LA REVUE DU GRASCO

Groupe de Recherches Actions Sur la Criminalité Organisée
Centre du Droit de l'Entreprise - Université de Strasbourg
www.GRASCO.eu - www.larevueduGRASCO.eu

N°1 – Avril 2012 Parution trimestrielle

EDITORIAL

Michel STORCK

Directeur du centre du droit de l'entreprise Université de Strasbourg

Constitué au sein du Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Strasbourg, le Groupe de recherches-actions sur la criminalité organisée (GRASCO) est une équipe composée d'enseignants -chercheurs et de praticiens, spécialistes de la prévention des fraudes et du blanchiment ou de la lutte contre la criminalité organisée, qui mènent des activités d'enseignement et de recherche destinées à améliorer la prévention et la répression de la criminalité organisée économique et financière à l'échelle nationale et européenne.

En cinq ans, sous la direction de Chantal Cutajar, le GRASCO s'est forgé une réputation internationale, tant au plan universitaire qu'auprès des professionnels. Le GRASCO est sollicité à titre d'expert par la Commission européenne sur les problématiques relatives aux investigations financières et la saisie et la confiscation des avoirs criminels. Les publications de cette équipe de chercheurs, dans des revues spécialisées, font autorité en ce domaine.

Pour afficher une identité incontournable et devenir à son tour un acteur reconnu de la lutte contre la criminalité organisée, le GRASCO devait franchir une dernière étape : créer sa propre revue pour pouvoir contribuer au plan doctrinal et concrètement à l'élaboration d'une politique criminelle globale de lutte contre la criminalité organisée.

Portée par son comité scientifique, la Revue du GRASCO a fait le choix *ab initio* de l'excellence scientifique, afin que la diffusion des savoirs et des savoir-faire soit la plus pertinente et la plus large possible. La revue allie aussi bien la recherche fondamentale que la recherche appliquée. Ainsi, seront abordés et analysés tous les éléments constitutifs d'une telle politique à savoir, la prévention, la répression et la réparation due aux victimes.

Ce premier numéro est une belle illustration des objectifs que la Revue s'est fixés. Il s'agit d'analyser l'actualité législative et réglementaire aussi bien dans sa dimension nationale qu'européenne et internationale, de décrypter les apports jurisprudentiels, de mettre en perspective par des réflexions de fond, les nombreuses évolutions qui traversent une matière toujours en mouvement, le tout, en mariant une approche volontairement transdisciplinaire associant à la science juridique, l'économie, la sociologie, la science politique, la criminologie et n'excluant aucun champ susceptible d'apporter un éclairage utile.

Cette revue est une revue ouverte à toutes les plumes désireuses d'apporter leurs contributions. Nous pensons notamment aux doctorants et aux jeunes universitaires qui souhaiteraient s'investir dans cette matière, riche, passionnante et indispensable à la réflexion dans une société démocratique qui souhaite défendre fortement des valeurs.

SOMMAIRE

COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO.....2

INTERVIEW : «YVES CHARPENEL, PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL À LA COUR DE CASSATION »..3

RAPPORT :

SYNTHÈSE DU RAPPORT DELOITTE SUR L'APPLICATION DE LA DIRECTIVE RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX.....5

PORTRAIT : « YVES CHARPENEL, PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL À LA COUR DE CASSATION »....6

LA RUBRIQUE DU DROIT :

SAISIE ET CONFISCATION DES BIENS ET TECHNIQUES JURIDIQUES OPÉRANT TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ.....8

LA NECESSAIRE PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES.....13

JURISPRUDENCE:

SAISIE PÉNALE IMMOBILIÈRE : À PROPOS DE L'ARRÊT CA AIX-MARSEILLE 8 FÉVRIER 2012.....21

AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL COMMENTAIRE DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION DES SANCTIONS N° 2010-01 DU 24 JANVIER 2011 24

TYPOLOGIE DES INFRACTIONS :

TYPOLOGIE DU FONCTIONNEMENT DES SITES ILLÉGAUX : L'EXEMPLE DU SITE MEGAUPLOAD.....27

REGARDONS AILLEURS :

LE RECOUVREMENT DES AVOIRS CRIMINELS AU ROYAUME-UNI.....29

LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION : LA ROUMANIE ET LA BULGARIE, DES AVANCÉES « ENCORE » INSUFFISANTES.....30

AGENDA.....32

RAPPORT :

SYNTHÈSE DU RAPPORT D'ÉVALUATION DE LA FRANCE PAR LE GAFI.....33

LA VIE DES PROFESSIONS :

JURISTE D'AFFAIRES EUROPEEN—COMPLIANCE 37

OFFRES D'EMPLOI.....38

LU POUR VOUS.....39

EVENEMENT :

COLLOQUE L'INCRIMINATION DU BLANCHIMENT : LES LEÇONS DU DROIT COMPARÉ...43

CONTACT.....44

FORMATION.....45

COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO

Jean Pradel : Jean PRADEL né en 1933 fut successivement magistrat (de 1959 à 1969), puis professeur agrégé en 1969. D'abord affecté à la Faculté de droit de Tunis, il gagne Poitiers en 1972. Il a écrit divers ouvrages, notamment - Droit pénal général, Procédure pénale, Droit pénal comparé, Droit pénal spécial (en collaboration avec M. Danti-Juan) et Droit pénal européen (avec G. Corstens, président de la Cour suprême des Pays-Bas et G. Vermeulen). Il a présidé l'Association française de droit pénal et participé à de nombreux congrès internationaux

Yves Strickler : Docteur de l'Université de Strasbourg, Maître de conférences à Toulouse, Professeur agrégé à Nancy, puis à Strasbourg où il a dirigé l'Institut d'études judiciaires, exercé les fonctions de Vice-président du Conseil scientifique et créé la Fédération de recherche CNRS *L'Europe en mutation*, il est depuis 2010 **Professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis**, où il dirige le *Centre d'études et de recherches en droit privé* (CERDP). Il y enseigne le droit civil et le droit processuel.

François Fourment : professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lorraine. Il y dirige l'Institut François Geny (EA n° 1138). Il est spécialiste de droit pénal, plus particulièrement de procédure pénale, de droit pénal européen des droits de l'Homme et de droit pénal de la presse. Il est notamment l'auteur d'un manuel de procédure pénale (éditions Paradigme) et responsable des chroniques de jurisprudence de procédure pénale (trimestrielles) et de droit de la presse (quadrimestrielles) à la *Gazette du Palais*, dont il codirige l'édition trimestrielle spécialisée de "Droit pénal et procédure pénale".

Michel Storck : professeur à l'Université de Strasbourg. Il dirige le Centre du droit de l'entreprise. Il est responsable du Master droit des affaires. Il est Président de la Fondation des Presses Universitaires de Strasbourg. Il assure des enseignements en droit des affaires, notamment en droit des marchés financiers.

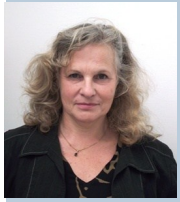
Juliette Lelieur : maître de conférences à l'Université de Rouen. Spécialisée en droit pénal international, européen et comparé, elle enseigne également à la *Faculté internationale de droit comparé*. Elle a été chercheur à l'*Institut Max Planck de droit pénal étranger et international* (2001-2006) puis à l'Université de Bâle (2007-2008), d'où elle a collaboré aux travaux du Groupe de travail sur la corruption de l'OCDE. Elle a (co-) dirigé la publication de deux ouvrages : L'espace judiciaire européen civil et pénal : Regards croisés, Paris, Dalloz 2009 et Combattre la corruption sans juge d'instruction, Paris, Secure-Finance, 2011.

Jean-Paul Laborde : conseiller à la Cour de cassation, chambre commerciale. Il a dirigé pendant de longues années la branche prévention du terrorisme de l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (ONUDC) basé à Vienne. Il a été Directeur de l'Equipe spéciale de la lutte contre le terrorisme des Nations Unies et Conseiller spécial du Secrétaire général. Il est l'auteur notamment de "Etat de droit et crime organisé – Les apports de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée", Paris, Dalloz, 2005.

Claude Mathon : avocat général à la Cour de cassation (chambre criminelle). Auparavant, après avoir développé une carrière essentiellement comme procureur de la République, il a dirigé le Service Central de Prévention de la Corruption. A cette occasion, outre les matières satellites de la corruption comme les fraudes, le blanchiment..., il a eu l'opportunité de se spécialiser en intelligence économique et a présidé à la rédaction de trois rapports : «Entreprises et intelligence économique, quelle place pour la puissance publique ? - 2003 », « Intelligence économique et corruption - 2004 », « La protection du secret des affaires : enjeux et propositions - 2009 ».

INTERVIEW

YVES CHARPENEL, PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL À LA COUR DE CASSATION



MDC Cour d'appel de Paris

PROPOS RECUEILLIS PAR
JOCELYNE KAN
SUBSTITUT GÉNÉRAL COUR D'APPEL DE PARIS

***JK* : Tout au long de votre grande carrière de magistrat du parquet, vous avez eu à connaître des faits relevant de la criminalité organisée. Selon vous, quelles sont les avancées de la loi Perben II du 9 mars 2004 et peut-on encore faire évoluer la loi?**

YC : Le grand mérite de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, aura été de doter notre pays d'armes plus efficaces contre un phénomène jusqu'alors largement sous-estimé , celui du crime organisé .

Dans la logique de transposition de la convention de Palerme , notre dispositif législatif a sensiblement progressé dans cinq directions principales : d'une part, l'adoption de la circonstance d'infraction commise en bande organisée qui a permis de relever le niveau des peines encourues pour tenir compte de la spécificité d'un crime singulièrement dangereux, d'autre part, l'adoption de mesures spéciales d'enquête adaptées aux difficultés d'investigation contre des professionnels du crime, par ailleurs la réorganisation de juridictions spécialisées, comme les JIRS, pour professionnaliser davantage la réponse répressive, ensuite la mise en place d'outils de coopération novateurs , au premier rang desquels le mandat d'arrêt européen , qui permet enfin d'aborder la dimension nécessairement transnationale du crime organisé dans des conditions raisonnablement efficaces, enfin l'accent mis sur la récupération des avoirs criminels , pour toucher au coeur le crime organisé, et dont la création de l'Agrasc constitue une heureuse conséquence.

Naturellement la loi devra être complétée , notamment dans le domaine stratégique de la protection des témoins et des repentis où la loi de 2004 ne s'est pas donné encore les moyens d'apporter des réponses effectives, ou encore dans l'élargissement de la liste des infractions permettant la mise en oeuvre des procédures spéciales d'enquête, pour mieux tenir compte de la diversité des secteurs de développement du crime organisé moderne.

Bien sûr l'adoption d'une procédure de confiscation sans condamnation serait parfaitement adaptée à des criminels dont la capacité à organiser leur insolvabilité est largement supérieure à celle des Etats à identifier et saisir leurs avoirs.

***JK* : Vous avez coécrit avec Myriam QUEMENER le livre « Cybercriminalité – droit pénal appliqué », qui est un ouvrage de référence de droit pénal de l'internet. Pouvez-vous préciser l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation sur le cybercrime ?**

YC : Depuis la mise en oeuvre de la loi informatique et libertés, la Cour de cassation s'attache à construire une jurisprudence qui concilie la prise en compte de la technicité numérique et l'application cohérente de lois foisonnantes, particulièrement en matière pénale.

C'est ainsi que s'agissant des lois pénales de procédure, la chambre criminelle s'efforce de sécuriser la mise en oeuvre des procédures spéciales d'investigation et a pris position sur le délicat problème de la compétence territoriale d'un phénomène par définition dispersé sur l'ensemble de la planète.

Sur les lois pénales de fond la Cour de cassation vise surtout à vérifier que les éléments matériels des nouvelles infractions sont caractérisés par les juridictions répressives selon les mêmes principes en vigueur dans l'ensemble des contentieux pénaux ,particulièrement en matière de droit de la presse, où elle a défini les contours du nouveau délit d'usurpation d'identité , et de propriété intellectuelle où elle a notamment précisé les responsabilités respectives des serveurs et des fournisseurs d'accès.

***JK* : La Fondation Scelles, dont vous êtes le Président, a publié au mois de janvier 2012 le premier rapport mondial intitulé «Rapport sur l'exploitation**

sexuelle, la prostitution au cœur du crime organisé ». Que montre ce rapport et quelles sont les réponses apportées pour lutter contre cette forme de traite des êtres humains ?

YC : Ce premier rapport montre trois caractéristiques principales de la prostitution d'aujourd'hui qui révèlent à quel point les archétypes et les idées reçues sur le sujet sont devenues obsolètes:

Premièrement, le trafic aux fins d'exploitation sexuelle s'est mondialisé et concerne des personnes de plus en plus vulnérables , qui sont vendues et revendues inlassablement de pays à pays , et dans des pays où leur situation administrative est généralement incertaine et dont elles ne maîtrisent pas la langue.

Deuxièmement, la prostitution est de plus en plus marquée par la violence qui est liée non seulement à l'exercice d'une activité où le client , parce qu'il paie, s'autorise à peu près tout au détriment de la dignité physique et psychologique de la prostituée, mais surtout en raison de la mainmise avérée (près de 90% des situations de prostitution) des groupes de crime organisé qui "gèrent" sans état d'âme des "matériels" contraints physiquement , financièrement et familialement.

Troisièmement, la dimension marchande de la prostitution moderne est sans limites : des profits aisés , importants et non imposés , des pratiques commerciales cyniques , allant parfois jusqu'à tatouer des codes-barres sur les prostituées, une banalisation favorisée par le recours systématique à l'Internet et à un lobbying pour donner l'illusion qu'il s'agit d'un métier comme un autre entre personnes libres et consentantes.

Les réponses suggérées par le rapport mondial s'inscrivent dans la logique des conclusions de la mission parlementaire réalisée en 2011 par Madame Bousquet et Monsieur Geoffroy, c'est-à-dire la prise en compte globale de l'ensemble des caractéristiques majeures de l'exploitation sexuelle: le renforcement de la lutte contre les trafiquants, notamment sur la récupération des avoirs criminels, la prise en compte de la situation de victime des prostituées dans le cadre d'un plan national coordonnant acteurs publics et privés, et le découragement de la demande par la pénalisation du client dans un contexte de campagne de prévention et de sensibilisation.

OUVRAGES RÉCENTS

LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

DROIT FRANÇAIS, DROIT INTERNATIONAL ET DROIT COMPARÉ

JACQUES DALLEST, JEAN PRADEL,

LEXIS NEXIS MARS 2012

Présentation par l'éditeur : La lutte contre la criminalité organisée est devenue pour les praticiens en matière pénale une des toutes premières préoccupations, sinon la première.

L'actualité d'un tableau juridique de la criminalité organisée n'est plus à démontrer. Faut-il rappeler que cette forme de criminalité gagne en force chaque année au point de menacer les assises démocratiques de nos sociétés et d'inspirer à l'heure actuelle des réformes importantes au sein de l'Union européenne, avec notamment des réflexions sur un éventuel ministère public européen?

La logique de l'ouvrage se fonde sur le souci d'exhaustivité qui a inspiré ses concepteurs. La criminalité organisée est conçue comme un tout. De là, son étude en droit français à la fois dans ses aspects de fond et de procédure. De là aussi, l'examen des règles européennes, celles du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne tout à la fois. De là enfin, l'examen des normes admises par des pays voisins géographiquement ou culturellement. L'ouvrage s'adresse aux praticiens : magistrats, membres de la police judiciaire et avocats. Par son étendue, il intéresse aussi les chercheurs et les étudiants.

*Sous la direction de **Jean Pradel** et **Jacques Dallest**, cet ouvrage a été rédigé par un collectif d'auteurs composé de **Gilles Aubry, Pierre Bellet, Alessandro Bernardi, Denis Chausserie-Laprée, Joseph Cohen-Sabban, José Luis de la Cuesta, Maurice Cusson, Chantal Cutajar, Jacques Dallest, Julie Desrosiers, Charles Duchaine, François Falletti, Jean-Michel Fauvergue, David Galtier, Yves Gautier, Jean-Michel Gentil, Jôrg Kinz' Pascal Lemoine, Jean-Michel Louboutin, Philippe de Monjour, Domenico Notaro, Bernard Ottavi, Jean Pradel, Michel Quille, Pierre Rainville, J.R. Spencer, Philip Traest**.*

SYNTHÈSE DU RAPPORT DELOITTE SUR L'APPLICATION DE LA DIRECTIVE RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX

THOMAS LALEVEE
AUDITEUR INTERNE
MENBRE DU GRASCO

La Commission européenne a sollicité en 2009 dans une lettre d'invitation à soumissionner la réalisation d'une étude sur l'application de la Directive relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux dans les Etats membres (Appel d'offres ouvert n° **MARKT/2009/06/F)**.

L'étude devait d'une part, analyser le fonctionnement de la Directive (et ses mesures de mise en oeuvre) en rapport avec un certain nombre de questions sélectionnées, et, d'autre part, procéder à une analyse spécifique de l'impact de la directive sur les membres des professions juridiques indépendantes et autres membres de professions fournissant des services similaires en rapport avec le secteur des entreprises, de l'immobilier et de l'intermédiation financière (appelées «professions non financières»). L'étude devait enfin présenter des conclusions analytiques. L'étude devait couvrir au minimum 18 Etats membres de l'UE[1]

Le cabinet Deloitte a rendu sur cette base un rapport en anglais de 347 pages qui, fondé sur des sondages, des enquêtes, analyses diverses et entretiens notamment avec les intervenants des différentes professions étudiées, tente de répondre à ces différentes questions et interrogations touchant à la Directive dans son application et son fonctionnement. Le chantier est bien sûr énorme et le résultat intéressant.

Le but de cet article est uniquement d'en présenter une traduction et une synthèse des éléments qui semblent les plus importants, et qui traduisent le plus la photographie que Deloitte a voulu fournir de l'environnement de la lutte anti-blanchiment et du financement du terrorisme.

Somme toute, ceci reste plutôt généraliste, comme peut l'être ce rapport, qui repose beaucoup, comme la plupart de ce type d'enquête, sur le bon vouloir des intervenants d'apporter des éléments de réponse ou des pistes afin de mener à bien l'analyse et d'en faire ressortir d'éventuelles propositions. Ceci est également conditionné par le fait que dans un environnement de crise terrible comme celui que nous traversons, surtout dans le monde des affaires dont l'existence repose sur le développement de la clientèle, pour résumer à l'extrême, il peut être financièrement préjudiciable de trop s'étendre en ce domaine. Une analyse beaucoup plus poussée de certains produits ou certains marchés pourrait être envisagée, tout comme une approche plus micro-économique quant aux typologies et aux faiblesses d'organisations sociétales plus favorables au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme.

Il ne s'agit pas de laver plus blanc que blanc, mais bien de rapporter des éléments qui pourraient in fine permettre une meilleure évolution du système à cette lutte contre les criminels dont l'ingéniosité et la capacité d'adaptation sont sans limites, et qui nécessitent une réflexion et une participation des intervenants de tout niveau afin d'en limiter le plus possible les conséquences.

Synthèse complète disponible à l'adresse suivante :

http://www.larevueduGRASCO.eu/documents/synthese_du_rapport_deloitte_par_thomas_lalevee.pdf

Note:

1 Parmi les États membres choisis, devront figurer tous les États membres du groupe 1 (DE, ES, FR, IT, UK), deux États membres du groupe 2 (AT, BE, BG, CZ, DK, EL, HU, NL, PL, PT, RO, SE, SK) et deux États membres du groupe 3 (CY, EE, FI, IE, LT, LU, LV, MT, SI).

YVES CHARPENEL, PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL À LA COUR DE CASSATION

PROPOS RECUEILLIS PAR
GILBERT BREZILLON
REDACTEUR EN CHEF

Par décret du 6 février 2012, Yves CHARPENEL a été nommé Premier Avocat général à la Cour de cassation à Paris. Né le 16 novembre 1950 à Paris, Yves CHARPENEL est marié et père de deux enfants. Nous tenons à le remercier d'avoir spontanément donné suite à notre interview et donné un éclairage sur le rôle et les attributs de la profession d'avocat général à la Cour de cassation.

***GB :* Quelle est votre formation initiale ?**

YC : J'ai effectué des études secondaires littéraires au Lycée Condorcet à Paris puis à la Faculté de droit de Paris X (droit privé) avec réussite au concours général de droit pénal, certificat de criminologie et maîtrise en droit privé. Puis j'ai passé avec succès le concours de la magistrature en 1973.

***GB :* Quel est votre parcours professionnel ?**

YC : Mon parcours professionnel est très diversifié, il a été riche à tout point de vue et m'a permis notamment de découvrir d'autres régions :

1976 Juge à Pointe à Pitre (Juge d'application des peines, tribunal de commerce, pénal et civil)

1978 Rapporteur de la commission de l'informatique du ministère de la justice

1982 Chef du bureau de l'informatisation des juridictions

1986 Procureur adjoint à Evry

1988 Procureur adjoint à Créteil, puis Procureur par intérim

1991 Conseiller technique pénal du garde des sceaux

1993 Procureur général à Fort de France

1998 Directeur des affaires criminelles et des grâces

2001 Procureur général cour d'appel de Reims

2005 Avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation

2008 Rapport sur la transposition de la convention sur le blanchiment du terrorisme

2009 Ministère public de la Cour de justice de la République

2012 Premier avocat général à la Cour de cassation

***GB :* Concrètement, quel est votre rôle au sein de l'institution judiciaire ?**

YC : Mon rôle consiste principalement à donner des avis juridiques sur des pourvois en cours mais également de participer à des activités d'expertise et de coopération internationale dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale.

***GB :* Comment s'est déroulée votre formation ?**

YC : Je n'ai pas suivi de formation technique spéciale. Par contre j'ai participé à la Formation continue des magistrats au rythme de 15 jours par an et cela depuis 1978.

***GB :* Quels sont les effectifs du parquet de la Cour de cassation. Quelle est la méthode de travail ?**

YC : Le parquet de la Cour de cassation comprend une cinquantaine d'avocats généraux et une vingtaine de fonctionnaires, les avocats généraux sont affectés à l'une des 6 chambres de la Cour, ils travaillent en équipe notamment à la chambre criminelle.

***GB :* Quelles sont les qualités nécessaires pour bien exercer vos fonctions ?**

YC : La première des qualités est l'humilité, qui est imposée par le constant renouvellement des règles de droit, ce qui interdit de s'en tenir à ses acquis personnels.

La deuxième est la sérénité, pour ne pas se laisser distraire par les turbulences de l'actualité que les dossiers judiciaires illustrent régulièrement.

La troisième est la capacité à rester en état de curiosité intellectuelle et d'ouverture aux autres, pour éviter le risque d'une vision purement juridique des problèmes qui nous sont soumis.

***GB :* Prenez-vous des initiatives personnelles ?**

YC : Oui, c'est d'autant plus nécessaire que le parquet général de la Cour ne relève d'aucune hiérarchie interne ou externe.

GB : **En quoi consiste principalement votre mission ?**

YC : Mon intervention est axée sur l'examen des pourvois, environ 900 par an, soit au sein de la Cour et dans le cadre de coopérations juridiques avec le ministère de la justice, l'ENM ou les institutions internationales.

GB : **Quels sont les avantages et les inconvénients de vos fonctions ?**

YC : Les principaux avantages sont la diversité des fonctions, l'intensité des situations à traiter, et la constante nécessité de remettre à jour ses connaissances.

Le seul inconvénient majeur est celui d'un empiètement toujours menaçant sur la sphère familiale.

GB : **Votre mission est-elle compatible avec une vie privée ?**

YC : Bien évidement, et elle permet dès les premiers instants de bien mesurer la nécessité de ne pas vivre dans la contradiction entre comportement personnel et l'exercice du métier.

