

## **Puissance de l'argent, impuissance de la justice.**

A l'échelle du monde, l'impunité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre a diminué, notamment grâce à la création de la Cour pénale internationale. Mais en même temps, de nouvelles impunités apparaissent. Le détournement des richesses aggrave le sort des plus défavorisés : salariés licenciés par des entreprises victimes de la prédation financière, ouvriers surexploités dans les zones franches du tiers-monde, citoyens de pays pauvres privés d'une aide détournée, hommes et femmes victimes de la traite des êtres humains, consommateurs exposés aux trafics de denrées et aux fraudes en matière sanitaire contribuables spoliés par le détournement de fonds publics...Le développement économique est entravé. De nouvelles et vastes étendues de non-droit émergent. Cette prédation économique porte atteinte à la dignité humaine. Les défenseurs des droits de l'homme doivent ouvrir un front nouveau.

La question des paradis fiscaux et judiciaires (PFJ) est emblématique<sup>1</sup>. Ils peuvent être le fil conducteur d'une réflexion sur l'impuissance relative de la justice face à l'évolution de la criminalité financière. Dans cette perspective, il faut tirer les leçons de la mobilisation des années 1990, analyser le retournement de la conjoncture qui a suivi, afin de mesurer la possibilité pour la justice d'explorer aujourd'hui de nouvelles frontières.

### **1. La mobilisation des années 1990.**

Une conjoncture favorable se présente, dans les années 1990, pour lutter contre les paradis fiscaux, et plus généralement contre la criminalité financière.

**1.1 L'appel de Genève** donne un premier signal fort. Une partie du texte alerte l'opinion sur les carences de la coopération judiciaire en ce domaine :

*(...)Nous souhaitons, au nom de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, la signature de conventions internationales entre pays européens :*

- garantissant la levée du secret bancaire lors de demandes d'entraide internationale en matière pénale émanant des autorités judiciaires des différents pays signataires, là où ce secret pourrait encore être invoqué;*
- permettant à tout juge européen de s'adresser directement à tout autre juge européen;*
- prévoyant la transmission immédiate et directe du résultat des investigations demandées par commissions rogatoires internationales, nonobstant tout recours interne au sein de l'État requis;*

---

<sup>1</sup> Ces territoires peuvent être définis en fonction des critères suivants : secret bancaire ; refus d'enregistrer les trusts et le propriétaire véritable des fonds ; non coopération fiscale et judiciaire

- incluant le renforcement de l'assistance mutuelle administrative en matière fiscale. À ce propos, dans les pays qui ne le connaissent pas, nous proposons La création d'une nouvelle incrimination d'« escroquerie fiscale » pour les cas où la fraude porte sur un montant significatif et a été commise par l'emploi de manoeuvres frauduleuses tendant à dissimuler la réalité.

Le cheminement de l'appel de Genève, des espaces nationaux aux sphères européennes met ainsi en évidence la dimension politique de l'action des magistrats<sup>2</sup>. En particulier, l'association MEDEL (Magistrats européens pour la démocratie et les libertés) relaie l'appel en organisant en 1997 un important colloque à Bruxelles, auquel participent de nombreux magistrats, dont certains auteurs de l'appel, des universitaires, des personnalités politiques et des syndicalistes ouvriers.

**1.2 Des initiatives institutionnelles** sont aussi lancées. En 1989, le GAFI est créé, comme un organisme intergouvernemental visant à développer et promouvoir des politiques nationales et internationales afin de lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. L'OCDE publie en 1998 un rapport sur la concurrence fiscale dommageable. Une liste de 35 pays et territoires non coopératifs est établie en 2000.

En France, la Mission parlementaire sur le blanchiment publie une série de rapports, et notamment des monographies sur le Lichtenstein, la Suisse, Monaco, la Grande-Bretagne et le Luxembourg. Elle comprend également une analyse de la situation en France. La conférence des parlements européens contre le blanchiment, qui se tient à Paris en 2002, couronne ce travail par l'adoption de recommandations<sup>3</sup>.

L'ensemble de ces initiatives reçoit un écho. ATTAC, créée en 1998 et dont l'objet premier est de lutter contre les dérives de la sphère financière, constitue un important relais d'opinion<sup>4</sup>.

