

Université de Cergy – Pontoise
École doctorale de Droit et Sciences Humaines

Le secteur bancaire et financier français face à la corruption : un système d'intégrité en construction

Sabrina Susec

Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit

Présentée et soutenue publiquement le jeudi 18 juin 2015

Directeur de thèse : **Mme Anne-Dominique Merville**

Maître de conférences, HDR, à l'Université de Cergy-Pontoise

Membres du jury : **M. Frédéric Stasiak** (*Président du jury – rapporteur*)

Professeur à l'Université de Nancy

Mme Pauline Pailler (*rapporteur*)

Professeur à l'Université de Reims

M. Pierre-Henri Cassou

Administrateur civil, Ancien secrétaire général du CRBF

Mme Dominique Luciani-Mien

Maître de conférences, HDR, à l'Université de Cergy-Pontoise

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; les opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

RÉSUMÉ

La lutte contre la corruption constitue, depuis une vingtaine d'années, une priorité, tant pour les États que du point de vue international. D'abord, fondée sur le blanchiment de capitaux, notamment issus de trafics de stupéfiants et du terrorisme, la lutte contre la corruption tend désormais à devenir autonome. Le secteur bancaire et financier par lequel transitent des flux financiers licites et illicites, et qui a subi des crises et scandales considérables dans les dernières années, paraît susceptible d'être le réceptacle d'opérations de corruption, sans pour autant que cette question n'ait été ni pensée, ni ait formé véritablement le socle d'une action résolue des instances internationales et nationales. Il devenait, dès lors, nécessaire de s'interroger sur le système d'intégrité bancaire et financier (SIBF), dans ses versants préventif et répressif. Il en est ressorti que ce dernier, à l'instigation d'organisations internationales et consécutivement à des traumatismes politiques et financiers, a subi en quelques années une importante évolution. Ce développement a conduit, d'abord, au renforcement des dispositifs de prévention dans les établissements bancaires et financiers. Il a, ensuite, offert de nouvelles ressources au système judiciaire, par exemple, à travers le procureur de la République financier et l'enrichissement de ses méthodes d'enquêtes. Le SIBF, cependant, éprouve des difficultés graves pour contrer efficacement les menaces de la corruption qui restent en mouvement constant. Aussi conviendrait-il que les pouvoirs publics mettent résolument en œuvre des politiques publiques fortes dans le domaine, qui pourraient s'inspirer des propositions formulées à la fin de cette thèse.

Mots clés : Corruption, établissements bancaires et financiers, système d'intégrité, prévention, répression.

ABSTRACT

For about twenty years, on a State and international basis, the fight against corruption has constituted a priority. Originally based on money laundering, essentially from drug trafficking and terrorism, the fight against corruption is nowadays tending to become autonomous. In the past years, the banking and financial sector, transited by lawful and illicit financial flows, has not been able to avoid considerable crises and scandals. This sector seems to be a haven for corruption operations ; though, this question has never really been taken into account, nor being thought as to form a common base for a resolute international and national response. It then becomes necessary to wonder about the banking and financial integrity system (SIBF), in both its preventive and repressive sides. At the instigation of international organisations and responsively to political and financial traumatism, the SIBF has undertaken a tremendous development. This evolution led, first, to the strengthening of the prevention mechanisms in the banking and financial institutions. It also offered new developments for the judiciary means, such as the instauration of the national financial prosecutor and the enrichment of his means of investigation. However, the SIBF presents serious difficulties for efficiently countering the constantly moving and evolving corruption threats. It would be then necessary that the concerned authorities implement resolutely strong public policies in this domain, which could be inspired by the proposals formulated at the end of this thesis.

Key words: Corruption - bribery, banking and financial institutions, system of integrity, prevention, repression.

Remerciements

Je tiens, tout d'abord, à exprimer ma très grande gratitude à ma directrice de thèse, madame Anne-Dominique Merville, sans qui ce travail n'aurait pas vu le jour. Je la remercie, notamment, pour sa confiance ainsi que pour toute son aide et ses conseils précieux.

J'adresse, également, mes remerciements très sincères aux membres de mon jury qui, ont accepté de participer à l'aboutissement de cette thèse : madame le professeur Pauline Pailler, monsieur le professeur Frédéric Stasiak, madame Dominique Luciani-Mien, monsieur Pierre-Henri Cassou, et naturellement, madame Anne-Dominique Merville.

Je dis, également, toute ma reconnaissance aux professionnels, collègues et amis qui m'ont aidée et encouragée dans la réalisation et l'achèvement de ce travail. En particulier, merci à monsieur Nicolas Baietto, magistrat financier, pour son intérêt pour le sujet et d'avoir partagé avec moi sa grande expérience, et à monsieur Richard Martinez, administrateur civil, pour toute son attention et ses observations toujours pertinentes et pleines d'intelligence.

Je remercie, enfin, ma famille, et surtout ma mère, de m'avoir soutenue dans tout ce que j'ai entrepris durant ces dernières années.

Table des principales abréviations

3K : *Know your customer, Know your supplier, Know your employees*

ABE – EBA (acronyme anglais) : Autorité bancaire européenne

ABS : Abus de bien sociaux

ACPR : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

AEAPP : Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles

AGRASC : Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués

AID : Association internationale de développement

AJ pénal : Actualité juridique de droit pénal

AJDA : Actualité juridique du droit administratif

Al. : Alinéa

AMF : Autorité des marchés financiers

AMFE – ESMA (acronyme anglais) : Autorité des marchés financiers européens

APA : *Approved publication arrangements* (dispositifs de publication agréés)

Art. : Article

Ass. plén : Assemblée plénière de la Cour de cassation

BBA : *British bankers' association*

BCDM : Banque Chaâbi du Maroc

BCE : Banque centrale européenne

BCLC : Brigade centrale de lutte contre la corruption

BE : Bénéficiaire effectif

BIRD : Banque internationale pour la restructuration et le développement

BNLCF : Brigade nationale de lutte contre la corruption et la criminalité financière

BNP – BNPP : Banque nationale de Paris – Banque nationale de Paris et Paribas

BNRDF : Brigade nationale de répression de la délinquance fiscale

BO : Bulletin officiel

BSA : *Bank Secrecy Act*

Bull. JOLY : Bulletin Joly

Bull. : Bulletin de la Cour de cassation

c/ : contre
CA : Cour d'appel
CAC : Commissaire(s) aux comptes
CARPA : Caisse des règlements pécuniaires des avocats
Cass. comm. : Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation
CCFD : Comité catholique contre la faim et pour le développement
CCLRF : Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière
CDGF : Conseil de discipline de la gestion financière
CE : Commission européenne
C.E. : Conseil d'État
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
CERS : Comité européen de risque systémique
CESDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
Cf. : *Confer*
Chron. : Chronique
CIF : Conseiller(s) en investissements financiers
CIFRAA : Crédit immobilier de France Rhône Alpes Auvergne
Circ. : Circulaire
CMF : Conseil des marchés financiers
CNCC : Compagnie nationale des commissaires aux comptes
CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNUCC : Convention des nations unies contre la corruption
COB : Commission des opérations de bourse
Code com. : Code de commerce
COLB : Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment
Coll. : Collection
Comm. : Commentaire
COMOFI : Code monétaire et financier
Cons. constit. : Conseil constitutionnel
CP : Code pénal
CPP : Code de procédure pénale
CRBF : Comité de la réglementation bancaire et financière
CRF : Cellule de renseignement financier

CRPC : Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

CSC : Confiscation sans condamnation

CSM : Conseil supérieur de la magistrature

CTP : *Consolidated tape providers* (en français, systèmes consolidés de publication)

D. : Dalloz

DACG : Direction des affaires criminelles et des grâces (ministère de la justice)

DC : Décision constitutionnelle

DCPJ : Direction centrale de la police judiciaire

DGCCRF : Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

DGT : Direction générale du Trésor

Dir. Directeur(s)

Disp : Disponible

DNIFF : Division nationale des infractions financières et fiscales

Doct : Doctrine

DoJ : *US department of justice*

DPA : *Deferred prosecution agreement*

Dr. pén : Droit pénal (Lexis-Nexis)

Dr. sociétés : Droit des sociétés

DS : Déclaration de soupçon

DSJ : Direction des services judiciaires

Éd. : Édition(s)

Éds : Éditeurs

ETNC : États et territoires non coopératifs

ETPT : Équivalent temps plein travaillé

EUR – € : Euro

Fasc : Fascicule

FCPA : *Foreign Corrupt Practices Act*

FIRREA : *Financial Institutions Reform, Recovery, and Enforcement Act*

FSA : *Financial Services Authority*

GAFI : Groupe d'action financière
Gaz. pal. : Gazette du Palais
GIR : Groupes d'intervention régionaux
GRECO : Groupe d'États contre la corruption

H3C : Haut commissariat des commissaires aux comptes
HATVP : Haute autorité pour la transparence de la vie publique
HLM : Habitation à loyer modéré
HSBC : *Hong Kong & Shanghai banking corporation*

Ibid. : Ibidem

IEEPA : *International Emergency Economic Powers Act*

IFAC : International federation of accountants, en français, fédération internationale des experts-comptables

IFACI : Institut français d'audit et de contrôle internes

INSEE : Institut national de la statistique et des études économiques

IPC : Indice de perception de la corruption

ISEC : Programme européen de prévention et de lutte contre le crime

JAI : Justice Affaires Intérieures

JCI : Juris-classeur

JCP (G) : Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition « Générale »

JCP CI. : Juris-Classeur périodique édition « Commerce et industrie »

JCP E. : Juris-Classeur périodique édition « Entreprise »

JCP : *Juris-Classeur périodique* (La Semaine Juridique)

JIRS : Juridiction interrégionale spécialisée

JORF – JO : Journal officiel de la République française

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

JRS : Juridiction régionale spécialisée

KYC : *Know your Customer*

LAB/FT : Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

LIBOR: *London interbank offered rate* (en français : taux interbancaire pratiqué à Londres)

LPA : Les petites affiches

LSF : Loi sur la sécurité financière

MEDEF : Mouvement des entreprises de France

MIF – Mifid : Marchés financiers (directive européenne)

MSU : Mécanisme de supervision unique

MUE : Marché unique européen

N° : Numéro

Not. : Notamment

NTIC : Nouvelles technologies de l’information et de la communication

Obs : Observations

OCDE : Organisation de coopération et de développement économique

OCLCIFI : Office central de lutte contre la corruption et les infractions fiscales et financières

OCRGDF : Office central de répression de la grande délinquance financière

OFAC : *US Office of foreign assets control*

OLAF : Office de lutte anti-fraude

ONG : Organisation non gouvernementale

ONU : Organisation des Nations unies

ONUDC : Organisation des Nations unies

Op. cit. : opus cité

OPCVM : Organisme de placement collectif en valeurs mobilières

PIB : Produit intérieur brut

PNUD : Programme des nations unies pour le développement

PPE : Personne(s) politiquement exposée(s)

PPP : Partenariat public-privé

Préc. cit. : Précédemment cité

PRF : Procureur de la République financier

PSI : Prestataire(s) de services d’investissement

PUF : Presse universitaire de France

QPC : question prioritaire de constitutionnalité

RA : Rapport annuel

RCCI : Responsable de la conformité et du contrôle interne

RCSI : Responsable de la conformité des services d'investissements

RD bancaire et financier – RDBF : Revue de droit bancaire et financier

RDAI : Revue du droit des affaires internationales

Rev. sociétés : Revue des sociétés

RG AMF : Règlement général de l'autorité des marchés financiers

RI : Règlement intérieur

RIDC : Revue international de droit comparé

RJDA : Revue de jurisprudence de droit des affaires

RJF : Revue de jurisprudence fiscale

RLCT : Revue Lamy collectivités territoriales

RLDA : Revue Lamy droit administratif

RPDP : Revue pénitentiaire et de droit pénal

RSC : Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé

RTD com : Revue trimestrielle de droit commercial (Sirey)

RTDC : Revue trimestrielle de droit comparé (Sirey)

SA : société anonyme

SARL : Société à responsabilité limitée

SCPC : Service central de prévention de la corruption

SDLCODF : Sous-direction de lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière

SEC : *Securities and Exchange Commission*

SESF : Système européen de surveillance financière

SFO : *Serious fraud office*

SI : Services d'investissement

SIBF : Système d'intégrité bancaire et financier

SNI : Système national d'intégrité

Somm : Sommaire

SOX : Sarbanes-Oxley (loi)

StAR : *Stolen assets recovery*

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TGI : Tribunal de grande instance

TI : Transparency International

TRACFIN : Cellule de traitement du renseignement financier et actions contre les circuits financiers clandestins

Trib. corr. : Tribunal correctionnel

TWEA : *Trading with the Enemy Act*

UBS : Union bancaire suisse

UE : Union européenne

UIA : Union internationale des avocats

UKBA : *United Kingdom Bribery Act*

UNCA : Union nationale des CARPA

UNESCO : Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (acronyme anglais pour *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*)

USD : Dollar américain

V. : voir

Vol. : Volume

Sommaire

Remerciements	9
Table des principales abréviations	11
Sommaire	19
INTRODUCTION.....	21
PARTIE 1. LES DISPOSITIFS DE PRÉVENTION ET DE DÉTECTION DE LA CORRUPTION DANS LES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET FINANCIERS.....	75
Titre 1. La prévention de la corruption	79
Chapitre 1. Les dispositifs des établissements bancaires et financiers et des professionnels du chiffre relatifs à la lutte contre le blanchiment d'argent	80
Chapitre 2. Les dispositifs des établissements bancaires et financiers et des professionnels du chiffre relatifs à la prévention des atteintes à la probité.....	96
Chapitre 3. Les « personnes politiquement exposées ».....	170
Chapitre 4. Les insuffisances du dispositif de prévention de la corruption au sein des établissements bancaires et financiers.....	200
Titre 2. La détection de la corruption au sein des établissements bancaires et financiers	227
Chapitre 1. Les fondements juridiques du système de détection de la corruption	228
Chapitre 2. La déclaration de soupçon	239
Chapitre 3. L'alerte éthique professionnelle : le <i>whistleblowing</i>	263
Chapitre 4. Le rôle des autorités de régulation et de contrôle des établissements bancaires et financiers dans la détection de la corruption	271
Conclusion de la première partie : les limites au dispositif actuel de lutte contre la corruption dans les établissements bancaires et financiers	284
PARTIE 2. LA RÉPRESSION PÉNALE DE LA CORRUPTION AU SEIN DES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET FINANCIERS	293
Titre 1. L'incrimination satisfaisante de la corruption et de ses infractions connexes et conséquentes.....	303
Chapitre 1 : L'incrimination de corruption	310
Chapitre 2. L'incrimination de trafic d'influence	338
Chapitre 3. L'incrimination des délits de conséquence : le recel et le blanchiment de capitaux	344
Chapitre 4. Les différentes sanctions de ces infractions	385
Titre 2. Vers une spécialisation du dispositif judiciaire en matière d'infractions financières	413
Chapitre 1. Une spécialisation judiciaire répondant à la spécificité des établissements bancaires et financiers	415
Chapitre 2. Une spécialisation policière pour davantage d'efficacité des investigations en matière bancaire et financière.....	448
Titre 3. Les tentatives récentes de la procédure pénale française afin d'améliorer la répression de la corruption.....	469
Chapitre 1. L'élargissement du droit d'ester en justice dans les affaires de corruption.....	469

Chapitre 2. Le principe d'opportunité des poursuites et l'alternative au procès.....	483
Chapitre 3. Le temps et l'autorité de la chose jugée	495
CONCLUSION	515
Table des illustrations.....	533
Bibliographie	535
Index alphabétique	631
Table des matières	639

INTRODUCTION

1. « (...) Venez chez le notaire avec moi, signez-moi

Une simple reconnaissance et par boutade,

Nous stipulerons que si vous ne remboursez pas tel jour,

Tel lieu, la ou les sommes indiquées

Dans l'acte, que le dédit

Est fixé à une livre de votre belle chaire à découper et prendre

Sur telle partie de votre corps qui me plaira »¹.

2. Par cette tirade, l'usurier Shylock formule, dans *Le Marchand de Venise* de SHAKESPEARE, les conditions extraordinaires du prêt qu'il consent à son rival Antonio, honnête entrepreneur qui fait périlcliter ses affaires en accordant des taux d'intérêt modiques et, de surcroît, le malmène. En apparence, sur la foi de la bonne réputation d'Antonio et par pure gentillesse, Shylock accepte de lui prêter 3000 ducats², une fortune à l'extrême fin du XVI^{ème} siècle, même dans Venise la florissante, centre économique du monde³. Par ces mots et avec sa subtilité habituelle, le dramaturge de Stratford-upon-Avon met aussi en lumière les termes de la relation bancaire : l'échange, la confiance, le risque, le prêt, l'intérêt, le profit, la morale, la déontologie du métier et la loi avec son respect et sa transgression. Nous retrouverons ces termes, sous différents angles, dans notre thèse.

¹ « [...] Go with me to a notary, seal me there
Your single bond, and, in a merry sport,
If you repay me not on such a day,
In such a place, such sum or sums as are
Express'd in the condition, let the forfeit
Be nominated for an equal pound
Of your fair flesh, to be cut off and taken
In what part of your body pleaseth me »

SHAKESPEARE William, *The merchant of Venice*, I, 3, <http://shakespeare.mit.edu/merchant/merchant.1.3.html>.
(Sauf mentions contraires, toutes les traductions sont de l'auteur).

² BROWN John Russell, *Préface au Marchand de Venise de Shakespeare*, GF Flammarion, 1994.

³ Pour une description de Venise entre les XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles, voir DIEHL Charles, *La République de Venise*, Flammarion, 1985.

3. Dans cette pièce de théâtre, Shylock prête à intérêt aux chrétiens, sa religion l'y autorise⁴. Le lecteur s'étonnera que malgré la prohibition énoncée par l'Église catholique⁵, Antonio le fit aussi. En réalité, la possibilité lui a été octroyée par une évolution importante du dogme religieux. À la fin du XV^{ème} siècle, l'interdiction canonique du prêt à intérêt a été de moins en moins bien acceptée car elle empêchait le financement de l'économie⁶. Et selon Jacques LE GOFF, à ce moment, le purgatoire a été inventé par l'Église « *pour contourner l'interdiction du prêt à intérêt* »⁷. Dès lors, le prêteur n'encourait plus la damnation éternelle ; sa peine expiatoire et sa longueur dépendaient de la totalité de ses actions terrestres, dont ses prêts. Cette transformation a facilité l'essor des grandes banques catholiques. Ce mouvement a été poussé plus loin par la Réforme protestante. Jean CALVIN a ainsi écrit dans sa lettre sur l'usure, en 1545, que le capital a un « *caractère de bien immédiatement productif* » et l'intérêt acquiert par là une qualité licite⁸. Pour Max WEBER, cette interprétation des écritures saintes a encouragé le développement de la banque protestante⁹. Shylock le Juif et Antonio le Chrétien se trouvaient donc dans une situation compatible au regard du principe du prêt à intérêt.

4. Mais, à la fin du XVI^{ème} siècle, les conditions dans lesquelles Shylock et Antonio prêtaient demeureraient différentes. Le premier le faisait à un taux abusif ; le second à un taux modique. Shylock profitait du désespoir de son débiteur ; Antonio apparaissait comme un entrepreneur risquant sa fortune dans des aventures maritimes au long cours. Shylock n'avait pas de liens autres que d'affaires avec ses débiteurs ; Antonio avançait de l'argent à ses proches. L'usurier ne faisait que du crédit ; l'activité du Vénitien se fondait sur le commerce.

⁴ Vingt-troisième chapitre du Deutéronome (23-19) : « *Tu ne prêteras pas à intérêt à ton frère, intérêt d'argent ou intérêt de nourriture, de toute chose qui se prête à intérêt* ». Le verset suivant (23-20) autorise, en revanche, le prêt à intérêt à ceux qui ne sont pas juifs : « *Tu pourras tirer un intérêt de l'étranger, mais tu n'en tireras point de ton frère, afin que l'Éternel, ton Dieu, te bénisse dans tout ce que tu entreprendras au pays dont tu vas entrer en possession* ». L'interdiction du prêt à intérêt se trouve répétée dans l'Exode (22-24), le Lévitique (25,35-37) et Ezéchiel (18,8 ; 13,7 ; 22,12) ; La Bible, disponible sur <http://www.info-bible.org/lsg/INDEX.html>.

⁵ Dans le Nouveau Testament, la prohibition du prêt à intérêt apparaît moins clairement. L'Évangile de Luc dit « *et si vous prêtez à ceux de qui vous espérez recevoir, quel gré vous en saura-t-on ? Les pécheurs aussi prêtent aux pécheurs, afin de recevoir la pareille.* » Puis, « *Mais aimez vos ennemis, faites du bien, et prêtez sans rien espérer. Et votre récompense sera grande, et vous serez fils du Très Haut, car il est bon pour les ingrats et pour les méchants* ». Voir CARDAHI Choucri, « *Le prêt à intérêt et l'usure au regard des législations antiques, de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique* », *Revue internationale de droit comparé*, 1955, Volume 7, Numéro 3, pp. 499-541, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/author/auteur_ridc_232

⁶ http://www.dailymotion.com/video/x1utdw2_la-saga-des-fugger-banquiers-de-l-empereur-2-2-2011_school.

⁷ LE GOFF Jacques, *La bourse et la vie*, Paris, Hachette, 1997, p. 119-120.

⁸ H. J., « *La pensée économique et sociale de Calvin* », *Population*, 15^{ème} année, n^o2, 1960 pp. 357-360, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/pop_0032-4663_1960_num_15_2_6611.

⁹ WEBER Max, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, traduction de Jacques Chavy, Le livre de Poche, 1991.

5. *Le marchand de Venise* décrit donc un moment de l'histoire économique où le banquier, d'une part, se distinguait nettement du pur prêteur d'argent, pratiquant l'usure, et d'autre part, exerçait, en même temps que le commerce de l'argent, d'autres activités marchandes. Antonio demeurait « le marchand » qui, pour les besoins de son commerce, échangeait les monnaies et facilitait les paiements d'une place à une autre, à l'image de Jacques Cœur, négociant, banquier et armateur, à la tête, en 1436, de la grande argenterie du roi de France Charles VII¹⁰. De surcroît, nous l'avons indiqué plus haut pour Antonio, le banquier entretenait un lien social fort avec son client, par exemple, en tant que membres de la même guilde ou familiers s'avançant des fonds entre eux. Le prêt semblait alors conçu comme avantageux pour le débiteur.

6. Les caractéristiques du banquier exposées par le dramaturge élisabéthain ont perduré jusqu'au XIX^{ème} siècle. À partir de ce moment, l'activité de prêt a été dissociée de celle commerciale. De plus, le lien social entre le prêteur et son client a été distendu, et le prêt n'a plus été imaginé que dans l'intérêt du banquier¹¹. Il s'en est suivi que le métier de banquier a pâti d'un fort rejet social qui, s'est ajouté à la crainte plus ancienne de sa proximité avec les activités de corruption.

7. En effet, le commerce de l'argent était depuis longtemps réputé entretenir des liens étroits avec la corruption. Les Médicis, famille illustre de marchands et banquiers florentins, étaient connus pour leurs pratiques corruptrices, violemment dénoncées par MACHIAVEL¹². Les Fugger, grands banquiers allemands de la fin du Moyen-âge et de la Renaissance, avaient financé les pots-de-vin versés par Charles Quint, afin de corrompre les électeurs et accéder à la couronne du Saint Empire romain germanique¹³. Mazarin suspectait le surintendant des finances Fouquet, ayant de grands intérêts dans la banque, d'« horrible corruption »¹⁴. Si bien que Louis XIV a fini par faire saisir, et juger Fouquet pour péculat et crime de lèse-majesté, dont corruption d'officiers royaux et de gouverneurs de places fortes, et conflits

¹⁰ RUFIN Jean-Christophe, *Le grand Cœur*, Gallimard, 2012.

¹¹ FONTAINE Laurence, *L'économie morale, pauvreté, crédit et confiance dans l'Europe préindustrielle*, Gallimard, 2000.

¹² MENISSIER Thierry, « L'usage civique de la notion de corruption selon le républicanisme ancien et moderne », *Anabases*, 6, 2007, <http://anabases.revues.org/3323> ; BUCHAN Bruce, HILL Lisa, *An Intellectual History of Political Corruption*, Palgrave Macmillan, 2014, p. 84.

¹³ LAPEYRE Henri, « Les finances de Charles Quint », *Annales, Économies, Sociétés, Civilisations*, 1949, Volume 4, Numéro 4, pp. 457-462, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ahess_0395-2649_1949_num_4_4_1769.

¹⁴ DULONG Claude, *Mazarin et l'argent : banquiers et prête-noms*, École nationale des Chartes, 2002, p.180.

d'intérêts, notamment avec des membres éminents de la cour¹⁵. Cette collusion entre la finance et la corruption a été maintenue durant tout l'Ancien régime, provoquant un rejet grandissant, à l'instar des fermiers généraux du royaume demeurant souvent parallèlement banquiers et suspects de corruption¹⁶. Il en est résulté qu'à la Révolution française de 1789, la majorité des fermiers généraux, dont certains, par ailleurs, banquiers et financiers, ont été guillotins pour prévarication et concussion.

8. Ultérieurement, en France et à l'étranger, les régimes politiques successifs n'ont pas échappé à l'accusation de l'excessive intimité entre finance, intérêts publics et privés et corruption. Révélé en 1892, le scandale de Panama a concerné des faits de corruption, liés au percement du canal éponyme. En difficulté financière, la compagnie chargée du projet avait cherché à obtenir un emprunt public grâce à une vaste opération de corruption de la presse et de parlementaires. Découverte à la fin de 1933, l'affaire Stavisky a porté sur une fraude financière massive, couverte par divers parlementaires et ministres corrompus. Bien plus récemment, les noms de certaines entités bancaires et financières, françaises et étrangères, ont été cités pour des faits de corruption impliquant des dirigeants politiques étrangers, tels les Présidents Abacha du Nigéria et Ben Ali de Tunisie. Et différentes études d'opinion montrent que désormais, à la suite des grands scandales politiques et financiers, comme des crises financières, intervenues depuis 20 ans, les Français, d'une part, se méfient du système bancaire et financier¹⁷, et, d'autre part, estiment que la corruption reste forte dans leur pays.

¹⁵ « Le procès de Nicolas Fouquet », site du ministère de la justice, <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/proces-historiques-10411/le-proces-de-nicolas-fouquet-22693.html>.

¹⁶ DURAND Yves, « Négociants et financiers en France au XVIII^{ème} siècle », in *La Fiscalité et ses implications sociales en Italie et en France aux XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles*, Actes du colloque de Florence (5-6 décembre 1978), Rome, École Française de Rome, 1980, pp. 95-110. (Publications de l'École française de Rome, 46), https://www.persee-fr.bibliopam-evry.univ-evry.fr/web/ouvrages/home/prescript/article/efr_0000-0000_1980_act_46_1_1270.

¹⁷ Une enquête de mai 2011 annonçait que 57 % des clients interrogés estimaient ne pas avoir confiance dans le système bancaire, v. « La méfiance des Français envers leur banque », Actualités, *Banque*, 12 mai 2011, <http://www.responis.com/actualites-rachat-credits,banque,mefiance-francais-envers-leur-banque.html>. Selon une étude de Deloitte, citée par Le Figaro, seulement un tiers des Français s'estimait en 2013 confiant dans le système bancaire global. Quand le client était interrogé sur sa propre banque, le niveau de confiance remontait à 60 % de l'échantillon (73 % pour les banques en ligne et 55 % pour les banques «classiques» non mutualistes), GUIGNE (de) Anne, « Les Français restent méfiants envers les banques », le Figaro, 20 mars 2013, <http://www.lefigaro.fr/societes/2013/03/20/20005-20130320ARTFIG00617-les-francais-restent-mefiants-envers-les-banques.php>. Une étude de Deloitte et Harris de 2014, a indiqué qu'un Français sur trois avait confiance dans le système bancaire, <http://www.cartefinancement.com/actualites/actualite%C3%A9-cr%C3%A9dit/la-mefiance-des-francais-face-au-systeme-bancaire>.

9. En revenant aux grands dramaturges, passons de l'Angleterre élisabéthaine à l'Espagne du Siècle d'Or et évoquons *Fuenteovejuna*¹⁸, sans doute l'œuvre la plus connue de LOPE DE VEGA. Cette comédie décrit la tyrannie du nouveau commandeur, Fernán Gómez, sur une ville. Cet agent royal commet toutes sortes d'abus et prévarications. Ceux-ci et sa mauvaise gestion économique causent les pires pénuries à la population et la poussent à la révolte. Situation qui rappelle celle de nombreux pays, et ayant conduit, par exemple, au *Printemps arabe*, commencé en décembre 2010. De manière plus générale, il se révélerait impossible d'affirmer qu'un seul pays semble actuellement totalement exempt de la corruption. Et nous rejoindrions alors les auteurs qui, s'exclament qu'aucun pays, développé ou non, n'échappe à cette constatation : « les pauvres » demeurent corrompus mais les « riches » aussi¹⁹. En réponse, de nombreux auteurs affirment que « *la lutte contre la corruption est un impératif catégorique* »²⁰.

10. La multiplication d'affaires de corruption dans un contexte de crise économique mondiale, les liens croissants que celles-ci entretiennent avec la criminalité organisée, voire avec le terrorisme dans certains pays²¹, l'ampleur et la gravité de leurs conséquences, en ont fait une préoccupation centrale, tant du point de vue international²² que national²³. Le phénomène de la corruption s'avère d'autant plus grave que sa réalité se présente de façon protéiforme²⁴ et englobant des délits connexes. En effet, l'argent produit ou nécessaire à l'acte de la corruption provoque souvent la commission d'autres infractions, tels les faux et usage de faux, le recel ou l'abus de biens, ou le blanchiment de capitaux. En particulier, ce dernier délit intègre parfois la corruption, en tant qu'infraction sous-jacente, bien qu'indépendante selon le code pénal²⁵. Ainsi un cycle et un système d'infractions naissent à partir desquels le délit s'instille dans la société jusqu'à, dans certains États, miner ses fondements.

¹⁸ LOPE DE VEGA Felix, *Fuenteovejuna*, édition bilingue, Garnier-Flammarion, Paris, 1992.

¹⁹ ROCCA Jean-Louis, *La corruption*, Syros, Paris, 1993, p. 32.

²⁰ CUTAJAR Chantal, « Éradiquer la corruption : mode d'emploi. Première partie : les finalités de la politique de lutte contre la corruption », *La Revue du GRASCO*, septembre 2012, Numéro spécial sur la corruption, disponible sur http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue_numero_special_corruption_sept_2012.pdf.

²¹ BADIE François, « Les trois cercles de la corruption », *Les cahiers de la sécurité*, n°25, septembre 2013.

²² Il suffit, pour s'en convaincre, de noter le foisonnement textuel produit par les organismes internationaux : convention des Nations unies contre la corruption, convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales de l'OCDE, règles de bonne conduite édictées par la chambre de commerce internationale, etc.

²³ Ces dernières années, le sujet de la « moralisation », qu'il s'agisse de la vie publique en général (v. Commission Jospin) ou du monde des affaires en particulier (v. les travaux de l'association d'économie financière), s'est imposé avec force sur la scène politique et médiatique.

²⁴ Dans ce sens, le terme « corruption » recouvre la corruption d'agents publics nationaux et étrangers, la corruption privée, le trafic d'influence ou encore l'abus de fonction.

²⁵ Articles 324-1 et s.

11. Les remarques précédentes montrent combien la corruption forme un sujet crucial, à la fois ancien et actuel. L'histoire fournit nombre de ses descriptions, et analyses de ses causes et effets, comme d'appels contre celle des mœurs et des valeurs, des citoyens, de la classe politique, des élites, du clergé, de la finance... L'actualité illustre ses manifestations, causes et conséquences. La corruption a formé, et continue à le faire, un objet d'étude, de révolte, de combat, de législation.

12. Pourtant, si le lien entre le secteur bancaire et financier et la corruption, vu sous ses différents angles, et notamment moral, se trouve grandement décrié en France, rarement il a fait l'objet d'une approche juridique et systémique. Nous avons, en conséquence, consacré notre thèse à la construction en France d'un système d'intégrité dans le secteur bancaire et financier prenant en compte la corruption. Pour ce faire, nous commencerons par examiner, dans la première section de l'introduction, la corruption en général, et, dans la deuxième section, celle du secteur bancaire et financier.

Section 1 : L'approche générale de la corruption

13. La corruption reste inadmissible (§ 1), sans, toutefois, paraître totalement comprise (§ 2). Pour ces raisons, une approche systémique s'impose (§ 3).

§ 1. La corruption rejetée

14. La corruption est devenue un objet, d'abord, de rejet, puis, d'action internationale et des États.

A) La corruption, objet de rejet international et en France

15. La réaction des peuples du monde face à la corruption demeure ambiguë : elle oscille entre l'acceptation, le pessimisme et la révolte. La population française, quant à elle, semblerait la tolérer et ne pas la considérer comme mettant en cause le socle de la nation.

1) Le refus international de la corruption

16. La corruption a constitué, et continue de l'être, à des degrés et façons divers²⁶, un sujet prégnant dans un grand nombre de pays. Elle apparaît comme une pratique ancienne, déjà critiquée par CONFUCIUS en Chine ancienne²⁷, mais aussi actuelle. Ainsi la Croatie, membre de l'Union européenne depuis le 1^{er} juillet 2013, s'est bâtie, après la guerre de 1991, sur elle. Un auteur national relève que « *la Croatie forme un pays corrompu. La corruption effleure partout, elle fait partie du système politique, sans elle rien ne fonctionnerait, ni l'industrie ni les administrations publiques ; elle constitue une valeur dans le modèle culturel, contre elle nous n'avons même pas de système de défense et les institutions n'y peuvent rien, et surtout, il n'existe aucun exemple de croyance en l'honnêteté comme fondement et comme principe politique, juridique et administratif* »²⁸. Autrement dit dans ce pays, la corruption ne serait pas l'effet néfaste du système (communiste d'abord, autoritaire ensuite), mais elle reste consubstantielle au système. Elle forme le modèle comportemental dans le système. En cela, elle a construit un véritable mode de pensée, ainsi qu'un mode de fonctionnement politique, économique, juridique, social et administratif²⁹. Comme il a également été relevé par nombre d'observateurs, *le Printemps arabe*, commencé en Tunisie en décembre 2010³⁰, a eu parmi ses principales causes, la profonde lassitude et la colère des peuples face à la corruption

²⁶ V. par exemple, la tradition de corruption en Thaïlande, http://www.lepoint.fr/monde/thaïlande-la-corruption-au-coeur-de-la-colere-des-manifestants-20-01-2014-1782117_24.php ; la corruption en Haïti demeure un problème récurrent, http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_hti_sc_harold.pdf ; définition classique de la corruption – mémoire http://www.memoireonline.com/03/09/2025/m_Limpact-De-La-Corruption-Sur-L-IDE-Application-Sur-Quelques-Pays-MENA1.html.

²⁷ CONFUCIUS, *Entretiens de Confucius*, traduction d'Anne Cheng, Editions du Seuil, 1981.

²⁸ POLŠEK Darko, « Sociološka objašnjenja korupcije », *Društvene znanosti*, n°2-3, 1999, pp. 443-455.

²⁹ SUSEC Sabrina, *Les élites administratives croates et la construction de la politique de lutte anti-corruption : entre configurations internes et influences extérieures*, Mémoire de Master 2, Science politique de l'Europe, sous la direction du Pr. Didier GEORGAKAKIS, Institut d'Études Politiques, Strasbourg, 2009.

³⁰ La Documentation française, *Le Printemps arabe, la revanche des sociétés*, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/d000527-printemps-arabe-la-revanche-des-societes/chronologie>.

systémique des gouvernants et des États de la région³¹. Depuis un an environ, le gouvernement chinois a entrepris, de son côté, une campagne très vigoureuse, ayant provoqué des milliers de condamnations, parfois à mort, contre le fléau comme réponse au mécontentement social qui touche toutes les couches sociales et tout le territoire du pays³².

17. Ces dernières années ont aussi été riches en événements impliquant les établissements bancaires et financiers. Nous avons rapidement cité la crise financière, commencée dans les années 2007 et 2008, et dont les effets demeurent, et des infractions commises par les établissements bancaires et financiers durant cette période ; nous évoquerons les amendes très élevées qui leur ont été infligées, en raison de comportements répréhensibles. Ces dérives ont entraîné des réactions sociales fortes, dans nombre de pays, en passant par les *Indignados*³³ en Espagne, l'occupation de Wall Street à New York³⁴, des manifestations très suivies en Grèce ou en Italie. Les mots d'ordre, très divers en relation avec le contexte national, appelaient, toutefois, de manière commune à la moralisation de la finance.

2) La corruption, objet d'intérêt en France

18. Relativement la France demeure faiblement touchée par la corruption. L'indice de perception du phénomène, élaboré par l'ONG Transparency International, malgré les critiques méthodologiques dont il fait l'objet, peut être utilisé pour comprendre l'opinion de la population française sur la prévalence du phénomène dans notre pays. Selon celui de l'année 2014, avec 69 points, la France a perdu deux points par rapport à 2013 et reculé de quatre places au classement. Elle occupe désormais le 26^{ème} rang sur 174 pays, à égalité avec le

³¹ OCDE, SIGMA, *Le cadre national d'intégrité en Tunisie*, 2012.

³² GAUDU Agnès, Chine, « Jusqu'où ira la campagne contre la corruption ? », *Courrier international*, 19 décembre 2014, <http://www.courrierinternational.com/revue-de-presse/2014/12/19/jusqu-ou-ira-la-campagne-contre-la-corruption>.

³³ « El movimiento de los Indignados » a été formé, en 2011, par un groupe de citoyens espagnols qui s'est réuni à la plaza del Sol (Madrid) et a protesté contre le système, la corruption politique, le manque de représentativité des partis politiques et les banques qui les avaient manipulés, COCHÓN Lorena, « ¿Qué es el movimiento 15-M que sacude a España? », Guioteca, <http://www.guioteca.com/espana/%C2%BFque-es-el-movimiento-15-m-que-sacude-a-espana/> ; voir aussi le site WEB Movimiento indignados, <http://www.movimiento15m.org/>.

³⁴ À partir du 17 septembre 2011, un groupe d'activistes a occupé des sections du quartier des affaires newyorkais de Wall Street, afin de « dénoncer les dérives de la démocratie américaine, qui laissent la richesse aux mains d'une petite élite, au détriment du peuple » et protester contre les dérives de la finance, GREIF Mark, « Occupy Wall Street a un an », *Le Monde*, 15 septembre 2012, http://www.lemonde.fr/idees/article/2012/09/15/occupy-wall-street-a-un-an_1760870_3232.html ; voir aussi les sites du journal New York Times, page « Occupy Movement (Occupy Wall Street) », http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/organizations/o/occupy_wall_street/index.html, et du mouvement lui-même : <http://occupywallst.org/>.

Qatar, loin derrière, par exemple, l'Allemagne (12^{ème} avec 79 points) ou les États-Unis (17^{ème} avec 74 points)³⁵. De son côté, en octobre 2014, le Groupe de travail de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur la mise en œuvre de la convention sur la corruption d'agents publics étrangers a manifesté une nouvelle fois « *d'importantes préoccupations quant au caractère limité des efforts* » de la France en matière de lutte contre la corruption internationale³⁶. La presse écrite, les médias audiovisuels³⁷ et la littérature³⁸ se font aussi abondamment l'écho de la corruption qui règnerait dans le pays et qui toucherait la classe politique et la haute fonction publique. Ces affirmations viennent souvent accompagnées de celle de la relative impunité donc bénéficieraient les corrompus dans notre pays. Il en résulte que dans le pays prévaut le sentiment qu'il ne reste pas indemne de la corruption.

19. Les données disponibles tendent, toutefois, à relativiser ce sentiment. En effet, le pays se caractérise par le faible nombre de condamnations pour faits de corruption et atteintes à l'intégrité publique : 300 par an³⁹. Ce nombre paraîtrait réduit au regard de la population nationale de 66,3 millions de personnes, de 5,5 millions d'agents publics⁴⁰ et de 618 384 élus politiques⁴¹ et minimiserait la récurrence de l'infraction. Ces données restent cependant à lire avec soin et seraient susceptibles de masquer partiellement la réalité. En effet, la corruption et les atteintes à l'intégrité publique s'avèrent des infractions occultes, complexes et difficiles à établir. Elles sont rarement dénoncées en raison, notamment, des craintes de représailles sur l'activité de l'entreprise ou sur la situation personnelle ou professionnelle de la personne physique qui viendrait à révéler ces faits délictueux. Si bien que les enquêtes tendent à montrer que la France souffre très peu de petite corruption affectant la vie quotidienne de la

³⁵ <http://www.transparency.org/cpi2014/results>.

³⁶ <http://www.oecd.org/fr/corruption/declaration-du-groupe-de-travail-de-l-ocde-sur-la-mise-en-uvre-par-la-france-de-la-convention-sur-la-corruption-d-agents-publics-etranagers.htm>. Nous remarquerons, cependant, qu'au total, En France depuis 2000, 58 affaires ont été investiguées pour le délit de « corruption d'agent public étranger ». Entre 2000 et 2012, 33 affaires avaient été ouvertes. Ce qui fait une moyenne de 2,75 affaires par an. Entre 2012 et 2014, 25 affaires ont été ouvertes, faisant passer le rythme à 12,5 affaires par an, <http://tempsreel.nouvelobs.com/justice/20141202.OBS6757/corruption-internationale-75-d-enquetes-en-plus-depuis-2012.html>.

³⁷ <http://www.franceinter.fr/emission-le-telephone-sonne-la-corruption-en-france>.

³⁸ Par exemple, DAVET Gérard, LHOMME Fabrice, *French Corruption*, Stock, 2013 ; à l'opposé, PEILLON prétend qu'en vingt ans, la corruption a connu en France un développement vertigineux au point de menacer l'édifice de l'État et la société tout entière, v. PEILLON Antoine, *Corruption, Nous sommes tous responsables*, Seuil, 2014.

³⁹ V. Service central de prévention de la corruption, Rapport annuel pour l'année 2013, Paris, juin 2014, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000380/0000.pdf>.

⁴⁰ <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/effectifs-fonction-publique.html>.

⁴¹ <http://www.ifrap.org/Nombre-d-elus-l-autre-mille-feuille-francais.14049.html>.

population (à l’instar de pots-de-vin en contrepartie de la délivrance régulière de documents administratifs, passeports ou permis de conduire)⁴². Or, cette forme de corruption constitue souvent celle provoquant le plus de colère sociale. Le secteur local, quant à lui, pâtirait davantage de corruption politique, liée au financement des partis politiques⁴³, et qui interviendrait par la perception de commissions indues lors de la passation de marchés publics. Nous estimons que cette forme de corruption resterait acceptable pour la population et les électeurs dans la mesure où elle leur semblerait liée au fonctionnement démocratique et au financement de la vie publique. Enfin, les grandes entreprises exportatrices et importatrices, notamment dans le secteur de l’armement, de la haute technologie, du bâtiment et des industries extractives, demeurent périodiquement accusées de se livrer à des pratiques corruptives à l’étranger⁴⁴. Il serait envisageable que le corps social perçoive cette forme de corruption comme consubstantielle à la concurrence internationale, qui échapperait aux règles applicables dans les États⁴⁵.

20. Nous faisons donc face à un phénomène difficile à saisir, généralement accepté par la société française, tant qu’il demeure dans des limites raisonnables et, qu’il ne porte pas atteinte au fonctionnement général de la vie en communauté. Mais cette tolérance n’empêche pas des moments paroxystiques de crise⁴⁶. Il en a été ainsi dans les années 1990, lorsque la

⁴² Information recueillie lors d’un entretien avec un magistrat du pôle financier de Paris, septembre 2013.

⁴³ V. par exemple Commission européenne, *Rapport anticorruption de l’Union européenne*, p. 22, qui souligne les liens entre les entreprises et les politiciens ; v. également pp. 30-31, disponible sur http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_fr.pdf.

⁴⁴ A titre d’exemples, on pensera aux affaires ayant impliqué Total http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/11/25/total-renvoye-en-correctionnelle-pour-corruption-en-iran_4529008_3234.html ou Petrobras <http://www.economist.com/news/americas/21637437-petrobras-scandal-explained-big-oily> (secteur pétrolier) ; Safran (secteur technologique – armement), <http://www.leparisien.fr/flash-actualite-economie/safran-juge-en-appel-pour-une-affaire-de-corruption-au-nigeria-17-09-2014-4142777.php> ; Novartis (secteur pharmaceutique) http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2014/01/09/les-États-unis-poursuivent-novartis-pour-corruption_4344923_3222.html

⁴⁵ À l’instar de la Fable des abeilles, où le vice est nécessaire à la prospérité de la société des abeilles ; V. MANDEVILLE Bernard, *La fable des abeilles suivi de Recherches sur l’origine de la vertu morale*, Berg International, Paris, 2013.

⁴⁶ La Révolution française de 1789 avait déjà constitué un moment de réaction violente contre la corruption qui imprégnait l’Ancien régime. Ainsi, vingt-huit anciens fermiers généraux ont été exécutés, et parmi eux, le grand chimiste Antoine Laurent de Lavoisier (1743-1794), en raison « *d’un complot qui a existé contre le peuple français tendant à favoriser de tous les moyens possibles les succès des ennemis de la France, notamment en exerçant toute espèce d’exactions et concussions* ». Le Tribunal révolutionnaire a condamné à la peine de mort : « (...) 11° Charles-René Parseval Frileuse, âgé de 35 ans, natif de Paris, ex-noble, ci-devant Fermier général sans département, demeurant à Paris, rue Thérèse, et dernièrement à Mantes-sur-Seine(...) 26° Alexandre-Philibert-Pierre Parseval, âgé de 36 ans, ex-noble, ci-devant Fermier général, Commandant du bataillon de la Section de la Bibliothèque, natif de Paris, demeurant à Gonnevillle, district de Caen, département du Calvados. (...). Convaincus d’avoir mêlé au tabac de l’eau et des ingrédients nuisibles à la santé des citoyens qui en faisaient usage ; en prenant six pour cent tant pour l’intérêt de leur cautionnement que sur la mise des fonds

révélation de faits de corruption organisée, impliquant les principaux partis politiques, a conduit à l'adoption de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques⁴⁷. Un sentiment de même nature, mais d'intensité encore difficile à évaluer, semblerait apparu en décembre 2012, lors de l'information publique que le ministre délégué chargé du budget et des finances se serait rendu coupable de fraude fiscale et blanchiment de fraude fiscale⁴⁸. Cette découverte a coïncidé avec des informations sur d'autres affaires mettant possiblement en cause l'intégrité d'un certain nombre d'hommes politiques de premier plan, dont des anciens ministres et un ancien président de la République. Le gouvernement a réagi à cette situation en proposant un ensemble de lois destinées à améliorer la vie publique et l'efficacité de la justice. Le parlement a, en particulier, adopté la création d'une Haute Autorité de la transparence de la vie publique (HATPV), responsable de recevoir et contrôler les déclarations de patrimoine et de d'intérêts des 9 000 principales personnalités publiques⁴⁹ et l'établissement d'un parquet de la République financier, chargé de lutter contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière⁵⁰. Ces actions sembleraient avoir apaisé la colère populaire, bien qu'il soit encore trop tôt pour soutenir une position définitive. Nous considérons, en conséquence, que la corruption constitue en France un sujet d'intérêt public d'importance, sans pour autant que dans la situation actuelle menace gravement la solidité du vouloir vivre ensemble de la nation.

nécessaires à leur exploitation, tandis que la loi ne leur en accordait que quatre ; en retenant dans leurs mains des fonds qui devaient être versés dans le Trésor national, et en pillant et volant par tous les moyens possibles le peuple et le Trésor national, pour enlever à la Nation des secours nécessaires à la guerre contre les despotes coalisés contre la République, et les fournir à ces derniers. L'exécution de tous les condamnés ci-dessus a eu lieu le même jour sur la place de la Révolution », Extrait de la Gazette Nationale n° 231, Primidi 21 floréal an II (1er jour de la décade), Compte-rendu d'une séance du Tribunal Révolutionnaire, Salle de la Liberté, du 19 floréal an II, <http://www.parseval.fr/pages/19floreal.html>.

⁴⁷ Journal Officiel de la République Française, n° 25, 30 janvier 1993, page 1588, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000711604&dateTexte=&categorieLien=id>.

⁴⁸ Médiapart, « Dossier : le compte Cahuzac », <http://www.mediapart.fr/journal/france/dossier/dossier-le-compte-cahuzac>.

⁴⁹ Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF n° 0238 du 12 octobre 2013, page 16829, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028056315&dateTexte=&categorieLien=id>.

⁵⁰ Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière.

B) La corruption, objet d'action internationale et des États

21. Souvent tancée d'inertie, la communauté internationale a, depuis un quart de siècle, entrepris d'agir contre la corruption. Les institutions internationales ont adopté des déclarations et conventions, et ouvert des forums sur la question. L'Union européenne ne s'est appropriée que tardivement la question (1), en particulier, par le biais de la lutte contre le blanchiment. Les États, enfin, ont intégré, parfois au plus haut niveau (2), la lutte contre la corruption dans leurs législations.

1) L'action internationale contre la corruption

22. S'il ne semble pas toujours aisé d'établir des points de comparaison dans la corruption affectant les États et la manière dont ils l'affrontent⁵¹, force est d'observer actuellement l'existence d'une volonté internationale puissante, recherchant la synergie, de lutter contre elle, comme le démontre le nombre de conventions y relatives. Le lecteur pensera, d'abord, à la convention de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 17 décembre 1997. Ce texte conventionnel, inspiré du *Foreign Corruption Practice Act* (FCPA) américain de 1977, a été le premier à interdire ces pratiques à partir des principaux États occidentaux. Il a complété le travail du Groupe d'action financière (GAFI), instauré en 1989, en vue de traiter du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. La seconde convention internationale contre la corruption a été élaborée par l'Organisation des nations unies (ONU) et signée le 31 octobre 2003 ; universelle, elle revêt également une portée générale par son objet. D'autres conventions ont été adoptées régionalement. En particulier, le Conseil de l'Europe a élaboré en 1999 deux conventions, l'une pénale, l'autre civile, sur la corruption. Avant lui, les États du continent américain avaient promulgué, en 1996, la convention interaméricaine contre la corruption. Des États du continent africain ont, quant à eux, signé la convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, dite de Maputo, en 2003. Il en résulte que la très large majorité des États de la planète forme part d'au moins l'une des conventions susmentionnées, donnant à la lutte contre la corruption sa dimension mondiale. Enfin, le G20, lors du sommet de Séoul

⁵¹ En raison, notamment, de leur histoire, leur construction, leur comportement, leur système économique et social, leur approche juridique.

en 2010, a établi un groupe de travail anticorruption, destiné à assurer la coordination de l'activité de ses membres dans le domaine au plus haut niveau.

23. Cette politique internationale de lutte contre la corruption apparaît désormais associée à celle de lutte contre les paradis fiscaux, comme le prouve l'adoption, le 29 octobre 2014, de la nouvelle norme unique pour l'échange automatique de renseignements entre les principales autorités au niveau mondial. Ce texte a été élaboré par l'OCDE et le G20 et agréé par tous leurs pays membres, ainsi que par les grands centres financiers participant à la réunion annuelle du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, tenue à Berlin⁵². Il s'insère dans la politique de contrôle des flux financiers, nécessaire à toute action coordonnée.

24. Nous observerons, nonobstant que, si les critiques sur la relation entre, d'une part, la finance et la banque, et de l'autre, le crime et la corruption, étaient importantes, longtemps les premières ont paru échapper à une action internationale efficace. Il a fallu la mise en lumière de la relation entre le crime organisé, le terrorisme, le blanchiment de capitaux, la fraude fiscale et la corruption pour que les instances internationales et les États aient décidé d'agir contre la dernière.

25. Si bien que l'Union européenne (UE) ne s'est emparée de la question de la corruption que dernièrement, lorsque la Commission européenne, par une décision du 28 septembre 2011, a mis en place un groupe d'experts qui lui est consacré. Cette initiative a complété son dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent, dont les textes les plus importants figurent ci-dessous :

- la directive 2005/60/CE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (dite 3^{ème} directive anti-blanchiment) – visant à protéger les établissements financiers et de crédit contre ces risques ;
- le règlement (CE) n°1781/2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds, permettant de renforcer la transparence des virements et ainsi d'aider le pouvoir judiciaire à traquer les terroristes et les criminels ;

⁵² <http://lafinanceoffshore.blogspot.ch/2014/10/berlin-secret-bancaire-lechange.html> ; http://www.lesechos.fr/journal20141027/lec1_monde/0203887191042-wolfgang-schauble-le-secret-bancaire-na-plus-sa-place-1057788.php; http://lexpansion.lexpress.fr/actualites/1/actualite-economique/a-berlin-50-pays-s-engagent-contre-l-evasion-fiscale_1616560.html.

- la directive 2006/70/CE de la Commission, qui comporte des mesures destinées à mettre en œuvre la directive 2005/60/CE concernant la définition des « personnes politiquement exposées », les conditions techniques de l'application d'« obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle » ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée.

26. Afin de s'adapter mieux aux nouvelles menaces, l'UE continue à renforcer les règles établies et en produit de nouvelles. Ainsi, le 5 février 2013, la Commission européenne a adopté deux propositions qui, restent à confirmer par le Conseil, en vue d'actualiser et améliorer les règles de l'Union européenne de protection du système financier contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Il s'agit de la proposition de directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (dite 4^{ème} directive anti-blanchiment) et de la proposition de règlement sur les informations accompagnant les virements de fonds. Cet intérêt international croissant pour la lutte contre la corruption a été matérialisé dans le droit national de la plupart des États, parfois au sommet de leur pyramide juridique.

2) L'action des États contre la corruption

27. Depuis longtemps, certains textes de valeur constitutionnelle comportaient des dispositions relatives à la protection de l'intérêt public et au comportement déontologique des agents publics. Nous rappellerons dans ce sens, les articles 14 et 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui, disposent que « *[t]ous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* », et, que « *[l]a Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* ». Les constitutions les plus modernes, dites de dernière génération, contiennent plus clairement des dispositions destinées à prévenir et réprimer la corruption et en faveur de la bonne gouvernance. La constitution de la République d'Afrique du Sud prévoit, en son article 198, que ses fonctionnaires sont tenus à des obligations déontologiques élevées⁵³. L'article 146 de la constitution de la République

⁵³ Constitution de la République d'Afrique du Sud du 10 décembre 1996, article 195: « *Basic values and principles governing public administration / Public administration must be governed by the democratic values* »

dominicaine du 26 janvier 2010 prohibe « toute forme de corruption dans tout organe étatique »⁵⁴. Ce même article interdit la concussion et le clientélisme. À la suite du *Printemps arabe*, le Maroc et la Tunisie ont adopté de nouvelles constitutions. L'article 36 de la constitution du royaume chérifien du 1^{er} juillet 2011 dispose, pour sa part, que « les infractions relatives aux conflits d'intérêts, aux délits d'initié et toutes infractions d'ordre financier sont sanctionnées par la loi. / Les pouvoirs publics sont tenus de prévenir et réprimer, conformément à la loi, toutes formes de délinquance liées à l'activité des administrations et des organismes publics, à l'usage des fonds dont ils disposent, à la passation et à la gestion des marchés publics. / Le trafic d'influence et de privilèges, l'abus de position dominante et de monopole, et toutes les autres pratiques contraires aux principes de la concurrence libre et loyale dans les relations économiques, sont sanctionnés par la loi. / Il est créé une Instance nationale de la probité et de lutte contre la corruption »⁵⁵. La constitution tunisienne du 26 janvier 2014, en son préambule souligne la volonté du peuple tunisien de rompre avec l'injustice, l'iniquité et la corruption⁵⁶. Son article 10 traite à la fois des finances publiques, de l'évasion fiscale et de la corruption, soulignant le lien existant

and principles enshrined in the Constitution, including the following principles: a. A high standard of professional ethics must be promoted and maintained. [...] d. Services must be provided impartially, fairly, equitably and without bias », <http://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-chapter-10-public-administration>

⁵⁴ « Artículo 146.- Proscripción de la corrupción. Se condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado. En consecuencia:

1) Será sancionada con las penas que la ley determine, toda persona que sustraiga fondos públicos o que prevaliéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico;

2) De igual forma será sancionada la persona que proporcione ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados;

3) Es obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, la declaración jurada de bienes de las y los funcionarios públicos, a quienes corresponde siempre probar el origen de sus bienes, antes y después de haber finalizado sus funciones o a requerimiento de autoridad competente;

4) A las personas condenadas por delitos de corrupción les será aplicada, sin perjuicio de otras sanciones previstas por las leyes, la pena de degradación cívica, y se les exigirá la restitución de lo apropiado de manera ilícita;

5) La ley podrá disponer plazos de prescripción de mayor duración que los ordinarios para los casos de crímenes de corrupción y un régimen de beneficios procesales restrictivo », Publication dans la Gazette Officielle n° 10561 du 26 janvier 2010, disponible sur <http://www.ifrc.org/docs/idrl/751ES.pdf>.

Nous observerons que la constitution dominicaine traite de la seule corruption publique.

⁵⁵ L'article 167 ajoute que « l'Instance nationale de probité et de lutte contre la corruption, créée en vertu de l'article 36, a pour mission notamment de coordonner, de superviser et d'assurer le suivi de la mise en œuvre des politiques de prévention et de lutte contre la corruption, de recueillir et de diffuser les informations dans ce domaine, de contribuer à la moralisation de la vie publique et de consolider les principes de bonne gouvernance, la culture du service public et les valeurs de citoyenneté responsable ». L'article 171 de la constitution dispose que « des lois fixeront la composition, l'organisation, les attributions et les règles de fonctionnement des institutions et instances prévues aux articles 160 à 170 de la présente Constitution et, le cas échéant, les situations des incompatibilités » ; il en résulte, qu'une loi doit établir le statut de l'ICPC. Un projet de loi dans ce sens est actuellement en cours de préparation et donne lieu à des discussions entre l'ICPC et le gouvernement. Ce texte devra ensuite être soumis pour examen et adoption au Parlement.

⁵⁶ Constitution tunisienne du 26 janvier 2014, traduction française du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), disponible sur <http://www.businessnews.com.tn/bnpdf/Constitutionfrançais.pdf>.

entre fraude fiscale, corruption et atteinte à la bonne gestion des deniers publics. L'article 130 évoque spécifiquement « [l']Instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption », qui « participe aux politiques de bonne gouvernance, d'interdiction et de lutte contre la corruption ». Cette instance constitue un organisme constitutionnel, soulignant la nécessité de lutter au plus haut niveau contre la corruption. Il ressort de ces exemples que la lutte contre la corruption prend désormais rang constitutionnel. Associée à la lutte contre la fraude fiscale et à la promotion de la bonne gouvernance, elle est devenue un enjeu majeur des démocraties.