GB : **Quels conseils donneriez-vous aux jeunes qui souhaitent s'orienter vers la magistrature ?**

YC : Il me paraît important de persévérer énergiquement dans leur souhait. Si l'accès à cette profession n'est pas toujours facile, le jeu en vaut la chandelle à condition de ne s'interdire aucun approfondissement juridique, de s'intéresser à tous les aspects de notre société, et de ne pas rater l'occasion de stages diversifiés pour se faire une première idée de fonctions finalement peu connues.

GB : **Quel est, selon vous l'attrait majeur de la profession de magistrat ?**

YC : L'un des attraits majeurs à mes yeux, objectivement, reste la possibilité tout au long d'une même carrière de faire plusieurs métiers.

OUVRAGES RÉCENTS

L'AVOCAT FACE AU BLANCHIMENT DE CAPITAUX

PRÉVENTION ET SANCTIONS, GUIDE DES BONNES PRATIQUES

CHANTAL CUTAJAR, GÉRARD MONTIGNY

RÉDACTION DES EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE EDITEUR : FRANCIS LEFEBVRE

Présentation par l'éditeur. Le blanchiment vise à faire disparaître l'origine de sommes obtenues en contrevenant à la loi pénale.

Le risque pour l'avocat d'être utilisé à son insu par un client est sérieux. Or, la soumission de l'avocat à des obligations en matière de lutte contre le blanchiment ne va pas sans difficulté. L'avocat n'est pas un professionnel comme les autres : il est par nature le confident de son client. Un client qui doit être certain que sa confiance est bien placée. D'où l'idée de ce guide pratique. Si l'ouvrage fait le point sur les fortes réserves de la profession (et les recours diligentés par elle), l'objectif des auteurs n'est pas de prendre parti. Il s'agit, à partir d'exemples concrets, de permettre au lecteur de comprendre la nature du risque et la nécessité de s'en prémunir dans le respect de sa déontologie. Le dépôt de fonds illicites sur un compte Carpa peut-il conduire à la condamnation de l'avocat ? Dans quels domaines l'avocat est-il soumis aux obligations de déclaration de soupçon et de vigilance ? Le bâtonnier doit-il transmettre toutes les déclarations à Tracfin ? Qu'impose le nouveau devoir de prudence inséré dans le RIN ? Pour répondre à ces questions et à bien d'autres, l'ouvrage s'appuie sur une analyse rigoureuse de la réglementation antiblanchiment à la lumière des contraintes particulières de la profession d'avocat. Enrichi de cas pratiques et retours d'expériences, il vous permettra de prendre toutes vos décisions en parfaite connaissance de cause. Pour faire face et anticiper !

Conçu en collaboration avec la rédaction des Editions Francis Lefebvre, cet ouvrage a été rédigé par deux experts de la question : **Chantal CUTAJAR,** Professeur affilié à l'école de management de Strasbourg, directeur du Master 2 Droit bancaire, spécialité « Lutte contre les fraudes et le blanchiment », responsable du GRASCO (Groupe de recherche approfondie sur la criminalité organisée), Centre du droit de l'entreprise – Université de Strasbourg et **Gérard MONTIGNY,** Avocat à la Cour d'appel d'Amiens, ancien membre du Conseil National des Barreaux, Vice-président de la Confédération Nationale des Avocats.

SAISIE ET CONFISCATION DES BIENS ET TECHNIQUES JURIDIQUES OPÉRANT TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ

CHANTAL CUTAJAR
DIRECTEUR DU GRASCO
(CENTRE DU DROIT DE L'ENTREPRISE - UNIVERSITÉ DE STRASBOURG)

YVES STRICKLER
PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ NICE-SOPHIA ANTIPOLIS
DIRECTEUR DU CERDP
(EA N° 1201)

La contravention à la loi réalisée, le premier comportement du délinquant est d'agir en sorte de placer les biens obtenus de manière illégale « à l'abri » de toute possibilité de poursuites judiciaires. Dans cette perspective, de nombreuses techniques juridiques opérant transfert de propriété peuvent être un moyen de soutien de ces ambitions tout aussi illégitimes que celles à l'origine de la propriété douteuse. Un montage financier admis par la norme juridique par principe, ne doit pas être l'*omega* de la construction opérée : le respect formel d'une norme ne suffit pas à évacuer d'un revers de manche une certaine idée de ce qui est juste et attendu. Entre le profit licite, qui est celui des entreprises oeuvrant dans la légalité et celui, illicite, des entreprises criminelles, la recherche du profit est un point de contact, même si évidemment, le moyen de générer ce profit diffère[1]. Il est donc important de réaffirmer que l'idée de « norme » ne s'arrête pas avec le respect formaliste et mécanique de la règle de droit. Il convient de s'engager vers une démarche éthique, ce qui ne saurait rester dans le monde des voeux pieux[2]. S'il fallait établir un parallèle historique, nous dirions que le « droit » nazi, ce n'était pas du droit et que le droit en tant que législation est une « technique », ce qui autorise certes une approche « positiviste »... mais le droit est aussi « vecteur de valeurs », ce qui explique l'existence d'un contrôle de constitutionnalité, et ce sont ces valeurs qui en font du « droit »[3]. Dans un même ordre de logique, un montage financier régulier de par son apparence, n'est pas nécessairement un mécanisme qu'il convient de valider et ce, les yeux fermés. Un montage juridique est un procédé, un moyen ; cela ne préjuge pas de sa validité lorsque l'objectif poursuivi heurte la règle de droit. L'objet de celle-ci est d'assurer le respect d'une certaine vision de la société et de règles de conduite de ses membres. Un habillage juridique, aussi habile soit-il, ne saurait suffire à masquer la dimension criminelle de l'acte qui l'a initié.

Mais ce n'est pas tout : on sait que l'« argent sale », lorsqu'il a été blanchi, va servir à consolider la démarche criminelle en infiltrant la sphère économique licite, en appuyant la sphère politique utile à des opérations futures[4] et par conséquent, saper les fondements de la société. Cette dernière s'avère parfois trop pusillanime dès qu'il est question de la puissance de l'argent, surtout lorsqu'il est injecté dans des mécanismes d'apparence conforme à la norme. C'est ainsi que, par exemple et selon le ministère russe de l'Intérieur (MVD), les organisations criminelles chapeautent 40% des entreprises privées, 60% des entreprises d'État et de 50 à 80% des banques de Russie[5].

Or, si nul n'ignore la grande difficulté à établir une traçabilité des opérations financières, il est prioritaire de ne pas ajouter à cette contrainte matérielle une impossibilité juridique que les principes fondateurs du droit privé suffiraient à contrarier efficacement. Le détournement de la technique juridique (I) dévoilé, celui-ci appelle une réaction et donc un moyen de lutte, qui peut se manifester par un retour à des principes anciens et fondateurs (II).

I. Un détournement de la technique juridique

Les recommandations du GAFI

Une vision qui ne serait qu'économique de la technique juridique conduirait inévitablement à une impasse puisque l'on gommerait, par le seul constat d'un montage licite en lui-même, sa dimension fondamentalement répréhensible[6]. Une absence de coordination internationale permet en effet de créer des sociétés fantômes et profiter des zones d'ombre de la finance *offshore*. Le GAFI (Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux) a montré l'extrême difficulté à établir l'identité des proprié-

taires effectifs de certaines structures juridiques et propose un nombre de quarante Recommandations sur le blanchiment de capitaux. Ces Recommandations ont été élaborées en 1990 essentiellement pour « lutter contre l'usage abusif des systèmes financiers à des fins de blanchiment de l'argent de la drogue », puis révisées et mises à jour, dernièrement en 2003[7]. Il a par ailleurs mis en place un ensemble de neuf Recommandations aux fins de lutte contre le terrorisme. La troisième d'entre elles touche directement à notre thème :

« Mesures provisoires et confiscations

Les pays devraient adopter des mesures similaires à celles indiquées dans les Conventions de Vienne et de Palerme, y compris des mesures législatives, afin que leurs autorités compétentes soient en mesure de confisquer les biens blanchis, les produits découlant du blanchiment de capitaux ou des infractions sous-jacentes, ainsi que les instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre ces infractions, ou des biens d'une valeur équivalente, sans préjudice du droit des tiers de bonne foi.

De telles mesures devraient permettre (a) d'identifier, retrouver et estimer les biens faisant l'objet d'une mesure de confiscation ; (b) de mettre en oeuvre des mesures provisoires, telles le gel et la saisie, afin de faire obstacle à toute transaction, transfert ou cession de ces biens; (c) de prendre des mesures pour empêcher ou annuler des actes visant à priver l'État de sa faculté à recouvrer des biens faisant l'objet d'une mesure de confiscation ; et (d) de prendre toutes les mesures d'enquête appropriées.

Les pays peuvent envisager d'adopter des mesures permettant la confiscation de tels produits ou instruments sans condamnation pénale préalable, ou des mesures faisant obligation à l'auteur présumé de l'infraction d'établir la preuve de l'origine licite des biens présumés passibles de confiscation, dans la mesure où une telle obligation est conforme aux principes de leur droit interne ».

Dans ses quarante recommandations, le GAFI insiste sur le « développement de combinaisons sophistiquées de techniques, telles que l'usage croissant de personnes morales afin de dissimuler la véritable propriété et le véritable contrôle des produits d'activités illicites, ainsi que le recours accru à des professionnels pour obtenir des conseils et de l'assistance afin de blanchir des fonds criminels ».

Parmi les Recommandations émises, les suivantes seront mises en évidence :

- Les pays sont invités à « [...] prendre des mesures pour empêcher ou annuler des actes visant à priver l'État de sa faculté à recouvrer des biens faisant l'objet d'une mesure de confiscation » (Recomm. 3) ;

- « Les pays ne devraient pas autoriser l'établissement de banques fictives ni tolérer la poursuite de leurs activités sur leur territoire. Les institutions financières devraient refuser de nouer ou de poursuivre une relation de correspondant bancaire avec des banques fictives » (Recomm. 18) ;

- « Les pays devraient prendre des mesures pour empêcher l'utilisation illicite de personnes morales par les blanchisseurs de capitaux. Les pays devraient s'assurer que des informations adéquates, pertinentes et à jour sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des personnes morales peuvent être obtenues ou consultées en temps voulu par les autorités compétentes » [...] (Recomm. 33) ;

- Les pays devraient prendre des mesures pour empêcher l'utilisation illicite de constructions juridiques par les blanchisseurs de capitaux. Les pays devraient notamment s'assurer que des informations adéquates, pertinentes et à jour sur les trusts exprès, notamment des informations sur les personnes ayant constitué ces trusts exprès, les administrateurs et les bénéficiaires, peuvent être obtenues ou consultées en temps voulu par les autorités compétentes [...] (Recomm. 34).

Les textes autorisant la saisie et la confiscation

La loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale a élargi le champ des biens susceptibles d'être saisis à l'ensemble des biens dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du Code pénal. Ainsi, tous les biens confiscables sont saisissables à tous les stades de la procédure. L'article 131-21 du Code pénal précise le contenu et les modalités d'application de la peine complémentaire de confiscation. Sa rédaction a été profondément modifiée par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 dont l'article 66 a été introduit par l'Assemblée nationale lors de son examen du projet de loi en première lecture par le biais d'un amendement de M. Jean-Paul GARRAUD. Il s'agissait de mettre le droit français en conformité avec la décision-cadre n° 2005/212/JAI du 24 février 2005 du Conseil de l'Union européenne relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport

avec le crime. Cette décision-cadre demandait aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tout ou partie des instruments et des produits provenant d'infractions pénales passibles d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à un an ou de biens dont la valeur correspond à ces produits.

Ainsi, la peine de confiscation est encourue de plein droit, à titre de peine complémentaire, pour les crimes et les délits passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an sans qu'il soit nécessaire que la loi le prévoie expressément pour chaque infraction (al. 1er). La peine a un caractère facultatif et le juge peut ne pas la prononcer. Cependant, la confiscation des objets qualifiés de dangereux ou de nuisibles par la loi ou le règlement et des biens dont la détention est illicite est obligatoire qu'ils soient ou non la propriété du condamné (al. 7). La loi distingue entre les biens ayant servi à commettre l'infraction et dont le condamné n'est pas propriétaire mais a la libre disposition, qui ne peuvent être confisqués que sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi (al. 2) et les biens qui sont le produit de l'infraction et qui ne peuvent être confisqués s'ils sont susceptibles de restitution à la victime (al. 3). Il s'ensuit que sous cette réserve, ces derniers peuvent donc être confisqués en quelles que mains qu'ils se trouvent. Cependant, pour préserver les droits du propriétaire, il est prévu que si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit. La peine de confiscation est étendue à tous les biens dont l'origine ne peut être justifiée par une personne condamnée pour un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect (al. 5). L'article 131-21 mentionne la faculté, qui doit cependant être expressément prévue par le législateur pour l'infraction en cause, de confisquer tout ou partie des biens, quelle qu'en soit la nature, appartenant au condamné (al. 6). On notera enfin que la loi du 9 juillet 2010 a étendu la confiscation à tous les droits incorporels, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis (al. 8).

Pour tenter de faire échapper les biens à la confiscation, les délinquants vont utiliser les techniques juridiques et sociétaires pour rompre tout lien juridique entre eux et le bien susceptible d'être confisqué. Ainsi, « les biens transférés dans un patrimoine fiduciaire sortent du patrimoine de la personne mise en cause et échappent donc en principe à toute saisie ou confiscation (puisque les biens n'appartiennent plus au condamné) »[8]. C'est ainsi que sous l'empire du droit antérieur à la loi de 2010, l'article 706-103 Code de procédure pénale autorisait, dans le cadre d'une information ouverte pour une infraction de criminalité ou délinquance organisée visée par les articles 706-73 et 706-74 du Code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention, sur requête du Procureur de la République, à prendre des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen, afin de garantir notamment l'exécution de la confiscation. La Chambre criminelle procédant à une lecture stricte de ce texte exclut de son champ d'application les biens qui ne sont pas la propriété de la personne mise en examen[9]. Dans son rapport 2010, la Cour de cassation propose « de compléter l'article 706-103, al. 1er Code de procédure pénale en y incluant la possibilité de mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, dont la personne mise en examen est ayant droit économique ». La Direction des affaires criminelles et des grâces estime pour sa part qu'il est possible d'atteindre l'objectif recherché en visant l'article 131-21 du Code pénal qui permet la confiscation des biens qui sont le produit direct ou indirect de l'infraction et dont la saisie pourrait être permise sous réserve des droits des tiers de bonne foi[10].

Pour tenter d'apporter une réponse à la question de l'utilisation dévoyée des techniques sociétaires dans le but de faire échapper les biens criminels à la confiscation, la loi du 9 juillet 2010 a modifié les dispositions de l'article 131-39 du Code pénal afin d'harmoniser le régime des peines de confiscation applicables aux personnes morales avec celui applicable aux personnes physiques. La Direction des affaires criminelles et des grâces estime que « Ces nouvelles dispositions ont vocation à permettre l'appréhension des avoirs criminels avec la même efficacité, qu'ils soient détenus directement par les personnes mises en cause ou par personne morale interposée [et qu'] il conviendra de les mettre en oeuvre dès que les circonstances le permettront »[11].

Cette position doit être approuvée d'autant que la technique utilisée peut réaliser une simulation qui, si elle se révèle frauduleuse, ouvre la voie à une solution prévue par le droit positif. On est ici en terre connue.

II. Un moyen de lutte : un retour aux principes fondateurs

La réalité de la fraude

Le montage juridique choisi peut matérialiser une simulation, qui peut toucher la société elle-même, dans son existence. En l'absence d'*affectio societatis*, par exemple, la société créée est de pure apparence. Son caractère fictif peut alors être établi et l'action en déclaration de simulation pourra prospérer. Pour les sociétés *offshore*, la situation est un peu différente, dans la mesure où elles sont validées par les législations des pays qui les accueillent. Cette validation affirme la réalité de la société créée. Mais le but de fraude en révèle la réalité profonde. JOSSERAND définissait la simulation comme un mensonge, un aménagement d'une situation juridique en vue de farder la vérité. L'acte visible de tous est faux : l'écrit est inexact et contredit la réalité pour mieux la dissimuler. La simulation consiste ainsi, pour les parties, à conclure deux contrats : l'un apparent (c'est l'acte ostensible), destiné à être connu des tiers, l'autre restant caché (c'est la *contre-lettre*) et constituant le véritable contrat entre les parties. On se trouve donc en présence d'un acte ostensible mais mensonger et d'un acte caché mais sincère[12]. Et ces deux actes s'opposent. BARTIN parlait de « l'impossibilité d'exécution commune ». Cette attitude de la part des contractants peut trouver une explication dans la volonté de fraude (d'où l'hostilité de certains auteurs à l'admission de la simulation en droit privé, parmi lesquels POTHIER). Mais le principe du consensualisme dominé par la liberté contractuelle a imposé en France l'affirmation de la validité de la simulation. Cette dernière répond en effet à un besoin humain de tenir secret certaines opérations. Simuler ne poursuit pas nécessairement une visée illicite. Mais pour protéger les tiers, tout en respectant (dans la mesure où il n'y a pas d'intention frauduleuse) la volonté des parties, la simulation est régie par l'article 1321 du Code civil qui rejette l'effet des contre-lettres « *contre* les tiers ». Cette approche peut-elle être transposée à la matière qui nous intéresse et à l'objectif de répression utile de l'usage de voies de contournement ?

En présence d'un tel détournement de la règle de droit, il est possible de surmonter la difficulté en exploitant les ressources d'un adage, à savoir « *fraus omnia corrumpit* », adage de la plus haute volée qui sert parfois de visa unique à des arrêts de cassation. Avec quelques autres (*Nemo auditur*..., *Jurae naturae aequm est*...) il partage le rare privilège, vigile suprême, de garantir la loyauté dans les rapports juridiques »[13]. Dans l'ordonnancement juridique, il occupe la place de principe général du droit et sa vocation est de garantir la cohérence du Droit. Dès lors, son autorité n'a pas à être précisée par un texte. En effet, l'absence de sanction de son inobservation contribuerait immanquablement à la déconstruction même du Droit. Ne pas sanctionner la fraude reviendrait à dénier au Droit tout entier son caractère obligatoire. Ce principe, comme tous les principes généraux, se situe au carrefour de toutes les branches du droit. Il s'impose donc au juge et n'entre pas en conflit avec le principe de l'interprétation stricte lorsque celle-ci aboutit à valider un résultat qui n'aurait pas pu être obtenu sans l'utilisation de la fraude. La fraude corrompt tout et par conséquent, l'action en déclaration de fraude doit permettre de neutraliser les structures montées dans le seul objectif de contourner les objectifs de la loi pénale[14]. Le droit, s'il est exercé à l'encontre du but communautaire poursuivi par la règle, dégénère en abus[15]. Celui qui (ab)use ainsi du droit commet une faute équivalente à un acte de transgression positif d'une norme légale expresse.

La voie de la déclaration de fraude est ainsi ouverte. Elle suppose néanmoins, pour contrer la construction juridiquement validée à l'étranger, la démonstration concrète de la fraude commise. Ce n'est qu'à ce titre qu'il sera autorisé aux autorités d'aller au-delà de la seule apparence créée et constatée, pour se diriger vers la transparence (*trans* – au-delà ; *parens* – apparaître) souhaitée des opérations.

Le rôle du ministère public

Dans cette démarche, le pouvoir d'agir relève de la sphère d'action du ministère public. On sait que le Code de procédure civile reprend la distinction traditionnelle de l'action du ministère public comme partie principale ou son intervention comme partie jointe (art. 421). Cette séparation entre la voie d'action (où le ministère public est partie principale) et la voie de réquisition (où le ministère public n'est que partie jointe et intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication », art. 424), est fondamentale. Sous le premier aspect, il est expressément prévu que le ministère public « peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion de faits qui portent atteinte à celui-ci » (art. 423). L'utilisation de montages juridiques pour dissimuler une infraction, l'origine frauduleuse ou illégale de fonds, relève de toute évidence de l'atteinte à l'ordre public. Si la simulation n'est pas par principe le signe d'une volonté

d'échapper à la loi commune, elle peut l'être et dans une telle occurrence, les autorités publiques doivent pouvoir dénoncer la démarche.

La qualité de propriétaire du bien

Reste la difficulté rencontrée et annoncée précédemment (*supra*, I) : les textes répressifs visent le propriétaire du bien. Et, alors que la chambre de l'instruction avait jugé que l'opacité structurelle délibérément organisée par la mise en place d'une société dont la personne mise en examen était l'ayant-droit économique, la Cour de cassation retient que « les mesures conservatoires prévues par l'article 706-103 [du Code de procédure pénale] ne peuvent être prises que sur un bien dont le mis en examen est propriétaire »[16].

Cette décision peut cependant être abordée de deux manières distinctes, la seconde seule nous semblant en cohérence avec le but de la norme. Selon une première analyse, la Chambre criminelle se limiterait à une lecture stricte du texte et ne tiendrait compte que de la propriété juridique, en s'interdisant d'étendre le texte puisque le législateur lui-même avait rejeté un amendement visant à permettre ces mesures à l'encontre de celui qui « exerce une possession ou une gérance de fait »[17]. Une seconde lecture de la décision conduit à ne pas l'interpréter au-delà de l'espèce et à considérer que par cet arrêt, la Haute juridiction impose aux premiers juges de démontrer qu'il existe, sur le bien visé, un droit de propriété de la personne poursuivie et qu'en l'absence de précision particulière sur ce point, la propriété peut être celle, juridique, comme celle, apparente[18]. La chambre de l'instruction avait, dans l'espèce soumise à la Cour, retenu que « le mis en examen a la qualité de bénéficiaire économique de l'activité de la personne morale propriétaire du bien en cause ». Il n'était donc pas propriétaire. Ne peut-on alors penser que si les premiers juges avaient démontré que du fait du montage réalisé, la propriété de la société n'était qu'apparente et qu'elle visait à dissimuler frauduleusement celle, réelle, de la personne mise en examen, la solution eût pu être différente ? Cette seconde interprétation a pour elle le mérite d'assurer l'efficacité de la sanction et l'effectivité de la règle de droit face à des constructions de plus en plus élaborées d'une délinquance qui ne connaît plus, depuis longtemps, les frontières.

Le juge aurait donc pu requalifier les faits et reconnaître le caractère fictif ou frauduleux de la société écran, pour percer à jour la véritable qualité de propriétaire du bien. La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a en revanche directement reconnu la notion d'ayant-droit économique de la personne morale pour atteindre le patrimoine de cette dernière (mais il est vrai qu'elle n'est pas, dans l'application de ces règles, soumise au même principe d'interprétation stricte de la loi pénale que le juge répressif) : « l'exécution sur le territoire français d'une mesure conservatoire demandée par une autorité étrangère est ordonnée dès lors que le propriétaire des biens ne pouvait en ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuse; [que l'arrêt] relève que la SCI est détenue à 99% par une société fiduciaire dont l'ayant droit économique est M. X..., poursuivi pour blanchiment et appartenance à une mafia, que la SCI avait été créée pour acquérir la Villa Kismet et que des montages complexes tendent à occulter tout lien visible entre la SCI et M. X... ; que la cour d'appel en a déduit souverainement que la SCI ne pouvait ignorer l'origine frauduleuse de cet immeuble, faisant ainsi ressortir que le requérant justifiait à son égard d'une créance paraissant fondée en son principe, correspondant au prix d'acquisition de l'immeuble, et de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement »[19].

La voie de la requalification, qui est entre les mains du juge pénal, est par conséquent de nature à associer efficacement saisie et confiscation des biens et techniques juridiques opérant transfert de propriété. La lutte contre le blanchiment l'impose ; le raisonnement juridique le permet.

Notes :

1 J.-F. Thony, Economie criminelle et blanchiment d'argent dans la mondialisation financière, http://www.societe-de-strategie.asso.fr/pdf/agir30txt3.pdf.

2 C. Cutajar, L'ingénierie juridique et financière au service du développement des marchés criminels, Chapitre in « Les hommes et le management : des réponses à la crise », in Mélanges en l'honneur de Sabine Urban, sous la direction de Michel Kalika, Economica, 2009, p. 107 ; v. aussi, Y. Strickler, Liberté, j'écris ton nom !, in « Justices et droit du procès », Mélanges S. Guinchard, p. 381.

