence poursuivre les infractions qui sont à son origine.

Mais la loi prévoit expressément que le procureur et le juge d'instruction peuvent demander la communication de tous les documents et renseignements recueillis par l'Unité, ce qui facilite la preuve de l'enrichissement et de l'infraction qui en est l'origine.

Cette loi sur le blanchiment, si elle ne permet pas une sanction de l'enrichissement organisée sa détection et en facilite la sanction.

■ 3. Un aperçu de droit comparé

Certains Etats sanctionnent sans restriction la sanction de l'enrichissement illicite. D'autres ne le sanctionne qu'à condition que soit prouvé un élément préalable précis, ou le considère comme un élément de preuve.

3.1. La poursuite autorisée sans restriction

► Le Sénégal

C'est le cas du Sénégal qui le sanctionne dans une loi de 1981 et le définit ainsi : «*Le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une des personnes désignées ci-dessus, se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux*». Le délit concerne toute personne œuvrant de près ou de loin pour le secteur public. La loi énumère : titulaire d'un mandat public électif ou d'une fonction gouvernementale, magistrat, agent civil ou militaire de l'Etat ou d'une collectivité publique, personne revêtue d'un mandat public, dépositaire public ou officier public ou ministériel, dirigeant ou agent de toute nature des établissements publics, des sociétés nationales, des sociétés d'économie mixte soumises de plein droit au contrôle de l'Etat, personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, ordres professionnel, organismes privés chargés de l'exécution d'un service public, associations ou fondations reconnues d'utilité publique.

La sanction est l'emprisonnement de cinq à dix ans et une amende au moins égale au montant de l'enrichissement et pouvant être portée au double de ce montant.

En même temps que cette incrimination, une cour de répression de l'enrichissement illicite a été créée. Très vite ces textes ont été oubliés. La Cour n'a fonctionné que trois ans

et n'aurait bouclé que trois dossiers¹⁶. En 2012 elle a été réactivée et des poursuites sont en cours devant cette juridiction, ce qui suscite de nombreux commentaires dans la presse sénégalaise.

L'incrimination manque de précision et conduit à un renversement de la charge de la preuve ; la loi prévoit que la preuve du caractère licite de l'enrichissement peut être faite par tout moyen. Mais rien n'indique quelles sont les présomptions qui permettraient de poursuivre une personne ni quelle autorité peut en prendre la décision.

Dans un article récent un juriste a écrit :

«Pour ce qui concerne la procédure jusque là suivie par le Procureur spécial, nous pensons qu'elle est irréfutable au regard de l'article 163 bis du code pénal. En effet, le magistrat s'est fondé sur des indices, c'est-à-dire des signes extérieurs à partir desquels il a établi, aux moyens de raisonnement inductif l'existence de richesses sans rapport avec les revenus légaux des intéressés, il a fait procéder à des investigations, et sur la base des résultats obtenus, il a lancé des convocations pour permettre à chacun de s'expliquer à propos des éléments qui ont été recueillis par les enquêteurs».

et il avance comme justification du renversement de la charge de la preuve :

«Pour ce qui concerne le renversement de la charge de la preuve, qui fait dire que la procédure devant la cour de répression de l'enrichissement illicite est inique, il pourrait être rappelé que le délit d'enrichissement illicite a été créé pour enrayer la recrudescence de la criminalité financière, par la mise en place d'une procédure capable de lutter contre les actes illicites qui échappent aux corps de contrôle grâce à leur caractère insidieux. Pour toute justification, il pourrait être invoqué « l'état de nécessité ». Mais au-delà de ce concept, la sociologie et la philosophie du droit, fournissent suffisamment d'éléments justificatifs»¹⁷.

Il n'en demeure pas moins que le principe de légalité n'est pas respecté par la loi de 1981 puisqu'il semble que c'est à la Cour de répression de l'enrichissement illicite de décider quels sont les enrichissements qui vont être poursuivis. La description donnée par la loi n'est pas suffisamment précise et donne au juge un pouvoir de décision qui dépasse de loin celui d'interpréter strictement la loi qui est normalement le sien. Cela lui confère un pouvoir que l'on peut sans exagération qualifier d'arbitraire, ce contre quoi le principe de légalité des délits et des peines a justement été institué.