28. Si les vieilles démocraties, parmi lesquelles la France, n'ont pas identifié précisément la corruption dans leurs lois fondamentales, elles ont cherché à renforcer leur législation en la matière, sans hésiter, lorsque nécessaire, à la citer expressément dans des lois organiques⁵⁷. Les législations étatiques se sont parallèlement peu à peu étoffées, en définissant avec une précision croissante les incriminations, les sanctions, et les procédures.

§ 2. La corruption, un phénomène mal compris

29. Pots-de-vin, concussion, prévarication, trafic d'influence, pantouflage, abus de biens sociaux, abus de pouvoir, népotisme, favoritisme..., concepts juridiques, là où le commun des citoyens ne perçoit que corruption. Du bakchich pur et simple au cadeau le plus délicat, de la transaction financière anonyme ou ambiguïté de l'amitié, de l'intérêt personnel aux préférences familiales, la corruption constitue un phénomène souvent difficilement identifiable. Or, rares sont les individus sachant la définir. Par exemple, lors d'un entretien, un haut fonctionnaire croate nous confiait son désarroi face aux plaintes, pour corruption, qu'il recevait, et de donner l'exemple d'un citoyen qualifiant de corruption le fait que les branches de l'arbre de son voisin pendaient dans son jardin, par-dessus la barrière séparant les deux jardins respectifs⁵⁸. En même temps, les exemples d'actes de corruption apparaissent en grand nombre et affectent toute sorte de personnes, physiques et morales. Il s'agit d'élus politiques

⁵⁷ Loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier, JORF n°0284 du 7 décembre 2013, p.19939, http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D6409DBF6A693AD210C8786245BE4F93.tpdjo09v_2?cidTexte=JORFTEXT000028278945&categorieLien=id.

⁵⁸ SUSEC Sabrina, *Les élites administratives croates et la construction de la politique de lutte anti-corruption : entre configurations internes et influences extérieures*, Mémoire de Master 2, Science politique de l'Europe, sous la direction du Pr. Didier GEORGAKAKIS, Institut d'Études Politiques, Strasbourg, 2009.

et de fonctionnaires de tout rang, voire de chefs d'État ou membres du gouvernement, anciens ou actuels. Des entreprises, pétrolières ou pharmaceutiques, mais également des établissements bancaires et financiers, apparaissent cités et parfois condamnés. La corruption ne reste pas uniquement nationale, et souvent, les enquêtes prouvent des liens avec d'autres pays. Elle devient alors un problème international. Les scandales interpellent l'opinion publique qui ne parvient pas à distinguer les faits et à les qualifier précisément. Jusqu'à la presse nomme corruption, là où il y a fraude fiscale. Tous les comportements déviants, parfois simplement moralement critiquables, sont fondus sous le nom de corruption. Cette dernière se trouve, alors, assimilée à la fraude fiscale ou au blanchiment d'argent, voire à tous genres de détournements et les concepts (et de délits) restent indistincts. La corruption se transforme en une métonymie ; elle forme le contenant et le contenu de tous les comportements sociaux et déviants, liés à la sphère du pouvoir. Il en résulte le besoin impérieux de clarifier les notions, en surpassant la difficulté de donner une définition de la corruption, puis en la distinguant de la gouvernance, enfin, en constatant qu'elle demeure un phénomène mal évalué.

A) La définition difficile de la corruption

30. La corruption constitue un concept difficile à cerner, identifier et définir. Mêlant morale et droit, elle apparaît comme un comportement social déviant qu'il convient de réduire ou réprimer.

1) La définition socio-économique de la corruption

31. La corruption se présente de manière antinomique par rapport à la morale générale, l'éthique et la déontologie, d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui garantissent le fonctionnement non vicié d'une organisation⁵⁹, dans notre étude, un établissement financier. Selon le dictionnaire Littré de 1873, la morale forme « *l'ensemble des règles qui doivent diriger l'activité libre de l'homme, décomposé en deux parties : démontrer que l'homme a des devoirs, des obligations, et faire connaître ces devoirs, ces obligations* »⁶⁰. Cette définition

⁵⁹ L'organisation est ici entendue au sens sociologique du terme, à savoir un regroupement d'humains coordonnant leurs activités pour atteindre certains buts.

⁶⁰ Dictionnaire disponible sur www.littre.org.

neutre s'écarte de celle qui voit dans la morale un système fermé et conservateur de normes, dans une approche religieuse, où s'imposent l'obéissance et la soumission. L'éthique a, pour sa part, une origine grecque, *ethikon*, morale, mais à la différence de la première, elle cherche la sagesse de l'action. Elle s'intègre à la quête identitaire d'une personne, et le cas échéant, celle d'un corps social, d'une profession, d'un métier⁶¹. La déontologie (du grec *deon*, -ontos, ce qu'il faut faire, et logos, discours) se définit comme la science morale traitant des devoirs à remplir⁶². Elle désigne la morale d'une profession. Elle réunit l'ensemble de règles régissant la conduite à tenir pour les membres d'une profession. Un code de déontologie régit de la sorte un mode d'exercice d'une profession (déontologie professionnelle), ou d'une activité, en vue du respect d'une éthique. Ces normes règlent aussi les rapports entre les membres d'une profession et leurs clients ou le public. Quel que soit le secteur d'activité, la déontologie véhicule certaines valeurs morales : la loyauté, l'intégrité, la responsabilité, l'indépendance et la compétence. La sphère bancaire et financière n'échappe pas à la morale (« celle des affaires ») ; ses membres restent tenus par l'éthique du secteur et, en tant que profession, elle demeure fidèle à un ensemble de règles déontologiques, ne cessant de se perfectionner au rythme des scandales financiers. D'ailleurs, au cours de ces dernières années, riches en actualités relatives à la « déchéance » de la sphère politique et financière, les autorités publiques et professionnelles n'ont eu de cesse de promouvoir éthique, morale, déontologie et droit⁶³. Dans son acception la plus simple, le droit, pour sa part, forme l'ensemble des règles et lois régissant les rapports entre les hommes au sein d'une société, s'imposant à eux dans leurs actions, et recevant une sanction de l'autorité publique⁶⁴. La morale, l'éthique et la déontologie fondent le droit et interagissent avec lui⁶⁵, si bien qu'Horace interrogeait déjà leurs rapports et écrivait *Quid leges sine moribus, quid mores sine legibus ?*

⁶¹ Max WEBER distingue ainsi l'éthique de conviction (fondée sur les valeurs morales propres à l'individu, éthique qui serait celle du savant) et l'éthique de responsabilité (celle du politique, du fonctionnaire, qui tient compte des conséquences possibles de ses décisions, de ses actes, qui laisse donc une place au compromis et à la négociation).

⁶² V. TRICOT Daniel, Conférence : « Déontologie et concurrence », Cour de cassation, 21 juin 2007, citant l'ouvrage du philosophe anglais Jeremy BENTHAM, intitulé *Essai sur la nomenclature et la classification des principales branches d'Art et Science* : « l'éthique a reçu le nom plus expressif de déontologie », texte disponible sur https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/21-06-2007/21-06-2007_tricot.pdf.

⁶³ DURAND Guy, « Morale, éthique, droit, déontologie », *Encyclopédie de l'Agora*, disponible sur http://agora.qc.ca/documents/action--morale_ethique_droit_deontologie_par_guy_durand.

⁶⁴ Une autre acception du droit est la réflexion sur le sens et l'élaboration des lois. Nous ne traiterons ici pas de la philosophie du droit mais du droit entendu comme les règles applicables à une société donnée.

⁶⁵ MALABAT Valérie, « Morale et droit pénal » in BUREAU Dominique, DRUMMOND France, FENOUILLET Dominique (dir.), *Droit et morale*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2011, Actes du colloque organisé le 4 juin 2010 par le Laboratoire de sociologie juridique de l'université Panthéon-Assas Paris II, pp. 219 à 236.

32. Entretien un lien intime avec la morale, l'éthique, la déontologie et le droit, la corruption n'apparaît pas plus aisée à définir. LITTRÉ encore, la définissait comme la « *rupture d'un ensemble, l'altération en général* » ; la « *décomposition putride* ». Au sens figuré, elle était « *la dépravation* ». Elle constituait « *au sens actif, le moyen qu'on emploie pour gagner quelqu'un et le déterminer à agir contre son devoir et la justice* ». Enfin, le terme de droit signifiait « *le crime du fonctionnaire qui trafique de son autorité, et le crime de ceux qui cherchent à le corrompre* ».

33. La polysémie du terme lui a donné une grande fortune. SOCRATE traitait ainsi la corruption de la jeunesse, de la société, avec une idée de putréfaction et de déliquescence. Il se référait à la corruption des mœurs, en relation à un état idéal, vertueux. MACHIAVEL dissertait de la corruption des régimes et des mœurs, et redéfinit la vertu civique⁶⁶. La vision du Florentin semble proche de l'emploi qu'en font nombre d'économistes dans leurs études sur la corruption⁶⁷. NIETZSCHE critiquait, quant à lui, cette vision de la dégénérescence d'une civilisation, de son déclin. Pour lui, la « *[c]orruption - ce n'est là qu'un terme injurieux pour les temps d'automne d'un peuple* »⁶⁸.

34. La corruption se présente encore comme un nom générique, aussi courant que trompeur. James C. SCOTT considère que « *[l]a plupart des actions que nous qualifions de corrompues sont des transactions par lesquelles une partie échange de la richesse ou des biens plus durables, comme des relations de parenté ou d'amitié, contre de l'influence sur les décisions du gouvernement* »⁶⁹. Pierre LASCOUMES observe que « *la corruption est perçue comme un scandale et comme une fatalité. Elle est communément utilisée pour désigner les abus de fonctions les plus graves* »⁷⁰. D'autres définitions, d'ordre économique, insistent sur la notion de marché. DELLA PORTA et MENY⁷¹ exposent que « *la corruption peut être*

⁶⁶ MENISSIER Thierry, « Corruption, vertu et république chez Machiavel », Colloque « Le problème Machiavel. Science de l'homme, conscience de l'Europe », Institut Culturel Italien, Paris, 4-5 octobre 2013, http://www.academia.edu/4565176/Corruption_vertu_et_politique_chez_Machiavel.

⁶⁷ SPARLING Robert, « Le Prince et le problème de la corruption : réflexions sur une aporie machiavélique », disponible sur <http://www.erudit.org/revue/ateliers/2014/v9/n1/1024292ar.html>.

⁶⁸ « *Korruption ist nur ein Schimpfwort für die Herbstzeiten eines Volkes* », NIETZSCHE Friedrich, *Die fröhliche Wissenschaft*, Werke in drei Bänden, München 1954, Band 2, S. 55-5, <http://www.zeno.org/Philosophie/M/Nietzsche,+Friedrich/Die+fr%C3%B6hliche+Wissenschaft/Erstes+Buch/23.+Die+Anzeichen+der+Korruption> ; Traduction : *Le gai savoir*, Flammarion, nouvelle édition revue et augmentée, n°23, p. 86, Paris, 2007.

⁶⁹ SCOTT James, *Comparative political corruption*, Englewood Cliffs, 1972.

⁷⁰ LASCOUMES Pierre, *Élites irrégulières, Essai sur la délinquance d'affaire*, Paris, Editions Gallimard, 1997.

⁷¹ DELLA PORTA Donatella, MENY Yves, (dir.) *Démocratie et corruption en Europe*, La Découverte, Paris, 1995.

définie comme un échange clandestin entre deux "marchés", le "marché politique et/ou administratif" et le "marché économique et social" ». Jean CARTIER-BRESSON considère que la corruption se décline en quatre catégories, centrées sur les développements de l'administration, sur l'intérêt public, les perceptions du phénomène et sur le « marché de la corruption ». BORGHI et MEYER-BISCH expliquent qu'elle traduit la perversion de la relation d'échange, un détournement des ressources (utilisation des ressources publiques à des fins privées, et omet ainsi la corruption privée). Elle renvoie à la différenciation du public et du privé et forme un phénomène endémique⁷². Pour TILMAN, la corruption se présente comme le passage d'un modèle de fixation obligatoire de prix à un modèle de marché libre⁷³. L'économiste KLITGAARD, cité par KOMTSINDI⁷⁴, la résume avec l'équation suivante : corruption = monopole + pouvoir – transparence.

35. À l'opposé, certains auteurs ne considèrent pas la corruption comme un fléau. Certains affirment qu'une société vertueuse porte en elle les germes de la déliquescence et de l'obsolescence⁷⁵. La corruption se trouve alors vue comme une nécessité sans laquelle une société ne survit pas. Dans un monde de libre-échange, corrompre ne consiste, partant, plus à payer pour emporter le marché, mais à payer moins pour contourner les règles du marché⁷⁶. En conséquence, la corruption trouve différentes définitions, elles-mêmes dépendantes de la manière de l'appréhender. Qu'il s'agisse de définitions sociologique, juridique, ou économique, au niveau international ou à l'échelle nationale, dans le passé ou aujourd'hui, aucune ne fait l'unanimité.

⁷² BORGHI Marco, MEYER-BISCH Patrice (éds), *La corruption, L'envers des droits de l'homme*, Edition Universitaires, Fribourg, 1995.

⁷³ TILMAN Robert, « Black-Market bureaucracy », in HEIDENHEIMER Arnold (éd.), *Political Corruption, Readings in comparative Analysis*, Second printing, Transaction Books, New Brunswick, New Jersey, 1978.

⁷⁴ KOMTSINDI Valère N., *La corruption. Une lecture systématique*, Chennevières-sur-Marne, Éditions Dianöia, 2004.

⁷⁵ V. ci-après, les vertus de la corruption.

⁷⁶ KOENIG Gaspard, *Les discrètes vertus de la corruption*, Éd. Grasset et Fasquelle, Paris, 2009. Si dans une certaine mesure nous acquiesçons à cette vision utilitariste de la corruption, elle nous semble globalement erronée. En effet, si un peu de corruption facilite le fonctionnement de la société, trop, comme dans certains pays, nuit fortement à leur développement. L'utilité de la corruption reste alors une question de mesure. Par ailleurs, il semblerait illusoire de croire à la possibilité de la supprimer totalement, en dépit de certains organismes dénommés « commission nationale pour l'éradication de la corruption ». Cela s'avère d'autant plus que les États dotés de ce genre d'institutions constituent ceux dans lesquels ce fléau est la plus enracinée et fait système.

2) La définition juridique de la corruption

36. Face aux incertitudes socio-économiques, le droit cherche à donner une définition précise de la corruption. Selon le code pénal, la corruption est « (...) *le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne [...] des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.*

Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte [...], en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles »⁷⁷. Nous aurons, dans la deuxième partie de notre thèse, l'occasion d'analyser de manière détaillée la notion juridique de corruption et ses implications.

37. À ce stade, nous proposons une définition opératoire, utile à la compréhension de la première partie de notre travail. La corruption constitue en droit français un comportement pénalement répréhensible par lequel une personne (le corrompu) sollicite, agréé ou accepte un don, une offre ou une promesse, des présents ou des avantages quelconques en vue d'accomplir, de retarder ou d'omettre d'accomplir un acte entrant, d'une façon directe ou indirecte, dans le cadre de ses fonctions. Elle affecte les personnes physiques et morales (par exemple, une entreprise), de droit public (tel un maire ou un fonctionnaire de l'État) ou privé (comme le salarié d'une société commerciale ou le fondé de pouvoirs d'une banque).

38. L'infraction de corruption revêt certaines particularités. D'abord, elle recouvre l'existence d'un corrupteur et d'un corrompu. Les articles 432-11 et 433-1 (corruption d'agents publics nationaux), 435-1 et 435-3 (corruption d'agents publics étrangers), 445-1 et 445-2 (corruption privée) du code pénal distinguent, en effet, la corruption active et passive. La

⁷⁷ Il s'agit ici de la définition de la corruption donnée à l'article 445-1 du CP. Si cet article vise les personnes privées, la même formulation se retrouve aux articles 432-11 et 433-1 (corruption d'agents publics nationaux), 435-1 et 435-3 (corruption d'agents publics étrangers). L'article 445-1 du CP, pourtant, est le seul à viser, dans un article unique, corruption active et corruption passive.

première reste le fait du corrupteur, auteur de l'offre, de la promesse, de l'attribution de présents, d'avantages. La seconde est effectuée par le corrompu, qui, grâce à sa fonction, accepte ou sollicite cette offre. Ainsi, si un administré ou un client donne de l'argent en échange d'une faveur, il devient corrupteur. De l'autre côté, si une personne se laisse payer pour accomplir certains actes, elle apparaît corrompue. Ensuite, le commencement d'exécution d'une action de corruption n'avère pas incriminé, dès lors, la tentative de corruption ne se trouve pas sanctionnée. L'infraction relève, en revanche, de la catégorie des délits formels et existants indépendamment des effets qu'ils produisent⁷⁸. Pour le corrupteur, la simple formulation de l'offre caractérise l'infraction, peu importe que la personne sollicitée l'ait acceptée ou refusée. Pour le corrompu, la seule acceptation de la proposition suffit à constituer l'infraction, et il apparaît sans importance que les actes effectués aient été inutiles ou sans objet. Enfin, la corruption active et la corruption passive restent des délits distincts, excluant la complicité dans les rapports réciproques du corrupteur et du corrompu. La complicité demeure, néanmoins, applicable aux tiers. La personne qui, par son action, aurait incité à la corruption ou aurait préparé, facilité ou aidé, en connaissance de cause, à sa mise à exécution, encoure la condamnation pour complicité de corruption⁷⁹. Les subtilités de la définition juridique française s'avèrent, cependant, largement méconnues de la population du pays, voire de ses élites.

39. En dépassant le strict contexte français⁸⁰, nous constatons que les définitions se rejoignent sur un même point : la corruption constitue un abus de pouvoir. Transparency International⁸¹, la qualifie d'« *abus du pouvoir reçu en délégation à des fins privées* » ; l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁸² cite « *[l]'utilisation et [l]'abus de pouvoirs publics à des fins privées* » ; la Commission européenne⁸³ considère que « *la corruption est liée à tout abus de pouvoir ou toute irrégularité commis dans un processus de décision en échange d'une incitation ou d'un avantage indu* » ; la Banque Mondiale⁸⁴ écrit que la corruption, consiste à « *utiliser sa position de responsable d'un service public à son bénéfice personnel* » ; l'institut international de planification de l'éducation de l'UNESCO voit

⁷⁸ Cass. crim., 9 novembre 1995, pourvoi n° 94-84.204.

⁷⁹ Article 121-7 du code pénal.

⁸⁰ CARTIER-BRESSON Jean, « Éléments d'analyse pour une économie de la corruption » in *Tiers-Monde*, tome 33, n° 131, 1992, p. 584, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/tiers_0040-7356_1992_num_33_131_4710.

⁸¹ www.transparency.org.

⁸² www.assembly.coe.int.

⁸³ www.ec.europa.eu.

⁸⁴ www.banquemondiale.org.

la corruption en une « *utilisation systématique d'une charge publique pour un avantage privé, qui a un impact significatif sur la disponibilité et la qualité des biens et services éducatifs et, en conséquence, sur l'accès, la qualité ou l'équité de l'éducation* ».

B) La corruption et la gouvernance

40. Les échecs relatifs des politiques d'ajustement structurel dans les années 1980 ont, pour Jean CARTIER-BRESSON⁸⁵, obligé la Banque mondiale à repenser la place des institutions dans le développement économique et social, tout comme à affirmer, dans la logique des néo-structuralistes, le caractère essentiel des structures de gouvernance et institutions. Si bien que la réflexion sur la corruption a été glissée dans une analyse plus globale, celle sur la gouvernance. Selon le Programme des Nations unies pour le Développement (PNUD), cette dernière constitue l'exercice de l'autorité économique, politique et administrative en vue de gérer les affaires d'un pays à tous les niveaux. Elle comprend les mécanismes, processus et institutions par lesquels les citoyens et les groupes organisent leurs intérêts, exercent leurs droits et obligations et gèrent leurs différences. Cette définition se réfère aussi aux procédures et évoque les règles légales encadrant cette démarche, tout en insistant sur la logique de participation et de responsabilisation. Si bien que la corruption apparaît comme un symptôme de mauvaise gouvernance, de l'incapacité d'un État à atteindre ses objectifs officiels. Lutter contre la mauvaise gouvernance, la corruption et la captation de l'État par des groupes de pression privés revient, partant, à défendre l'économie de marché, la démocratie et l'intervention d'un État facilitateur du renforcement du secteur privé.

41. De manière téléologique, la gouvernance désigne l'ensemble des mesures, règles, organes de décision, d'information, de mise en œuvre et d'évaluation destiné à assurer le meilleur fonctionnement et le contrôle le plus adéquat d'un État, d'une institution ou d'une

⁸⁵ CARTIER-BRESSON Jean, « Corruption, libéralisation et démocratisation », in *Tiers-Monde*, tome 41, n°161, 2000, Corruption, libéralisation, démocratisation (sous la direction de Jean Cartier-Bresson) pp. 9-22, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/tiers_1293-8882_2000_num_41_161_1048 ; CARTIER-BRESSON Jean, *Économie politique de la corruption et de la gouvernance*, Paris, L'Harmattan, collection « Éthique économique », 2008.

organisation publique ou privée, régionale ou locale, nationale ou internationale⁸⁶. Elle vise à fournir l'orientation stratégique, s'assurer que les objectifs sont atteints, que les risques demeurent gérés de la bonne manière et les ressources utilisées dans un esprit de responsabilité. Elle veille en priorité au respect des intérêts des « ayants droits » (citoyens, pouvoirs publics, partenaires, actionnaires...) et à faire, en sorte, que leurs voix soient entendues dans la conduite des affaires. De manière générale, les dirigeants de l'État doivent pratiquer la bonne gouvernance. À cette fin, ils ont l'obligation : a) d'établir, respecter et faire respecter, d'une part, l'État de droit, et d'autre part, les principes de la démocratie libérale ; b) de gérer de manière transparente et efficace, les ressources économiques et financières de leur pays⁸⁷ ; c) d'établir les moyens législatifs, réglementaires, matériels et humains, en vue d'atteindre ces objectifs. Présentée de manière synthétique, la gouvernance constitue les mécanismes organisationnels et institutionnels délimitant les pouvoirs des dirigeants, en d'autres termes, « *qui gouvernent leur conduite et définissent leur espace discrétionnaire* »⁸⁸.

42. La gouvernance forme une condition indispensable à l'élaboration d'un véritable contrat social et à l'épanouissement de la confiance entre administrateurs et administrés ; elle garantit l'assainissement des finances publiques et le climat des affaires pour les investisseurs nationaux et étrangers, ainsi que l'équité au niveau de la gestion du marché de l'emploi.

C) La corruption, un phénomène mal évalué

43. Le caractère secret et dissimulé rend difficile la quantification de la corruption ; dès lors, la véracité des chiffres semble douteuse. Depuis le milieu des années 1990, différents types d'indicateurs ont été employés de façon plus ou moins interchangeable pour l'étude des déterminants et effets de la corruption à l'échelle macroéconomique. Les premiers indicateurs ont été fondés sur les évaluations d'experts, par exemple, *The Business International* (aujourd'hui *The Economist Intelligence Unit*) et de l'*International Country Risk Guide de Political Risk Services*. Les deuxièmes ont été établis sur des enquêtes évaluant l'expérience

⁸⁶ Association tunisienne de gouvernance, *La gouvernance publique en Tunisie, Principes, état des lieux et perspectives*, novembre 2013, <http://pomed.org/wp-content/uploads/2013/11/La-gouvernance-publique-en-Tunisie.pdf>.

⁸⁷ KAMTO Maurice, *Droit international de la gouvernance*, Éditions A. Pedone, 2013.

⁸⁸ CHARREAUX Gérard, *Le gouvernement des entreprises: corporate governance, théories et faits*, Economica, Paris, 1997, cité par DHAHRI SELAMI Nadia, *Convergence entre les institutions de gouvernance publique et privée : rôle des Systèmes Nationaux de Gouvernance : cas des pays du Maghreb : Tunisie – Algérie – Maroc*, Thèse de doctorat, Bordeaux, 2012, <http://www.theses.fr/2012BOR40031>.

et la perception de la corruption à partir d'un échantillon représentatif national de chefs d'entreprises ou de ménages. À ce titre, les deux enquêtes de ménages les plus connues sont le Baromètre Global de la Corruption, créé en 2003, et le projet *International Crime Victims Survey*, engagé dès 1989. Les indices composites réunissent, enfin, d'autres indices, notamment d'experts et groupes de citoyens. Ils ont été développés dans les années 1990, avec notamment celui de Transparency International qui agrège plusieurs indicateurs tirés des évaluations d'experts. Cet indice, dont la méthodologie a évolué, est devenu l'Indice de perception de la corruption (IPC), désormais très connu⁸⁹. Sans entreprendre une analyse poussée des méthodes et des résultats de ces différents indicateurs, dépassant l'objet de notre thèse de droit, nous observerons que la grande majorité reste fondée sur la manifestation de l'opinion ou l'expérience de personnes acceptant de s'exprimer, dans des contextes nationaux très différents. Par ailleurs, il ne nous semble pas que les systèmes statistiques de suivi de la délinquance, notamment en France, identifient très finement les infractions de corruption. Dès lors, nous postulons que les évaluations statistiques demeurent des méthodes largement approximatives et soumises à des biais méthodologiques. Il n'en reste pas moins qu'elles provoquent l'intérêt de la population et traduisent globalement une tendance. Enfin, elles constituent un ressort de mobilisation de l'opinion publique comme l'affirmation que l'« abus de pouvoir à des fins d'un profit personnel » coûterait quelque 120 milliards d'euros par an aux 28 pays de l'Union européenne⁹⁰.

44. Les autres méthodes de recherche de sciences sociales, telles les enquêtes de terrain ou documentaires et les observations directes⁹¹, décrivent et analysent, souvent de manière littéraire, les situations et les mobiles de la corruption. Elles contribuent à ce titre à une compréhension plus globale du sujet. Dans cette lignée, les études criminologiques et sociologiques, examinant le comportement des acteurs de la corruption, peuvent s'étendre sur les écueils et les corrections à apporter. L'étude juridique, quant à elle, se concentre sur

⁸⁹ LESNE Frédéric, « Trois façons d'évaluer la corruption : comment comparer les indicateurs ? », Fondation pour les études et recherches sur le développement international, note brève n° 80, novembre 2013, http://www.ferdi.fr/sites/www.ferdi.fr/files/publication/fichiers/br80_lesne_fr_web_1.pdf. L'U4 Anti-corruption resource center a aussi créé un programme d'information et l'amélioration des outils d'évaluation et de mesure de la corruption, <http://www.u4.no/themes/evaluation-and-measurement/>.

⁹⁰ http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/02/03/la-corruption-coute-120-milliards-d-euros-a-l-europe_4358939_3234.html.

⁹¹ LOUBET DEL BAYLE Jean-Louis, *Initiation aux méthodes des sciences sociales*, L'Harmattan, Paris-Montréal, 2000, http://classiques.uqac.ca/contemporains/loubet_del_bayle_jean_louis/initiation_metho_sc_soc/initiation_metho_sc_soc.pdf.

l'aspect pénal, répressif, du phénomène. Elle intervient bien après la consommation des faits, et n'apporte pas de réponse pour contenir le problème.

§ 3. L'approche systémique de la prévention et de la répression de la corruption

45. Traiter le phénomène de la corruption requiert de passer par une approche systémique qui, nous permettra de définir, d'abord, un système national d'intégrité général de type libéral, puis, celui que la France a adopté.

A) L'approche systémique

46. Notre thèse tend à étudier le système national d'intégrité du secteur bancaire et financier. Étymologiquement, le mot système provient du mot grec *sustêma*, « *ensemble cohérent* ». Jacques LESOURNE donne une la définition large du système : ensemble d'éléments en interaction dynamique. Un autre auteur fournit une définition « étroite » : un système forme un ensemble d'éléments en interaction dynamique, organisé en fonction d'un but. Cette définition met l'accent sur la finalité ou le but poursuivi par le système⁹². Notre thèse cherche, en conséquence, à déterminer les éléments de l'ensemble étudié, puis de les appréhender dans leur environnement, leur fonctionnement, leurs mécanismes, dans ce qui n'apparaît pas en faisant la somme de ses parties, ce qui conduit à identifier et traiter les effets et les causes, puis à les traiter conjointement. Cette approche permet de définir le système, de l'analyser dans son ensemble et dans ses sous-systèmes, d'en étudier et d'en mesurer leurs finalités ou téléologies, d'analyser les éléments du système qui favorise l'atteinte de l'objectif du système, d'analyser les liaisons, les interactions, les mécanismes autocorrectifs, et les facteurs d'équilibre et de déséquilibre qui régulent les objectifs du système avec son environnement ou avec les autres systèmes avec lesquels il interagit.

⁹² Groupe AFSCET, « L'Approche systémique : de quoi s'agit-il ? », <http://www.afscet.asso.fr/SystemicApproach.pdf>.

B) La définition d'un système national d'intégrité

47. Un « système national d'intégrité » (SNI) est constitué de l'ensemble d'institutions, dispositions juridiques, normes, procédures, et comportements qui concourent à l'intégrité, et la soutiennent⁹³. Il ne résulte pas d'une seule institution ou une seule législation, mais de l'action d'un certain nombre d'organes, législations, réglementations et du jeu de comportements de différentes natures. Il combine l'idéologie, l'organisation institutionnelle et juridique en cours sur un espace géographique donné. Il est destiné à limiter les abus de pouvoir auxquels pourraient se livrer des délégataires (gouvernants, chefs d'entreprises, salariés du secteur privé et public) au détriment des délégants (citoyens, propriétaires, bénéficiaires...). Sa fonction reste de garantir que les délégataires respectent la législation, les valeurs, objectifs et devoirs qui se trouvent à la base de la délégation accordée par les délégants. Le SNI apparaît une construction progressive, et dans notre thèse, nous serons conduits à apporter certains éclairages historiques.

48. Les principales composantes du SNI sont les instruments de prévention et ceux de répression. Ceux de prévention ont pour but d'empêcher l'apparition, l'aggravation ou l'extension des violations des règles d'intégrité, par exemple, la commission d'actes de corruption ou de la mauvaise gouvernance et de leurs conséquences. Ils se déclinent dans un ensemble de mesures et moyens destinés à préserver un organisme de l'apparition et du développement des comportements déviants. La prévention repose, en conséquence, sur l'évitement ou sur la réduction de la probabilité de ces comportements et sur le cantonnement des comportements illicites, à travers des mesures de protection.

49. La répression tend à réprimer, prendre des mesures punitives contre ceux qui contreviennent aux règles morales ou légales ou réglementaires. La répression peut rester morale, par exemple, le blâme social. Certaines infractions administratives subissent une sanction des autorités administratives. Selon les systèmes juridiques, elles sont prononcées ou confirmées par les juridictions administratives, comme en France, les contraventions de grande voirie par le juge administratif. De son côté, le pouvoir judiciaire punit les infractions pénales, par exemple, par le prononcé de peines pécuniaires ou privatives de liberté.

⁹³ Nous nous référons à POPE Jeremy, *TI Source Book 2000, Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*, Transparency International, 2000; v. également Transparency International, *TI anti-corruption handbook: national integrity systems in practice*, 2004.

C) Le système national d'intégrité français

50. Chaque groupe social organisé, en particulier sous la forme étatique, produit son propre SNI, bien que des similitudes apparaissent et permettent de former des groupes, tels les pays de *common law* ou à organisation de type napoléonien. La France n'échappe pas à cette règle. L'étude de son SNI conduit à se pencher, d'abord, sur les valeurs démocratiques de la société, et sur le sens qu'elle donne à la notion d'État de droit et de service public, puis, aux principales institutions y participant, tels le président de la République, le parlement, le gouvernement, les partis politiques, la société civile, les médias. S'y ajoutent l'examen de l'administration et des hommes qui la composent, les instances administratives qui se trouvent dans son sein, les corps administratifs de contrôle *a priori* (contrôles administratifs et financiers), et *a posteriori*. Cette étude impose également de considérer les services de répression, les autorités administratives indépendantes et les organes juridictionnels des différents ordres. Nous n'omettrons pas les principales législations et réglementations qui concernent le système national d'intégrité : la constitution, les conventions internationales et les principes généraux de valeur constitutionnelle et de droit public. Il convient d'examiner la législation relative à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics et au financement de la vie politique, tout comme les législations relatives à la fonction publique et aux administrations financières, fiscales, douanières, et aux marchés publics. Pour finir, la législation relative aux procédures administratives (droits relatifs aux actes administratifs, règles de transparence, d'accès à l'information, et de secret) sera observée. Naturellement, le secteur privé aura une place essentielle dans cette analyse. En effet, si les pouvoirs publics définissent les politiques, si les mass médias informent la société des situations, il revient très souvent aux acteurs du secteur privé de les appliquer.

Section 2. La corruption et le secteur bancaire et financier

51. Bien que le secteur bancaire et financier fasse l'objet d'une réglementation très abondante, sa définition demeure complexe (§ 1). Ce secteur connaît, par ailleurs, une très forte mutation (§ 2) qui explique en partie la diversité du droit y applicable (§ 3). Les enjeux économiques du secteur expliquent l'existence de certaines formes de délinquance ayant conduit à la constitution d'un système d'intégrité particulier (§ 4) qui, néanmoins, peine à assumer pleinement le phénomène de la corruption (§ 5).

§ 1. La définition du secteur bancaire et financier

52. D'un point de vue économique, une banque constitue une entreprise ayant une activité à caractère presque exclusivement financier et faisant partie du système financier. Sa fonction principale consiste à proposer des services financiers, tels que collecter l'épargne, recevoir des dépôts d'argent, accorder des prêts, gérer les moyens de paiement. Du point de vue économique encore, le système financier s'entend comme « *l'ensemble des institutions, des marchés, des règles et pratiques du système monétaire et financier international que les pouvoirs publics, les entreprises et les particuliers suivent dans leurs activités économiques et financières* »⁹⁴. Sa fonction tend à mettre en relation les agents économiques excédentaires en ressources avec ceux qui s'en trouvent déficitaires. Selon STIGLITZ, « *le système financier est une partie de l'économie qui comprend toutes les institutions participantes au transfert de l'épargne des épargnants (ménages et entreprises) vers les emprunteurs, ainsi qu'au transfert, au partage et à l'assurance des risques* »⁹⁵. Selon la nomenclature de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), « *[l]es activités financières comprennent les activités du secteur de l'"intermédiation financière" et du secteur assurance. L'intermédiation financière consiste à collecter et à redistribuer des fonds sous sa propre responsabilité. Ces activités apparaissent en général largement réglementées, en particulier, sous l'égide d'une banque centrale aux missions plus ou moins étendues. L'assurance comprend la couverture d'un risque (décès, maladie, responsabilité civile, dégâts matériels...) à court ou à long terme, avec ou sans élément d'épargne* »⁹⁶. Il ressort de ces observations que ce secteur reste très segmenté, recouvrant de nombreuses activités.

53. Le droit français préfère la notion générique d'établissement de crédit à celle de banque. Le statut de l'établissement de crédit a été défini par la loi bancaire du 24 janvier 1984⁹⁷, aujourd'hui intégrée au code monétaire et financier (COMOFI). Aux termes de l'article 1^{er} de cette loi, « *les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque* »⁹⁸. Lesdites opérations

⁹⁴ PEYRARD Josette et PEYRARD Max, *Dictionnaire de finance*, Vuibert, 2^{ème} édition, 15 janvier 2001.

⁹⁵ STIGLITZ Joseph, *Principes d'économie moderne*, Bruxelles, Paris, de Boeck Université, 1^{ère} édition, 1997.

⁹⁶ JABOT Danielle, « Les activités financières, un secteur particulièrement concentré en Ile-de-France », *Faits et chiffres*, n° 193, Décembre 2008, Insee Ile-de-France, http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=14135&page=faits_et_chiffres/fc193/fc193_def.htm.

⁹⁷ La loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit a abrogé la loi du 13 juin 1941.

⁹⁸ Article L. 511-1 du COMOFI.

« comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que la mise à la disposition de la clientèle ou la gestion de moyens de paiement ».

54. Les établissements de crédit se définissent donc par la nature de leur activité, qui consiste à effectuer de façon habituelle des opérations de banque. Leur définition apparaît plus fonctionnelle qu'institutionnelle⁹⁹. Il n'existe, toutefois, pas de correspondance totale entre statut et activité. En effet, les établissements de crédit réalisent de façon accessoire des opérations non bancaires et, inversement, des entités ne bénéficiant pas du caractère d'établissement de crédit se trouvent, dans certaines conditions, habilitées à effectuer des opérations de banque¹⁰⁰.

55. La notion française d'établissement de crédit ne coïncidait pas plus totalement avec celle du droit communautaire. L'article 3 de la directive n° 2013/36/UE du 26 juin 2013, reprenant le règlement UE n° 575/2013, prévoit qu'un établissement de crédit forme une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits, pour son propre compte, ou un établissement de monnaie électronique au sens de la directive 2009/110/CE¹⁰¹. La notion européenne repose donc, en particulier, sur 2 critères cumulatifs : l'octroi de crédits et la réception de fonds remboursables du public. À l'opposé, sous le régime français, un établissement de crédit pouvait octroyer des crédits sans recevoir effectivement de fonds remboursables du public¹⁰².

⁹⁹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire et financier,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000574488>.

¹⁰⁰ La possibilité pour les établissements de crédit d'exercer occasionnellement des activités non bancaires demeure en principe limitée. Il s'agit de protéger créanciers et déposants et d'éviter toute distorsion de concurrence avec les autres secteurs économiques. La règle connaît cependant des tempéraments. La loi fixe, d'une part, des opérations dites connexes, susceptibles d'être exercées par les établissements en plus de leur activité habituelle. Les établissements de crédit sont, d'autre part, habilités à prendre et détenir des participations dans des entreprises existantes ou en création, dans la limite de 15 % des fonds propres de l'établissement, et pour autant que l'ensemble des participations demeure limité à 60 % de ses fonds propres.

¹⁰¹ Au sens du droit de l'Union européenne (UE), la catégorie des établissements de crédit englobe aussi les établissements de monnaie électronique, « qui limitent leur activité à l'émission, la mise à la disposition du public ou la gestion de la monnaie électronique », selon le règlement du Comité de la réglementation bancaire et financière du 21/11/2002. Sénat, « La régulation bancaire à l'épreuve de la crise financière », *Étude économique* n° 5, 10 décembre 2009, <http://www.senat.fr/eco/ec09-005/ec09-0050.html>.

¹⁰² La différence entre le droit européen et le droit français, a conduit les pouvoirs publics français à adopter l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement, http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=DF838BFF30CD1445E65136FD2008C327.tpdjo14v_2?cidTexte=JORFTEXT000027617519&categorieLien=id.

L'article 1er de ce texte étend aux sociétés de financement les dispositions du livre Ier du code monétaire et financier, lorsque celles-ci sont applicables aux établissements de crédit et qu'elles ne sont pas liées à la réception de fonds remboursables du public. Son article 2, en particulier, élargit au nouveau régime de sociétés

La notion d'établissement de crédit du droit européen apparaissait donc plus étroite que la française, telle que prévue par la loi du 24 janvier 1984. Cette différence a conduit les pouvoirs publics français à adopter l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement. Ce texte aligne la notion d'établissement de crédit dans le droit français avec la définition communautaire. Il a permis, également, aux entités françaises qui étaient agréées en tant qu'établissements de crédit, et qui ne répondaient pas à la définition européenne, de poursuivre leur activité, au sein d'un nouveau statut de société de financement, distinct de celui d'établissement de crédit. Les sociétés de financement ont été autorisées à octroyer des crédits, sans, toutefois, collecter de dépôts ou d'autres fonds remboursables du public.

56. La banque constitue, en conséquence, une institution financière soumise au code monétaire et financier et l'une des catégories entrant dans celle d'établissement de crédit¹⁰³ et détenant le monopole des opérations de banque¹⁰⁴. Une banque apparaît, dès lors, comme une entreprise qui produit des services bancaires, en fait le commerce, et réalise le commerce d'autres services financiers ou connexes.

57. L'expression « établissement financier » reçoit, également, une définition fonctionnelle dans le code monétaire et financier. Ainsi, le § 4 de l'article L. 511-21 de ce texte dispose que « [l]'expression "établissement financier" désigne une entreprise, autre qu'un établissement, dont l'activité principale consiste à prendre des participations ou à exercer une ou plusieurs activités mentionnées aux points 2 à 12 et au point 15 de la liste figurant à l'annexe I de la directive 2013/36/UE, y compris notamment une compagnie financière holding, une compagnie financière holding mixte, un établissement de paiement au sens de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur et une société de gestion de portefeuille. Les sociétés holding d'assurance et les sociétés holding mixtes d'assurance, au sens des f et g du paragraphe 1 de l'article 212 de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II), ne sont pas des établissements financiers ».

de financement les dispositions du livre II du code monétaire et financier, quand celles-ci sont applicables aux établissements de crédit et qu'elles ne sont pas liées à la réception de fonds remboursables du public.

¹⁰³ Article L. 511-1 du code monétaire et financier.

¹⁰⁴ Article L. 311-1 du code monétaire et financier.

58. Il n'existe, en revanche, pas de définition juridique de la locution « système financier ». D'un point de vue économique, ce dernier comporte les structures publiques ou privées, bancaires ou financières, participant à la collecte ou à l'allocation des ressources monétaires ou financières entre les agents économiques à excédent de capitaux et ceux à déficit de capitaux, auxquelles s'ajoutent les sociétés d'assurances. Depuis plusieurs décennies, les relations entre le secteur bancaire et financier sont devenues plus étroites, permettant dans certaines situations d'évoquer la bancassurance ; ce néologisme désignant l'activité de commercialisation de produits d'assurances par les réseaux bancaires. Nous considérons, néanmoins, que les enjeux, les réglementations applicables et les organismes de régulation auxquels restent soumis ces deux secteurs demeurent suffisamment distincts pour justifier un traitement séparé. Pour ces motifs, nous excluons de notre thèse l'analyse du secteur des assurances.

59. En France, les établissements dotés d'un agrément et soumis à une surveillance particulière des autorités de contrôle bénéficient exclusivement de l'exercice des activités bancaires et financières. L'étendue des activités qui leur sont ouvertes dépend de leur agrément et, le cas échéant, de leur statut particulier. Le 1^{er} janvier 2012, 589 établissements de crédit étaient agréés par l'ancienne Autorité de contrôle prudentiel¹⁰⁵. Ils se répartissaient entre les établissements de crédit à vocation générale et ceux à vocation spécialisée¹⁰⁶. Les premiers sont les banques de tout statut, y compris les banques mutualistes et coopératives. Ils effectuent les types d'opérations dites « de banque », en particulier la réception de fonds du public sans limitation, la distribution de crédits et l'émission et la gestion de moyens de paiement.

60. De manière générale, et aux termes de l'article 511-9 du COMOFI, les établissements de crédit spécialisés ne sont pas admis à accomplir toutes les opérations de banque¹⁰⁷. Leur agrément détermine les activités qu'ils exercent. À l'instar des caisses de crédit municipal qui détiennent le monopole de l'octroi de prêts sur gages. Pour leur part, les sociétés financières exercent une ou plusieurs activités spécialisées, tels le crédit à la consommation, le crédit-bail mobilier, le crédit-bail immobilier, le crédit aux entreprises, l'affacturage, les cautions et

¹⁰⁵ Autorité de contrôle prudentiel, Liste des établissements de crédit au 1^{er} janvier 2012,

http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20120101-ACP-liste-des-etablisements-de-credit.pdf.

¹⁰⁶ V. l'organisation du système bancaire, http://www.fbf.fr/fr/files/8h5gjj/organisation_systeme_bancaire.pdf.

¹⁰⁷ V. également l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement, <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2013/6/27/EFIT1309910R/jo/texte>.

garanties. Les institutions financières spécialisées, enfin, constituent des établissements auxquels l'État a confié une mission permanente d'intérêt public : le développement régional, le financement des entreprises, de l'immobilier, etc.

61. Les prestataires de services d'investissement (PSI) sont, notamment, des établissements de crédit spécifiquement agréés en vue d'assurer à la fois des activités bancaires et des activités financières. Ils accomplissent les services d'investissement, comme la réception et la transmission d'ordres, la négociation pour compte propre et la gestion de portefeuille pour le compte de tiers.

§ 2. Le secteur bancaire et financier en forte mutation

62. Jusque dans les années 1940, le secteur bancaire français échappait à toute réglementation particulière et son activité se développait librement. Les activités bancaires s'exerçaient sans contraintes particulières et dans le cadre du droit commercial ordinaire. Avec la seconde guerre mondiale et les lois de 1941 relative aux statuts des banques et établissements financiers¹⁰⁸, l'État a cherché à organiser la profession. Cette volonté a été accentuée par la loi de 1945 relative à la nationalisation et à l'organisation du crédit¹⁰⁹. Une période d'interventionnisme étatique fort a alors été ouverte, qui a duré jusqu'aux années 1980 ; à ce moment est intervenue une phrase de libéralisation très importante. Comme contrecoup de la crise bancaire, une inflexion à cette libéralisation a été apportée à partir de la fin des années 2000, sans toutefois la modifier profondément. Les causes d'évolution du secteur bancaire et financier sont, donc, nombreuses, et parfois interdépendantes.

¹⁰⁸ Loi n° 41-2532 du 13 juin 1941 relative à la réglementation et à l'organisation de la profession bancaire, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075122&dateTexte>; loi du 14 juin 1941 relative à la réglementation et à l'organisation des professions se rattachant à la profession de banquiers, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006072684&dateTexte>.

¹⁰⁹ Loi n° 45-15 du 2 décembre 1945 relative à la nationalisation de la Banque de France et des grandes banques et à l'organisation du crédit, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006072686&>.

A) L'évolution des technologies, la déréglementation et le décloisonnement des marchés

63. Depuis un demi-siècle, le secteur bancaire et financier a subi, à vitesse croissante, de très fortes transformations technologiques, du contexte législatif et réglementaire, et provenant de l'abolition des frontières segmentant les marchés financiers.

1) L'évolution des technologies

64. En 2005 déjà, un auteur écrivait que « *[d]epuis 15 ans, la technologie a semé les ferments de certaines évolutions majeures ou accompagné les principales évolutions réglementaires ou bancaires, de la banque automatisée à la banque industrielle et de services, de la banque nationale à la banque européenne, voire mondiale, de la banque de masse à la banque personnalisée, de la banque "publique" ou "privée" à la banque "entreprise"...* »¹¹⁰. En quelques décennies, les vagues d'innovations dans les technologies de l'information et de la communication ont transformé profondément la nature des services bancaires et financiers. Ces technologies constituent un large ensemble, alliant l'utilisation de bases de données de plus en plus riches, de moyens de transmission et de paiement électroniques, de centres d'appels téléphoniques, d'équipements en informatique et téléphonie mobile et surtout de réseaux de télécommunications ouverts. Elles ont fait évoluer considérablement la relation entre les banques et leurs clients, tout comme les prestations financières et les métiers bancaires¹¹¹. Et ces évolutions sont appelées à se poursuivre avec, par exemple, la banque active sur les réseaux sociaux ou la banque au cœur de l'écosystème économique de vente de services, financiers ou non et le recours à la technologie mobile¹¹².

65. Ces mutations technologiques ont suscité de nouvelles difficultés, telles celles tenant à la preuve (de la signature électronique du client, par exemple), ou à la sécurité des opérations (ainsi, le système informatique nécessite la fiabilité et la sécurité de sorte à protéger la

¹¹⁰ SITRUK Hervé, « Évaluation technologique du système bancaire et financier français : 15 ans après... », *Revue d'économie financière*, n°81, 2005. Fonctionnement des systèmes bancaires et financiers. pp. 43-59, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ecofi_0987-3368_2005_num_81_4_4012#.

¹¹¹ MICHEL Bernard, Éditorial, *Crédit agricole S.A.*, *Revue Horizons bancaires*, « Banque, les nouvelles technologies », numéro 316, février 2003, <http://www.alain-moroni.fr/telechargement/btsmuc/Ressources/16-banque%20et%20nouvelles%20technologies%20CA.pdf>.

¹¹² Société Accenture, « La banque en 2016, Accélérer la croissance et optimiser les coûts de distribution et de marketing », octobre 2013, <http://www.accenture.com/fr-fr/Pages/insight-banking-2016-next-generation-banking-summary.aspx>.

confidentialité des données personnelles recueillies par les établissements). Cette nouvelle donne technologique a, en particulier, donné l'occasion à l'épanouissement de la criminalité financière, tant nationale qu'internationale. En contrepoint, les nouvelles technologies offrent des outils aux établissements bancaires et financiers dans la prévention et la lutte contre les nouveaux risques, par exemple, dans la surveillance électronique des mouvements de capitaux de nature à révéler des faits de blanchiment de capitaux. Ces changements requièrent, enfin, la coopération renforcée entre les différentes autorités, comme celle mise en œuvre dans le groupe « banque électronique », constitué au sein du Comité de Bâle.

2) La déréglementation

66. La déréglementation ou dérégulation a consisté dans l'allègement des contraintes commerciales affectant le secteur bancaire et financier. Celle-ci est allée de pair avec le mouvement de libéralisation des années 1980. Dans un premier temps, les autorités des principaux pays industrialisés ont aboli les réglementations, afin de faciliter la circulation internationale des capitaux. La déréglementation en France a visé, d'abord, à financer davantage l'économie à partir de l'épargne stable, plutôt que par le recours à la politique monétaire et l'inflation, et, ensuite, à accroître l'efficacité du système bancaire et financier en le rendant plus concurrentiel et en développant la finance directe¹¹³. Ses deux effets principaux ont conduit au renforcement de la concurrence et à des changements de l'intermédiation bancaire.

67. La déréglementation et l'harmonisation des conditions d'exercice des établissements de crédit, issues de la loi bancaire de 1984, ont eu pour effet la banalisation des réseaux et l'accroissement de la concurrence entre les banques. Parallèlement, en facilitant le placement de titres émis par les agents non financiers sur les marchés de capitaux, les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), en particulier monétaires, ont permis le développement de la finance directe, au détriment de la finance intermédiaire. Enfin, la création du marché des titres de créance négociables en 1985 a provoqué l'entrée dans le marché des capitaux à court terme aux agents non financiers.

¹¹³ LELIÈVRE Valérie, « Le système de crédit français », in BAILLY Jean-Louis et al., *Économie monétaire et financière*, 2^{ème} édition, Bréal, 2006, pp. 133 -151.

68. La désintermédiation consiste pour les opérateurs (en particulier les entreprises) à effectuer leurs opérations de placement et d'emprunt par le recours direct aux marchés financiers sans passer par les intermédiaires financiers et bancaires. De cette manière, une entreprise peut se financer par l'émission d'obligations, ou d'autres types de créances, sur une place financière plutôt que par l'endettement auprès d'une banque. Ce financement s'est accru au début des années 1980, quand les établissements bancaires se sont trouvés en possession de montants importants de créances douteuses. Pour mieux gérer leurs bilans, ils ont transformé les prêts qu'ils avaient consentis en produits financiers, revendus sous forme de titres à des particuliers ou à des fonds d'investissement¹¹⁴.

69. L'éclatement de la bulle d'Internet¹¹⁵ dans les années 2000, et la crise financière en 2008, ont porté à réglementer davantage les activités bancaires et financières comme les produits complexes. Les règles prudentielles ont depuis leur origine tendu à assurer la stabilité financière. D'abord, relatives à la liquidité et la solvabilité des établissements bancaires et financiers, aujourd'hui, leur renforcement apparaît en relation avec la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

3) Le décloisonnement des marchés

70. L'ouverture à l'étranger des marchés nationaux a abouti à l'éclatement des compartiments existants dans ces marchés¹¹⁶. Le décloisonnement a rendu plus aisé l'installation des établissements bancaires français à l'étranger, et inversement. L'internationalisation des activités bancaires et financières a accru les dangers économiques et criminologiques. Les relations entre établissements bancaires et financiers du monde entier les rendent, en même temps, plus forts et fragiles : si bien qu'une crise peut revêtir un caractère systémique et affecter la totalité du réseau bancaire et financier infecté, et devient difficile à maîtriser. Enfin, la disparition des frontières financières traditionnelles a facilité

¹¹⁴ Selon Henri BOURGUINAT, la désintermédiation répond à trois grands principes : la répartition des emprunts en titres de faible valeur ; le renouvellement régulier des titres de sorte à financer les emprunts en période longue ; la volonté pour les établissements bancaires et financiers à s'en tenir au rôle d'intermédiaire. BOURGUINAT Henri, TEÏLETICHE Jérôme et DUPUY Michel, *Finance internationale*, Dalloz, 2007, p. 496.

¹¹⁵ <http://www.senat.fr/rap/102-206/102-2061.html>.

¹¹⁶ Par exemple, marché monétaire (argent à court terme), marché financier (capitaux à plus long terme), marché des changes (échanges des monnaies entre elles), marchés à terme, etc. THOMAS René, « La banque des années 1990 : perspectives et enjeux », *Banque*, n° 521, novembre 1991, p. 1012.

l'action des délinquants financiers, à cause de la plus grande l'accessibilité aux différents marchés.

B) L'apport réglementaire de la construction européenne

71. Conçue comme un projet politique, la construction européenne a employé de manière prioritaire l'instrument économique ; elle a donc provoqué des effets considérables sur le secteur bancaire et financier. Cependant, tardivement, les institutions européennes ont mis en place des dispositifs de contrôle sur ce secteur. La crise financière de 2007 et 2008 les a obligées à fortement modifier leur attitude, et à améliorer les mécanismes de supervision, destinés à prévenir les effets de contagion des défaillances bancaires.

1) La construction européenne

72. La construction européenne a eu des conséquences considérables sur le secteur bancaire et financier¹¹⁷. En plus de la construction d'un espace économique commun, de la création d'une monnaie unique ou de politiques monétaires communes, elle a également participé à la construction d'un ensemble réglementaire applicable au secteur bancaire et financier. Fondée sur la volonté de garantir un marché unique bancaire et financier, l'action des instances européennes a dû s'étendre à partir des années 2007, pour pallier les risques de défaillances systémiques des établissements bancaires et financiers européens.

73. L'instauration d'un marché unique se fonde sur trois libertés : libre circulation des capitaux, liberté d'établissement et la libre prestation des services. La réalisation et l'effectivité de ces libertés forment la condition de l'existence du marché unique bancaire européen. La libre circulation des services a été achevée en 1996, et repose sur le principe de la reconnaissance mutuelle des agréments et des pratiques. Ce dernier implique que les entreprises de service ou les prestataires de service d'un autre État membre s'installant dans

¹¹⁷ Nous observerons, cependant, avec de Lima que l'expression de « système financier européen » a eu pendant longtemps une teneur discutable. « *Il s'agissait en réalité d'une juxtaposition de systèmes financiers nationaux restés — en dépit des accords de change caractérisant le Système monétaire européen — essentiellement indépendants, c'est-à-dire fragmentés selon deux points de vue : la fragmentation des techniques de transactions boursières, ainsi que la fragmentation du secteur bancaire européen* », LIMA (de) Pascal, « L'intégration du système financier en Europe », *Revue de l'OFCE* 92, janvier 2005, <http://www.ofce.sciences-po.fr/pdf/revue/4-92.pdf>.

un autre État se trouvent traitées pareillement que celles de ce dernier État. La libre prestation de service autorise un ressortissant ou une entreprise communautaire à fournir un service dans un autre État membre que l'État de résidence. Le droit d'établissement, enfin, signifie que les indépendants et entreprises communautaires bénéficient du droit de s'implanter dans un autre État membre et d'y exercer leur activité. Avant l'ouverture du marché unique en janvier 1993, les mouvements de capitaux étaient, de leur côté, limités et contrôlés. La libéralisation générale de circulation des capitaux est intervenue avec la directive du 24 juin 1988 portant suppression de toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les résidents des États membres à partir du 1^{er} juillet 1990. La libération totale de mouvement et paiement a été faite avec l'abolition des clauses de sauvegarde, le 1^{er} janvier 1999 et a coïncidé avec la troisième phase de l'Union économique et monétaire, et pour nombre de pays, avec l'introduction de l'euro¹¹⁸.

74. La démarche suivie a tendu à harmoniser les législations nationales, sans perturber les courants d'échanges financiers. Une harmonisation minimale des règles était visée ; elle a été accompagnée de la reconnaissance mutuelle, par chaque État, des règles en vigueur dans les autres. De la sorte « *chaque État accepte de reconnaître comme équivalente, et donc de donner effet à la fois à la réglementation bancaire des autres États membres et aux techniques financières (en fait, les produits financiers, en droit, les contrats financiers) en vigueur en vertu de leur législation* »¹¹⁹. La création de l'Espace économique européen par le traité éponyme, du 2 mai 1992, a permis la création d'un espace financier européen, concernant les établissements de crédit et toutes les entreprises d'investissement et d'assurances. Cette mécanique semblait assurer le bon fonctionnement du marché. Rampante depuis l'été 2007, la grave crise financière, commencée en septembre 2008¹²⁰, a obligé les instances européennes à accroître considérablement leurs interventions.

¹¹⁸ LEBOUTTE René, *Histoire économique et sociale de la construction européenne*, P.I.E. Peter Lang S.A, Bruxelles, 2008, pp. 259-288.

¹¹⁹ VASSEUR Michel, « Des aspects juridiques de l'Europe financière et, plus particulièrement, bancaire », *Revue de droit des affaires internationales*, n° 2-1991, p. 171.

¹²⁰ SAPIR Jacques, « Une décade prodigieuse. La crise financière entre temps court et temps long », *Revue de la régulation*, n° 3, automne 2008, Maison des sciences de l'homme, Paris Nord, <http://regulation.revues.org/4032>.

2) Le dispositif de contrôle bancaire et financier européen

75. La crise financière de 2007-2008, et la sévère déstabilisation du système financier mondial et européen qui a suivi, ont mis en exergue l'extrême intégration bancaire européenne et les risques de défaillances systémiques qui en découlent. Dès lors, les instances européennes ont cherché à prévenir les effets de contagion des défaillances bancaires, à travers l'amélioration des règles de supervision. Lors du Sommet européen des 27 et 28 juin 2012, les chefs d'État et de gouvernement de l'Union européenne (UE) ont lancé la création d'une union bancaire reposant sur trois piliers qui se superposent aux mécanismes européens de contrôle bancaire alors à l'œuvre¹²¹.

76. Les mécanismes européens déjà existants de contrôle bancaire sont fondés sur, d'une part, l'Autorité bancaire européenne (ABE – EBA en anglais), et d'autre part, d'autres autorités de supervision. Le système intégré de supervision européenne repose sur l'ABE, instaurée le 24 novembre 2010. Sa mission consiste à sauvegarder la stabilité et l'efficacité du système bancaire, particulièrement contre tout risque présenté par des établissements financiers, dont la défaillance risquerait d'entraver le fonctionnement du système financier ou de l'économie réelle. L'ABE contribue à la création de normes et de pratiques en matière de réglementation et de surveillance. Elle surveille et analyse, également, le marché et les tendances en matière de crédit, en particulier, pour les ménages et les PME. Enfin, elle favorisera la protection des déposants et des investisseurs.