3 V. la démonstration de B. Beignier in B. Beignier, C. Bléry, Manuel d'introduction au droit, PUF coll. Droit fondamental, 2004, « Leçon 1 : Qu'est-ce que le droit ? ».

4 Par ex. D. Robert, La justice ou le chaos (B. Bertossa, E.B. Linerati, G. Colombo, B. Dejemeppe, B.G. Real, C.J. Villarejo, R. Van Ruymbeke), éd. Stock, 1996.

5 Source : « La série Fiche documentaire du SCRS : N° 10 - Activités criminelles transnationales », Service canadien du renseignement de sécurité, http://www.csis.gc.ca/nwsrm/bckgrndrs/bckgrndr10-fra.asp.

6 C. Cutajar, préc., citant J.-P. Dom, Les montages en droit des sociétés, Joly éditions, 1998 : « il est possible à l'individu de façonner techniquement le droit selon ses besoins. Il n'y a ni bien ni mal [...] ».

7 http://www.oecd.org/dataoecd/7/35/44493376.pdf.

8 C. Cutajar, préc., spéc. p. 115.

9 Cass. crim., 26 mai 2010, pourvoi n° 10-81.163, JCP éd. G, 1085, note C. Cutajar et C. Duchaine, D. 2010, p. 2558, note J. Pradel.

10 Circulaire n° CRIM-10-28-G3 22.12.2010, Présentation des dispositions résultant de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale.

11 Idem

12 V. Y. Strickler, Les actions en justice visant à contester ou à établir la sincérité d'un acte ou d'un document, in « La sincérité en droit », coordination : O. Le Bot, éd. Larcier, 2011, p. 129.

13 H. Roland, L. Boyer, Adages du droit français, Litec, 4e éd., 2000, § 141, p. 288 s.

14 C. Cutajar, La société écran – Essai sur sa notion et son régime juridique, LGDJ, 1998, n° 405–420, p. 380-400.

15 Rappr. J. Vidal, Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français. Le principe "fraus omnia corrumpit", préf. G. Marty, Dalloz, 1957.

16 Cass. crim., 26 mai 2010, pourvoi n° 10-81163, C. Cutajar et C. Duchaine, Article 706-103 CPP : le mis en examen doit être propriétaire des biens, JCP 2010, éd. G, 1085.

17 L. Priou-Alibert, note sous Cass. crim., 26 mai 2010,

Bull. crim., n° 94, pourvoi n° 10-81163, D. 2010, p. 2558.

18 C. Cutajar et C. Duchaine, précités.

19 Cass. 2e civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-16.142, Bull. civ., n° 143, D. 2009, p. 2250, note C. Cutajar.

LA NECESSAIRE PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES

CLAUDE MATHON
AVOCAT GÉNÉRAL À LA COUR DE CASSATION

En matière d'intelligence économique, la France a un retard considérable. D'ailleurs, hormis quelques spécialistes, qui sait exactement ce que recouvre cette notion puisqu'elle ne sera enseignée dans les universités françaises qu'à partir de 2013 ? Sans attendre, il est pourtant nécessaire de sensibiliser les entreprises, notamment les petites et moyennes, pour les aider à protéger leurs secrets et à lutter contre le pillage dont elles sont l'objet. Est-il nécessaire de les doter de moyens juridiques nouveaux ? C'est à cette question que l'article ci-dessous tente de répondre en particulier en s'interrogeant sur l'opportunité de créer, selon une habitude bien française, une infraction spécifique alors que des réformes du droit de la responsabilité civile et de la procédure civile paraissent beaucoup plus urgentes.

Dans une société où la transparence est reine au point d'avoir incité la Cour de cassation à dédier son rapport annuel au titre de l'année 2010[1] au « droit de savoir », l'intelligence économique qui se nourrit des abondantes informations librement accessibles, peut apparaître comme se trouvant dans une situation très favorable. Il n'en va pas de même du secret des affaires qui se trouve souvent en péril, ce qui a incité Alain JUILLET, alors Haut responsable à l'intelligence économique à demander à l'auteur de la présente note de présider un groupe de travail afin de réfléchir aux mesures qui pourraient être prises pour protéger celui-ci[2].

Il convient de rechercher quelles sont les sources et la définition du secret des affaires avant d'envisager lesdites mesures.

I- LES SOURCES ET LA DEFINITION DU SECRET DES AFFAIRES

I-1 Les sources du secret des affaires

L'intelligence économique est née en France en 1994 à la suite de la publication du rapport Martre, dans lequel il est question non seulement de traitement de l'information mais de traitement légal de l'information, pour permettre aux acteurs économiques de saisir des opportunités ou détecter des menaces.

Rapport MARTRE - 1994

« L'ensemble coordonné des actions de recherche, de traitement, de distribution et d'exploitation de **l'information utile**, par les acteurs économiques. Toutes ces actions sont menées **légalement** dans les meilleures conditions de qualité, de délai et de coût. L'entreprise doit mettre au service de cette capacité nouvelle tous les moyens dont elle dispose pour saisir des opportunités ou détecter des menaces ».

Dix ans plus tard, Bernard Besson et Jean-Claude Possin, ont introduit les dimensions d'éthique et de déontologie dans la définition de l'intelligence économique.

Bernard BESSON et
Jean-Claude POSSIN
2004

« Un système collectif d'acquisition, de production et de transformation de l'information en connaissances utiles. Ce système vise à l'amélioration du processus décisionnel, à l'exercice de l'influence, à la détection des opportunités, à la prévention des menaces et des risques, à la protection et à l'enrichissement du patrimoine, au développement de la performance, au maintien et au redressement de l'image, à la création de valeurs, à la sécurité et à la sûreté. Offensif et défensif ce système implique un projet, une stratégie, une **éthique**, une **déontologie**, une culture de l'anticipation, un partage des connaissances et la maîtrise des fonctions individuelles et collectives de mémoire, de réseaux et d'analyse de l'information. »

Pour bien comprendre ce que recouvre l'intelligence économique, il est donc important de ne pas perdre de vue qu'elle se différencie à la fois du « renseignement », activité légale de recherche menée par les services de l'Etat, et de l'espionnage, face illégale du renseignement.

En effet, le système d'intelligence économique doit utiliser des informations primaires (technologiques, financières, scientifiques, juridiques, etc.)

accessibles à tous et obtenues dans des sources ouvertes afin de permettre aux entreprises d'être dans une concurrence loyale. Cette vision panoramique des réalités doit faire acquérir à l'entreprise les savoirs et le savoir-faire indispensables à son essor économique.

Cette action d'intelligence économique, respectueuse de ces règles, peut être mise en oeuvre par tous les partenaires et plus particulièrement par les chefs d'entreprise et les cabinets d'intelligence économique (souvent utilisés par les entreprises pour obtenir des renseignements).

Les informations qui concernent les concurrents ou qui sont relatives à une situation plus générale peuvent se classer en deux catégories :

- l'information « blanche » (il est communément admis qu'elle constitue 85 à 90 % environ du montant total des informations utiles), qui émane de l'analyse des sources ouvertes accessibles à tous. Il s'en déduit que non seulement, il n'y a pas d'antagonisme entre l'intelligence économique et la transparence mais que la première se nourrit de la seconde.
- l'information « noire » (qui constitue donc environ 10 à 15 % des informations utiles), dont l'obtention nécessite une action illégale.

Certaines entreprises, confrontées à des situations de crise, utilisent la corruption pour obtenir ces informations. Intelligence économique et corruption sont intimement liées, ainsi que le démontre le rapport publié en 2003[3] par le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) que je dirigeais alors.

Ces informations « noires » sont détenues par certains services administratifs ou par certaines sociétés concurrentes. Il n'est d'ailleurs pas rare que, sous couvert d'intelligence économique, des officines se livrent à des manipulations en utilisant ces informations.

Quels que soient les avantages de la transparence, il n'est pas contestable que l'entreprise doit protéger son patrimoine, son savoir-faire, ses secrets (de fabrication....). Il est donc indispensable de protéger les intérêts privés de l'entreprise. Il y va également de la protection de l'intérêt général économique.

Il y a plusieurs façons de capter les secrets des entreprises : la corruption, bien évidemment comme il a déjà été dit, mais aussi la captation financière (prises de participation - fonds d'investissement), la captation légale (publication des comptes au greffe du tribunal de commerce par exemple), la captation judiciaire.

C'est celle-ci qui retiendra plus particulièrement l'attention ici. En effet, outre divers évènements qui peuvent favoriser la fuite des secrets d'une entreprise (publicité des audiences - perquisitions, par exemple de disques durs et de messageries, notamment dans le cadre d'affaires relatives au droit de la concurrence...), les impératifs du caractère contradictoire du procès permettent d'avoir accès au dossier ou à certaines informations. Il en va ainsi :

- de la constitution de partie civile qui permet l'accès au dossier, l'issue de la procédure devenant indifférente à partir du moment où l'on a pu prendre connaissance de certains documents. Certes , des sanctions sont prévues pour sanctionner les procédures abusives mais elles interviennent toujours et inévitablement trop tardivement ;
- des actions « in futurum » prévues par l'article 145 du code de procédure civile qui permettent préventivement de se constituer des preuves dans la perspective d'un futur procès que l'on n'intentera finalement pas.

Une note détaillée figure en annexe 1 et fait le point sur le recours à la notion du secret des affaires dans la jurisprudence des différentes juridictions françaises et européennes.

Les magistrats doivent donc faire preuve d'une vigilance particulière pour ne pas se faire les complices involontaires de pratiques de captation des secrets d'une entreprise concurrente, ce qui impose également de prendre des mesures adaptées de défense du secret des affaires. Mais encore faut-il que celui-ci soit défini.

I-2 La définition du secret des affaires

Extraits de la lettre de mission d'Alain JUILLET ayant conduit à l'élaboration du rapport susvisé :

« Protéger les entreprises françaises vulnérables face aux attaques déloyales de prédateurs économiques et financiers, constitue un impératif de défense des intérêts de la nation et une préoccupation permanente des pouvoirs publics.

Pour réaliser cet objectif, il convient de contribuer à restaurer l'équité, - sinon une certaine moralité -, dans les pratiques commerciales en vigueur, gage d'une expansion optimale des échanges économiques, dans le cadre d'un nouveau climat de confiance juridique sécurisé.

La recherche d'une meilleure protection du secret des affaires de l'entreprise s'inscrit dans cette stratégie de politique publique et y tient une place centrale, par la mise en oeuvre de mesures conservatoires liées à l'intelligence économique ».

En dehors des domaines de la défense et de la sécurité - où les règles du secret et leur application ne posent pas de dif-

ficulté excessive -, la France, contrairement à d'autres pays, manque de moyens juridiques pour protéger le secret des affaires dans les entreprises publiques ou privées.

Or, ainsi que l'illustrent certains cas récents, la violation d'un secret d'entreprise ou la divulgation de procédés de fabrication et de formules confidentielles a des incidences préjudiciables irrémédiables : perte d'un contrat à l'international, prise de contrôle inamicale d'une entreprise française, mise en oeuvre d'une stratégie de destruction d'une entreprise concurrente, etc.... Les conséquences qui en résultent s'apprécient généralement en termes de pertes d'emplois, de parts de marchés, d'actifs financiers, et en définitive, de croissance.

Curieusement, alors que les juridictions françaises et européennes s'y réfèrent souvent, le secret des affaires est une notion « littéraire » puisqu'il n'est pas défini juridiquement. En effet, en raison du fait que celui-ci est différent d'une entreprise à l'autre, il est quasiment impossible de l'insérer dans un carcan juridique. On dispose donc de définitions « littéraires » telles que celle du Cohen Act américain de 1996, ou celle du Ministère de l'économie et des finances : ce sont les informations tenant à la rentabilité de l'entreprise, à son chiffre d'affaires, à sa clientèle, à ses pratiques commerciales, à ses coûts, à ses prix, à ses parts de marché, ainsi que toute autre donnée sensible. C'est l'ensemble du patrimoine immatériel de l'entreprise.

– définition du ministère de l'économie et des finances :

Le secret des affaires protège « les informations tenant à la rentabilité de l'entreprise, à son chiffre d'affaires, à sa clientèle, à ses pratiques commerciales, à ses coûts, à ses prix ou à sa part de marché, ainsi qu'à d'autres données sensibles d'ordre commercial. »

– définition du Cohen Act américain (loi fédérale de février 1996) :

Il s'agit de « toute information confidentielle, quels que soient sa forme, sa nature et son support, qui présente une valeur économique propre, réelle ou potentielle et qui ne consiste pas en des connaissances générales susceptibles d'être facilement et directement constatées par le public. »

Or, tant la Cour de cassation que le Conseil d'Etat, que les juridictions de l'Union européenne et divers textes, se réfèrent, fort heureusement au secret des affaires, avec parfois des fortunes diverses : par exemple, la jurisprudence de la 2ème chambre de la Cour de cassation concernant les actions « in futurum » de l'article 145 du code de procédure civile, est en régression, d'où un besoin de formation et de sensibilisation des magistrats.

Différentes propositions de loi déposées par Bernard CARAYON[4], député, ont envisagé une définition juridique. On retiendra celle du texte voté en première lecture par l'Assemblée Nationale le 23 janvier 2012 (le texte est joint intégralement en annexe 2) :

« Constituent des informations protégées relevant du secret des affaires d'une entreprise, quel que soit leur support, les procédés, objets, documents, données ou fichiers de nature commerciale, industrielle, financière, scientifique, technique ou stratégique ne présentant pas un caractère public dont la divulgation non autorisée serait de nature à compromettre gravement les intérêts de cette entreprise en portant atteinte à son potentiel scientifique et technique, à ses positions stratégiques, à ses intérêts commerciaux ou financiers ou à sa capacité concurrentielle et qui ont, en conséquence, fait l'objet de mesures de protection spécifiques destinées à informer de leur caractère confidentiel et à garantir celui-ci.

« Ces mesures de protection spécifiques, prises après une information préalable du personnel par le représentant légal de l'entreprise ou par toute personne qu'il aura préalablement désignée par écrit, sont déterminées par décret en Conseil d'État ».

Celle du projet de loi soutenu par le délégué interministériel à l'intelligence économique était la suivante :

« Constituent des informations à caractère économique protégées relevant du secret des affaires, quel que soit leur support, les informations, procédés, objets, documents, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers de nature commerciale, industrielle, financière, scientifique, technique ou stratégique qui, ne présentant pas un caractère public, ont fait l'objet de mesures de protection spécifiques destinées à garantir leur confidentialité ».

Il en résulte que dans l'immédiat, le secret des affaires n'est pas défini juridiquement, ce qui n'interdit évidemment pas de prendre des mesures pour le protéger. Celles qui viennent à l'esprit en premier tiennent, selon une habitude bien française, à la création d'une infraction spécifique. Mais les réformes d'ordre civil ne doivent pas être, loin de là, ignorées.

II- LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES

II-1 La répression de la violation du secret des affaires :

De nombreuses infractions per-

mettant cette répression, existent déjà : Une liste établie par la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces du ministère de la Justice est jointe en annexe au rapport sur le secret des affaires ci-dessus évoqué.

On retiendra notamment :

- la violation du secret professionnel (article 226-13 du code pénal)
- le vol (article 311-1)
- l'escroquerie (article 313-1)
- l'abus de confiance (article 314-1)
- le recel (articles 321-1 et suivants)
- l'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation (articles 411-6 et suivants)
- l'accession ou le maintien frauduleux dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données et l'introduction frauduleuse dans un système informatique (article 323-1)
- la révélation par un « directeur ou un salarié » d'un secret de fabrique (articles L1227-1 du code du travail et L621-1 du code de la propriété intellectuelle)

Il n'apparaît dès lors pas nécessaire d'envisager la création d'une infraction spécifique, d'autant que la Cour de cassation sait adapter, quand cela est possible, sa jurisprudence :

- Abus de confiance et bien immatériel : l'article 314-1 du code pénal vise le détournement d'un bien « quelconque ». Par arrêt du 16 novembre 2011(en cours de publication), la Cour de cassation a expressément étendu le délit aux biens immatériels, en l'espèce « la clientèle » - Par jugement définitif du 21 juin 2010, le tribunal correctionnel de CLERMONT FERRAND dans une affaire Michelin en avait fait de même, ainsi que dans un jugement du 26 septembre 2011 dans une affaire L... (la prévenue cherchait à revendre les fichiers « clients » de son entreprise suite à une rupture conventionnelle de son contrat de travail). Déjà par arrêt du 14 novembre 2000, la Cour de cassation avait admis la constitution du délit d'abus de confiance par suite du détournement d'un compte bancaire (mais l'infraction pouvait se rattacher à un bien matériel, en l'espèce, une autorisation de prélèvement) ;
- Recel de secret de fabrique : par arrêt du 7 novembre 1974, la Cour de cassation a admis la constitution de l'infraction - La chambre criminelle devrait nécessairement être amenée à confirmer cette jurisprudence en ce qui concerne le recel d'abus de confiance relatif à un bien immatériel - De plus, selon une jurisprudence bien établie (cf. par exemple crim. 19 juin 2001 - Bull. n° 149 ou crim. 13 novembre 2001 - n° 00-83.382), il n'est pas nécessaire pour caractériser le délit de recel que l'auteur de l'infraction principale soit identifié ; il suffit que l'information révélée ait nécessairement une origine frauduleuse (par exemple, la publication d'une information à caractère médical, à l'évidence couverte pas le secret du même nom) ;
- Par ailleurs, la Cour de cassation et sa chambre criminelle ont de l'imagination pour faire évoluer leur jurisprudence et l'adapter aux nouvelles technologies, sans qu'il soit besoin de modifier les textes. On peut citer par exemple : le vol qui, alors qu'il suppose l'appropriation d'une chose matérielle, permet de réprimer le « détournement » de fichiers informatiques en considérant qu'il porte sur une partie du disque dur de l'ordinateur, élément matériel. La Cour avait, il y a déjà longtemps, inventé les vols par photocopies en utilisant des articles du code pénal déjà existants (cf. arrêt du 8 janvier 1979 - 77-93.038 - au bulletin). Quand il y a des violences par SMS, le juge applique tout simplement les dispositions de la loi sur les violences téléphoniques (cf. arrêt du 30 septembre 2009 - n° 09-80.373)... Et ainsi de suite...

Dès lors, la création d'une infraction spécifique ne paraît pas s'imposer :

L'absence de définition juridique du secret des affaires est un obstacle majeur à la création d'une infraction spécifique. C'est la raison pour laquelle le premier article de la proposition de loi susvisée tente de définir juridiquement le secret des affaires mais la définition retenue paraît difficile à mettre en oeuvre et il est quasiment certain que les magistrats continueront d'utiliser les infractions usuelles (lors de la mise en place du code pénal en 1994, on s'est aperçu qu'une centaine d'infractions seulement sont couramment utilisées).

De plus, il s'agira d'une infraction difficile à établir :

En effet, comme il a déjà été dit plus haut, *« Constituent des informations protégées relevant du secret des affaires d'une entreprise, quel que soit leur support, les procédés, objets, documents, données ou fichiers de nature commerciale, industrielle, financière, scientifique, technique ou stratégique ne présentant pas un caractère public dont la divulgation non autorisée serait de nature à* ***compromettre gravement*** *les intérêts de cette entreprise en portant atteinte à son potentiel*

scientifique et technique, à ses positions stratégiques, à ses intérêts commerciaux ou financiers ou à sa capacité concurrentielle et qui ont, en conséquence, fait l'objet de ***mesures de protection spécifiques destinées à informer de leur caractère confidentiel et à garantir celui-ci :***

- « Compromettre gravement » nécessitera inévitablement des débats et des incertitudes quant à la constitution de l'infraction.
- « Les mesures de protection spécifiques destinées à informer de leur caractère confidentiel et à garantir celui-ci » : le texte paraît vague et s'en remet à un décret dont les termes sont inconnus et en tout état de cause, laissés à la libre appréciation du pouvoir réglementaire.
- Si l'on se réfère au projet de décret rédigé par le Délégué interministériel, la mention « confidentiel entreprise » ne saurait s'accommoder d'une incertitude quant au support (« quel que soit leur support »). Quid des supports dématérialisés dont on observe qu'ils sont de plus en plus répandus et à l'origine des récentes affaires ?
- De plus, un document qui ne serait pas protégé apparaîtrait comme non confidentiel, d'où une tendance à l'inflation des documents protégés ou une absence d'infraction régulièrement constituée...

Enfin, les infractions « classiques » punissent la tentative, ce qui n'est pas le cas dans la proposition de texte, d'où une régression dans la protection des entreprises. Par ailleurs, les peines prévues sont celles de l'abus de confiance, ce qui constituera une incitation supplémentaire à continuer d'utiliser cette infraction.

En définitive, ces différentes considérations donneraient aux juges un pouvoir d'appréciation trop important et seraient à l'origine de décisions contradictoires, la cohérence étant l'une des exigences de la Justice « qui doit être la même pour tous ».

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel rappelle régulièrement dans ses décisions que le principe de légalité des délits et des peines prévu par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 impose que le législateur fixe lui-même le champ d'application de la loi pénale et définisse les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis. Un exemple récent : l'inconstitutionnalité de l'article 222-31-1 du code pénal relatif à la circonstance aggravante d'inceste (Cons. constit., 16 sept. 2011, n° 2011-163 QPC). On peut également citer la décision d'inconstitutionnalité des dispositions de la loi dite LOPPSI 2 du 14 mars 2011 notamment en ce qui concerne la création d'une infraction d'exercice illégal de l'activité privée d'intelligence économique (Cons. constit., 10 mars 2011, n° 2011-625 DC).

Mais surtout, le même principe s'oppose à ce que l'un des éléments constitutifs d'une infraction soit soumis à la seule décision d'une personne privée, en l'espèce la classification par le seul chef d'entreprise d'une information. Seule la loi le permet. Or la définition proposée du secret des affaires ne permet pas de déterminer de façon précise la nature de ladite information.

S'il est permis au chef d'entreprise de définir un degré de confidentialité de certaines informations, cela ne saurait constituer la base d'une infraction pénale mais uniquement permettre d'engager des actions civiles au regard du contrat de travail et de la responsabilité civile.

D'autres principes constitutionnels doivent également être pris en considération tels ceux relatifs à la liberté d'expression et au respect de la vie privée.

Le parallèle qui est fait dans l'exposé des motifs du texte avec le secret de la défense nationale n'est pas convaincant dans la mesure où :

- ce secret est régulièrement contesté (cf. la question prioritaire de constitutionnalité dans l'affaire de l'attentat de Karachi) ;
- il bénéficie de procédures lourdes de classification, de déclassification et d'habilitations ;
- il concerne des données qui sont en rapport avec les intérêts fondamentaux de la Nation, ce qui peut être le cas en matière de secret des affaires, mais « peut » seulement ;
- il bénéficie des avis et du contrôle de la Commission consultative du secret de la défense nationale (composée de magistrats des trois ordres de juridictions). Précisément, le secret des affaires ne concerne que des informations propres aux entreprises, nombreuses et disséminées sur l'ensemble du territoire national, sans aucune autorité extérieure susceptible de remplir des fonctions similaires à celles de la Commission consultative du secret de la défense nationale.

Pour parer aux critiques qui mettent en péril le secret de la défense nationale, l'article 226-15-3 de la proposition de loi prévoit que la nouvelle infraction *« n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, elle n'est pas applicable :*

« 1° À l'autorité judiciaire agissant dans le cadre de poursuites pénales ainsi qu'à toute autorité juridictionnelle ;

« 2° Lorsque le juge ordonne ou autorise la production d'une pièce couverte par le secret des affaires en vue de l'exercice de ses droits par une partie, sauf motif légitime opposé par une partie ;

« 3° À celui qui informe ou signale aux autorités compétentes des faits susceptibles de constituer des infractions ou des manquements aux lois et règlements en vigueur dont il a eu connaissance ;

« 4° Aux autorités compétentes dans l'exercice de leur mission de contrôle, de surveillance ou de sanction.

« Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire ».

L'autorité judiciaire figure au premier rang de la liste qui est proposée. Cette précaution paraît inutile dans la mesure où l'on ne saurait opposer au juge la communication d'informations de nature privée, sans aucun rapport avec les intérêts fondamentaux de la Nation. Elle ne reprend pas celle qui est évoquée dans l'exposé des motifs selon laquelle *« des exceptions raisonnables à son application »* sont prévues *« en tenant compte des obligations auxquelles les entreprises doivent aujourd'hui déférer les publicités instituées par les lois et les règlements ».* Il y aurait justement grand intérêt à revoir ces obligations, notamment en ce qui concerne celles relatives au dépôt annuel des comptes au greffe du tribunal de commerce, haut lieu de divulgation d'informations relatives aux entreprises unanimement dénoncé par les spécialistes de l'intelligence économique.

Il est donc à craindre que le texte issu de la proposition de loi ne soit déclaré inconstitutionnel puisque désormais, en raison de l'existence de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité, il est inévitable qu'il sera soumis un jour ou l'autre à l'examen du Conseil constitutionnel.

Il serait par contre nécessaire de développer dans le code pénal la notion de bien immatériel, le texte sur le secret des affaires ayant l'inconvénient d'être limité à cette seule notion : si la rédaction des textes sur l'abus de confiance et le recel a permis à la jurisprudence d'aller dans ce sens, d'autres textes ne le permettent pas. Il en va ainsi du vol, sauf à utiliser des moyens détournés qui rapportent l'immatériel à un support matériel. On notera en effet que le secret des affaires s'inscrit dans un contexte fortement dominé par l'informatique, ce qui renvoie à la lutte contre la cybercriminalité. C'est donc dans ce cadre que devrait s'inscrire la proposition de loi et non dans celui trop étroit qui est le sien. Le rapport sur la protection du secret des affaires a suggéré que l'article 311-3 du code pénal qui prévoit et réprime le vol soit modifié en ce sens.

D'autres mesures seraient tout aussi efficientes que sa pénalisation pour protéger le secret des affaires en matière civile ou pour réformer la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 dite de blocage ainsi que le suggère la proposition de loi ci-dessus évoquée.

II-2 La « protection civile » du secret des affaires

Il est d'autres domaines dans lesquels la protection du secret des affaires s'impose de façon plus urgente qu'en matière pénale. Une procédure civile adaptée s'avère indispensable. Une modification du droit de la responsabilité civile devrait être envisagée.

II-2 A Une procédure civile adaptée

Il s'agit d'introduire une procédure semblable à celle qui a été mise en oeuvre par le tribunal de première instance de l'Union européenne à LUXEMBOURG (test HILTI). Cette procédure est détaillée dans la note reproduite en annexe 1.

On retrouve cette procédure en France dans celle qui est applicable devant l'Autorité de la concurrence. Aux termes de l'article L 463-4 du code de commerce, *« Sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause, le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes. Dans ce cas, une version non confidentielle et un résumé des pièces ou éléments en cause lui sont accessibles.*

Un décret en Conseil d'Etat[5] précise les modalités d'application du présent article. »

Il suffirait de transposer les textes dont bénéficie l'Autorité de la concurrence dans le code de procédure civile. Mais les exigences des droits de la défense et du débat contradictoire n'ont pas encore permis de réaliser cette opération pourtant simple, ce qui aboutit à une anomalie, les procédures qui émanent de l'Autorité de la concurrence ne bénéficiant plus de protection lorsqu'elles sont déférées à la Cour d'appel de PARIS !

Par ailleurs, pour plus d'efficacité et pour éviter d'augmenter l'encombrement actuel des juridictions, Il conviendrait de con-

fier le traitement de ces procédures à des formations juridictionnelles spécialisées dans le secret des affaires devant lesquelles la procédure serait spécifique.

Le recours à des juges appartenant à un pôle de compétence dédié au secret des affaires et qui seraient, dans l'exercice de leurs fonctions, les gardiens de la confidentialité de certaines pièces du dossier, permettrait un contrôle efficace et pragmatique de celles-ci et un traitement équitable des litiges, dans le respect des droits de la défense.

Compte tenu de l'analogie des principes juridiques applicables tant à la propriété Intellectuelle qu'aux secrets d'affaires, une solution pourrait consister à regrouper le traitement de ces matières au sein d'une même et unique juridiction spécialisée dans le contentieux relatif aux actifs immatériels.

La protection du secret des affaires, les règles de la libre concurrence, ainsi que la liberté contractuelle pourraient être ainsi respectées et conciliées, étant observé que ces observations sont également valables pour la procédure pénale, les huit Juridictions Interrégionales Spécialisées (JIRS) déjà existantes pouvant constituer un support procédural adapté[6].

II-2 B Un droit de la responsabilité civile amendé

Il serait expédient de compléter ainsi l'article 1382 du code civil : *« Toute personne physique ou morale ayant eu connaissance directement ou indirectement d'une information confidentielle concernant l'activité d'une entreprise et l'utilisant à son profit personnel ou pour le compte de tiers, viole le secret des affaires et commet une faute au sens de l'article 1382 du Code Civil qu'il lui appartient de réparer ».*

Le code civil, en son article 1382, prévoit en effet l'obligation pour la partie fautive de réparer le dommage causé à autrui.

Selon une jurisprudence constante, l'indemnisation du dommage subi doit être calculée en fonction de la seule valeur du préjudice, sans que la gravité de la faute puisse avoir une quelconque influence sur son montant.

Le principe de la responsabilité civile consiste ainsi à rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage.

En d'autres termes, la réparation intégrale d'un dommage causé à une chose n'est assurée qu'à hauteur de la valeur de sa remise en état ou de son remplacement.

En cas d'action civile engagée par une personne lésée, le juge doit donc procéder à l'évaluation du préjudice matériel et condamner la personne fautive à réparer le dommage subi en indemnisant la victime.

En matière de secret d'affaires, le préjudice subi par l'entreprise victime d'un détournement d'informations confidentielles est difficile à évaluer car il s'agit souvent de la perte d'une chance ou d'un avantage concurrentiel.

Bien souvent, le juge est dépourvu de moyens pertinents d'évaluation lui permettant de déterminer les conséquences économiques du vol de secret d'affaires, ce qui conduit à des décisions inadaptées aux circonstances et a pour conséquence d'affaiblir le mécanisme de réparation.

Dans ce contexte, il convient de renforcer l'action civile, d'une part, en étendant la notion de préjudice à tous les aspects économiques, financiers et stratégiques (en tenant compte des plans d'affaires, cash flow, budget et de tout élément valorisable), comme cela a été fait très récemment dans le cadre du droit de la propriété industrielle et en établissant, d'autre part, des méthodes d'évaluation validées par les juridictions et utilisables par les experts agréés auprès des Tribunaux.

Ces méthodes devraient tenir compte non seulement du préjudice réel rapporté au passé et au présent mais aussi de la perte d'occasions ou d'atouts au regard de l'avenir.

II-2 C Une réforme de la la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968

On ne peut que s'associer à la réforme proposée dans le texte voté en première lecture par l'Assemblée Nationale ainsi expliqué dans l'exposé des motifs :

« Les entreprises françaises sont de plus en plus confrontées à des procédures administratives ou judiciaires à l'étranger. Dans le cadre de ces procédures, ces entreprises sont parfois tenues de communiquer directement des documents confidentiels, parfois stratégiques, aux parties ou autorités qui en font la demande, en dehors de tout cadre de coopération ou d'entraide judiciaire internationale. Cette situation se rencontre notamment dans les procédures dites de discovery aux États-Unis, phase d'investigation ou d'instruction préalable au procès civil ou commercial qui emporte pour l'ensemble des parties obligation de divulguer, à peine de sanction, tous les éléments de preuve pertinents dont elles disposent, quelles que soient leur localisation et leur forme. Cette situation se rencontre également à l'occasion d'enquêtes administratives, parfois informelles, initiées par des autorités étrangères au cours desquelles une coopération approfondie des entreprises fran-

çaises est requise. Ces procédures tendent à placer les entreprises dans une situation d'autant plus inconfortable qu'elles les exposent potentiellement au risque d'une autre sanction : celle instituée par la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968[3]*, dite loi de blocage, qui interdit, sous réserve de l'application des traités ou accords internationaux, à toute personne de demander, de rechercher ou de communiquer, par écrit, oralement ou sous toute autre forme, des documents ou renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères ou dans le cadre de celles-ci ».*

Le texte voté est ainsi conçu :

« L'article 1er bis de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères est ainsi rédigé :

Sous réserve des traités ou accords internationaux et des lois et règlements en vigueur, il est interdit à toute personne de demander, de rechercher ou de communiquer, par écrit, oralement ou sous toute autre forme, afin de constituer des preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères ou dans le cadre de celles-ci :

« 1° Des documents ou renseignements de nature économique, commerciale, industrielle, financière, scientifique, technique ou stratégique dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public ;

« 2° Des documents ou renseignements de nature économique, commerciale, industrielle, financière, scientifique, technique ou stratégique ne présentant pas un caractère public dont la divulgation serait de nature à compromettre gravement les intérêts d'une entreprise, en portant atteinte à son potentiel scientifique et technique, à ses positions stratégiques, à ses intérêts commerciaux ou financiers ou à sa capacité concurrentielle, notamment ceux ayant fait l'objet de mesures de protection spécifiques prévues à l'article 325-1 du code pénal. »

On voit bien que le secret peut ne pas protéger une entreprise individuellement, mais plus généralement l'ordre public économique. C'est ainsi que l'article 1bis de la loi du 26 juillet 1968, loi modifiée par une loi du 16 juillet 1980 dispose actuellement que « *est interdit à toute personne de demander, de rechercher ou de communiquer, par écrit, oralement ou sous toute autre forme, des documents ou renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères ou dans le cadre de celles-ci* ».

La violation de cette interdiction est sanctionnée de peines correctionnelles. Ce qui préside à l'évidence à ces dispositions, ce n'est pas l'exigence d'un formalisme tatillon à propos d'obtention de preuves. C'est le domaine dans lequel ces preuves sont recherchées qui est important : économique, commercial, industriel, financier ou technique. Cette loi n'est pas de procédure, elle est de protection contre l'espionnage économique.

La Cour de cassation a fait application de ces dispositions à propos des informations qu'un avocat américain a tenté de se procurer en France pour renseigner, en dehors de toute demande de coopération judiciaire, un procureur californien sur certains aspects de l'acquisition litigieuse d'une compagnie d'assurance par une banque française (Crim. 12 décembre 2007, Bull. n° 309).

EN CONCLUSION,

Il résulte de cette brève étude que la seule création d'une infraction spécifique de violation du secret des affaires est réductrice et va à l'encontre du but que l'on veut atteindre. Il s'agit d'une oeuvre beaucoup plus importante qui consiste à moderniser le droit civil et la procédure qui lui est afférente et à inscrire cette action dans le cadre plus général de la lutte contre la cybercriminalité qui devient un enjeu essentiel de notre droit pénal.

Annexes disponible

à l'adresse suivante :

http://www.larevueduGRASCO.eu/documents/annexe_LNPDSA_CM_0412.pdf

Notes

1 Le rapport est disponible à la Documentation française et accessible sur le site internet de la Cour de cassation

2 Le rapport qui en est résulté en avril 2009 peut être consulté et téléchargé à l'adresse suivante :

http://www.claudemathon.fr/public/Secret_des_affaires_Rapport_final_17_avril_09.pdf

3 Egalement disponible à la Documentation française et sur le site internet du ministère de la Justice

4 Il est l'auteur d'un remarquable rapport « Intelligence économique, compétitivité et cohésion sociale »

publié en 2003 à la Documentation française.

5 Décret n° 2009-142 du 10 février 2009

6 Ces juridictions sont implantées à Paris, Lyon, Marseille, Lille, Rennes, Bordeaux, Nancy et Fort de France.

7 Le secret des affaires est relativement souvent invoqué par les parties demanderesses devant la Cour de cassation qui elle-même ne s'y réfère expressément que parfois

8 Bulletin 1999, II, n° 3, p. 2

9 2ème chambre civile - 14 mars 1984 - Bulletin 1984, II, n° 49 : « l'expertise sollicitée mettrait immanquablement la société MB en possession des secrets de fabrication de la partie adverse ».

10 Bulletin 2006, II, n° 44, p. 37

11 Non publié

12 Bulletin 1996, IV, n° 214, p. 186

13 Non publié

14 Union nationale des services publics industriels et commerciaux et autres, Assemblée, 5 mars 2003, A, M. Denoix de Saint Marc, pdt., M. Chantepy, rapp. ; M. Piveteau, c. du g., 233372

15 Conseil d'État, 9 mai 2001, n° 231320, Société Chef France SA

16 Hercules Chemicals/Commission (T-7/89, Rec. p. II-1711)

17 Hilti/Commission, T-30/89, Rec. p. II-163

18 Le vocabulaire varie selon les décisions.

19 Gencor/Commission, T-102/96, Rec. p. II-879

SAISIE PÉNALE IMMOBILIÈRE : À PROPOS DE L'ARRÊT CA AIX-MARSEILLE 8 FÉVRIER 2012.

CHANTAL CUTAJAR
DIRECTEUR DU GRASCO
(CENTRE DU DROIT DE L'ENTREPRISE - UNIVERSITÉ DE STRASBOURG)

Le fondement juridique de la saisie pénale de l'immeuble dont le mis en examen est l'usufruitier.

La saisie et la confiscation des biens entre les mains d'un tiers constituent la pierre d'achoppement de la politique criminelle de lutte contre la criminalité sous l'angle patrimonial. En effet, il s'avère que la crainte de la confiscation incite les personnes poursuivies à organiser leur insolvabilité en transmettant voire, en faisant acquérir des biens par des tiers qu'il n'est pas toujours possible de mettre en cause pénalement. L'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence rendu par la Chambre de l'instruction le 8 février 2012 fournit une contribution intéressante à cette question au regard du nouveau droit des saisies pénales issu de la loi du 9 juillet 2010[1].

Faits et procédure. Le 24 mars 2011, X. est mis en examen notamment du chef de recel habituel du produit d'exploitation illégale de jeux clandestins, pour avoir acquis une maison et réalisé d'importants travaux d'entretien ou d'amélioration au moyen de fonds provenant d'une activité de travail dissimulé et d'exploitation illégale de jeux de hasard commis par Y, décédé depuis.

Le juge d'instruction ordonne la saisie de la maison acquise en pleine propriété par X. le 12 février 1991 mais ayant fait l'objet d'un démembrement de propriété par l'effet d'une donation de nue-propriété en avancement d'hoirie consentie par X. à ses deux enfants majeurs le 6 août 2009, X. conservant l'usufruit de l'immeuble. La saisie est ordonnée sur le fondement de l'article 131-21 al. 3 du Code pénal relatif à la confiscation du produit de l'infraction. Cette disposition autorise la confiscation de « tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime ». Aux termes de l'ordonnance, « la poursuite engagée du chef de recel permet la saisie du produit de l'infraction en vue de sa confiscation ultérieure, sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire, aux termes de l'article 131-21 du Code pénal et s'agissant du produit de l'infraction (à l'inverse de ce qui est prévu pour l'instrument de l'infraction), que la personne poursuivie en soit le propriétaire ou en ait la libre disposition et sans qu'il soit par conséquent davantage nécessaire que le propriétaire apparent ait été lui-même attrait à la procédure ; qu'en l'occurrence, la donation de nue-propriété consentie par X. à ses (enfants) ne saurait faire échec à la saisie de ce bien ».

L'ordonnance est frappée d'appel. X. sollicite la mainlevée de l'ordonnance de saisie immobilière déférée en faisant valoir que « les nus-propriétaires ne sauraient voir leur droits saisis ou confisqués puisque seul l'usufruitier est poursuivi ».

La Chambre de l'instruction juge que X. encourt une peine complémentaire de confiscation portant :

« - sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre et dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition en application de l'article 131-21 al. 2 du code pénal.

– sur tous les biens qui sont le produit direct ou indirect de l'infraction au visa de l'article 131-21 al. 3 du code pénal.

– sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné lorsque celui-ci, mis en demeure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'a pu en justifier l'origine (131-21 al. 5) s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, ce qui est le cas en l'espèce ».

In fine la Chambre de l'instruction décide au visa des alinéas 3 et 5 de l'article 131-21 du code pénal « que la donation de nue-propriété à ses enfants, consentie par X. qui a conservé l'usufruit des biens immobiliers ne saurait faire échec à la confiscation de ces biens en cas de condamnation ». Elle confirme en conséquence la saisie.

Analyse. L'immeuble dont le mis en examen pour recel aggravé ne jouit que de l'usufruit peut-il faire l'objet d'une saisie pénale alors que la nue-propriété de l'immeuble a été transférée par donation à des tiers ? Telle était la question au coeur de l'affaire soumise à l'examen de la Chambre de l'instruction.

La loi du 9 juillet 2010 instituant un nouveau régime juridique des saisies pénales en vue de garantir la peine de confiscation pose le principe selon lequel tous les biens confiscables sur le fondement de l'article 131-21 du code pénal sont saisissables[2]. Cette disposition, tel un inventaire à la Prévert, liste les cas de confiscation, laquelle porte sur un bien qui peut avoir ou non, un lien avec l'infraction, qui peut appartenir ou non, au condamné.

Dès lors, pour répondre à la question posée, il convient de préciser le statut juridique de l'immeuble (1) puis, de déterminer le ou le cas échéant, les fondements légaux de la confiscation (2) avant d'opérer, s'il y a lieu, *in concreto*, le choix du fondement juridique qui apparaît le plus judicieux (3).

1. Le statut juridique de l'immeuble.

L'immeuble a incontestablement un lien avec l'infraction. Il est le produit du recel reproché à X. En revanche, l'immeuble n'est pas la propriété de X. En effet, X. ne dispose que de l'usufruit sur l'immeuble objet de la saisie pénale. Or, aux termes de l'article 578 du Code civil, l'usufruit est « le droit de jouir des choses **dont un autre a la propriété**, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ». « L'article 578 du Code civil exprime clairement que l'usufruit est, sur une chose, un droit distinct de celui que le propriétaire de cette chose exerce sur elle. Les deux droits ne sont pas de même nature »[3]. Alors que la nue-propriété confère un droit de disposition (abusus), l'usufruit donne l'usage (usus) et la jouissance de la chose (fructus). Ainsi, le nu-propriétaire ne garde que le droit de disposer de sa chose, dans le respect des droits de l'usufruitier, c'est-à-dire qu'il ne peut que la négocier et la transmettre. Nu-propriétaire et usufruitier ne sont pas en indivision[4] « parce que l'indivision suppose que s'exercent sur un même bien, ou sur une même masse de biens, deux ou plusieurs droits de même nature »[5]. Il s'ensuit de manière certaine que X. n'est pas propriétaire des biens dont la nue-propriété a été transférée par donation à ses enfants.

2. Les fondements juridiques de la saisie.

Aux termes de l'article 131-21 al 1er du code pénal, la confiscation est encourue d'une part « dans les cas prévus par la loi ou le règlement » et, d'autre part, « de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse ». Les infractions pour lesquelles X. était mis en examen étant punies d'une peine supérieure à un an, la confiscation était bien encourue.

Quant au bien objet de la saisie, il s'agissait en l'espèce d'un immeuble dont l'instruction avait révélé qu'il était le produit de l'infraction de recel aggravé pour laquelle X. était mis en examen. Selon le juge d'instruction, approuvé par la Chambre de l'instruction, le produit de l'infraction pouvait être confisqué au visa des articles 131-21 al. 3 du Code pénal, s'agissant du produit de l'infraction d'une manière gé-

nérale, et 321-9 al. 6 du Code pénal relatif au produit du recel.

Cette décision doit, selon nous, être approuvée. En effet, il nous semble que la confiscation du produit de l'infraction s'apparente davantage à une mesure à caractère réel qu'à une peine.

C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la Chambre criminelle, dans un arrêt déjà ancien, à propos de la confiscation du produit d'une infraction fiscale qui « est prononcée abstraction faite du propriétaire de l'objet de fraude ; qu'elle doit par suite être prononcée, même après le décès du contrevenant, en la personne de ses héritiers »[6]. En réalité, le produit de l'infraction est empreint d'une criminalité qui lui est propre et qui le poursuit tant que des droits au profit de tiers de bonne n'ont pas été constitués. Si tel est le cas, la criminalité est reportée sur les sommes versées par ceux-ci pour acquérir le bien et qui pourront alors être à leur tour confisquées, dans le patrimoine du condamné. Voilà pourquoi le produit de l'infraction peut être appréhendé pour être confisqué en quelles que mains qu'il se trouve, y compris entre les mains d'un tiers non attrait à la procédure sous réserve, encore une fois, qu'il ne justifie pas de la légitimité de son droit[7].

En l'espèce, la nue-propriété de l'immeuble a été acquise à titre gratuit. Ce transfert de propriété ne modifie pas le statut du bien qui reste le produit de l'infraction saisissable et confisqué entre les mains des nus-propriétaires. En revanche, il est clair que si la nue-propriété avait été acquise à titre onéreux, moyennant le versement d'une contrepartie proportionnée et effective, les nus-propriétaires auraient pu contester que l'immeuble fût le produit de l'infraction de recel. En effet, comme il a été explicité ci-avant, l'acte à titre onéreux non entaché de fraude, opère une mutation du statut de l'immeuble qui ne peut plus être considéré comme le produit de l'infraction, la criminalité du produit de l'infraction étant alors transférée sur le prix de vente qui seul pourrait être saisi dans le patrimoine de X.

En revanche, il ne nous semble pas possible de saisir l'immeuble au visa de l'article 131-21 al. 5 C. pén. Cette disposition permet de confisquer, en présence d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, des biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, **appartenant au condamné** lorsque celui-ci, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'a pu en justifier l'origine. S'il était bien démontré que X. ne justifiait d'aucune ressource officielle susceptible de lui avoir permis de réaliser de manière licite l'acquisition de l'immeuble, en revanche, il a été démontré qu'il n'était pas propriétaire de l'immeuble. La saisie ne peut donc, selon nous, être effectuée sur le fondement de l'article 131-21 al. 5, sauf à démontrer que l'usufruit a été constitué pour organiser l'insolvabilité de X. Mais il aurait été nécessaire, dans cette hypothèse, de diligenter à l'initiative du ministère public une action paulienne pour faire réintégrer le bien dans le patrimoine de X. et pouvoir le saisir. La solution, on en conviendra aurait été plus difficile et complexe à mettre en oeuvre.

3. En conclusion, il nous semble, juridiquement et techniquement plus efficace de procéder à la saisie de l'immeuble pour lequel X. jouit de l'usufruit au seul visa de l'article 131-21 al. 3 du Code pénal.

Notes :

1 La loi institue un nouveau régime juridique des saisies pénales en vue de garantir la peine de confiscation. Cf Dossier « Le nouveau des saisies pénales », AJ pénal mars 2012 ; C. CUTAJAR, Commentaire des dispositions de droit interne de la loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale – À propos de la loi n° 2010-768, 9 juillet 2010, D. 2010. 2305 ; la loi du 9 juillet a été retouchée par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Procédures, mai 2011, étude 5 qui a réformé la saisie des comptes bancaires. Une nouvelle réforme est intervenue dans le cadre du projet de loi (n° 4001) de programmation relatif à l'exécution des peines. Cette loi est en cours de promulgation.