Quant au renversement de la charge de la preuve, il constitue également une violation de la présomption d'innocence et donc un danger pour les libertés individuelles. La gravité de l'infraction ne peut justifier une telle entorse. A partir du moment où une exception au principe est justifiée par la gravité du fait à punir, rien ne garantit que la même chose ne se produira pas pour d'autres infractions que l'on estimera graves par la suite.

► Le Mali

La loi n°82-39/AN-RM du 26 mars 1982 sanctionne l'enrichissement illicite qu'il définit comme l'acquisition de bien acquis « à l'aide d'infraction à la loi (*vol, corruption, concussion, extorsion de fonds, trafic d'influence, fraudes économiques ou fiscales, perception de commission ou tout autre moyen analogue* — en fraude des droits de

¹⁶ «Cour de répression contre l'enrichissement illicite : une juridiction pour lutter contre les biens mal acquis» dans *Le Soleil* du 16 avril 2013.

¹⁷ Souleymane NDIAYE, Docteur en Droit et Sciences criminelles, sur le site Seneweb News, le 19 janvier 2013 : http://www.seneweb.com/news/Contribution/la-cour-de-repression-de-l-rsquo-enrichissement-illicite-a-la-croisee-des-chemins_n_86269.html

l'Etat, des collectivités, des sociétés et entreprises d'Etat, des divers organismes publics et parapublics) ».

On pourrait s'interroger sur l'utilité d'une telle définition car il est nécessaire de prouver les infractions pour établir juridiquement l'enrichissement illicite.

Mais la loi complète cette définition par des dispositions procédurales qui semblent opérer un renversement de la charge de la preuve : « *Nonobstant les procédures d'investigation résultant du Code de procédure pénale, le procureur général près la Cour spéciale de sûreté de l'Etat peut, d'ordre de ses supérieurs, interpellé soit directement, soit par l'un des membres de son Parquet, tout fonctionnaire civil ou militaire, tout employé de l'Etat, des collectivités publiques, des sociétés et entreprises d'Etat, des divers organismes publics et parapublics dont l'état de fortune est présumé illicite au sens de l'article 2 de la présente loi.*

Le procureur général près la Cour spéciale de sûreté de l'Etat peut, dans ce cadre, être assisté d'une commission spéciale d'enquête dont les membres seront désignés par le chef de l'Etat.

La formulation «fonctionnaire...dont l'état de fortune est présumé illicite au sens de l'article 2 de la loi» donne à penser que le terme présomption sous entend un renversement de la charge de la preuve. Cette loi mettait la poursuite entièrement dans les mains du pouvoir exécutif. Mais il semble qu'elle ait été très peu appliquée et la presse malienne¹⁸ annonce cette année le vote prochain d'une loi sur l'enrichissement illicite et le contrôle de patrimoine.

L'article 2 de ce nouveau texte définit l'enrichissement illicite comme « *l'augmentation substantielle du patrimoine* » ou « *un train de vie* » que la personne concernée ne peut justifier par ses « *revenus légitimes* ». Selon l'article 3, sont susceptibles d'être poursuivis pour enrichissement illicite « *toute personne physique civile ou militaire dépositaire de l'autorité publique, chargée de service public, même occasionnellement, ou investie d'un mandat électif ; tout agent ou employé de l'Etat, des collectivités publiques, des sociétés et entreprises d'Etat, des établissements publics, des organismes coopératifs, unions, associations ou fédérations desdits organismes; des associations reconnues d'utilité publique; des ordres professionnels ; des organismes à caractère industriel ou commercial dont l'Etat ou une collectivité publique détient une fraction du capital social; de manière générale, toute personne agissant au nom ou pour le compte de la puissance publique ou avec les moyens ou ressources de celle-ci* ». La loi s'applique, on le constate, à un ensemble de personnes beaucoup plus large que les fonctionnaires stricto sensu.