77. L'ABE forme part du système européen de surveillance financière (SESF), constitué de trois autorités de surveillance : elle-même, les Autorités européennes des marchés financiers (AEMF, plus connue sous son acronyme anglais, ESMA pour *European Securities Markets Authority*), et l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP). Ce système comprend, aussi, le Comité européen du risque systémique (CERS), le comité mixte des autorités européennes de surveillance et les autorités nationales de surveillance.

78. Le CERS forme un organisme indépendant, dont la constitution a été décidée en 2010. Il veille à la stabilité financière dans les pays de l'Union européenne. Il participe à la

¹²¹ Commission européenne, *L'union bancaire, pour restaurer la stabilité financière de la zone euro*, Bruxelles, 15 avril 2014, http://ec.europa.eu/finance/general-policy/docs/banking-union/banking-union-memo_fr.pdf.

prévention ou à l'atténuation des risques systémiques pour la stabilité financière de l'Union européenne. L'ESMA contribue à préserver la stabilité du système financier de l'UE et à établir les aspects techniques de la législation européenne, en matière de valeurs mobilières. Elle assure, également, une plus grande cohérence dans la mise en œuvre la législation européenne et aide les autorités nationales compétentes à collaborer entre elles¹²².

79. L'Union bancaire manifeste un approfondissement considérable de l'intégration européenne en matière de contrôles. Chaque pays membre de l'Union européenne dispose de son propre système de supervision et de réglementation bancaire. En France, par exemple, l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR), se trouve chargée du contrôle et de la surveillance des établissements financiers (banques et assurances). La mise en place d'une supervision bancaire unique constitue l'une des étapes de la construction d'une Union bancaire européenne, autrement appelé Mécanisme de supervision unique (MSU). Celui-ci repose sur trois autres piliers :

- un système de garantie de dépôts unique (100 000 euros par déposant) ;
- un système commun de gestion et de résolution des défaillances bancaires ;
- un fonds commun de résolution des crises et de recapitalisation bancaire, alimenté par les banques, et doté de 55 milliards d'euros en 2024.

80. Bien qu'étant ouvert aux États qui ne sont pas membres de la zone euro, le MSU repose sur la Banque centrale européenne (BCE). Cette dernière a pour missions principales de maintenir la stabilité des prix et de garantir l'efficacité du système financier. Depuis le 4 novembre 2014, elle procède à l'agrément des établissements de crédit et s'assure que ces derniers respectent leurs normes et règles prudentielles¹²³. En cas de manquement, elle prononcera des sanctions et des mesures correctives à l'encontre des établissements financiers sous son contrôle. Elle supervisera les groupes bancaires dépassant 30 milliards d'euros d'actifs, qui détiennent plus de 20 % du PIB de leur pays d'origine ou bénéficient d'un programme d'aide européen (environ 130). Les autres groupes resteront sous le contrôle des superviseurs nationaux. La BCE jouira d'un droit d'évocation lui permettant d'étendre son

¹²² MERVILLE Anne-Dominique, *L'essentiel du droit financier*, Gualino, Lextenso Editions, 4^{ème} édition, 2014, pp. 84-88.

¹²³ Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit ; Règlement (UE) n° 1022/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne des missions spécifiques confiées à la Banque centrale européenne en application du règlement (UE) n° 1024/2013.

champ de contrôle à d'autres établissements, si elle le juge opportun. En même temps, l'Autorité bancaire européenne conservera son rôle de coordination des régulations nationales et d'édiction des normes européennes.

§ 3. La diversité du droit applicable dans le secteur bancaire et financier

81. Le secteur bancaire et financier se montre rétif à la réception de règles extérieures et son droit constitue un système composite.

A) Un droit rétif aux règles extérieures

82. Les rapports entre le droit et le secteur bancaire et financier semblent complexes. Le secteur bancaire et financier entend souvent répondre à ses seules règles et se montre rétif à celles édictées en dehors de lui, fût-ce par la puissance publique. Pourtant, son importance économique et sociale conduit la collectivité nationale et internationale à vouloir le réglementer, nouant un entrelacs de normes et d'acteurs de nature et de compétences très variés.

83. La loi et le règlement occupent naturellement une place essentielle dans l'organisation et le fonctionnement du secteur bancaire et financier. Les textes y applicables sont regroupés principalement dans le code monétaire et financier (COMOFI). À ce dernier, s'ajoutent les autres textes codifiés, tels le code civil ou de commerce. L'inflation légale et réglementaire que connaît le droit bancaire et financier paraît d'autant plus importante qu'elle reprend des textes d'origine professionnelle.

84. À côté des lois et règlements, figurent les textes professionnels, actes administratifs individuels ou collectifs, établis par les autorités bancaires et financières, Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) et Autorité des marchés financiers (AMF). Ils concernent, comme le règlement général de l'AMF, notamment, les conditions de gestion et de fonctionnement des établissements bancaires et financiers. Les codes de conduite professionnelle restent aussi établis par ces autorités, quelques fois avec le concours des

organisations représentatives des professionnels. De nombreuses lignes directrices ont aussi été adoptées ; elles visent, en particulier, à prévenir et lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. La méconnaissance des textes professionnels provoque des sanctions de nature disciplinaires, civiles, administratives et pénales.

85. Comme dans les autres branches du droit, dans le secteur bancaire et financier, la jurisprudence administrative et judiciaire assure l'interprétation et l'application des principes et des textes. Elle comble également certaines carences de la législation, par exemple, relatives au régime juridique de certaines opérations des établissements bancaires et financiers. Les décisions juridictionnelles trouvent à se rapprocher des décisions rendues par les autorités bancaires et financières.

86. Comme nous l'avons relevé plus haut, le droit de l'Union européenne revêt une importance croissante. Son intervention dans le secteur bancaire et financier se fonde sur les articles 57-2 et 61-2 du Traité de Rome. La directive du 14 juin 2006¹²⁴, en particulier, déterminait les conditions d'accès et d'exercice de l'activité des établissements de crédit, les règles relatives à la liberté des prestations de service, les principes et les instruments de surveillance prudentielle. L'Union européenne s'est également impliquée dans la protection du secteur par les directives relatives au blanchiment d'argent. Elle a aussi créé des autorités européennes de surveillance, se superposant à celles nationales.

87. Les sources internationales bancaires et financières du droit du secteur bancaire et financier paraissent aussi nombreuses ; elles édictent des principes et des règles et exercent leur surveillance sur le secteur. Le Comité de Bâle, notamment, constitue une instance permanente de coopération en matière de surveillance bancaire. Il s'est également penché sur la fonction de la *compliance* dans les banques¹²⁵. Son document de travail comprend une définition de la fonction de *compliance* et 11 principes permettant aux banques de mieux gérer les risques de non-conformité. Néanmoins, ce comité ne ressort pas comme une instance supranationale, et ne produit pas des normes obligatoires pour les États. Parmi les sources

¹²⁴ Abrogée par la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0036&from=FR>.

¹²⁵ Comité de Bâle, « The compliance function in banks », octobre 2003, disponible sur <http://www.bis.org/publ/bcbs103.pdf>.

internationales, figurent aussi des conventions internationales relatives aux activités bancaires, telle celle d'Ottawa sur le crédit-bail international, que la France a ratifié en 1991¹²⁶. Enfin, des pratiques internationales unifiées existent, les plus connues de celles-ci étant issues des travaux de la Chambre internationale de commerce.

B) Les droit et système juridique applicables au secteur bancaire et financier

88. Dans le secteur bancaire et financier, la doctrine constate, tant la multiplication des institutions, l'entrelacs des règles d'origines nationales, européennes, internationales, publiques et privées, que l'insertion de mécanismes de contrôle variés. Survient alors la situation décrite par le professeur FRISON-ROCHE, où la notion d'ordre juridique tend à être remplacée par celle de système juridique. Selon sa définition, « *[u]n ordre juridique fait plus que mettre en masse les différentes manifestations juridiques, il les "ordonne", c'est-à-dire qu'il les articule et met en place les procédés qui font fonctionner les règles en elles-mêmes et les unes par rapport aux autres. Ainsi, la mise du droit en système évite les deux défauts majeurs d'un entassement de règles que sont l'antinomie et la lacune, car celles-ci engendrent l'insécurité contre laquelle le système juridique est fait. L'antinomie concerne l'hypothèse où deux règles ont à la fois vocation à régir une situation et se contredisent. La lacune vise l'hypothèse dans laquelle la situation qui requiert solution juridique n'est visée par aucune règle* »¹²⁷. À l'opposé, un système juridique traduit la dynamique de l'ordre juridique établi, et met l'accent sur le fonctionnement du droit plutôt que sur ses présupposés (tels que l'égalité, la justice, l'équité, la maîtrise du risque). Il s'en suit le sentiment de désordre juridique, sans pour autant que le droit parvienne à couvrir toute les situations et à protéger clairement les présupposés qui sont ses fondements.

89. Un exemple de la faillite de cette approche juridique systémique se manifeste dans l'échec de la supervision du système bancaire, au moment de la crise bancaire des années 2007 et 2008. Dans son rapport portant sur les autorités de contrôle et de régulation du secteur financier de 2008, la Cour des comptes a signalé de nombreux dysfonctionnements. Elle a, en particulier, reproché aux structures en place l'existence de statuts « *hétéroclites* », « *une*

¹²⁶ Loi n° 91-636 du 10 juillet 1991 autorisant l'approbation d'une convention sur le crédit-bail international.

¹²⁷ FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Le droit, source et forme de régulation mondiale », in *Gouvernance mondiale, rapport du Conseil d'analyse économique*, pp. 313-332, <http://cae-eco.fr/IMG/pdf/037.pdf>.

composition disparate des instances collégiales », des « *moyens dispersés* », ainsi qu'une gestion insuffisante des ressources humaines. Elle a aussi observé que le schéma éclaté de la régulation s'avérait insuffisamment efficace face aux mutations des activités financières, au regard, notamment, de la rapidité des innovations en la matière¹²⁸.

90. D'un point de vue *microprudentiel*¹²⁹, la supervision se révélait, partant, insuffisante et inadaptée. Le contrôle des risques bancaires paraissait simpliste et incapable de prendre en compte la diversification des métiers et techniques bancaires, cette dernière ayant amplifié certains risques, distincts du risque de crédit. La réglementation d'alors, marquée par l'allègement des contraintes normatives, avait ignoré d'autres facteurs d'instabilité, tels que le risque de liquidité ou les incitations implicites résultant de modes de rémunération des opérateurs. Elle était fondée sur des normes contestables, privilégiant l'autocontrôle des établissements, et avait peu organisé le contrôle. De surcroît, les organes et les réglementations de contrôle demeuraient nationales, quand les établissements bancaires et financiers exerçaient déjà leur activité à l'échelle internationale. D'un point de vue *macroprudentiel*¹³⁰, la régulation appliquée au moment de la crise a encouragé une dispersion des risques, par le biais de techniques issues de l'innovation financière, telle que la titrisation ou la couverture par des produits dérivés. Ces instruments ont donné l'occasion aux établissements bancaires et financiers de limiter leurs risques individuels, sans réduire le risque systémique global.

§ 4. Le système d'intégrité du secteur bancaire et financier

91. L'importance économique du secteur bancaire et financier explique la commission d'infractions contre lesquelles un système d'intégrité spécialisé a été mis en œuvre.

¹²⁸ Cour des comptes, « Les autorités de contrôle et de régulation du secteur financier » in *Rapport annuel 2009*, disponible sur <https://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Rapport-public-annuel-2009>.

¹²⁹ Le terme *microprudentiel* se réfère à la supervision, ou régulation, au niveau des établissements, des entités.

¹³⁰ Le mot *macroprudentiel* concerne le système financier dans sa globalité et évoque la régulation des risques systémiques.

A) Un secteur essentiel n'échappant pas à la délinquance

92. Le secteur bancaire et financier revêt, d'abord, une importance essentielle pour le fonctionnement de la société et de l'économie. Par exemple, le total du bilan consolidé des intermédiaires financiers et bancaires de l'année 2013 s'élevait, respectivement pour la France et l'Allemagne, à 8 531 milliards d'euros et 8 100 milliards d'euros, alors que leurs produits intérieurs bruts (PIB) de 2012 étaient de 2 033 milliards d'euros et de 2 644 milliards d'euros. Le total du bilan des banques de la zone euro se montait, quant à lui, en 2013 à 3,46 fois le PIB de toute la zone¹³¹.

93. Les conséquences des crises, nombreuses¹³², sont souvent gigantesques pour l'économie qui la subit et le reste du monde. Ces troubles ont provoqué de graves dommages à des victimes, identifiées individuellement ou restant groupées de façon anonyme, et ont conduit les États et les organisations internationales à effectuer des efforts extraordinaires afin de les maîtriser¹³³.

94. Parallèlement, en raison de leur importance économique, les établissements du secteur bancaire et financier ne restent pas étrangers aux actes délictueux : d'une part, en tant que victime principale ou secondaire ; d'autre part, en tant qu'auteur ou complice ; parfois, en tant que témoins. Escroquerie à la banque, chèques falsifiés, délits d'initiés, blanchiment et recel s'avèrent assez communs dans la vie des affaires bancaires et financières. Le seul montant des fraudes à la carte bancaire s'est, par exemple, élevé à 469 millions d'euros en 2013¹³⁴. Le

¹³¹ Portail du ministère de l'économie et finances, consulté le 30 décembre 2014, <http://www.economie.gouv.fr/>.

¹³² L'histoire s'avère marquée par des crises financières et bancaires. Pour citer les plus récentes, en 1992-1993, la crise du SME a déstabilisé le système de change monétaire européen. La crise mexicaine, à la fin de 1994 et au début de 1995, a ouvert un nouveau cycle. Elle a été suivie, en juillet 1997, par celle de la Thaïlande, qui, s'étant propagée à une large partie de l'Asie en 1997 et 1998, a atteint la Corée, la Malaisie, l'Indonésie et les Philippines. En août 1998, une nouvelle crise a commencé en Russie qui a déstabilisé le Brésil à la fin de 1998 et au début de 1999. La Turquie est entrée en crise à la fin 2000, l'Argentine en 2001, puis le Brésil à nouveau en 2002. Aux États-Unis, en 1998, la faillite du grand fonds d'investissement LTCM a mis en péril les équilibres financiers des marchés américains. Et à partir de 2000, tous les grands pays industriels ont affronté une des plus grandes crises boursières de leur histoire, qui a mis un terme à l'euphorie de la « nouvelle économie ». Depuis, 2007- 2008, on a assisté à la crise des *subprimes* et à ses conséquences, telle la crise grecque. Voir : JORION Paul, *L'argent mode d'emploi*, Fayard, 2009 ; BOYER Robert, DEHOVE Mario, PLIHON Dominique, *Les crises financières : analyse et propositions, Conseil d'analyse économique*, La Documentation française. Paris, 2004,

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000560/0000.pdf>.

¹³³ Ces troubles ont montré qu'il était nécessaire de globaliser les efforts de régulation, v. par exemple CASSOU Pierre-Henri, « Quel champ pour la régulation bancaire et financière ? », *Revue d'économie financière*, 1/2011, n° 101, p. 19-28, www.cairn.info/revue-d-economie-financiere-2011-1-page-19.htm.

¹³⁴ http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/07/15/internet-elle-grimpe-elle-grimpe-la-fraude-a-la-carte-bancaire_4457791_3234.html.

secteur bancaire et financier sert, ensuite, au crime organisé et au terrorisme pour se développer, effectuer leurs opérations criminelles et se protéger des poursuites.

95. LÉNINE a écrit que « *la guerre est un accélérateur de l'histoire* ». Pour le paraphraser, nous soutiendrons que les scandales bancaires et financiers, telles l'affaire Madoff¹³⁵ ou la participation d'établissements bancaires à des mécanismes de fraude fiscale à grande échelle internationale, comme la banque HSBC¹³⁶, ont impulsé avec vigueur l'évolution des dispositifs d'intégrité bancaire et financière. En effet, la multiplication des affaires et scandales au cours de ces dernières années a induit des changements importants dans les mécanismes préventifs et curatifs dans le domaine bancaire et financière.

B) La construction d'un système d'intégrité propre au secteur bancaire et financier en réponse à la délinquance l'affectant

96. La nécessité de protéger l'économie nationale et internationale, de lutter contre le crime organisé et le terrorisme et de garantir les opérateurs ont produit un système d'intégrité propre au secteur bancaire et financier (SIBF). Ce dernier comporte des moyens classiques et d'autres nouveaux. Les moyens classiques tiennent tant à la prévention qu'à la répression. Il s'agit d'un ensemble de lois, notamment regroupées dans le code monétaire et financier, et d'institutions particulièrement destinées au secteur bancaire et financier, telles l'AMF et de l'ACPR. Parmi ces institutions, un certain nombre de nature administrative et juridictionnelle, assume un rôle important dans la défense de l'intégrité dans le secteur. La plupart d'entre elles demeurent le fruit de l'histoire institutionnelle du pays ; d'autres apparaissent bien plus récentes, comme le procureur de la République financier. Ces moyens classiques feront l'objet d'examen approfondis dans notre thèse. D'autres moyens semblent plus novateurs, comme les mécanismes de conformité imposant des obligations de vigilance et détection, de signalement aux autorités administratives des infractions. Parmi les moyens novateurs, nous présenterons le rôle des organismes internationaux, comme le GAFI, ou propres au secteur bancaire, comme le Comité de Bâle. Nous nous attacherons, enfin, dans notre étude à dégager

¹³⁵ CHAVAGNEUX Christian, « Affaire Madoff : l'escroquerie du siècle », *Alternatives Economiques*, n° 277, février 2009.

¹³⁶ V. à ce propos le dossier SwissLeaks, réalisé par Le Monde, disponible sur <http://www.lemonde.fr/swiss-leaks/>.

les principaux éléments du SIBF et à les mettre en relation avec la prévention et la répression de la corruption.

§ 5. La nécessité de tenir compte de la corruption dans le système d'intégrité bancaire et financier

97. Le secteur bancaire et financier ne s'avère pas exempt de la corruption, qui constitue un risque de nature à causer des préjudices graves pour ses établissements. Pour parer à ces dangers, le SIBF a été étendu à ce secteur, sans pour autant que ce mouvement garantisse une réponse pleinement satisfaisante aux spécificités de la corruption.

A) Le secteur bancaire et financier touché par la corruption

98. Si le secteur bancaire et financier n'échappe pas au cycle de la corruption, force est d'admettre que ce phénomène demeure largement méconnu.

1) Le secteur bancaire et financier et le cycle de la corruption

99. Peu d'auteurs se sont intéressés à la corruption dans les établissements bancaires et financiers. Lorsque la corruption privée est évoquée, ni le citoyen, ni l'agent bancaire ne pense spontanément aux établissements bancaires et financiers¹³⁷. En se référant à la criminalité affectant les banques, vient à l'esprit le blanchiment de capitaux issus du crime organisé, ou des détournements opérés par des dirigeants politiques étrangers à l'encontre des finances de leurs pays. Les paradis fiscaux et bancaires se présentent aussi à la mémoire. Si bien que majoritairement les établissements bancaires et financiers semblent fort peu concernés par l'infraction de corruption, en particulier, en France.

¹³⁷ V. par exemple Transparency International, *Rapport mondial sur la corruption, La corruption et le secteur privé*, 2009, [http://www.jean-jaures.org/Documents-de-referance/Rapport-mondial-sur-la-corruption-2009-La-corruption-et-le-secteur-prive/\(language\)/fre-FR](http://www.jean-jaures.org/Documents-de-referance/Rapport-mondial-sur-la-corruption-2009-La-corruption-et-le-secteur-prive/(language)/fre-FR).

100. Nous pensons, à l’opposé, que dès lors que la corruption apparaît comme un élément d’un cycle criminel, elle prend une importance majeure pour les établissements bancaires et financiers, notamment concernant leur intégrité et leur réputation. Elle se manifeste alors, notamment, comme sous-jacente ou concomitante à d’autres infractions, tel le trafic d’êtres humains ou de stupéfiants : combien de pots-de-vin versés à des douaniers ou des garde-côtes pour laisser passer des cargaisons d’immigrants illégaux, de cocaïne et d’opium ? Quelles commissions indues pour obtenir des concessions pétrolières ou des marchés ? Combien de pots-de-vin reçus pour garnir richement des comptes bancaires ? Et l’ensemble de ces infractions produisent des flux financiers qui à terme entrent dans les circuits bancaires et financiers.

101. Nous postulons aussi que les établissements bancaires et financiers ont affaire directement à la corruption, petite comme de grande délinquance. Les établissements peuvent devenir auteurs, complices ou victimes d’actes de corruption¹³⁸. Dans l’étude, nous ne traiterons que sporadiquement de l’hypothèse dans laquelle la banque serait auteur, ou co-auteur, des actes de corruption. Si cela demeure envisageable en pratique, par exemple en organisant la corruption via l’attribution d’un marché public qu’elle finance ou en procédant au blanchiment de capitaux, nous croyons de manière plus nuancée, que les établissements bancaires et financiers sont majoritairement les victimes de ces infractions.

102. L’établissement bancaire et financier risque de devenir une victime d’actes de corruption accomplis par ses employés ou collaborateurs, mais plus souvent, par des personnes extérieures à lui. Ses employés ou collaborateurs demeurent susceptibles d’organiser une opération de corruption au détriment de ses finances. De l’extérieur, il encoure de recevoir des fonds issus d’actes de corruption, sans avoir été en mesure de le savoir.

103. Plus avant dans le cycle du traitement de la corruption, les établissements bancaires et financiers sont appelés à contribuer à la réparation des dommages causés par l’infraction grâce à la restitution d’avoirs illicites.

¹³⁸ V. par exemple la Banco Madrid, filiale de la Banca Privada d’Andorra, La Tribune, 14 mars 2015, « Corruption : arrestation du directeur général de la Banca Privada d’Andorra », disponible sur <http://www.latribune.fr/entreprises-finance/banques-finance/corruption-arrestation-du-directeur-general-de-la-banca-privada-d-andorra-460978.html>.

104. Il importe, enfin, de garder en mémoire que la question de la corruption dans le secteur bancaire et financier revêt souvent un aspect international, à l'heure où la technologie autorise le placement et la circulation très rapide des capitaux sur toutes les places financières de la planète.

2) La corruption, un phénomène très mal connu du secteur bancaire et financier

105. Le phénomène corruptif dans le secteur bancaire et financier demeure très mal connu. En premier lieu, de manière générale, les études quantitatives, répondant véritablement à des critères scientifiques sur la corruption, infraction occulte et complexe, demeurent exceptionnelles, et aucune à notre connaissance n'a porté sur le domaine bancaire et financier. En deuxième lieu, les poursuites et les condamnations (environ 300 au cours de l'année...) pour des faits de corruption restent rares en France. Enfin, les procédures pénales et les condamnations, en France, pour des faits de corruption mettent rarement en cause des établissements bancaires et financiers et leurs employés, les enquêtes se concentrant sur d'autres auteurs ou complices ainsi que sur d'autres infractions. La raison s'avère simple : comme nous le confiait un juge d'instruction, « *il est déjà assez difficile de trouver les véritables auteurs de la corruption ; les enquêteurs n'ont pas le temps de rechercher, en plus, les complices et les autres personnes impliquées, notamment au sein des banques où étaient placés les fonds* »¹³⁹. Les investigations pour des raisons, en particulier, de moyens et de preuves, s'en tiennent à une durée et à un champ limités, rendant difficile l'implication des professionnels financiers dans les affaires de corruption.

B) La corruption, un risque pour le secteur bancaire et financier

106. La commission de faits de corruption reste de nature à provoquer des graves préjudices aux établissements bancaires et financiers. Ces faits peuvent potentiellement entraîner des sanctions administratives lourdes, telles que le retrait de la licence bancaire ou la sentence d'amendes élevées¹⁴⁰. La responsabilité pénale des agents de l'établissement et celle de la

¹³⁹ Notre entretien avec un juge d'instruction du pôle financier de Paris, 12 décembre 2013.

¹⁴⁰ Le retrait de licence bancaire inspire de fortes craintes : afin de continuer ses activités de banque de financement et d'investissement aux États-Unis, BNP Paribas a accepté de transiger avec les autorités de ce pays

personne morale sont de nature à se trouver potentiellement engagées en France et à l'étranger et à conduire à des sanctions graves, telles des peines de prison, des amendes, ou la dissolution de l'entreprise. Naturellement, les établissements deviennent également responsables civilement des dommages qu'ils auraient causés par des faits de corruption.

107. Il convient de remarquer que les législations américaine (FCPA)¹⁴¹ et britannique (UKBA)¹⁴², largement à effet extraterritorial, font naître pour les établissements un ensemble d'obligations nouvelles de prévenir la corruption, par exemple, à travers des dispositifs de conformité. Nous ferons valoir dans la suite de notre travail que l'UKBA instaure, pour la première fois, l'infraction de défaut de prévention de la corruption. Ces nouveaux devoirs sont assortis de sanctions très sévères – des amendes susceptibles de s'élever à des milliards d'USD, des interdictions d'exercer dans les premières places financières de la planète – qui ont contraint les sociétés commerciales et civiles à prendre sérieusement en compte ce risque.

108. L'ensemble des obligations pesant sur les établissements dans le domaine de la lutte contre la corruption révèlent, en conséquence, les risques juridique et de réputation de nature à entraîner des préjudices graves pour eux. Dès lors, la question se pose sur la manière de traiter le risque et l'infraction de corruption dans le secteur bancaire et financier au regard des contraintes qui s'imposent à lui.

C) L'extension du système d'intégrité bancaire et financier à la corruption

109. Il est affirmé que la corruption apparaît prise en compte dans le SIBF. Sous certains angles, cette assertion se vérifie. La prise en compte de la corruption par le SIBF a conduit à certaines modifications. D'abord, elle a été appliquée dans le cadre de la nouvelle

et mettre un terme à leurs poursuites pour violation des embargos qu'elles ont imposés contre Cuba, l'Iran et le Soudan, v. <http://tempsreel.nouvelobs.com/economie/20140529.OBS8933/violation-d-embargo-washington-reclame-plus-de-10-milliards-a-bnp-paribas.html>. Les amendes infligées en France, si elles n'atteignent pas les montants américains, sont de plus en plus dissuasives. À cet égard, nous rappellerons la sanction de 10 millions d'euros de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) à l'encontre d'UBS France, confirmée par le conseil d'État, v. ACPR, Décision 2012-03 du 25 juin 2013, disponible sur https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/registre-officiel/20130626-Decision-de-la-commission-des-sanctions.pdf, et conseil d'État, procédure n° 371585, arrêt du 5 novembre 2014, disponible sur https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/Commission_des_sanctions/141105_decision_CE_UBSF.pdf.

¹⁴¹ Texte amendé de 1998, disponible sur <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/corruptprt-105-366.pdf>.

¹⁴² Texte disponible sur http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf.

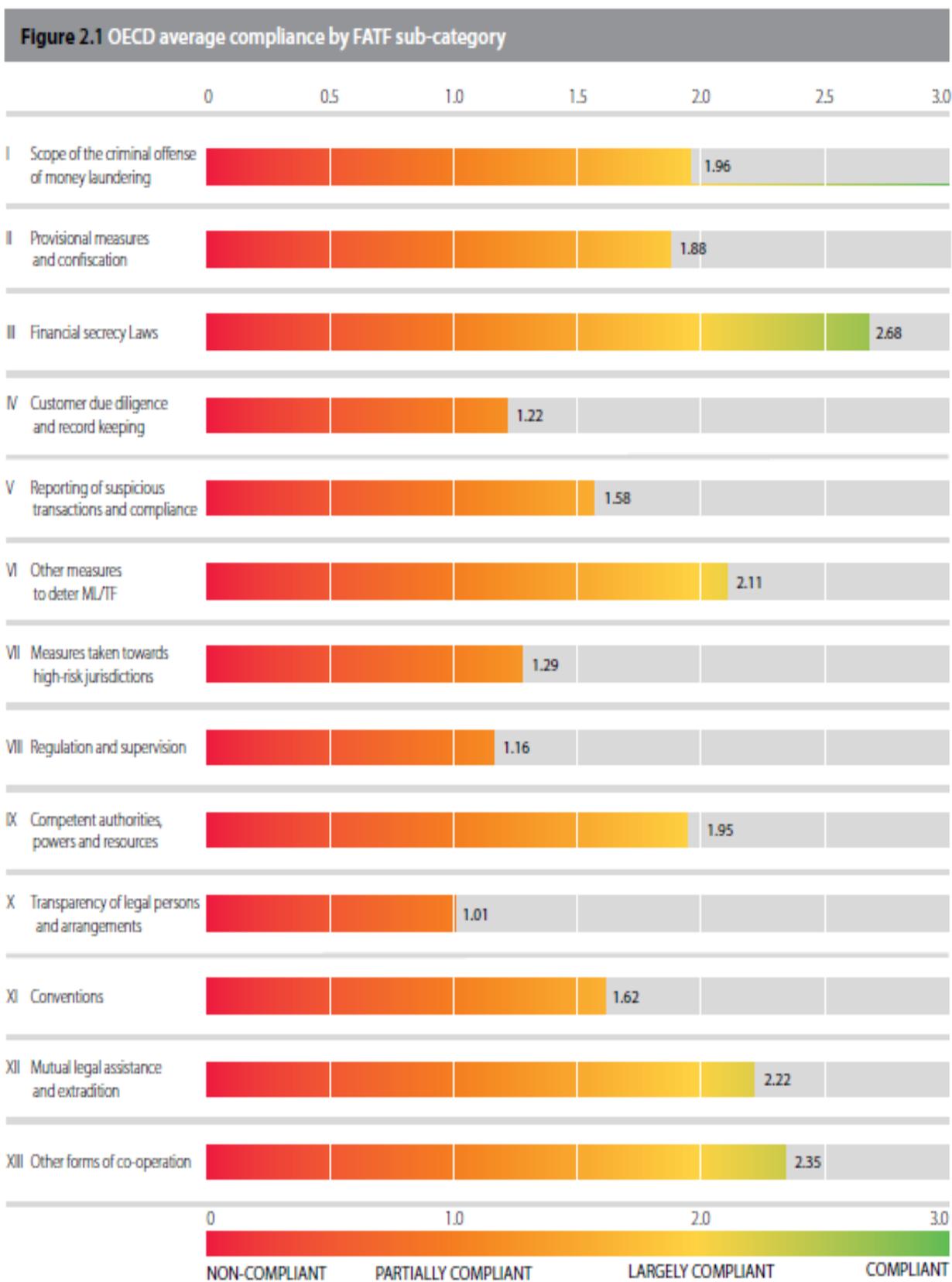
gouvernance des établissements bancaires et financiers. Ensuite, elle a été considérée à travers la notion de « *conformité* » ou « *compliance* » selon le vocable anglais. Celle-ci se manifeste comme une fonction essentielle dans la prévention, l'identification et la gestion des risques opérationnels, légaux et de réputation de l'entreprise dans un domaine où la protection des investisseurs et des marchés financiers reste essentielle¹⁴³. Il s'agit d'une conformité juridique, et non morale, visant à atteindre une bonne gouvernance. Elle s'est traduite par la multiplication des mécanismes de conformité (contrôles préalables, surveillance des personnes politiquement exposées...) destinés à détecter l'infraction et prévenir sa survenue. Elle a aussi fait embaucher du personnel qualifié en la matière – « *compliance officer* », et constituer des services de conformité spécialement consacrés à cette mission. Des efforts de formation du personnel ont été introduits qui mettent en exergue la déontologie et la sensibilisation aux dangers de la corruption¹⁴⁴. Ces questions seront examinées dans la première partie de notre étude.

110. Nous postulons, nonobstant ces évolutions, qu'en réalité, d'une part, la corruption ne connaît pas un traitement original par le SIBF, et, d'autre part, qu'en ne prenant pas suffisamment en considération ses particularités, ce système demeure globalement peu efficace pour la détecter, la prévenir et la combattre. Cet avis semble, dans un langage fort diplomatique, partagé par certaines organisations internationales, notamment l'OCDE. À cet égard, en matière de blanchiment et de corruption, le respect par les établissements bancaires et financiers des normes du GAFI peut encore être amélioré, comme le tableau ci-après l'indique :

¹⁴³ MANOKU Manjolia, *Compliance et corporate governance en droit des sociétés et dans le domaine bancaire*, Mémoire en droit des affaires, Université de Genève et de Lausanne, 2004, http://www.unige.ch/droit/mbl/upload/pdf/MEMOIRE_Manjolia_Manoku.pdf.

¹⁴⁴ Ces formations sont dispensées tant par TRACFIN que par des organismes privés, tels que l'agence Reuters, organisant des séminaires à l'intention des membres des services de la conformité.

La conformité aux normes du GAFI



Source: Authors' calculations based on public FATF data.

Source : OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, p. 37, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf.

111. Dès lors, la question survient sur la manière de traiter le risque et l'infraction de corruption dans le secteur bancaire et financier, au regard des contraintes qui s'imposent à lui. Pour y répondre, il conviendra d'adopter une approche systématique, systémique et holistique, qui associe de la façon la plus étroite les établissements bancaires et financiers. Cette approche prendra en compte, d'abord, la prévention et la détection des actes de corruption, notamment à travers les procédures bancaires, et, ensuite, la répression, notamment, pénale de la corruption et de ses infractions voisines et connexes.

112. Notre méthodologie de travail est demeurée classique. Nous avons conduit des recherches documentaires très étendues, en raison de la rareté de la documentation traitant spécifiquement de notre sujet. Nous nous sommes efforcés, également, en particulier, de rencontrer les professionnels de justice et du secteur bancaire et financier. Malheureusement, ces derniers se sont montrés peu accessibles à nos demandes, en se prévalant souvent du secret des affaires. Nous avons aussi essayé de tirer le plus grand profit de notre activité professionnelle dans le domaine de la lutte contre la corruption et de la conformité bancaire. Enfin, nous avons essayé de dégager la notion de système d'intégrité du secteur bancaire et financier, et l'avons soumise à une analyse critique.

113. L'ensemble des remarques précédentes nous conduit à observer que la corruption constitue un risque grave, tant pour les établissements que pour le système financier et bancaire tout entier. Nous constatons, ensuite, que, ni la prévention, ni la répression pénale de la corruption dans le secteur bancaire et financier n'ont été étudiées de façon scientifique et exhaustive. Nous nous proposons donc d'examiner la question dans une approche systémique et tâcherons d'établir l'existence et l'efficacité du système d'intégrité dans le secteur bancaire et financier (SIBF). Nous nous efforcerons, enfin, de proposer des mesures de nature à améliorer ce dernier. Pour cela, nous traiterons, en première partie, les éléments de la prévention et de la détection de la corruption du secteur bancaire et financier (I). Il s'agira de mettre en exergue les moyens appliqués par ce secteur d'activité, afin de lutter contre la corruption. La deuxième partie de notre thèse porte, quant à elle, en particulier, sur le système répressif, élaboré en vue de sanctionner cette infraction (II). L'ensemble permettra de considérer la corruption dans sa globalité en clarifiant l'articulation entre le dispositif pénal et les mesures prises en amont.

PARTIE 1.

LES DISPOSITIFS DE PRÉVENTION ET DE DÉTECTION DE LA CORRUPTION DANS LES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET FINANCIERS

114. La corruption est formée d'un ensemble d'éléments de nature différente, aboutissant à la commission d'une ou plusieurs infractions, et fonctionnant en système entre eux et avec d'autres éléments de nature délictueuse. Elle fait l'objet de mesures de prévention et de détection. La prévention constitue l'ensemble de dispositions prises pour préserver une situation donnée d'une dégradation et d'un accident. Elle tend à éviter la survenance d'un événement et à réduire ses effets négatifs à travers des dispositifs et moyens de protection et d'alerte. Selon le dictionnaire Robert de la langue française, la détection consiste à déceler l'existence d'un corps ou d'un phénomène caché¹⁴⁵. Pour prévenir et détecter la corruption, toute une gamme d'actions et dispositifs est envisageable et mise en œuvre par différents acteurs, tant privés que publics.

115. Les établissements du secteur bancaire et financier veillent à la prévention et à la détection dans tout le cycle de la corruption. Parfois en l'absence d'obligations formelles en la matière, ils ont spontanément pris des initiatives¹⁴⁶, ne serait-ce que dans le souci de protection de leurs propres intérêts et de ceux de leurs clients. D'autres fois, ces missions leur ont été assignées, malgré eux, par les instances internationales, européennes et françaises, au travers de textes variés (traités internationaux, déclarations, lois..), et les ont conduit à ériger des dispositifs de nature et de portée très diverses, tels des codes de conduite et réglementations de conformité. Le secteur bancaire et financier a de la sorte, d'un côté,

¹⁴⁵ Petit Robert 1, Dictionnaires Le Robert, 1990, Paris, p. 523.

¹⁴⁶ Par exemple, les associations professionnelles du secteur de la banque et de la finance organisent des tours de tables, des séminaires ou encore des colloques, afin de mieux intégrer les principes de transparence et d'intégrité.

transposé à sa situation particulière certains instruments déjà utilisés pour la lutte contre la corruption dans d'autres secteurs¹⁴⁷, et de l'autre, adopté des outils originaux.

116. Concernant la prévention, les établissements bancaires et financiers et les professionnels du chiffre agissent en particulier dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Ils interviennent dans des dispositifs comme ceux de la conformité et dans le respect des règles comptables et prudentielles. Ils veillent spécialement à identifier les « personnes politiquement exposées ».

117. Les dispositions relatives à la détection sont déterminées par, d'une part, des normes nationales et des directives européennes, et, d'autre part, des textes de nature juridique plus incertaine, comme des lignes directrices et des recommandations. Certaines normes découlent de la volonté de l'État français et d'autres de l'effet extraterritorial des lois américaines et britanniques. La déclaration de soupçon, à la charge des commissaires aux comptes et reçue et exploitée par TRACFIN, tient ici une grande place. À celle-ci de nouveaux dispositifs s'ajoutent, comme ceux de l'alerte éthique professionnelle. Des mécanismes de contrôle administratif des faits susceptibles de faciliter la corruption au sein des établissements bancaires et financiers, et en particulier l'Autorité des marchés financiers (AMF) et de l'Autorité du contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), jouent un rôle essentiel dans l'observation de la législation.

118. L'importance des règles relatives à la prévention et la détection de la corruption n'a pas donné lieu en France à la production d'une politique publique unifiée et homogène. Ces règles ont, à l'opposé, été introduites à l'intérieur d'autres politiques publiques, telle celle contre le blanchiment de capitaux, comportant également une pluralité d'objectifs, comme la lutte contre le crime organisé ou la protection du marché et des épargnants. Cette approche n'a pas paru toujours cohérente, et a induit l'éparpillement de la réglementation relative à la corruption¹⁴⁸, voire son caractère lacunaire concernant le secteur bancaire et financier. Elle ne prive, pourtant, pas notre pays d'un système intégré extrêmement complet contre la corruption dans le secteur bancaire et financier dont nous nous attacherons, dans la première partie de

¹⁴⁷ Les instruments classiques sont le contrôle de légalité *a posteriori*, et le contrôle interne axé sur le produit final.

¹⁴⁸ Se retrouvent ainsi, notamment, les incriminations de corruption dans le code pénal, la nécessité d'adopter des codes de bonne conduite dans les règlements et lignes directrices des autorités de régulation du secteur bancaire et financiers, les obligations professionnelles dans le code monétaire et financier, les injonctions de mise en place de programme de conformité dans les législations américaine et britannique.

notre thèse, à étudier les moyens de prévention, d'abord, (titre 1), et, de détection, ensuite, (titre 2).

Titre 1.

La prévention de la corruption

119. Déterminer les moyens de prévenir la corruption passe par l'examen de l'ensemble de la chaîne conduisant à envisager l'infraction, la mettre à jour et la dénoncer. Cette démarche nous conduit à constater que sa prévention demeure, pour l'heure, fortement liée à la protection contre le blanchiment de capitaux qui entraîne pour les établissements bancaires et financiers de très nombreuses obligations (chapitre 1). De manière générale, ces établissements se sont montrés coopératifs dans la mise en œuvre et l'application des dispositifs de lutte contre le blanchiment. En raison de la gravité de cette infraction et de ses évolutions, ces dispositifs ont été renforcés et étendus. Mais ils se sont avérés largement dans l'incapacité de participer efficacement à la prévention des atteintes contre la probité et la corruption, pour lesquelles ils n'avaient pas été conçus. Il s'en est suivi la création et l'accroissement de dispositifs spécialement dédiés à ces dernières infractions (chapitre 2). Ce développement s'inscrit, par ailleurs, dans le contexte de la multiplication des scandales financiers dans lesquels des hommes et femmes politiques ont occupé une place prépondérante. En ce sens, une attention particulière a été imposée aux établissements bancaires et financiers à l'entrée en relation d'affaires avec ces « personnes politiquement exposées » (chapitre 3). Il n'en reste pas moins que si la corruption est devenue un enjeu, tant public que privé, les moyens de sa prévention n'atteignent pas la hauteur des attentes de la société (chapitre 4).

Chapitre 1. Les dispositifs des établissements bancaires et financiers et des professionnels du chiffre relatifs à la lutte contre le blanchiment d'argent

120. Le blanchiment de capitaux consiste à dissimuler des fonds de provenance illicite (trafic de drogue, vol, vente d'armes, braquage, fraude fiscale...) en les réinvestissant dans des activités légales (immobilier, restauration, opérations boursières, etc.). L'utilisation du système bancaire pour procéder au blanchiment de capitaux est un risque très important ayant conduit à la mise en place d'une législation rigoureuse pesant sur les établissements bancaires et financiers et les professionnels du chiffre. Alors que la législation destinée à la prévention de la corruption a paru souvent lacunaire, la législation et les dispositifs anti-blanchiment ont largement rempli ce vide, et sont désormais complétés par des dispositions propres à la prévention de la corruption. En même temps, les obligations relatives à la prévention des risques, *a fortiori* de celui de corruption, sont diverses et nombreuses, si bien qu'elles s'apparentent à un « "mille-feuille" légal et réglementaire »¹⁴⁹, qui implique tant des normes financières¹⁵⁰ et qu'extra-financières¹⁵¹. Par ailleurs, il s'agit d'obligations de moyen et de résultat. Nous penserons ici notamment aux législations américaine et britannique, à effet extraterritorial (v. *infra*), qui adoptent une approche mixte : des obligations de résultat sur des points précis (la tenue des comptes par exemple) et des obligations de moyen, parfois renforcées, en ce qui concerne la mise en œuvre de dispositifs. L'application de ces obligations implique des processus complexes qui passent notamment par l'identification des risques (section 1) et l'établissement de dispositifs de conformité et de contrôle interne (section 2), qui requièrent la mobilisation forte des ressources humaines.

¹⁴⁹ JACQUEMET André, « Lutte contre la corruption : protéger l'entreprise et ses dirigeants ou pouvoir prouver sa bonne foi » in *La Revue du GRASCO*, Septembre 2012, Numéro spécial sur la corruption, disponible sur http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue_numero_special_corruption_sept_2012.pdf.

¹⁵⁰ Code monétaire et financier, Règlement général de l'Autorité des marchés financiers, directives et règlements européens.

¹⁵¹ Code civil, code pénal, code du travail.

Section 1. La cartographie des risques au sein des établissements bancaires et financiers

121. Toute activité économique implique l'apparition de risques. « *[Le risque est] la menace qu'un événement, une action, ou une inaction affecte la capacité de l'entreprise à atteindre ses objectifs stratégiques et compromette la création de valeur* »¹⁵². Il s'agit donc pour un organisme d'identifier et traiter méthodologiquement les risques relatifs à ses activités quelles qu'en soient la nature ou l'origine de ceux-ci afin d'atteindre ses objectifs tels que perdurer, dégager du profit, croître.

122. La cartographie des risques forme l'instrument permettant l'identification, l'évaluation et la hiérarchisation des risques de toute organisation, y compris les établissements bancaires et financiers. Elle constitue le point de départ de toutes autres actions nécessaires à la diminution, au contrôle ou au transfert des risques. Les autorités publiques la rendent ainsi obligatoire pour les établissements bancaires et financiers.

123. La cartographie des risques dans le secteur bancaire répond au besoin de prévoir et d'éviter les risques systémiques. Ce n'est que plus tard que des risques comme la corruption ont été pris en compte. En effet, les institutions bancaires et financières, leurs autorités de contrôle, et les pouvoirs publics se sont rendu compte qu'au-delà des risques financiers systémiques, des risques moins visibles menacent également le système financier en ce qu'ils minent la confiance des citoyens et qu'ils portent atteinte à la réputation des établissements. Le besoin prégnant de moraliser les affaires a dès lors conduit à innover et à élargir la cartographie à d'autres risques, dont la corruption. La nécessité de limiter le risque que la corruption fait naître sur le système a été accompagnée de la moindre tolérance de la collectivité face à la corruption, et de l'évolution de son mode de traitement. Si la corruption circonscrite a pu être tolérée, aujourd'hui, il existe des politiques visant à l'éradiquer, car elle

¹⁵² Cette définition est issue de l'ouvrage *Comprendre et gérer les risques* de Franck MOREAU, qui reprend les définitions conçues et admises au sein du cabinet Ernst & Young, citée par LACROIX Jérémie et al. in *Analyse et gestion des risques dans les grandes entreprises, Impacts et rôle pour la DSI*, Institut d'Études et de Recherche pour la Sécurité des Entreprises, 2007, http://www.cigref.fr/cigref_publications/RapportsContainer/Parus2007/Analyse_et_gestion_des_risques_dans_les_grandes_entreprises_-_impacts_pour_la_DSI-rapport_2007_web.pdf.

apparaît insupportable¹⁵³. D'ailleurs, ce rejet total de la corruption a pu être, et demeure encore aujourd'hui, un discours de valorisation de la démocratie. En effet, il est apparu dans les années 1970-1980, et s'est renforcé dans les années 1990, au sortir de la guerre froide et à la suite à la chute du bloc communiste¹⁵⁴.

124. D'un point de vue technique, la réalisation d'une cartographie des risques répond à plusieurs objectifs définis ci-dessous :

- identifier l'ensemble des risques selon leurs impacts et leurs possibilités de survenance sur les objectifs stratégiques de l'organisation ;
- mesurer l'importance de ces risques afin d'établir de possibles plans d'actions pour les réduire ou les contrôler ;
- élaborer graphiquement une représentation des risques en fonction de leur impact pour l'entreprise ;
- donner l'impulsion à un processus de gestion des risques organisé ;
- favoriser l'élaboration du rapport (ou plan) de contrôle interne ;
- améliorer la communication autour des risques de l'entreprise dans un souci de clarté auprès des actionnaires et des autorités financières.

125. Eu égard aux risques que le blanchiment d'argent et la corruption font peser sur les établissements bancaires et financiers, leurs cartographies sont devenues un enjeu de premier ordre. Nous noterons, toutefois, que l'expression de « risque de corruption » – identifié comme risque de non-conformité – n'est que rarement citée dans les établissements. De plus, n'étant pas encadrée de façon contraignante par la législation, la cartographie du risque de corruption entre dans la catégorie des « bonnes pratiques », et son identification autonome par rapport aux autres infractions, telles la fraude ou le blanchiment, reste réduite. En réalité, la volonté d'identifier la corruption augmente avec la volonté de la combattre.

126. Afin de gérer de façon adéquate le risque de corruption, l'établissement d'un lien entre ce risque et le dommage paraît nécessaire, puis il convient de dresser une hiérarchie entre les différentes éventualités. En effet, la survenance d'un cas isolé de corruption de faible montant

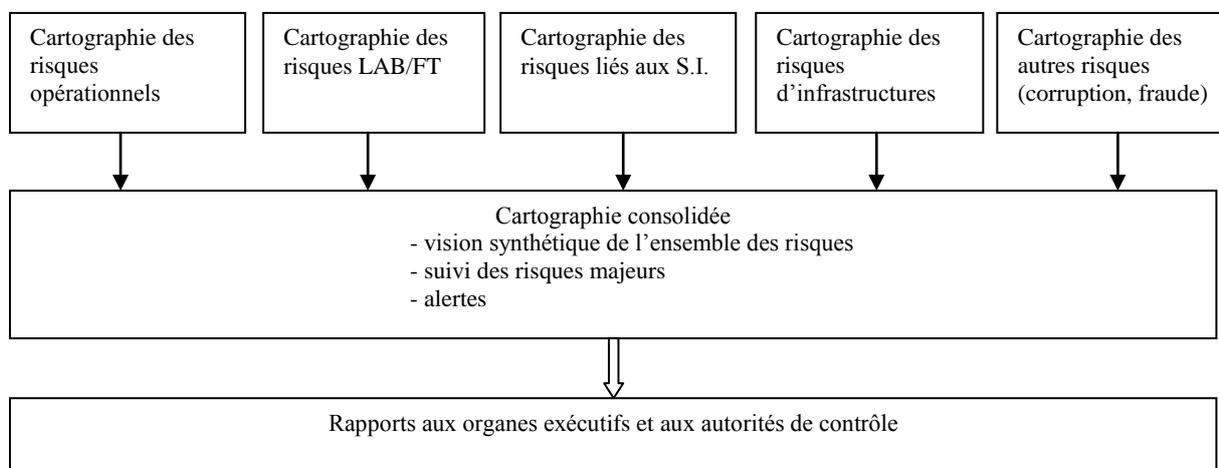
¹⁵³ Un même parallèle peut être fait entre le contrôle des armes et le désarmement : ces deux traitements de l'utilisation des armes répondent à deux logiques différentes, et c'est ce qu'il se passe également en matière de corruption.

¹⁵⁴ Ces propos sont issus de notre entretien avec M. Luis de SOUSA, chercheur à l'Institut des sciences sociales de l'université de Lisbonne, le 9 décembre 2013.

est porteuse de moins de dangers pour l'entreprise que la mise en place d'un système de corruption internationale. De même, une affaire de corruption encourageant l'application de la législation des États-Unis, très sévère en matière de corruption, fait naître un risque supérieur pour la société qu'une autre soumise à la juridiction d'un pays plus tolérant à l'égard de cette infraction.

127. De façon à permettre de gérer les risques évalués comme prioritaires et de suivre leur évolution¹⁵⁵, le rapprochement entre risques et contrôles serait à envisager. En ce sens, élaborer autant de cartographies opérationnelles que de besoins spécifiques¹⁵⁶ paraîtrait utile. En conséquence de cette division, la personne désignée comme « pilotant » l'ensemble de la gestion des risques (le directeur de la maîtrise des risques par exemple) adaptera la cartographie consolidée et choisira, par exemple, le tamis de filtrage et la granularité des risques retenus, sans pénaliser les autres « pilotes » des risques.

Description de la méthode de cartographie



Source : OK Chandara, « Organisation du contrôle interne : vers un rapprochement entre risques et contrôles pour répondre aux nouveaux enjeux », *Revue Banque*, n°755, janvier 2013, <http://www.revue-banque.fr/management-fonctions-supports/article/organisation-contrôle-interne-vers-un-rapprochement>

¹⁵⁵ OK Chandara, « Organisation du contrôle interne : vers un rapprochement entre risques et contrôles pour répondre aux nouveaux enjeux », *Revue Banque*, n°755, janvier 2013, <http://www.revue-banque.fr/management-fonctions-supports/article/organisation-contrôle-interne-vers-un-rapprochement>.

¹⁵⁶ Le blanchiment d'argent et la corruption sont des risques spécifiques qui demanderaient une cartographie à la hauteur de leur spécificité.

128. Ainsi, plutôt que de diaboliser la corruption – qui a toujours et sera encore présente sous quelque forme que ce soit¹⁵⁷, en la condamnant moralement et en l’ignorant –, il convient que les établissements bancaires et financiers la conçoivent comme un risque spécifique. Les établissements l’ont bien compris et l’ont intégrée dans leur cartographie¹⁵⁸. À côté de la cartographie des risques, qui résulte de la volonté des établissements, les pouvoirs publics ont prévu des obligations de conformité s’imposant aux établissements afin d’être plus efficaces encore face au blanchiment et à la corruption.

Section 2. Le dispositif de conformité au sein des établissements bancaires et financiers

129. Les prestataires de services d’investissement¹⁵⁹, notamment, doivent se doter des ressources et des procédures nécessaires pour conduire à bien leurs activités en les mettant en œuvre avec un souci d’efficacité¹⁶⁰. Il leur revient de se conformer aux réglementations établies par les pouvoirs publics (ministère des finances – direction générale du Trésor) et applicables à l’exercice des activités bancaires et financières. De cette manière, ils protègent au mieux les intérêts de leurs clients et l’intégrité du marché. Pour ce faire, ils mettent en place un dispositif de gestion des risques (§ 1) et l’organisent de façon à respecter scrupuleusement les obligations qui lui sont liées (§ 2). Ce dispositif interne (§ 3) demande un personnel hautement qualifié, en vue de satisfaire les exigences liées aux risques de blanchiment et de corruption (§ 4).

¹⁵⁷ Notamment le clientélisme et le conflit d’intérêts, qui sans être des infractions, peuvent mener à la corruption.

¹⁵⁸ L’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution n’hésite d’ailleurs pas à souligner dans ses décisions l’importance de la mise en place d’une cartographie des risques adaptée aux risques identifiés, notamment ceux de blanchiment de capitaux ; v. en ce sens la décision 2013-06 du 26 janvier 2015 à l’égard de Bank of Africa France : « *Considérant que, selon le grief 6, la classification des risques de BOA France présente d’importantes lacunes, toutes les activités susceptibles d’exposer l’établissement à des risques dans le domaine de la LCB-FT n’étant pas couvertes ; [...]* 22. *Considérant que la classification des risques en place au moment du contrôle était largement perfectible, les insuffisances mentionnées ci-dessus n’étant pas sérieusement contestées par BOA France, voire admises par elle ; que l’adoption le 16 juillet 2013 d’une « cartographie des risques de LCB-FT de BOA France » s’analyse en une mesure visant à remédier, a posteriori, à ces insuffisances ; qu’elle est tardive et sans conséquence sur le grief, qui est établi [...]* », disponible sur https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/registre-officiel/20150128-Decision-de-la-commission-des-sanctions-vf.pdf.

¹⁵⁹ Par exemple, sont des prestataires de service d’investissement les gestionnaires de fortune, les courtiers et les opérateurs de marché.

¹⁶⁰ MERVILLE Anne-Dominique, *Droit financier*, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2014.

§ 1. La gestion du risque par le contrôle de conformité

130. Le contrôle de conformité, devenu tout simplement la conformité, ou *compliance* en anglais, s'inscrit dans un courant d'idées qui promeut un modèle d'entreprise, y compris bancaire et financière, fondé sur la maîtrise des risques, et soutenu par une professionnalisation de certaines fonctions¹⁶¹. D'origine anglo-saxonne, cette notion est désormais inscrite dans les normes bancaires françaises, notamment dans le désormais abrogé règlement du Comité de la Réglementation Bancaire et Financière (CRBF) n° 97-02, repris dans l'arrêté du ministre des finances et des comptes publics du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution¹⁶².

131. Il sera immédiatement observé que « [l]a conformité n'est pas un nouveau sujet car elle reprend des thèmes déjà connus d'éthique, de valeurs professionnelles et de déontologie, mais c'est une façon nouvelle d'envisager dans une globalité et de façon méthodique un certain nombre de dispositifs de contrôle »¹⁶³. Partant, la conformité n'est qu'une façon renouvelée d'aborder les obligations que les personnes assujetties sont tenues de respecter en matière de blanchiment de capitaux et de corruption. Autrement dit, les dispositifs, épars et non coordonnés, s'organisent de manière ordonnée, afin de respecter au mieux les obligations, et au-delà, pour les personnes assujetties, de démontrer que leurs dispositifs de prévention et de lutte contre le blanchiment et la corruption sont bien mis en place, et effectifs.

132. Le respect des règles est d'autant plus indispensable que les fraudes en 2008 et 2009, dont ont été victimes les banques révélaient les difficultés concrètes des contrôles¹⁶⁴. Au niveau international, les principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE¹⁶⁵ ou d'autres

¹⁶¹ Par exemple, les fonctions de la gouvernance d'entreprise, ou celles de l'audit interne.

¹⁶² V. <http://www.lexplicité.fr/reglement-crbf-97-02-mort-vive-larrete-du-3-novembre-2014/>; <http://www.ocbf.com/1-/1151-actualitereglementaireabrogationdu9702/1151-actualitereglementaireabrogationdu9702.aspx> ; texte de l'arrêté disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029700770&categorieLien=id>.

¹⁶³ MERVILLE Anne-Dominique, *La conformité dans les établissements bancaires et financiers* in COURET Alain, MALECKI Catherine (dir.), *Les défis actuels du droit financier*, Coll. Pratiques des affaires, Joly éditions, 2010, pp. 277-285.

¹⁶⁴ L'affaire Madoff est l'exemple poignant des défaillances des contrôles : si les dispositifs de prévention avaient effectivement été opérationnels, une telle fraude n'aurait pas été possible.

¹⁶⁵ Disponible sur <http://www.oecd.org/fr/daf/ae/principesdegouvernementdentreprise/31652074.PDF>.

instances internationales, telles le comité de Bâle¹⁶⁶, s'attachent à établir des dispositifs qui assurent la conformité aux règles et aux normes professionnelles. La notion de conformité est étendue de façon de plus en plus large. Certaines normes sont passées dans le champ de la conformité notamment les questions déontologiques relatives aux opérations sur instruments financiers, la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, ou celles établies par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)¹⁶⁷.

133. La conformité à des normes, à des règles ou à des procédures fait l'objet aujourd'hui de fonctions distinctes de celles exercées traditionnellement par les directions de contrôle ou de la direction juridique. La fonction de conformité met en place des mécanismes de contrôle pour s'assurer du respect des règles bancaires. La confiance dans le fonctionnement légal de l'établissement résulte des procédures prévues à cette fin, et de leur respect. On passe alors de l'obligation d'assurer la légalité du résultat de l'action de l'établissement à celle de simplement mettre en place les mécanismes créant les conditions du fonctionnement conforme à la légalité de l'établissement. Cette évolution est d'autant plus importante que le nombre des opérations effectuées par les établissements a cru de façon considérable, tout en se dématérialisant et devenant de plus en plus rapide. Le contrôle sur le résultat du fonctionnement de l'établissement – les actes établis, les écritures passées, les contrats négociés et signés, etc. – devenait, dès lors, extrêmement lourd, entraînant des retards et des coûts considérables pour l'établissement. Pour ce motif et répondre aux exigences posées par la loi, il a été nécessaire d'adapter l'organisation des établissements.

§ 2. L'organisation des établissements afin d'assurer le respect de leurs obligations de conformité

134. Il y a quelques années, le contrôle de conformité, ou *compliance*, a fait une entrée remarquée dans le monde bancaire et financier. En 1998, le conseil des marchés financiers avait introduit dans son règlement la fonction de déontologue¹⁶⁸, puis un décret du 30 mars 2005 a créé la fonction de responsable de contrôle de la conformité. Quant à l'AMF, elle a

¹⁶⁶ V. le rapport sur la « Compliance and the compliance function in banks », avril 2005, disponible sur <http://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf>.

¹⁶⁷ Notamment concernant le contenu de la déclaration, et l'alerte.