2 Cf commentaires préc.

3 P. VEAUX-FOURNERIE, Usufruit. Caractères et sources, Jurisclass. Civil Code, Art. 578 à 581, n°1

4 Cass. 2e civ., 18 oct. 1989 : Bull. civ. 1989, II, n° 192 ; JCP G 1990, II, 21502, note J.-F. Pillebout ; RTD civ. 1990, p. 115, obs. F. Zénati. – Cass. 1re civ., 13 déc. 1989 : Bull. civ. 1989, I, n° 392. – Cass. 3e civ., 7 juill. 1993 : Bull. civ. 1993, III, n° 112. – V. aussi Cass. 1re civ., 25 nov. 1986 : Bull. civ. 1986, I, n° 282). Jurisprudence citée par P. VEAUX-FOURNERIE, Usufruit. Caractères et sources, Jurisclass. Civil Code, Art. 578 à 581, n° 39

5 idem

6 Crim. 1er mars 1956, Bull. crim., n° 215 : cassation sur le pourvoi de l'Administration des Contributions indirectes, partie civile contre un arrêt rendu le 9 juillet 1953 par la Cour d'appel de Douai qui, dans une poursuite contre B. P., prévenu de transport frauduleux d'alcool et infraction au régime économique de l'alcool a déclaré l'action publique éteinte par décès et n'y avoir lieu à confiscation. Dans le même sens, C. Duchaine, in « Revue Justice Actualités » de l'ENM, n° 4 ; Add. Circ. 22 déc. 2010 n° CRIM-10-28-G3 22.12.2010, Présentation des dispositions résultant de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale.

7 Crim. 8 avril 2009, n° 08-86386 qui, au visa de l'article 225-24, 1° du Code pénal qui autorise la confiscation du produit du proxénétisme détenu « par une personne autre que la personne se livrant à la prostitution elle-même » a jugé que « les produits de la prostitution peuvent être saisis et confisqués à quelque personne qu'ils appartiennent, à l'exception de la personne se livrant à la prostitution elle même, peu important que leur propriétaire ait été poursuivi ou condamné ».

AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL

COMMENTAIRE DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION DES SANCTIONS

N° 2010-01 DU 24 JANVIER 2011, CAISSE DU CRÉDIT MUNICIPAL DE TOULON ET N° 2010-05 DU 26 MAI 2011, ÉTABLISSEMENT DE CRÉDIT A

CHANTAL CUTAJAR
DIRECTEUR DU GRASCO
(CENTRE DU DROIT DE L'ENTREPRISE - UNIVERSITÉ DE STRASBOURG)

ACP, Commission des sanctions, 24 janvier 2011

http://www.acp.banque-france.fr/commission-des-sanctions/recueil-de-jurisprudence.html

La décision de la Commission des sanctions de l'autorité de contrôle prudentiel (ACP) du 24 janvier 2011 condamne la Caisse de crédit municipal de Toulon à un blâme, une sanction pécuniaire d'un montant de 150 000 € avec une publication au registre de l'ACP. Cette décision devrait amener les établissements publics communaux de crédit et d'aide sociale, à être particulièrement vigilants sur le respect des obligations en matière de gouvernance, de contrôle interne, de traitement comptable du risque de crédit et de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

Il faut dire qu'en l'espèce la CCMT avait été particulièrement négligente. En effet, les premiers dysfonctionnements remontaient à 1998. A plusieurs reprises, en 2003, 2004, 2009 le Secrétaire général de la Commission bancaire constatant des insuffisances dans le suivi des risques et l'organisation du contrôle interne appelait la Caisse « à une réaction vigoureuse et déterminée » et « insistait sur la nécessité de remettre à niveau le dispositif de contrôle interne, le système d'information et d'apporter de substantielles améliorations en matière comptable ». Les griefs étaient particulièrement graves et concernaient le respect des règles de gouvernance, de contrôle interne issues du Règlement CRBF n° 97-02 du 21 février 1997, des dispositions du règlement n° 2002-03 du CRC sur le traitement comptable du risque de crédit et des dispositions en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT). Seules ces dernières seront analysées dans le cadre de ce commentaire.

La CCMT avait contrevenu aux principales obligations en matière de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme (LCB-FT) à savoir, l'obligation de se doter d'une organisation, de procédures internes et d'un système de contrôle du dispositif de LCB-FT, l'obligation d'identifier et de connaître le client ainsi que de mettre en place la vigilance et enfin les obligations relatives au contenu des déclarations de soupçon. L'analyse des griefs révèle clairement les attentes de la Commission.

Application de la loi dans le temps. La décision de l'autorité de contrôle est intervenue pour des faits qui se sont déroulés avant la transposition de la directive 2005/60/CE du Parlement et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme par l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009. La Commission analyse l'existence des manquements au regard du droit antérieur en prenant soin de vérifier que les manquements reprochés étaient toujours sanctionnés par les nouvelles dispositions. A cet égard, et d'un point de vue formel, le raisonnement mis en oeuvre est irréprochable.

Obligation d'affecter des moyens humains et techniques suffisants pour assurer le respect des obligations LAB/FT. La Commission pointe en l'espèce l'insuffisance des moyens humains et techniques dédiés à la LAB-FT dans la mesure où seul le directeur était en charge de la LAB qu'il assurait au surplus avec des outils inadaptés. L'insuffisance de moyens caractérise le manquement aux obligations de se doter d'une organisation, de procédures internes et d'un système de contrôle du dispositif de LCB-FT (art. R. 563-3 ancien et R. 561-38 C. mon. fin.).

Obligation d'informer TRACFIN de la désignation des déclarants et correspondants Tracfin. L'établissement est sanctionné en l'espèce pour n'avoir pas informé Tracfin des changements intervenus dans la désignation des personnes habilitées à faire les déclarations de soupçon (art. R. 562-1 ancien et R. 561-23 C. mon. fin.).

Obligations de former et d'informer régulièrement les

agents concernés. Un simple rappel à la vigilance fait oralement aux chefs d'agences lors des réunions trimestrielles ne saurait tenir lieu de dispositif de formation (R. 563-3 ancien et L. 561-33 C. mon. fin.).

Obligation d'exercer la vigilance en matière de chèque. Aucune procédure en matière de contrôle des chèques n'avait été mise en place, aucun programme de contrôle des chèques n'avait été exécuté annuellement. Un contrôle de la régularité externe (signature, endos du bénéficiaire) est insuffisant (Règlement n° 2002-01 modifié du CRBF du 18 avril 2002 relatif aux obligations de vigilance en matière de chèques aux fins de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, art. 2 et 4).

Obligations de renseigner le questionnaire de lutte contre le blanchiment (QLB) de manière sincère et complète. L'obligation de répondre annuellement au QLB résulte de l'instruction modifiée n° 2000-09 de la Commission bancaire relative aux informations sur le dispositif de LCB-FT. Les réponses apportées à ces questionnaires doivent être sincères et complètes. Or, en l'espèce les réponses comportaient plusieurs inexactitudes ce qui suffit à consommer le manquement **indépendamment de toute mauvaise foi**. Un soin tout particulier doit donc être apporté à la mise en oeuvre de cette obligation et il est recommandé de prévoir un dispositif de contrôle minutieux des réponses apportées.

Obligations de collecter les documents nécessaires à la connaissance de la clientèle et à la vigilance. Les obligations de connaître le client et de mettre en oeuvre une vigilance constante sont impératives. Elles s'appliquent à toute la clientèle, indépendamment de son statut, y compris lorsque, comme en l'espèce elle est composée à 95 % de fonctionnaires et de salariés. La connaissance de la clientèle, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales nécessite de collecter des documents pertinents et de mettre en place des outils adéquats. En l'espèce les agences de la CCMT ne collectaient pas les états financiers des personnes morales. Ces défaillances rejaillissent sur la vigilance dans la mesure où une connaissance superficielle de la clientèle ne permet pas d'assurer une vigilance constante. La collecte de documents probants est au coeur de la vigilance. Ainsi, la justification économique et l'objet licite des mouvements sur les comptes doivent résulter des pièces justificatives qu'il convient de produire lors des contrôles. **Les établissements ne sauraient se satisfaire des déclarations des clients** : « des retraits récurrents d'espèces effectués par un client ne peuvent se justifier par des explications orales, en outre non documentées concernant des voyages à l'étranger ».

Obligation de renseigner les déclarations de soupçon. Les déclarations de soupçon doivent comporter tous les éléments recueillis par l'établissement permettant leur exploitation par Tracfin, c'est-à-dire une analyse des faits et les motifs qui ont conduit à faire la déclaration. La Commission sanctionne l'établissement alors même que Tracfin n'avait jamais formulé aucune remarque sur le contenu des déclarations. Dès lors que la CCMT ne conteste pas l'absence de production de documents à l'appui de ses déclarations de soupçons, ni que celles-ci ne comportent que la mention de la profession du titulaire du compte lors de son ouverture et un cumul de mouvements par mois pour certaines opérations, « l'absence de remarques par Tracfin ne suffit pas à exonérer l'établissement de ses obligations quant à la qualité des déclarations de soupçon qu'il doit adresser à ce service ».

ACP, Décision de la Commission des sanctions, 26 mai 2011. Etablissement de Crédit A.

http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20110526-Decision-de-la-commission-des-sanctions.pdf

La Commission des sanctions a prononcé un avertissement à l'encontre de l'établissement de Crédit A pour des manquements en matière de contrôle interne et de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme en particulier dans l'activité de réception-transmission d'ordres. Cependant, la Commission décide que la décision sera publiée mais sous une forme anonyme, ne permettant pas d'identifier l'établissement. Cette clémence est accordée au regard du faible nombre de dossiers individuels en matière de LCB-FT sur lesquels reposent les griefs, sur le constat qu'aucun des griefs ne concerne un manquement aux obligations déclaratives ou relatives à l'examen renforcé de certaines opérations. La Commission estime que dans ces conditions, la publication nominative causerait à l'établissement un préjudice disproportionné par rapport aux manquements constatés. L'analyse des manquements aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, qui sera seul analysé ici, fournit des enseignements sur les attentes de l'ACP en ce qui concerne l'organisation du dispositif au sein d'un groupe et confirme la jurisprudence de la commission en ce qui concerne la documentation des dossiers clients.

Organisation du dispositif au sein du groupe. Les manquements ont été relevés au visa de l'article 5 du règlement n° 97-07 du 15 février 1991 modifié du Comité de la réglementa-

tion bancaire relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants alors en vigueur au moment du contrôle. Cette disposition fait obligation aux établissements assujettis ayant leur siège social en France de faire toutes recommandations utiles à leurs filiales et succursales à l'étranger pour qu'elles se prémunissent, sous des formes appropriées contre le risque d'être utilisées à des fins de blanchiment. Cette obligation figure aujourd'hui à l'article L 561-34 C. mon. fin. en des termes plus précis. Elle ordonne aux établissements de crédit d'appliquer des mesures au moins équivalentes à celles qui sont prévues au chapitre 1er du titre VI du livre V du Code en matière de vigilance à l'égard du client et de conservation des informations dans leurs succursales situées à l'étranger et de veiller à ce que des mesures équivalentes soient appliquées dans leurs filiales dont le siège est à l'étranger. Les manquements ont également été relevés au visa de l'ancien article R 562-2-1 C. mon. fin. dont les dispositions ont été reprises à l'article R561-29 qui font obligation aux établissements de crédit d'assurer dans leurs filiales financières françaises, et, si le droit local le permet, dans les entités étrangères, l'organisation de la LCB-FR qui comprend l'échange des informations nécessaires à la vigilance dans le groupe, y compris des informations relatives à la clientèle, ainsi que la définition de procédures coordonnées permettant d'assurer, dans les entités étrangères du groupe, un niveau de vigilance au moins équivalent à celui imposé en France, sauf si le droit de l'Etat où ces entités sont implantées y fait obstacle.

Obligation de coordonner la LAB-FT au niveau du groupe. Cette coordination est nécessaire pour permettre à l'établissement de crédit français de s'assurer de la bonne application des normes dans l'ensemble du groupe. En l'espèce, chaque site utilisait ses propres circulaires avec des règles différentes : par exemple, le seuil de détection des opérations portant sur des espèces pouvait varier selon les filiales de 200 000 dollars à 5 000 € en France. Aucune coordination n'était faite à l'échelle du groupe en matière de déclarations de soupçon. Le recrutement d'un responsable de la conformité au niveau du Groupe chargé de coordonner les travaux des correspondants locaux et de mettre en place une cartographie des risques a permis de pallier les dysfonctionnements relevés. Cependant, la Commission juge que cette mesure correctrice intervenue après le début de l'inspection, est tardive.

Obligation de recueillir les justificatifs relatifs à l'identification des clients. Malgré que l'établissement ait lancé dès 2007 un chantier de remise aux normes de la documentation des comptes clients, la commission constate que 16 comptes clients ouverts postérieurement à 2007 ne contenaient aucun justificatif de domicile et que 15 % des dossiers clients n'avaient pas été régularisés. La commission reproche ainsi à l'établissement de n'avoir pas collecté les documents d'identité, les justificatifs de domicile, d'activité et de ressources des anciens dossiers clients et donc de disposer de dossiers clients incomplets.

Force obligatoire des recommandations, déclarations publiques et rapports d'évaluation du GAFI. Il convient d'attirer l'attention des établissements assujettis sur le raisonnement de l'autorité de contrôle et la force obligatoire qu'elle confère au-delà des recommandations, aux rapports d'évaluation et déclarations publiques du GAFI. En l'espèce, l'établissement de crédit invoquait le respect de la législation suisse relative au secret bancaire. Selon lui, celle-ci ferait obstacle à ce qu'il puisse disposer d'un libre accès à la liste complète des clients de sa filiale, dont il ne peut obtenir d'informations nominatives qu'en justifiant de leur nécessité pour les besoins de la surveillance consolidée. Il arguait également que la filiale suisse, pour pouvoir lui communiquer l'identité des clients répondant à l'un des deux critères devait leur faire signer un document l'autorisant à lever le secret bancaire dans ce cas. La Commission relève cependant que « l'exigence de cette autorisation paraît en contradiction avec le rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse par le GAFI réalisé en novembre 2005 qui retient qu'à l'intérieur d'un groupe bancaire, la communication à la maison mère des informations non accessibles au public, y compris les données nominatives, pour des besoins de surveillance consolidée est garanti » par la loi. Sur le fondement de l'analyse du rapport du GAFI la commission déduit que l'établissement « ne saurait prétendre que sa filiale suisse ne pouvait lui transmettre des données nominatives qu'avec l'accord des clients concernés ». Il est clair que les établissements ne peuvent faire l'économie d'une analyse particulièrement fine des travaux du GAFI que la Commission semble ériger au rang de dispositions normatives au visa desquelles des sanctions peuvent être prononcées. Au plan des principes juridiques, cette interprétation trouve ses limites dans la décision du Conseil d'Etat du 23 juillet 2010 (n° 309993) qui juge qu'on « ne saurait utilement se prévaloir des recommandations du groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (**GAFI**), dès lors que ces actes, émanant d'un organisme de coordination intergouvernementale, n'ont pas le caractère de convention internationale et sont dépourvus d'effets juridiques dans l'ordre juridique interne ».

TYPOLOGIE DU FONCTIONNEMENT DES SITES ILLÉGAUX :

L'EXEMPLE DU SITE MEGAUPLOAD

SEBASTIEN DUPENT
INGÉNIEUR ANLYSTE TIC
SPÉCIALISTE ANALYSE DE DONNÉES
LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET LE BLANCHIMENT
MEMBRE DU GRASCO

Le but de l'analyse consiste, à partir de l'acte d'accusation concernant le site MEGAUPLOAD[1], à analyser le fonctionnement des sites illégaux.

La description du fonctionnement du site Megaupload donne une vision claire du fonctionnement d'un site illégal, quel que soit le secteur d'activité considéré.

Megaupload était une plateforme internet de partage de fichiers créée par Kim Dotcom le 21 mars 2005. Le système mis en place permettait à tous les internautes de déposer et de télécharger librement des fichiers, quels que soient leur contenu (documents, multimédia, programmes, etc.) et leur taille (1 Go pour les utilisateurs libres et sans limite pour les utilisateurs premium). De nombreux internautes ont profité de l'absence complète de contrôle des contenus, pour partager des contenus protégés par copyright. C'est ce manquement qui a amené le département de la Justice des Etats-Unis, dans le cadre d'une campagne anti-piratage lancée en juin 2010 et à l' « Opération In Our Sites » à faire fermer ce site ainsi qu'une centaine d'autres, pour diffusion de contenus illégaux et contrefaçons. Ces fermetures ont été suivies de l'arrestation des principaux dirigeants de Megaupload.

Les sites illégaux, qu'ils fournissent des contrefaçons de biens marchands ou culturels, des produits prohibés ou des activités illégales, (telles que des jeux d'argent prohibés, pornographie/ prostitution, etc...) s'inscrivent dans une démarche identique. Ils diffèrent simplement dans la méthode mise en oeuvre pour dissimuler au mieux leur activité.

1) Publicité

Pour augmenter la fréquentation de leurs sites, et ainsi le nombre de « clients » potentiels, les organisations criminelles doivent rendre leur offre alléchante et accessible à partir de nombreux points.

– Une offre alléchante.

Les produits proposés doivent défier toute concurrence avec des tarifs accessibles et un choix multiple.

- La pratique tarifaire décrite dans l'acte d'accusation est particulièrement bien organisée. En effet, l'internaute pouvait bénéficier d'un service gratuit avec une limite sur le nombre de téléchargements par jour et simultanés ou, s'il désirait s'affranchir de ces limites, payer un forfait périodique (quelques €/ jour). Il pouvait encore souscrire un abonnement à vie pour moins de 300 €, pour devenir membre premium et pouvoir ainsi déposer ou télécharger en illimité.
- Outre leur prix, les produits ou services proposés doivent être nombreux et régulièrement renouvelés. Pour ce faire, Megaupload proposait une rémunération aux internautes qui déposaient des fichiers en fonction du nombre de téléchargements effectués. De plus, la variété des gammes de produits proposés était importante, puisque l'on pouvait trouver films, séries, émissions et reportages, logiciels et jeux informatiques (PC windows, MAC, Linux, Android, Téléphones portables, etc...), Ebook (livre électronique), concert, etc...

– Une accessibilité multiple :

Pour permettre aux internautes d'accéder facilement au site, il faut que celui-ci soit visible et référencé dans les moteurs de recherche.

- La première solution est de permettre aux internautes, lorsqu'ils sont sur un moteur de recherche, de voir apparaître le site dans les premières lignes en fonction des mots recherchés. Pour cela, il suffit de s'enregistrer sur le moteur de recherche qui, en échange d'une rémunération aux clics (à chaque fois qu'un internaute cliquera sur le lien menant au site), permettra de sélectionner une liste de mots ; ces derniers identifieront le site et le feront figurer dans la liste proposée (plus souvent un site sera cliqué, plus haut il apparaît dans la liste), le système le plus connu étant Google AdSense.

- La seconde solution est de relier l'adresse du site à travers un grand nombre de sites annexes. Cette pratique donne non seulement la possibilité de diversifier le nombre d'emplacements permettant d'accéder au site concerné, mais aussi d'obtenir une meilleure place dans les moteurs de recherche. Cette pratique fut très utilisée par Megaupload, qui fournissait des avantages financiers aux sites intermédiaires. Enfin, la technique facilitait la dissimulation de la contrefaçon du droit d'auteur parce que les liens vers les fichiers ne mentionnaient pas clairement le nom et le contenu de ceux-ci.

2) Pluralité d'intervenants :

L'acte d'accusation fait apparaître également un nombre important d'intervenants. Nous avons vu dans le paragraphe précédent que la diffusion de l'adresse d'un site internet demandait la participation des moteurs de recherche et de sites annexes. Cependant, les intervenants ne se cantonnaient pas à cette tâche.

- Les intervenants de stockage : Comme pour toute marchandise, et même si nous sommes en présence d'une marchandise virtuelle, il faut des lieux pour les entreposer. Avoir des lieux de stockage directement liés à l'organisation criminelle demanderait une structure complexe et augmenterait les risques de perte en cas d'enquête, c'est pourquoi elle fait appel à des sociétés tierces qui sont spécialisées dans le domaine de l'entreposage. Dans le cas de Megaupload 3 data center (société spécialisée dans le stockage de données) ayant des serveurs répartis à travers le monde (Etats-Unis, France, Pays-Bas, Asie...) sont identifiés dans l'acte d'accusation. La multiplication de ces intermédiaires a pour but de pallier toute défaillance de l'un d'entre eux et de permettre une répartition au plus près des utilisateurs.
- Les intervenants financiers : les sites illégaux comme les sites commerciaux effectuent des mouvements financiers que ce soit pour recevoir le paiement des achats ou pour payer les tiers (publicité, stockage, hébergement, salarié, transport, etc...). Ils font appel à des organismes spécialisés dans les transactions en ligne. L'acte d'accusation nous informe que Megaupload, et contrairement à l'idée générale, effectuait de nombreux mouvements financiers en utilisant les services de 2 des plus grandes plateformes de transaction (Paypal et Moneybookers).

3) Le blanchiment d'argent :

Les sommes importantes engrangées par ces sites (de l'ordre de 135 millions d'Euros pour Megaupload), doivent pouvoir être réinjectées dans le circuit classique de l'économie en utilisant différentes méthodes qui généralement font appel à des pays ayant une législation très permissive vis-à-vis du blanchiment. Il est impossible actuellement de pouvoir détailler les techniques utilisées par Megauload pour effectuer du blanchiment puisque l'acte d'accusation qui relève à plusieurs reprises cette infraction ne donne pas de détails, mais nous pouvons supposer que le soupçon de blanchiment soit lié au pays de résidence du siège de la société (Honk Kong).

4) Essai de qualification au regard du droit français :

Actuellement aucune poursuite ne semble être engagée devant les juridictions françaises, pourtant la France dispose d'un arsenal juridique qui pourrait lui permettre d'agir, surtout que certains des intermédiaires connus se situent sur le territoire français.

A cet effet, l'article L335-3 du Code de la propriété intellectuelle est suffisant pour engager des poursuites contre les sites de partage et leurs différents hébergeurs se trouvant sur le territoire français.

Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.

Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6.

Est également un délit de contrefaçon toute captation totale ou partielle d'une oeuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle de spectacle cinématographique.

C'est ici le mot « diffusion » qui a toute son importance, puisqu'il s'agit du fait de propager ou de distribuer un bien et cette action est rendue possible et facilitée par ces sites en fournissant un lien (adresse informatique) disponible pour tous et sans contrôle d'utilisateur.

Si les pages accessibles par ces adresses étaient sécurisés (par la saisie d'un login et mot de passe), tout en donnant accès à la totalité des fichiers du compte correspondant, on pourrait considérer que l'utilisation de cette espace de stockage serait dédiée à effectuer une sauvegarde de copie privée, et aucune poursuite ne pourrait être engagée contre l'hébergeur. Par contre, si le propriétaire du compte permettait à des utilisateurs tiers d'accéder aux fichiers (en fournissant l'adresse et les droits d'accès), celui-ci commettrait une infraction.

Notes :

1 http://www.larevueduGRASCO.eu/documents/78786408-Mega-Indictment.pdf

LE RECOUVREMENT DES AVOIRS CRIMINELS AU ROYAUME-UNI.

PETER ALLDRIDGE
PROFESSEUR DE DROIT
QUEEN MARY, UNIVERSITY OF LONDON (UK)[1]

Le guide décrit les procédures de confiscation au Royaume-Uni ainsi que les modalités de mise en oeuvre. Il constitue un véritable vade-mecum des procédures de saisie et de confiscation fondées sur une condamnation pénale et de recouvrement au civil des produits de la criminalité. Les demandes officielles d'assistance doivent être formulées par commission rogatoire auprès de l'Autorité centrale du Royaume-Uni (UKCA).

Il existe deux régimes concernant la saisie et la confiscation. Après une condamnation, la procédure de confiscation aboutit par le prononcé d'une injonction de paiement d'une somme équivalente aux bénéfices estimés reçus par l'accusé. La procédure est pénale mais le régime de preuve est celui de la procédure civile, c'est-à-dire selon « la prépondérance des preuves » (*balance of probabilities*). En matière de confiscation, le régime de preuve est le même que pour une audience de « prononcé de peine ». Les règles « strictes » du régime de preuve au pénal ne sont pas applicables, et les mesures du Criminal Justice Act 2003 concernant les preuves par ouï-dire ne s'appliquent pas « strictement et directement », mais peuvent être applicables par analogie afin d'assurer l'équité de la procédure. Puisque cette dernière est pénale, l'aide juridique est disponible pour l'accusé.