En Europe, un groupe de travail, mandaté par la Commission et composé d'universitaires de 15 Etats membres, propose en 1997 un *Corpus juris*. Le projet tend notamment à la création d'un parquet européen, pour intervenir pendant la phase initiale de l'enquête pénale, où les obstacles résultant de la différence des systèmes juridiques sont les plus importants.

**1.3 Les pratiques** évoluent. Des magistrats enquêtent sur les affaires sensibles. Ils sont parfois entravés par des initiatives politiques, souvent par l'inadéquation du système judiciaire pour combattre ce type de criminalité. Mais cette impuissance est portée sur la scène publique. L'autorité politique y apporte des réponses, même insuffisantes : un pôle économique et financier est créé à Paris, des magistrats de liaison sont mis en place, des conventions voient le jour et sont ratifiées, notamment sur la corruption d'agents publics à l'étranger.

---

<sup>2</sup> Sur l'histoire de l'appel de Genève, voir Natacha Paris-Ficarelli, *Magistrats en réseau contre la « criminalité organisée »*, Presses universitaires de Strasbourg, 2008

<sup>3</sup> <http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/blanchiment.asp>

<sup>4</sup> ATTAC et le Syndicat de la magistrature publient alors : *En finir avec la délinquance économique et financière*, Les mille et une nuits, 2002.

Les années 1990 montrent ainsi que les questions de criminalité politique et financière peuvent s'imposer sur un agenda politique. Car l'opinion publique n'est pas toujours indifférente aux scandales : les élections législatives de 1993 ont été fortement marquées par le retard du gouvernement de l'époque à prendre la mesure de la corruption. Au cours de la campagne pour élections présidentielles de 1995, Jacques Chirac l'emporte dans les sondages au moment où les manœuvres contre le juge d'instruction Eric Halphen sont révélées au grand public : ces manœuvres étaient initiées par Charles Pasqua, alors ministre de l'intérieur du gouvernement d'Edouard Balladur, également candidat.

Une étude récente sur la perception de la corruption en France montre la diversité des représentations sur la corruption publique, ainsi que les conflits de normes et de valeurs. Mais c'est bien à l'aune des conceptions légitimes ou spontanées de la politique (définitions de l'intégrité, de la sincérité, de l'action juste ou de la bonne conduite dans l'exercice d'une charge publique), endossées par les citoyens et les élus, que se développent les formes morales du rapport à la politique<sup>5</sup>.

## **2. Le retournement de la conjoncture.**

**2.1 Opposition des Etats-Unis.** En avril 2001, les Etats-Unis repoussent la demande de la France, du Japon et de l'Italie pour réitérer un soutien à l'initiative de l'OCDE visant à prendre des mesures contre certains pays non coopératifs. Les actions de l'administration Bush sont dans la continuité des politiques - interrompues seulement par quelques initiatives de M. Clinton - de la période Reagan : les Etats-Unis étaient opposés à toute entrave à la libre circulation des capitaux. Le Trésor cherchait à *libérer les économies, pas à les régler*.

Après le 11 septembre 2001, la question de l'utilisation des paradis fiscaux pour financer le terrorisme est posée. Il ne s'agit plus de lutter contre des fonds dissimulés, mais contre des fonds dont la destination est illicite. L'enjeu est différent, même si ce sont parfois les mêmes canaux qui sont utilisés.

**2.2 Faiblesse des positions françaises.** En France, la loi du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations financières* permet de soumettre à des obligations déclaratives particulières les fonds provenant de paradis fiscaux<sup>6</sup>. Mais le décret de février 2002 pris en application de ce texte vise la seule île de Nauru. (Ce décret a été abrogé en 2005).

La loi du 1<sup>er</sup> août 2003 *sur la sécurité financière* crée notamment l'Autorité des marchés financiers et institue quelques mesures préventives, en renforçant le contrôle de certaines professions (commissaires aux comptes, conseillers en investissement financier) et en élargissant le périmètre de consolidation des comptes. Mais la question des flux financiers vers les zones offshore n'y est pas traitée spécifiquement.