¹⁶⁸ Arrêté du 29 juillet 1998 portant homologation de dispositions du règlement général du Conseil des marchés financiers.

institué la fonction de responsable de la conformité des services d'investissement¹⁶⁹. Dans le vocabulaire usuel du secteur bancaire et financier, le « déontologue »¹⁷⁰ s'est effacé derrière le *compliance officer*. Cette évolution des fonctions n'est pas neutre et ce qui concernait au départ le simple contrôle des règles établies par les établissements va désormais bien au-delà. C'est ainsi que la réglementation relative aux dispositions en matière de contrôle interne, entrée en vigueur le 1er janvier 2006, exige une meilleure maîtrise des risques de non-conformité.

135. Désormais une fonction plus anglo-saxonne et plus proche des contrôles opérationnels s'impose et englobe des métiers différents qui existaient déjà sous d'autres aspects. Nous soulignerons que la conformité – aux règles (légales et professionnelles), aux procédures, aux règlements, aux recommandations – est distincte du contrôle interne ou des contrôles opérés par le service des affaires juridiques¹⁷¹; sa fonction est de s'assurer, à travers des mécanismes de contrôle, du respect des règles bancaires et financières. Autrement dit, la conformité vise à maîtriser le risque de défaut de conformité (aux règles et obligations légales), qu'il soit matériel (risque de perte financière) ou non (risque d'image, risque de sanction)¹⁷². Ainsi, la fonction de conformité, qui joue un rôle d'harmonisation et d'interprétation des textes, vient pallier les déficiences des organisations, tant en terme de prévention que de sanction¹⁷³.

136. Le passage du contrôle du résultat de l'action de la banque, à celui des procédures mises en place, s'est accompagné de l'édition d'une obligation légale pour l'établissement de mettre en place efficacement les mécanismes. L'ACPR, notamment, ne se prive pas de sanctionner les établissements qui n'auraient pas mis en place les moyens nécessaires à l'activité des responsables de la conformité. Ainsi, par une décision du 25 juin 2013, l'ACPR

¹⁶⁹ Article 313-3 et s. du RG de l'AMF.

¹⁷⁰ Aujourd'hui plus connu sous le terme *compliance officer*, le déontologue était chargé de diffuser les codes de bonnes pratiques professionnelles. Ses missions ont évolué et le déontologue s'est effacé derrière la notion de *compliance officer*, dont les fonctions vont au-delà de la simple diffusion de codes de déontologie. Le seul « déontologue » existe encore à l'Assemblée nationale, v. <http://www.assemblee-nationale.fr/qui/deontologue-role.asp> ; v. aussi VIGOUROUX Christian, *Déontologie des fonctions publiques, Droits, obligations, garanties, discipline*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2012.

¹⁷¹ Ainsi, un décret du 30 mars 2005 crée la fonction de responsable de contrôle de la conformité et l'AMF institue la fonction de responsable de la conformité des services d'investissement (RCSI).

¹⁷² Par exemple, la Société Générale, à la suite de la fraude dont elle avait été victime en 2008, a vu ses actifs réduits, son image dégradée, ses actions dévaluées et a été contrainte de procéder à une augmentation de capital, MICHEL Anne, « Société générale : la recapitalisation sera vite lancée », Le Monde, 6 février 2008, http://www.lemonde.fr/economie/article/2008/02/06/societe-generale-la-recapitalisation-sera-vite-lancee_1008084_3234.html.

¹⁷³ BON-MICHEL Béatrice, CHAPPOTTEAU George, *Contrôle interne bancaire : objectif conformité*, LGDJ, 2008, p. 20.

a sanctionné UBS France à un blâme et à une amende de 10 millions d'euros pour « *n'avoir pas correctement défini les compétences dévolues au responsable de la conformité pour veiller à la cohérence et l'efficacité du contrôle dans ce domaine et de ne pas lui avoir donné de moyens suffisants, notamment en effectifs ou en droit d'accès à certains comités (...)* » de même qu'elle a relevé la « *pauvreté des effectifs* » dédiés au contrôle de non-conformité¹⁷⁴. Les procédures de conformité revêtent, dès lors, de nombreux enjeux, auxquels il appartient aux établissements bancaires et financiers de répondre.

A) Les enjeux des procédures de conformité

137. Les procédures de conformité revêtent plusieurs objectifs. Le premier est celui d'éviter la constitution de provisions destinées à couvrir les litiges et les sanctions pécuniaires liées à l'activité. Inciter le personnel des établissements à des comportements plus sûrs et plus efficaces constitue le deuxième but. Ces enjeux sont d'autant plus importants dans l'industrie bancaire et financière qu'elle forme un des socles de l'économie actuelle. Tout élément de nature à mettre à mal sa stabilité financière causerait un risque systémique pour l'économie entière. Créer les conditions garantissant la stabilité devient d'autant plus indispensable que l'environnement dans lequel évoluent les établissements bancaires et financiers semble de plus en plus risqué avec le développement d'opérations complexes, l'extension géographique des implantations, l'utilisation des nouvelles technologies, la multiplication des agents économiques avec lesquels les établissements traitent et l'intensification de la concurrence entre les établissements, ce qui se traduit par un renforcement des contraintes de rentabilité.

138. Le *compliance officer*, également appelé responsable de la conformité, entretient un lien particulièrement étroit avec l'administration fiscale française¹⁷⁵, ou étrangère¹⁷⁶, et se positionne désormais comme un véritable expert, capable d'identifier, d'évaluer et de contrôler le risque. Doté d'une importante culture juridique et d'une compréhension approfondie du monde financier, il gère principalement le risque, et s'assure de la bonne

¹⁷⁴ ACPR, Commission des sanctions, décision n°2012-03 du 25 juin 2013 à l'égard d'UBS France SA, https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20130626-Decision-de-la-commission-des-sanctions.pdf.

¹⁷⁵ Mais également avec l'Autorité des marchés financiers.

¹⁷⁶ Notamment l'administration fiscale américaine. En effet, avec la mise en place de la législation relative à l'échange automatique des données, FATCA, les services de la conformité entretiennent des relations étroites avec l'administration fiscale américaine, puisqu'ils doivent reporter les clients américains détenant des avoirs dans un établissement donné.

conformité de l'activité de l'établissement aux différentes législations et réglementations bancaires, d'échelle nationale ou supranationale, telles les nouvelles directives européennes, par exemple. Il peut, également, dans certaines conditions, gérer des dossiers touchant à la lutte anti-blanchiment et l'anticorruption. Afin de réduire le risque, le *compliance officer* veille au meilleur respect possible de l'activité de l'établissement avec les différentes directives et réglementations européennes s'appliquant au monde bancaire et financier, en perpétuelle évolution¹⁷⁷. Dans le cadre de sa mission, il a également vocation à entretenir des relations suivies avec le régulateur (français et étranger)¹⁷⁸. Dans une conjoncture où l'anticipation du risque est devenue un enjeu crucial, la fonction *compliance* joue ainsi un rôle de plus en plus stratégique¹⁷⁹.

B) L'organisation des services dédiés à la conformité

139. Dans les établissements bancaires, l'exercice du contrôle de conformité est confié à un directeur de la conformité, dans les entreprises d'investissements, il l'est à un responsable de la conformité des services d'investissement (RCSI), ou un responsable de la conformité et du contrôle interne (RCCI), selon que l'on se trouve chez un prestataire de services d'investissement au sens large, ou dans une société de gestion de portefeuilles. Ces divergences sémantiques pour des fonctions similaires, tiennent à la diversité des réglementations ainsi que des autorités de supervision bancaire et financière. Dans les grands établissements, aux activités souvent multiples, la fonction est remplie par un département de la conformité, doté d'un personnel, censé être nombreux¹⁸⁰. Dans des établissements de petite dimension, elle est souvent exercée par une unique personne cumulant les fonctions de déontologue, contrôleur interne, responsable de la lutte anti-blanchiment avec celle de responsables de la conformité. Enfin, dans les plus petites entités, elle est parfois concentrée entre les mains d'un dirigeant de l'établissement, qui peut en déléguer l'exécution à un prestataire externe. Dans certaines hypothèses, l'Autorité des marchés financiers encourage,

¹⁷⁷ Pour un exemple de sanction, britannique, à l'égard d'un *compliance officer* et d'un auditeur interne pour informations mensongères au régulateur concernant les dispositifs de contrôle mis en place, v. International Financial Times, « FCA Fines Compliance Officer and Internal Auditor from Bank of Beirut UK », 8 mars 2015, disponible sur <http://www.internationalfinancialtimes.com/2015/03/08/fca-fines-compliance-officer-bank-beirut-uk/>.

¹⁷⁸ Réunions, visite sur place d'agents des autorités de tutelles, etc.

¹⁷⁹ V. par exemple LANGLET Marc, « 'The compliance fonction in banks', Une lecture du document consultatif publié par le Comité de Bâle », *Horizons bancaires*, n°321, juin 2004.

¹⁸⁰ « Censé » car nombre de décisions de l'ACPR souligne la pauvreté des effectifs dédiés à la fonction de conformité et au contrôle interne.

voire impose, cette délégation. Les fonctions de contrôle interne et d'audit sont très proches. Si dans bien des cas, il est envisageable de regrouper les fonctions de contrôle interne et de conformité, il en va différemment de celles de l'audit¹⁸¹, qui doivent être indépendantes, de façon à pouvoir contrôler toutes les activités de l'entreprise, y compris la conformité.

§ 3. Le contrôle interne au sein des établissements bancaires et financiers

140. Les obligations de conformité et de contrôles internes demeurent proches, si bien qu'il revient aux personnes assujetties aux dispositions du code monétaire et financier (COMOFI) de mettre en place des procédures et contrôles internes assurant l'efficacité des mesures de prévention (article L. 561-32 du COMOFI). Ces procédures et contrôles internes consistent en la mise en œuvre de « *systèmes d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment et de financement du terrorisme* », et en la diffusion de procédures assurant « *la formation et l'information régulières de leurs personnels* » (article L. 561-32 et L. 561-33 du COMOFI). Dans leurs succursales situées à l'étranger, les établissements assujettis devront appliquer des « *mesures au moins équivalentes en matière de vigilance à l'égard du client et de conservations des informations* » (article L. 561-34 du COMOFI).

Ces textes traduisent une volonté d'intégrer le dispositif de lutte contre le blanchiment dans le champ du contrôle interne. En ce sens, en lien avec la cartographie des risques, le contrôle interne représente l'outil le plus important de prévention et de détection des risques, et notamment ceux d'atteintes à la probité.

141. Nous noterons que le contrôle interne se distingue de l'audit interne. Selon les définitions de l'Institut français d'audit et de contrôle internes (IFACI), l'audit interne est « *une activité indépendante et objective qui donne à une organisation une assurance sur le degré de maîtrise de ses opérations, lui apporte ses conseils pour les améliorer, et contribue à créer de la valeur ajoutée. Il aide cette organisation à atteindre ses objectifs en évaluant, par une approche systématique et méthodique, ses processus de management des risques, de contrôle, et de gouvernement d'entreprise, et en faisant des propositions pour renforcer leur efficacité* ». Le contrôle interne, quant à lui, est défini et mis en œuvre par l'établissement lui-même ; « *[i]l comprend un ensemble de moyens, de comportements, de procédures et*

¹⁸¹ L'audit est l'examen consistant en une expertise, par un agent impartial, aboutissant à un jugement sur les états financiers, le contrôle interne, l'organisation, la procédure d'une organisation.

d'actions adaptés aux caractéristiques propres de chaque société qui contribue à la maîtrise de ses activités, à l'efficacité de ses opérations et à l'utilisation efficiente de ses ressources, et doit lui permettre de prendre en compte de manière appropriée les risques significatifs, qu'ils soient opérationnels, financiers ou de conformité ». En ce sens, le contrôle interne est le seul dispositif interne dans un établissement qui assure la conformité, d'où son importance.

142. Par ailleurs, l'obligation de se doter d'un dispositif de contrôle interne est intégrée dans différents codes ou règlements, en fonction de la personne assujettie concernée. Par exemple, l'article 11-7.-1 du règlement CRBF n° 97-02 concernait les établissements de crédit ; l'article 315-51 du Règlement général de l'AMF vise les sociétés de gestion de portefeuille ; l'article R. 561-38 du COMOFI a trait à l'obligation pour les experts comptables de désignation par chaque professionnel d'un responsable du contrôle interne. Nous noterons qu'il revient à chaque établissement de mettre en place un dispositif de contrôle interne, adapté à sa situation¹⁸², qui se déclinera sous différents angles et métiers¹⁸³. L'article 2 de l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution résume l'obligation en disposant que « *sans préjudice des dispositions du règlement général et des décisions de l'Autorité des marchés financiers, les entreprises assujetties se dotent d'un dispositif de gouvernance solide, comprenant notamment un dispositif adéquat de contrôle interne, respectant les conditions prévues par le présent arrêté ainsi que, le cas échéant, les dispositions européennes directement applicables* ».

143. Pour toutes les personnes assujetties, les obligations relatives à l'établissement de procédures et de contrôles internes peuvent se traduire concrètement par la rédaction de manuels à destination des agents, ou par la mise en place d'outils de traitement de l'information permettant la détection efficace d'opérations suspectes. En effet, il ne suffit pas pour les établissements de se doter d'un dispositif de contrôle interne, encore faut-il qu'il soit opérationnel et pertinent. Concernant plus particulièrement les établissements financiers, la mise à jour des outils et leur efficacité est essentielle : plusieurs décisions de l'ancienne Commission bancaire étaient, en effet, venues sanctionner l'absence ou les lacunes

¹⁸² V. par exemple BON-MICHEL Béatrice, CHAPPOTTEAU Georges, *Contrôle interne bancaire : objectif conformité*, LGDJ, Paris, 2008.

¹⁸³ V. en ce sens Fédération bancaire française, *Etude des métiers du contrôle dans la banque*, disponible sur http://www.fbf.fr/fr/files/882E3F/Etude_Metiers-de-contrôle-dans-la-banque_2009.pdf.

des dispositifs de contrôle internes¹⁸⁴. Aujourd'hui également, l'ACPR notamment, sanctionne les contrôles internes défaillants. À titre d'exemple, par une décision du 2 décembre 2013, la commission des sanctions de l'ACPR relevait que les moyens humains dédiés au dispositif de contrôle interne de la conformité étaient insuffisants, alors même que l'audit interne avait déjà préalablement souligné et enjoint à l'établissement, dès 2009, de renforcer les effectifs du contrôle permanent¹⁸⁵.

144. Quelle que soit la personne assujettie concernée, les autorités de supervision attendent, schématiquement, que le dispositif intègre les éléments suivants¹⁸⁶ :

- une organisation du dispositif ;
- des procédures ;
- des ressources humaines suffisantes, qui ont reçu une formation adéquate ;
- des circuits de décision et d'information spécifiques ;
- des systèmes informatiques performants ;
- une gestion étendue à l'ensemble des agents ;
- un dispositif intégré au contrôle interne.

145. L'organisation que l'établissement doit mettre en place repose sur 3 niveaux de détection (et de gestion) des opérations suspectes :

- un premier niveau participe au recueil d'informations sur la clientèle et les relations d'affaires : dans ce cas, les agents en contact direct avec les clients jouent un rôle fondamental ;
- un deuxième niveau procède au contrôle de suivi et d'analyse des relations d'affaires : le personnel responsable des contrôles y tient une place particulièrement importante en ce qu'il vérifie le respect effectif des obligations renforcées et si aucune anomalie ne reste décelable ;
- un troisième niveau spécialisé dans la lutte contre le blanchiment et la corruption : le personnel responsable centralise les informations significatives et étudie l'opportunité de leur transmission à TRACFIN (Traitement du renseignement et d'action contre les circuits financiers clandestins). Autrement dit, ce troisième niveau intervient, ou non, en fonction des cas et anomalies relevées et procède éventuellement à la déclaration de soupçon.

¹⁸⁴ V. par exemple les décisions des 11 octobre 2004, 2 novembre 2004, 16 mai 2006.

¹⁸⁵ Décision n° 2012-08 du 2 décembre 2013, Banque Chaâbi du Maroc, disponible sur https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20131205-Decision-de-la-commission-des-sanctions.pdf.

¹⁸⁶ BEAUSSIER Michel, QUINTARD Henri, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, Analyse et mise en œuvre pratique de la troisième directive européenne*, RB Edition, Paris, 2010.

146. La « *qualité de la confection* »¹⁸⁷ et de la mise en place d'un tel dispositif de contrôle interne constituent un défi majeur au sein des établissements bancaires et financiers. Il s'agit en particulier d'éviter la défaillance conduisant à la sanction tant par les juridictions françaises qu'étrangères (britanniques et américaines, notamment)¹⁸⁸ ; or ce dispositif requiert une méthodologie rigoureuse, s'inscrivant dans la durée et surtout qui est appelé à évoluer fréquemment, au gré de la survenance de nouveaux risques menaçant les établissements. Ce dispositif est au centre de la gouvernance bancaire, visant, en particulier, à lutter contre le blanchiment¹⁸⁹. De surcroît, le dispositif requiert un personnel qualifié et compétent, en mesure de le comprendre et de le mettre en place de façon efficace.

§ 4. Les ressources humaines dédiées au dispositif de prévention des risques

147. Les premiers acteurs du dispositif de prévention de la corruption sont nécessairement les agents professionnels évoluant au sein de l'établissement. Le dispositif anticorruption doit être adapté à la taille, aux risques encourus par l'établissement bancaire et aux moyens qu'il est en mesure d'y allouer tout en respectant ses obligations. Ainsi, lorsque la taille de l'établissement est modeste, la fonction de conformité pourra être fusionnée avec la fonction de contrôle interne. Des critères tels que le niveau de professionnalisme requis, la maîtrise de la confidentialité, des risques de conflits d'intérêts, valeur ajoutée et clarté du processus sont à prendre en compte.

148. Par ailleurs, il convient de rappeler que respecter les obligations de conformité (devoir de vigilance, veille réglementaire, contrôles, etc.) n'est pas spontané et que les établissements bancaires et financiers doivent mettre en place des outils de sensibilisation et de formation des employés aux risques de corruption, à tout le moins de blanchiment. Pour se faire, il est nécessaire de disposer d'un outil automatisé de publication des documents essentiels (code de déontologie ou de bonne conduite, directives, circulaires, normes internes). La direction chargée de la formation, souvent en collaboration avec les directions de la conformité et des risques, adressera à l'ensemble du groupe les textes qu'elle publie, notamment à travers son

¹⁸⁷ BEAUSSIER Michel, QUINTARD Henri, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme...*, précité.

¹⁸⁸ V. *infra*, l'extraterritorialité de cette législation.

¹⁸⁹ TAUZIN Philippe, « La gouvernance bancaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux », *Revue internationale d'intelligence économique*, 1/2014, Vol. 6, pp. 37-49.

réseau Intranet¹⁹⁰. En pratique, les systèmes d'information doivent être performants et permettre une sensibilisation à tous les échelons.

149. De la même façon, il est tout aussi nécessaire de former le personnel concerné par la conformité, tant celui spécifiquement responsable de la conformité au sein de l'établissement que celui responsable d'appliquer les normes prudentielles. À cet égard, l'article 39 de l'arrêté du 3 novembre relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution prévoit que « *les entreprises assujetties assurent à tous les membres de leurs personnels concernés une formation aux procédures de contrôle de la conformité, adaptée aux opérations qu'ils effectuent* ». La direction de la conformité apportera son expertise lors de l'élaboration du contenu des modules de formation¹⁹¹. Au-delà, le recueil d'informations, en retour, sur les éventuels dysfonctionnements et la mise en œuvre de la faculté d'alerte¹⁹² constituent un autre outil structurant pour garantir le respect de la conformité et pour la meilleure gestion du risque de corruption.

150. Les formations et les actions de sensibilisation ont parfois lieu à l'extérieur des établissements bancaires. En effet, centres de formation, instituts¹⁹³, agences¹⁹⁴, organisations¹⁹⁵, publics et privés, voire des administrations¹⁹⁶, organisent des sessions, des séminaires ou des conférences. Ils sensibilisent les personnels concernés aux différents risques auxquels ils sont soumis, et attirent leur attention sur des nouvelles réglementations, déjà promulguées ou à venir. Souvent, ce sont les personnels des directions de la conformité qui participent à ces sessions et diffusent, ensuite, largement les informations recueillies.

¹⁹⁰ LOUISE Jean-Pierre, RIBAY François, *La conformité bancaire en pratique*, Les Éditions Démos, Paris, 2012.

¹⁹¹ D'ailleurs, tout doit être validé par la conformité dès lors qu'une formation concerne ou aborde un sujet de nature réglementaire.

¹⁹² V. ci-après le détail sur le dispositif d'alerte professionnelle, peut-être plus connu sous le vocable *whistleblowing*.

¹⁹³ Par exemple, l'*European Institute of Financial Regulation* (EIFR), qui promeut et développe les échanges entre les régulateurs et les régulés, avait organisé un séminaire sur la « Protection des données personnelles et lutte contre la corruption : impact des règles extra financières sur nos métiers », 3 juillet 2013.

¹⁹⁴ Nous pensons en particulier à l'agence Thompson Reuters qui organise ponctuellement des tables rondes, par exemple sur « La banque face aux risques de corruption active et passive : comment les détecter et les éviter ? », 5 novembre 2013.

¹⁹⁵ Il s'agit souvent d'organisations ou d'associations professionnelles, comme la Fédération bancaire française (FBF) par exemple, qui a participé à l'organisation du 6^{ème} Forum des auteurs de la Revue Banque.

¹⁹⁶ Le SCPC notamment organise chaque année, au mois de décembre, en collaboration avec l'École Nationale de la Magistrature (ENM), une session de formation destinée à des professionnels français et étrangers (magistrats, fonctionnaires) confrontés à la gestion administrative ou judiciaire des faits de corruption, ou assimilés, et à leur prévention.

151. En guise de conclusion, nous noterons que si le dispositif de conformité dans le secteur bancaire et financier a été modernisé et complété, il est naturellement appelé à évoluer. La conformité n'existe pas dans l'absolu, elle est relative un modèle, à une référence. L'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution décrit d'ailleurs le risque de non-conformité comme « *le risque de sanction judiciaire, administrative ou disciplinaire, de perte financière significative ou d'atteinte à la réputation, qui naît du non-respect de dispositions propres aux activités bancaires et financières, qu'elles soient de nature législative ou réglementaire, nationales ou européennes directement applicables, ou qu'il s'agisse de normes professionnelles et déontologiques, ou d'instructions des dirigeants effectifs prises notamment en application des orientations de l'organe de surveillance* »¹⁹⁷. Une particularité de cette réglementation sera ici relevée : son caractère supplétif à la défaillance de l'action spontanée des établissements. Il en résulte que les diverses réglementations se sont imposées pour pallier les déficiences des organisations, et ce sur deux aspects : la prévention et la sanction. En effet, les établissements bancaires et financiers supportent des risques nouveaux, en nombre croissant lié à l'évolution de leurs activités et aux conditions du marché. Ces risques portent sur leur propre activité et sur celle d'intermédiaire¹⁹⁸. Le contrôle doit être beaucoup plus rigoureux face à de tels risques et les autorités de régulation veillent *a priori* par l'imposition d'une réglementation et *a posteriori* par des contrôles. Ce double contrôle, *a priori* et *a posteriori* apparaît nécessaire, sans être suffisant en matière de corruption. En effet, infraction occulte par excellence, les contrôles habituels ne suffisent ni à la prévenir ni à la détecter. Cela étant, le formalisme important qui est exigé de et par les établissements, ainsi que le dispositif de sanctions¹⁹⁹ comme outil de dissuasion contribuent à mettre en place des procédures de détection utiles et efficaces. Enfin, il serait souhaitable que les organismes de régulation intègrent dans la réglementation de la conformité toutes les normes internes et externes applicables aux activités financières et bancaires, notamment sur la commercialisation des produits.

¹⁹⁷ Article 10 p) de l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029700770&categorieLien=id>.

¹⁹⁸ Autrement dit, le risque – la prise de risque – est nécessaire, mais doit être encadré.

¹⁹⁹ Notons que les sanctions sont d'ordre disciplinaire, administratif et pénal, et applicables aussi bien aux personnes physiques que morales.

152. Ainsi, le blanchiment de capitaux constitue la source de risques très importants pour les établissements bancaires et financiers et a provoqué la création d'obligations très nombreuses. La cartographie de ces risques a mis en exergue la promiscuité entre le blanchiment et ses infractions connexes. Pour ce motif, d'autres obligations relatives, plus largement, aux atteintes à la probité se sont étendues, ce qui évite l'apparition de nouveaux risques. Ce mouvement général manifeste le rôle prépondérant du secteur bancaire et financier dans la lutte contre la corruption.

Chapitre 2. Les dispositifs des établissements bancaires et financiers et des professionnels du chiffre relatifs à la prévention des atteintes à la probité

153. Afin de mieux comprendre le rôle des établissements bancaires et financiers dans la lutte contre la corruption, il apparaît important de revenir sur leurs missions et l'exercice de leurs activités. Nous observons alors que la notion d'investissement²⁰⁰ a servi de point de départ à l'organisation des professions relatives aux marchés financiers. Les services d'investissement (SI) portent sur l'ensemble des opérations exécutables sur les instruments financiers par les intermédiaires financiers²⁰¹. Ceux qui accomplissent des SI sont des prestataires de services d'investissement (PSI). Ces derniers sont tenus à de nombreuses obligations, dont de vigilance et de déclaration, notamment dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Ils participent par-là de manière importante à la découverte, et surtout à la prévention d'actes délictueux²⁰².

²⁰⁰ L'investissement étant entendu comme l'opération permettant le renouvellement et l'accroissement d'une économie.

²⁰¹ Selon les dispositions de l'article L. 321-1 al. 1^{er} du COMOFI, « les services d'investissement portent sur les instruments financiers énumérés à l'article L. 211-1 et comprennent les services et activités suivants :

1. La réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers ;

2. L'exécution d'ordres pour le compte de tiers ;

3. La négociation pour compte propre ;

4. La gestion de portefeuille pour le compte de tiers ;

5. Le conseil en investissement ;

6-1. La prise ferme ;

6-2. Le placement garanti ;

7. Le placement non garanti ;

8. L'exploitation d'un système multilatéral de négociation au sens de l'article L. 424-1 ».

²⁰² Notamment relatives à la vigilance à l'égard de la clientèle et à la lutte contre le blanchiment d'argent.

154. Conformément au COMOFI, nous distinguons les SI et les services connexes²⁰³. Si les SI constituent l'activité proprement dite des intermédiaires financiers, les services connexes sont ceux qu'ils offrent en complément de leur activité principale. En tant qu'annexes à l'activité principale, ces activités n'entraînent pas de changement dans la classification de l'établissement sur le service, qui reste celle de l'activité principale. Certaines professions sont donc exonérées des obligations des prestataires de services d'investissement en raison de leur activité financière accessoire. Ainsi, aux termes de l'article L. 561-4 du COMOFI, « *[l]es personnes physiques ou morales qui exercent, en lien direct avec leur activité principale, une activité financière accessoire qui relève d'une des catégories mentionnées aux 1° à 7° de l'article L. 561-2 et qui présente peu de risques de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme sont exemptées des obligations du présent chapitre* ». Ces activités sont définies par décret en conseil d'État : il s'agit de celles de change manuel, notamment quand les opérations sont exercées à titre occasionnel, et des activités d'intermédiation en assurance²⁰⁴. Pour autant, ces types d'activités sont tenus à l'obligation de déclaration au procureur de la République. À ce titre, ils bénéficient de l'immunité dès lors qu'il existe des soupçons de blanchiment de capitaux²⁰⁵.

155. Le législateur porte de plus en plus d'attention aux intermédiaires financiers si bien qu'un processus de vérification des connaissances professionnelles des PSI est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2010²⁰⁶. Cette certification résulte de l'obligation d'évaluer les connaissances des agents du marché. La certification de l'examen par l'AMF est accordée pour deux ans renouvelables. Cet examen professionnel vise à renforcer la protection des clients des entreprises d'investissement et de crédit qui proposent des placements financiers, et à garantir les compétences des agents de marché. Il concerne les jeunes diplômés et les professionnels, expérimentés, recrutés à partir du 1^{er} juillet 2010 au sein d'un PSI en qualité, notamment d'analyste financier, de responsable de la conformité et du contrôle interne (RCCI), et de responsable de la conformité pour les services d'investissement (RCSI)²⁰⁷. Notons que l'examen professionnel porte également sur des connaissances d'ordre déontologique ; ainsi, la lutte contre la corruption est incluse dans la vigilance à laquelle sont astreints les PSI soumis à la certification de l'AMF.

²⁰³ V. les articles L. 321-1 et L. 321-2 du COMOFI.

²⁰⁴ V. l'article R. 561-16 du COMOFI.

²⁰⁵ BEAUSSIER Michel, QUINTARD Henri, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, Analyse et mise en œuvre pratique de la troisième directive européenne*, RB Edition, Paris, 2010.

²⁰⁶ V. *infra* sur le rôle de l'AMF en matière de gestion des atteintes à la probité.

²⁰⁷ MERVILLE Anne-Dominique, *Droit financier*, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2014.

156. Nous constatons que deux grands types d'obligations s'imposent aux PSI : d'une part, celles découlant de leur qualité²⁰⁸, et, d'autre part, celles tenant au lien contractuel entre eux et leur client²⁰⁹. Dans les deux hypothèses, le respect de règles déontologiques s'avère impératif, de sorte, notamment, à prévenir et détecter tout acte de corruption. Au-delà de ces obligations liées à leur dénomination, les établissements bancaires et financiers, dont les PSI, restent astreints à des exigences de bonne gestion, notamment financière. Cette dernière obligation recouvre, tant la tenue des comptes, que la gestion des risques relatifs aux conflits d'intérêts au sein des établissements. De manière plus générale, ces mécanismes contribuent à la prévention du risque plus global que représente la corruption. Dès lors, il convient d'étudier la soumission des établissements bancaires et financiers, d'abord, aux obligations comptables et prudentielles (section 1), et ensuite, à celles concernant les conflits d'intérêts (section 2).

Section 1. Le commissaire aux comptes et les obligations comptables et prudentielles des établissements bancaires et financiers

157. Les normes prudentielles désignent l'ensemble des normes de gestion destinées à assurer la stabilité financière des établissements de crédit. Elles garantissent la liquidité, la solvabilité et l'équilibre de la structure financière des prestataires. Le législateur contraint notamment les PSI à veiller à ce que les risques pris soient, d'une part, suffisamment couverts par leurs fonds propres, et, d'autre part, suffisamment divisés. Il revient aux PSI de se couvrir contre les risques de marché, c'est-à-dire ceux liés aux fluctuations de certains éléments des opérations de marché mais aussi contre les risques de crédit, telles les défaillances du client.

158. Les normes comptables, quant à elles, concernent les documents explicitant la situation financière des établissements de crédit. Les prestataires doivent établir leurs inventaires, leurs comptes annuels, leur rapport de gestion et leurs comptes consolidés. Dans ces missions, ils bénéficient de l'aide des professionnels du chiffre et de la comptabilité, en particulier des experts-comptables et commissaires aux comptes (CAC). Ces deux professions sont réglementées : celle d'expert-comptable par l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 et le décret n° 2012-432 du 30 mars 2012, celle de commissaire aux comptes notamment par l'ordonnance n° 2005-1126 du 8 septembre 2005. L'expert-comptable tient, contrôle,

²⁰⁸ En effet, l'usage du titre est soumis à certification.

²⁰⁹ V. MERVILLE Anne-Dominique, « Les obligations d'information, de conseil et de mise en garde du prestataire de services d'investissement », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°73, juillet-août 2012.

surveillance, redresse la comptabilité des entreprises et entités juridiques et établit leurs comptes annuels. La mission principale du CAC consiste à certifier la régularité et la sincérité des comptes. Elle est permanente et comporte des obligations particulières, notamment envers les associés. En contrepartie, certaines prérogatives lui sont octroyées.

159. En particulier, les experts-comptables, et les commissaires aux comptes sont soumis à des obligations de révélation des faits délictueux dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions²¹⁰. À cet égard, le ministère de la justice a publié, le 18 avril 2014, une circulaire portant sur l'obligation de révélation des faits délictueux des commissaires aux comptes²¹¹. Ce document fait suite à l'identification d'une bonne pratique professionnelle par le Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C) par une décision du 14 avril 2014²¹². Les CAC participent « *pleinement à la lutte contre la délinquance économique et financière* »²¹³ ; en ce sens, afin de les aider dans leurs prises de décisions relatives à la révélation des faits délictueux, des référents sont désignés au sein de chaque parquet²¹⁴, et il est créé, au cas par cas, des commissions de liaison avec les CAC dans les parquets ou parquets généraux²¹⁵.

160. Si les CAC et les experts-comptables sont soumis à des obligations de révélation semblables, ils n'ont pas tout à fait la même clientèle, notamment en raison des seuils à partir desquels leur nomination est obligatoire. Les CAC sont nommés dans des sociétés un peu plus importantes, et ne partageront pas nécessairement la même vision de celles-ci que les experts-comptables²¹⁶.

²¹⁰ Article L. 823-1 du code de commerce.

²¹¹ Ministère de la justice, circulaire CRIM/2014-10/G3-18.04.2014 relative à l'obligation de révélation des faits délictueux des commissaires aux comptes, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1409228C.pdf ; la présente circulaire se substitue à celle du 23 octobre 1985.

²¹² Décision du Haut Conseil du commissariat aux comptes du 14 avril 2014 relative à la bonne pratique professionnelle relative à la révélation des faits délictueux au procureur de la République, disponible en annexe de la circulaire susmentionnée, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1409228C.pdf.

²¹³ Circulaire du 18 avril 2014 précitée, p. 2.

²¹⁴ Aux termes de la circulaire du 18 avril 2014 : « *À l'instar de la généralisation de magistrats du parquet référents dans les contentieux techniques, je ne verrais qu'avantage à ce que chaque parquet où la densité du tissu local le justifie se dote d'un magistrat référent dédié au suivi des relations avec les commissaires aux comptes de son ressort, afin d'intensifier et de fluidifier les échanges relatifs aux difficultés rencontrées par ces derniers dans la mise en œuvre de leur obligation de révélation, notamment en cas d'incertitude quant au caractère intentionnel des faits découverts dans le cadre de leurs missions, et de préciser aux commissaires aux comptes les attentes du ministère public au regard de sa mission de garant de l'ordre public économique* ».

²¹⁵ Ces commissions de liaison constituent un « *outil complémentaire au travail de proximité effectué par les référents* ».

²¹⁶ Ce qui parfois se révèle curieux dans la mesure où les CAC assument aussi les fonctions d'experts-comptables, et inversement.

161. Dans le cadre de ses missions, les CAC effectuent une analyse des risques du client et se posent, d'une part, la question des risques inhérents ou intrinsèques à l'entité contrôlée²¹⁷, et, d'autre part, celle des risques liés au contrôle interne, dont la mise en œuvre effective et efficace du contrôle interne permet une véritable prévention d'actes délictueux et la possibilité d'une détection rapide d'opérations douteuses²¹⁸. Ces éléments de connaissance du risque sont très importants et incitent les CAC à rester attentifs à tout facteur exogène influençant l'activité des établissements dont ils ont la charge, comme le versement d'un pot-de-vin. De même, il revient aux CAC d'exercer une veille particulière lorsque des projets modifient la structure de l'entreprise, et notamment les projets d'acquisition, de cession ou de fusion²¹⁹. De manière générale, il appartient aux CAC d'être curieux de l'activité de l'établissement, afin d'en prévoir, sinon d'en contrôler, l'évolution²²⁰. Aussi, la surveillance prudentielle par les commissaires aux comptes fait-elle d'eux des acteurs fondamentaux de la prévention, notamment dans la détection de la corruption dans les établissements bancaires et financiers²²¹.

162. Si l'existence d'un CAC responsable d'une mission générale de contrôle des comptes de certaines personnes morales paraît ancienne (§ 1), ses missions et statut ont, au cours du temps, été renforcés²²² (§ 2). Cette évolution a, également, conduit le CAC à assurer un rôle important dans la prévention de la corruption, en relation avec l'ACPR et l'AMF (§3), sans toutefois que son action devienne totalement satisfaisante (§4).

²¹⁷ Ces risques intrinsèques tiennent à l'activité du client, et notamment le secteur d'activité, l'état de la concurrence, et la maturité du marché.

²¹⁸ V. *supra*.

²¹⁹ CORDIER-PALASSE Blandine, MONTIGNY Philippe, « Le risque de passif de corruption dans les fusions-acquisitions », *Fusions & acquisitions magazine*, janvier-février 2010 ; en mai 2013, une session de formation aux risques de corruption lors des fusions-acquisitions avait été organisé par Ethic Intelligence.

²²⁰ En outre, le suivi régulier de l'activité fait partie de la mission permanente des CAC.

²²¹ Malgré l'importance du rôle accordé au CAC, seuls 0,2 % des missions des CAC ont donné lieu à révélation de faits délictueux selon la Compagnie nationale des commissaires aux comptes.

²²² Depuis 1867 (loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés par actions), le législateur n'a cessé d'étendre la mission et de renforcer l'indépendance des commissaires aux comptes. En effet, initialement nommés pour un an seulement, mal rémunérés et dépourvus de réels pouvoirs d'investigation, les commissaires aux comptes ne pouvaient ainsi pas contrôler effectivement les sociétés auprès desquelles ils étaient assignés. Aujourd'hui, les textes régissant l'exercice des missions des CAC ont été complétés et, en particulier, leur indépendance vis-à-vis de la société contrôlée a été renforcée.

§ 1. Le cadre général des missions et des responsabilités des commissaires aux comptes

163. La nomination obligatoire d'un commissariat aux comptes repose sur la volonté de confier à des professionnels indépendants, une mission, générale et permanente, de vérification des comptes et de contrôle du fonctionnement de certaines personnes morales. Cette obligation s'applique en particulier aux établissements bancaires et financiers. Le commissaire aux comptes est à la fois désigné et rémunéré par l'établissement, et se trouve alors dans une situation particulière vis-à-vis de l'établissement. Cette situation peut être qualifiée d'ambigüe : le CAC a une mission du contrôle de l'établissement et possède des pouvoirs d'investigation très étendus à son égard, tout en étant dans une relation commerciale vis-à-vis d'un client et recevant une rémunération de lui.

164. L'amélioration du cadre d'exercice des CAC s'est traduite par le respect de deux nouveaux principes. D'une part, pour faciliter l'efficacité du contrôle effectué par le CAC²²³, le législateur a prévu l'élaboration des documents comptables garantissant l'homogénéité et la comparabilité des données. Les textes définissent donc désormais les obligations comptables applicables à l'ensemble des commerçants, en intégrant des spécificités en raison de l'activité ou du type de société²²⁴. D'autre part, en créant un statut spécifique aux CAC, le législateur a renforcé leur indépendance et leur compétence. Le statut permet également de sanctionner les CAC qui commettraient des manquements à leurs obligations légales, réglementaires ou professionnelles.

165. Les évolutions textuelles contribuent à l'indépendance des CAC et à leur responsabilisation²²⁵. Il s'agit ici d'une tendance de fond. Nous rappellerons ainsi que les lois comptables du 30 avril 1983 et du 3 janvier 1985 introduisaient déjà la notion d'« image fidèle » du bilan et étendaient l'exigence de certification aux comptes consolidés. L'évolution législative, et pratique finalement, implique de plus en plus les CAC dans le contrôle des activités des sociétés commerciales, quelle que soit leur forme juridique. Si bien que le

²²³ Notamment lorsque celui-ci a la charge de contrôler plusieurs sociétés.

²²⁴ Livre I, Titre II, Chapitre III, Des obligations des commerçants, du code de commerce et dans le Titre II du décret d'application de la loi sur les sociétés commerciales

²²⁵ V. l'étude « Commissaires aux comptes et surveillance prudentielle des établissements du secteur bancaire et financier », *Bulletin de la commission bancaire*, n°26, avril 2002, disponible sur https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/archipel/publications/cb_bul/cb_bul_2002/cb_bul_26.pdf ; v. également Répertoire de droit des sociétés, Commissaires aux comptes, mise à jour de juin 2013.

principe du contrôle par au moins un commissaire aux comptes, posé autrefois par l'article 218 de la loi de 1966 (« Contrôle des sociétés anonymes »), est désormais prévu par l'article L. 822-9 du code de commerce, selon lequel « *[l]es fonctions de commissaire aux comptes sont exercées par des personnes physiques ou des sociétés constituées entre elles sous quelque forme que ce soit* ».

166. Ces évolutions juridiques tiennent ainsi, non seulement à la prise de conscience de la nécessité d'être plus pragmatique dans la définition du statut, de la fonction et des missions du CAC mais également à l'établissement des normes internationales, et notamment en matière de corruption. En effet, nous constaterons une évolution dans les pratiques du métier, et l'implication croissante des CAC dans la prévention, sinon la détection, de la corruption au sein des établissements qu'ils sont chargés de contrôler.

A) L'extension des missions des commissaires aux comptes sous l'influence du droit international et du droit communautaire

167. Tant la convention des Nations unies (1) que l'OCDE et le GRECO (2) prévoient l'extension des missions des CAC. Il convient, dès lors, d'examiner leurs recommandations.

1) L'obligation de contrôle des comptes prévue par la convention des Nations unies contre la corruption

168. Tout d'abord, l'article 12 de la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC), concernant le secteur privé, dispose que « *1. [c]haque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, des mesures pour prévenir la corruption impliquant le secteur privé, renforcer les normes de comptabilité et d'audit dans le secteur privé et, s'il y a lieu, prévoir des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de non-respect de ces mesures. (...) 3. Afin de prévenir la corruption, chaque État Partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses lois et règlements internes concernant la tenue des livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et d'audit, pour interdire que les actes suivants soient accomplis dans le but de commettre l'une quelconque des*

*infractions établies conformément à la présente Convention*²²⁶ (...) ». En énonçant les normes de comptabilité, de contrôle, et d'audit, ce texte renvoie aux missions des CAC dans la prévention de la corruption au sein des sociétés. Au-delà de la CNUCC – dont les « mesures préventives » et l'article 12 précité, n'ont pas encore été évalués en France (à la date de cette thèse) –, les évaluations de l'OCDE et du GRECO dressent une présentation plus complète de la situation.

2) La soumission aux évaluations des instances internationales de la présence, du rôle, et du statut des commissaires aux comptes

169. Si le GRECO ne fait que décrire le rôle des CAC²²⁷, l'OCDE, notamment dans son rapport de Phase 3 concernant l'application par la France de la convention contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, souligne que depuis les lois de sécurité financière de 2003 et de régulation bancaire et financière de 2010²²⁸, les CAC, et aussi les experts-comptables, ont été intégrés de manière plus forte dans le dispositif de détection de la corruption dans les transactions commerciales²²⁹. Cette organisation relève, en particulier, la création, par un décret en date du 25 novembre 2003²³⁰, d'un Haut conseil du

²²⁶ Il s'agit de l'établissement de comptes hors livres, des opérations hors livres ou insuffisamment identifiées ; de l'enregistrement de dépenses inexistantes et d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié ; de l'utilisation de faux documents ; et de la destruction intentionnelle de documents comptables plus tôt que ne le prévoit la loi.

²²⁷ GRECO, *Rapport d'évaluation de la France*, Premier cycle sur l'indépendance et spécialisation des organes nationaux engagés dans la prévention de la corruption et la lutte contre ce phénomène ainsi que les moyens mis à leur disposition et l'étendue et portée des immunités, 2001 : « *Le rôle des experts comptables et commissaires aux comptes : Les experts comptables et les commissaires aux comptes sont deux professions distinctes, réglementées, et représentées par des organisations professionnelles différentes. Les premiers ont une mission contractuelle de prestation de services aux entreprises (établissement des comptes et éventuellement, « attestation » contractuelle). Les seconds sont désignés pour 6 ans par l'Assemblée générale des associés de la personne morale en tant que contrôleurs légaux des comptes, chargés de certifier les comptes. Les professionnels concernés ne sont donc pas des salariés de l'entreprise. Les commissaires aux comptes sont théoriquement en mesure de contribuer à la révélation des infractions économiques et financières et donc de la corruption puisqu'ils sont tenus de signaler les faits délictueux rencontrés dans l'exercice de leur fonction. Pour ce qui est des experts comptables, il est plus difficile de décider si un soupçon de corruption est justifié. En effet, en pratique, les fonctions d'experts comptables sont peu conciliables avec des fonctions de détection puisqu'elles sont basées sur une relation de confiance. Par ailleurs, la formation des experts comptables est considérée comme insuffisante (absence d'intérêt des personnels en formation pour les questions de responsabilité, absence de formation à la détection des infractions et à la fraude etc.)* », disponible sur [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round1/GrecoEval1\(2001\)4_France_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round1/GrecoEval1(2001)4_France_FR.pdf).

²²⁸ Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022940663&dateTexte=&categorieLien=id>.

²²⁹ OCDE, Rapport de Phase 3 de la France, p. 58.

²³⁰ Décret n°2003-1121 du 25 novembre 2003 portant modification du décret n° 69-810 du 12 août 1969 relatif à l'organisation de la profession et au statut professionnel des commissaires aux comptes de sociétés et relatif au Haut Conseil du commissariat aux comptes, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000795432>.

commissariat aux comptes (H3C), chargé d'assurer la surveillance de la profession et de veiller au respect de la déontologie et de l'indépendance des commissaires aux comptes.

170. Les entreprises, dont les établissements bancaires, ont, de surcroît, l'obligation de divulguer, dans leurs états financiers, tous les éléments d'appréciation du passif éventuel, sous peine de se voir sanctionnées. Les entreprises demeurent soumises à cet égard aux normes d'audit internationales émises par l'IFAC (*International Federation of Accountants*, en français Fédération internationale des experts-comptables, connue par son acronyme anglais IFAC)²³¹, obligatoires dans tous les pays membres de l'Union européenne depuis juin 2008, et homologuées en France en 2011.

171. Les CAC qui sont chargés de contrôler la régularité et la sincérité des comptes annuels dans le cadre d'audits, au cours desquels ils sont tenus de s'assurer « *raisonnablement* » que les comptes ne comportent pas d'« *anomalie significative* »²³². À cette fin, l'indépendance des vérificateurs externes joue un rôle important puisqu'elle leur permet de détecter et de signaler les soupçons d'actes de corruption. La loi sur la sécurité financière (LSF) du 1er août 2003 a introduit tout un corpus de règles strictes et détaillées de nature à conforter l'indépendance des commissaires aux comptes, dont une des mesures les plus notables constitue la séparation rigoureuse des prestations d'audit et de conseil de sorte à prévenir toute situation de conflits d'intérêts. Les dispositions du code de déontologie relatives aux incompatibilités, adopté en 2005, ont, également, été renforcées par un décret en date du 12 février 2010 définissant plus précisément certaines interdictions.

172. Par ailleurs, l'obligation de déclaration de soupçons auprès de TRACFIN a été étendue aux opérations provenant du délit de corruption internationale²³³. Cette exigence vient de la sorte compléter l'obligation des CAC de signaler « *à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission* », mais aussi de révéler au parquet « *les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette*

²³¹ En particulier, les standards ISA 240 et ISA 250 (prise en considération de la possibilité de fraudes lors de l'audit des comptes et du risque d'anomalies significatives dans les comptes résultant de la violation de textes légaux et réglementaires).

²³² L'anomalie significative s'entend comme l'« information comptable ou financière exacte, insuffisante ou omise, en raison d'erreurs ou de fraudes, d'une importance telle que, seule ou cumulée avec d'autres, elle peut influencer le jugement de l'utilisateur d'une information comptable ou financière ».

²³³ Article L. 561-2 du code monétaire et financier.

révélation »²³⁴. À cet égard, et selon les statistiques de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC), 886 révélations de faits délictueux ont été effectuées auprès du parquet au cours de la seule année 2010, en application de l'article L. 823-12 du COMOFI. En ce qui concerne les déclarations transmises à TRACFIN par les professionnels du chiffre, 2 d'entre elles au cours de la période 2010-2011 avaient concerné des soupçons de délit sous-jacent de corruption. Depuis 2009, 3 poursuites ont été engagées contre des commissaires aux comptes pour défaut de révélation des faits délictueux au titre des dispositions de l'article L. 823-12 et 15 du code de commerce²³⁵.

173. L'importance de l'activité déclarative des professionnels du chiffre, toute infraction confondue, témoigne, selon l'OCDE, des efforts entrepris tendant à leur sensibilisation à leurs obligations de signalement. Il existe aussi de nombreuses initiatives privées de sensibilisation de la profession, non seulement à la législation anticorruption française, mais également celles américaine (*Foreign Corrupt Practices Act* de 1977) et britannique (*United Kingdom Bribery Act* de 2011). Si la formation semble être solide dans ce secteur professionnel, une difficulté demeure sur l'étendue de l'obligation de révélation au parquet pour des faits commis au sein de sociétés autres que celles dont les CAC sont chargés de contrôler. En effet, les CAC considèrent que leur devoir de révélation par le biais de l'article L. 823-12 du code de commerce se limite à la seule société-mère qu'ils contrôlent personnellement. Ainsi, une révélation concernant une filiale ne serait envisageable que dans la mesure où il s'agirait des mêmes contrôleurs que la société-mère²³⁶. D'ailleurs, en autorisant les CAC à partager leurs secrets professionnels à la double condition cumulative qu'ils interviennent pour un même client et dans une même transaction, l'article L. 561-21 n'évoque en réalité qu'une faculté : la liberté de choix de chaque professionnel quant à son devoir de révélation²³⁷. Cette liberté n'est pas sans lien avec l'indépendance attribuée au CAC dans l'exercice de son activité.

²³⁴ Article L. 823-12 du code de commerce.

²³⁵ V. infra.

²³⁶ OCDE, Rapport de Phase 3 préc. cit., p. 59.

²³⁷ BEAUSSIER Michel, QUINTARD Henri, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, Analyse et mise en œuvre pratique de la troisième directive européenne*, RB Edition, Paris, 2010, p. 236.

B) Les conditions statutaires garantissant davantage l'indépendance et imposant de nouvelles responsabilités aux commissaires aux comptes

174. La profession de commissaire aux comptes bénéficie d'un véritable statut, prévu par la loi de 1966 sur les sociétés commerciales, complétée par divers textes. La durée du mandat du commissaire aux comptes est ainsi toujours la même : en principe de 6 exercices comptables²³⁸. Elle est, en effet, conçue avec un souci de stabilité de manière à préserver l'indépendance des CAC.

Leur statut repose sur une organisation professionnelle assimilable à un ordre professionnel.

175. L'organisation de la profession de CAC a pour objet le bon exercice de la profession, sa surveillance ainsi que la défense de l'honneur et de l'indépendance de ses membres. Nous observerons que le respect de règles déontologiques, notamment relatives à la lutte contre la corruption²³⁹, par le biais des règles relatives aux conflits d'intérêts, revêt une importance particulière. À ce titre, le Haut Conseil du Commissariat aux Comptes (H3C)²⁴⁰ a rendu un avis²⁴¹, fort intéressant, à la suite de la saisine par un CAC. La question portait sur l'exercice du mandat de commissariat aux comptes alors qu'il existe un lien familial entre le CAC de plusieurs entités et l'expert-comptable de ces mêmes entités. Cette saisine entre dans le champ de l'article 12 « Mesures de sauvegarde »²⁴² du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes²⁴³.

²³⁸ Il s'agit d'un mandat renouvelable.

²³⁹ En effet, afin de mener ses missions de contrôle à bien, les CAC sont sensibilisés aux risques de corruption, à leur égard et également dans la manière de découvrir des actes de corruption.

²⁴⁰ V. *infra*.

²⁴¹ Avis 2012-07 du 8 juin 2012 du H3C, disponible sur <http://www.h3c.org/textes/Avis%202012-07.pdf>.

²⁴² « *Lorsqu'il se trouve exposé à des situations à risque, le commissaire aux comptes prend immédiatement les mesures de sauvegarde appropriées en vue, soit d'en éliminer la cause, soit d'en réduire les effets à un niveau qui permette la poursuite de la mission en conformité avec les exigences légales, réglementaires, et celles du présent code.*

Le commissaire aux comptes doit pouvoir justifier qu'il a procédé à l'analyse de la situation et des risques et, le cas échéant, qu'il a pris les mesures appropriées.

Le commissaire aux comptes n'accepte pas la mission ou y met fin si celle-ci ne peut s'accomplir dans des conditions conformes aux exigences légales et réglementaires ainsi qu'à celles du présent code.

En cas de doute sérieux ou de difficulté d'interprétation, il saisit, pour avis, le Haut Conseil du commissariat aux comptes, après en avoir informé le président de la compagnie régionale des commissaires aux comptes.

Lorsqu'il est amené à démissionner et que la personne ou entité dont il certifie les comptes exerce une activité dans un secteur soumis à une réglementation particulière telle que l'appel public à l'épargne, la banque ou l'assurance, il informe de sa démission les instances publiques compétentes pour cette activité ».

²⁴³ Annexe 8-1 du code de commerce,

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=D4FEBFEBA18063CD922EFA11656A02C.tp_djo05v_1?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000019140304&dateTexte=20081201&categorieLien=id.

176. Il est apparu que la situation²⁴⁴ pour laquelle l’avis du H3C a été sollicité ne constitue pas une de celles interdites par la loi et ne relève pas des incompatibilités légales, ces dernières visant les liens entre les commissaires aux comptes et les personnes dont ils certifient les comptes, les personnes qu’elles contrôlent ou qui sont contrôlées par elles au sens de l’article L. 233-3 du code de commerce. Cette situation a été appréciée au regard des articles 4, 5 et 6 du code de déontologie : le H3C a estimé les éléments de l’espèce susceptibles de porter atteinte à l’indépendance du CAC dans l’exercice de ses missions ou d’être perçus comme de nature à compromettre l’exercice impartial de ses missions. Ainsi, la mesure de sauvegarde mise en place a été jugée insuffisante pour permettre la poursuite des missions du CAC, en conformité avec les exigences du code de déontologie.

177. Au-delà, l’appartenance à la profession entraîne la soumission à la discipline et aux juridictions professionnelles. Sans trop entrer dans les détails, il sera observé que la commission régionale d’inscription du CAC est instituée en chambre régionale de discipline pour statuer sur l’action disciplinaire intentée contre un commissaire aux comptes membre d’une compagnie régionale, quel que soit le lieu où les faits reprochés ont été commis²⁴⁵. Un magistrat de l’ordre judiciaire appartenant au parquet ou au parquet général exerce les fonctions de ministère public auprès de chaque chambre régionale ou de la chambre nationale de discipline. Ces magistrats sont désignés par le ministre de la justice. Un large éventail de sanctions est prévu et celles-ci vont de l’avertissement, la réprimande, la suspension²⁴⁶ jusqu’à la radiation de la liste²⁴⁷.

C) Les missions légales des commissaires aux comptes

178. Deux missions sont prévues par la loi : le contrôle des comptes (1) et leur certification (2).

²⁴⁴ M. X est commissaire aux comptes et signataire des comptes de plusieurs entités dont le cabinet Y est l’expert-comptable ; certains des mandats de commissariat aux comptes de ces entités sont détenus en nom propre par M. X, d’autres par une société de commissariat aux comptes dont M. X est gérant et associé. M. X précise que les honoraires de commissariat aux comptes au titre de ces missions représentent 20 à 30 % de ses revenus professionnels et 50 % du chiffre d’affaires de l’activité audit de la société de commissaires aux comptes ; M. Z, gérant et associé du cabinet Y, est le frère de M. X ; M. Z était « par le passé » chargé des dossiers d’expertise comptable des sociétés auditées par son frère ; « Pour éviter une situation soulevant une question d’indépendance », les dossiers d’expertise comptable concernés ont été confiés à d’autres associés du cabinet Y.

²⁴⁵ En appel, la commission nationale d’inscription est instituée en chambre nationale de discipline.

²⁴⁶ Pour une durée n’excédant pas 5 ans.

²⁴⁷ Pour une description détaillée des règles et procédures disciplinaires, se référer au décret de 1969.

1) Le contrôle légal des comptes

179. La mission générale de contrôle légal des comptes par les commissaires aux comptes est définie par les articles L. 823-9 et L. 823-10 du code de commerce. En ce qui concerne plus spécifiquement les établissements bancaires et financiers, l'article L. 511-38 du code monétaire et financier indique que les commissaires aux comptes « *exercent leur activité dans les conditions prévues par le livre VIII du code de commerce et procèdent à la certification des comptes annuels. Ils vérifient la sincérité des informations destinées au public et leur concordance avec lesdits comptes* ».

180. Afin de guider ses membres, le Conseil national des commissaires aux comptes (CNCC) édicte de manière régulière des normes impératives, définissant les principes fondamentaux, et précisant les modalités d'exécution des missions des CAC.

2) La certification des comptes

181. La mission ponctuelle de certification implique, en réalité, celle « permanente » de vérification du contenu et des méthodes d'élaboration des comptes. Les commissaires aux comptes ont pour « mission permanente » de vérifier les valeurs et les documents comptables de la société, de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur, de vérifier la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire et dans les documents adressés aux actionnaires sur la situation financière et les comptes annuels, de s'assurer que l'égalité a été respectée entre les actionnaires²⁴⁸. Ils vérifient, le cas échéant, la sincérité et la concordance avec les comptes consolidés des informations données dans le rapport sur la gestion du groupe.

182. La finalité des contrôles et vérifications auxquels procèdent les commissaires aux comptes est la certification des comptes annuels. Cette certification porte sur les documents

²⁴⁸ Les CAC ne s'immiscent pas dans la gestion des établissements dont ils ont la charge.

annuels²⁴⁹ et sur leurs annexes. S'il existe des doutes sur la nomination d'un certificateur, le H3C peut rendre un avis sur demande de l'entité²⁵⁰.

183. La conclusion de ces travaux se trouve dans le rapport des commissaires aux comptes à l'assemblée générale ordinaire, dans lequel les commissaires aux comptes doivent, soit :

- certifier que les comptes (de l'exercice et les comptes consolidés) sont réguliers et sincères et qu'ils donnent une image fidèle du résultat et des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société et de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation à la fin de l'exercice, en formulant, s'il y a lieu, toutes observations utiles ;
- assortir la certification de réserves ;
- refuser la certification des comptes.

D) Le renforcement du cadre de contrôle dans les établissements bancaires et financiers

184. Le cadre général de contrôle reste celui défini par le code de commerce, mais des exigences renforcées s'appliquent dans les établissements bancaires et financiers. À cet égard, nous notons la mise en place du principe d'un double commissariat des établissements bancaires et financiers comme norme minimale ; de même, le contrôle légal des comptes s'impose quelle que soit la forme juridique de l'établissement²⁵¹.

§ 2. Le renforcement de l'indépendance requise concernant les commissaires aux comptes des établissements bancaires et financiers

185. L'indépendance ne forme pas un concept défini de manière univoque et précise par la loi, ni par les codes de déontologie de la profession. Il s'agit d'une notion générale, qui

²⁴⁹ Bilan, compte de résultat, annexe.

²⁵⁰ V. en ce sens l'avis 2012-03 du 22 mars 2012, disponible sur <http://www.h3c.org/textes/Avis%202012-03.pdf>.