Les provisions concernant le « style de vie » sont applicables lorsque l'accusé satisfait certains critères en relation avec son casier judiciaire. Si elles sont applicables, tout bien acquis par l'accusé pendant une période de 6 ans précédant sa condamnation, ou détenu par l'accusé quelle que soit sa date d'acquisition, est présumé avoir été obtenu par un comportement criminel. Il appartient donc à l'accusé de prouver, par la prépondérance des preuves, que ce n'est pas le cas s'il veut garder son bien. Il est particulièrement difficile pour un accusé de réfuter une telle présomption de preuve. Les éléments de preuve qui pourraient généralement être utilisés – comptes bancaires, relevés de compte, etc. – pourront facilement être remis en question par le procureur. L'accusé qui aurait gardé des comptes transparents se retrouvera donc face à un choix difficile : soit il ne dit rien et la présomption sera appliquée, soit il produit les comptes et risque que des conclusions négatives en soit tirées.

Recouvrement au Civil

Sans condamnation au pénal, il existe un mécanisme de « recouvrement au civil », qui peut rappeler une certaine formule de Voltaire. Ce n'est techniquement pas du recouvrement et la qualification de civil semble le produit d'un raisonnement quelque peu fallacieux. Contrairement aux procédures de confiscation, la procédure de recouvrement au civil est « *in rem* », c'est-à-dire qu'elle s'applique à un bien matériel, en quelque main qu'il soit, sauf s'il s'agit d'un acheteur de bonne foi. Il s'agit donc ici des bénéfices du crime ou de son produit. Le plaignant doit prouver les faits selon « la prépondérance des preuves » et les règles civiles de preuve, plus souples, s'appliquent. La confiscation en règle générale et le recouvrement au civil ont tous les deux été jugés compatibles avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

NDLR :

Un guide intitulé « Assistance par les procureurs du Royaume-Uni concernant les enquêtes sur les produits des affaires criminelles » a été élaboré par plusieurs agences du Royaume-Uni (Crown Prosecution Service (CPS), Serious Fraus Office (SFO), Crown Office and Procurator Fiscal Service, Public Prosecution Service of Borthern Ireland). Ce guide s'adresse à « ceux qui souhaitent recouvrer les produits de la criminalité sous la juridiction du Royaume-Uni ».

disponible à l'adresse:www.iap-association.org

et en français sur le lien

http://www.larevuedugrasco.eu/documents/UK_Confisc_internat_co-op_booklet_in_French.pdf

Note:

1 Extrait de la contribution du Pr. Alldridge lors du colloque du 27 mai 2011 sur « La répression pénale du blanchiment : les leçons du droit comparé » en cours de publication.

2 Proceeds of Crime Act 2002 s. 6(7).

3 Selon le Criminal Justice Act 2003 s. 134(1) une procédure est pénale si « les règles de preuve strictes s'appliquent ».

4 Dans l'arrêt R. v. Silcock & Levin [2004] EWCA Crim 408, [2004] 2 C.A.R.. (S) 323, au paragraphe 69, la Cour d'Appel déclina meme de reconnaître cette question comme une question représentant un intérêt général. Ceci fut réaffirmé dans R v Clipston [2011] EWCA Crim 446.

5 R v Clipston [2011] EWCA Crim 446 at para 64(b).

6 Le principe fondateur de la loi est que le bien en question ne devra pas être dépensé en frais de justice. Cela a conduit a des problèmes dans la sphère civile. L'arrêt Squirrell Limited v National Westminster Bank Plc and HM. Customs and Excise [2005] EWHC 664 [2005] EWHC 664 [2005] 2 All E.R. 784 a précipité le Proceeds of Crime Act 2002 (Legal Expenses in Civil Recovery Proceedings) Regulations 2005 SI 2005 No. 3382. Voir aussi le Proceeds of Crime Act 2002 (Legal Expenses in Civil Recovery Proceedings) (Amendment) Regulations 2008 No. 523.

7 Proceeds of Crime Act 2002 s.75 and Sched 2.

8 Proceeds of Crime Act 2002 s.10.

9 E.g., R. v. Perrett [2010] EWCA Crim 68.

10 « Ce corps qui s'appelait ... le saint empire romain n'était en aucune manière ni saint, ni romain, ni empire ». Voltaire, Essai sur l'histoire generale et sur les moeurs et l'espirit des nations, Ch. 70 (1756).

11 HM Advocate v McIntosh (Sentencing) [2001] UKPC D1; 2001 SC (PC) 43, Phillips v United Kingdom (2001) 11 BHRC 280, R v Rezvi [2002] UKHL 1 [2003] 1 AC 1099, R v Benjafield [2002] UKHL 2 [2003] 1 AC 1099. Director, Assets Recovery Agency v Walsh [2006] NICA 6 Gale v SOCA [2010] EWCA 759.

LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION : LA ROUMANIE ET LA BULGARIE, DES AVANCÉES « ENCORE » INSUFFISANTES !

CLAUDIA-VANITA DUPENT
ASSISTANTE DE JUSTICE

L'Union européenne s'est élargie en 2007 avec deux nouveaux Etats, la Roumanie et la Bulgarie. L'ONG Transparency International a publié, au mois de décembre de la même année, un rapport qui dénonçait des indices de corruption élevés dans plusieurs Etats membres de l'Union Européenne, notamment dans ces deux Etats[1].

Inquiète par ces taux de corruption très élevés dans ces deux pays, ainsi que par les lacunes de leur système judiciaire, la Commission européenne a mis en place un mécanisme de coopération et de vérification (MCV) chargé d'évaluer les engagements pris par ces pays de réformer ces domaines.

Dans le cas de la Bulgarie, il faut ajouter la lutte contre la criminalité organisée.

Cinq ans après leur adhésion, comment a évolué la situation dans les deux Etats ?

Les medias se font l'écho d'une pléthore de scandales qui ébranlent tant le monde politique, sportif, des affaires que celui judiciaire et mis en lumière par l'autorité roumaine anticorruption DNA (Direction Nationale Anticorruption), l'ANI (Agence Nationale d'Intégrité), ainsi que par les instances judiciaires bulgares (CEPACA, etc)

Les scénarios se ressemblent beaucoup et mettent en scène des douaniers qui acceptent des pots-de-vin, des ministres qui détournent des fonds publics pour leurs entreprises privées ou des parlementaires ou des hommes d'affaires qui soudoient des juges pour leur accorder des avantages.

En Roumanie, dans une affaire retentissante, un magnat des médias et un leader syndicaliste ont été accusés par le Parquet roumain d'avoir détourné et blanchi de l'argent lors de la privatisation de la société pétrolière Petrom Service à travers des sociétés offshore, ce qui a provoqué la faillite de celle-ci. En mai 2008, le compte de cette société où l'homme d'affaire était actionnaire, a été crédité de plusieurs millions d'euros qui ont pris le chemin, un an plus tard, vers les comptes d'autres sociétés, notamment une chaîne TV appartenant à l'homme d'affaires[2].

Le leader syndicaliste, qui est également vice-président de la Fédération européenne des syndicats des mines, de la chimie et de l'énergie (EMCEF) possède une fortune impressionnante, dont une villa avec des murs dignes d'une forteresse et des gardes de corps pour protéger ce domaine des ennemis imaginaires[3].

Une autre affaire ayant comme protagoniste le président de l'Agence nationale pour l'occupation de la force de travail (ANOFM), le « Pôle-emploi » roumain, a été pris en flagrant délit en train de recevoir un pot-de-vin de la part d'un fonctionnaire en échange de l'embauche de plusieurs personnes dans le cadre d'un projet de formation financé par l'Union européenne. Le montant était d'environ 26 000 euros, représentant 25% de la valeur de ce projet[4].

L'ancien Premier ministre roumain entre 2000 et 2004 est accusé quant à lui d'avoir détourné environ 1,7 million d'euros pour sa campagne électorale à la présidence du pays en 2004. Cette somme aurait été obtenue illégalement auprès d'hommes d'affaires lors d'un symposium. Il a été condamné par la Haute Cour de cassation et de justice le 30 janvier 2012 pour corruption à deux ans d'emprisonnement. C'est, depuis la chute du régime communiste du 1989, la première fois qu'un ancien chef du gouvernement est condamné[5].

Deux anciens ministres de l'Agriculture dans des cabinets différents, ou ministres

« boudin » ont été accusés de corruption et trafic d'influence.

L'un des ministres aurait accepté et reçu de la part d'un homme d'affaires, par l'intermédiaire de son acolyte, des produits alimentaires (boudins, saucisses et l'eau de vie), 15 000 euros et une voiture de luxe en échange de faveurs accordées à une société appartenant à son fils pour qu'elle remporte deux appels d'offres publics en matière d'aménagements fonciers[6].

En Bulgarie, près d'un électeur sur cinq se déclarait prêt à "vendre" sa voix aux élections présidentielle et municipales du 23 Octobre 2011, selon une étude de la filiale bulgare de Transparency International.

A cela s'ajoutent 6,8 % de vendeurs "*potentiels*" de voix. Les vendeurs de voix potentiels étaient payés de 30 levas (15 euros) dans les petites localités à 50 levas (25 euros) dans les grandes villes[7].

La Bulgarie a condamné un ancien vice-ministre des affaires étrangères, pour une infraction commise après qu'il a quitté ses fonctions, à une peine de 42 mois de prison. Il a été impliqué dans une affaire où une voiture volée a été rendue à son propriétaire, un homme d'affaires turc, en échange d'une rançon.

Ces mises en examen et condamnations, représentent-elles des avancées dans la lutte contre les fléaux de la corruption, des fraudes et de la criminalité organisée ?

La réponse nous est donnée par les deux rapports intermédiaires publiés par la Commission européenne le 8 février 2012 dans le cadre du mécanisme de coopération et de vérification (MCV)[8].

Pour la Bulgarie, le rapport est assez critique et note qu' « aucune avancée concrète n'a été enregistrée en ce qui concerne le système de contrôle des déclarations du patrimoine des hauts fonctionnaires qui vise à détecter et à poursuivre les cas d'enrichissement inexplicable ».

Au sein du système judiciaire, les promotions et les évaluations doivent être plus transparentes et objectives, notamment concernant la nomination des magistrats.

La Commission enjoint les autorités bulgares à « mener des enquêtes professionnelles et non partisanes sur les allégations de corruption à haut niveau et d'en rendre compte ».

Les points positifs à noter consistent dans le début des travaux conduits par le nouveau tribunal et le nouveau parquet spécialisés en matière de criminalité organisée ainsi que les résultats importants obtenus par la commission chargée de l'identification et la confiscation des avoirs d'origine criminelle (CEPACA).

Concernant la Roumanie, la Commission apprécie l'accélération des procès concernant les affaires de corruption à haut niveau par la Haute Cour de cassation et de justice évitant le risque que certaines d'entre elles ne soient prescrites. Le nombre des mises en examen, des décisions de justice et des condamnations a augmenté. Une note d'orientation a été diffusée dans les parquets pour encourager les poursuites en matière de blanchiment des capitaux en tant que délit distinct dans le cadre de la législation existante.

Il reste pourtant beaucoup à faire.

La Commission demande à la Roumanie des résultats plus convaincants en matière de recouvrement des produits du crime.

L'analyse des décisions de justice concernant des faits de corruption à haut niveau révèlent que les condamnations se situent près du minimum légal et que 60% des peines sont assorties de sursis.

La Roumanie doit adopter le projet de loi sur la confiscation des avoirs d'origine criminelle pour accroître l'effet dissuasif des peines encourues et l'assortir des mesures destinées à s'assurer que les décisions de justice imposant des sanctions financières soient effectivement exécutées.

Dans les deux pays, la Commission constate que des affaires importantes liées à des faits de criminalité organisée (en Bulgarie) et de corruption (en Roumanie) portées devant les tribunaux ont très peu avancé.

Dans le cas de l'ex Premier ministre roumain, il ne s'agit pas d'une sentence définitive et il a déjà annoncé qu'il allait faire appel accusant le président d'avoir influencé les juges.

Le magnat des média roumain a été condamné à six mois d'emprisonnement et les deux ministres ont été condamnés à trois ans d'emprisonnement, chacun.

Dans une affaire de corruption à haut niveau présumée, les autorités judiciaires n'ont pas relevé le juge concerné de ses fonctions d'encadrement. Si

des enquêtes disciplinaires ont été bien engagées dans cette affaire, elles ont été suspendues au motif qu'une enquête judiciaire était en cours.

Dans un nombre d'affaires détectées par l'ANI depuis 2010, malgré quelques décisions définitives et la confiscation des actifs injustifiés, un grand nombre d'affaires liées aux conflits d'intérêt sont toujours pendantes devant les instances judiciaires tout comme en Bulgarie.

En Bulgarie, une condamnation définitive et deux condamnations non définitives à l'encontre des trois membres du Parlement impliqués dans des affaires de corruption de haut niveau et un ancien ministre s'est vu acquitté en deuxième instance. Six maires ont fait l'objet d'une condamnation non définitive assortie d'un sursis pour quatre d'entre eux. Plusieurs enquêtes sur des faits de fraude présumés concernant des fonds de l'Union européenne ont été abandonnées par le ministère public, bien que les enquêtes sur des affaires liées fondées sur les mêmes faits se poursuivent dans un autres Etat membre.

Il est à noter le peu de poursuites dans les accusations de fraude électorale ou de fraudes liées aux financements de l'UE. L'explication fournie est que les preuves apportées par la police ne sont pas suffisantes pour entamer des poursuites.

Au cours de l'année 2011, six magistrats ont été acquittés dans six affaires liées à des pratiques de corruption et d'abus de pouvoir. Actuellement, 28 magistrats sont impliqués dans 27 procédures pénales.

Dans toutes les affaires de fraude concernant les fonds de l'Union européenne portées devant les tribunaux en 2011, la responsabilité pénale a été remplacée par des amendes administratives.

La Commission européenne relève l'inquiétude des citoyens des deux pays à l'égard de l'incapacité des instances judiciaires à sauvegarder l'intégrité du système judiciaire. De plus, nous pouvons légitimement nous interroger : quel exemple constituerait, pour la société civile, le peu, voire le manque de sanctions à l'encontre de ceux à qui elle a donné sa confiance ou de ceux qui sont censés de défendre ses droits ?

Et quel est le signal reçu par le petit fonctionnaire qui ouvre sa poche pour 100 euros, voire moins ?

Qu'il s'agisse de 50 euros ou de 100.000 euros, l'infraction est la même. Alors, qu'es-ce qu'il risque? Six mois, un an d'emprisonnement ?

Il ne faut pas oublier que la sentence doit avoir une valeur importante pour l'ordre des valeurs de la société.

Ce qui est certain c'est que la levée du mécanisme de surveillance n'est pas pour le moment envisagée et que la Croatie, dont l'adhésion est prévue pour le 2013, pourrait subir le même sort. De plus, les deux pays doivent encore attendre pour rejoindre l'espace Schengen.

Notes :

1 http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2007/cpi2007/cpi_2007_table

http://www.transparency.org/publications/gcr/gcr_2007/gcr_french_2007#primer

2 http://www.lepetitjournal.com/societe-bucarest/89222-dossier-petrom-service-sorin-ovidiu-vintu-et-neuf-autres-personnes-arretes.html

3 http://www.adevarul.ro/sabin_orcan-editorial/Banditelul_lui_Vintu_7_586811316.html

4 http://www.romanialibera.ro/exclusiv-rl/investigatii/exclusiv-seful-anofm-a-primit-mita-in-sacosa-in-sediul-filialei-din-rasnov-primirea-cadourilor-era-un-obicei-241379.html

5 http://www.zf.ro/eveniment/fostul-premier-adrian-nastase-cu-privire-la-condamnarea-cu-inchisoarea-este-o-decizie-politica-si-murdara-in-cazul-meu-9189752

6 http://www.gandul.info/news/dosarul-caltabosul-decebal-traian-remes-si-ioan-muresan-condamnati-la-trei-ani-de-inchisoare-cu-executare-9234261

7 http://www.lemonde.fr/europe/article/2011/10/19/en-bulgarie-1-electeur-sur-5-est-pret-a-vendre-son-vote_1590474_3214.html

8 http://ec.europa.eu/cvm/docs/com_2012_56_fr.pdf

AGENDA

- *19 Avril 2012 :* Lutte contre le blanchiment, le financement du terrorisme et la corruption Conférence/débat : Des textes à la pratique au Novotel de Monaco
- *Du 23 au 27 Avril 2012 :* Séminaire de formation la lutte contre le blanchiment dans les sociétés d'assurance à l'EM Strasbourg
- *Vendredi 27 Avril 2012 :* Colloque Justice pénale Internationale et Droits Humains au Conseil de l'Europe à Strasbourg

SYNTHÈSE DU RAPPORT D'ÉVALUATION DE LA FRANCE PAR LE GAFI

LUCIE JACQUAT, MATHIEU PIERRAT, GIL DUPONT, DOROTHÉE KILIAN, MARC QUERE, JEAN BAPTISTE LACOMBE, PAULINE DIMINUTO, NADIM EL BOURINI, CHRISTOPHE LUDWIG, JOELLE M'BONDA HÉLÈNE THIEULART ETUDIANTS EN APPRENTISSAGE DU M2 "PRÉVENTION DES FRAUDES ET DU BLANCHIMENT"

HTTP://WWW-FACULTE-DROIT.U-STRASBG.FR/FILEADMIN/USER_UPLOAD_FAC/FORMATION/PLAQUETTES/30_M2_PREVENTION_DES_FRAUDES_ET_DU_BLANCHIMENT_100.PDF

Le GAFI s'est réuni en assemblée plénière à Paris du 23 au 25 février 2011, sous présidence mexicaine. - Il a, à cette occasion notamment rendu le rapport d'évaluation de la France[1]. Ce rapport constitue une synthèse des mesures en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux (LAB) et contre le financement du terrorisme (CFT) en vigueur en France au moment de la visite sur place qui s'est déroulée du 18 janvier au 2 février 2010 et immédiatement après, soit jusqu'au 31 mars 2010. L'évaluation est donc intervenue postérieurement à la transposition de la directive 2005/60/CE relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme par l'ordonnance du 30 janvier 2009. Le rapport décrit et analyse ces mesures et indique par des recommandations comment renforcer certains aspects du système de LAB/CFT français. Il établit également le niveau de conformité de la France avec les *40+9 Recommandations* du Groupe d'action financière (GAFI).

Le processus d'évaluation mutuelle constitue un volet fondamental des travaux du GAFI. En effet, c'est par ce processus qu'il contrôle la mise en œuvre des recommandations dans ses pays membres et évalue l'efficacité globale de leurs dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Il convient de rappeler que l'évaluation de la France a été faite sous l'empire des anciennes recommandations[2]. La notation de la conformité du dispositif s'est faite sur la base de quatre niveaux : conforme, largement conforme, partiellement conforme et non-conforme[3]. Ainsi, la note « conforme » (C) est attribuée lorsque le dispositif est conforme : les critères essentiels posés pour le respect de ces recommandations sont intégralement respectés. La note « largement conforme » (LC), signifie que le dispositif ne présente que des lacunes mineures, la grande majorité des critères essentiels étant intégralement satisfaite. La note « partiellement conforme » (PC) est attribuée lorsque le pays a pris un certain nombre de mesures de fond et respecte un certain nombre de critères essentiels. Enfin, la note non conforme (NC), signifie que le dispositif présente des lacunes importantes, la grande majorité des critères n'étant pas respectée.

Dans son évaluation, la France a été déclarée conforme ou largement conforme à 40 des 49 recommandations par les évaluateurs du GAFI. Globalement le GAFI estime que « le niveau de conformité de la France aux 40+9 Recommandations du GAFI est très élevé, en particulier s'agissant du secteur financier et son système juridique ». La France doit « maintenant concentrer ses efforts sur certaines professions non-financières, dont le niveau de conformité avec les normes internationales doit être amélioré ». « Considérant la haute qualité et l'efficacité d'ensemble de son système », le GAFI décide que « la France rapportera dorénavant tous les deux ans au GAFI les futures évolutions de son régime de LBC/FT qui se place parmi les plus robustes du GAFI ».

Une incrimination pénale du blanchiment largement conforme. D'un point de vue légal, les évaluateurs apprécient que le droit pénal français incrimine de manière particulièrement large les différents actes susceptibles d'être qualifiés de blanchiment. Egalement, cette infraction bénéficie d'un vaste champ d'application que ce soit s'agissant des personnes pouvant être poursuivies que de la compétence juridictionnelle française[4].

En ce qui concerne les éléments constitutifs, le GAFI relève que les infractions sous-jacentes correspondent à celles listées par lui, et que la nécessité d'une intention est appréciée largement

par la jurisprudence française. En pratique, la qualification est facilitée par le régime probatoire de la liberté de la preuve.

Cependant il est noté que les juridictions françaises n'appliquent pas suffisamment l'infraction de blanchiment, lui préférant celle de recel, voire la seule infraction qui lui est sous-jacente[5]. Par ailleurs, en matière de peine, les évaluateurs considèrent que celles applicables aux personnes morales sont trop peu nombreuses, manquent d'efficacité et de caractère dissuasif.

Des mesures de vigilance effectives mais mal définies. La législation française impose des mesures de vigilance avant toute entrée en relation d'affaires lors d'opérations remplissant certains critères définis préalablement.

Les personnes assujetties ont l'obligation d'identifier leurs clients (personnes physiques ou morales), ou le cas échéant le bénéficiaire effectif, par des moyens adaptés et de vérifier ces éléments d'identification. Les autorités de régulation ont pu émettre plusieurs lignes directrices en la matière, et notamment concernant les bénéficiaires effectifs. Les évaluateurs ont apprécié l'effectivité dans la mise en œuvre de cette obligation.

En application du principe d'approche par les risques, le GAFI souligne l'existence de mesures de vigilance adaptables (renforcées, complémentaires ou simplifiées) selon le client ou l'opération notamment. Par souci d'efficacité, les institutions financières, en particulier, ont recours à une cartographie des risques mais elles s'appuient également sur les informations diffusées par les autorités à compétence nationale (TRACFIN[6] et le Ministère chargé de l'économie par exemple). Les évaluateurs rappellent cependant que la possibilité d'appliquer des mesures de vigilance simplifiées peut être mal interprétée.

En la matière, le législateur français est venu édifier certaines mesures sans en préciser l'étendue ni en préciser les notions, laissant ainsi leurs destinataires face à un vide juridique. Par exemple la notion de bénéficiaire effectif, qui avant d'être précisée dans les lignes directrices de l'ACP[7], a plongé l'ensemble des professions assujetties dans l'insécurité juridique. Il est à ce titre regrettable qu'il ait fallu attendre que les observateurs du GAFI appellent les régulateurs nationaux à lever cette zone d'ombre pour que les demandes de précisions des assujettis soient entendues.

Les mesures LAB/CFT[8] inadaptées aux particularismes professionnels et territoriaux. En premier lieu, le dispositif législatif ne tient pas suffisamment compte de certaines difficultés pratiques d'application. En effet, les obligations qu'il édicte s'imposent aux professions assujetties sur l'ensemble du territoire national, méconnaissant ainsi les difficultés structurelles d'application rencontrées dans les territoires d'outre-mer. Remarquons à ce titre, que les professions non-financières rencontrent de réelles difficultés à organiser leurs activités autour des normes LAB, bien souvent écrasantes pour les plus petites et moyennes structures. D'autant qu'en ces territoires, la lourdeur dans l'organisation de contrôle par les régulateurs décourage les efforts de mise en conformité.