Les pôles économiques des tribunaux de 1ère instance ont la charge exclusive des poursuites judiciaires pour enrichissement illicite. Le procureur de ces pôles peut agir soit sur la base des déclarations de patrimoine reçues, soit suivant des plaintes ou dénonciations. Il peut aussi agir de son propre chef. Si l'enquête qu'il ordonne découvre des indices d'enrichissement illicite, le procureur convoque la personne intéressée et lui ordonne, sous peine de poursuites, de prouver l'origine licite de ses biens dans un délai de 60 jours.

La poursuite peut donc intervenir sur dénonciation et il y a un renversement de la charge de la preuve, deux éléments inquiétants pour le respect des droits des personnes poursuivies.

18 Voir un article paru en juillet 2013 : «Enrichissement illicite, ce que dit le projet de loi» :

http://www.malijet.com/la_societe_malienne_aujourd'hui/77468-enrichissement-illicite-%3A-ce-que-dit-l%E2%80%99avant-projet-de-loi.html

► L'Argentine

L'enrichissement illicite a été introduit dans le code pénal en 1964. Selon l'article 268 de ce code : «*Celui qui dûment requis ne justifie pas l'origine d'un enrichissement patrimonial considérable ...postérieur à l'accession à une fonction publique sera puni de deux à six ans d'emprisonnement et de l'interdiction d'exercer dans la fonction publique pendant trois à dix ans. La preuve de l'enrichissement sera conservée secrète et ne pourra être utilisée contre lui pour aucun autre effet...*».

Cette loi a fait l'objet de critiques sérieuses portant, d'une part sur la définition imprécise de l'infraction, d'autre part sur le renversement de la charge de la preuve. Selon ces critiques la norme porte en elle «*une présomption de culpabilité. En effet la loi présume que l'augmentation du patrimoine est d'origine illicite et ensuite elle met à la charge de la personne mise en examen la responsabilité de révéler son origine licite... Il paraît logique de conclure qu'il s'agit d'un renversement de la charge de la preuve et donc d'une violation de la présomption d'innocence*»¹⁹. Selon l'auteur de cet article écrit en 2001, aucune condamnation n'était intervenue sur la base de cette loi.

D'après un document de Transparency international une modification du code pénal en 1999 permet de poursuivre les fonctionnaires pour enrichissement illicite. La sanction est l'emprisonnement, l'amende et la radiation des cadres de la fonction publique. Mais la jurisprudence a par la suite affirmé que la mesure punit le fait de ne pouvoir justifier l'enrichissement mais ne renverse pas la charge de la preuve. De ce fait c'est au ministère public qu'il appartient de prouver l'absence de justification, preuve négative toujours difficile à apporter.

► L'Algérie

L'article 37 de la loi n° 06-01 du 20 février 2006, relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, punit d'un emprisonnement de deux à dix ans et d'une amende «*tout agent public qui ne peut raisonnablement justifier une augmentation substantielle de son patrimoine par rapport à ses revenus légitimes*».

L'agent public est défini par l'article 2 de la loi. Elle se rapproche de celle donnée par l'article 224 du code pénal marocain, à laquelle elle ajoute les titulaires d'un mandat législatif, exécutif ou administratif ou judiciaire.

La loi met en place un contrôle de fortune (article 4 à 6 et article 36) dont l'essentiel des modalités doit être défini par voie réglementaire. Mais le lien entre le contrôle de fortune et l'infraction d'enrichissement illicite n'apparaît pas dans la loi.

La loi est muette sur l'initiative des poursuites et, étant donné la définition de l'infraction, on peut redouter une entorse au principe de la présomption d'innocence.

3.2. L'enrichissement illicite sanctionné à condition d'accompagner une autre infraction

► La France

Le code pénal français n'incrimine pas l'enrichissement illicite en tant qu'infraction spécifique. Cependant, dans quelques hypothèses l'enrichissement est punissable parce que le législateur le considère comme la conséquence de circonstances précises. Dans ces cas

¹⁹ Alejandro E. Alvarez, «L'incrimination de la corruption e Argentine», in Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne», Sous la direction de Mireille Delmas-Marty, éditions de la Maison des sciences de l'Homme, Paris, 2001

il incombe au ministère public de prouver ces circonstances pour que l'enrichissement puisse être sanctionné. Mais, il faut le souligner, il ne s'agit pas d'enrichissement illicite commis par des fonctionnaires au détriment des deniers publics et ces infractions n'ont aucune relation avec la corruption.