²⁵¹ Toutefois, le niveau d'exigence peut être moins élevé, par exemple pour les établissements de crédit de taille modeste et si le total de bilan de l'établissement est inférieur à un seuil fixé par le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière (CCLRF).

présente plusieurs niveaux de définition : pour la résumer, le CAC exerce sa mission de contrôle sans être influencé par un tiers²⁵². Pour cette raison, l'indépendance apparaît, d'abord, dans les incompatibilités législatives générales (A), prévues par le code de commerce, ensuite, dans les règles édictées par les autorités professionnelles dont les CAC dépendent²⁵³ (B).

A) Les incompatibilités législatives garantes de l'indépendance des commissaires aux comptes

186. L'article L. 822-10 du code de commerce pose 3 incompatibilités législatives fondamentales. Les fonctions de commissaire aux comptes sont ainsi incompatibles avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance²⁵⁴, avec tout emploi salarié²⁵⁵ et avec toute activité commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée²⁵⁶. La Cour de cassation a eu des occasions de se prononcer sur ces incompatibilités. Notamment, nous évoquerons l'arrêt de la chambre criminelle du 16 juin 2010²⁵⁷, qui précisait, au regard de la loi de sécurité financière de 2003, les éléments constitutifs du délit d'exercice des fonctions de CAC malgré une incompatibilité légale. En l'espèce, un CAC était poursuivi sur le fondement des articles L. 820-6 et L. 822-10 du code de commerce, pour avoir bénéficié, à titre gracieux, de séjours de thalassothérapie, dans un hôtel exploité par une filiale de la société dont le CAC certifiait les comptes. L'arrêt de la cour d'appel, pour le condamner, relevait que le CAC avait profité, en pleine connaissance, d'un avantage financier « *le plaçant nécessairement dans une situation susceptible d'altérer*

²⁵² V. Bulletin de la Commission bancaire, 2002, préc. cité.

²⁵³ AMF, ACPR, H3C, CNCC.

²⁵⁴ La notion d'atteinte à l'indépendance est très large et il apparaît parfois difficile d'apprécier si la situation particulière de tel commissaire aux comptes porte atteinte à son indépendance. L'appréciation casuistique peut relever des travaux de la commission d'éthique ou d'autres organisations d'émanation professionnelle, parfois en collaboration avec les autorités de contrôle, des autorités de contrôle elles-mêmes, voire, en dernier ressort, des tribunaux.

²⁵⁵ Des exceptions importantes sont cependant permises par la loi. En effet, un commissaire aux comptes peut dispenser un enseignement se rattachant à l'exercice de sa profession ou occuper un emploi rémunéré chez un autre commissaire aux comptes ou chez un expert-comptable. Dans ce dernier cas, bien sûr, l'exception ne s'applique que dans la mesure où cette activité respecte également les autres principes qui s'imposent à tout commissaire aux comptes.

²⁵⁶ La loi de 1966 sur les sociétés commerciales contenait une longue liste d'incompatibilités spéciales pour les sociétés par actions, visant à éviter toute influence des dirigeants ou actionnaires d'une société contrôlée sur les commissaires aux comptes de ladite société, que le commissariat soit exercé à titre personnel ou sous forme sociale.

²⁵⁷ Cass. crim., 16 juin 2010, n° 09-81.813, Bull. crim. n° 110, 2010.

son indépendance à l'égard de la société qu'il avait pour mission de contrôler »²⁵⁸. De cette manière, la cour d'appel reconnaissait implicitement que l'article L. 822-10 était suffisamment précis pour fonder une condamnation pénale²⁵⁹. Toutefois, la Cour de cassation n'a pas suivi ces motivations, a adopté une conception rigoureuse du principe de légalité des délits, et, cassé l'arrêt de la cour d'appel : « [a]ttendu que, pour le déclarer coupable de ce chef, l'arrêt relève que le prévenu a profité, en connaissance de cause, d'un avantage financier le plaçant nécessairement dans une situation susceptible d'altérer son indépendance à l'égard de la société qu'il avait pour mission de contrôler ; mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le fait, pour un commissaire aux comptes, de prendre, recevoir ou conserver un intérêt auprès d'une personne qui est contrôlée par celle dont il est chargé de certifier les comptes n'est constitutif d'une incompatibilité légale, au sens de l'article L. 820-6 du code de commerce, que dans les conditions prévues à l'article L. 822-11, I, du même code, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ».

187. Il existe également des interdictions temporaires. Elles s'appliquent pendant les 5 années suivant l'accomplissement des fonctions de commissaire aux comptes ou après la fin d'exercice de fonctions de direction au sein d'une personne morale contrôlée.

B) Le renforcement des incompatibilités des commissaires aux comptes par le code monétaire et financier

188. Le COMOFI prévoit une série d'incompatibilités spécifiques aux établissements du secteur bancaire et financier. Leur objectif consiste à mieux garantir l'indépendance des commissaires aux comptes de ces établissements en raison des activités et des particularités desdits établissements. Ainsi, le niveau d'exigence d'indépendance est supérieur au dispositif de droit commun. Pourtant, les dispositions spécifiques du COMOFI ne sont pas exclusives de celles du code de commerce puisque, soit elles y renvoient, soit elles les reprennent en les renforçant.

²⁵⁸ CA Paris, 18 février 2009.

²⁵⁹ V. conseil d'État, 12 octobre 2009, n° 311641 ; la Haute juridiction, dans cette décision, avait également jugé que l'article L. 822-10 du code de commerce était suffisamment précis et que le principe de légalité des délits était satisfait, dès lors que les textes applicables font référence à des obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, ou de l'institution dont ils relèvent.

189. Ainsi, l'article L. 511-38 du code monétaire et financier dispose que « *les commissaires aux comptes doivent présenter toutes les garanties d'indépendance à l'égard des établissements de crédit et des entreprises d'investissement ou des compagnies financières contrôlés* ». Ce code confère également une force législative propre et particulière à certains types d'incompatibilités. Ainsi, les commissaires aux comptes des établissements de crédit, entreprises d'investissement et compagnies financières « *ne doivent pas représenter ou appartenir à des cabinets ayant entre eux des liens de nature juridique, professionnelle, de capital ou organisationnelle* »²⁶⁰.

190. Il appartient à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) d'apprécier les faits dont elle aurait connaissance et susceptibles de caractériser un manquement aux obligations législatives s'imposant aux commissaires et aux établissements qui les ont désignés.

C) Les incompatibilités déontologiques des commissaires aux comptes

191. Les règles déontologiques, qui traduisent l'auto-organisation de la profession, n'ont de portée juridique et contraignante que sur les membres de la profession et des organes professionnels. Sans que les règles professionnelles, ou les avis ou recommandations d'organes consultatifs d'émanation professionnelle, lient les autorités de contrôle dans leur appréciation des situations qu'elles auraient à connaître, ils constituent une référence utile dans leur analyse des situations individuelles.

192. Le code de déontologie de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) est constitué d'un ensemble de normes professionnelles et déontologiques, élaborées par les organes de la profession²⁶¹. Toute infraction à ces règles est donc susceptible de constituer une faute disciplinaire, passible d'une peine. Ainsi, le Conseil national de la CNCC a adopté un nouveau « code de déontologie professionnelle des commissaires aux comptes », le 9 septembre 1998, mis à jour en février 2010²⁶². Parmi les principes fondamentaux de

²⁶⁰ Alinéa 1er de l'article L. 511-38 du COMOFI.

²⁶¹ Elles correspondent aux « règles professionnelles » telles que définies par l'article 88 du décret du 12 août 1969.

²⁶² http://www.cccc-paris.fr/sites/default/files/ressources/upload/brochure_code_de_deontologie_02_2010.pdf ; v. BOBET Francine, MERLE Philippe, « Toilettage du code de déontologie des commissaires aux comptes », *Revue de droit des sociétés*, 2010, p. 207.

comportement du commissaire aux comptes édictés par le code de déontologie figure expressément l'indépendance, notamment en ses articles 5²⁶³ et 6²⁶⁴.

§ 4. Les organes déontologiques des commissaires aux comptes et l'intervention de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution et de l'autorité des marchés financiers

193. La déontologie des commissaires aux comptes est garantie tant par le Haut conseil du commissariat aux comptes (A) que par les autorités de régulation bancaire et financière (B). Il convient alors de déterminer leurs rôles respectifs.

A) Le rôle du Haut conseil du commissariat aux comptes

194. Institué auprès du ministre de la justice, le Haut conseil du commissariat aux comptes (H3C) est l'autorité de contrôle externe à la profession. Il assure la surveillance de la profession et veille au respect de la déontologie et de l'indépendance des commissaires aux comptes. Notamment, il doit organiser les contrôles de l'activité des professionnels ; il émet des avis sur le code de déontologie de la profession ainsi que sur les normes d'exercice professionnel ; il identifie et promeut les bonnes pratiques professionnelles ; il définit et supervise les orientations et le cadre des contrôles périodiques. Enfin, il juge en appel les décisions des chambres régionales en matière disciplinaire et en matière d'inscription. Le H3C publie également des « lignes directrices » pour la profession, avec l'objectif, comme pour les autres professions, de guider les commissaires aux comptes dans la réalisation de leurs diligences en matière de lutte contre le blanchiment et la corruption.

195. Le H3C examine de manière périodique l'organisation globale des cabinets des commissaires aux comptes et vérifie les diligences effectuées sur des mandats sélectionnés

²⁶³ « Le commissaire aux comptes doit être indépendant de la personne ou de l'entité dont il est appelé à certifier les comptes. L'indépendance du commissaire aux comptes se caractérise notamment par l'exercice en toute liberté, en réalité et en apparence, des pouvoirs et des compétences qui lui sont conférés par la loi ».

²⁶⁴ « Le commissaire aux comptes évite toute situation de conflit d'intérêts. Tant à l'occasion qu'en dehors de l'exercice de sa mission, le commissaire aux comptes évite de se placer dans une situation qui compromettrait son indépendance à l'égard de la personne ou de l'entité dont il est appelé à certifier les comptes ou qui pourrait être perçue comme de nature à compromettre l'exercice impartial de cette mission ».

par sondage. Ses contrôles donnent lieu à la constatation d'irrégularités, soupçons ou délits. Les faiblesses ou manquements font l'objet de recommandations du secrétariat général aux commissaires aux comptes. Ce dernier veille également à ce que celles-ci soient suivies, dans les meilleurs délais, d'actions correctrices. Tout manquement avéré est signalé au procureur de la République compétent et peut conduire à une procédure pénale ou disciplinaire.

196. Les contrôles opérés durant l'année 2012 par le Haut conseil ont permis de constater quelques défauts de révélation de faits non délictueux tenant à l'exécution tardive ou à la mauvaise interprétation de l'obligation pesant sur le commissaire aux comptes. Aucune affaire de corruption n'a, en revanche, été révélée par des commissaires aux comptes²⁶⁵.

197. En 2011, selon les données du H3C reprises dans le rapport annuel du SCPC, 886 révélations de faits délictueux ont été transmises au procureur de la République, en application de l'article L. 823-12²⁶⁶ du code de commerce. Aucune de ces révélations ne semblent porter sur des actes de corruption²⁶⁷. Sans fournir d'éléments concrets d'application, le SCPC estime que ce résultat « *décevant* » proviendrait d'une insuffisante sensibilisation des commissaires aux comptes en matière de dénonciation d'atteintes à la probité (et notamment des faits de corruption). De leur côté, les responsables du H3C font état de ce que les CAC, soumis à l'obligation de révélation des faits délictueux (article L. 823-12 du code de commerce) exercent rarement dans le périmètre des montages financiers à l'origine des faits de corruption. Ils sont certes sensibilisés aux risques de fraudes pouvant dénaturer la nature des comptes des sociétés, mais la fraude, en général, et la corruption, en particulier, ne se traduisent pas nécessairement par une irrégularité comptable.

198. La participation des CAC au dispositif de déclaration paraît, au premier abord, peu significative par rapport au nombre total de déclarations reçues par TRACFIN au cours de l'année 2009 : 18 104 informations, dont 17 310 déclarations de soupçon émises par les professionnels du chiffre. Il convient cependant de relativiser ces données en rappelant que

²⁶⁵ RA 2012 du SCPC.

²⁶⁶ « *Les commissaires aux comptes signalent à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission. Ils révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation.*

Sans préjudice de l'obligation de révélation des faits délictueux mentionnée à l'alinéa précédent, ils mettent en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies au chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier ».

²⁶⁷ SCPC, Rapport annuel 2011.

ces professionnels ne sont intégrés que depuis 2004 dans le dispositif de déclaration de soupçon²⁶⁸. De plus, leur participation monte en puissance, notamment en raison des actions de sensibilisation entreprises à leur profit, tant par TRACFIN que par la compagnie nationale des commissaires aux comptes, le H3C et le SCPC.

199. Ces actions de sensibilisation se trouvent formalisées en lignes directrices, réunies dans une norme d'exercice professionnel, d'application obligatoire à toute mission de commissariat aux comptes. L'homologation de la norme « blanchiment » provient de la concertation entre les différentes parties prenantes : le H3C, les professionnels, dans le cadre de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes. Elle a aussi bénéficié de l'aide des services de TRACFIN, de la Direction générale du Trésor (DGT) et d'autres services du ministère de l'économie et du ministère de la justice. Cette norme a vocation à s'enrichir ultérieurement, avec d'autres outils professionnels, tels que des illustrations pratiques, des guides, des typologies. L'ensemble devrait susciter l'extension et l'approfondissement du rôle des CAC dans la prévention et la détection des actes délictueux.

B) L'intervention de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution et de l'autorité des marchés financiers

200. Les autorités de contrôle jouent également un rôle central dans la surveillance du respect par les professionnels des dispositifs de lutte anti-blanchiment. Un volet consacré à ce thème est inclus dans chaque procédure de contrôle de cabinets de commissaires aux comptes diligentée par le H3C.

201. Les contrôleurs s'assurent que les procédures adéquates sont en place, et que les déclarations de soupçon nécessaires à TRACFIN sont effectuées. Ils veillent également à ce que l'information utile soit effectivement diffusée auprès des professionnels, en vue d'une meilleure prise en compte des risques dans leur activité quotidienne. La formation continue des équipes d'audit est examinée, notamment lorsque de nouvelles mesures légales sont à prendre en compte. Chaque année, plus de 1 300 cabinets de commissariat aux comptes font l'objet d'un tel contrôle périodique.

²⁶⁸ Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques.

202. Au-delà, le H3C, afin de rendre plus efficace la lutte anti-blanchiment et anticorruption, participe régulièrement aux travaux du Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment (COLB)²⁶⁹. Dès lors, nous comprenons aisément la raison pour laquelle les CAC jouent un rôle utile, sinon déterminant, dans la surveillance prudentielle des établissements du secteur bancaire et financier²⁷⁰. En effet, il existe des aspects bien spécifiques du commissariat aux comptes des établissements du secteur bancaire et financier²⁷¹.

203. Les commissaires aux comptes ne sont pas, du moins en France, responsables de manière obligatoire du contrôle de la réglementation bancaire et prudentielle. Leur rôle concerne exclusivement la certification des comptes (et autres missions accessoires prévues par le code de commerce). Mais l'appréciation de la situation financière d'un établissement s'appuie de toute évidence sur des données comptables fiables. Le contrôle des comptes apparaît ainsi, par de nombreux aspects, complémentaire du contrôle prudentiel.

204. L'exercice du commissariat aux comptes des établissements du secteur bancaire et financier, tout en restant régi par les dispositions générales applicables à l'ensemble des sociétés commerciales, et donc assujetti au code de commerce, présente quelques spécificités importantes. Celles-ci ont été modifiées au gré des réformes bancaires législatives successives²⁷², mais toujours dans le sens d'un rôle particulièrement renforcé des missions des commissaires aux comptes des établissements bancaires et financiers et du développement de leurs relations avec l'autorité chargée du contrôle prudentiel desdits établissements.

205. Le cadre général du commissariat aux comptes des établissements soumis au contrôle de l'ACPR et de l'AMF, résultat de l'articulation des dispositions générales du droit des

²⁶⁹ V. l'article D. 561-51 du COMOFI, créé par le décret 2010-69 du 18 janvier 2010 instituant un conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ; v. le site du ministère de l'économie http://www.tresor.economie.gouv.fr/3827_conseil-dorientation-de-la-lutte-contre-le-blanchiment-de-capitaux-et-le-financement-du-terrorisme.

²⁷⁰ Bulletin de la Commission bancaire, n°26, avril 2002.

²⁷¹ V. plus haut ; pour rappel, il est à noter que dans les établissements du secteur bancaire et financier, la problématique de la mission des CAC n'est qu'un exemple d'application particulière des obligations comptables et des obligations découlant du statut professionnel des CAC. Par conséquent, le code monétaire et financier prévoit ainsi explicitement l'application de règles uniformes pour tous les établissements de crédit. Cela étant, le statut des CAC, désignés dans les établissements du secteur bancaire et financier, est renforcé et adapté aux particularités de ce secteur mais il n'a pas encore pris en compte les particularités liées à la corruption dans ce secteur d'activités. Bien qu'il ne semble pas y avoir de réflexion à ce sujet pour l'instant, l'application des normes étrangères et internationales viendront sans doute, ces prochaines années, influencer l'adoption de nouvelles dispositions concernant les CAC et leur rôle dans la détection des actes de corruption.

²⁷² Notamment par la loi du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière.

sociétés et de celles spécifiques au secteur bancaire et financier, se caractérise par le renforcement du contrôle et de l'indépendance requise concernant les commissaires aux comptes. Dans ce cadre, la mission des CAC s'exerce dans le secret professionnel, mais en collaboration avec l'ACPR et l'AMF, dont les pouvoirs et actions constituent une garantie complémentaire de l'indépendance des commissaires aux comptes des établissements du secteur bancaire et financier.

1) L'exigence générale par l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution de documents comptables certifiés par les commissaires aux comptes

206. L'ACPR dispose de la faculté générale d'exiger des établissements soumis à son contrôle des documents comptables certifiés par leur commissaire aux comptes²⁷³. Ce pouvoir participe de celui général de l'ACPR sur les établissements dont elle assure le contrôle, et sert de fondement, en particulier, à ses instructions. Bien qu'il s'exerce sur les établissements directement, il a évidemment un effet, indirect, sur le commissaire aux comptes de l'établissement concerné. Cette faculté présente un certain intérêt dans la prévention et la détection de la corruption, car elle impose un double niveau de vérification, par les CAC, puis par l'ACPR.

2) L'échange d'informations entre l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution et les commissaires aux comptes

207. Le COMOFI a mis en place un cadre général d'échange d'informations entre l'ACPR et les commissaires aux comptes des établissements soumis à son contrôle. L'article L. 612-44 I al.1 du COMOFI pose ce cadre, puisqu'il prévoit que « [l']ACPR peut demander aux commissaires aux comptes des personnes soumises à son contrôle tout renseignement sur l'activité et sur la situation financière de l'entité qu'ils contrôlent ainsi que sur les diligences qu'ils y ont effectuées dans le cadre de leur mission ».

²⁷³ Ce pouvoir général résulte de l'alinéa 2 de l'article L. 613-8 du COMOFI, selon lequel l'ACPR « peut demander communication des rapports des commissaires aux comptes et, d'une manière générale, de tous documents comptables dont elle peut, en tant que de besoin, demander la certification ainsi que de tous renseignements et informations utiles ».

208. Il ne s'agit là que d'une des applications de l'obligation d'information des commissaires aux comptes aux demandes exprimées par certains interlocuteurs disposant d'un statut particulier au sein de l'entreprise²⁷⁴. Le pouvoir de demande d'informations de l'ACPR n'est en réalité que la première partie d'un cadre général d'échange d'informations. Ainsi, le deuxième alinéa de l'article L. 612-44 prévoit également la possibilité pour l'ACPR de transmettre des informations aux commissaires aux comptes des établissements bancaires et financiers²⁷⁵.

209. Par ailleurs, compte tenu des termes de la loi, les CAC ont également un devoir d'information vis-à-vis de l'AMF et il convient de considérer cette obligation de communication à l'AMF comme visant toute forme d'opinion comportant un refus de certification. Conformément, d'une part, à l'esprit du texte en matière d'anticipation et de prévention des difficultés et de sécurité des marchés financiers, et d'autre part, aux pratiques en place, il est vivement recommandé au commissaire aux comptes d'informer l'AMF de tout fait ou décision de nature à justifier son intention d'émettre une opinion assortie d'une ou plusieurs réserves. L'obligation de communication à l'AMF ne s'applique que pour la certification²⁷⁶.

210. Au-delà, les échanges peuvent être plus formels, en ce que les CAC sont soumis à une obligation de répondre aux observations écrites de l'ACPR. Cette obligation résulte de l'article L. 612-44, disposant que « [l']ACPR peut, en outre, transmettre des observations écrites aux commissaires aux comptes qui sont alors tenus d'apporter des réponses en cette forme » (alinéa 4 du I de l'article L. 612-44). Dans ce cas, la procédure écrite occasionnée est à la fois un moyen de rendre obligatoire la transmission d'informations²⁷⁷ et un moyen de procurer à l'autorité de contrôle une source d'information complémentaire sur l'entreprise contrôlée et ainsi de prévenir des divergences d'appréciation des faits ou de la situation de l'établissement.

²⁷⁴ À titre de rappel, cette obligation d'information bénéficie déjà aux organes d'administration, de direction et de surveillance de la société contrôlée, au comité d'entreprise (article 432-4 du code du travail), aux commissaires aux comptes de la société consolidante qui certifient les comptes consolidés.

²⁷⁵ L'article dispose, en effet, que « l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut également transmettre aux commissaires aux comptes des personnes mentionnées au précédent alinéa, des OPCVM, des FIA relevant des paragraphes 1, 2 et 6 de la sous-section 2, du paragraphe 2 ou du sous-paragraphe 1 du paragraphe 1 de la sous-section 3, ou de la sous-section 4 de la section 2 du chapitre IV du titre Ier du livre II et des sociétés de gestion mentionnées à l'article L. 214-8-1 les informations nécessaires à l'accomplissement de leur mission ».

²⁷⁶ Article L. 621-22, II, 2ème alinéa du COMOFI.

²⁷⁷ En effet, l'absence de réponse aux observations écrites de l'ACPR constitue un manquement du CAC à ses obligations légales, assorti de sanctions.

211. Ce dernier aspect, préventif, bénéficie tant à l'ACPR qu'au commissaire aux comptes lui-même : d'une part, les explications du commissaire éclairent le traitement comptable de certaines opérations de l'établissement bancaire contrôlé, et, d'autre part, le travail en amont de celui-ci rend plus aisée l'intervention de l'autorité de contrôle. Par ailleurs, le caractère écrit fournit, le cas échéant, un moyen de constitution de preuves pour d'éventuelles procédures ultérieures.

212. Parallèlement, l'AMF bénéficie d'un droit d'interrogation au titre de sa mission de surveillance générale de l'information financière, et notamment, pour l'obtention de documents internes à l'entreprise et pour toute question relative à son activité et ses opérations, ainsi que pour toute question portant sur des points de gestion ou sur des traitements comptables, le cas échéant en liaison avec ses commissaires aux comptes.

3) Le devoir d'alerte des commissaires aux comptes à l'égard de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution et de l'autorité des marchés financiers

213. En plus de leur mission générale de contrôle, les commissaires aux comptes assurent un devoir d'alerte, interne et externe, qui se double, pour les établissements bancaires et financiers, d'une obligation d'alerte spécifique à l'égard de l'ACPR. Le devoir d'alerte général est désormais unifié et identique dans toutes les personnes morales contrôlées par un commissaire aux comptes. La mission d'alerte s'exerce, tout d'abord, de manière interne, l'article L. 234-1 du code de commerce prévoyant que, lorsque le commissaire aux comptes d'une société anonyme relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il en informe le président du conseil d'administration ou du directoire²⁷⁸. Le devoir d'alerte s'exerce également vers l'extérieur, à l'égard du président du tribunal de commerce ou de grande instance, selon le cas.

214. Outre le devoir d'alerte, nous rappellerons l'existence du devoir de révélation au procureur de la République des faits délictueux dont le commissaire aux comptes a eu connaissance au cours de sa mission (article L. 823-12 du code de commerce)²⁷⁹. À cet égard,

²⁷⁸ Aux termes de l'article L. 234-1 du code de commerce, il existe 3 phases d'alertes internes.

²⁷⁹ Ce qui n'est pas sans évoquer les obligations relatives à l'article 40 al. 2 du code de procédure pénale, qui oblige les fonctionnaires à signaler au procureur de la République tout crime ou délit dont ils auraient eu

la responsabilité du CAC n'est pas engagée pour révélation d'un délit²⁸⁰, ni pour violation du secret professionnel²⁸¹. Nous relèverons également que sa responsabilité n'est pas plus poursuivie si le CAC a dénoncé des faits qu'il pensait délictueux sans l'être finalement ; cette immunité ne jouera naturellement pas si le CAC a agi de mauvaise foi²⁸².

215. Ce devoir de révélation est une obligation de résultat²⁸³. Ainsi le CAC qui ne révèle pas des délits dont il a connaissance commet une faute, et il engage sa responsabilité civile, dès lors que la preuve d'un préjudice est apportée²⁸⁴. Par ailleurs, ce devoir de révélation constitue une obligation lourde, en ce sens qu'elle concerne également des délits potentiellement non consommés. En effet, la cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer que le CAC doit révéler « *les irrégularités susceptibles de recevoir une qualification pénale, même si celle-ci ne peut en l'état être définie avec précision* »²⁸⁵. Toutefois, la chambre correctionnelle de Pau est revenue sur cette jurisprudence, arguant qu'on ne saurait condamner un CAC pour n'avoir pas révélé des faits dont la qualification pénale est « *incertaine et discutable* »²⁸⁶, ou lorsque leur irrégularité, et donc leur illégalité, ne sont pas tout à fait acquises²⁸⁷. Nous noterons également que les CAC peuvent être mis hors de cause, s'ils montrent qu'ils ont rempli toutes les diligences requises dans le cadre de leur examen²⁸⁸.

216. Concernant les établissements bancaires et financiers, la loi n°99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière, a prévu, en plus de la mission d'alerte générale du commissaire aux comptes, un devoir d'information spécifique et parallèle, en faveur des autorités de contrôle des établissements des secteurs bancaire, financier et de gestion. Les commissaires aux comptes se trouvent de la sorte tenus de signaler, dans les meilleurs délais, à l'ACPR, tout fait ou décision concernant les comptes de l'établissement dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur mission, de nature :

connaissance à l'occasion de l'exercice de leur fonction ; de la même façon, v., concernant les conflits d'intérêts, l'article 25 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

²⁸⁰ V. par exemple TGI Nanterre, 16 février 2005, Bull. CNCC n°138, p. 277.

²⁸¹ V. par exemple, CA Paris, 21 mai 2000, Bull. Joly, 2000.1037.

²⁸² V. CA Paris, 19 février 1993 : le CAC a été condamné pour avoir prétendu des infractions.

²⁸³ V. Répertoire de droit des sociétés, Commissaires aux comptes préc. cité.

²⁸⁴ CA Dijon, 27 novembre 1985, Bull. CNCC, n° 62, 1986, p. 179.

²⁸⁵ Cass. crim., 15 septembre 1999, Bull. Joly, 2000.25.

²⁸⁶ CA Pau, 2 décembre 2010, Bull. CNCC, n° 161, 2011, p.71.

²⁸⁷ *Ibid.*, note de Philippe MERLE, p.77.

²⁸⁸ Décision AMF, 21 février 2008 (décision non publiée, C.E., 17 décembre 2008, n°316000) ; Cass. crim., 30 octobre 2013, n°12-81.683.

- à constituer une violation des dispositions législatives ou réglementaires qui leur sont applicables et susceptibles d'avoir des effets significatifs sur la situation financière, le résultat ou le patrimoine ;
- à porter atteinte à la continuité d'exploitation ;
- à entraîner l'émission de réserves ou le refus de certification²⁸⁹.

217. Ce devoir d'information, d'alerte, de signalement, au profit de l'ACPR, apparaît très large, recouvrant tout manquement, délit, crime dont pourrait avoir connaissance le CAC lors de l'exercice de ses fonctions. Il se comprend au regard des missions de l'ACPR, qui assure la surveillance des établissements sur base consolidée.

218. Si la logique de cette obligation élargie s'inscrit dans le contexte de la surveillance sur base consolidée des établissements bancaires et financiers, sa raison d'être est avant tout préventive. En effet, avant même le contrôle par l'ACPR, ces informations permettent à celle-ci d'être informée de comportements de l'établissement susceptibles de caractériser des infractions aux dispositions législatives et réglementaires, dont elle assure le respect, notamment celles relatives au blanchiment d'argent.

4) Les pouvoirs et actions de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution : garantie complémentaire de l'indépendance des commissaires aux comptes

219. À ce titre, l'ACPR dispose d'un pouvoir consultatif, exercé en amont de la désignation des commissaires aux comptes. Elle intervient aussi en cours de mandat. Enfin, elle dispose du pouvoir de désigner un commissaire aux comptes supplémentaire dans les établissements soumis à son contrôle. Sans entrer dans les détails, nous rappellerons seulement que le législateur a investi l'ACPR du pouvoir de demander le relèvement de fonctions d'un commissaire aux comptes²⁹⁰. Cette disposition revêt une grande importance pratique. En effet, en application de l'article L. 612-45 du COMOFI, ce pouvoir peut être mis en œuvre, soit lorsque l'ACPR considère que les conditions d'indépendance nécessaires au bon déroulement de la mission du commissaire aux comptes ne sont pas remplies, soit lorsqu'elle a

²⁸⁹ La même obligation s'applique aux faits et décisions dont les commissaires aux comptes viendraient à avoir connaissance dans l'exercice de leur mission auprès d'une maison mère ou filiale d'un établissement de crédit, d'une entreprise d'investissement ou d'une compagnie financière.

²⁹⁰ Nous observerons qu'il s'agit d'une possibilité, non d'une obligation, à la différence du devoir de transmission au parquet qui lui incombe en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale.

connaissance d'une infraction aux dispositions du code monétaire et financier commise par le commissaire aux comptes.

220. Le COMOFI impose seulement un nombre limité d'obligations nouvelles aux commissaires aux comptes des personnes soumises au contrôle de l'ACPR et renvoie en grande partie aux dispositions générales du code de commerce. Dès lors, les infractions au code monétaire et financier susceptibles d'être commises par un CAC sont peu nombreuses. Nous noterons, néanmoins, quelques obligations autonomes, comme celle d'information en faveur de l'ACPR, de répondre aux demandes de renseignement de l'ACPR, et de répondre par écrit à ses observations. Les cas d'infractions susceptibles de se produire étant limités, le pouvoir d'initiative de l'ACPR est essentiellement lié à des questions d'indépendance, qui peuvent être liées à la corruption d'un CAC par un établissement.

221. Parmi les infractions susceptibles d'être reprochées à un commissaire aux comptes, les plus caractéristiques sont celles qui renvoient au code de commerce et aux infractions aux règles de fonctionnement des sociétés commerciales :

- infraction aux règles d'incompatibilité²⁹¹ ;
- infraction à l'obligation de confirmation d'informations mensongères²⁹² ;
- infraction au devoir de révélation²⁹³ ;
- infraction à la règle du secret professionnel²⁹⁴.

²⁹¹ L'article L. 820-6 du code de commerce sanctionne le fait, pour toute personne, d'accepter, d'exercer ou de conserver les fonctions de commissaire aux comptes, nonobstant les incompatibilités légales, soit en son nom personnel, soit au titre d'associé dans une société de commissaires aux comptes

²⁹² L'article L. 820-7 du code de commerce punit d'un emprisonnement de 5 ans et d'une amende de 75 000 euros (sanctions pénales) le fait, pour toute personne, de donner ou confirmer soit en son nom personnel, soit au titre d'associé dans une société de commissaires aux comptes des informations mensongères sur la situation de la personne morale. Il serait possible de penser que cette sanction s'appliquerait également au commissaire aux comptes qui viendrait à transmettre ou certifier des informations mensongères transmises à l'ACPR en application de l'article L.612-45 du code monétaire et financier

²⁹³ Le même article L. 820-7 punit des mêmes peines « *le fait, pour toute personne, de ne pas révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance* ». En revanche, le défaut de dénonciation à l'ACPR en application du II de l'article L.613-9 du code monétaire et financier n'est pas susceptible de sanctions pénales.

²⁹⁴ L'article L. 820-5 du code de commerce précise que les articles 226-13 et 226-14 du code pénal relatifs au secret professionnel sont applicables aux CAC.

§ 5. Le bilan mitigé du rôle des commissaires aux comptes dans la lutte contre la corruption

222. Certains éléments montrent le rôle indéniable des CAC dans la lutte contre la corruption. D'abord, l'importance prise ces dernières années par la notion de *compliance* et d'éthique dans les affaires²⁹⁵ a donné plus de relief à la mission de contrôle des CAC susceptibles d'être à l'origine de la découverte de faits délictueux et qui s'exerce en adoptant une approche par les risques²⁹⁶. D'ailleurs, certains cabinets d'audits l'affirment : la « *surveillance financière fonctionne assez bien, autour des commissaires aux comptes, de l'AMF, des auditeurs internes, etc. Il y a une vraie implication de ceux qui travaillent sur la qualité des comptes et des procédures* »²⁹⁷.

223. Ensuite, si le rôle des CAC est important aujourd'hui dans la lutte contre la corruption, la raison essentielle se trouve dans leur assujettissement, depuis 2004²⁹⁸, au dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme (LAB/FT)²⁹⁹. Bien qu'ils n'interviennent pas, directement, sur les flux financiers des sociétés qu'ils sont chargés de contrôler, ils peuvent avoir à connaître des informations financières décisives dans le cadre de la lutte contre le blanchiment³⁰⁰.

²⁹⁵ V. *supra*.

²⁹⁶ Article 11 du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes : « Le commissaire aux comptes identifie les situations et les risques de nature à affecter d'une quelconque façon la formation, l'expression de son opinion ou l'exercice de sa mission. Il tient compte, en particulier, des risques et contraintes qui résultent, le cas échéant, de son appartenance à un réseau ».

²⁹⁷ DESJARDINS Cécile, « Fraude et corruption : attention, même en Europe ! », Les Échos, 6 juin 2013, <http://business.lesechos.fr/directions-financieres/enjeux/fraude-et-corruption-attention-meme-en-europe-6980.php>.

²⁹⁸ Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, qui étend étendu aux commissaires aux comptes l'obligation de déclaration de soupçon auprès du service du traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN) prévue à l'article L. 562-2 du code monétaire et financier, et étendu cette opération aux opérations qui pourraient provenir de la corruption.

²⁹⁹ À l'origine, la méconnaissance de l'obligation se voyait sanctionnée par l'article L. 563-6 du code monétaire et financier ; cette disposition a été abrogée par l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 et figure aujourd'hui à l'article L. 820-7 du code de commerce. Le CAC est aussi passible de sanctions disciplinaires prévues à l'article L. 822-8 C. com. Les obligations concernant la lutte anti-blanchiment sont à la fois internes et externes. Internes car les CAC doivent mettre en place des dispositifs de lutte contre le blanchiment, au sein des structures d'exercice professionnel, dans lesquelles ils exercent ; et externes puisqu'il leur revient de signaler tout manquement dont ils ont connaissance, ou dont ils soupçonnent l'existence, dans le cadre de leur mission de contrôle et de vérification des comptes.

³⁰⁰ TRACFIN, *Lettre d'information aux professionnels de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme*, n° 6, disponible sur http://www.economie.gouv.fr/files/Lettre%20n%C2%B06_1.pdf.

224. Par ailleurs, nous observerons qu'aux termes de l'arrêté du 20 avril 2010 portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative aux obligations du commissaire aux comptes relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme³⁰¹, les CAC ont des obligations de vigilance similaires à celles incombant aux banquiers. Par exemple, si le CAC ne se trouve pas en mesure d'identifier l'entité qu'il lui revient de contrôler (registre officiel, pas d'adresse du siège social, etc.), il refusera le mandat. Par ailleurs, la vigilance exercée par le CAC doit être constante, tout comme celle exercée par les banquiers à l'égard de leurs clients. La vigilance porte non seulement sur les personnes (physiques et morales) mais également sur les opérations : « [l]orsqu'il s'agit d'opérations particulièrement complexes ou d'un montant inhabituellement élevé ou ne paraissant pas avoir de justification économique ou d'objet licite, le commissaire aux comptes effectue un examen renforcé qui consiste à se renseigner auprès de l'entité sur l'origine et la destination des fonds ainsi que sur l'objet de l'opération et l'identité de la personne qui en bénéficie »³⁰².

225. Les obligations de déclaration des CAC à TRACFIN concernent « les opérations portant sur des sommes dont il sait, soupçonne ou a de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction, hors fraude fiscale, passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme [et sur] les sommes ou opérations dont il sait, soupçonne ou a de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale, uniquement lorsqu'il est en présence d'au moins un critère défini par le décret n° 2009-874 du 16 juillet 2009 »³⁰³. En outre, les CAC sont soumis à l'obligation de double déclaration, comme le montre la section de l'arrêté sur les « liens éventuels entre la déclaration à TRACFIN et la révélation des faits délictueux eu procureur de la République »³⁰⁴. Pourtant, à l'aune des missions et des attributions des CAC, il apparaît qu'ils ne sont que très rarement en mesure de détecter des actes réels de corruption³⁰⁵. Au mieux,

³⁰¹ Article A. 823-37 du code de commerce.

³⁰² Arrêté du 20 avril 2010 portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative aux obligations du commissaire aux comptes relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Ainsi, « lorsque le commissaire aux comptes a connaissance d'opérations dont il sait qu'elles portent sur des sommes qui proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou qui participent au financement du terrorisme, il procède à une déclaration à TRACFIN et révèle concomitamment les faits délictueux au procureur de la République, en application du deuxième alinéa de l'article L. 823-12 du code de commerce ».

³⁰⁵ En effet, les auteurs d'actes de corruption ne laissent pas de traces, ni de preuves écrites et comptables.

dans l'exercice de leurs activités, les CAC détectent la présence d'occasions de corruption³⁰⁶. Concernant plus spécifiquement le secteur bancaire et financier, certains acteurs³⁰⁷ regrettent le manque de relations entre les CAC et les banques des entreprises, alors même que, comme l'indique l'article L. 123-12 du code de commerce³⁰⁸, la comptabilité est la première mesure de prévention. Par ailleurs, l'action des CAC est décalée. En effet, alors que l'intervention d'une banque, par rapport à la survenance d'une opération délictueuse, ou soupçonnée comme telle, s'effectue dès la constatation de mouvements de fonds suspects, les CAC, quant à eux, vérifient, *a posteriori*, les états financiers³⁰⁹. Cette situation ne favorise pas la détection d'actes de corruption, qui jouent de la rapidité des flux financiers. À cet égard, TRACFIN, dans son rapport annuel 2012, constate que malgré la nature des missions exercées par les CAC, qui leur confère une position privilégiée dans la détection d'opérations douteuses, la progression de l'activité déclarative de ces professionnels n'a pas été aussi marquée en 2012 que les années précédentes³¹⁰, comme le tableau suivant le montre :

³⁰⁶ KHAN Muhammad Akram, *Role of audit in fighting corruption*, Etude pour la réunion du groupe *ad hoc* « Éthique, intégrité and comptabilité dans le secteur public : reconstruire la confiance en le gouvernement au travers la mise en œuvre de la convention des nations-unies contre la corruption », 26 et 27 septembre 2006, Saint-Petersbourg, Russie.

³⁰⁷ Par exemple, M. Janin AUDAS, expert-comptable, commissaire aux comptes et vice-président du CIP National (CIP : Centre d'information sur la prévention des difficultés des entreprises), *in* Les salons de l'Aveyron, Nouvelles règles, nouveaux outils – objectif prévention, 5 octobre 2011, Paris, Table ronde n° 2 L'analyse financière au service de la détection et de la prévention, compte-rendu disponible sur <http://www.racine.eu/publications/articles/287/publ-actepre-2011.pdf>.

³⁰⁸ « Toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant doit procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise. Ces mouvements sont enregistrés chronologiquement.

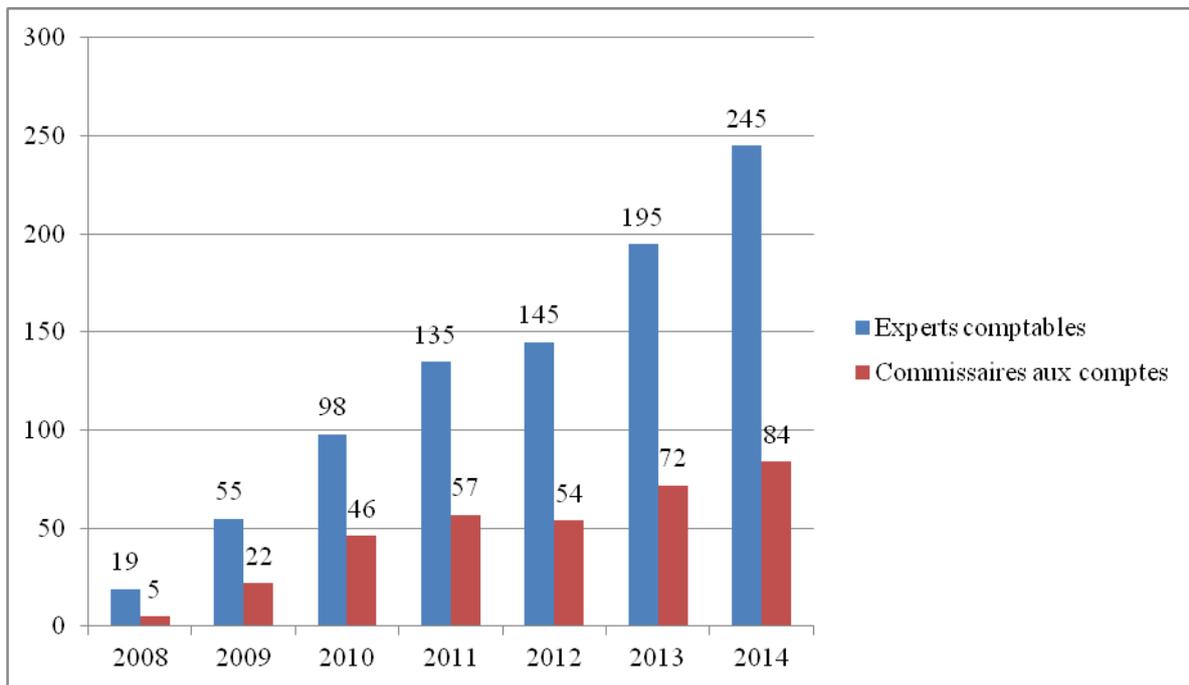
Elle doit contrôler par inventaire, au moins une fois tous les douze mois, l'existence et la valeur des éléments actifs et passifs du patrimoine de l'entreprise.

Elle doit établir des comptes annuels à la clôture de l'exercice au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire. Ces comptes annuels comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe, qui forment un tout indissociable ».

³⁰⁹ À cet égard, le H3C a défini, par décision du 14 janvier 2010, des procédures spécifiques à mettre en place, adaptées aux structures de commissariat aux comptes.

³¹⁰ Sur ce point, nous retiendrons que dans le cadre de ses actions de sensibilisation, TRACFIN n'a rencontré des CAC qu'une fois en 2013, ce qui paraît insuffisant au vu des missions et des attributions de ces professionnels du chiffre en matière de LAB, et plus largement concernant la révélation de faits délictueux. Les textes de références en le domaine sont les suivants : l'article L. 561-2, 12° du code monétaire et financier ; l'article L. 823-12 du code de commerce ; la norme d'exercice professionnel (NEP) 9605 des commissaires aux comptes ; les paragraphes 6 à 14 de la norme anti-blanchiment du Conseil de l'ordre des experts-comptables ; les lignes directrices conjointes du Conseil de l'ordre des experts-comptables et de TRACFIN (publiées en décembre 2012).

L'activité déclarative des commissaires aux comptes et experts-comptables



Source : TRACFIN, rapports annuels 2012, 2013 et 2014

226. TRACFIN indique que les déclarations de soupçon communiquées par les CAC sont essentiellement motivées par l'incohérence de certains mouvements financiers³¹¹ et des possibles cas de fraude fiscale³¹². Dans une moindre mesure, les doutes sur l'origine des fonds et la licéité de certaines pratiques (notamment les règles de passation des marchés, les détournements de fonds et les abus de confiance) constituent des motifs de signalement³¹³. Le faible nombre de déclarations de soupçon transmises par les CAC, alors qu'ils sont considérés comme des observateurs privilégiés en matière de détection d'anomalies, notamment comptables et fiscales, conduit à s'interroger sur leur capacité réelle à remplir cette mission.

³¹¹ 35 % du volume total des déclarations.

³¹² 20 % des déclarations.

³¹³ Seul entre 10 et 15 % des déclarations concerne la licéité des opérations, en lien avec des atteintes à la probité.

Analyse détaillée de l'obligation déclarative des professionnels depuis 2008

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Banques, établissements de crédit	11 511	12 254	13 206	15 582	19 288	21 950	29 508
Conseillers en investissements financiers	14	46	78	92	20	20	25
Total professions financières	13 968	16 361	17 905	21 165	24 264	25 579	34 268
Experts-comptables	19	55	98	135	145	195	215
Commissaires aux comptes	5	22	46	57	54	72	84
Total professions non-financières	597	949	1 303	1 691	1 747	1 898	2447
Total professions	14 565	17 310	19 208	22 856	26 011	27 477	36 715

Source : Rapports annuels 2012 et 2013, TRACFIN

227. Au-delà, les CAC sont soumis à des réglementations nombreuses, nationales et internationales³¹⁴. Cet amoncellement de normes, se superposant les unes aux autres, ne favorisent pas la cohérence du dispositif en matière de corruption. Il s'en suit que force est de constater que les CAC tiennent une place réduite dans la prévention et la détection de la corruption.

228. Malgré les écueils du dispositif, une solution réside dans les textes. En effet, par deux arrêtés du 21 juin 2011³¹⁵, le pouvoir réglementaire a donné au CAC la possibilité de certifier et d'attester de l'efficacité des contrôles internes en matière de corruption. Ainsi, aux termes de l'arrêté portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative aux attestations entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux

³¹⁴ En effet, les normes comptables sont édictées par plusieurs régulateurs : l'Autorité des normes comptables (ANC) en France, l'*International Accounting Standard Board* (IASB) au niveau international qui, publie les normes IFR, et le *Federal Accounting Standard Board* (FASB) aux États-Unis, sans oublier les réglementations européennes (notamment la directive du 17 mai 2006 sur les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés) et américaine (loi Sarbannes-Oxley).

³¹⁵ Arrêté du 21 juin 2011 portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative aux attestations entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes et arrêté du 21 juin 2011 portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative aux consultations entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes portant sur le contrôle interne relatif à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière.

comptes³¹⁶, « (...) les attestations que [celui-ci] est autorisé à délivrer ne peuvent porter que sur des informations établies par la direction et ayant un lien avec la comptabilité ou avec des données sous-tendant la comptabilité. Ces informations peuvent être chiffrées ou qualitatives ou porter sur des éléments du contrôle interne de l'entité relatifs à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière tels qu'énoncés au troisième alinéa du paragraphe 14 de la norme relative à la connaissance de l'entité et de son environnement et à l'évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes »³¹⁷. Nous en déduisons qu'une attestation portant sur l'effectivité réelle du contrôle interne en matière de lutte contre le blanchiment et contre la corruption devient possible, dans la mesure où la corruption vient fausser les éléments comptables et est en lien avec les éléments de contrôle interne de l'entité relatifs à l'élaboration de l'information comptable et financière.

229. De la même façon, par sa rédaction ambiguë, l'arrêté portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative aux consultations entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes portant sur le contrôle interne relatif à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière, offre la possibilité aux CAC d'attester du lien entre contrôle interne et détection de la corruption : « 1. La présente intervention entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes est exclusivement exécutée à la demande des entités. Sa mise en œuvre constitue une prestation différente de la mission légale et ne recouvre ou ne remplace en aucun cas les travaux réalisés dans le cadre de la certification des comptes, comprenant notamment l'appréciation du risque d'anomalies significatives dans les comptes. Elle est conditionnée à la présentation par le commissaire aux comptes de l'étendue des travaux relatifs au contrôle interne qu'il a réalisés ou envisage de réaliser dans le cadre de sa mission légale sur le domaine visé par la présente norme. (...) 15. Le commissaire aux comptes examine les éléments d'information communiqués par l'entité au regard du contexte particulier qui lui est présenté. Il réalise ses travaux à partir de ces éléments, des textes légaux et réglementaires, des positions de doctrine et des pratiques dont il a connaissance. Lorsque l'entité lui demande de donner un avis sur les forces et faiblesses d'éléments du contrôle interne, il apprécie la conception et/ou la mise en œuvre des contrôles soumis à son avis et vérifie, le cas échéant, leur fonctionnement réel. L'évaluation de la conception et de la

³¹⁶ Article A. 823-30 du code de commerce.

³¹⁷ Spécialement les procédures de contrôle interne, les principaux moyens appliqués par l'entité afin de s'assurer du bon fonctionnement du contrôle interne, les moyens mis en place par l'entité pour identifier les risques liés à son activité et leur incidence sur les comptes.

mise en œuvre de contrôles de l'entité consiste à apprécier la capacité théorique d'un contrôle, seul ou en association avec d'autres, à prévenir, détecter ou corriger des anomalies dans l'information comptable et financière ».

230. Nous savons que le CAC a une mission de certification des comptes ; puisque son mandant a la possibilité de lui demander une attestation portant sur les informations comptables et financières, le CAC, qui peut donner son « avis sur les forces et faiblesses d'éléments du contrôle interne » (et en vérifier le fonctionnement réel), serait aussi habilité à certifier l'efficacité, voire attester de la bonne mise en place, d'un contrôle interne destiné à prévenir et à détecter les fraudes et la corruption³¹⁸. À ce propos, nous saluerons les actions entreprises par le cabinet d'audit et de comptabilité Mazars, qui, depuis 2013, propose en relation avec l'Adit, une certification anticorruption³¹⁹.

231. Le respect de l'obligation de bonne gestion et de bonne tenue des comptes revêt, comme nous l'avons noté, une importance remarquable au regard de la prévention et de la détection des actes de blanchiment de capitaux, et dans une moindre mesure, de corruption. Pour ce motif, une autre obligation en lien avec la prévention des atteintes à la probité a été élaborée, s'appliquant à la conformité et aux éléments qu'elle recouvre.

Section 2. L'application particulière de la conformité aux établissements bancaires et financiers et aux prestataires de services d'investissement

232. Le PSI est tenu de respecter des règles de bonne conduite destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations. Ces règles sont établies par l'AMF et concernent le cas échéant, les services connexes que les prestataires sont susceptibles de fournir. Ces règles intéressent évidemment la prévention et la détection d'actes de corruption. Néanmoins, nous relèverons que le terme « corruption » n'est presque jamais utilisé, au profit d'autres notions, plus éloignées, qui permettent aux autorités, judiciaires et administratives, d'appréhender plus facilement le phénomène. La bonne conduite renvoie alors aux devoirs

³¹⁸ Pour ce faire, la lettre de mission donnant mandat au CAC d'attester de la bonne mise en œuvre du contrôle interne - en ce qu'il permet de détecter au mieux les cas de fraudes et de corruption - devrait être très précisément définie et rédigée en termes clairs et univoques, afin que la responsabilité des CAC ne soit engagée que dans des cas précis.

³¹⁹ Informations disponibles sur <https://www.mazars.fr/Accueil/Expertise/Audit-financier/Certification-Anti-Corruption>.

généraux du prestataire (§ 1), comme la loyauté, mais surtout, à l'évitement des situations de conflits d'intérêts (§ 2).

§ 1. Les devoirs généraux du prestataire de services d'investissement

233. Les devoirs généraux du PSI relèvent de la bonne conduite. En ce sens, le PSI ne peut se montrer déloyal envers ses clients (A) et se soumet à des obligations contractuelles (B), de conseil (C) et de mise en garde (D).

A) La loyauté vis-à-vis des clients

234. Les prestataires de services d'investissement doivent se comporter avec loyauté et agir avec équité au mieux des intérêts de leurs clients et de l'intégrité du marché. De cette obligation de loyauté, générale, évoquée par le règlement général de l'AMF³²⁰, découlent d'autres obligations, notamment celle d'information, de conseil et de mise en garde.

235. Ce principe a de nombreuses conséquences, en particulier relatives à la connaissance du client (*Know Your Customer*³²¹) et à la nécessité de trouver les solutions les plus adaptées aux besoins de ce dernier, dans le souci de le protéger au mieux. À cette même fin, les PSI doivent exercer leur activité avec la compétence, le soin, et la diligence qui s'imposent au mieux des intérêts de leurs clients et de l'intégrité du marché. Ils ont également pour obligation de s'enquérir de la situation financière de leurs clients, de leur expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services demandés. Toutes les informations, y compris les communications à caractère commercial, requièrent un contenu exact, clair et fiable. Ces informations doivent notamment permettre aux clients de la banque de comprendre la nature des risques afférents à l'opération. Cela conduit à une classification des clients selon qu'ils sont « professionnels » ou « non professionnels », et qu'ils bénéficient, ou non, de la connaissance du fonctionnement des marchés. Les obligations étant allégées lorsque le client est un professionnel, l'enjeu se situe dans l'application totale

³²⁰ Article 321-43 du RG AMF.

³²¹ La logique de KYC est poussée plus avant, pour devenir celle des 3K : *Know your customer, Know your supplier et Know your employees*. Il faut donc être vigilant à l'égard des clients et de toutes les personnes impliquées, de près ou de loin, avec l'établissement bancaire et financier.

ou partielle de toutes ces règles³²². Pour protéger la primauté des intérêts du client, et sa protection, il revient aux PSI de s'assurer que les produits financiers que l'établissement offre à la souscription du client sont conformes aux besoins qu'il exprime et n'excèdent pas éventuellement les risques qu'il est en mesure d'assumer. En matière d'épargne, par exemple, il s'agit du devoir de conseil, et pour certains produits³²³, du devoir de mise en garde. Les autorités de surveillance veillent au respect de ces obligations par les PSI. Dans la réalité, il s'agit de trouver un équilibre, parfois subtil, entre les besoins commerciaux de l'entreprise et l'intérêt des clients. Une décision de la commission des sanctions de l'AMF du 16 octobre 2008 illustre ce principe³²⁴. En effet, est condamnée pour avoir contrevenu à son obligation de loyauté et de respect de l'intérêt du client, la personne qui renégocie à la hausse avec le directeur financier de la société acheteuse, une vente dont elle avait arrêté le prix deux heures avant.

B) Les obligations contractuelles entre le prestataire de services d'investissement et le client

236. Lorsque le prestataire de services d'investissement intervient comme intermédiaire financier, il est lié à son client par un contrat. Ce dernier est régi par le droit financier, mais aussi par des dispositions de droit commun. Ces obligations sont pour la plupart nées du mandat qui lie le prestataire à son client, mais le droit financier y a ajouté des principes déontologiques. Ainsi, au terme de l'article 1991 du code civil, « *le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé et répond des dommages et intérêts qui pourraient résulter de son inexécution* ». L'article 1993 fait obligation au mandataire de rendre compte au mandant de l'exécution de sa mission. La jurisprudence et la doctrine indiquent que le mandataire est soumis à des obligations de diligence et de loyauté. À cet

³²² V. le COMOFI qui catégorise quand ce sont des obligations renforcées et quand c'est des obligations allégées.

³²³ En raison de leur complexité.

³²⁴ AMF, Décision SAN-2008-25 de la Commission des sanctions à l'égard de Mme X du 16 octobre 2008, disponible sur <http://www.amf-france.org/Sanctions-et-transactions/Decisions-de-la-commission/Chronologique/Liste-Chronologique/Sanction.html?year=2008&docId=workspace%3A%2F%2FspacesStore%2Fc9412997-d622-46e8-871a-14423daec163>.

égard d'ailleurs, l'article L. 533-11 du COMOFI est explicite³²⁵. Les prestataires de services d'investissement sont tenus de respecter les règles de bonne conduite destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations, établies par l'AMF. Le débat de la responsabilité se concentre sur l'entrée en relation contractuelle et sur le comportement que les prestataires de services d'investissement doivent adopter vis-à-vis de leur client, afin de permettre à celui-ci d'émettre un consentement éclairé.

237. Toute violation préjudiciable d'une obligation contractuelle souscrite par le prestataire de services d'investissement à l'égard de ses clients est de nature à mettre en cause sa responsabilité.

C) Les obligations d'information et de conseil

238. Création de la jurisprudence, les devoirs d'information et de conseil varient selon la nature de l'opération et le degré de qualification du cocontractant³²⁶. Il convient de distinguer le devoir d'information, souvent confondu avec celui de conseil. En effet, l'obligation d'information porte sur les conditions de l'opération projetée. Le devoir de conseil, quant à lui, se réfère à l'opportunité de la décision³²⁷. Dans le respect de ces deux devoirs, le professionnel des marchés est soumis à une obligation de moyen. Autrement dit, si le professionnel doit informer exhaustivement son client, c'est bien à ce dernier qu'il appartient de tout mettre en œuvre pour parvenir au résultat qu'il escompte. Ainsi, le client estimant que son banquier a manqué à son devoir d'information, devrait prouver la faute de celui-ci³²⁸.

D) L'obligation d'information renforcée ou le devoir de mise en garde

239. L'arrêt de principe de 1991, devenu jurisprudence Buon, crée à la charge de l'intermédiaire financier « *une obligation d'information centrée sur les risques encourus dans*

³²⁵ « Lorsqu'ils fournissent des services d'investissement et des services connexes à des clients, les prestataires de services d'investissement agissent d'une manière honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêts des clients ».

³²⁶ Ainsi, le degré d'information et de conseil sera plus élevé s'il s'agit d'un profane que s'il s'agit d'un professionnel.

³²⁷ V. not. MERVILLE Anne-Dominique, « Devoir de conseil et d'information du banquier sur les risques liés aux fluctuations boursières », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°11, décembre 2006.

³²⁸ L'obligation d'information constitue une obligation de moyen ; ainsi, la responsabilité qui pèse sur le banquier reste en principe une responsabilité pour faute, la charge de la preuve pesant sur le client qui se sent lésé.

le cadre d'opérations dites spéculatives »³²⁹. Cette obligation d'information renforcée à la charge du banquier est analysée comme un devoir de mise en garde. Il s'agit de la consécration prétorienne d'une obligation renforcée d'information de l'investisseur par la banque ou un devoir de mise en garde, dans la situation particulière d'une spéculation financière. Ainsi, il revient au prestataire d'informer son client sur les risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme quelles que soient les relations contractuelles en cause. Plusieurs autres décisions³³⁰ ont défini les contours de l'obligation de mise en garde et dégagé, *in concreto*, les caractéristiques de l'investisseur averti ou profane³³¹. À cet égard, et comme l'observe un auteur, « le prestataire est donc soumis ici à une véritable obligation d'investigation sur les compétences réelles du client et également sur le patrimoine de ce dernier »³³². Cette obligation de mise en garde pesant sur les banquiers devient alors une obligation relative à la prévention de la corruption car en connaissant son client (KYC), le banquier sera à même d'identifier le risque et de déclarer ses soupçons³³³. À cet égard, une attention toute particulière est portée par les banquiers aux personnes dites politiquement exposées (PPE).