Cette lacune du dispositif concerne, en outre, un grand nombre de ces professions non financières, peu important l'ampleur de leurs structures ou leur localisation géographique. En effet, le dispositif a globalement été conçu à destination des professions financières, mais il vient aussi à s'imposer à de nombreux professionnels hors de ce secteur. L'incompatibilité de certaines professions avec les obligations LAB/CFT était alors inévitable. Pour s'en convaincre, il suffit de constater l'obligation faite aux avocats de déclarer leurs éventuels soupçons de fraude ou de blanchiment à l'égard de clients venus les consulter au titre de simple conseil. La fronde de cette profession était alors elle aussi inévitable. Inévitable certes, mais prévisible. Le législateur n'a-t-il alors pas arrêté trop tôt son œuvre créatrice en omettant d'apporter des précisions légales nécessaires à la rencontre des intérêts de ses assujettis non financiers avec les exigences de la LAB ?

Du manque de communication entre les institutions et les assujettis. Tout d'abord, il est reproché à TRACFIN son manque de communication à l'égard des professions assujetties, notamment non financières. Dès 2010 cependant, TRACFIN faisait de la sensibilisation des professions du secteur non financier une priorité pour le service : en tout, ce sont 64 « *Rencontres LAB avec les professions non financières* » qui ont été organisées. Le site Internet de TRACFIN a également évolué et présente une rubrique consacrée aux typologies provenant du GAFI, du groupe EGMONT[9] et de TRACFIN. Enfin, la cellule de renseignement financier a multiplié

les publications de lignes directrices notamment avec l'ACP et l'AMF[10], la DGCCRF[11] et la publication d'un guide à l'attention des notaires. Au premier trimestre 2011, TRACFIN a collaboré avec le conseil d'orientation de la lutte anti-blanchiment afin de répondre à l'ensemble des questions des professionnels quant à la déclaration de soupçon et le maintien de la relation d'affaires en cas de soupçon de blanchiment.

Concernant le pouvoir des autorités de tutelle pour émettre des lignes directrices, les évaluateurs estiment que le dispositif est partiellement conforme. Une première critique réside ainsi dans l'émission d'un nombre insuffisant de lignes directrices par les autorités de tutelle. Le GAFI relève néanmoins les efforts faits en ce sens dès 2010-2011. Outre « *Les lignes directrices conjointes de l'ACP et de TRACFIN sur la déclaration de soupçon* » du 22 juillet 2010, cette autorité a diffusé en 2011 des lignes directrices intéressant les bénéficiaires effectifs, l'échange d'information au sein d'un groupe et hors groupe, ou encore la tierce introduction.

Au regard du rapport d'évaluation, des lacunes demeurent. Des lignes directrices devraient être rédigées par l'AMF, pour les agents immobiliers, les domiciliataires d'entreprise ou encore les casinos.

Les autorités de régulation : structurellement satisfaisantes. S'agissant des autorités de régulation, l'ACP et l'AMF sont dotées de pouvoirs nécessaires pour contrôler les institutions financières et pour s'assurer du respect des obligations en matière de LAB/CFT. Ces pouvoirs comprennent la possibilité de les contrôler, non seulement sur pièces, mais également en procédant à des inspections sur place. De plus, indépendamment de leur pouvoir de sanction *stricto sensu*, ces autorités peuvent imposer aux institutions financières des mesures correctrices lorsque leurs contrôles révèlent des défaillances dans les dispositifs mis en œuvre ou dans l'application des obligations par les institutions financières. Au stade des sanctions, les évaluateurs ont relevé que l'AMF et l'ACP disposent de pouvoirs efficaces et effectifs, et en font un usage adapté. De surcroît, leurs sanctions n'excluent pas la possibilité du prononcé d'une sanction pénale par les juridictions compétentes, celles-là n'étant cependant pas suffisamment prononcées. En ce qui concerne la structure des autorités de régulation, le GAFI apprécie une composition qui permet de respecter le principe d'indépendance et de prévenir les conflits d'intérêts. Elles bénéficient par ailleurs d'une autonomie opérationnelle adéquate et de normes de confidentialité.

Une tendance générale au manque de moyens. Si le GAFI relève une conformité globale des autorités de tutelle, il dénote toutefois la nécessité de disposer d'un personnel adéquat, suffisamment formé à la LAB/CFT. Cette remarque est valable tant pour l'ACP que pour l'AMF. Ces autorités doivent bénéficier des ressources humaines et financières adéquates. En pratique, ce manque de moyens humains et financiers constitue un frein à l'accroissement des contrôles sur pièces ou sur place, ce qui fait obstacle à la mise en œuvre efficace et complète du pouvoir de sanction des autorités de régulation.

Il en est de même s'agissant des cellules de renseignement financier et des services dédiés à la lutte anti-blanchiment dans leur démarche de coopération internationale. En effet, le manque chronique d'effectifs et les lourdeurs administratives ont pour conséquence de nuire à l'efficacité et à la rapidité des procédures. En France, TRACFIN souffre de cette lacune tant au niveau international qu'au niveau interne, notamment en ce qui concerne l'outre-mer et la diminution des notes d'informations transmises à la justice[12].

A l'instar des autorités de tutelle, la justice dispose de moyens insuffisants pour traiter des affaires de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ; à titre d'exemple, les évaluateurs ont estimé que les efforts de formation dans la magistrature, eu égard à la LAB/CFT et aux aspects de la confiscation et de la coopération internationale en matière pénale, sont particulièrement insuffisants.

Des améliorations à faire dans la mise en œuvre des mesures de LAB/CFT. Au niveau national, bien que TRACFIN n'ait posé aucune condition disproportionnée à la transmission des informations, qu'il contribue aux outils informatiques mis en place pour faciliter les échanges d'informations au niveau international (FIU.Net, Egmont Secure Web), et qu'il soit signataire de 51 accords de coopération avec des pays tiers à l'UE, les évaluateurs du GAFI ont relevé une grande faiblesse concernant la coopération internationale. Il semblerait que le délai de réponse moyen d'une demande d'information d'un autre Etat soit de 32 jours, et que la qualité des réponses soit parfois lacunaire. En effet,

les Etats ayant collaboré avec TRACFIN ont souligné que les réponses, en plus d'être tardives, contenaient très peu de détails quant aux montants et aux transactions en question.

De plus, le GAFI recommande à la cellule de renseignement financier française de rester focalisée sur sa mission judiciaire. En effet, force est de constater que le nombre de dossiers transmis aux autorités de poursuite a augmenté en 2010, soit 404 dossiers transmis mais la nature de l'infraction principale concerne de moins en moins la criminalité organisée, le blanchiment ou encore la criminalité financière d'envergure.

En la matière, c'est l'esprit du dispositif lui-même qui soulève la polémique, en ce qu'il oblige les assujettis à empiéter sur les plates-bandes des autorités judiciaires et policières.

Plus encore, la France a fait le choix contestable de se servir des responsables conformité des établissements assujettis pour appréhender les fraudes, notamment fiscales, sous couvert de lutte contre le blanchiment d'argent. L'esprit du GAFI allait pourtant dans le sens d'une maîtrise du risque de blanchiment et non d'une traque des infractions sous-jacentes. Ainsi, sous couvert de moralisation de leurs activités, ces assujettis se sont vus investis d'une partie des missions incombant *ab initio* à la police et à la justice.

Les autorités policières : une intervention hétérogène selon la dimension géographique concernée. En droit interne, les autorités policières, sous contrôle du Ministère public, disposent de pouvoirs dérogatoires en matière d'investigation LAB/CFT et ayant trait à la criminalité organisée, outre les dispositions de droit commun. Ainsi, le GAFI relève la possibilité de recourir à des techniques spéciales d'enquête, que ce soit par un régime dérogatoire des procédures de droit commun ou par des pouvoirs spécifiques, notamment en matière de perquisitions et de saisies[13].

A l'échelle européenne, en matière d'entraide judiciaire, d'extradition, ou encore de confiscation ou de gel des biens, des conventions européennes viennent systématiquement encadrer les procédures interétatiques. Pour les évaluateurs du GAFI, les dispositifs prévus sont clairement posés, et leur effectivité est prouvée par leur application régulière entre les Etats membres de l'Union Européenne[14]. Les Etats européens sont en effet habitués à coopérer entre autorités douanières, policières ou judiciaires, ce qui facilite les échanges en matière de lutte anti-blanchiment.

Dans la sphère internationale, en ce qui concerne les pays tiers à l'Union Européenne, l'application de ces procédures est moins évidente et statistiquement beaucoup plus faible. En effet, bien que tout soit prévu pour une coopération efficiente, les pays sont moins accoutumés à échanger des informations et à travailler de concert, et n'appliquent que très peu ces procédures.

Pour protéger efficacement l'ordre public financier de ce fléau qu'est le blanchiment d'argent, il est donc primordial que les Etats collaborent de la manière la plus efficace possible, car les blanchisseurs exploitent la complexité du système financier mondial et les différences entre les législations et les dispositifs anti-blanchiment des différents pays. La faiblesse du système de coopération représente ainsi un avantage et une force pour la criminalité économique.

Il est donc impératif que le mouvement de coopération internationale qui existe déjà, se structure et se renforce, et que les Etats prennent conscience individuellement du rôle qu'ils peuvent jouer dans la lutte mondiale contre le blanchiment d'argent. Une volonté internationale ou même régionale en la matière est certes indispensable, mais pas suffisante pour garantir l'intégrité des systèmes financiers. Il convient qu'au niveau national, cette volonté soit aussi puissante et réellement intégrée, afin que tous les moyens nécessaires soient mis en place pour parvenir aux buts visés.

Note:

1 Le rapport est consultable à l'adresse : http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/43/57/49879022.pdf

2 http://www.larevuedugrasco.eu/documents/RECOMMANDATIONS_DU_GAFI.pdf

3 Sur la méthodologie d'évaluation Cf. Cutajar C., Synthèse du rapport d'évaluation mutuelle de la France par le Gafi, JCP, Ed. G., 255

4 Le blanchiment étant une infraction complexe, les tribunaux français sont compétents dès la commission d'un acte sur le territoire national.

5 Le manque de statistiques en la matière amène cependant à relativiser cette analyse

6 Traitement, Renseignement et Action contre les Circuits FINanciers clandestins. TRACFIN est la cellule de renseignement financier française

7 Autorité de Contrôle Prudentiel, institution née de la fusion de la COB (Commission Bancaire) et de l'ACAM (Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles)

8 Lutte anti-blanchiment et contre le financement du terrorisme

9 Forum d'échange opérationnel pour les cellules de renseignement financier créé en 1995 regroupant 127 membres dont TRACFIN

10 Autorité des Marchés Financiers

11 Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes

12 Le GAFI apporte une certaine limite à son analyse, relevant un manque de statistiques concernant l'activité de TRACFIN, en dépit d'une récente amélioration.

13 Le GAFI précise que le manque de statistiques ne permet pas d'apprécier leur mise en œuvre

14 Concernant la confiscation et le gel des avoirs, la loi de 2010 est encore très récente, empêchant pour l'instant une évaluation de son efficacité

JURISTE D'AFFAIRES EUROPÉEN - COMPLIANCE CECILE GAUTIER

I. Description des fonctions

L.R.D.G : *Concrètement, quel est votre rôle au sein de votre entreprise ? En quoi consiste votre métier ?*

C.G : En 2010, j'ai intégré la société Capital Banking Solutions en tant que juriste consultant, éditeur de solutions bancaires d'origine monégasque pour la Gestion Privée et, plus particulièrement, le pôle IntellEval, centre de compétences et d'expertise en matière de Compliance et de Sécurité Financière.

En 2011, il m'a été proposé de reprendre la représentation du Pôle. Depuis, mon rôle est de mettre à la disposition de mes clients _ des professionnels assujettis à la loi Anti Blanchiment _ mes compétences et connaissances afin de les aider à renforcer leur dispositif interne et de respecter leurs obligations légales en la matière.

L.R.D.G : *Dans quel cadre ou domaine intervenez-vous ? A quel moment ?*

C.G : Les interventions d'IntellEval sont soit ponctuelles, soit permanentes en fonction des besoins des clients. Certains font appel à IntellEval uniquement pour de la formation, d'autres (en particulier les petites structures) ont besoin d'un accompagnement permanent en interne. Notre métier s'adapte donc à la situation et consiste le plus souvent à proposer du « sur mesure ».

Il nous arrive également d'intervenir lors des déploiements de certains progiciels de profilage, en particulier notre solution Capital Compliance. En équipe avec les ingénieurs consultants de la société, mon rôle est de m'assurer que les paramétrages des outils restent conformes aux textes législatifs en vigueur.

L.R.D.G : *Combien de personnes y-a-t-il au sein de votre service ? Travaillez-vous en équipe ?*

C.G : Le Pôle IntellEval s'insère dans l'équipe Gestion Privée de Capital Banking Solutions qui compte une vingtaine de consultants/développeurs. Je suis la seule ayant un profil purement juridique mais, compte tenu du développement de l'activité, un recrutement est à l'étude, pourquoi pas sous forme de stage de fin d'études.

L.R.D.G : Prenez-vous des initiatives personnelles et ponctuelles ou êtes-vous dirigé ?

C.G : Je dispose d'une grande autonomie de travail et de gestion mais je me réfère très régulièrement à ma hiérarchie pour les décisions importantes.

II. Formation – Expérience professionnelle

L.R.D.G : *Quelle est votre formation initiale ?*

C.G : Je suis un pur produit universitaire. Après une licence en Langues Etrangères Appliquées, j'ai suivi un Magistère de Juriste d'Affaires Européen en parallèle à un parcours Droit de l'Entreprise qui m'a permis d'étudier un an à l'étranger dans une des plus grandes facultés d'Europe de l'Est (l'Université Charles de Prague – CZ).

Ensuite, j'ai souhaité complété ma formation par un Master2 en Prévention des fraudes et du blanchiment dirigé par Madame Chantal Cutajar à Strasbourg.

L.R.D.G : *Quel est votre parcours professionnel ?*

C.G : Tout au long de mes études, j'ai effectué de nombreux stages plus ou moins longs dans le domaine de la Compliance en Principauté de Monaco d'où je suis originaire. A l'issue du M2 Prévention des fraudes et du blanchiment, le Pôle IntellEval a publié une offre d'emploi et c'est comme ça que tout a commencé.

L.R.D.G : *Après vos études, avez-vous suivi une formation de spécialisation ? Si non, vous êtes-vous alors formé(e) à l'intérieur même de votre entreprise?*

C.G : Après le M2 Prévention des fraudes et du blanchiment qui est une spécialisation, l'entreprise m'a rapidement plongée dans le monde du consulting, il a fallu que je fasse appel à toute ma capacité d'adaptation et ma volonté d'apprendre pour m'intégrer et me faire apprécier de mes collègues ainsi que des clients.

III. Divers

L.R.D.G : *Quelles sont les qualités nécessaires pour bien exercer votre métier ?*

C.G : Les qualités requises sont la capacité d'innovation, l'intégrité et la curiosité. Le sens commercial est également indispensable puisque la dynamique de mon métier me pousse à développer mon activité au travers de vente de prestations.

L.R.D.G : *Quels sont les avantages et les inconvénients de votre métier ?*

C.G : L'avantage principal de mon métier est la diversité : les missions sont toutes très différentes les unes des autres. L'approche doit être adaptée aux spécificités du métier de nos clients en fonction du pays concerné, de la catégorie professionnelle des clients... L'approche est très différente en fonction de la structure et des besoins ce qui ne laisse aucune place pour la routine.

L'inconvénient de ce métier ? Je n'en ai pas encore trouvé !

L.R.D.G : Votre profession est-elle compatible avec une vie privée ?

C.G : Ce travail exige une forte mobilité. Nous nous devons d'être à la disposition de nos clients ce qui nous amène à voyager très souvent.

L.R.D.G : *Quels conseils donneriez-vous aux jeunes qui souhaitent s'orienter vers une telle carrière ?*

C.G : Ayez soif d'apprendre en permanence et sachez vous tenir informés au quotidien des mises à jour et de l'actualité. Un juriste consultant doit se doit de pouvoir exploiter l'information et les textes de loi en vigueur. Une dimension commerciale à l'appui d'une forte compétence technique est un atout majeur. Ne négligez pas les matières qui développent ces talents !

L.R.D.G : *Quelles sont les perspectives d'évolution professionnelle ?*

C.G : Un consultant peut rapidement acquérir la confiance de ses clients, voir ainsi ses missions évoluer et intégrer une dimension de management de la relation avec les clients et des équipes en interne.

En outre, ce métier peut éventuellement mener à des fonctions plus opérationnelles. Passer de l'autre côté : du conseiller au conseillé, en intégrant par exemple un service Conformité d'un établissement assujetti.

LA VIE DES PROFESSIONS

Proposition de collaboration

Juriste expérimenté KYC - (M/F)

Dans le cadre de son développement, Arendt & Medernach, cabinet d'avocats au Luxembourg recherche dans le domaine 'Corporate & Tax Compliance Services' un juriste KYC :

Vos missions:

- Identification et évaluation des risques compliance lors des due diligence (KYC : Know Your Customer) des clients nouveaux et existants;
- Contact direct avec les clients concernant l'implémentation des procédures de lutte anti-blanchiment;
- Coordination avec les banques, notaires et agents de domiciliation.

Votre profil:

- Vous êtes diplômé(e) d'une formation universitaire de niveau Bac+3 en droit des sociétés ou économie d'entreprise;
- Vous justifiez d'une expérience similaire d'au moins 4 ans idéalement au Luxembourg;
- Vous avez de bonnes connaissances informatiques (MS Office);
- Vous maîtrisez à l'écrit et à l'oral les langues française et anglaise. La maîtrise de la langue allemande est un réel plus;
- Vous avez un bon sens de la communication et du service, vous démontrez un sens naturel de la diplomatie et savez gérer les situations de stress;
- Votre organisation, votre esprit d'équipe et votre disponibilité sont des atouts pour gérer des situations soumises à forte pression.

Contact pour cette annonce : Marie-Laetitia.Bergerat@arendt.com

RAPPORT MORAL SUR L'ARGENT DANS LE MONDE 2011-2012

ANTOINE MÉRIEUX
DÉLÉGUÉ GÉNÉRAL,
ASSOCIATION D'ÉCONOMIE FINANCIÈRE (AEF)

La crise financière que traverse en ce début d'année 2012 l'économie mondiale a, parmi ses causes profondes, la difficile adaptation des économies des pays avancés face à la concurrence nouvelle des grands pays émergents, et le rôle joué par le système financier dans l'accumulation, un temps indolore, des déséquilibres. Elle a cependant aussi été facilitée par une multitude de fraudes ou de comportements délictueux.

De nombreux scandales, et notamment tout près de nous l'affaire Kerviel, ont ébranlé la confiance dans la capacité des banques à gérer la finance de marché et celle des superviseurs à la contrôler. Les fraudes sur le marché des subprimes américains ont déclenché directement la première phase de la crise en 2007. L'admission de la Grèce dans la zone euro, qui a précipité la deuxième crise de la dette souveraine, n'a été rendue possible que grâce au maquillage de ses comptes avec la complicité d'une grande banque d'investissement américaine. Comme toujours, en créant sur tous les marchés d'actifs des richesses artificielles facilement accessibles, la bulle financière s'est accompagnée d'un important relâchement des normes de probité, facilité par une large impunité.

Au-delà des dérapages des professionnels de la finance, la délinquance financière au sens plus large continue à jouer un rôle particulièrement néfaste dans nos sociétés : elle corrompt l'esprit public et remet en cause le pacte social ; elle s'exerce le plus souvent au détriment des plus pauvres, renforçant les inégalités ; elle constitue un frein majeur au développement dans les pays à faible gouvernance, dont les élites au pouvoir accaparent souvent les richesses.

Déjà inacceptable en soi, cette délinquance est encore plus insupportable, en période de crise, pour la cohésion de la société, quand la multiplication des fraudes non sanctionnées apparaît rompre l'équilibre des efforts demandés aux citoyens, les rendant ainsi quasi impossibles. L'existence d'un dispositif efficace et dissuasif de répression contre toutes les formes de criminalité et délinquance financière est donc un facteur essentiel pour la cohésion et la réforme de nos vieilles sociétés secouées par la crise. Au moment où des sacrifices importants sont demandés aux citoyens des pays de la zone euro, pour adapter en urgence leur modèle de développement, il est ainsi apparu utile de traiter en profondeur cette question de la délinquance financière dans la première partie du rapport moral sur l'argent dans le monde pour 2011-2012, avant de revenir dans un second temps et de façon plus brève sur quatre grands enjeux d'éthique financière.

Comment s'exerce la lutte contre la délinquance financière ? La notion de criminalité financière n'est pas facile à définir : il n'en existe pas de définition juridique, on parle souvent de criminalité économique et financière, ce qui renvoie à de très nombreuses infractions détaillées et réprimées par le code pénal et les nombreuses règlementations spécifiques. A l'origine essentiellement individuelle et domestique, elle est maintenant très souvent le fait de groupes organisés à l'échelle internationale. Face à l'extrême diversité des infractions, les politiques de lutte menées par les diverses autorités concernées doivent se focaliser sur les infractions les plus graves, qu'elles concernent le nombre de victimes, ou l'importance du préjudice causé aux personnes ou à la société.

La lutte contre cette criminalité est présentée ici sous cinq angles différents : dans un premier temps l'ouvrage analyse la manière souvent ambivalente dont cette délinquance est perçue dans la vie publique française. Il revient ensuite sur les conditions générales de lutte contre cette criminalité et le blanchiment, à travers les témoignages des principaux acteurs en charge de cette lutte. Il traite enfin de trois volets particuliers de cette délinquance : la corruption, la délinquance particulière des acteurs de la finance, et la fraude fiscale.

Délits financiers et vie publique. Au-delà des rappels souvent un peu incantatoires sur la crise des valeurs et de l'éthique, à l'occasion de grands scandales, on constate au sein de la société française un certain scepticisme quant à la possibilité de réprimer vraiment cette criminalité. Le sentiment diffus d'impunité est certes dû d'abord à des élé-

ments objectifs, liés à la difficulté de la lutte : cette criminalité, qui dépasse depuis longtemps celle des seuls cols blancs, est par nature discrète et peu visible, de plus en plus transfrontière, et donc difficile à réprimer par des systèmes judiciaires nationaux manquant souvent de moyens et d'indépendance et insuffisamment coordonnés. Une autre difficulté plus insidieuse dans de nombreux pays dont le nôtre, est liée à la banalisation de certaines transgressions, à la fréquente interpénétration entre actes clairement illégaux et anomalies légales. Comme on le voit dans l'exemple du clientèlisme, sous des formes différentes selon le degré de développement des pays, cette banalisation des transgressions bien enracinées dans les défauts de gouvernance des sociétés leur donne une forme de légitimité, en créant un climat de tolérance face aux diverses « combines », qui peut annihiler tout sentiment de culpabilité.

Pour être efficaces, les politiques de prévention et de répression doivent donc intégrer les contraintes culturelles, normes historiques et préférences collectives propres à chaque société ou à chaque communauté, les perceptions pouvant aussi varier selon les catégories de citoyens.

L'accumulation des affaires ayant émaillé notre vie publique, si elle correspond à des pratiques malheureusement anciennes, mine la confiance des français dans leurs institutions et leur personnel politique, souvent soupçonné de faire passer son intérêt personnel ou partisan avant l'intérêt général. Elle plaide pour l'instauration d'une véritable politique de prévention des conflits d'intérêt, passant notamment par la transposition en France des meilleures pratiques étrangères. Dans le prolongement notamment des travaux de la Commission sur cette question, une ONG propose aux candidats à l'élection présidentielle de prendre divers engagements pour « jeter les bases d'une nouvelle gouvernance publique ».