L'enrichissement d'une personne ayant autorité sur un mineur : L'article 321-6 du code pénal sanctionne «*Le fait par une personne ayant autorité sur un mineur qui vit avec elle et se livre habituellement à des crimes ou des délits contre les biens d'autrui, de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie*».

Il y a donc bien un renversement de la charge de la preuve puisque si la personne n'est pas en mesure de justifier des ressources correspondant à son train de vie elle sera sanctionnée (jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et une amende), mais ce renversement est conditionné par la preuve préalable par le parquet de la vie commune avec un mineur et de la commission habituelle par ce mineur de crimes ou de délits.

L'enrichissement de celui ou celle qui vit avec une personne se livrant à la prostitution ; De la même manière l'article 225-6 du même code assimile au proxénétisme le fait «*de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution*» ; Là encore la personne n'est tenue de justifier ses sources que si le ministère public a prouvé qu'il vit ou est en relations habituelles avec des personnes, et que ces personnes se livrent habituellement à la prostitution²⁰.

L'enrichissement de celui ou celle qui vit avec une personne se livrant à la mendicité : On retrouve un raisonnement similaire dans l'article 225-12-5 qui prévoit que «*est assimilé à l'exploitation de la mendicité le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en exerçant une influence de fait, permanente ou non, sur une ou plusieurs personnes se livrant à la mendicité ou en étant en relation habituelle avec cette ou ces dernières*». Et dans l'article 450-2-1 qui assimile «*Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes*» appartenant à une association de malfaiteur.

► Le Canada

Le Canada considère l'enrichissement illicite comme un élément de preuve qui peut être présenté au procès d'une personne poursuivie pour corruption mais non comme une infraction spécifique.

► l'Irlande

Le *Proceeds of crime Act* est destiné à lutter contre le crime organisé. Il a créé le *Criminal Assets Bureau* (CAB) unité spéciale de la police qui peut saisir une Haute cour pour saisir et confisquer les produits du crime. La confiscation peut avoir lieu sans condamnation pénale mais la preuve reste à la charge du CAB qui doit prouver que les biens ont été acquis illégalement. En 2005 la même législation a été rendue applicable aux fonctionnaires publics mais une condamnation pour corruption est nécessaire avant la poursuite pour enrichissement illicite. Toutefois la charge de la preuve peut être renversée si le procureur prouve une infraction principale.

²⁰ On trouve une disposition identique dans le code pénal marocain dont l'article 498-7°, (introduit par une modification de 2003) punit quiconque «*se trouve incapable de justifier la source de ses revenus, considérant son niveau de vie alors qu'il vit avec une personne se livrant habituellement à la prostitution ou à la débauche ou entretenant des relations suspectes avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution ou à la débauche*»

■ Conclusion générale

Les développements qui précèdent montrent à quelles difficultés se heurte l'incrimination de l'enrichissement illicite si l'on veut respecter les règles internes et internationales qui doivent s'appliquer au déroulement d'un procès équitable.

Le droit comparé l'illustre largement : des pays qui l'ont introduit depuis longtemps, le Sénégal et le Mali, n'ont pas appliqué les lois pendant des décennies. Elles reviennent maintenant à l'ordre du jour mais on peut redouter que les poursuites ne soient lancées plus pour des motifs politiques que pour une amélioration de la transparence et de la gouvernance car l'initiative de déclenchement des poursuites semble relever trop largement de l'appréciation du ministère public donc du pouvoir exécutif. D'autres connaissent le concept d'enrichissement illicite mais ne l'utilisent qu'à titre d'élément de preuve, insuffisant à lui seul à justifier une condamnation. Enfin le concept lui-même est absent dans d'autres législations

L'incrimination de l'enrichissement illicite ne peut être introduite dans la législation sans que les hypothèses de poursuites soient précisées avec la plus grande prudence. Les personnes ou les organes pouvant déclencher la poursuite doivent être définis limitativement et doivent être des organes indépendants ; les éléments sur lesquels elle pourra être basée doivent être prévus avec suffisamment de détails et de précisions pour justifier un renversement de la charge de la preuve qui ne manquera pas d'ailleurs, quelles que soient les précautions prises, de susciter les critiques des défenseurs du procès équitable.