240. Les devoirs généraux des PSI tiennent aux règles de bonne conduite. Ces dernières demeurent nécessaires à la protection des clients, investisseurs et consommateurs. Avec la prise en compte plus sérieuse des situations de conflits d'intérêts, cette protection a été accrue.

§ 2. Le conflit d'intérêts dans le secteur bancaire et financier

241. Le conflit d'intérêts a fait depuis quelques années une apparition remarquable dans le discours social, économique, politique et juridique français³³⁴. Le phénomène n'est pas aisé à

³²⁹ Cass.com., 5 novembre 1991, n°89-18.005.

³³⁰ CA Paris, 5 novembre 2010, n°08/08688 ; Cass.com., 22 mars 2011, n°10-13.727.

³³¹ MERVILLE Anne-Dominique, « Les obligations d'information, de conseil et de mise en garde du prestataire de services d'investissement » préc. cité.

³³² *Ibid.*

³³³ Dans tous les cas, qu'il s'agisse de l'obligation d'information ou de l'obligation de mise en garde, la fixation de leur pourtour demeure parfois difficile, en raison de leur création prétorienne ; ainsi, ces obligations sont personnalisées et conduites à des solutions d'espèce, et non de principe.

³³⁴ Il n'est pas de notre intention de faire la genèse de l'utilisation de ce terme. Pour voir deux exemples particuliers d'emploi de la notion : GRINGAS Yves, MALISSARD Pierrick, AUGER Jean-François, « Les conditions d'émergence des « conflits d'intérêts » dans le champ universitaire », *Éthique publique*, vol.2, n°2, 2000, disponible sur http://www.archipel.uqam.ca/490/1/Conflits_interet.PDF : « *Pratiquement toujours entendue comme une catégorie intemporelle et universelle, la notion de « conflits d'intérêts » a cependant une genèse historique et des conditions sociales d'émergence. (...) C'est dire le danger de porter un regard*

saisir, et nombre de définitions le concernant ont été proposées, tant par les instances internationales que nationales. Selon une définition communément reçue aujourd'hui, le conflit d'intérêts désigne une situation réelle ou apparente dans laquelle un professionnel ou une institution possède un ou plusieurs intérêts, directs ou indirects, pouvant corrompre la manière ou la motivation dont lui-même, ou ceux qui agissent pour lui, sont conduits à remplir leurs fonctions ou responsabilités. Les agents du secteur privé assument une pluralité d'intérêts. Ils doivent promouvoir les intérêts de leur entreprise et de ses associés, des nombreux clients qui leur font confiance, et les leurs. Ils jonglent ainsi avec une multitude d'intérêts, parfois contradictoires, en parvenant ou non à les concilier. Le secteur bancaire n'échappe pas à cette obligation³³⁵. Le conflit d'intérêts est susceptible d'affecter un très grand nombre d'intervenants du secteur bancaire et financier : analystes financiers, comptables, commissaires aux comptes, dirigeants, prestataires de services d'investissements, agences de notation... Et force est de souligner que les intérêts, dans le domaine des affaires, plus particulièrement dans le secteur bancaire, sont souvent en conflits³³⁶.

242. Pourtant, pendant longtemps, les risques d'infraction que le conflit d'intérêts engendre ont été largement ignorés, notamment par le droit français. Nous savons que traditionnellement, ce droit ne sanctionnait pas la simple présence d'un conflit d'intérêts. Pour qu'existât sanction, il fallait attendre la réunion des éléments constitutifs de l'infraction pénalement réprimée, telle la prise illégale d'intérêts, les délits de favoritisme ou d'initié, voire ceux de corruption active ou passive.

*rétrospectif sur des événements passés en leur appliquant des critères de pensée éthique qui leur sont postérieurs. Il est même probable que cette notion de « conflits d'intérêts » ait différentes genèses selon les transformations particulières des champs politique, juridique, universitaire, scientifique, etc., sans parler bien sûr des écarts observés, quant à son interprétation ou son application, entre les pays » ; GOSSELIN Pierre-Marc, *Analyse socio-historique de l'usage du terme « conflit d'intérêts » dans la revue Science*, Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en histoire, janvier 2006, disponible sur <http://www.archipel.uqam.ca/1981/1/M9162.pdf>. Selon M. GOSSELIN, il existe trois types de "conflits d'intérêts". Le premier type s'applique à une situation où deux événements, qui intéressent le même groupe de personnes, ont lieu simultanément ; le deuxième type se caractérise par un différend entre deux individus, ou groupes distinct (chacun prenant le parti d'un intérêt qui peut être économique, politique ou environnemental, le terme « conflit » étant alors utilisé pour désigner l'existence d'une controverse exprimée entre les acteurs) ; le troisième type concerne un seul individu, groupe ou institution, pour lequel le conflit désigne la situation d'influence perçue comme illégitime au regard des valeurs jugées légitimes.*

³³⁵ V. par exemple LEECHOR Chad, « Banking on Governance Conflict of interest facing bank owners and supervisors », note n° 198, octobre 1999, disponible sur http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2000/01/06/000094946_99122006065239/Rendered/PDF/multi_page.pdf.

³³⁶ ROUSSEAU Stéphane, « L'encadrement des conflits d'intérêts dans le droit nord-américain des sociétés : le rôle des règles et des normes de conduite », *RTD Com.*, 2013, p. 611.

243. Il a fallu la conjonction de plusieurs événements nationaux considérables pour que le droit français intègre pleinement la notion de conflit d'intérêts. De plus, la possibilité par le droit positif français d'établir le lien entre conflit d'intérêts et corruption aura une influence importante sur les acteurs financiers publics et privés.

A) Vers la définition du conflit d'intérêts

244. Alors que le conflit d'intérêts constitue une composante des marchés financiers (2), sa définition apparaît malaisée (1). Sous nombre d'aspects, incompatible avec les principes du droit français, il a été intégré lentement dans notre système juridique (3), sans pour autant qu'il existe un lien univoque entre une situation de conflit d'intérêts et la survenance de l'infraction de corruption, notamment publique. Dès lors, il appert utile d'établir le lien juridique entre le conflit d'intérêts et la corruption et ses conséquences sur les acteurs financiers publics et privés (4).

1) La difficile définition des conflits d'intérêts

245. Il existe une multiplicité de définitions de la notion de conflit d'intérêts, établies par des instances internationales, régionales, européennes et nationales. Parfois, elles proviennent des pouvoirs publics, parfois d'organisations non gouvernementales ou organismes professionnels. Dans certaines situations, elles ne relèvent que d'un effort de clarification ; dans certains cas, elles forment du *soft law*, dans d'autres, elles sont revêtues d'une véritable valeur contraignante. Parmi les définitions, nous évoquerons, en particulier, celles de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)³³⁷ et du Conseil de l'Europe³³⁸, ainsi qu'au niveau national, notamment celles données par les commissions

³³⁷ V. les *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE* de 2004, disponible sur <http://www.oecd.org/fr/daf/ae/principesdegouvernementdentreprise/31652074.PDF>.

³³⁸ Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (2000)10 du Comité des ministres sur les codes de conduite pour les agents publics, 11 mai 2000 : « *Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle un agent public a un intérêt personnel de nature à influencer ou paraître influencer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles. L'intérêt personnel de l'agent public englobe tout avantage pour lui-même ou elle-même ou en faveur de sa famille, de parents, d'amis ou de personnes proches, ou de personnes ou organisations avec lesquelles il ou elle a ou a eu des relations d'affaires ou politiques. Il englobe également toute obligation financière ou civile à laquelle l'agent public est assujéti* ».

« Sauvé » et « Jospin »³³⁹. Il ressort de la comparaison des différentes définitions qu'elles présupposent l'existence d'une concurrence ou, au moins, d'un entrelacs entre des intérêts de nature différente, susceptibles de faire dévier de l'exercice « normal » des fonctions. Transparency International France explique que la notion de conflit d'intérêts³⁴⁰ reçoit une définition plus ou moins large, selon les acteurs visés, et de citer le rapport annuel du SCPC pour l'année 2004 : « *Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle une personne employée par un organisme public ou privé possède, à titre privé, des intérêts qui pourraient influencer ou paraître influencer sur la manière dont elle s'acquitte de ses fonctions et des responsabilités qui lui ont été confiées par cet organisme* ». Le MEDEF caractérise, quant à lui, le conflit d'intérêts par « *le fait qu'une personne risque de perdre son indépendance intellectuelle ou son objectivité et se trouve ainsi fragilisée dans l'exercice de ses responsabilités* »³⁴¹.

246. L'intérêt personnel est alors compris *largo sensu*, pouvant être direct ou indirect³⁴², concerner la personne seule, ou ses proches. Cet intérêt peut revêtir un aspect économique, financier, politique, professionnel, confessionnel, ou sexuel. Dans la grande majorité des cas, le conflit d'intérêts constitue une question de pouvoir, voire de détournement de pouvoir³⁴³.

247. Dans son rapport précité, le SCPC a identifié 3 types de conflits d'intérêts :

- « le conflit potentiel » : au moment examiné, le conflit proprement dit n'existe pas, dans la mesure où il n'y a pas de lien direct entre les intérêts de la personne et sa fonction, mais un changement dans la situation³⁴⁴ de celle-ci ferait naître ce conflit ;
- « le conflit apparent » : les éléments de l'espèce sont de nature à laisser croire à la présence d'un conflit d'intérêts sans qu'aucun intérêt particulier suspect n'a pu être établi. Une analyse de la situation conduirait à écarter tout doute sur la probité de la personne suspectée ;
- « le conflit réel » : lorsqu'il est « avéré » qu'un intérêt personnel vient « influencer » le comportement de la personne exerçant ses fonctions professionnelles.

³³⁹ V. *infra*.

³⁴⁰ http://www.transparency-france.org/ewb_pages/l/le_conflit_d_interets.php.

³⁴¹ Guide du MEDEF, *Prévenir et gérer les conflits d'intérêts dans votre entreprise*, avril 2011, disponible sur http://www.medef.com/fileadmin/www.medef.fr/documents/Conflits_d_interets/Guide_Prevenir_et_gerer_les_conflits_d_interets.pdf. Cet ouvrage propose à cette fin 5 préconisations, à savoir organiser une réflexion interne sur les conflits d'intérêts, les identifier, être transparent, s'abstenir et donner les structures et moyens de gérer ces conflits.

³⁴² La Cour de cassation a, néanmoins, précisé dans un arrêt du 4 octobre 1988 que l'intérêt indirect doit être suffisamment important pour infléchir la conduite de la société.

³⁴³ MAGNIER Véronique, préc. cité.

³⁴⁴ Prise de fonctions, promotion, mutation.

Ainsi, il existe différents degrés dans les situations de conflits d'intérêts, en fonction de la personne concernée³⁴⁵.

2) Le conflit d'intérêts : une composante des marchés financiers

248. Selon une partie de la doctrine, un conflit d'intérêts dans le secteur bancaire « *se produit lorsqu'une entreprise (ou une personne) se voit confier les intérêts d'une autre personne (...) et que les intérêts de ce client entrent en conflit avec les intérêts d'un autre client ou avec ceux de l'entreprise elle-même* »³⁴⁶. La situation est une constante des activités d'intermédiation, comme cela est le cas des établissements bancaires.

249. Les situations de conflits d'intérêts susceptibles de survenir au sein des établissements bancaires sont de quatre types :

- entre la banque et un client ;
- entre un collaborateur et un client ;
- entre deux entités d'un même établissement, et ;
- entre deux clients.

250. Il arrive ainsi qu'un banquier, un intermédiaire, ou un analyste financier, soit confronté à des situations dans lesquelles ses propres intérêts divergent de ceux des clients pour le compte desquels il agit. De même, il n'est pas rare qu'il se trouve face à un conflit d'intérêts entre différents clients dans la mesure où le développement des formes de gestion engendre de tels conflits. Par ailleurs, un conflit d'intérêts peut également survenir entre deux établissements d'un même groupe, en raison de la diversification des activités des groupes multicapitaires – et ce n'est pas la loi de séparation et de régulation des activités bancaires qui y change quelque chose –. Par conséquent, les acteurs bancaires sont les arbitres de ces intérêts concurrents et ne doivent jamais privilégier leurs propres intérêts, ou les intérêts de certains, au détriment des autres. En effet, un tel comportement, en plus d'être contraire aux principes d'intégrité du secteur bancaire et financier, et de respect des intérêts du client, est pénalement et administrativement répréhensible. Aussi, les règles relatives à l'éthique et la

³⁴⁵ MAGNIER Véronique, préc. cité.

³⁴⁶ Dans certains cas, les intérêts du banquier peuvent même être contraires à ceux de son client ; v. l'interview de Luc THÉVENOZ, « Le conflit d'intérêts : une composante inéluctable des marchés financiers », *Finance & Bien commun*, 1/2006, n°24, pp. 65-68, disponible sur <http://www.cairn.info/revue-finance-et-bien-commun-2006-1-page-65.htm>.

déontologie sont-elles venues mettre en place des dispositifs de prévention, de gestion et de résolution des conflits d'intérêts³⁴⁷.

251. Il serait illusoire d'envisager l'interdiction totale des conflits d'intérêts puisque la survenance de telles situations est inhérente au secteur bancaire. En effet, dans la sphère financière, l'intérêt gouverne les décisions, les stratégies et la gestion quotidienne. Ainsi, un client ne doit pas rechercher un prestataire de services sans conflits d'intérêts, mais un prestataire qui les gère de telle manière que ses intérêts soient traités de façon équitable et ne soient pas sacrifiés au profit d'autres³⁴⁸. L'existence de conflits d'intérêts n'est pas plus systématiquement synonyme d'infraction. La plupart du temps, une bonne gestion du conflit permet d'échapper à la commission de cette dernière. Bien plus rarement, l'infraction se matérialise : un de ces mandataires a alors fait prévaloir, de façon indue, son intérêt propre de sur ceux d'un client, mandant ou associé, par exemple, en valorisant des titres financiers au moyen d'informations confidentielles et détenues par l'acteur dans le cadre de ses activités. Le conflit d'intérêts apparaît à ce moment assimilable à une « *sorte de corruption douce, discrète et efficace, bien plus perverse et dangereuse car fondée sur la collusion* »³⁴⁹, et dont la répression devient une nécessité démocratique³⁵⁰.

3) La lente intégration en France du conflit d'intérêts

252. La notion de conflit d'intérêts est difficilement compatible avec le contexte juridique français : « *[o]riginaire des pays anglo-saxons et profondément liée à la « théorie des apparences », la notion de conflit d'intérêts s'acclimate en fait difficilement au contexte juridique français (...). Pour le juriste, elle met à mal la conception française de la norme, incarnée par l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et selon laquelle « tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché » : cette conception légaliste implique l'existence d'une ligne de partage stricte et imperméable entre le domaine pénal, dans lequel la norme a vocation à prohiber les actions qui sont effectivement et*

³⁴⁷ ÉLIET Guillaume, PÉZARD Alice, *Droit et déontologie des activités financières en France*, Association d'Economie Financière, Montchrestien, Coll. Finance et Société, Tours, 1997.

³⁴⁸ *Ibid.* Les conflits d'intérêts à stigmatiser restent ceux que la morale réproouve et que le droit doit réprimer, et non les oppositions « normales », à l'instar des divergences d'intérêts se manifestant lors de la formation d'un contrat.

³⁴⁹ PONS Noël, préc. cité.

³⁵⁰ Club Droits, Justice et Sécurités, Note d'analyse, *Prévenir et réprimer le conflit d'intérêts : une nécessité démocratique*, novembre 2010, disponible sur <http://www.droits-justice-et-securites.fr/2010/11/prevenir-et-reprimer-le-conflit-dinterets-une-necessite-democratique/>.

directement nuisibles à la société – et qui peuvent seules faire l'objet de sanctions –, et le domaine déontologique, qui relève du non-pénal et qui peut au mieux donner lieu à des sanctions symboliques. Les conflits d'intérêts, qui se placent dans une « zone grise » entre le pénal et le non-pénal, imposent donc une remise en cause de cette conception : leur prise en compte impliquera de sanctionner des faits qui, bien qu'ils confinent à des infractions pénales (corruption et trafic d'influence, notamment) sont clairement distincts de ces mêmes infractions et n'impliquent ni un comportement frauduleux, ni une intention coupable »³⁵¹.

253. Cette incompatibilité entre la notion de conflit d'intérêts et le contexte législatif français empêchait l'édiction d'une définition générale qui lui fût applicable. Certes, comme notion autonome, celle de conflit d'intérêts se trouvait déjà dans différents secteurs d'activités³⁵² et différentes branches du droit³⁵³. Elle était, et est toujours, évoquée en de nombreuses prescriptions éparses³⁵⁴. Et ce n'est que récemment que le droit positif français a énoncé une définition générale de la notion de conflit d'intérêts³⁵⁵.

254. En effet, les scandales³⁵⁶ ont conduit à la prise de conscience sur la nécessité de mieux régler les conflits d'intérêts. Pour créer, et surtout maintenir, la confiance nécessaire à l'ordre économique³⁵⁷, notamment en situation de crise, et considérant la place que cette notion a prise dans la vie économique, financière, et publique, il a été nécessaire de définir et de traiter les conflits d'intérêts de la meilleure manière possible³⁵⁸. Autrement dit, il a été proposé de « légiférer pour définir l'obligation de probité, d'impartialité, d'objectivité et

³⁵¹ Sénat, *Rapport d'information fait par le groupe de travail sur les conflits d'intérêts*, 12 mai 2011, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/r10-518/r10-5181.pdf>.

³⁵² Par exemple, pour les avocats, certaines dispositions normatives tentent de prévenir les risques de conflit d'intérêts. Ainsi l'article 4 de la décision à caractère normatif n° 2005-003 portant adoption du règlement intérieur national de la profession d'avocat définit les cas de conflit d'intérêts spécifiques à la profession d'avocat et expose les interdictions destinées à les éviter.

³⁵³ V. MORET-BAILLY Joël, « Définir les conflits d'intérêts », *Recueil Dalloz*, 2011, p.1100, disponible sur <http://www.dalloz.fr/documentation/lien?famille=revues&doctype=RECUEIL/CHRON/2011/0120#>.

³⁵⁴ Des codes de déontologie, des lignes directrices, dans la jurisprudence pénale et administrative.

³⁵⁵ V. Assemblée Nationale, *Rapport sur le projet de loi organique et le projet de loi relatif à la transparence de la vie publique* (Rapport Urvoas), 5 juin 2013, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r1109.pdf>.

³⁵⁶ De nombreux exemples illustrent l'existence, néfaste, des conflits d'intérêts, tant dans le secteur bancaire (affaire Goldman Sachs <http://www.economie.gouv.fr/facileco/laffaire-goldman-sachs>, JP Morgan, http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/01/10/jpmorgan-chase-conflit-de-gros-interets_1814847_3234.html), que dans le secteur public (affaire Woerth-Bettencourt, http://www.lexpress.fr/actualite/politique/l-affaire-bettencourt_903010.html, affaire du Médiateur <http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20110907.OBS9900/mediator-la-face-cachee-de-servier.html>.)

³⁵⁷ SCHMIDT Dominique, « Essai de systématisation des conflits d'intérêts », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 446.

³⁵⁸ V. GAILLARD Norbert qui indique que certaines pratiques vont au-delà du conflit d'intérêts, créant un capitalisme de marché complètement dévoyé, <http://www.atlantico.fr/decryptage/agences-notation-crise-financiere-banques-goldman-sachs-senat-americain-rapport-deutsche-bank-moody-standard-and-poor>.

d'intégrité »³⁵⁹, de créer une législation déontologique définissant l'ensemble des règles de bonne conduite, professionnelles et personnelles, applicables au conflit d'intérêts. Dans ce cadre-là, les termes d'impartialité, d'indépendance, d'objectivité sont récurrents et touchent à ce qu'il y a de profondément ancré dans la conscience de chacun³⁶⁰, conduisant aux confins du droit et de la morale³⁶¹. C'est notamment une des raisons pour lesquelles régler les conflits d'intérêts est si difficile, car s'inscrivant plutôt dans l'éthique des affaires que dans des normes claires et univoques.

4) Le lien juridique entre conflit d'intérêts et corruption et ses conséquences sur les acteurs financiers publics et privés

255. Il n'existe pas en droit français de lien univoque entre une situation de conflit d'intérêts et la survenance de l'infraction de corruption, notamment publique. Ce lien apparaît seulement lorsque les activités ou les responsabilités de l'agent intéressé influencent son comportement professionnel pour qu'il tire un avantage personnel de sa fonction. Ainsi il en a été lorsque le directeur de cabinet du ministre de l'économie s'est rendu coupable de délit d'initié par l'utilisation des informations confidentielles auxquelles sa fonction lui donnait accès³⁶².

256. Il sera noté que le droit public français s'est longtemps montré réticent à aborder très précisément la question du conflit d'intérêts dans la vie publique malgré les invitations répétées qui lui étaient adressées. Transparence Internationale France avait, en 2010, publié dix premières propositions pour prévenir les conflits d'intérêts dans la vie politique, démontrant le lien étroit entre conflit d'intérêts et corruption³⁶³. Ces propositions visaient la « déontologie des élus, des ministres et de leurs collaborateurs »³⁶⁴, la « transparence sur les

³⁵⁹ PONS Noël, *La corruption des élites : expertise, lobbying et conflits d'intérêts*, Odile Jacob, Paris, 2012.

³⁶⁰ MAGNIER Véronique, « Mouvements et inerties en matière de conflits d'intérêts dans le cadre du droit des sociétés », *La Semaine juridique*, Édition générale, supplément au n°52, décembre 2011

³⁶¹ CANIVET Guy, Propos introductifs lors du Colloque organisé par l'association Droit et commerce, *Les conflits d'intérêts, une question majeure pour le droit des affaires du XXI^{ème} siècle*, Deauville, 2 avril 2006, http://www.courdecassation.fr/IMG/File/conflits_interets_propos_introductifs.pdf.

³⁶² V. l'affaire Pechiney-Triangle, <http://www.grands-reporters.com/Affaire-Pechiney.html>.

³⁶³ V. également le rapport de TI France sur la prévention des conflits d'intérêts, publié en décembre 2010, disponible sur http://www.transparency-france.org/e_upload/pdf/rapport_ti_france_prevenir_les_conflits_dinterets_dans_la_vie_publicue_08122010.pdf.

³⁶⁴ Obligation de déclarer l'ensemble des activités et fonctions, rémunérées ou non, ainsi que les activités de son conjoint, susceptibles de créer un conflit d'intérêts avec le mandat public exercé par l'intéressé ; sanctionner l'absence de déclaration ; engagement sur l'honneur de déclarer tout conflit d'intérêts ou risque de conflit

situations financières »³⁶⁵, les « élus condamnés pour corruption »³⁶⁶, l'« encadrement du lobbying »³⁶⁷ et le « devoir de rendre compte »³⁶⁸.

257. Il a fallu janvier 2011 pour que le rapport pour une nouvelle déontologie française de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique³⁶⁹ conduise à mettre en place une véritable base législative pour la prévention des conflits d'intérêts. Comme l'a souligné M. Jean-Marc SAUVÉ, vice-président du conseil d'État et président de la commission précitée, « *la meilleure prévention des conflits d'intérêts doit s'inscrire dans le cadre plus général d'une nouvelle déontologie de la vie publique. Si cette déontologie doit prendre appui sur de nouvelles méthodes de travail, de nouveaux instruments et une nouvelle culture, elle ne peut se passer d'une base législative, limitée mais ambitieuse, pour bénéficier d'une assise solide* »³⁷⁰.

258. À cette fin, et pour la première fois en France³⁷¹, le droit positif a donné une définition générale du conflit d'intérêts, qui est « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* »³⁷², reprenant ainsi les termes du rapport de la commission Jospin³⁷³.

d'intérêts à l'occasion de l'exercice du mandat ou de la fonction ; sanctionner l'absence de déclaration ; code de conduite applicable aux élus, aux ministres et à leurs collaborateurs (membres des cabinets ministériels et autres conseillers), comprenant notamment des règles précises concernant le passage entre le public et le privé (pantouflage) ; non-participation aux délibérations d'une assemblée ou à la décision d'un exécutif en cas de risque de conflits d'intérêts ; nomination de déontologues indépendants pour chaque famille d'acteurs (parlementaires, ministres, conseillers).

³⁶⁵ Rendre annuelle la déclaration de patrimoine déjà en vigueur et l'étendre aux revenus et avantages en nature liés aux fonctions électives et exécutives ; donner à la Commission pour la transparence financière de la vie politique de véritables moyens de contrôle, d'investigation (accès aux documents bancaires et fiscaux, appel à des experts financiers) et de sanction des déclarations inexactes.

³⁶⁶ Engagement pour tout élu condamné en première instance pour corruption ou délit assimilé de suspendre son mandat jusqu'à ce que la justice se prononce de manière définitive ; Engagement de démissionner en cas de condamnation par une décision judiciaire définitive et de ne plus se représenter à l'avenir.

³⁶⁷ Les dispositifs respectivement adoptés par l'Assemblée nationale et le Sénat en 2009, s'ils constituent des premiers pas positifs, demeurent encore très loin de répondre aux enjeux démocratiques de l'encadrement et de la transparence du lobbying.

³⁶⁸ Comptes rendus publics et réguliers sur la manière dont les assemblées et les exécutifs gèrent les conflits d'intérêts.

³⁶⁹ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000051/0000.pdf>.

³⁷⁰ SAUVÉ Jean-Marc, « Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public », AJDA, 2012, p. 861.

³⁷¹ Nouveauté en droit français, le conflit d'intérêts forme pourtant une notion courante, notamment dans les pays nordiques ou anglo-saxons, dans lesquels existent, également, des mécanismes de prévention en la matière.

³⁷² Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, novembre 2012, p. 84.

³⁷³ La commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, dite « commission Jospin », a été créée par décret le 16 juillet 2012 par le président de la République, François Hollande pour proposer une réforme sur la vie publique. Chargée de réfléchir aux institutions et à la vie publique, elle a rendu son rapport en novembre

259. En définissant, par voie législative, le conflit d'intérêts, ce n'est plus seulement la dimension répressive de la question qui est abordée³⁷⁴. La définition légale permet désormais de mettre en place une véritable stratégie de prévention et de résolution des conflits d'intérêts, bien que selon certains auteurs, les véritables réponses se trouvent probablement moins dans la loi que dans des règles de comportement, souples et adaptées³⁷⁵.

260. Il est aussi très important d'observer que bien que la définition semble ne s'appliquer qu'aux personnes mentionnées au premier article de la loi relative à la transparence de la vie publique³⁷⁶, elle permet d'englober les situations dans lesquelles peuvent se trouver les acteurs économiques et financiers³⁷⁷. En effet, en prenant en compte la notion de conflit d'intérêts, la norme cherche à préserver l'intérêt général³⁷⁸, empêcher tout enrichissement personnel³⁷⁹ et éviter toute suspicion³⁸⁰. Ces buts ont conduit le législateur, en 2013, à caractériser de manière complète le conflit d'intérêts.

B) La caractérisation du conflit d'intérêts

261. L'importance prise par le phénomène du conflit d'intérêts a conduit le législateur français à le définir dans la loi du 11 octobre 2013 (1). De façon parallèle, l'Union européenne a érigé un cadre normatif contraignant le concernant (2).

2012, et a formulé des propositions, notamment sur le cumul des mandats et les conflits d'intérêts. Rapport disponible sur http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers_joints/rapport_commission_rdvp.pdf.

³⁷⁴ A savoir le délit de « prise illégale d'intérêts », défini à l'article 432-12 du code pénal comme « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public (...) de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise (...) dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration (...) ».

³⁷⁵ MAGNIER Véronique, préc. cité.

³⁷⁶ Il s'agit des membres du Gouvernement, des personnes titulaires d'un mandat électif local, ainsi que celles chargées d'une mission de service public.

³⁷⁷ À cet égard, il appert de mettre en avant la question du conflit d'intérêts entre le secteur bancaire et le monde politique ; v. DENOEL Thierry, LeVif/L'Express, 4 octobre 2013, Geert Noels : « Trop de conflits d'intérêts entre la banque et le politique », <http://www.levif.be/info/actualite/belgique/geert-noels-trop-de-conflits-d-interets-entre-la-banque-et-le-politique/article-4000414740961.htm> ; v. également DAMGE Mathilde, « A New York, la Fed en plein conflit d'intérêts avec Goldman Sachs », Le Monde, 11 octobre 2013, http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/10/11/a-new-york-la-fed-en-plein-conflit-d-interet-avec-goldman-sachs_3494111_3234.html.

³⁷⁸ En évitant que la personne soit influencée par ses intérêts personnels lorsqu'il lui revient de procéder à des choix qui devraient être guidés par la satisfaction de l'intérêt du client par exemple.

³⁷⁹ Ou celui des proches, et qui aurait été obtenu aux moyens des fonctions exercées.

³⁸⁰ Dans le cadre de la nécessité de maintenir la confiance des clients en les institutions et établissements bancaires et financiers.

1) La définition du conflit d'intérêts issue de la loi française du 11 octobre 2013

262. La définition du conflit d'intérêts posée par la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique se compose de quatre éléments : l'intérêt personnel (a), l'intérêt du client (l'obligation de veiller à l'intérêt du client) (b), l'opposition de ces deux intérêts (c), et le risque d'une influence de l'intérêt personnel sur le comportement de l'intéressé (d). Ces quatre éléments trouvent parfaitement à s'appliquer aux situations du secteur bancaire.

a) L'intérêt personnel

263. Cet intérêt s'entend de l'avantage que peut retirer l'intéressé de sa position. Celle-ci lui donne le pouvoir et le devoir de promouvoir un autre intérêt, mais l'exercice de cette mission lui ouvre la possibilité de retirer un avantage personnel. Celui-ci peut être d'ordre matériel³⁸¹. L'avantage consisterait également à rendre service ou à maintenir une relation d'affaires³⁸².

b) Le devoir de promouvoir un autre intérêt

264. Cet autre intérêt apparaît susceptible de constituer, selon les cas, un intérêt privé, ou un intérêt général ou public. Par exemple, si le banquier ne promeut pas un autre intérêt, à tout le moins, d'une part, il ne doit pas faire prévaloir son propre intérêt sur celui de son client, et d'autre part, il a le devoir d'éviter que l'intérêt propre interfère avec l'autre intérêt³⁸³. Cette charge lui est imposée soit par une convention³⁸⁴, soit par la loi³⁸⁵ et sous-entend des devoirs de diligence et de loyauté. À titre d'exemple, le code de déontologie de la profession de

³⁸¹ Par exemple, le mandataire chargé de vendre un bien souhaite l'acheter lui-même, ou le médecin tenté de délivrer à son patient une prescription contre une rémunération d'un laboratoire pharmaceutique.

³⁸² Dans ce cas, il s'agira de « favoritisme ».

³⁸³ Cas de la procédure de « déport ».

³⁸⁴ Par exemple, le mandataire s'engage à satisfaire l'intérêt du mandant pour le compte duquel il agit.

³⁸⁵ C'est le cas pour le secteur bancaire ; v. not. l'article L. 533-11 du COMOFI qui oblige les PSI à « servir au mieux les intérêts des clients », et l'article L. 533-22 du même code qui précise que « les sociétés de gestion de portefeuille exercent les droits attachés aux titres détenus par les organismes de placement collectif en valeurs mobilières qu'elles gèrent « dans l'intérêt exclusif des actionnaires ou des porteurs de parts ».

commissaire aux comptes formule que ce professionnel « *exerce une mission d'intérêt général* »³⁸⁶.

c) L'opposition entre l'intérêt personnel et l'autre intérêt

265. Le conflit d'intérêts est une situation se caractérisant par le fait que l'intéressé ne saurait choisir de satisfaire l'un des intérêts sans négliger l'autre. Autrement dit, en choisissant l'un, il porte nécessairement atteinte à l'autre. Ainsi, et par exemple, le mandataire chargé de vendre un bien qui renonce à l'acquérir lui-même se prive d'un avantage personnel. Dans certains cas, l'intéressé revendiquera une convergence des deux intérêts : par exemple, le dirigeant qui achète un bien de la société qu'il dirige prétendra que l'opération profite aussi à la société. Mais il apparaît clairement que le seul fait de rechercher cette convergence établit que l'intéressé prend en compte son intérêt personnel pour remplir son devoir de servir l'intérêt d'autrui, manifestant ainsi l'absence d'indépendance, et l'existence du conflit d'intérêts.

d) Le risque de l'influence de l'intérêt personnel sur le comportement de l'intéressé

266. Le conflit d'intérêts suppose l'existence d'un intérêt personnel de nature à influencer le comportement de l'intéressé. Cet intérêt doit être suffisamment puissant pour inciter l'intéressé à transgresser son devoir à l'encontre des intérêts dont il est en charge. Pour caractériser l'existence d'un conflit, il suffit de constater l'existence d'un tel intérêt personnel et la potentialité du conflit.

267. Il est à noter que la matérialité des faits n'est pas la seule à retenir pour caractériser la situation de conflit d'intérêts. Les apparences sont également prises en considération, et, ainsi, il y a conflit dès lors que l'intérêt personnel est de nature à « paraître influencer » le comportement de l'intéressé³⁸⁷. Les juges, notamment administratifs, exercent un contrôle concret, liés aux faits de l'espèce, pour apprécier l'existence d'un conflit. Mais la théorie des

³⁸⁶ Article 1^{er} du code de déontologie, disponible sur http://www.crcc-paris.fr/sites/default/files/ressources/upload/brochure_code_de_deontologie_02_2010.pdf.

³⁸⁷ V. not. le rapport de la commission « Jospin » : « *un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions* ».

apparences joue en ce sens que les juges apprécieront tant l'impartialité objective – celle qui se laisse voir –, que l'impartialité subjective – celle qui résulte de la situation proprement dite –. Ces apparences sont essentielles : en matière bancaire, elles permettent aux clients, aux investisseurs, aux acteurs externes, d'avoir confiance en l'établissement et de ne pas « avoir l'impression » que les intérêts des uns sont servis au détriment des autres³⁸⁸.

268. La définition, désormais législative, du conflit d'intérêts est un progrès. D'une part, la définition permet de cerner les contours de cette situation, potentiellement génératrice d'infractions. D'autre part, en clarifiant ce qu'est un conflit d'intérêts, les personnes ayant à connaître de ce genre de situations sauront mieux ériger des systèmes de prévention, de gestion et de résolution des conflits d'intérêts. Aussi, nous soulignerons que la définition du conflit d'intérêts ne modifie pas les dispositions du COMOFI, ni les autres règles relatives à la gestion des conflits d'intérêts. En effet, avant même que la loi ne vienne définir ce qu'est un conflit d'intérêts, les établissements bancaires, en particulier, avaient déjà conçu et mis en place des dispositifs. En ce sens, aucun changement juridique n'est à attendre dans ce domaine. À cet égard, nous noterons que la directive concernant les marchés financiers (dite MIF, ou MIFID en anglais) de l'Union européenne a joué une influence autrement plus contraignante que les textes légaux français lui étant antérieurs³⁸⁹.

269. Toutefois, nous saluerons que, sans être une nouveauté³⁹⁰, la définition vienne, en particulier, entériner les actions déjà entreprises en la matière, notamment par les acteurs du secteur bancaire. En ce sens, la loi du 11 octobre 2013 dénote d'une évolution positive du droit. Elle permet, également, de renforcer les obligations découlant des textes européens.

2) Le cadre normatif contraignant relatif au conflit d'intérêts de l'Union européenne

270. L'Union européenne s'était déjà saisie de la question des conflits d'intérêts et ces règles étaient spécifiquement applicables au secteur bancaire et financier. Cette législation européenne venait mieux caractériser le risque d'infraction pouvant découler des situations de

³⁸⁸ DUBREUIL Charles-André, « Conseiller intéressé : le Conseil d'État précise la notion d'« intérêt distinct » », *AJDA*, 2013, p. 626.

³⁸⁹ En effet, la directive de 2004 a été la première à évoquer le conflit d'intérêts dans le secteur bancaire et financier et à enjoindre les États à mettre en place des dispositifs visant à les prévenir et les gérer.

³⁹⁰ En effet, la définition proprement dite ne semble pas une nouveauté en ce sens que d'autres, avant le législateur français, avaient proposé des définitions du conflit d'intérêts. Si nouveauté il y a, elle réside simplement dans le fait que la définition est désormais de nature légale, lui donnant alors une force probante.

conflits d'intérêts. Afin de promouvoir l'intégrité des marchés, l'UE avait alors adopté la directive concernant les marchés financiers dite MIF (ou MIFID).

271. La directive européenne MIF 2004/39/CE³⁹¹ avait, dès 2004³⁹², déterminé la mise en place de règles d'organisation interne aux établissements, mais sans donner une définition du conflit d'intérêts³⁹³. Ces règles ont été inscrites dans une nouvelle section du COMOFI, instaurée par l'ordonnance du 12 avril 2007, dans le cadre de la transposition de la directive, et ont été conçues comme la contrepartie offerte aux prestataires par la nouvelle organisation des marchés³⁹⁴. De fait, la législation est venue renforcer, et détailler, les règles d'organisation imposées à ces prestataires, qui non seulement sont tenus d'établir ces règles, mais doivent surtout les mettre en œuvre de manière efficiente et les garder opérationnelles³⁹⁵. Les plus importantes règles concernent, d'une part, le contrôle interne et le dispositif de conformité³⁹⁶, et, d'autre part, les conflits d'intérêts. En ce sens, la contrainte posée par l'UE s'avère importante. En effet, elle suppose, d'abord, la mise en œuvre de véritables politiques, et, ensuite, la mise en place de dispositifs relatifs à la gestion des risques.

272. Aujourd'hui, l'UE souhaite renforcer davantage les règles relatives aux conflits d'intérêts, notamment. La directive du Parlement européen et du Conseil concernant les marchés d'instruments financiers³⁹⁷, abrogeant la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2004³⁹⁸ étend ainsi les exigences imposées par la directive MIF de 2004, notamment en ce qui concerne les règles de conduite et les dispositions ayant trait aux conflits d'intérêts³⁹⁹.

³⁹¹ Directive du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:145:0001:0044:FR:PDF>.

³⁹² La nouvelle directive 2014/65/UE dite MIF 2 du 15 mai 2014 a abrogé la directive de 2004.

³⁹³ Ce qui paraît regrettable : une définition à l'échelle européenne permettrait de coordonner les actions en matière de prévention, de gestion et de résolution de ces conflits, au regard de l'interpénétration des marchés financiers et du marché intérieur.

³⁹⁴ Les prestataires ont acquis la possibilité de conduire, au sein d'une même structure, davantage d'activités - potentiellement génératrices de conflits d'intérêts -.

³⁹⁵ BONNEAU Thierry, DRUMMOND France, *Droit des marchés financiers*, Economica, 3^{ème} édition, 2010.

³⁹⁶ V. *supra*.

³⁹⁷ Directive 2014/65/UE du Parlement et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32014L0065>.

³⁹⁸ Disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0656:FIN:fr:PDF>.

³⁹⁹ La prise en compte des situations des conflits d'intérêts fait partie des règles organisationnelles des différentes entités visées par la proposition de directive (mécanismes de déclaration agréés, fournisseurs de système consolidé de publication).

273. Certaines obligations découlant des règles d'organisation se retrouvaient déjà dans les règles de bonne conduite imposées aux PSI⁴⁰⁰ ; elles ont seulement été étendues par la directive MIF, et l'ont été encore davantage avec l'adoption de la nouvelle directive MIF de mai 2014⁴⁰¹. D'autres obligations se sont révélées nouvelles, comme celles relatives à la continuité des services. Malgré l'hétérogénéité des règles issues de la directive, toutes participent à « *assurer un degré élevé d'intégrité, de compétence, et de solidité des entreprises* ».

274. Pour ce motif, la nouvelle directive MIF de 2014 insère un considérant 155 prévoyant, « *[a]fin d'atteindre les objectifs fixés dans la présente directive, (...) de déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes conformément à l'article 290 du traité en ce qui concerne (...) la clarification des définitions, les critères d'évaluation des acquisitions envisagées par une entreprise d'investissement, les exigences organisationnelles applicables aux entreprises d'investissement, les APA et les CST, la gestion des conflits d'intérêts, les règles de conduite dans le cadre de la fourniture de services d'investissement, l'exécution d'ordres aux conditions les plus favorables pour le client (...)* ».

275. Ainsi que le précisait la directive MIF de 2004, désormais abrogée, dans son considérant 29⁴⁰², « *l'élargissement de la palette des activités exercées simultanément par nombre d'entreprises d'investissement a multiplié les sources de conflits potentiels entre ces différentes activités et les intérêts des clients. Il est donc nécessaire de prévoir des règles visant à éviter que ces conflits ne lèsent lesdits intérêts* ».

276. Le COMOFI en a explicité l'exigence en son article L. 533-10 3°, modifié par la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, en précisant que les prestataires devaient « *[p]rendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher les conflits d'intérêts de porter atteinte aux intérêts de leurs clients* » ; il a aussi expliqué que « *[c]es conflits d'intérêts sont ceux qui se posent entre, d'une part, les prestataires eux-mêmes, les personnes placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte ou toute autre personne directement ou indirectement liée à eux par une relation de*

⁴⁰⁰ V. *supra*.

⁴⁰¹ Des auteurs s'interrogent toutefois sur le développement de la transparence, par exemple, PAILLER Pauline, « "MIF II" : ce que pourrait coûter une transparence à tout prix », *Bulletin Joly Bourse*, n° 11, 1^{er} novembre 2012, pp. 496-505.

⁴⁰² Considérant 56 de la nouvelle directive MIF, préc. citée.

contrôle et, d'autre part, leurs clients, ou bien entre deux clients, lors de la fourniture de tout service d'investissement ou de tout service connexe ou d'une combinaison de ces services ».

277. Au-delà, il est précisé que « [l]orsque ces mesures ne suffisent pas à garantir, avec une certitude raisonnable, que le risque de porter atteinte aux intérêts des clients sera évité, le prestataire informe clairement ceux-ci, avant d'agir en leur nom, de la nature générale ou de la source de ces conflits d'intérêts ». Le Règlement général (RG) de l'AMF précise, quant à lui, que le dispositif présente un triple volet de prévention, de gestion et de révélation des conflits d'intérêts⁴⁰³.

278. La nouvelle directive MIF vient quelque peu modifier les termes⁴⁰⁴. Ainsi, l'article 23 relatif aux conflits d'intérêts dispose que « 1. Les États membres exigent des entreprises d'investissement qu'elles prennent **toute mesure appropriée**⁴⁰⁵ pour détecter les conflits d'intérêts se posant entre elles-mêmes, y compris leurs directeurs, leurs salariés et leurs agents liés, ou toute personne directement ou indirectement liée à eux par une relation de contrôle et leurs clients ou entre deux clients lors de la prestation de tout service d'investissement et de tout service auxiliaire ou d'une combinaison de ces services, y compris ceux découlant de la perception d'incitations en provenance de tiers ou de la structure de rémunération et d'autres structures incitatives propres à l'entreprise d'investissement.

2. Lorsque les dispositions organisationnelles ou administratives prises par une entreprise d'investissement conformément à l'article 16, paragraphe 3, pour empêcher que des conflits d'intérêts ne portent atteinte aux intérêts de ses clients, ne suffisent pas à garantir, avec une certitude raisonnable, que les risques de porter atteinte aux intérêts des clients seront évités, l'entreprise d'investissement informe clairement ceux-ci, avant d'agir en leur nom, de la nature générale et/ou de la source de ces conflits d'intérêts, ainsi que des mesures prises pour atténuer ces risques.

3. Cette information visée au paragraphe 2 :

- est effectuée sur un support durable ; et
- comporte des détails suffisants, compte tenu de la nature du client, pour permettre à ce dernier de prendre une décision en connaissance de cause au sujet du service dans le cadre duquel apparaît le conflit d'intérêts.

⁴⁰³ Sous-section 6 relative aux conflits d'intérêts, articles 313-18 et s.

⁴⁰⁴ V., concernant le projet de modification et ses apports, PAILLER Pauline, « Les projets européens de révision de la directive sur les marchés d'instruments financiers (MIF) », RDBF, n° 2, 1^{er} mars 2012, pp. 9-13.

⁴⁰⁵ Préalablement « toute mesure raisonnable ».

4. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 89 pour :

a) définir les mesures que les entreprises d'investissement peuvent raisonnablement prendre aux fins de détecter, de prévenir, de gérer et de révéler les conflits d'intérêts se posant lors de la prestation de services d'investissement et de services auxiliaires ou d'une combinaison de ces services ;

b) définir les critères pertinents pour déterminer les types de conflits d'intérêts dont l'existence peut porter atteinte aux intérêts des clients ou des clients potentiels de l'entreprise d'investissement ».

279. Ces règles édictées au niveau européen montrent l'importance de l'enjeu de la gestion des conflits d'intérêts. En ce sens, l'UE se fait l'écho des tendances moralisatrices du secteur bancaire et financier. Ces règles font également évoluer les obligations pesant sur le secteur bancaire, et ce, même en dehors de cadres législatifs nationaux concordants. D'ailleurs, elles permettraient de pallier les différences de définition et de caractérisation du conflit d'intérêts, en les transcendant. En effet, l'UE, qui n'apporte pas de définition du conflit d'intérêts, laisse les États libres de le définir, tout en incitant les établissements bancaires à se saisir de la question en mettant en place des dispositifs et des politiques relatifs aux conflits d'intérêts. Dans ce cadre, la législation européenne semble suffisante pour pallier les différences entre États-membres et permettre une prise en compte réelle du conflit d'intérêts au sein des établissements bancaires et financiers. À cet égard, nous soulignerons l'obligation de mettre en œuvre des mesures opérationnelles spécifiques pour l'analyse financière afin de prévenir les conflits d'intérêts.

280. Toutefois, ne recouvrant pas toutes les situations de conflits d'intérêts pouvant survenir au sein de ces établissements, les règles européennes sont plutôt imparfaites. De même, elles demeurent timides en ce qu'elles n'abordent pas la question des sanctions du défaut de gestion des conflits d'intérêts.

281. Les caractéristiques du conflit d'intérêts, et de la façon dont l'infraction survient, ont conduit les établissements bancaires et financiers à respecter certaines obligations fortes.

C) Les obligations du secteur bancaires de gérer les conflits d'intérêts

282. La difficulté à établir une législation nationale sur le conflit d'intérêts n'empêchait pas les établissements bancaires de devoir réguler cette question⁴⁰⁶. À cette fin, ceux-ci ont eu recours à différents outils.

283. Nous pointerons, tout d'abord, que la survenance d'infractions résultant de la mauvaise gestion du risque de conflits d'intérêts est de nature à causer de très graves dommages, en termes de réputation, par exemple, à un établissement et au secteur bancaire tout entier. Il en résulte alors la nécessité pour eux de traiter de manière suffisante la question des conflits d'intérêts. Les établissements bancaires et financiers y répondent, d'abord, en revalorisant le devoir de loyauté (1), désormais plus connu sous le vocable de « diligence ». Cette revalorisation intervient parallèlement à la mise en place d'un système (2) dont les règles renforcent la prévention et la détection des conflits (3), le tout formant la politique interne y afférent de chaque établissement (4).

1) La gestion du conflit d'intérêts par la revalorisation du devoir de loyauté

284. Les exemples d'infractions ayant pour origine la gestion induite du conflit d'intérêts ont conduit, d'abord, à la revalorisation du devoir de loyauté, et ensuite, à la production de normes plus précises. Dans la réflexion juridique, cette prise de conscience se traduit par la revalorisation du devoir de loyauté, notamment au motif que les conflits d'intérêts sont des termes « *féconds mais ambigus* »⁴⁰⁷ et que l'intérêt lui-même est « *l'une des notions les plus protéiformes que compte la science juridique* »⁴⁰⁸. Auparavant, le droit se préoccupait surtout de la diligence des mandataires. Aujourd'hui, il investit aussi leur devoir de loyauté.

285. Cette constatation a conduit, également, à ce qu'un grand nombre, sinon tous, les établissements bancaires aient inscrit la notion de conflits d'intérêts dans leurs codes de déontologie, dans un souci d'endiguer la défiance qu'elle provoque. Ces codes de conduite exigent pour la plupart un comportement impartial et de bonne foi, récusent toute pratique déloyale et malhonnête, telles les manipulations de cours, les fausses déclarations, les fraudes

⁴⁰⁶ À tout le moins, rien ne les empêchait de traiter de la gestion des conflits d'intérêts.

⁴⁰⁷ Colloque organisé par l'association Droit et commerce, préc. cité.

⁴⁰⁸ *Ibid.* Il semble pourtant possible de s'accorder sur une définition qui se rapproche du sens commun, renvoyant à l'utilité matérielle ou morale, actuelle ou future, qu'une personne entend retirer d'une situation.

et autres abus, la diffusion d'information confidentielle (qui sous certaines conditions est de nature à constituer un délit d'initié). En d'autres termes, on prescrit aux professionnels un devoir de loyauté qui sied à la bonne réputation de l'établissement, en l'assortissant d'une obligation de prudence et de diligence.

286. Ces obligations font partie d'un système plus global, surtout mis en place par le responsable de la conformité.

2) Le système de gestion de ces conflits et le responsable de la conformité des services d'investissement

287. La prise en compte du risque d'infraction découlant du conflit d'intérêts a conduit le secteur bancaire à établir un système de gestion de ce risque, dont l'acteur principal est, généralement, le responsable de la conformité des services d'investissement (RCSI)⁴⁰⁹. Autour de ce dernier ont été structurées des directions de la conformité, qui interviennent désormais en matière de prestations de services d'investissement.

288. Les RCSI⁴¹⁰ ont été un des piliers fondateurs des nouvelles directions de la conformité. Cette dernière intègre la problématique de la gestion des conflits d'intérêts, notamment en ce que le RCSI doit « *contrôler et, de manière régulière, évaluer l'adéquation et l'efficacité des politiques, procédures et mesures mises en place en application de l'article 313-1, et des actions entreprises visant à remédier à tout manquement du prestataire de services d'investissement et des personnes concernées à leurs obligations professionnelles mentionnées au II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier* »⁴¹¹. Dans ce cadre, il appartient au RCSI – acteur de la conformité en charge d'une mission de veille réglementaire, d'édiction de normes et de contrôle de leur respect et de leur application – de veiller à ce que la politique de gestion des conflits d'intérêts mise en place par son établissement soit efficiente afin, notamment, de sauvegarder l'intégrité du marché et les intérêts licites des clients. Cette mission de protection des intérêts, tant du marché que des clients, explique la place importante de la prévention des conflits d'intérêts dans le RG de l'AMF. En effet, en

⁴⁰⁹ LOUISE Jean-Pierre, RIBAY François, *La conformité bancaire en pratique*, Les Éditions Demos, Paris, 2012.

⁴¹⁰ Anciennement dénommés déontologues.

⁴¹¹ Article 313-2 RG de l'AMF.

vertu de son article 313-20, une véritable politique de prévention des conflits d'intérêts doit être élaborée par le RCSI, lequel a aussi pour devoir de tenir à jour un registre des conflits d'intérêts rencontrés par les PSI⁴¹². Au-delà, la résolution des conflits d'intérêts demeure une matière dominée par la réglementation déontologique⁴¹³. Ces règles reflètent alors la mise en place d'une organisation propre à éviter les situations de conflits d'intérêts.

3) L'organisation interne des établissements bancaires et financiers pour éviter les situations de conflits d'intérêts

289. La création d'une séparation fonctionnelle entre les différents métiers exercés par un même établissement est rapidement apparue aux yeux des autorités et des professionnels comme le mode d'organisation le plus efficace pour prévenir les situations de conflits d'intérêts. Cette séparation fonctionnelle est communément appelée « muraille de Chine ». Elle se concrétise par la mise en place, au sein de l'établissement, d'unités fonctionnelles séparées, dotées de personnels et de moyens distincts⁴¹⁴. Généralement, 5 catégories de métiers différents se distinguent : la gestion pour compte de tiers, la gestion pour compte propre, la négociation des titres ou produits sur les marchés, le conseil, l'ingénierie financière. Soulignons que la séparation des métiers n'est pas en soi suffisante à la prévention des situations de conflits d'intérêts ; il est parfois nécessaire de mettre en place une organisation de séparation juridique des activités.

290. Les règlements des autorités de surveillance imposent concrètement la séparation des services qui sont susceptibles, au sein d'un même établissement, de se trouver confrontés à des conflits d'intérêts ; les codes de déontologie apparaissent plus imprécis en ce sens qu'ils ne font que réaffirmer le devoir d'éviter les situations de conflits d'intérêts en laissant le soin aux intermédiaires de se doter d'une politique de prévention des situations de conflits d'intérêts.

⁴¹² Article 313-22 RG de l'AMF.

⁴¹³ Le groupe de travail de Brac de la Perrière s'était attaché à faire des propositions tendant à organiser une prévention efficace des conflits d'intérêts, articulées autour de 3 thèmes : la gestion séparée, la transparence de la rémunération et l'information des opérations réalisées pour le client. Le groupe n'ayant pas abordé la question de la résolution des conflits d'intérêts, dans le cas où la prévention aurait été défaillante, les acteurs bancaires et financiers se sont saisis de la question en élaborant des normes internes à cet égard.

⁴¹⁴ Par exemple : accès avec badges, interdiction de certaines personnes de pénétrer dans les locaux d'une autre direction.

291. En allant plus loin, désormais la loi américaine visant à protéger les investisseurs en améliorant l'exactitude et la fiabilité des publications des entreprises conformément aux lois sur les valeurs mobilières, ainsi qu'à d'autres fins apparentées dite Sarbanes-Oxley (SOX) du 30 juillet 2002 et la française sur la sécurité financière du 1^{er} août 2003 exigent la mise en place d'un contrôle interne performant, dont la régulation des conflits d'intérêts constitue un des objectifs.

292. Les codes de conduite internes aux entreprises, de même que ceux adoptés à l'échelle d'une profession, viennent souvent compléter les règles de conduite imposées par le législateur ou par une autorité de surveillance. Cette culture professionnelle, cette autorégulation de la profession, forme un élément indispensable de toute gestion des conflits d'intérêts. Pour ce motif, tant l'UE que les régulateurs nationaux – en premier lieu desquels l'AMF, dans son Règlement intérieur – incitent, sinon imposent, la mise en œuvre d'une politique de prévention et de gestion des conflits d'intérêts. Or, une politique de prévention des conflits d'intérêts ne contribue à leur gestion que si elle s'appuie sur une culture d'entreprise qui fait de la maîtrise des conflits d'intérêts une exigence importante et valorisée. C'est pourquoi, la gouvernance d'entreprise est nécessaire pour une gestion effective des conflits d'intérêts, promouvant ainsi une véritable volonté d'intégrité à l'égard des clients. Cette promotion passe nécessairement par une politique visible de prévention des conflits d'intérêts.

4) La politique de prévention des conflits d'intérêts des établissements bancaires et financiers et leur dispositif de gestion et de résolution de ces conflits

293. L'efficacité de la politique interne des établissements concernant les conflits d'intérêts tient à sa clarté et son assimilation. Elle repose, tant sur la prévention effective des conflits (a), que sur l'application de sanctions lors de leur survenance (b).

a) La prévention des conflits d'intérêts

294. La prévention a pour but d'éviter la survenance d'un conflit d'intérêts, et, si la situation est inévitable, d'obliger l'intéressé à révéler le conflit⁴¹⁵. Ainsi, prévenir les conflits

⁴¹⁵ Ou, au moins, ses intérêts personnels.

d'intérêts, consiste d'abord à les révéler, faisant de la transparence le premier moyen de les contrer⁴¹⁶. Dans cette mesure, la transparence possède des vertus dissuasive et incitative⁴¹⁷. Dans ce sens aussi doivent intervenir les « *mesures raisonnables* » de la directive MIF, qui portent sur la mise en place d'un dispositif de prévention. En effet, les établissements et les PSI personnes physiques doivent identifier les situations de conflits d'intérêts comportant un risque sensible d'atteinte aux intérêts des clients⁴¹⁸. Les conflits à identifier sont ceux qui interviennent lors de la prestation de services d'investissement, de services connexes ou de la gestion d'OPCVM. Le RG de l'AMF énumère 5 cas considérés comme des situations, *a minima*, de conflit devant être relevées⁴¹⁹, et met à la charge du prestataire l'obligation de tenir un registre répertoriant les situations de conflits d'intérêts⁴²⁰.

295. L'édition d'incompatibilités entre deux activités constitue un moyen susceptible d'éviter la survenance du conflit d'intérêts. Ces incompatibilités sont nombreuses et peuvent être d'ordre général, spécial, ou temporaire. Par exemple, aux termes de l'article L. 822-10 du code de commerce : « *[l]es fonctions du commissaire aux comptes sont incompatibles : 1. Avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance ; 2. Avec tout emploi salarié ; toutefois, un commissaire aux comptes peut dispenser un enseignement se rattachant à l'exercice de sa profession ou occuper un emploi rémunéré chez un commissaire aux comptes ou chez un expert-comptable ; 3. Avec toute activité commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée* ». Les articles L. 822-11 et suivants du code de commerce, ainsi que le code de déontologie des CAC énumèrent les incompatibilités spéciales⁴²¹ ; les articles L. 822-12 et L. 822-13 du code précité énoncent les incompatibilités temporaires et les interdictions faites aux CAC⁴²².

⁴¹⁶ V. MAGNIER Véronique, préc. cité.

⁴¹⁷ MEKKI Mustapha, « Introduction à la notion de conflits d'intérêts », in Association Henri-Capitant, *Les conflits d'intérêts*, Journées internationales, Tome XVII/Lyon, Paris, Dalloz, 2013.

⁴¹⁸ Article 313-21 du RG de l'AMF ; décision AMF, Oddo et compagnie, 18 juin 2009.

⁴¹⁹ Article 313-19 RG de l'AMF.

⁴²⁰ Article 313-22 RG de l'AMF.

⁴²¹ L'existence de liens personnels, financiers et professionnels, concomitants ou antérieurs, incompatibles avec la mission du commissaire aux comptes (articles 27, 28 et 29 du Code de déontologie) ; la fourniture de prestation de services par le commissaire aux comptes qui n'entrent pas dans les diligences directement liées à sa mission légale (l'article 10 du code de déontologie énumère des situations interdites) ; la fourniture de prestations de conseil par le réseau (article L. 822-11, II, al. 2 du code de commerce et le titre IV du code de déontologie).

⁴²² Défense est fait au CAC d'être nommé dirigeant d'une société dont il a certifié les comptes, et inversement, un dirigeant ne saurait devenir commissaire aux comptes d'une société qu'il a dirigé ; interdiction est, enfin, faite au CAC de certifier les comptes d'une société pendant plus de 6 exercices consécutifs.

296. Rappelons également que l'article 6 du code de déontologie des CAC oblige ces professionnels à *« évite(r) de se placer dans une situation qui compromettrait son indépendance à l'égard de la personne ou de l'entité dont il est appelé à certifier les comptes ou qui pourrait être perçue comme de nature à compromettre l'exercice impartial de cette mission »*.