La loi du 10 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* contient peu de dispositions contre la criminalité financière. La création

---

<sup>5</sup> Projet majeur du CEVIPOF 2003-2006 : corruption et démocratie (<http://www.cevipof.msh-paris.fr/dossiersCev/proj:maj/20032006/pm20032006-0.htm>)

<sup>6</sup> Articles L562-1 et L562-4 du code monétaire et financier

des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), rapproche cependant les questions de criminalité organisée de celles relatives de la délinquance financière.

Enfin, tous les amendements concernant la criminalité financière présentés lors des débats sur ce qui devait devenir la loi du 5 mars 2007 *sur la prévention de la délinquance* sont repoussés.

Le projet de *dépénalisation du droit des affaires*, présenté en mars 2008, marque l'apogée d'une politique asservie à un capitalisme qui se voudrait affranchi du droit.

**2.3 Faiblesses européennes.** La directive « épargne » impose depuis juillet 2005 aux gouvernements de l'UE de fournir aux autres des informations sur les placements des particuliers non-résidents. Les PFJ qui gravitent autour de l'UE (Monaco, Jersey, Suisse, etc.) sont également concernés. Toutefois, comme le Luxembourg, la Belgique et l'Autriche, ils ont acheté le droit de maintenir le secret bancaire, au prix d'une retenue à la source sur les intérêts de l'épargne (35% à partir de 2011). Cette directive ne concerne pas non plus sur les personnes morales et les trusts qui peuvent masquer l'épargne de particuliers.

Le projet de *Corpus juris* a été rejeté au moment des négociations du traité de Nice<sup>7</sup>. Il figure dans le projet de traité de Lisbonne sous une forme minimaliste : ce texte prévoit l'adoption d'un parquet européen pour lutter contre les infractions portant atteinte aux intérêts de l'Union, mais à l'unanimité des Etats. L'extension de ses compétences à la criminalité transnationale devrait aussi être décidée à l'unanimité. En l'absence d'unanimité, une coopération renforcée pourrait être décidée (Art. 69 E). Par ailleurs, il est question de constituer le parquet européen à partir d'Eurojust, organe nommé par les gouvernements, ce qui marque aussi un net infléchissement par rapport au projet initial, dans lequel ce parquet bénéficiait de garanties d'indépendance.

Plus généralement, le groupe de travail de l'Assemblée nationale et du Sénat sur la crise financière internationale résume ainsi la situation européenne : *En ne mettant pas en place des mécanismes de supervision et de régulation financières et économiques, les Etats membres se sont laissés déposséder au profit de procédures souvent technocratiques et faisant de plus en plus de place aux décisions d'instances à caractère professionnel, dont il est difficile que les membres ne soient pas en conflit d'intérêts.*<sup>8</sup>

L'imbrication des paradis fiscaux, sous-système financier inséré dans l'ensemble des relations économiques a également contribué à la résistance des paradis fiscaux<sup>9</sup>.

### 3. De nouvelles frontières pour la justice

---

<sup>7</sup> Voir Eric Alt, *la coopération judiciaire dans un espace de liberté, de sécurité et de justice* in Cultures et conflits n°46 (<http://www.conflits.org/index793.html>) ; Cultures et conflits, n°62 : *Arrêter et juger en Europe, genèse, luttes et enjeux de la coopération pénale* (<http://www.conflits.org/index2048.html>) ;

<sup>8</sup> Propositions de réforme du système financier international du 13 novembre 2008.

(<http://www.assemblee-nationale.fr/13/contrôle/crisefi-rapport-etape.asp>)

<sup>9</sup> Voir Thierry Godefroy, Pierre Lascoumes, *le capitalisme clandestin*, la Découverte 2004.

**3.1 L'ampleur de la fraude.** Le réseau *Tax justice network (TJN)* estime à 11000 milliards de dollars le montant des fortunes privées placées dans des paradis fiscaux. L'OCDE évoque des montants de placement compris entre 5.000 et 7.000 milliards de dollars dans ces territoires. Pour l'Afrique, le même réseau TJN évalue à l'équivalent de 30% du PIB de l'Afrique subsaharienne la richesse illégalement transférée à l'étranger. L'Union africaine a calculé que 148 milliards de dollars quittent chaque année le continent à cause de la corruption.<sup>10</sup> Un travail de recherche mené par l'OCDE devrait affiner ces évaluations, et mettre en évidence, pour un certain nombre de pays, le montant des pertes fiscales.