Lutte contre la criminalité financière et le blanchiment. Recensée en France par l'Observatoire national de la délinquance et des poursuites pénales (ONDRP), la criminalité financière est par nature très difficile à mesurer. Dans une récente communication, la Commission européenne suggère qu'à l'échelle du monde, en prenant en compte les diverses formes de criminalité organisée, dont le trafic des stupéfiants, elle pourrait atteindre 5% du PIB mondial. Les flux financiers considérables issus de la délinquance constituent ainsi une menace pour l'intégrité du secteur financier. Comme l'ont montré certains scandales retentissants, ils parviennent parfois à prendre le contrôle de certains établissements bancaires, voire parfois de certains petits Etats. Point de passage obligé du recyclage de l'argent sale, pour sa sortie de la clandestinité, le système financier est donc un lieu privilégié pour l'action répressive. Pour s'attaquer au coeur de ce problème, et lutter aussi contre le financement du terrorisme, la communauté internationale a décidé depuis 20 ans de coordonner son action, à travers le groupe d'Action Financière (GAFI). Le Rapport moral décrit le rôle que jouent dans ce contexte les différentes instances françaises, et notamment Tracfin, qui a reçu en 2011 plus de 20 000 déclarations de soupçon. Récemment évalué par le GAFI, le dispositif français anti-blanchiment apparaît globalement efficace, du fait notamment de la très forte bancarisation du pays, des efforts faits par les banques pour adapter leur dispositif sous le contrôle de l'ACP, et d'un système juridique sécurisé. La crise financière, la vigilance inégale de certaines professions, l'attractivité de notre territoire où il fait bon vivre pour toutes formes de capitaux, constituent cependant autant de facteur de risques.

La justice financière joue naturellement un rôle essentiel dans la poursuite de la délinquance financière, à travers notamment ses huit pôles spécialisés. Avec la modernisation récente des textes régissant la confiscation, et notamment la création d'une agence spécialisée dans la gestion et le recouvrement des avoirs (l'AGRASC), elle devrait orienter davantage à l'avenir le travail d'investigation vers les enjeux patrimoniaux longtemps considérés comme secondaires dans la répression.

La lutte contre la corruption. Le rapport moral dresse un bilan des efforts faits au niveau international pour lutter contre la corruption qui a longtemps pu faire l'objet d'une grande tolérance, notamment lorsqu'il s'agissait de provoquer la signature de grands contrats internationaux. Une série de conventions internationales , dont celle de l'OCDE , issues de la prise de conscience globale des enjeux éthiques et du coût réel de la corruption pour le développement, ont permis de progresser substantiellement. Cette mobilisation est aujourd'hui relayée par le plan d'action anti-corruption adopté par le G20 en novembre 2010 au sommet de Séoul, et poursuivi activement sous la présidence française, avec notamment la création du groupe de travail anticorruption, et l'association du secteur privé aux initiatives visant à assainir le climat des affaires.

En France même, les forces et faiblesses du cadre juridique ou institutionnel de lutte contre la corruption ont été évaluées en profondeur dans une enquête récente de Transparency International sur les systèmes nationaux d'intégrité, réalisée aussi dans 25 autres pays. Le rapport note un cadre juridique et institutionnel « globalement bon », mais aussi un décalage récurrent avec les pratiques « qui ne suivent pas » et la faible priorité accordée à cette lutte par les acteurs politiques. Un service important en charge de la lutte anticorruption, le Service Central de Prévention de la corruption, attend par exemple depuis

longtemps une rénovation de ses missions et de nouveaux moyens. Comme le symbolise notre 25ème place dans l'indice de perception de la corruption publié chaque année par cette même ONG, l'image extérieure de la France dans ce domaine reste enfin moins bonne que celle de nombreux autres pays européens, à l'image du Royaume-Uni, qui vient de se doter d'une loi anti-corruption ambitieuse.

Un enjeu particulier dans ce domaine concerne la restitution de l'argent public volé. Au moment où les révolutions arabes et au Moyen Orient attirent l'attention sur ce problème, un renforcement de la coopération internationale s'impose, dans le cadre notamment de l'initiative StAR (stolen assets recovery) lancée sous l'égide de la Banque mondiale et de l'Office des Nations-Unies contre la Drogue et le Crime. En France, les enquêtes ont connu récemment une accélération après la reconnaissance par la Cour de cassation, après un long marathon judiciaire, de la recevabilité de la plainte d'associations promotrices de la campagne des « Biens Mal Acquis » contre les dirigeants de certains Etats.

La délinquance des acteurs de la finance. Le rapport moral se fait l'écho des nombreuses fraudes commises à l'intérieur de la sphère financière, fraudes spécifiques à un marché, telles celles qui ont été observées sur le marché européen du carbone, ou fraudes plus systémiques, lorqu'elles ont pu avoir une incidence directe sur le déclenchement et la propagation de la crise.

Le rapport de la Financial Fraud Enforcement Task Force, créée spécialement par le président Obama en 2009 pour lutter contre la criminalité financière sur le sol américain a clairement établi la responsabilité des fraudes dans la crise aux Etats-Unis : l'étincelle initiale est venue des multiples délits commis sur le marché hypothécaire américain, transmis aux marchés financiers via la titrisation ; des affaires connexes d'une rare ampleur, comme le scandale Madoff, ont amplifié le choc de confiance; des détournements sont même intervenus sur les fonds dédiés au sauvetage. Contrairement à la perception française, les nombreuses condamnations prononcées traduisent une véritable mobilisation américaine. En sens inverse, le volet prévention apparaît très déficient : les textes d'application de la loi Dodd-Franck, qui renforcent les moyens des régulateurs en matière de détection des fraudes, ne sont toujours pas parus, et le système bancaire parallèle reste très insuffisamment encadré.

De façon plus générale, l'explosion des marchés de produits dérivés de gré à gré échappant à toute véritable surveillance, l'émergence de nouveaux produits mal maîtrisés, tels les CDS (credit default swaps) ou de nouvelles techniques de trading ont renforcé l'opacité des marchés et créent un climat propice à la multiplication des fraudes.

L'ouvrage rappelle les initiatives prises au niveau européen pour réprimer les abus de marché et actualiser la directive MIF, qui a aggravé de façon inattendue l'opacité et la fragmentation des marchés, facilitant paradoxalement l'émergence de nouveaux comportements frauduleux. De même, en France, il revient sur les nouveaux pouvoirs de contrôle et de sanction donnés à l'AMF par la loi de Régulation Bancaire et Financière (dite loi RBF) du 22 octobre 2010. Il explicite enfin les nouvelles pratiques mises en place au niveau des banques pour prévenir les fraudes.

La fraude fiscale et douanière

Avec la crise, la lutte contre toutes les formes de fraude fiscales transfrontières et les paradis fiscaux a été élevée au rang de première priorité. Au-delà du souci légitime de juste répartition des efforts entre contribuables, l'enjeu est budgétaire pour des finances publiques, et prudentiel pour des régulateurs qui recherchent la transparence et la coopération des autres juridictions.

Les choses auraient-elles changées? La nouvelle agressivité des administrations fiscales et la levée du secret bancaire ont incité de nombreux fraudeurs, pour certains héritiers de cette situation, à se régulariser. De leur coté, les conseils d'administration des grandes entreprises, depuis Enron, font preuve de plus de vigilance, car ils doivent désormais rendre des comptes sur leurs activités dans les paradis fiscaux. Cette tendance positive devra résister aux vents contraires liés à l'augmentation prévisible, liée à la crise, de la pression fiscale sur les plus favorisés.

Le rapport moral revient sur l'organisation des principales administrations en charge de la lutte contre la fraude en France et en Europe : la Direction générale des finances publiques (DGFiP) qui a considérablement musclé son dispositif, notamment vis-à-vis des paradis fiscaux et de l'économie souterraine ; La Direction générale des douanes, dont les nouveaux outils d'analyse et d'appréhension de la fraude à l'échelle européenne dépassent depuis longtemps la notion traditionnelle de frontière ; l'organisation de lutte contre la fraude au niveau européen, l'OLAF, qui est face à un défi considérable, sa base juridique et son positionnement institutionnel ne répondant que partiellement à l'immensité du défi.

Enfin le rapport évoque le travail du Forum mondial sur la transparence fiscale, qui examine en profondeur le respect par les Etats des engagements pris sur la base des nouvelles normes. Le nouveau classement des paradis fiscaux qui résulte de cet examen par les pairs, en utilisant une plus large palette de critères, prend d'ores et déjà le relais des listes noires de l'OCDE devenues obsolètes,

Grands enjeux de la crise financière. Cette deuxième partie du Rapport moral est introduite par une présentation du bilan de la présidence française du G20, présidence effectuée dans un contexte économique

difficile marqué par la crise de l'endettement, qui a amené la présidence à adapter ses priorités. Outre les engagements pris par les Etats pour soutenir la croissance économique mondiale, des progrès importants ont été réalisés à Cannes sur les principaux sujets de régulation économique et financière.

Cette partie du Rapport comporte ensuite quatre dossiers d'actualité à forts enjeux éthiques : sont abordés successivement la crise de la dette souveraine, les enjeux éthiques de la nouvelle réglementation financière, le financement du long terme et l'appel à la générosité publique et son contrôle.

Crise de la dette souveraine. Ce dossier éclaire la présente crise sous trois angles différents : il remet d'abord la crise actuelle de la dette souveraine dans sa perspective historique longue ; une telle prise de recul permet notamment de révéler les traits récurrents dans toutes les crises de dette publique. Il présente ensuite un modèle permettant de mesurer la soutenabilité de la dette d'un pays en fonction de ses taux d'intérêt, de la croissance et de l'inflation ; la gravité de la crise actuelle et la difficulté de recourir aux instruments traditionnels de traitement de l'endettement public excessif conduisent l'auteur à envisager une solution « plus simple qu'on veut bien l'admettre « la remise partielle de dette publique. Enfin, il est procédé à une comparaison des modes de traitement différenciés des situations de surendettement des entreprises, des particuliers et des Etats : alors que la logique contractuelle régit la vie de l'entreprise en difficulté et peut déboucher sur sa mort économique, le traitement de l'extrême endettement des particuliers ou des Etats intègre nécessairement une logique d'équité et de partage.

Les enjeux éthiques de la nouvelle réglementation financière. Sans souci d'exhaustivité, les cinq contributions consacrées à la réglementation bancaire reviennent sur des thèmes largement débattus au cours de la dernière année. En premier lieu, l'éthique des professionnels: dans une forme de manifeste, quatre professionnels de la finance essaient de dégager les principes éthiques à observer pour mettre la finance au service du bien commun. L'évolution des structures bancaires fait ensuite l'objet de trois articles, qui reviennent sur l'insuffisante réglementation du système bancaire parallèle (« shadow banking »), sur l'impact des chantiers réglementaires sur le modèle de la banque d'investissement et enfin sur l'organisation bancaire optimale permettant de concilier le double objectif de stabilité et de justice économique. Enfin un article aborde la problématique de la taxe sur les transactions financières sur laquelle les esprits ont considérablement évolué, et qui fait l'objet d'une proposition européenne.

Le financement du long terme

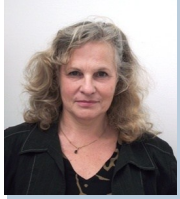
Ce dossier se fait d'abord l'écho des travaux des assises nationales du financement du long terme, tenues le 17 novembre 2011 à l'initiative de la caisse des dépôts. Ces débats, introduits par le rapport de Gérard de la Martinière, à la suite d'une large consultation de place, ont mis en évidence un décalage majeur entre les besoins de l'économie en investissements à long terme et la capacité globale du secteur financier à en assurer le financement. La résorption de ce décalage structurel entre offre et besoin de financement passe par une sélectivité accrue des investissements publics d'avenir, l'adaptation du cadre prudentiel et comptable aux spécificités de l'investissement long terme, et un cadre fiscal favorable à l'épargne de long terme. Une politique de l'épargne qui ne nécessite pas, selon les deux autres intervenants, de « grand soir « de l'épargne, mais la prise en compte des acquis actuels et des attentes des épargnants et des investisseurs.

L'appel à la générosité publique et son contrôle. Ce quatrième dossier aborde enfin la question de l'appel à la générosité publique, encore insuffisamment développé en France. Cela constituera demain un enjeu particulièrement important face à la crise prévisible de l'Etat providence qui entraînera son désengagement de nombreux secteurs . Deux contributions retracent les grandes tendances observées pour les dons des particuliers, marquées par le faible nombre des donateurs et le niveau modeste des dons, comparé à de nombreux pays, malgré un cadre fiscal pourtant très favorable. Elles s'interrogent sur les multiples moyens à employer pour mieux exploiter ce gisement de la générosité, allant du renouvellement des modes de mobilisation et de collecte jusqu'à une réflexion sur « l'offre « associative, en passant par une meilleure visibilité de la répartition des rôles entre Etat et citoyens organisés en association. Une contribution analyse ensuite les relations entre générosité publique et mécénat d'entreprise.

Enfin le rôle important du Comité de la Charte pour préserver la confiance des donateurs est souligné. Il s'exerce à travers l'adhésion des associations à un référentiel de règles, une procédure d'agrément, et un système de contrôle continu. Pour remplir totalement sa mission, le Comité doit encore élargir son périmètre d'intervention à toutes les grandes associations, enrichir les normes déontologiques contenues dans *la Charte du don en confiance*, pour mieux correspondre aux attentes de l'opinion, et augmenter sa notoriété.

Par ces trente-neuf contributions d'origine très diverses, le Rapport moral sur l'argent dans le monde pour 2011-2012, oeuvre collective, contribue ainsi comme chaque année au débat d'idées, un débat particulièrement nécessaire aujourd'hui pour éclairer les choix que notre société doit faire dans cette période de mutation accélérée.

COLLOQUE LA RÉPRESSION PÉNALE DU BLANCHIMENT LES LEÇONS DU DROIT COMPARÉ



MDC Cour d'appel de Paris

JOCELYNE KAN
SUBSTITUT GÉNÉRAL COUR D'APPEL DE PARIS

Organisé par le GRASCO, le Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Strasbourg et le Cercle des comparatistes droit et finance de Paris, le colloque international « La répression pénale du blanchiment-Les leçons du droit comparé » s'est tenu le 27 mai 2012 à la Faculté de droit, de Sciences politiques et de Gestion à Strasbourg.

L'initiative de ce colloque a été motivée par **des constats alarmants**. En effet, les trafics ont pris une dimension transnationale grâce à la mondialisation. Le développement des nouvelles technologies et la multiplication d'Etats défaillants ont facilité l'émergence d'une globalisation du crime. Stupéfiants, armes, traite des êtres humains, immigration clandestine, mais aussi espèces protégées tant la faune que la flore, contrebande de ressources naturelles, trafic de déchets, d'œuvres d'art, de véhicules volés, contrefaçon, piratage, cybercriminalité, fraude économique et blanchiment alimentent les flux criminels. Les marchés criminels pèsent sur la sécurité globale.

La frontière entre licite et illicite s'estompe et l'économie se criminalise sous l'effet de cette fusion de l'économie criminelle au sein de la sphère légale. Les marchés de l'illicite représentent une force politique et économique.

Du simple citoyen aux instances dirigeantes, chacun est concerné par les risques du développement des flux illicites. La puissance financière créée au moyen des trafics illicites ouvre au crime organisé la voie du pouvoir politique, administratif et judiciaire par l'usage de la violence, de l'intimidation et surtout de la corruption.

Le crime organisé a besoin de l'anonymat pour développer son emprise. Il y parvient en créant notamment des façades en apparence légale, en prenant des parts dans des entreprises, en investissant dans l'achat de commerce. L'ensemble de ces activités dégage des bénéfices et permettent, grâce au blanchiment, de recycler les espèces provenant des trafics.

Si les différents trafics posent de réels enjeux économiques, de santé et de sécurité publiques, ils peuvent alimenter des conflits locaux de nature à déstabiliser les équilibres géopolitiques globaux. Ce pouvoir d'influence perturbe les relations internationales. Si le crime organisé était un Etat, sa puissance financière lui octroierait une place au sein du G8.

A ce jour, aucun gouvernement n'est en mesure de présenter des résultats efficaces et durables dans un combat contre les marchés criminels. Dans ce contexte de mondialisation du crime organisé, les frontières sont devenues une protection pour les criminels et un obstacle pour les policiers et les magistrats. Le projet européen de création d'un espace commun de sécurité et de justice prend tout son sens.

Pour faire face à l'action concertée des Etats pour confisquer les avoirs criminels, les organisations criminelles sont contraintes d'affiner leurs modes opératoires et de développer des mécanismes de blanchiment en dehors de la sphère des organismes financiers, notamment dans l'économies informelle. Or, le dispositif répressif européen n'est pas armé pour anticiper cette évolution. Les Etats européens ne peuvent pas, en raison d'une carence de la législation, réprimer efficacement le blanchiment. La répression pénale du blanchiment est pourtant indispensable dans la lutte contre le crime organisé et mondialisé.

L'étude du droit comparé est primordiale. Elle favorise une meilleure compréhension des divers systèmes du droit et facilite ainsi l'entraide pénale. Elle permet également de dégager de l'expérience juridique de chaque Etat les forces et les faiblesses respectives des textes d'incrimination et de répression, des jurisprudences et des pratiques professionnelles.

Le colloque, qui a réuni des universitaires, des magistrats et des avocats allemands, belges, britanniques, espagnols, français, italiens, luxem-

bourgeois et suisses, a eu comme objectif d'effectuer une analyse des différents systèmes existants.

Le colloque s'est tenu avec la participation de :

M. Peter ALLDRIDGE,
Drapers' Professor
of Law and Head
of the Department of Law
Queen Mary
University of London
ROYAUME-UNI

M. Jaime ALONSO GALLO
professeur associé
à l'Université Autonoma
de Madrid et avocat
ESPAGNE

M. Guillaume BEGUE
membre du Département de recherche Sorbonne Finance IRJS
Université de Paris I
LUXEMBOURG

M. Yves CHARPENEL
avocat général près la
Cour de cassation
FRANCE

Mme Chantal CUTAJAR,
Directrice du GRASCO
FRANCE

Mme.Claude DUCOULOUX-FAVARD
Présidente du Cercle des comparatistes
FRANCE

M. François FALLETTI
procureur général près la cour d'appel de Paris
et membre de l'Association internationale des procureurs et des poursuivants
FRANCE

M. Emmanuele FISCARO
Professeur CENTRO Studi Antiriciclaggio §complaince
ITALIE

M. Bernard GEROCK
substitut du procureur
de München
ALEMAGNE

M. Jean-Paul LABORDE
conseiller à la cour
de cassation
FRANCE

Mme Tatiana LEONHARD
du département
anti-blanchiment
de l'autorité fédérale
de surveillance
des transactions financières
ALLEMAGNE

Mme Elena LORENTE
procureur au parquet contre la corruption et la criminalité organisée
ESPAGNE

M. Mark PIETH
Professeur de droit pénal
à l'Université de Bâle
SUISSE

M. John RINGGUTH
secrétaire exécutif
de MONEYVAL
(Comité d'experts sur l'évaluation des mesures anti-blanchiment et le financement du terrorisme)
CONSEIL DE L'EUROPE

M. Hervé ROBERT
Vice-président chargé
de l'instruction à la Juridiction inter-régionale spécialisée de Paris
FRANCE

M. Jean-Bernard SCHMID
procureur à Genève
SUISSE

Les intervenants, réunis autour de deux tables rondes « l'incrimination du blanchiment, les aspects théoriques » et « la mise en œuvre de l'incrimination du blanchiment » animées respectivement par Mme Chantal CUTAJAR et M. Yves CHARPENEL, ont débattu des questions suivantes : le blanchiment fait-il l'objet d'une incrimination unique ou existe-t-il une pluralité d'incriminations ; les liens entre l'infraction de blanchiment et celle du recel ; le blanchiment est-il une infraction autonome ou une infraction de conséquence; la prescription du blanchiment; la conformité des droits nationaux aux normes européennes; les obstacles à la poursuite du blanchiment ; les difficultés de la preuve ; les sanctions encourues et réellement prononcées dans les différents pays représentés ; le gel et la confiscation.

Suite à ces débats, M. John RINGGUTH a présenté l'étude horizontale des rapports d'évaluation mutuelle du 3ème cycle du MONEYVAL et M. Jean-Paul LABORDE a précisé l'impact des instruments des Nations-Unies sur les incriminations nationales de blanchiment d'argent.

Après ces riches interventions, il est revenu à M. François FALLETTI de faire la synthèse du colloque.

Les actes du colloque seront publiés dans un livre blanc, qui apportera des recommandations de lutte contre le blanchiment d'argent. La date de parution de cet ouvrage sera communiquée dans le n° 2 de la revue du GRASCO.

Inscription à la newsletter et à la revue du GRASCO

Par mail : GRASCO@sfr.fr

Sur le site du GRASCO : http://www.GRASCO.eu/inscription_newletters.php

MASTER 2 LUTTE CONTRE LES FRAUDES ET LE BLANCHIMENT PARCOURS PRÉVENTION DES FRAUDES ET DU BLANCHIMENT

MENTION DROIT DES AFFAIRES
UNIVERSITÉ DE STRASBOURG ANNEE 2012-2013

Peuvent se présenter :

En formation initiale et en apprentissage (l'apprentissage est réservé aux étudiants de moins de 26 ans) :

⇒ Les étudiants du M1 Droit des affaires de l'Université de Strasbourg

⇒ Les étudiants du M1 Gestion de l'EM Strasbourg ;

⇒ Les étudiants titulaires d'un M1 (1re année de Master) ou d'un Bac +4 option ou parcours sciences économiques, gestion, AES, MSTCF, Droit, Programme Grande École et autres disciplines voisines.

Cette année de spécialisation universitaire de haut niveau allie des apports théoriques de qualité à une formation de terrain proposant des missions concrètes en entreprise (sur 52 semaines, en alternance avec la mission en entreprise). Le contrat d'apprentissage est un CDD d'un an signé par l'entreprise et l'apprenti, avec l'approbation de la faculté de droit.

Il s'agit d'une formule exigeante demandant une forte implication de la part de l'apprenti. Elle valorise une véritable première expérience en entreprise et facilite l'insertion dans la vie professionnelle. L'apprenti-manager est rémunéré durant son année de formation.

En formation continue :

Les cadres d'entreprise ou assimilés en activité (CIF, DIF, Plan de formation ou à titre personnel) ou en recherche d'emploi :

⇒ Titulaires d'un Bac +4 ou M1

⇒ Titulaires d'un diplôme de niveau inférieur et justifiant d'une expérience professionnelle réussie, sous condition d'acceptation par la commission pédagogique de la Validation des Acquis Professionnels.

Le cursus est parfaitement adapté

aux salariés qui souhaitent valider leur expérience, réorienter ou accélérer leur carrière.

Déroulement de la sélection

⇒ Présélection sur dossier et sélection sur entretien devant un jury composé d'universitaires et de professionnels

⇒ Critères : performance du cursus universitaire, cohérence du projet professionnel, stages/expérience en entreprise, personnalité...

Pour les apprentis :

⇒ Les candidats retenus après la présélection sur dossier et entretien postulent auprès des entreprises partenaires à la recherche d'un manager-apprenti

⇒ Au niveau de l'entreprise : lettre de motivation et entretien de recrutement ou tout autre moyen habituellement utilisé par l'entreprise. La sélection définitive est subordonnée à la signature du contrat d'apprentissage en accord avec l'entreprise et la faculté avant le début de la formation en septembre.

Les candidatures pour l'année universitaire 2012-2013 s'effectueront intégralement en ligne :

http://aria.u-strasbg.fr/

du *2 avril au 13 juin* 2012

LA REVUE DU GRASCO

Centre du Droit de l'entreprise Université de Strasbourg

11, rue du Maréchal Juin - BP 68 - 67046 STRASBOURG CEDEX

Site internet : http://www.GRASCO.eu

Adresse mail : GRASCO@sfr.fr

Directeur de la Publication : Chantal CUTAJAR

Rédacteur en chef : Gilbert BREZILLON

Conception - Réalisation - Assistant rédacteur : Sébastien DUPENT

Relecture - Correction : Claudia-Vanita DUPENT

© Toute reproduction ou utilisation des articles de la revue du GRASCO est interdite sans l'autorisation préalable du GRASCO et ne peut être effectuée qu'en vue de l'utilisation qui aura été acceptée par le GRASCO

La Revue du GRASCO doit être citée de la manière suivante : L.R.D.G., année, n° xx, p. xxx