297. La révélation du conflit d'intérêts, ou des intérêts personnels, est une mesure importante puisqu'elle permet d'avertir de l'existence d'un risque. De la même manière, la révélation d'un conflit d'intérêts permet aux personnes concernées de se mettre en conformité. À cet égard, plusieurs textes créent une obligation de détection et de révélation des situations de conflits d'intérêts. Ainsi, l'article 313-18 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers (RG de l'AMF) impose au prestataire de services d'investissement de prendre *« toute mesure raisonnable lui permettant de détecter les situations de conflits d'intérêts se posant lors de la prestation de services d'investissement, de services connexes ou de la gestion d'OPCVM »*. D'autres dispositions prescrivent la révélation, soit du conflit, soit de l'existence d'un intérêt personnel. Le devoir de révélation des conflits d'intérêts se retrouve également dans le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, élaboré conjointement par l'AFEP et le MEDEF⁴²³, et révisé en 2013, qui prévoit que *« [l]'administrateur a l'obligation de faire part au conseil de toute situation de conflit d'intérêts même potentiel »*. La résolution du Parlement européen du 29 mars 2012 sur un cadre de gouvernance d'entreprise pour les sociétés européennes⁴²⁴ énonce quant à elle que *« les conflits d'intérêts, y compris ceux de nature potentielle, devraient toujours être divulgués »*.

298. Les textes instaurant une obligation de révéler le conflit d'intérêts concernent notamment les prestataires de services d'investissement (PSI) et les analystes financiers, en raison de leur activité⁴²⁵. En effet, ces personnes sont chargées non seulement de l'intérêt de

⁴²³ Disponible sur

http://www.afep.com/uploads/medias/documents/Code_gouvernement_entreprise_societes_cotees_Juin_2013.pdf.

⁴²⁴ Résolution du Parlement européen du 29 mars 2012 sur un cadre de gouvernance d'entreprise pour les sociétés européennes (2011/2181(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2012-0118+0+DOC+PDF+V0//FR>.

⁴²⁵ Observons que le contrôle de l'analyse financière a été introduit, en 2002, par la loi américaine Sarbanes-Oxley (SOX). En France, la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1er août 2003 a institué un statut légal d'analyste financier (v. articles L544-1 et s. du COMOFI). Au niveau européen, la directive n° 2003/6/CE « abus de marché » du 28 janvier 2003 et sa directive d'application n° 2003/125/CE du 22 décembre 2003, imposent une présentation équitable des recommandations d'investissement et la mention des conflits d'intérêts.

leurs clients, mais assument également un devoir d'objectivité et d'impartialité dont le respect contribue à l'intégrité du marché⁴²⁶.

299. Concernant les PSI, le conseil d'État a rappelé dans un arrêt du 11 février 2011, les règles qui leur sont applicables en matière de conflits d'intérêts et de devoir de surveillance⁴²⁷. Dans cette espèce, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers avait infligé à la Société Générale, par décision du 7 février 2008, une sanction pécuniaire en raison de manquements aux règles de bonne conduite destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations, aux règles relatives aux conflits d'intérêts et de déontologie, aux procédures connues sous le nom de « muraille de Chine », dont l'objet est de prévenir la circulation indue d'informations confidentielles, notamment des informations privilégiées au sens de la réglementation en vigueur ; le conseil d'État a rejeté la requête de la Société Générale à l'encontre de la décision de la commission des sanctions⁴²⁸.

300. Le conseil d'État a estimé, en effet, qu'il découle de l'objet des dispositions de l'article L. 533-4 du COMOFI⁴²⁹ qu'elles s'imposent au PSI pour l'ensemble des activités dont il a la maîtrise, y compris celles exercées pour son compte, ou à son bénéfice, par une structure qu'il contrôle et dotée de la personnalité morale. Ainsi, en affirmant que les dispositions du règlement du Conseil des marchés financiers, alors applicables, prises en vertu de l'article L. 533-4 du COMOFI relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, s'imposaient à la société, la commission des sanctions de l'AMF n'a pas commis d'erreur de droit et était fondée à sanctionner le manquement résultant de l'absence de surveillance effective par le déontologue des opérations réalisées par le fonds, sur le titre dont il résulte de l'instruction qu'il avait pourtant été inscrit sur la liste de surveillance.

De même, la directive n° 2004/39/CE du 21 avril 2004 « marchés d'instruments financiers » (dite directive MIF ou Midif) soumet les prestataires de services d'investissement qui, exercent l'activité d'analyste, au respect des règles de bonne conduite.

⁴²⁶ SCHMIDT Dominique, op. cit.

⁴²⁷ <http://www.lemondedudroit.fr/banque-finance/91308-psi-conflit-dinterets-et-devoir-de-surveillance.html>.

⁴²⁸ C.E., arrêt n° 316508 du 11 février 2011.

⁴²⁹ Dans sa rédaction applicable au litige : « Les prestataires de services d'investissement (...) sont tenus de respecter des règles de bonne conduite destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations./ Ces règles (...) obligent notamment à :/ (...) 6. S'efforcer d'éviter les conflits d'intérêts et, lorsque ces derniers ne peuvent être évités, veiller à ce que leurs clients soient traités équitablement ; 7. Se conformer à toutes les réglementations applicables à l'exercice de leurs activités de manière à promouvoir au mieux les intérêts de leurs clients et l'intégrité du marché ».

301. Concernant les analystes financiers, leur activité peut les placer entre le conflit d'intérêts et le délit d'initié⁴³⁰ en raison de leur interprétation des données économiques et financières⁴³¹ des sociétés, en particulier, celles cotées en bourse⁴³². Ces données sont publiées dans les rapports que les analystes rédigent. À ce propos, le rapport d'analyse doit mentionner les intérêts et conflits d'intérêts de l'analyste, dans un souci de transparence⁴³³.

302. En formulant des recommandations, l'analyste accompagne l'investisseur dans ses choix. L'objectivité du premier détermine, partant, la confiance du second. Dès lors, la prévention de la survenance de tout risque de conflit d'intérêts devient indispensable. Par exemple, ce risque apparaît lorsqu'il y a diversité des activités exercées au sein de la structure employant l'analyste financier. Cette situation se produit spécialement lorsqu'une banque d'investissement assure le placement des titres de son client – société cotée – et qu'elle dispose en même temps d'un service d'analyse financière. L'analyste de l'établissement risquera alors de recevoir ou ressentir une incitation à ne pas émettre d'avis « négatif » affectant sa société cliente⁴³⁴.

303. Par ailleurs, le mode de rétribution de l'analyste financier accroît le risque de conflit d'intérêts. Généralement rémunérés directement par l'émetteur, l'intérêt des investisseurs interfère de la sorte avec l'intérêt financier de l'analyste. De même, les relations nouées entre l'analyste et la société qu'il est chargé d'analyser semblent de nature à conduire à des situations de conflits, allant parfois jusqu'à la divulgation d'information privilégiée⁴³⁵, et à la constitution du délit d'initié. À cet égard, l'AMF, dans une sanction du 12 novembre 2009⁴³⁶, a reproché à deux analystes d'avoir cédé leurs actions alors qu'ils auraient été en possession d'une information relative à une baisse du chiffre d'affaires consécutive de l'émetteur. L'AMF a également relevé que les analystes se seraient entretenus avec le directeur financier de l'émetteur concerné le jour de la vente des titres en question.

⁴³⁰ http://www.m2dpf.fr/article/article.php?id_article=29.

⁴³¹ Comptabilité, gestion, stratégie.

⁴³² Rappelons que certains analystes financiers ont récemment été stigmatisés pour ne pas avoir su, ou pu, prévenir les faillites, notamment celles d'Enron et de Worldcom, et ont été accusés de conflit d'intérêts et de délit d'initié.

⁴³³ Articles 315-5, 315-6 et 327-21 du règlement général de l'AMF.

⁴³⁴ Par exemple, v. Stanley Morgan, condamné pour conflit d'intérêts, CA Paris, 30 juin 2006, n° 2002/93985.

⁴³⁵ Dur cette notion, v. BRIGANT Jean-Marie, STASIAK Frédéric, « Notion d'information privilégiée : les précisions de la CJUE », RSC, n° 2, 1^{er} avril 2013, pp. 377-380 ; STASIAK Frédéric, « Précision de l'information privilégiée », RSC, n° 1, 1^{er} janvier 2014, pp. 103-105.

⁴³⁶ Décision de la commission des sanctions de l'AMF à l'égard de MM. A, B, C, Brice Mari et des sociétés D ET E ; appel en cassation et auprès du conseil d'État de Brice Mari ; les deux hautes juridictions ont rejeté les pourvois.

304. En conséquence, la promotion de la prévention des conflits d'intérêts reste primordiale. Elle intervient grâce aux dispositifs internes en la matière des établissements bancaires et financiers. Si ceux-ci défailaient, il appartiendrait alors à ces organismes d'avoir prévu des instruments de gestion pour surmonter l'incident.

b) Les solutions pour gérer les conflits d'intérêts

305. La mise en place d'un dispositif de prévention des conflits d'intérêts requiert d'être complétée par des procédures de gestion de ces conflits. Ces procédures visent essentiellement à assurer que le PSI agit avec l'indépendance nécessaire et, à cette fin, le RG de l'AMF énumère six mesures types⁴³⁷, parmi lesquelles :

- la « muraille de Chine » ou « barrières à l'information » qui tendent à prévenir la circulation d'informations confidentielles ;
- la participation simultanée ou consécutive d'une même personne à différents services lorsque cette participation est susceptible de nuire à une gestion adéquate des conflits⁴³⁸, et ;
- l'exigence d'un rattachement hiérarchique séparé et de modes distincts de rémunération pour les personnes dont les activités au sein d'un même établissement d'investissement sont potentiellement conflictuelles⁴³⁹.

306. Ainsi, la gestion « appropriée »⁴⁴⁰ du conflit d'intérêts consiste à prendre toutes les mesures nécessaires en vue de faire cesser la situation de conflit d'intérêts. De même, gérer le conflit permet à celui-ci de ne pas se transformer en situation délictuelle, comme par exemple, en prise illégale d'intérêts.

307. La gestion du conflit d'intérêts relève de la responsabilité de la personne qui se trouve dans une telle situation. Ainsi l'article L. 533-10 al. 3 du code monétaire et financier intime

⁴³⁷ Liste non exhaustive figurant à l'article 313-21 du RG de l'AMF.

⁴³⁸ V. not. décision de l'AMF, Société X, MM Y et Z, 24 janvier 2008, *Bulletin Joly Bourse*, janvier-février 2010, p. 38, note Martine KLOEPFER PÉLÈSE.

⁴³⁹ En outre, dans ce cadre, l'AMF a maintenu des interdictions pour les dirigeants ou salariés d'une société de gestion de fournir des conseils rémunérés autrement qu'au nom et pour le compte de la société de gestion, à des sociétés dont les titres sont détenus dans le portefeuille géré ou dont l'acquisition est envisagée (v. l'article 313-21, II, 6° du RG de l'AMF).

⁴⁴⁰ V. par exemple *la Politique de gestion des conflits d'intérêts de HSBC Private Bank France*, disponible sur http://www.hsbcprivatebankfrance.com/iso_album/politique_de_gestion_de_conflits_interets_hsbcpbf_1.pdf, et, plus généralement, tous les documents afférents publiés par les établissements bancaires, et disponibles pour la plupart sur Internet.

aux prestataires de services d'investissement de « [p]rendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher les conflits d'intérêts de porter atteinte aux intérêts de leurs clients. Ces conflits d'intérêts sont ceux qui se posent entre, d'une part, les prestataires eux-mêmes, les personnes placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte ou toute autre personne directement ou indirectement liée à eux par une relation de contrôle et, d'autre part, leurs clients, ou bien entre deux clients, lors de la fourniture de tout service d'investissement ou de tout service connexe ou d'une combinaison de ces services. Lorsque ces mesures ne suffisent pas à garantir, avec une certitude raisonnable, que le risque de porter atteinte aux intérêts des clients sera évité, le prestataire informe clairement ceux-ci, avant d'agir en leur nom, de la nature générale ou de la source de ces conflits d'intérêts »⁴⁴¹.

308. L'AMF dispose également, en son Règlement général, relativement à la « politique de gestion des conflits d'intérêts »⁴⁴² que « [l]e prestataire de services d'investissement établit et maintient opérationnelle une politique efficace de gestion des conflits d'intérêts qui doit être fixée par écrit et être appropriée au regard de sa taille, de son organisation, de la nature, de l'importance et de la complexité de son activité »⁴⁴³. Aux termes de l'article 313-21 du même instrument, cette politique doit « définir les procédures à suivre et les mesures à prendre en vue de gérer ces conflits ». Autrement dit, il appartient aux PSI de prévoir, de prévenir et de gérer les situations de conflits d'intérêts dans lesquelles ils viendraient à se trouver. De manière analogue aux dispositions relatives à la lutte anti-blanchiment, le législateur et le régulateur laissent le soin aux professionnels d'organiser leur politique, en faisant d'eux des « auxiliaires de police » en matière de conflits d'intérêts.

309. Ainsi, les obligations des établissements bancaires et financiers en matière de gestion des conflits d'intérêts semblent nombreuses. Qu'il s'agisse de revaloriser le devoir de loyauté ou de créer un dispositif de nature à prévenir et détecter les situations de conflits d'intérêts, les établissements ont trouvé des moyens utiles pour gérer ces situations. Il demeure envisageable, pourtant, que ces mesures s'avèrent insuffisantes ; dans ce cas, des sanctions de différentes natures sont à prévoir.

⁴⁴¹ V. en ce sens C.E., 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies, n° 363327, 24 mars 2014, disponible sur http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&Page=1&querytype=advanced&NbEltPerPage=4&Pluriels=True&dec_id_t=363327.

⁴⁴² Sous-section 6, Conflits d'intérêts, article 313-18 et s.

⁴⁴³ Article 313-20 RG de l'AMF.

D) La sanction du conflit d'intérêts

310. D'emblée, il convient de signaler qu'avant la définition législative du conflit d'intérêts, les juges ont fait œuvre prétorienne. Partant de textes imprécis, et, saisis de situations non appréhendées alors par la loi, ils ont élaboré une définition de celui-ci en mettant en œuvre d'autres moyens d'identification et de sanctions. Il est apparu que le manquement au devoir de loyauté⁴⁴⁴, résultant de la dissimulation caractérisée et trompeuse⁴⁴⁵, constituait la meilleure façon de saisir le conflit d'intérêts. La création prétorienne a failli aller jusqu'à ériger l'interdiction de ce dernier en principe général, en arguant de l'adage *nemo in rem suam auctor esse potest*, selon lequel nul ne peut officier en sa propre cause⁴⁴⁶. L'adoption d'un tel principe aurait, toutefois, soulevé des difficultés, plutôt que facilité l'application du droit et on songe alors en particulier à l'entrelacs délicat entre les notions de conflit d'intérêts, abus de droit, devoir de loyauté et collusion. En effet, ces notions restent proches en ce qu'elles traitent d'un abus. L'abus d'un droit ressort de son usage dépassant les bornes raisonnables ; l'entente secrète visant une fraude, quelle qu'elle soit, constitue la collusion ; la loyauté suppose des agissements honnêtes et conformes à la fonction, destinés, notamment, à la préservation de la bonne réputation ; le conflit d'intérêts, rappelons-le, survient lorsque les intérêts privés d'une personne détenant une fonction, et lui conférant un pouvoir, interfèrent dans les motivations de son action. Si bien que les notions s'entremêlent, et les distinguer l'une de l'autre, s'avère ardu.

311. La définition de la notion de conflit d'intérêts par le législateur viendra probablement clarifier l'action prétorienne⁴⁴⁷. À cet égard, rappelons que le conflit d'intérêts en lui-même n'est pas sanctionné, mais les conséquences résultant d'une telle situation. Les sanctions interviennent alors dans deux cas de figure :

- lorsque le conflit d'intérêts s'est transformé en délit, tel la prise illégale d'intérêts, l'abus de pouvoir, le délit d'initié, ou encore le « favoritisme »⁴⁴⁸ ;

⁴⁴⁴ Colloque organisé par l'Association Droit et commerce, préc. cité.

⁴⁴⁵ Une banque a ainsi été condamnée pour avoir manqué d'avertir son client qu'elle lui vendait des titres d'une autre société dont elle était le créancier, CA Paris, 27 septembre 1996.

⁴⁴⁶ V. CUIF Pierre-François, « Le conflit d'intérêts – Essai de systématisation d'un principe juridique en droit privé » préc. cité.

⁴⁴⁷ À ce jour, il n'y a pas de décision judiciaire ou administrative relative aux infractions découlant du conflit d'intérêts qui, prenne en compte la définition donnée par la loi du 11 octobre 2013.

⁴⁴⁸ V. par exemple, GUIGNE (de) Anne, « La Deutsche Bank condamnée pour conflit d'intérêt à payer une amende de 561 000€ à son client », Le Figaro, 22 mars 2011, <http://www.lefigaro.fr/societes/2011/03/22/04015-20110322ARTFIG00737-deutsche-bank-condamnee-pour-conflit-d-interets.php>.

- lorsque les procédures de prévention et de gestion des conflits d'intérêts n'ont pas été mises en place de manière efficace.

312. La personne se trouvant dans une situation de conflit et qui privilégie ses intérêts personnels au détriment des intérêts de son client est sanctionnée à divers titres : disciplinaire, administratif, pénal et civil.

313. Tout d'abord, les professionnels qui méconnaissent leurs obligations encourent des sanctions disciplinaires. Il peut s'agir du non-respect du devoir d'honnêteté dans l'exercice des fonctions ou le non-respect des incompatibilités. Les commissaires aux comptes qui violent les dispositions du code de déontologie de leur profession sont de la sorte, passibles de sanctions disciplinaires. Le défaut de procédure de prévention et de gestion des conflits font encourir des sanctions administratives, prononcées par les autorités de régulation nationales et soumises éventuellement au recours de pleine juridiction du conseil d'État. Ainsi, les PSI n'ayant pas mis en place de politique efficace de prévention et de gestion des conflits d'intérêts se trouvent sanctionnables sur le fondement des articles du RG de l'AMF et du COMOFI.

314. Ensuite, les personnes se rendant coupables de délits (par exemple de délit d'initié, de prise illégale d'intérêts ou de « favoritisme ») encourent des sanctions pénales. À cet égard, nous citerons les amendes sans précédent infligées par la Commission européenne à 6 établissements financiers internationaux, dont la Société Générale, JP Morgan et UBS⁴⁴⁹. Nous observerons que ces amendes sont issues des transactions entre la Commission européenne et les banques poursuivies.

315. Enfin, la responsabilité civile de l'intéressé est susceptible d'être recherchée. En effet, un acte « entaché » d'une infraction découlant du conflit d'intérêts encoure l'annulation. Par exemple, le contractant lésé est en droit d'intenter une action en nullité pour dol en arguant qu'il n'aurait pas contracté s'il avait connu la situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouvait son cocontractant et demander une réparation indemnitaire pour son préjudice. Les

⁴⁴⁹ La Deutsche Bank, la Société Générale et Royal Bank of Scotland ont été condamnées respectivement à des amendes de 466, 446 et 131 millions d'euros pour entente. GUIGNE (de) Anne, « Scandale du Libor : Bruxelles inflige des amendes records », Le Figaro, 4 décembre 2012, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/societes/2013/12/04/20005-20131204ARTFIG00357-scandale-du-libor-bruxelles-inflige-des-amendes-records.php>.

employés des établissements bancaires et financiers n'apparaissent, toutefois, pas les seuls soumis à ces sanctions. Les autorités de contrôle sont également astreintes aux obligations de prévention et de résolution des situations de conflits d'intérêts de nature à les affecter.

E) L'obligation de gestion du conflit d'intérêts appliquée aux autorités de régulation et de contrôle des établissements bancaires et financiers

316. L'importance des pouvoirs des autorités de contrôle et les conséquences graves susceptibles de survenir de leur exercice ont conduit le législateur, les autorités elles-mêmes et la doctrine administrative à établir un ensemble d'obligations fortes, destinées à éviter les effets néfastes des conflits d'intérêts s'appliquant au personnel, prestataires de service et membres des autorités de contrôle bancaires.

317. En raison de leur mission de contrôle, les agents des autorités de contrôle sont susceptibles eux-mêmes de se trouver en situation de conflit d'intérêts, par exemple, en utilisant des informations confidentielles – délit d'initié –. Aussi une législation très sévère leur est-elle spécifiquement applicable.

318. Dans certains cas, il est obligatoire pour les agents des autorités de contrôle de révéler leurs intérêts personnels. Par exemple, les membres des autorités administratives indépendantes, notamment ceux de l'ACPR et de l'AMF, sont astreints à une obligation de déclaration de leurs intérêts personnels. Il en est de même au niveau de l'Union européenne, par exemple au niveau de la banque centrale européenne⁴⁵⁰ ou de l'autorité des marchés financiers européens.

319. À titre d'illustration, le personnel des services de l'ACPR est soumis aux règles déontologiques prévues par la décision du collège du 29 septembre 2010⁴⁵¹ et à celles

⁴⁵⁰ V. l'exemple de Mario Draghi, président de la Banque centrale européenne, absous de tout soupçon de conflit d'intérêts, http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/07/31/mario-draghi-vise-par-une-enquete-de-l-union-europeenne_1740506_3234.html; http://www.liberation.fr/economie/2013/02/04/pas-de-conflit-d-interets-pour-mario-draghi_879331 ; v. également le risque potentiel de conflit d'intérêts avec la BCE comme superviseur. Outre la stabilité des prix, la BCE se voit confier un mandat de stabilité financière des établissements de crédit. Certains économistes doutent de la compatibilité de ces deux missions, <http://www.revue-banque.fr/risques-reglementations/article/bce-comme-superviseur-un-risque-conflit-interet>.

⁴⁵¹ ACPR, Décision n° 2010-C-72 du 29 septembre 2010, Règles de déontologie applicables au personnel des services de l'Autorité de contrôle prudentiel, disponible sur

applicables aux agents de la Banque de France. Les obligations déontologiques propres à l'ACPR concernent l'ensemble des agents du secrétariat général, quel que soit leur statut, de leur entrée en fonction à leur cessation d'activités et s'étendent, dans certains cas, au-delà de cette période. Les agents du secrétariat général sont également tenus, pendant et après l'exercice de leurs fonctions, à des obligations déontologiques visant à prévenir tout conflit d'intérêts⁴⁵². À cette fin, interdiction est faite aux personnels des services d'exercer des activités ou fonctions rémunérées dans un établissement de crédit, un établissement de paiement ou une entreprise d'investissement. Cette disposition paraît aller de soi puisque le personnel de l'ACPR assume la surveillance prudentielle de ces établissements. Il en ressort que le bon sens constitue le fondement de la prévention, la gestion et la résolution des conflits d'intérêts⁴⁵³ et qu'il s'inscrit désormais dans les règlements intérieurs et la loi.

320. De façon générale, les agents de l'ACPR doivent « *éviter toute situation qui pourrait les placer en conflit d'intérêts, c'est-à-dire une situation où leurs intérêts personnels ou ceux de leurs proches vient en concurrence avec ceux des missions de l'Autorité de contrôle prudentiel et pourraient de ce fait influencer l'impartialité dont ils ne doivent jamais se départir dans l'accomplissement de leurs fonctions* »⁴⁵⁴. En application de cette disposition, le personnel de l'ACPR est soumis à certaines interdictions qui concernent notamment la gestion de son patrimoine⁴⁵⁵, et bien sûr ses rapports avec les entités qu'il contrôle⁴⁵⁶. Dans le même esprit il se voit interdire l'exercice de certaines activités pendant les 3 années suivant sa

http://www.acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acpr/publications/registre-officiel/Decision-2010-C-72-de-l-autorite-de-contrôle-prudentiel.pdf.

⁴⁵² KOVAR Jean-Philippe, LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Droit de la régulation bancaire*, RB Edition, Paris, 2012

⁴⁵³ Mais le droit n'a que faire du bon sens et de la morale. V. en ce sens l'article de maître EOLAS, « Le droit, rien que le droit », disponible sur <http://www.maitre-eolas.fr/post/2008/07/31/1043-le-droit-rien-que-le-droit>. V. DESCARTES René, *Discours de la méthode*, 1637 : « *Le bon sens est la chose du monde la mieux partagée ; car chacun pense en être si bien pourvu que ceux même qui sont les plus difficiles à contenter en toute autre chose n'ont point coutume d'en désirer plus qu'ils en ont. En quoi il n'est pas vraisemblable que tous se trompent : mais plutôt cela témoigne que la puissance de bien juger et distinguer le vrai d'avec le faux, qui est proprement ce qu'on nomme le bon sens ou la raison, est naturellement égale en tous les hommes ; et ainsi que la diversité de nos opinions ne vient pas de ce que les uns sont plus raisonnables que les autres, mais seulement de ce que nous conduisons nos pensées par diverses voies, et ne considérons pas les mêmes choses. Car ce n'est pas assez d'avoir l'esprit bon, mais le principal est de l'appliquer bien. Les plus grandes âmes sont capables des plus grands vices aussi bien que des plus grandes vertus ; et ceux qui ne marchent que fort lentement peuvent avancer beaucoup davantage, s'ils suivent toujours le droit chemin, que ne font ceux qui courent et qui s'en éloignent.* »

⁴⁵⁴ ACPR, décision n° 2010-C-72 du 29 septembre 2010, Règles de déontologie applicables au personnel des services de l'Autorité de contrôle prudentiel, point 2.

⁴⁵⁵ ACPR, décision n° 2010-C-72, préc., points 2.1.1 et 2.2.

⁴⁵⁶ ACPR, décision n° 2010-C-72, préc., points 2.1 et 2.1.2.

cessation de fonctions, conformément à la lettre de l'article L. 432-13 du code pénal prévoyant le délit de « pantouflage »⁴⁵⁷.

321. Soumis aux règles déontologiques de la Banque de France à laquelle l'ACPR est adossée, son personnel relève de fait du contrôle du délégué à la déontologie de la banque de France. Ce dernier est saisi des problèmes particuliers posés par l'application des règles déontologiques et peut autoriser certaines dérogations, exceptionnelles, après avis du déontologue du collège. S'il constate des anomalies, il en informe le secrétaire général⁴⁵⁸, responsable de la gestion du personnel.

322. Les contrôleurs ou équipe de contrôle de l'ACPR, ont aussi des devoirs déontologiques forts. D'une part, défense leur est faite d'exercer des contrôles s'ils ont été condamnés définitivement, depuis moins de 10 ans, pour un crime ou un délit prévus à l'article L. 500-1 du COMOFI. Notons que dans cette liste, exhaustive, se retrouve la corruption – active et passive –, et le trafic d'influence. D'autre part, les contrôleurs ne doivent pas entretenir, ou avoir entretenu, avec l'établissement contrôlé, des relations de nature à interférer avec le bon déroulement du contrôle⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Notons que l'article 432-13 du CP a été modifié par la loi relative à la transparence de la vie publique, démontrant ainsi l'importance du délit de « pantouflage » en lien avec le conflit d'intérêts : « *Est puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que membre du Gouvernement, titulaire d'une fonction exécutive locale, fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.*

Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée qui possède au moins 30 % de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées au premier alinéa.

Pour l'application des deux premiers alinéas, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'État ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom.

L'infraction n'est pas constituée par la seule participation au capital de sociétés cotées en bourse ou lorsque les capitaux sont reçus par dévolution successorale ».

⁴⁵⁸ ACPR, décision n° 2010-C-72, préc., point 3.

⁴⁵⁹ Paragraphe 3.1.2.2 de la « Charte de conduite d'une mission de contrôle sur place dans le secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissements ».

323. Cette exigence est d'autant plus importante pour les experts extérieurs que la banque de France est susceptible de recruter aux fins de certains contrôles. Intégrés dans les équipes de contrôle, ils sont également astreints aux règles déontologiques applicables aux agents de l'Autorité (secret professionnel, prévention des conflits d'intérêts)⁴⁶⁰. Pour ce motif, ils sont tenus de refuser de participer à une mission de contrôle s'il existe un risque de conflit d'intérêts⁴⁶¹, notamment s'ils ont préalablement déjà contrôlé ou conseillé l'établissement dans des domaines en rapport avec la mission⁴⁶².

324. Les membres de la commission des sanctions de l'ACPR sont également astreints à respecter des obligations déontologiques relatives au conflit d'intérêts. Premièrement, tout membre de la commission des sanctions est soumis à une obligation de déclaration d'intérêts : il informe le président de l'Autorité des intérêts, fonctions et mandats qu'il a détenus ou exercés pendant les deux dernières années⁴⁶³. Deuxièmement, le régime d'incompatibilité et de déport applicable aux membres de la commission des sanctions⁴⁶⁴ les empêche de participer aux travaux, ou aux délibérations, dans une affaire dans laquelle ils ont eu, directement ou indirectement, un intérêt durant les deux dernières années⁴⁶⁵. De même, ils ne peuvent être salariés, ou détenir un mandat, dans une entité soumise au contrôle de l'ACPR⁴⁶⁶. S'il apparaît qu'un membre a manqué à ses obligations déontologiques, le président de l'Autorité peut engager une procédure de révocation à son encontre. Inversement, les établissements mis en cause sont habilités à demander la récusation d'un membre de la Commission des sanctions, en application de l'article L. 612-38 al. 5 du COMOFI, « (...) *s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité de ce membre* ».

325. Les membres du collège⁴⁶⁷ de l'ACPR sont également soumis à des obligations déontologiques, et notamment à une déclaration d'intérêts, afin de garantir leur impartialité et

⁴⁶⁰460 Paragraphe 3.1.2.4 de la Charte préc. cit.

⁴⁶¹461 Paragraphe 3.1.2.5 de la Charte préc.cit.

⁴⁶²462 Article R. 612-25 du COMOFI.

⁴⁶³463 Ces informations sont tenues à disposition des autres membres de la Commission.

⁴⁶⁴464 Ce régime d'incompatibilité et de déport est similaire à celui des juges judiciaires, et vise également la prévention de la corruption au sein de leurs corps. V. à ce propos le 4^{ème} cycle d'évaluation de la France par le GRECO, disponible sur

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4\(2013\)3_France_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4(2013)3_France_FR.pdf).

⁴⁶⁵465 Article L. 612-10 al.6 du COMOFI.

⁴⁶⁶466 Article L. 612-10 al.7 du COMOFI.

⁴⁶⁷467 Le collège est composé de 19 membres dont 3 membres de droit (le gouverneur de la Banque de France, le président de l'AMF et le président de l'Autorité des normes comptables) et 16 membres nommés (un conseiller d'État, un conseiller à la Cour de cassation, un conseiller maître à la Cour des comptes, un vice-président ayant une expérience en matière d'assurance et 12 personnalités qualifiées) ; article L. 612-5 COMOFI.

leur indépendance. Le COMOFI et le règlement intérieur de l'Autorité⁴⁶⁸ prévoient des dispositions en la matière, et prennent la forme d'interdictions et d'obligations visant à prévenir tout conflit d'intérêts :

- les membres ne doivent accepter aucun cadeau ou avantage de la part des personnes soumises à leur contrôle⁴⁶⁹ ;
- ils sont tenus à une obligation de confidentialité⁴⁷⁰ et au secret professionnel⁴⁷¹, et ;
- ils s'interdisent toute communication, ou prise de position publique, et tout contact personnel sur les dossiers traités, ou en cours d'instruction⁴⁷².

326. De plus, dès leur entrée en fonction, les membres du collège adressent, dans un délai maximal d'un mois, au président de l'Autorité, une déclaration écrite établissant la liste des intérêts, fonctions et mandats qu'ils détiennent ou exercent⁴⁷³, à l'instar des dispositions prévues par la loi relative à la transparence de la vie publique d'octobre 2013. Il appartient aussi à l'intéressé de porter immédiatement à la connaissance du président tout changement dans sa situation⁴⁷⁴. Ces informations sont tenues à la disposition des autres membres de l'Autorité⁴⁷⁵.

327. Des incompatibilités⁴⁷⁶ sont prévues, tout comme des sanctions pour leur manquement⁴⁷⁷, de sorte à garantir l'indépendance et l'impartialité des membres du collège.

328. La révélation du conflit d'intérêts, ou de l'intérêt personnel, constitue une mesure très importante et nécessaire à la découverte et à la résolution desdits conflits ; elle est parfois complétée par des interdictions de passer certains actes. Ces interdictions ont pour objet d'empêcher que l'intérêt personnel conduise l'intéressé à recevoir des avantages au détriment de l'intérêt dont il a la charge.

⁴⁶⁸ Article L. 612-5 dernier alinéa ; chapitre 6 du règlement intérieur de l'ACPR sur les « conflits d'intérêts et règles déontologiques ».

⁴⁶⁹ Article 27 du RI de l'ACPR.

⁴⁷⁰ Article 28, al. 1^{er} du RI de l'ACPR.

⁴⁷¹ Article L. 612-17 du COMOFI.

⁴⁷² Article 28, al. 2 du RI de l'ACPR.

⁴⁷³ Article L. 612-10 du COMOFI.

⁴⁷⁴ Article 23 du RI de l'ACPR.

⁴⁷⁵ Article L. 612-10 al. 4 du COMOFI.

⁴⁷⁶ Article L. 610-12 al. 5 du COMOFI : ils ne peuvent participer aux travaux ou aux délibérations dans une affaire dans laquelle ils ont, directement ou indirectement, un intérêt.

⁴⁷⁷ Notamment, au selon l'article L. 612-15 du COMOFI, le président de l'ACPR peut, après avis du déontologue, engager une procédure de révocation à l'encontre du membre, en cas de « *manquement grave à ses obligations l'empêchant la poursuite de son mandat* ».

329. Notons que depuis la loi de 2013, relative à la transparence de la vie publique, la personne relatant de bonne foi d'une situation de conflit d'intérêts est protégée⁴⁷⁸, à l'instar des dispositions relatives à la révélation du délit de corruption de l'article L. 1161-1 du code du travail⁴⁷⁹ et des crimes et délits visés à l'article L. 1132-3-3 du même code, créé par la loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière⁴⁸⁰. Dans certaines conditions, la dénonciation d'une infraction permet au dénonciateur, même fautif, une exemption de peine⁴⁸¹.

330. Toutes ces mesures de prévention ont pour objet d'entraver la survenance d'un risque de conflit d'intérêts. Mais lorsque le risque de conflit d'intérêts se réalise, il est nécessaire de le gérer afin qu'aucun acte délictueux ne puisse en découler.

331. Comme évoqué, dans l'activité des établissements bancaires et financiers, le conflit d'intérêts reste un enjeu récurrent. Son importance, et les risques de réputation ou de sanction qu'il provoque, imposent aux sociétés de mettre en place diverses politiques internes. Par celles-ci, les procédures destinées à prévenir la circulation induite d'informations confidentielles, notamment privilégiées, ressort particulièrement.

⁴⁷⁸ Article 25-I de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique : « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage (...) pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, à son employeur, à l'autorité chargée de la déontologie au sein de l'organisme, à une association de lutte contre la corruption agréée en application du II de l'article 20 de la présente loi ou de l'article 2-23 du code de procédure pénale ou aux autorités judiciaires ou administratives de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts (...), dont elle aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* ».

⁴⁷⁹ « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* ».

⁴⁸⁰ « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* ».

⁴⁸¹ V. la banque Barclays qui a bénéficié d'une immunité totale pour avoir dénoncé l'affaire du Libor, <http://www.lefigaro.fr/societes/2013/12/04/20005-20131204ARTFIG00357-scandale-du-libor-bruxelles-inflige-des-amendes-records.php>.

§ 3. La barrière d'informations

332. L'activité du prestataire de services d'investissement le conduit à accéder à des informations confidentielles, ou privilégiées. Pour cette raison, des limitations à la circulation de ces informations existent, communément appelées « muraille de Chine ». Celles-ci « (...) consistent, d'une manière générale, en des barrières physiques, procédurales ou informatiques permettant de cloisonner l'information et d'encadrer la circulation de l'information privilégiée, tant à l'intérieur et à l'extérieur d'un groupe, qu'au sein des différentes activités d'une même entreprise qualifiée d'indépendante »⁴⁸². Cette expression symbolise l'importance de l'étanchéité entre les activités et les entités détenant des informations confidentielles ou privilégiées, de nature, le cas échéant, à conduire à des situations avérées de conflits d'intérêts. Pour éviter celles-ci, l'AMF impose aux professionnels d'établir des procédures visant à éviter la circulation induite de ces informations et de prévoir des barrières d'informations⁴⁸³. Ce dispositif prend la forme d'une stricte séparation des tâches et des fonctions, et en particulier de l'autonomie des activités potentiellement conflictuelles. La finalité générale de cette obligation tend à créer une cloison étanche entre des services du PSI, et se traduit par une séparation tangible, fonctionnelle, et hiérarchique des entités susceptibles de produire des conflits d'intérêts.

333. Nous observerons que l'AMF sanctionne souvent les manquements aux obligations déontologiques liées à la prévention des conflits d'intérêts⁴⁸⁴ à l'instar de la mesure prononcée par sa commission des sanctions contre la société Euroland Finance pour « porosité de la muraille de Chine »⁴⁸⁵. À cette occasion l'autorité des marchés financiers a précisé que la « séparation des différentes entités susceptibles de générer des conflits d'intérêts doit se traduire par une séparation tangible, fonctionnelle et hiérarchique entre ces

⁴⁸² KLOEPFER PELÈSE Martine, « Analyse financière produite et diffusée par un PSI : les précisions apportées par l'AMF », *Bulletin Joly Bourse*, 1^{er} mai 2009, p. 204-211.

⁴⁸³ COLLOT Lucile, KAHN Sandra, VANNI Laetitia, *Les barrières de l'information*, article juridique disponible sur http://www.m2dpf.fr/article/article.php?id_article=42.

⁴⁸⁴ Ainsi, l'AMF sanctionnait le 8 janvier 2009 un « manquement relatif à la porosité de la « muraille de Chine » du fait d'une insuffisante séparation des activités d'analyse financière et de corporate », au motif que « si les 2 équipes [celle du corporate finance et celle de l'analyse financière] ne partageaient pas la même salle de travail, aucun moyen n'avait été mis en œuvre pour empêcher les analystes financiers d'accéder librement au bureau de l'équipe de corporate finance : il n'existait pas de système de badge et les cloisons du bureau de corporate finance sont vitrées. En outre, le bureau du corporate finance se trouvait en face de la salle occupée par les analystes financiers, les deux salles n'étant séparées que de quelques mètres ».

⁴⁸⁵ Décision du 8 janvier 2009.

entités », tout en admettant, cependant, « la difficulté qu'il peut y avoir à mettre en œuvre, dans une petite structure, les règles relatives à la séparation fonctionnelle et hiérarchique ».

334. Aucun texte, néanmoins, ne précise les procédures à mettre en œuvre, seul l'objectif de la prévention des conflits d'intérêts étant clairement défini. Il est donc loisible aux PSI de choisir les mesures idoines, en fonction du niveau de risques auquel l'établissement est soumis. Les établissements dressent une liste des activités et des professionnels susceptibles d'avoir accès à des informations privilégiées. Par ailleurs, certaines activités sont séparées matériellement, c'est-à-dire qu'elles sont accomplies dans des bureaux fermés et indépendants⁴⁸⁶. De la même façon, les informations, contenues sur le réseau électronique notamment, sont sécurisées par des mots de passe et, lorsqu'il s'agit de noms de clients, par des noms de code⁴⁸⁷.

335. Dans un contexte de crise et de défiance vis-à-vis du secteur bancaire, ces dernières années l'impératif de prévenir et de gérer les conflits d'intérêts s'est imposé. L'encadrement de ceux-ci a, toutefois, été, et demeure, un défi pour le droit⁴⁸⁸ et la gouvernance d'entreprise⁴⁸⁹. Les règles normatives, mais également internes, détaillant, autant que possible, les situations de nature à conduire au conflit d'intérêts, sont à saluer, en ce qu'elles représentent une prise de conscience collective des dérives⁴⁹⁰. Aujourd'hui, si l'identification des conflits d'intérêts semblerait plus aisée⁴⁹¹, il serait aussi nécessaire, à moyen et long terme, de veiller à ce que le dispositif de prévention des conflits d'intérêts soit véritablement effectif⁴⁹², et, le cas échéant, prévoir d'aborder différemment la question des conflits d'intérêts, par exemple, comme une partie intégrante de la gouvernance d'entreprise⁴⁹³.

⁴⁸⁶ Il s'agit, en particulier, des *back offices* et *front offices* de salles de marché.

⁴⁸⁷ Par exemple, en cas de fusion-acquisition par un client de la banque : tout échange d'information sur cette fusion doit intervenir de telle sorte que l'identification par un tiers des deux sociétés en fusion soit impossible.

⁴⁸⁸ CUIF Pierre-François, « Le conflit d'intérêts – Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD Com.*, n°1, 2005.1.

⁴⁸⁹ La gouvernance d'entreprise étant entendue comme « l'ensemble des mécanismes organisationnels qui ont pour effet de délimiter les pouvoirs et d'influencer les décisions des dirigeants, autrement dit, qui « gouvernent » leur conduite et définissent leur espace discrétionnaire », CHARREAUX Gérard (dir.), *Le gouvernement des entreprises*, Paris, Economica, 1997, cité par ROUSSEAU Stéphane, préc. cité.

⁴⁹⁰ Dérives vers la collusion, la corruption, et les infractions connexes.

⁴⁹¹ ROUSSEAU Stéphane préc. cité.

⁴⁹² Par exemple, le rapport spécial n° 15/2012 sur « La gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'agences de l'UE » de 2012 relevait « qu'aucune des agences sélectionnées ne gérait les situations de conflit d'intérêts de manière appropriée », disponible sur http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR12_15/SR12_15_FR.PDF.

⁴⁹³ Par exemple, v. le livre vert de la Commission européenne sur « Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne », avril 2011, qui proposait, notamment, d'améliorer le suivi de la mise en œuvre des codes

336. La prévention de la corruption participe à la bonne gouvernance des établissements bancaires et financiers. Ceux-ci ne sauraient ignorer, de surcroît, le risque de conflit d'intérêts. Leurs dispositifs de contrôles internes y répondent, ainsi qu'à la réglementation, de manière globalement appropriée. Cependant, les politiques internes de prévention des conflits d'intérêts, les contrôles financiers par les commissaires aux comptes, la revalorisation des devoirs généraux des prestataires tiennent, en réalité, peu compte de la prévention de la corruption. Il convient d'observer que le renforcement de cette dernière suit l'amélioration du respect des obligations de gestion financière et conflits d'intérêts. Dans la protection de l'établissement, la décision d'ouvrir des relations d'affaires avec un client, fondée sur sa connaissance effective, apparaît une première étape très importante. Ce choix se pose avec davantage d'acuité dans l'hypothèse des « personnes politiquement exposées » (PPE), très souvent citées comme ayant participé à la commission d'infractions financières.

Chapitre 3. Les « personnes politiquement exposées »

337. La notion de personnes politiquement exposées (PPE) est récente. Elle est apparue dans le contexte de la lutte contre le blanchiment d'argent et le terrorisme (LAB/FT) et mériterait d'être employée dans les textes légaux et réglementaires relatifs à la lutte contre la corruption. Cette évolution juridique n'a pas encore eu lieu et le législateur français ne semble pas se diriger dans cette voie. En effet, si cette notion s'applique concernant les faits de conflit d'intérêts et son contenu figure dans l'article 1^{er} de loi sur la transparence de la vie publique⁴⁹⁴, déterminant ainsi les personnes visées comme « *[l]es personnes titulaires de fonctions gouvernementales ou investies d'un mandat électif local, ainsi que celles chargées d'une mission de service public* », elle n'a pas encore été inscrite dans la législation relative à la corruption.

338. La notion de PPE trouve son origine dans « l'affaire Abacha ». Cet ancien président du Nigéria avait organisé, entre 1993 et 1998, avec des membres de sa famille et de son entourage, le détournement systématique des ressources de son pays. Ces richesses, évaluées à

de gouvernement d'entreprises. Livre vert disponible sur

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_fr.pdf.

⁴⁹⁴http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=46562A657FB4A74506836DEBE263FF72.tpdjo05v_3?idDocument=JORFDOLE000027354777&type=contenu&id=2.

plusieurs milliards d'euros, avaient été transférées vers des comptes bancaires au Royaume-Uni et en Suisse⁴⁹⁵. Afin d'éviter que de telles situations particulièrement dommageables pour les États victimes se reproduisent, les institutions bancaires suisses ont pris des initiatives internationales destinées à établir des obligations de vigilance particulières à l'égard des personnalités exerçant des responsabilités importantes. Ainsi a été dégagée la notion de « personnes politiquement exposées », qui recouvre les détenteurs de pouvoirs de décision ou d'influence déterminants, leur permettant de participer de manière importante ou déterminante, à des infractions telles que des opérations de corruption. On compte parmi celles-ci les hommes politiques, les hauts fonctionnaires ou les magistrats, ainsi que les membres de leur famille et leurs proches collaborateurs.

339. Les PPE constituent une catégorie qui mérite une attention particulière de la part des établissements bancaires et financiers pour au moins deux motifs. D'abord, leurs possibilités d'activités illicites⁴⁹⁶ : les fonctions – politiques, administratives ou juridiques – occupées par ces personnes leur fournissent les moyens de commettre des infractions graves, comme la corruption ou le blanchiment de l'argent issu d'activités criminelles ; ensuite, les conséquences sur l'image et la réputation des établissements bancaires de leur exposition médiatique, requièrent une surveillance attentive. Les établissements bancaires et financiers sont désormais conscients de ces risques ; ils cherchent à échapper aux accusations qui les associent de près ou de loin, consciemment ou inconsciemment, aux délits et en particulier au blanchiment d'argent, auxquels participent certaines PPE⁴⁹⁷.

340. Pour se prémunir contre les risques nés de leurs relations avec des PPE, les établissements bancaires et financiers mettent en place des procédures. Celles-ci passent par l'identification des PPE avec lesquelles ils nouent des relations d'affaires. Il serait naturel que celle-ci intervienne, dans toute la mesure du possible, préalablement à toute transaction bancaire. Or, tous les établissements ne sont pas égaux face à la gestion des risques de blanchiment d'argent et de corruption, notamment en ce qui concerne la constitution de systèmes de prévention et de détection d'activités suspectes. Pour des raisons de coût, de sensibilisation aux caractéristiques de ces systèmes, de culture, ou de pratiques bancaires, les

⁴⁹⁵ À la suite de la découverte de l'affaire, 19 banques suisses avaient fait l'objet d'un contrôle sur leur rôle dans le blanchiment des fonds de Sani Abacha.

⁴⁹⁶ <http://www.lefigaro.fr/argent/2013/04/08/05010-20130408ARTFIG00465-banques-les-personnalites-politiques-sous-haute-surveillance.php>.

⁴⁹⁷ http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/08/04/hsbc-ne-veut-plus-etre-la-banque-des-ambassades-etrangeres-a-londres_3457332_3214.html.

établissements bancaires et financiers ne possèdent pas les mêmes niveaux techniques de sécurité. La sophistication des systèmes de contrôle est également variable et on aurait tort de parler de méconnaissance des risques ou de complaisance à l'égard des activités malhonnêtes. Peut-être de façon paradoxale, cette réalité permet aujourd'hui d'encourager et de promouvoir les investissements à l'étranger, dans les pays émergents notamment ; ceux-ci sont alors conduits à renforcer et protéger leur système financier contre son instrumentalisation à des fins illégales⁴⁹⁸. L'existence de techniques de prévention, de détection et de contrôle ne signifie pas pour autant que les systèmes soient homogènes. Par exemple, un État possédera, d'une part, une législation substantielle et des outils de contrôle efficaces, sinon sévères, contre le blanchiment d'argent issu d'activités criminelles, et d'autre part, restera accommodant sur l'importation de capitaux, comme la Suisse⁴⁹⁹.

341. Ces propos liminaires montrent que, dans un souci d'assainissement du système financier, la notion évolutive de PPE (section 1) prend de l'ampleur. Celle-ci cherche à éviter que des individus s'accaparent à des fins personnelles, au détriment des États, du droit et des peuples, les richesses parfois considérables que leurs fonctions les mettent en situation de gérer. La nécessité d'identifier réellement les PPE conduit à se pencher sur celle de « bénéficiaire effectif » (section 2). Dans la relation d'affaires (section 3) qui se noue alors, les services de la conformité assument un rôle considérable de protection de l'établissement.

Section 1. La notion évolutive de « personne politiquement exposée »

342. L'expression « personne politiquement exposée » apparaît dans la convention des Nations unies contre la corruption⁵⁰⁰, en ses articles 14 sur les mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent⁵⁰¹ et 52 sur la prévention et la détection des transferts du produit du

⁴⁹⁸ <http://www.journaldunet.com/economie/finance/personnes-politiquement-exposees.shtml>.

⁴⁹⁹ <http://www.lesechos.fr/economie-politique/monde/actu/0202683252560-evasion-fiscale-en-suisse-mode-d-emploi-555193.php>.

⁵⁰⁰ Texte de la convention disponible sur

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&lang=fr.

⁵⁰¹ Article 14, paragraphe 1, alinéa a) : « 1. Chaque État Partie: a) Institue un régime interne complet de réglementation et de contrôle des banques et institutions financières non bancaires, y compris des personnes physiques ou morales qui fournissent des services formels ou informels de transmission de fonds ou de valeurs ainsi que, s'il y a lieu, des autres entités particulièrement exposées au blanchiment d'argent, dans les limites de sa compétence, afin de décourager et de détecter toutes formes de blanchiment d'argent. Ce régime met l'accent sur les exigences en matière d'identification des clients et, s'il y a lieu, des ayants droit économiques, d'enregistrement des opérations et de déclaration des opérations suspectes (...) ».

crime⁵⁰². Elle figure également dans les recommandations du GAFI, telles qu'elles résultent de la révision de 2003⁵⁰³ et a été reprise dans ses recommandations de 2012⁵⁰⁴.

343. Pour le GAFI, l'expression « personnes politiquement exposées (PPE) étrangères » désigne celles qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions publiques dans un pays étranger, par exemple, les chefs d'État et de gouvernement, les politiciens de haut rang, les hauts responsables au sein des pouvoirs publics, les magistrats et militaires de haut rang, les dirigeants d'entreprises publiques et les hauts responsables de partis politiques. L'expression « PPE nationales » désigne les personnes physiques qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions publiques dans le pays, par exemple, les chefs d'État et de gouvernement, les politiciens de haut rang, les hauts responsables au sein des pouvoirs publics, les magistrats et militaires de haut rang, les dirigeants d'entreprise publique et les hauts responsables de partis politiques. Les personnes qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions au sein ou pour le compte d'une organisation internationale désigne les membres de la haute direction, c'est-à-dire les directeurs, les directeurs adjoints et les membres du conseil d'administration et

⁵⁰² Article 52, paragraphe 1 : « Sans préjudice de l'article 14 de la présente Convention, chaque État Partie prend, conformément à son droit interne, les mesures nécessaires pour que les institutions financières relevant de sa juridiction soient tenues de vérifier l'identité des clients et de prendre des mesures raisonnables pour déterminer l'identité des ayants droit économiques des fonds déposés sur de gros comptes, ainsi que de soumettre à une surveillance accrue les comptes que des personnes qui exercent, ou ont exercé, des fonctions publiques importantes et des membres de leur famille et de leur proche entourage cherchent à ouvrir ou détiennent directement ou cherchent à faire ouvrir ou font détenir par un intermédiaire. Cette surveillance est raisonnablement conçue de façon à détecter les opérations suspectes afin de les signaler aux autorités compétentes et ne devrait pas être interprétée comme un moyen de décourager les institutions financières – ou de leur interdire – d'entretenir des relations d'affaires avec des clients légitimes ».

⁵⁰³ Recommandation 6 : « Les institutions financières devraient, s'agissant de personnes politiquement exposées, mettre en œuvre les mesures de vigilance normales, et en outre :

a) Disposer de systèmes de gestion des risques adéquats afin de déterminer si le client est une personne politiquement exposée.

b) Obtenir l'autorisation de la haute direction avant de nouer une relation d'affaires avec de tels clients.

c) Prendre toutes mesures raisonnables pour identifier l'origine du patrimoine et l'origine des fonds.

d) Assurer une surveillance renforcée et continue de la relation d'affaires ».

⁵⁰⁴ Recommandation 12 : « À l'égard des personnes politiquement exposées (PPE) étrangères (qu'elles soient des clients ou des bénéficiaires effectifs), les institutions financières devraient être obligées, en plus des mesures de vigilance normales relatives à la clientèle, de :

(a) disposer de systèmes appropriés de gestion des risques permettant de déterminer si le client ou le bénéficiaire effectif est une personne politiquement exposée ;

(b) obtenir l'autorisation de la haute direction d'établir (ou de poursuivre, s'il s'agit d'un client existant) de telles relations d'affaires ;

(c) prendre des mesures raisonnables pour établir l'origine du patrimoine et l'origine des fonds ;

(d) assurer une surveillance continue à l'égard de la relation d'affaires.

Les institutions financières devraient être obligées de prendre des mesures raisonnables pour déterminer si un client ou bénéficiaire effectif est une PPE nationale ou une personne qui exerce ou a exercé une fonction importante au sein de ou pour le compte d'une organisation internationale. Lorsque les relations d'affaires avec de telles personnes présentent un risque plus élevé, les institutions financières devraient être obligées d'appliquer les mesures des points (b), (c) et (d).

Les obligations applicables à tous les types de PPE devraient également s'appliquer aux membres de la famille de ces PPE et aux personnes qui leur sont étroitement associées ».

toutes les personnes exerçant des fonctions équivalentes. La notion de PPE ne couvre donc pas les personnes de rang moyen ou inférieur⁵⁰⁵.

344. La notion de PPE se trouve, en particulier, reprise dans les directives européennes relatives au blanchiment de capitaux. Ces textes ont contribué à la meilleure gestion, par les établissements bancaires et financiers des relations d'affaires avec ces personnes (§ 1). Au-delà, le projet de quatrième directive en particulier, contribue à la prise en compte, par les États membres, de la notion de « personnes politiquement exposées nationales » (§ 2).

§ 1. Les troisième et quatrième directives sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et les « personnes politiquement exposées »

345. Le 5 février 2013, la Commission européenne a présenté deux propositions à l'examen du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne : l'une de directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme (LCB/FT), dite « 4^{ème} directive », et l'autre de règlement sur les informations accompagnant les virements de fonds. À ces documents une étude d'impact⁵⁰⁶ est jointe qui, sans surprise, soutient que le défaut de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme par le secteur financier aurait des répercussions économiques graves et déstabiliserait les marchés financiers. En effet, il provoquerait, d'une part, des perturbations des flux internationaux de capitaux, la contraction de l'investissement, le ralentissement de la croissance économique, et, d'autre part, le retrait du marché des autres intermédiaires financiers, des atteintes à la réputation, la perte de confiance et l'accroissement des risques prudentiels. L'étude européenne montre aussi que les divergences des règles nationales en matière de blanchiment de capitaux conduisent à l'application lacunaire du droit européen. Ces caractères inadéquats et non-concordants des règles en vigueur amoindrieraient la sécurité juridique et posaient des problèmes d'application du droit européen.

⁵⁰⁵ Recommandation 12 du GAFI, février 2012.

⁵⁰⁶ European commission, commission staff working document, impact assessment, accompanying the document proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, including terrorist financing and proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on information accompanying transfers of funds, Strasbourg, 5.2.2013, SWD (2013) 21 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2013:0021:FIN:EN:PDF>.

346. Afin d'obtenir que les règles nationales soient adaptées à la situation des États membres et conformes aux normes internationales, la Commission propose que l'Union européenne se saisisse du traitement et de la criminalisation du blanchiment d'argent. En renforçant les règles nationales et en conservant une possibilité d'adaptation dans la mise en œuvre, il apparaîtrait envisageable d'adopter une approche plus conforme avec les préconisations des instances internationales. La Commission prône aussi que l'Union européenne renforce ses exigences concernant le blanchiment de capitaux et pose un cadre juridique adéquat en la matière, de sorte, par exemple, à améliorer le dispositif d'entraide européen. En conclusion, les propositions tendent à :

- l'extension du champ d'application de la quatrième directive aux jeux d'argent et de hasard ;
- l'abaissement des seuils financiers afin qu'un nombre plus important de personnes soient assujetties aux obligations de vigilance ;
- l'instauration d'un régime de sanctions dissuasives ;
- la protection des données ;
- la mise en place d'un système de partage des responsabilités en matière de surveillance entre les États membres d'origine et d'accueil aux fins de la lutte anti-blanchiment et du renforcement de la coopération européenne ;
- le renforcement des pouvoirs et de la coopération entre les cellules de renseignements financiers ;
- la création de procédure d'évaluations des risques liés au blanchiment de capitaux, en vue de les prévenir et parallèlement, adopter une approche fondée sur les risques⁵⁰⁷ ;
- l'application d'obligations de vigilance renforcées ou simplifiées à l'égard de la clientèle selon les situations ;
- la suppression des « listes blanches »⁵⁰⁸.

347. Deux autres propositions participant de manière plus poussée et précise à la lutte anti-blanchiment attirent particulièrement l'attention :

⁵⁰⁷ Il s'agit d'une grande innovation au niveau européen. La Commission européenne prend, enfin, en considération l'importance capitale d'une telle approche comme instrument efficace dans l'identification et l'atténuation des risques menaçant le système financier. L'Union européenne aura la possibilité de superviser les États membres en vue de les guider dans l'adoption de mesures spécifiques de lutte contre le blanchiment. Par ailleurs, les établissements financiers devront adapter leur contrôle interne pour affronter certaines situations particulières, vecteurs plus importants de blanchiment de capitaux, comme l'identification des PPE ; et inversement, ces établissements pourront exercer une vigilance moins stricte concernant les clients, produits et services présentant un risque faible. V. http://www.m2dpf.fr/article/article.php?id_article=55.

⁵⁰⁸ La liste blanche désigne l'ensemble de personnes, d'États, de prestataires, etc. auxquels une confiance maximale, par opposition à la liste noire, est attribuée.

- l'exigence, pour toutes les entreprises, d'identifier les bénéficiaires effectifs du produit de la corruption et de conserver les informations y afférentes, et ;
- le traitement des personnes politiquement exposées en leur appliquant de nouvelles exigences liées à l'appréciation des risques qu'elles sont susceptibles de représenter pour les établissements bancaires et financiers.

348. Cette dernière notion de « personnes politiquement exposées » figure déjà dans la 3^{ème} directive anti-blanchiment, et est reprise dans la proposition de 4^{ème} directive LAB/FT. Selon cette dernière, les institutions financières et toute personne assujettie à la directive (à l'instar des notaires, intermédiaires d'assurance, agents immobiliers, etc.) seraient tenues d'exercer une vigilance renforcée et continue à l'égard des « personnes politiquement exposées », des membres de leur famille et de leurs proches collaborateurs. Le but premier de ces obligations est d'encourager les établissements bancaires et financiers à prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables afin de déterminer l'origine du patrimoine ou des fonds. Autrement dit, les établissements bancaires et financiers, en plus de leurs obligations de vigilance accrue, seraient astreints à requérir des personnes politiquement exposées (PPE) avec lesquelles ils entreraient en relation d'affaires, la preuve que les valeurs patrimoniales qui leur sont confiées ont été acquises en toute légalité.