Enron est emblématique de l'utilisation par une société des paradis fiscaux. Elle avait créé 881 sociétés à l'étranger, dont 692 dans les Iles Caïman. Cette pratique permettait d'encaisser les bénéfices dans des paradis fiscaux et de ne pas payer d'impôt. Avant la faillite, la valeur des actions d'Enron était estimée à 60 milliards de dollars.

Certaines affaires sont également emblématiques de la prédation des capitaux au détriment des pays du sud. Environ 700 millions de dollars ont pu être saisis et restitués sur les détournements de S. Abacha, ex-président du Nigéria. 100 millions de dollars ont été restitués au Pérou, sur les détournements opérés au bénéfice de A. Fujimori, ex-président du Pérou.

Plus modestement, la révélation, à l'initiative d'une enquête de la justice allemande en 2008, de multiples comptes ouverts par de riches contribuables européens au Lichtenstein a rappelé l'actualité du sujet.

Quand émerge la crise financière, il apparaît que *le gouvernement s'ingénie à truffer de radars et de gendarmes nos routes ; pourtant, la seule route sur laquelle il a refusé obstinément depuis des années d'installer des lignes blanches, des radars et des képis, c'est celle de la finance, où la liberté ne connaît ni morale ni vertu*<sup>11</sup>.

### **3.2 La lutte contre les paradis fiscaux et judiciaires (PFJ)**

En 2006, le Forum mondial sur la fiscalité, qui réunit les pays membres de l'OCDE et des économies non membres, a instauré une évaluation annuelle des politiques de transparence et d'échange de renseignements fiscaux sur plus de 80 économies.

La lutte contre la fraude et l'évasion fiscales a bénéficié d'un nouvel élan politique le 21 octobre 2008 lorsque 17 pays de l'OCDE se sont mis d'accord pour intensifier la mise en œuvre complète des normes de transparence et d'échange de renseignements de l'OCDE. Cette initiative, conduite par les gouvernements français et allemand, appelait notamment l'OCDE à examiner les pays en ce qui concerne le respect des exigences en matière d'échange de renseignements. Le 15 novembre, le sommet du G20 à Washington a demandé "à moyen terme" aux autorités nationales et régionales de "mettre en œuvre des mesures pour protéger le système financier

---

<sup>10</sup> In *Evasion fiscale et pauvreté*, Alternatives Sud, Syllepse, volume 14/2007 ; l'estimation est fondée sur l'utilisation des valeurs de la richesse off shore extraites du World Wealth report et du Global Wealth report

<sup>11</sup> Arnaud Montebourg, *le mur de Berlin du capitalisme*, le Monde du 21 octobre 2008

*mondial des juridictions non coopératives qui présentent un risque d'activité financière illégale".*

*La Convention des Nations Unies contre la corruption (Merida/Mexique, 9 décembre 2003) constitue le premier instrument mondial de lutte contre la corruption. Elle comprend notamment un article 14 sur le blanchiment, visant, dans un but préventif, le contrôle des flux financiers.*

La Plate forme sur les paradis fiscaux<sup>12</sup> résume ainsi les mesures à prendre sur un plan international :

- Exclure du dispositif de soutien étatique face à la crise financière les banques dont le siège est dans un PFJ ;
- Interdire la distribution en Europe des fonds non régulés (2/3 des hedge funds sont situés dans les PFJ) ;
- Rétablir une liste noire des PFJ. Les sociétés et les banques qui maintiendraient des liens avec ces territoires devraient se voir interdire, par la France et les pays de l'Union européenne, l'accès aux marchés publics, à la garantie publique (Coface), voire à l'épargne publique ;
- Créer un organe intergouvernemental de l'ONU chargé de la lutte contre la fraude et de la concurrence fiscale dans les pays du Sud. Au-delà de l'OCDE qui travaille d'abord pour ses membres (30 pays riches), il n'existe aujourd'hui qu'un comité d'experts onusien, mais sans mandat politique et aux moyens dérisoires ;
- Adopter le code de conduite contre la fraude fiscale et la fuite illicite des capitaux, en discussion actuellement au sein du comité d'experts des Nations unies en l'assortissant d'un mécanisme de suivi.