■ Annexes

Sénégal : Loi du 24 juillet 1981

Paragraphe 3 bis. - De l'enrichissement illicite

► Article 163 bis

L'enrichissement illicite de tout titulaire d'un mandat public électif ou d'une fonction gouvernementale, de tout magistrat, agent civil ou militaire de l'Etat, ou d'une collectivité publique, d'une personne revêtue d'un mandat public, d'un dépositaire public ou d'un officier public ou ministériel, d'un dirigeant ou d'un agent de toute nature des établissements publics, des sociétés nationales, des sociétés d'économie mixte soumises de plein droit au contrôle de l'Etat, des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, des ordres professionnels, des organismes privés chargés de l'exécution d'un service public, des associations ou fondations reconnues d'utilité publique, est puni d'un emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende au moins égale au montant de l'enrichissement et pouvant être portée au double de ce montant.

« Le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une des personnes désignées ci-dessus, se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus égaux.

« L'origine licite des éléments du patrimoine peut être prouvée par tout moyen.

« Toutefois la seule preuve d'une libéralité ne suffit pas à justifier de cette origine licite.

« Dans le cas où l'enrichissement illicite est réalisé par l'intermédiaire d'un tiers ou d'une personne physique dirigeant la personne morale seront poursuivis comme complices de l'auteur principal ».

Mali : Loi n°82-39/AN-RM du 26 mars 1982

ART. 1^{er} La propriété est garantie par la Constitution et les lois; toutefois, l'acquisition de tous biens doit être licite.

ART. 2 Ont le caractère de biens illicites ceux acquis à l'aide d'infraction à la loi (vol, corruption, concussion, extorsion de fonds, trafic d'influence, fraudes économiques ou fiscales, perception de commission ou tout autre moyen analogue — en fraude des droits de l'Etat, des collectivités, des sociétés et entreprises d'Etat, des divers organismes publics et parapublics).

ART. 3 Constitue le crime d'enrichissement illicite l'acquisition de biens de l'espèce définie à l'article 2 ci-dessus.

ART. 4 Toute personne convaincue du crime d'enrichissement illicite sera punie des peines prévues par l'ordonnance no6/CMLN du 12 février 1974 et les textes modificatifs subséquents relatifs à la répression des atteintes aux biens publics selon les modalités prévues audit texte. La Cour peut en outre prononcer la confiscation au profit de l'Etat des collectivités publiques, des organismes publics et parapublics de tout ou partie des biens du condamné et en tous les cas, jusqu'à concurrence du montant du préjudice subi.

ART. 5 La connaissance des infractions prévues par la présente loi est attribuée à la Cour spéciale de sûreté de l'Etat.

ART. 6 La responsabilité pénale des agents publics chargés des contrôles ou des inspections peut être recherchée et sanctionnée dans les mêmes conditions s'il est prouvé qu'ils ont manqué aux devoirs du contrôle et l'inspection qui leur incombent.

ART. 7 Nonobstant les procédures d'investigation résultant du Code de procédure pénale, le procureur général près la Cour spéciale de sûreté de l'Etat peut, d'ordre de ses supérieurs, interpellé soit directement, soit par l'un des membres de son Parquet, tout fonctionnaire civil ou militaire, tout employé de l'Etat, des collectivités publiques, des sociétés et entreprises d'Etat, des divers organismes publics et parapublics dont l'état de fortune est présumé illicite au sens de l'article 2 de la présente loi.

Le procureur général près la Cour spéciale de sûreté de l'Etat peut, dans ce cadre, être assisté d'une commission spéciale d'enquête dont les membres seront désignés par le chef de l'Etat.