En Europe :

- Renforcer la directive européenne sur l'épargne, à l'occasion de la révision prévue début 2009, en étendant son application aux personnes morales et à toute entité juridique. Aujourd'hui, seules les personnes physiques sont concernées ;
- Obliger les firmes multinationales à rendre compte dans leurs rapports annuels de leurs activités, résultats et risques dans les PFJ où elles opèrent ;
- Œuvrer également à une évolution des normes comptables internationales afin d'instaurer davantage de transparence sur les activités des entreprises multinationales à l'étranger ;
- Créer un registre européen et international des trusts, fiducies et Anstalt avec leurs bénéficiaires et leurs avoirs ;
- Profiter de la révision des relations entre l'Union européenne et les territoires d'outre-mer et dépendances des Etats membres pour contraindre l'ensemble de ces territoires à appliquer les engagements internationaux adoptés par les Etats membres, en particulier la directive épargne de l'UE et la Convention de l'ONU contre la corruption (dite de Merida), qui prévoit la restitution des avoirs détournés.

---

<sup>12</sup> <http://www.argentsale.org>

**3.3 La lutte contre la fraude économique et financière** doit s'accompagner d'une refonte des appareils policier et judiciaire, structurellement faibles en ce domaine.

Il faut ici rappeler l'enjeu de la création d'un parquet européen, dans un contexte où trois organismes (Eurojust, Europol et l'Office de lutte anti-fraude) sont en charge de la protection des intérêts financiers de l'Europe et de la lutte contre la criminalité transnationale.

En résumé, il faut mettre un terme à des politiques nationales et européennes schizophrènes, avec des objectifs proclamés de lutte la criminalité financière et la persistance des entraves aux administrations et à la justice en charge de cette lutte.

En France, cela signifie, par exemple, outre des initiatives ou le suivi de mesures à prendre aux niveaux international ou européen :

- Une réforme de la Commission consultative du secret défense : il n'est pas admissible que cette Commission ait fourni aux autorités politiques le prétexte pour refuser à la justice l'accès à des documents, ce qui fut à l'origine du non lieu dans l'affaire des Frégates de Taïwan ;
- La suppression de négociation en matière de fraude fiscale, laissée pour une part importante à l'autorité ministérielle ;
- La prohibition pour l'Etat de recourir à l'arbitrage quand ses propres intérêts sont en cause : l'arbitrage dont a bénéficié B. Tapie, alors que la justice était saisie de l'affaire, a fait l'objet de sévères critiques de la commission de finances de l'Assemblée nationale ;
- La réforme de la procédure décisionnelle pour la poursuite de la corruption d'agents publics à l'étranger, qui dépend entièrement du parquet – et donc de l'opportunité politique.

L'annonce de la prochaine suppression du juge d'instruction appelle enfin l'indépendance du parquet. La commission présidée par M. Delmas-Marty proposait dès 1990 de confier l'enquête au parquet. Mais elle posait des conditions : un nouveau statut du parquet, le renforcement des droits de la défense, et de vrais pouvoirs pour ce juge appelé à contrôler le travail du parquet.

Des mesures comparables concernent l'ensemble des Etats européens. En particulier, le statut des parquets nationaux et des officiers de police judiciaire est également un enjeu important. L'opération « Mains propres » en Italie doit beaucoup à l'indépendance du parquet -actuellement remise en cause, et au statut des OPJ qui y sont rattachés.

\*\*\*

L'efficacité commande aujourd'hui de réprimer les comportements nuisibles à la libre concurrence et de nature à appauvrir l'Etat. Comme le rappelle le groupe de travail parlementaire sur la crise financière internationale, *cela impose la remise en cause d'un certain conformisme intellectuel et la fin du laisser-faire.(...) La question n'est pas seulement technique ; elle implique des choix politiques et relève à ce titre de la*

*responsabilité des pouvoirs publics.* Une nouvelle éthique de la responsabilité économique<sup>13</sup> doit fonder cette ambition.

**Eric Alt**

*Vice président de MEDEL (Magistrats européens pour la démocratie et les libertés)*

---

<sup>13</sup> Voir les propositions du Syndicat de la magistrature pour une éthique de la responsabilité économique : [http://magistrature.absolight.com/IMG/pdf/contribution\\_du\\_SM\\_.pdf](http://magistrature.absolight.com/IMG/pdf/contribution_du_SM_.pdf)