349. Le caractère très générique de la notion de PPE induit une grande difficulté de gestion pour les établissements bancaires et financiers. En effet, en ayant affaire à des personnes à la réputation douteuse, l'image de l'établissement auprès de ses clients, partenaires et pouvoirs publics, risque d'en souffrir. Mais en même temps, un établissement ne saurait rejeter toute une catégorie de clients au seul motif d'un risque, souvent très potentiel. Il apparaît, dès lors, utile de distinguer le PPE au sens le plus strict, ministre ou chef d'État, dont les banques examineront très attentivement la situation et qu'elles refuseront éventuellement comme client, et les autres personnes en lien avec le monde politique, comme des industriels dépendant de la commande publique. Face à cette difficulté, les établissements adoptent une approche parfois casuistique : chaque dossier est examiné individuellement, accompagné des diligences nécessaires, préalables à la décision et soumis ensuite à un suivi étroit.

350. À cet égard, nous saluerons le pragmatisme de la Commission européenne. Elle a mis fin à l'approche légaliste de la politique de prévention du blanchiment d'argent, fondée sur le respect des dispositions uniformes et standardisées malgré des situations totalement

différentes. Elle a institué, en échange, des obligations à géométrie variable prenant en compte l'évolution de la matière, et la nécessité de s'adapter à chaque situation⁵⁰⁹.

351. En contrepoint aussi, l'article 7 du projet de 4^{ème} directive LAB/FT donne une définition uniforme et exhaustive de la notion de PPE, en déterminant des catégories d'individus accomplissant des fonctions précises :

« (a) « *personnes politiquement exposées étrangères* », les personnes physiques qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques importantes par un pays tiers ;

(b) « *personnes politiquement exposées nationales* », les personnes physiques qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques importantes par un État membre ;

(c) « *personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions importantes par une organisation internationale* », les directeurs, les directeurs adjoints et les membres du conseil d'une organisation internationale, ou les personnes qui occupent une position équivalente en son sein ;

(d) « *personnes physiques qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques importantes* » :

i) les chefs d'État, les chefs de gouvernement, les ministres, les ministres délégués et les secrétaires d'État ;

ii) les parlementaires ;

iii) les membres des cours suprêmes, des cours constitutionnelles ou d'autres hautes juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, sauf circonstances exceptionnelles ;

iv) les membres des cours des comptes ou des conseils ou directoires des banques centrales ;

v) les ambassadeurs, les chargés d'affaires et les officiers supérieurs des forces armées ;

vi) les membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance des entreprises publiques.

Aucune des catégories visées aux points i) à vi) ne couvre des personnes occupant une fonction intermédiaire ou inférieure ;

(e) « *membres de la famille* » :

i) le conjoint ;

ii) tout partenaire considéré comme l'équivalent d'un conjoint ;

iii) les enfants et leurs conjoints ou partenaires ;

⁵⁰⁹ BÈGUE Guillaume, « État et perspectives des politiques de prévention du blanchiment de capitaux en Europe », in COURET Alain, MALECKI Catherine (Dir.), *Les défis actuels du droit financier*, Joly Éditions, Lextenso Editions, Paris, 2010, pp. 337-380.

iv) les parents ;

(f) « personnes connues pour être étroitement associées » :

i) toute personne physique connue pour être le bénéficiaire effectif d'une entité ou construction juridique conjointement avec une personne visée au point 7) a) à d) ou pour entretenir toute autre relation d'affaires étroite avec une telle personne ;

ii) toute personne physique qui est le seul bénéficiaire effectif d'une entité ou construction juridique connue pour avoir été établie au profit de facto d'une personne visée au point 7) a) à d) »⁵¹⁰.

352. La grande diversité des mesures nationales prises par chaque État membre de l'Union européenne complique l'application de la 3^{ème} directive et nuit à l'effectivité des contrôles sur les PPE. En réaction et afin que les risques tenant à celles-ci, tant étrangères que nationales, soient évalués de manière appropriée, le projet de 4^{ème} directive intègre les recommandations du GAFI. Il convient, pour terminer, de relever qu'en promouvant le traitement des personnes politiquement exposées au niveau national, ce texte maintient une approche pragmatique.

§ 2. Les personnes politiquement exposées nationales dans le projet de quatrième directive sur le blanchiment de capitaux et la lutte contre le financement du terrorisme

353. Le projet d'article 7 de la 4^{ème} directive LAB/FT consacre la notion de « personnes politiquement exposées nationales », avancée considérable en comparaison avec la 3^{ème} directive LAB qui concerne seulement la personne politiquement exposée étrangère. En effet, le considérant 25 de cette dernière dispose que « [l]es efforts menés sur le plan international pour combattre la corruption justifient aussi qu'on accorde une attention renforcée à ces situations et qu'on applique l'ensemble des mesures de vigilance normales à l'égard de la clientèle aux personnes politiquement exposées au niveau national ou des mesures de vigilance renforcées à l'égard de la clientèle aux personnes politiquement exposées résidant dans un autre État membre ou un pays tiers ». Les sénateurs français, lors de leur examen de la proposition de directive, ont partagé la position retenue par les instances de l'Union

⁵¹⁰ Article 7 de la proposition de directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0045:FIN:FR:PDF>.

européenne et souhaité la limitation des personnes à risques aux « personnes politiquement exposées » résidant dans un autre État membre ou dans un pays tiers. Pour eux, d'une part, la notion de « personne politiquement exposée » n'aurait pas manqué, par son absence de clarté et sa définition juridique incertaine, de soulever des interrogations. D'autre part, il n'aurait pas été réaliste de prévoir une obligation de vigilance renforcée à l'égard de toutes les « personnes politiquement exposées ». Le compromis européen, fondé sur l'État de résidence, leur a finalement paru équilibré⁵¹¹.

354. Il s'agit pourtant d'une incongruité⁵¹², dans la mesure où, en droit français, considérant l'article L. 561-10, 2° du code monétaire et financier, une PPE étrangère se révèle une personne de nationalité française résidant à l'étranger⁵¹³. Nous nous demanderons, en conséquence, si une personne ayant les mêmes fonctions et la même nationalité qu'une autre, mais résidant dans un autre État, représenterait un risque plus élevé. Il n'en reste pas moins que le droit positif français continue à avoir une définition restreinte de la PPE.

355. Cette « *aberration juridique* »⁵¹⁴ devrait pourtant disparaître avec l'approbation de la proposition de 4^{ème} directive LAB/FT. En effet, le considérant 21 de celle-ci pallie le défaut en reconnaissant les situations comportant des risques plus élevés de blanchiment d'argent qui concernent « (...) *tout particulièrement pour les relations d'affaires nouées avec des individus détenant ou ayant détenu une position publique importante, surtout lorsqu'ils viennent de pays où la corruption est largement répandue. De telles relations d'affaires peuvent exposer le secteur financier à divers risques, notamment un risque pour sa réputation et un risque juridique significatifs. Les efforts menés sur le plan international pour combattre la corruption justifient aussi que l'on accorde une attention particulière à ces situations et que l'on applique des mesures de vigilance dûment renforcées aux personnes qui exercent ou ont exercé des fonctions importantes sur le territoire national ou à l'étranger, ainsi qu'aux*

⁵¹¹ Sénat, communication de M. HAENEL Hubert sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme, réunion du 1^{er} décembre 2004, disponible sur <http://www.senat.fr/ue/pac/E2734.html>.

⁵¹² SCHMITT Christelle, *Concept lié au management des personnes politiquement exposées : les PPE nationales*, M2 prévention des fraudes et du blanchiment, 14 février 2011, http://grasco.perso.sfr.fr/documents/Christelle_SCHMITT_Lundi_14_Fevrier_2011.pdf.

⁵¹³ « Le client est une personne résidant dans un autre État membre de l'Union européenne ou un pays tiers et qui est exposée à des risques particuliers en raison des fonctions politiques, juridictionnelles ou administratives qu'elle exerce ou a exercées pour le compte d'un autre État ou de celles qu'exercent ou ont exercées des membres directs de sa famille ou des personnes connues pour lui être étroitement associées »

⁵¹⁴ http://grasco.perso.sfr.fr/documents/Christelle_SCHMITT_Lundi_14_Fevrier_2011.pdf, précédemment cité.

cadres supérieurs des organisations internationales ». Cette formulation intègre, enfin, la PPE nationale à la catégorie de personne sur laquelle les banquiers – et plus généralement les personnes assujetties – sont tenus de renforcer leur vigilance (vigilance renforcée).

356. Le projet de 4^{ème} directive européenne, en intégrant finalement la notion de PPE nationale, renforce la portée contraignante de la recommandation du GAFI, qui encourageait les États, dès 2003, « à étendre les obligations de la Recommandation 6 aux individus qui exercent d'importantes fonctions publiques dans leur propre pays ».

357. Les PPE, nationales ou étrangères, représentent un défi pour les établissements bancaires et financiers. Si leurs activités et notoriété semblent les rendre facilement connaissables, l'identification de la provenance de leurs avoirs pose bien davantage de difficultés, d'autant plus que celle-ci fait souvent l'objet de dissimulation, à travers, par exemple, de montages financiers complexes, ou de substitutions de personnes. Dès lors, la détermination du « bénéficiaire effectif » revêt une grande importance.

Section 2. La relation entre les « personnes politiquement exposées » et le « bénéficiaire effectif »

358. La détermination des bénéficiaires effectifs des opérations bancaires et financières constitue un élément essentiel dans la transparence des transactions et montages financiers. Cette transparence demeure difficile à garantir, d'autant plus qu'elle s'accompagne de la sophistication et l'internationalisation des outils qui y sont mis en œuvre, par exemple l'identification des ayants droit d'une opération financière ou d'un trust⁵¹⁵ (*ultimate beneficial owner* en droit anglo-saxon) constitue un véritable défi.

359. La notion de bénéficiaire effectif (BE) n'est pas nouvelle. Autrement connue sous les vocables de bénéficiaire final, d'ayant droit économique ou de bénéficiaire économique, elle recouvre une même réalité. La définition du bénéficiaire effectif dans les droits nationaux est en grande partie semblable à celle du droit communautaire : celui-ci s'entend comme la personne physique qui contrôle, directement ou indirectement le client, ou celle pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée. La notion de bénéficiaire effectif a

⁵¹⁵ Un trust forme une structure de droit anglais qui crée un petit collectif et gère de façon anonyme une fortune. Il autorise, parfois, aux ayants droit de se dissimuler, notamment grâce à des montages juridiques dans les paradis fiscaux.

d'abord été explorée par le GAFI. Les nouvelles recommandations du GAFI, 24 et 25, de février 2012, font encore une fois de l'identification des BE un sujet important. Au niveau national, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a publié « les lignes directrices sur les bénéficiaires effectifs »⁵¹⁶ en 2011. En février 2013, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a fait paraître sa recommandation n° 2013-05 relative à la notion de bénéficiaire effectif en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme⁵¹⁷.

360. Pourtant selon une étude de l'OCDE, publiée en 2013⁵¹⁸, le pourcentage des États parfaitement conformes aux recommandations du GAFI en la matière est faible. Nous remarquons, toutefois, que la France, qui s'était sur ce point attirée les remontrances du GAFI dans son *Rapport d'évaluation mutuelle*, établi le 25 février 2011⁵¹⁹, répond, dans une très large mesure, aux recommandations du GAFI⁵²⁰.

⁵¹⁶ http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/2011-lignes-directrices-ACP-pour-beneficiaires-effectifs.pdf.

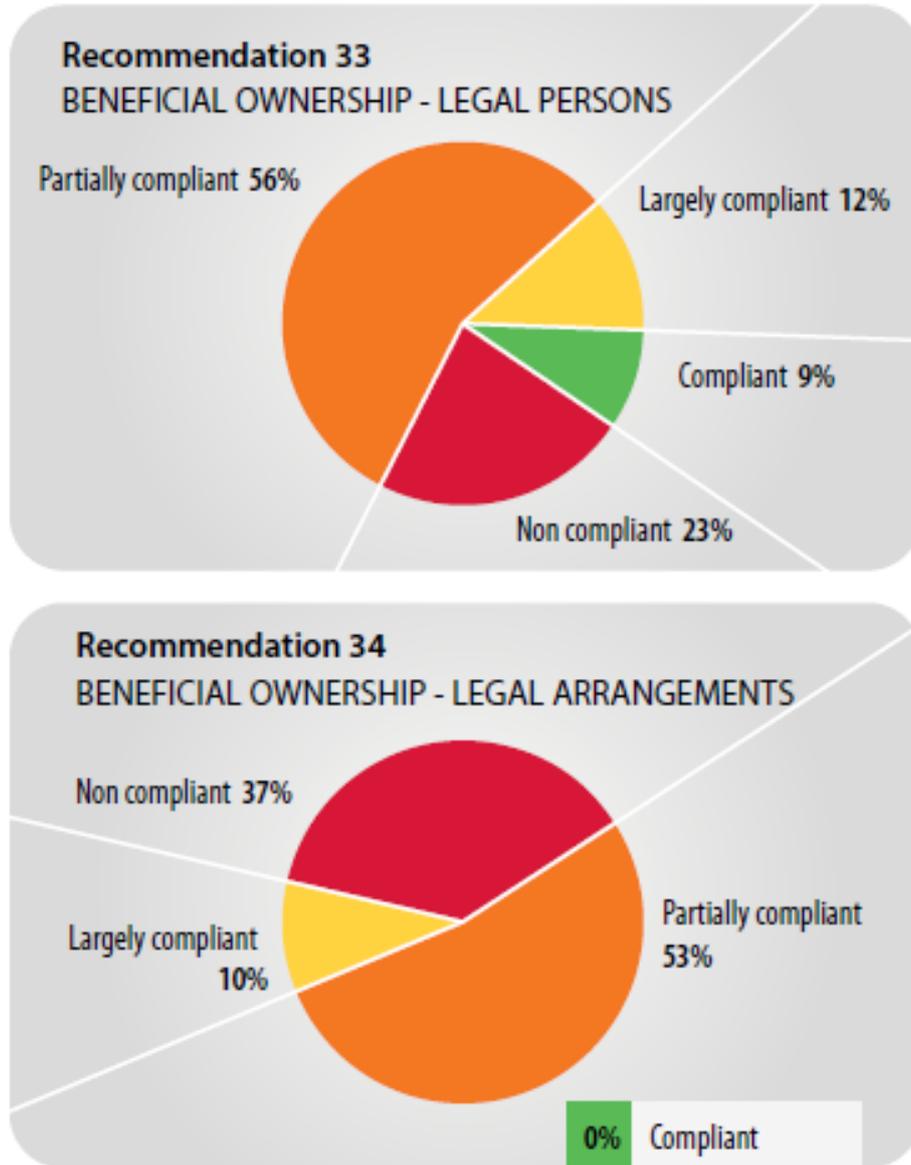
⁵¹⁷ http://www.amf-france.org/Reglementation/Doctrine/Doctrine-list/Doctrine.html?category=III+-+Prestataires&isSearch=true&lastSearchPage=http%3A%2F%2Fwww.amf-france.org%2FmagnoliaPublic%2Famf%2FResultat-de-recherche.html%3FLANGUAGE%3Dfr%26valid_recherche%3DValider%26isSearch%3Dtrue%26TEXT%3Db%26%2337%3BC3%26%2337%3BA9n%26%2337%3BC3%26%2337%3BA9ficiaire%26%2343%3Beffectif%26simpleSearch%3Dtrue&docVersion=1.0&docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2Fcd847b2e-7724-4b04-bae4-56dc23cef82a.

⁵¹⁸ OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf.

⁵¹⁹ <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

⁵²⁰ V. GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle de la France*, 25 février 2011, pp. 538-560, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

Conformité des États de l'OCDE aux recommandations n^{os} 24 et 25 du GAFI
(anciennes recommandations n^{os} 33 – « Transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales » et 34 – « Transparence et bénéficiaires effectifs des constructions juridiques »)



Source: OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, p. 37, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf.

§ 1. La définition du bénéficiaire effectif

361. L'article L. 561-2-2 du code monétaire et financier, introduit par l'ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009⁵²¹, dispose que « *le bénéficiaire effectif s'entend de la personne physique qui contrôle, directement ou indirectement, le client ou de celle pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée* ». Concrètement, le BE est toute personne possédant, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote, ou, à défaut, celle exerçant un contrôle sur les organes de direction ou de gestion, des sociétés (article R. 561-1 du COMOFI) et des organismes de placements collectifs (article R. 561-2 du COMOFI). Dans le cas des fiducies, il s'agit des constituants, des fiduciaires, des bénéficiaires, ou, lorsqu'ils n'ont pas été nommément désignés, le groupe dans l'intérêt duquel la fiducie a été constituée, et des personnes titulaires, ou ayant vocation à le devenir, de plus de 25% des droits transférés au patrimoine fiduciaire (article R. 561-3 du COMOFI). Cette définition nationale du bénéficiaire effectif transpose exactement celle de l'article 3, 6° de la 3^{ème} directive LAB/FT. La proposition de 4^{ème} directive reprend une définition similaire en son article 3, 5°. Nous constaterons, néanmoins, que si la définition du bénéficiaire effectif demeure fondamentalement la même, un chapitre entier du projet de directive lui est consacré, preuve que le sujet apparaît désormais central en matière de lutte anti-blanchiment⁵²². Il le deviendra, à n'en pas douter, également plus important dans les futures législations françaises.

§ 2. Le bénéficiaire effectif en droit français

362. La France n'a pas inscrit explicitement dans sa législation la notion de bénéficiaire effectif contrairement à d'autres États, tel le Luxembourg. Gênante pour les affaires purement nationales, cette carence l'est davantage dans la coopération juridique et l'exécution des demandes d'entraide judiciaire internationale ; en effet, ajouté à la complexité formelle des procédures ou des différences de systèmes juridiques entre États, ce manque conduit nombre de fois à l'inaboutissement des demandes.

⁵²¹ Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020176088&categorieLien=id>.

⁵²² http://grasco.u-strasbg.fr/public/ANALYSE_PROPOSITION_QUATRIEME_DIRECTIVE_BLANCHIMENT/5_les_informations_sur_les_beneficiaires_effectifs_Valentin_BROHM.pdf.

363. Cette insuffisance de la législation française⁵²³ a été mise en évidence par un arrêt du 26 mai 2010 de la chambre criminelle de la Cour de cassation⁵²⁴. En l'espèce, une personne avait été condamnée pour blanchiment et trafic de stupéfiants et avait subi la saisie d'un immeuble, propriété d'une société dont elle était le bénéficiaire économique. Se pourvoyant en cassation, le condamné a argué ne pas être le propriétaire de l'immeuble et que de ce fait l'immeuble ne pouvait être saisi. La Cour de cassation a fait droit aux demandes du requérant au motif que la loi ne prévoit effectivement pas la saisie des biens du bénéficiaire économique, mais uniquement celle des biens détenus personnellement.

364. Cette carence aurait pu être comblée par la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale⁵²⁵. Le législateur n'a, cependant, pas jugé utile de consacrer la notion de « bénéficiaire économique effectif »⁵²⁶ ou d'« ayant droit économique ». Si bien qu'aujourd'hui la confiscation du produit du crime (ou du délit) ne saurait être prononcée qu'à l'encontre du propriétaire, personne physique, dudit produit. Or au-delà de celui dont on peut matériellement ou physiquement appréhender l'existence réelle, c'est la personne pour le compte de laquelle les participants à l'infraction ont agi et qui contrôle véritablement le client, qu'il convient d'identifier. Le bénéficiaire effectif doit être découvert⁵²⁷ et identifié, car il constitue « *l'homme au cœur des montages* »⁵²⁸, et cette découverte et identification passent par la pleine intégration du concept de BE dans le droit positif.

365. De surcroît, en application de l'article 324-7 alinéa 12 du code pénal⁵²⁹, le droit français limite la confiscation aux biens appartenant aux personnes physiques. Pourtant, le bénéficiaire effectif d'un bien est souvent une personne morale agissant par elle-même en dehors de ses très multiples propriétaires, ou avec le consentement de propriétaires, personnes

⁵²³ SCPC, Rapport annuel d'activité 2012.

⁵²⁴ Cass. crim., 26 mai 2010, n°10-81.163.

⁵²⁵ Dite loi Warsmann ; disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022453925&dateTexte=&categorieLien=id>.

⁵²⁶ Il s'agit de la personne physique ou morale qui, *in fine*, possède ou contrôle les fonds ou les biens.

⁵²⁷ V. BÈGUE Guillaume, « État et perspectives des politiques de prévention du blanchiment de capitaux en Europe », in COURET Alain, MALECKI Catherine (Dir.), *Les défis actuels du droit financier*, Joly Editions, Lextenso Editions, Paris, 2010, pp. 337-380.

⁵²⁸ CHATAIN Lise, « Blanchiment de capitaux : à la recherche du bénéficiaire économique », *JCP Entreprises et Affaires*, n°9, 2 mars 2006.

⁵²⁹ « Les personnes physiques coupables des infractions définies aux articles 324-1 et 324-2 encourrent également les peines complémentaires suivantes : (...) 12° La confiscation de tout ou partie des biens du condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ».

physiques impossibles à identifier. Cette entremise d'une personne morale devient très courante dans les schémas de blanchiment et les montages frauduleux. Dès lors, comme le SCPC le proposait dans son rapport annuel 2012⁵³⁰, il apparaîtrait opportun de prévoir la confiscation du patrimoine des personnes morales qui s'interposent pour couvrir le BE. Cette sanction prendrait la forme d'une peine complémentaire de confiscation de patrimoine dans les situations de blanchiment commises par une personne morale⁵³¹.

366. Dans le même ordre d'idées, la création d'une liste ou un registre officiel des bénéficiaires effectifs, à l'image du registre du commerce, paraîtrait opportune. Cette évolution, cependant, soulève la difficulté d'accéder aux informations relatives à certains comptes ou certaines personnes :

- un établissement bancaire et financier est souvent implanté internationalement, l'accès à ses informations internationales poserait des difficultés en termes de respect des différentes législations ;
- le transfert d'information d'un établissement à un autre, inter et extra groupe, se heurte à des interdictions : le secret bancaire et la protection des données, tous deux parfois très rigoureusement respectés, compliquent encore ce processus d'échange d'informations.

367. Le dépassement de ces difficultés, l'application plus ferme des principes et le meilleur respect des obligations de tous les assujettis appellent à une approche plus cohérente et harmonisée entre les établissements et les autorités de contrôle⁵³². Dans cette volonté se placent les différentes règles internationalement édictées, tant par le GAFI que l'UE, promouvant une approche par les risques.

Section 3. Le système de contrôle fondé sur les risques et la surveillance des relations d'affaire avec les « personnes politiquement exposées »

368. La survenance d'une infraction, notamment du blanchiment de capitaux, et de façon sous-jacente la corruption, engageant la responsabilité de l'établissement bancaire et financier constitue un risque présent à chaque étape de son activité. Elle apparaît, par exemple, lors de

⁵³⁰ SCPC, Rapport annuel d'activité 2012, op. cité.

⁵³¹ DAOUD Emmanuel, SOBER Maud, « Le blanchiment de fraude fiscale », *RLDA*, n° 83, juin 2013, <http://www.vigo-avocats.com/media/article/s5/id438/f8f634d254e9a0677c4c10b380c5874e.pdf>.

⁵³² L'AMF, l'ACPR, mais aussi l'État.

la création d'une relation d'affaires avec une « personne politiquement exposée », comme nous avons l'observé plus haut. Pour ce motif, les établissements sont tenus d'adopter une approche destinée à l'éviter et à mettre en œuvre une vigilance accrue, et non seulement simplifiée, qui passe par la bonne compréhension des risques potentiels, liés aux clients et transactions (§ 1). Il s'agit de prévenir l'infraction par une analyse systémique des risques⁵³³, créant les conditions de l'évitement de l'infraction. Si des soupçons existent, toutefois, sur la réalisation de l'infraction, une déclaration doit être faite (§ 2). Dans l'accomplissement de cette mission, un rôle de premier ordre revient à la direction de la conformité (§ 3).

§ 1. L'approche par les risques et l'obligation de vigilance

369. La commission des infractions, notamment le blanchiment de capitaux et de corruption, intervient au cours de différentes opérations et activités bancaires (ouverture de compte, transfert de fonds, achat de valeurs, ...) effectuées par un client ou un partenaire de l'établissement bancaire et financier. La survenance d'une infraction cause un préjudice, souvent important, en termes de réputation et d'image⁵³⁴. Par ailleurs, sa concrétisation dénote une défaillance ou une absence de règles bien qu'elle s'avère souvent aussi difficile à prévoir et quantifier que les risques de marché ou de crédit.

370. La protection contre une telle survenance prend donc place à côté des valeurs essentielles sur lesquelles sont fondées la solidité et la réputation d'une entreprise, telles la solvabilité et les capacités de liquidité, la confidentialité, l'intégrité, l'honnêteté, et la compétence. Il s'agit donc de bâtir un système évitant la réalisation du risque d'infraction. Celui-ci cherche à identifier le degré de risques potentiels d'infraction lié aux clients et aux transactions, de façon à permettre à l'établissement de concentrer son attention sur ceux-ci.

371. Il s'en suit un devoir de connaissance du client (« *know your customer* » - KYC) qui détermine la vigilance à apporter, tant sur les opérations que sur les personnes elles-mêmes.

⁵³³ Cf. PARADISE Tracy, « Prévention du blanchiment d'argent » in *Rapport moral sur l'argent dans le monde* 2007.

⁵³⁴ La Société Générale a, de la sorte, vu sa réputation et son image entachées par l'affaire Kerviel ; la réputation demeure la base sur laquelle repose la confiance que les clients placent dans l'entreprise.

La notion de KYC⁵³⁵ se décline en identification du client et conservation de ses informations et participe de la sécurité financière.

372. L'obligation de vigilance n'est pas ponctuelle, mais continue, et sa durée liée à celle de la relation d'affaires entre l'établissement bancaire et son client. Par conséquent, tant que la relation n'est pas dissoute, l'établissement est tenu d'assurer la surveillance, voire le contrôle, sur les opérations effectuées au cours de la relation. Ainsi, l'article R. 561-12 2 du code monétaire et financier impose aux personnes mentionnées à l'article L. 561-2⁵³⁶ que

⁵³⁵ Aujourd'hui, il survient qu'en pratique, la logique de KYC soit poussée plus avant, pour devenir celle des 3K : *Know your customer, Know your supplier et Know your employees*. Il faut donc être vigilant à l'égard des clients et de toutes les personnes impliquées, de près ou de loin, avec l'établissement bancaire et financier. Cela constitue évidemment d'une contrainte supplémentaire, une nécessité et une chance dans la détection et la prévention du blanchiment d'argent et de la corruption (Bègue Guillaume, précédemment cité).

⁵³⁶ Il s'agit de la liste des personnes assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, à savoir « 1° *Les organismes, institutions et services régis par les dispositions du titre Ier du présent livre ;*

1° bis Les établissements de paiement régis par les dispositions du chapitre II du titre II du présent livre ;

1° ter Les établissements de monnaie électronique régis par le chapitre VI du titre II du présent livre ;

2° Les entreprises mentionnées à l'article L. 310-1 du code des assurances et les intermédiaires d'assurance sauf ceux qui agissent sous l'entière responsabilité de l'entreprise d'assurance ;

3° Les institutions ou unions régies par le titre III du livre IX du code de la sécurité sociale ou relevant du II de l'article L. 727-2 du code rural ;

4° Les mutuelles et unions réalisant des opérations visées au 1° du I de l'article L. 111-1 du code de la mutualité et les mutuelles et unions qui procèdent à la gestion des règlements mutualistes et des contrats pour le compte des premières ;

5° La Banque de France, l'institut d'émission des départements d'outre-mer mentionné à l'article L. 711-2 du présent code et l'institut d'émission d'outre-mer mentionné à l'article L. 712-4 du même code ;

6° Les entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille, les personnes mentionnées à l'article L. 440-2, les entreprises de marché mentionnées à l'article L. 421-2, les dépositaires centraux et gestionnaires de systèmes de règlement et de livraison d'instruments financiers, les conseillers en investissements financiers et les intermédiaires habilités mentionnés à l'article L. 211-4, les sociétés de gestion de portefeuille au titre des services d'investissement mentionnés à l'article L. 321-1, ainsi que les sociétés de gestion de portefeuille et les sociétés de gestion au titre de la commercialisation des parts ou actions d'organismes de placement collectif dont elles assurent ou non la gestion ;

7° Les changeurs manuels ;

8° Les personnes exerçant les activités mentionnées aux 1°, 2°, 4°, 5° et 8° de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, à l'exclusion de l'échange, de la location ou de la sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé ;

9° Les représentants légaux et directeurs responsables des opérateurs de jeux ou de paris autorisés sur le fondement de l'article 5 de la loi du 2 juin 1891 ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux, de l'article 1er de la loi du 15 juin 1907 relative aux casinos, de l'article 47 de la loi du 30 juin 1923 portant fixation du budget général de l'exercice 1923, de l'article 9 de la loi du 28 décembre 1931, de l'article 136 de la loi du 31 mai 1933 portant fixation du budget général de l'exercice 1933 et de l'article 42 de la loi de finances pour 1985 (n° 84-1208 du 29 décembre 1984) ;

9° bis Les représentants légaux et directeurs responsables des opérateurs de jeux ou de paris autorisés sur le fondement de l'article 21 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ;

10° Les personnes se livrant habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'œuvres d'art ;

11° (Abrogé) ;

12° Les experts-comptables, les salariés autorisés à exercer la profession d'expert-comptable en application des articles 83 ter et 83 quater de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des

« [p]endant toute la durée de la relation d'affaires, (elles) recueillent, mettent à jour et analysent les éléments d'information, parmi ceux figurant sur une liste dressée par un arrêté du ministre chargé de l'économie, qui permettent de conserver une connaissance appropriée de leur client. La collecte et la conservation de ces informations doivent être réalisées en adéquation avec les objectifs d'évaluation du risque de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme et de surveillance adaptée à ce risque »⁵³⁷.

373. Malgré les charges qu'elle engendre en temps et en moyens humains et matériels, une telle surveillance paraît indispensable. Cette obligation est inscrite dans le 3° de l'article R. 561-12 du code précité. Celui-ci exige que les personnes assujetties démontrent la mise en place de dispositifs de surveillance et de contrôles efficaces : « [à] tout moment, (les personnes assujetties) sont en mesure de justifier aux autorités de contrôle l'adéquation des mesures de vigilance qu'elles ont mises en œuvre aux risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme présentés par la relation d'affaires ».

374. Les critères de risque liés aux clients, et à leurs pays de provenance⁵³⁸ sont nombreux. Malgré la contrainte qu'ils font peser sur les établissements bancaires⁵³⁹, ils s'avèrent absolument nécessaires à la prévention et la détection efficaces de flux financiers suspects. L'ouverture d'une relation d'affaires constitue le moment d'une première évaluation des risques, en appliquant les critères de vigilance appropriée, en fonction de la personne ou des produits financiers objets de l'opération. Ces critères de vigilance et de surveillance évolueront au besoin. Il apparaît, en conséquence, nécessaire que l'évaluation dure le temps de la relation d'affaires. Ces opérations constituent en même temps une source d'information

experts-comptables et réglementant les titres et la profession d'expert-comptable ainsi que les commissaires aux comptes ;

13° Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, les avocats, les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires, les mandataires judiciaires et les commissaires-priseurs judiciaires, dans les conditions prévues à l'article L. 561-3 ;

14° Les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques ;

15° Les personnes exerçant l'activité de domiciliation mentionnée aux articles L. 123-11-2 et suivants du code de commerce ;

16° Les agents sportifs ;

17° Les personnes autorisées au titre du I de l'article L. 621-18-5 ».

⁵³⁷ Il s'agit de l'obligation de vigilance constante sur la relation d'affaires », comme l'indique le titre de la sous-section 4 de l'ordonnance du 30 janvier 2009 qui comprend cet article.

⁵³⁸ Les établissements bancaires semblent conscients que certains pays présentent des risques plus élevés de d'infraction, par exemple, ceux l'objet de sanctions ou d'embargos à l'échelle internationale. Ceci peut également s'étendre à des pays ayant des niveaux significatifs de corruption.

⁵³⁹ En terme de coût, de temps, de ressources allouées aux services compétents.

essentielle et l'élément déclencheur du soupçon. De fait, l'utilisation des critères « KYC » est devenue indispensable aux banques.

375. Surveiller les PPE, consiste donc à approcher le client par le risque⁵⁴⁰. De nombreuses organisations internationales, mais également les États, recommandent ou fixent (par voie légale) des règles exprimant l'obligation pour les opérateurs financiers et pour les professions associées de repérer parmi leurs clients ceux qui exercent une responsabilité de premier plan. À cet égard, la note interprétative de la recommandation 1 du GAFI (Evaluation des risques et application d'une approche fondée par les risques) souligne que « *lorsqu'elles mettent en œuvre une approche fondée sur les risques, les institutions financières et les entreprises et professions non financières désignées devraient disposer de processus d'identification, d'évaluation, de surveillance, d'atténuation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme* ». Par ailleurs, des listes de personnes à risques sont dressées. Pour ne citer qu'un exemple, le *US Office of Foreign Assets Control (OFAC)*, au sein du ministère du budget (*Department of Treasury*)⁵⁴¹, possède une liste dite noire, de personnes avec lesquelles il est interdit d'avoir des relations d'affaires ou, à tout le moins, avec lesquelles il est indispensables de prendre toutes les mesures nécessaires à la prévention et à la détection du blanchiment de capitaux⁵⁴². Au-delà, certains grands établissements français font partie du *Wolfsberg Group*⁵⁴³, qui associe 11 des plus grandes banques au monde, réfléchissent aux phénomènes de blanchiment, sous le contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

376. Néanmoins, aucune méthode universelle ou manière de faire, acceptée par tous les acteurs du système, n'a été établie ; seuls des conseils et des lignes directrices existent qui rappellent les considérations importantes à prendre en compte. Cette constatation s'applique aux « personnes politiquement exposées ». Il appartient à l'établissement de mettre en place des mesures et des contrôles appropriés face à une situation présentant un risque plus élevé que la norme pour lui. Ces mesures et contrôles passent par le recours aux critères de « KYC » ou de vigilance plus étendue, la surveillance et le contrôle fréquent des transactions et des relations d'affaires elles-mêmes.

⁵⁴⁰ Il y a plusieurs manières de déterminer le risque : soit par la voie d'établissement de règles générales abstraites (lois, règlements, recommandations), soit par l'établissement de listes.

⁵⁴¹ <http://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Pages/Office-of-Foreign-Assets-Control.aspx>.

⁵⁴² <http://www.treasury.gov/ofac/downloads/t11sdn.pdf>.

⁵⁴³ <http://www.wolfsberg-principles.com/index.html>.

377. Si la connaissance du client est un élément fondamental de la prévention et la détection de la corruption (et des autres infractions intéressant les établissements bancaires et financiers), il apparaît toutefois que les États représentant les principales économies mondiales ne respectent pas suffisamment leurs obligations en la matière. Une étude de l'OCDE⁵⁴⁴, en effet, indique que ses États membres, dont la France, ne sont pas en parfaite conformité avec la recommandation n°10 du GAFI⁵⁴⁵. Concernant la France le rapport d'évaluation 2011 que le GAFI lui a consacré contredisait l'OCDE en estimant qu'elle remplissait « *la grande majorité des critères essentiels* »⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf.

⁵⁴⁵ « Les institutions financières ne devraient pas tenir de comptes anonymes, ni de comptes sous des noms manifestement fictifs. Les institutions financières devraient prendre les mesures de vigilance (« due diligence ») à l'égard de la clientèle, notamment en identifiant et en vérifiant l'identité de leurs clients, lorsque :

- elles nouent des relations d'affaires ;

- elles effectuent des transactions occasionnelles : (i) supérieures au seuil désigné applicable ; ou (ii) sous forme de virements électroniques dans les circonstances visées par la Note interprétative de la Recommandation Spéciale VII ;

- il y a suspicion de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ; ou l'institution financière a des doutes quant à la véracité ou à la pertinence des données d'identification du client précédemment obtenues.

Les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle sont les suivantes :

a) Identifier le client et vérifier son identité au moyen de documents, données et informations de source fiable et indépendante.

b) Identifier le bénéficiaire effectif, et prendre des mesures raisonnables pour vérifier cette identité de telle manière que l'institution financière ait une connaissance satisfaisante de l'identité du bénéficiaire effectif. Ceci inclut pour les personnes morales et les constructions juridiques, que les institutions financières prennent également des mesures raisonnables pour comprendre la propriété et la structure de contrôle du client.

c) Obtenir des informations sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires.

d) Exercer une vigilance constante à l'égard de la relation d'affaires et assurer un examen attentif des transactions effectuées pendant toute la durée de cette relation d'affaires, afin de s'assurer que les transactions effectuées sont cohérentes avec la connaissance qu'a l'institution de son client, de ses activités commerciales, de son profil de risque et, lorsque cela est nécessaire, de l'origine des fonds.

Les institutions financières devraient mettre en œuvre chacune des mesures de vigilance figurant aux paragraphes (a) à (d) ci-dessus, mais elles peuvent déterminer l'étendue de ces mesures en fonction du niveau de risque associé au type de clientèle, de relation d'affaires ou de transaction. Les mesures prises devraient être conformes aux lignes directrices mises en place par les autorités compétentes. Pour les catégories à plus haut risque, les institutions financières devraient prendre des mesures de vigilance renforcée. Dans des circonstances déterminées, lorsque les risques sont faibles, les pays peuvent décider d'autoriser les institutions financières à appliquer des mesures réduites ou simplifiées.

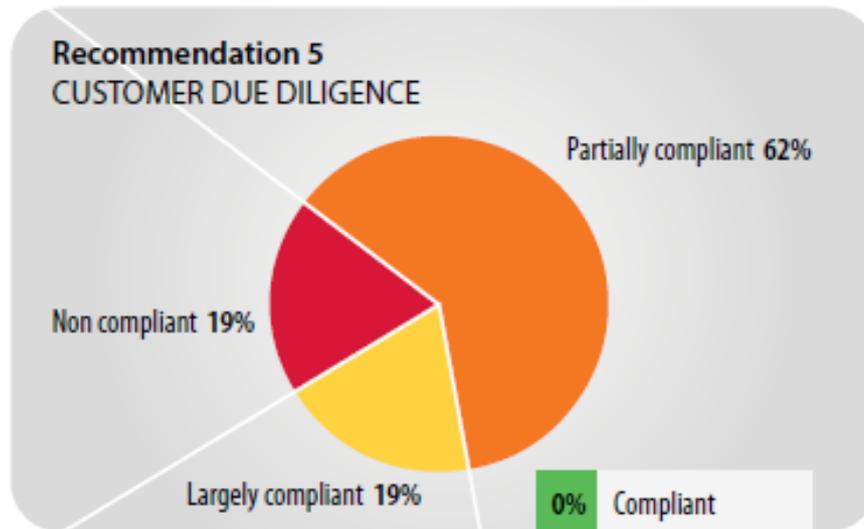
Les institutions financières devraient vérifier l'identité du client et du bénéficiaire effectif avant ou au moment de l'établissement d'une relation d'affaires, ou lorsqu'elles effectuent des transactions pour des clients occasionnels. Les pays peuvent autoriser les institutions financières à achever ces vérifications, dans des délais aussi brefs que possible, après l'établissement de la relation, si les risques de blanchiment de capitaux sont gérés de façon efficace et s'il est essentiel de ne pas interrompre le déroulement normal de la relation d'affaires.

Si l'institution financière ne peut pas se conformer aux obligations découlant des paragraphes (a) à (c) ci-dessus, elle ne devrait pas ouvrir de compte, nouer de relation d'affaires ou effectuer une transaction ; ou devrait mettre un terme à la relation d'affaires ; et devrait envisager de faire une déclaration d'opérations suspectes concernant ce client.

Ces obligations devraient s'appliquer à tous les nouveaux clients, néanmoins les institutions financières devraient les appliquer également aux clients existants selon l'importance des risques qu'ils représentent et devraient mettre en œuvre des mesures de vigilance sur ces relations existantes aux moments opportuns ».

⁵⁴⁶ GAFI, Rapport d'évaluation mutuelle de la France, 25 février 2011, p. 318, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

Conformité des États de l'OCDE à la recommandation n° 10 du GAFI
(ancienne recommandation n°5 – « Devoir de vigilance relatif à la clientèle »)



Source : OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, p. 33, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf

378. Le respect global des obligations en matière de vigilance, simplifiée ou accrue, semble assuré, mais n'empêche pas la commission de certaines infractions, manifestation de l'ingéniosité criminelle, ou de la faiblesse des hommes commis à ces missions. À partir de la nécessité d'établir un réseau de contrôles, la législation a mis en place une obligation de déclaration de soupçon, concernant des infractions potentielles, à la charge des établissements bancaires et financiers.

§ 2. L'obligation de déclaration des établissements bancaires et financiers

379. Les établissements bancaires et financiers sont soumis au respect de l'obligation de déclaration comme conséquence de celle de vigilance. En France, l'article L. 561-15 I du COMOFI prévoit que « [l]es personnes mentionnées à l'article L. 561-2 sont tenues, dans les conditions fixées par le présent chapitre, de déclarer au service mentionné à l'article L. 561-23⁵⁴⁷ les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au

⁵⁴⁷ Il s'agit de la cellule de renseignements financiers, TRACFIN.

financement du terrorisme ». Il s'agit de la très contestée, controversée et « sulfureuse »⁵⁴⁸ obligation de déclaration de soupçon⁵⁴⁹. En imposant aux personnes chargées du contrôle des transactions et de la circulation des flux financiers de s'assurer de la licéité des fonds⁵⁵⁰, cette dernière contribue grandement à la découverte d'infractions financières et donne, en réalité, un rôle particulièrement important aux directions de la conformité.

§ 3. Le rôle de la direction de la conformité et du contrôle interne

380. Il revient aux établissements bancaires et financiers d'éviter de devenir les instruments de leurs clients souhaitant procéder au blanchiment de capitaux ou à la dissimulation de versements illicites, telles de commissions qui occulteraient des pots-de-vin facilitant de transactions commerciales⁵⁵¹. En ce sens, la direction de la conformité – entendue comme le service chargé au sein d'un établissement bancaire et financier de la protection des intérêts licites de ses clients et de ses intérêts propres – forme un organe de régulation interne. Elle assume, d'une part, un mission de prévention en définissant un cadre normatif à l'action de l'ensemble des collaborateurs de l'établissement bancaire et financier face au client, et, d'autre part, un rôle de contrôle en mettant en œuvre des procédures de contrôle permanent. Ainsi, en plus de son rôle principal de prévention, elle assure celui de contrôle permanent, au sens de l'arrêté du 3 novembre relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution⁵⁵².

381. Les directions de la conformité et de l'audit interne constituent des éléments essentiels de la prévention. Aujourd'hui, elles prennent une importance grandissante et deviennent un

⁵⁴⁸ BÈGUE Guillaume, « État et perspectives des politiques de prévention du blanchiment de capitaux en Europe », in *Les défis actuels du droit financier*, Paris, 2010, pp.337-380, op. cité.

⁵⁴⁹ V. *infra*. p. 138 et s.

⁵⁵⁰ Il sera relevé qu'au-delà de la licéité des fonds contrôlés, la transaction elle-même se trouve soumise à l'analyse (provenance ou destination des fonds).

⁵⁵¹ V. convention OCDE.

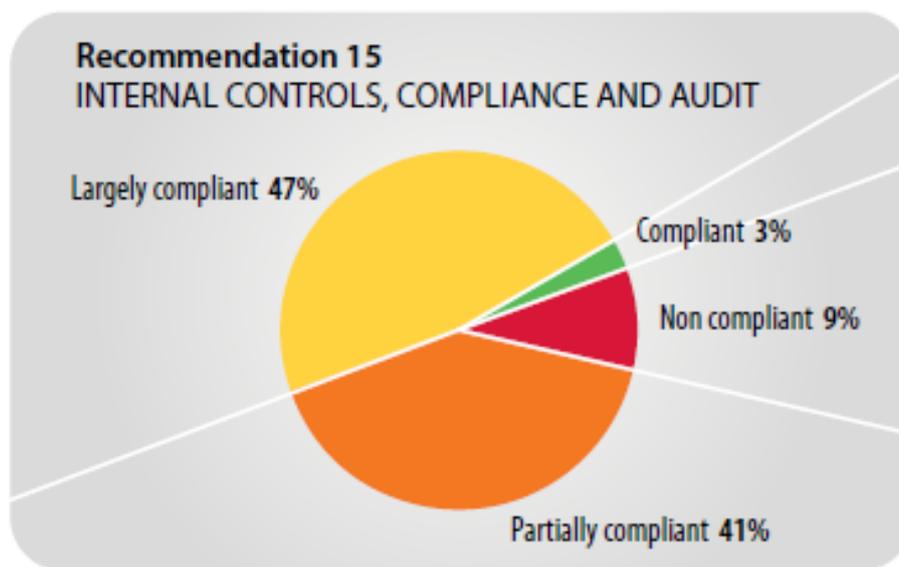
⁵⁵² Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029700770&categorieLien=id>.

V. notamment l'article 40 dudit arrêté: « Elles (les entreprises assujetties) mettent en place un dispositif permettant de garantir un suivi régulier et le plus fréquent possible des modifications pouvant intervenir dans les textes applicables à leurs opérations et, à ce titre, l'information immédiate de tous les membres de leur personnel concernés ».

coût fixe impossible à négliger pour les entreprises⁵⁵³. Cette charge financière ne justifierait pas que les établissements bancaires et financiers se soustraient à leurs obligations. Les établissements français l'ont bien compris et s'efforcent de les respecter comme le prouve le fait qu'ils soient largement en conformité avec la recommandation n° 18 du GAFI, à l'instar de ceux de la plupart des autres États de l'OCDE.

Conformité des États de l'OCDE à la recommandation n°18 du GAFI
(ancienne recommandation n° 15 – « Contrôles internes »)



Source : OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, p. 39, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf.

382. Au sens imagé, les obligations précédemment évoquées ont placé les personnes assujetties dans la position de policiers et de gendarmes. Elles les ont conduits à assumer des fonctions de recherches, d'investigations et de répression, naguère assurées exclusivement par la puissance publique. Au premier plan dans la détection et la prévention du blanchiment et de la corruption, les professionnels du chiffre (les banquiers notamment) et du droit (les avocats, entre autres) se sont vus attribuer des missions peu naturelles pour eux. Il en est pareil d'un

⁵⁵³ Le personnel de « conformité » a doublé en 2014, par rapport à 2013. Et plus de 70 000 emplois au sein des directions de la conformité seront à pourvoir en Europe, chargées de traiter des nouvelles réglementations. Le développement des normes auxquelles les institutions financières doivent se conformer, si nécessaires et utiles qu'elles soient, présente en lui-même des risques accrus pour lesdites institutions (compétitivité par exemple). GOLDEN Paul, « *Cost of Compliance: Regulatory Overload* », FX-MM, Vol. 20, n° 6, juillet-août 2014, <http://www.fx-mm.com/digital/fx-july-2014/index.html>.

certain nombre de règles déontologiques, le secteur ne connaissant pas, il y a quelques années, les règles formalisées d'éthique financière. Ces professionnels ont dû incorporer et assimiler des règles, et surtout une culture, qui ne leur étaient pas propres, engendrant par la force des choses leur implication importante dans la lutte contre le blanchiment d'argent et la corruption. Désinvestissement de l'État de ses fonctions régaliennes de police ou engouement des places financières pour une problématique nouvelle ? Peut-être les deux. Dans tous les cas, il paraît certain que surveiller, voire rectifier les déviances des clients des établissements, ne constituaient pas les missions des banquiers.

383. Cette approche par les risques participe à l'accroissement de l'effort de prévention d'activités criminelles. Sa modulation offre, en termes d'obligations (prévues aux articles L. 561-5 à L. 561-14-2 du COMOFI), des mesures de vigilance des clients comprenant différents niveaux – allégée, complémentaire ou renforcée –)⁵⁵⁴. Elle a le mérite de se révéler efficace et proportionnée eu égard à la multiplicité des situations survenant lors des relations d'affaires. Elle laisse, toutefois, aux professionnels le soin de régler « *l'équilibre subtil* »⁵⁵⁵ entre leurs obligations envers leur clientèle et la confidentialité qui sied aux relations d'affaires. Pour ce faire, les établissements bancaires et financiers ont créé et développé de nouveaux métiers, nécessaires au respect de leurs obligations, notamment d'identification de leurs clients.

Section 4. Les nouveaux métiers du renseignement bancaire et la nécessité de connaître le client

384. Pour un établissement bancaire et financier, une personne occupant d'importantes fonctions politiques ne constitue pas un client comme les autres. De par ses fonctions et ses responsabilités, ainsi que par les fonds importants, à l'origine parfois frauduleuse ou corrompue, pouvant circuler sur ses comptes, il importe, d'abord, de la considérer comme une « personne politiquement exposée », et, ensuite, d'assurer une surveillance et un contrôle particuliers sur ses comptes. Il faut alors s'intéresser au fonctionnement des institutions

⁵⁵⁴ http://grasco.u-strasbg.fr/public/ANALYSE_PROPOSITION_QUATRIEME_DIRECTIVE_BLANCHIMENT/3_Les_obligations_de_vigilance_Francois_Xavier_MAKOTA.pdf.

⁵⁵⁵ <http://www.lenouveleconomiste.fr/lesdossiers/banques-privees-know-your-customer-9908/>.

bancaires et financières face aux avoirs des dirigeants politiques et analyser les mesures de précaution mises en œuvre par ces institutions pour se prémunir des risques liés aux relations d'affaires nouées avec ces personnes.

385. Comme évoqué plus haut, le blanchiment de capitaux et la corruption ont été plus réellement poursuivis depuis une vingtaine d'années⁵⁵⁶. Formations, détermination des contraintes, calculs des budgets, modernisation des structures, évolutions de la finance (notamment conséquentes à Internet) et surtout nouvelles réglementations (bancaires, financières, prudentielles et pénales), les impératifs sont nombreux auxquels ont dû se conformer les acteurs bancaires et financiers.

386. Ces nombreux impératifs proviennent, tant d'organisations internationales, que d'instances nationales. Parallèlement, les définitions ont été affinées, les pratiques frauduleuses mieux identifiées et les outils de détection et de contrôle ont été modernisés, voire créés, en vue de répondre aux nouvelles exigences issues des risques sur les marchés et les économies. Dans ce cadre s'intègre l'identification des « personnes politiquement exposées ». Il s'agit d'un processus lourd et délicat, notamment en raison des différentes variantes de l'identité d'une personne. En effet, certains noms sont très communs (Martin, Perez, Smith, Wang, Ben Ali...), dans certaines langues les homonymes et les paronymes extrêmement courants, dans certains pays, l'usage de plusieurs prénoms ou pseudonymes très répandu. Par exemple, pour le nom et le prénom de l'ancien dirigeant libyen Mouammar Kadhafi, jusqu'à 115 000 déclinaisons étaient possibles⁵⁵⁷. Pour ces motifs, des dispositifs d'identification des PPE (§ 1) et surveillance des transactions (§ 2) ont été étendus. Ils ont requis, en particulier, des outils informatiques performants, dédiés à la classification des clients et des transactions (§ 3).

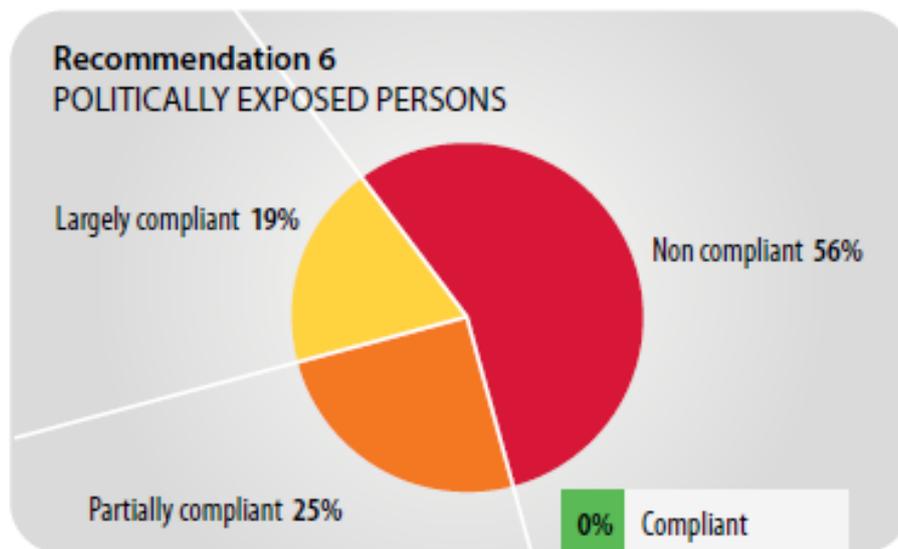
⁵⁵⁶ La corruption forme depuis longtemps un délit, souvent grave en droit interne – elle se trouvait très sévèrement punie en droit romain –.

⁵⁵⁷ BOULIER Frédéric, « La surveillance des personnes politiquement exposées de plus en plus critique », *Journal du Net*, 15 avril 2011, <http://www.journaldunet.com/economie/finance/personnes-politiquement-exposees.shtml>.

§ 1. La mise en place de dispositifs d'identification des « personnes politiquement exposées » par les établissements bancaires et financiers

387. Comme indiqué plus haut, le GAFI, en particulier, recommande à ses États membres de soutenir les établissements bancaires et financiers dans l'identification des PPE, en leur attribuant les moyens adéquats. Selon une étude de l'OCDE, publiée en 2013⁵⁵⁸, toutefois, aucun État ne respecte totalement la recommandation du GAFI. La France, quant à elle, n'apparaît que partiellement conforme⁵⁵⁹.

Conformité des États de l'OCDE à la recommandation n° 12 du GAFI
(ancienne recommandation n° 6 – « Personnes politiquement exposées »)



Source : OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, p. 33, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf

388. Cette application incomplète des recommandations du GAFI en la matière s'explique partiellement par le coût et la complexité des outils à mettre en œuvre dans la prévention des infractions, dont la lutte anti-blanchiment. Pour être efficaces, ces instruments requièrent temps et allocation de ressources humaines et monétaires suffisantes. Par exemple, il faut pouvoir identifier un grand nombre de clients, et au-delà de l'identité même du client,

⁵⁵⁸ OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf.

⁵⁵⁹ V. GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle de la France*, 25 février 2011, pp. 319-326, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

s'attacher à découvrir son environnement personnel et professionnel. Autrement dit, une simple pièce d'identité ne suffit pas toujours à l'identification complète du client. Il appartient, en conséquence, aux établissements bancaires et financiers de vérifier réellement l'identité de ce dernier, et ne pas seulement d'enregistrer les informations émanant directement de lui. Pour cela les établissements recourent à divers moyens. Mise à part la constatation physique *in situ*, ils se livrent à des recherches dans les bases de données, sur Internet, et également font appel à des cabinets spécialisés dans le renseignement.

389. Telle apparaît la situation lorsqu'il s'agit d'identifier une « personne politiquement exposée ». Le travail de documentation devient alors lourd et coûteux. D'autant plus que les informations collectées doivent être fiables et disponibles rapidement, par exemple, afin de décider d'interrompre l'opération en cours du client, spécialement si celle-ci présente des irrégularités, et, à tout le moins, éveille des soupçons. Parallèlement, identifier une personne comme une PPE conduit inmanquablement, et de manière concomitante, les établissements bancaires et financiers à exercer une vigilance renforcée à l'égard de l'ensemble des opérations que la personne réalise ou entend effectuer.

§ 2. La mise en place de la surveillance des opérations des « personnes politiquement exposées »

390. Les opérations bancaires et financières elles-mêmes sont surveillées de manière rigoureuse ; pour ce faire, de nouveaux métiers sont apparus, en même temps que des outils informatiques et systématisés ont été développés. Un des grands défis reste l'analyse des flux financiers, quel que soit leur degré de complexité et sous des contraintes temporelles importantes : la rapidité des alertes, autant que possible en temps réel, demeure souvent la condition du succès des mesures de surveillance et protection.

391. À cet égard, les déclarations de soupçons transmises par les établissements bancaires et financiers à TRACFIN interviennent de manière automatique de sorte à faciliter le traitement du très grand nombre de déclarations que ce service reçoit. Enfin, la législation prévoit que ces procédures sont soumises au régime de l'autorisation unique AU-03 de la CNIL, relative au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme. Il en résulte

clairement que la direction des systèmes d'informations occupe une place essentielle dans la structure de prévention et de lutte contre le blanchiment, et *a fortiori*, contre la corruption.

392. Dans ce contexte particulier de vigilance et de surveillance, la direction de la conformité joue un rôle prépondérant dans le contrôle de la bonne application du dispositif⁵⁶⁰. Pour garantir qu'elle remplisse sa mission dans les meilleures conditions, il convient de prendre toutes les mesures utiles pour éviter les conflits d'intérêts. Partant une même personne ne cumulera pas les fonctions de directeur du service de la conformité et celles à la tête du service de lutte contre le blanchiment de capitaux. De même, la direction de la conformité assurera un contrôle hiérarchique sur la direction anti-blanchiment. Ainsi, la conformité ne se substitue pas à l'anti-blanchiment. Une organisation triangulaire apparaît en matière de blanchiment de capitaux et infractions financières, où le service de la conformité, le régulateur et TRACFIN collaborent étroitement⁵⁶¹. Ce contexte de vigilance et de surveillance a, dès lors, conduit à la mise au point d'outils informatiques dédiés.

§ 3. Le développement des outils informatiques et des nouveaux métiers de l'information

393. Depuis une dizaine d'années, des systèmes informatisés et automatisés d'examen des dossiers des clients considérés comme potentiellement à risques existent. Cette nouvelle technologie, en permettant d'établir le profil des personnes susceptibles de représenter un risque pour l'établissement bancaire⁵⁶², a engendré de nouveaux métiers et a eu un impact considérable sur le marché des opérations bancaires. Désormais, des analystes examinent les principaux secteurs politiques à travers le monde, en temps réel, et mettent à jour les bases de

⁵⁶⁰ LOUISE Jean-Pierre, RIBAY François, *La conformité bancaire en pratique*, Les Editions Démos, Paris, 2012.

⁵⁶¹ Nous faisons remarquer que l'article 434-1 du code pénal oblige toute personne ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés d'en informer les autorités judiciaires ou administratives sous peine de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Ainsi un employé de banque qui viendrait à connaître d'un crime commis par un client, par exemple, la corruption active ou passive d'un magistrat, serait tenu de le dénoncer à l'autorité compétente.

⁵⁶² Revue du GRASCO, Du côté des praticiens, « Les « personnes politiquement exposées », Vers une privatisation du renseignement ? », Entretien avec Damien Martinez, janvier 2013, http://www.larevedugrasco.eu/documents/revue_n4_janvier_2013.pdf.

données destinées à recenser les personnes à risque pour l'établissement et à la prévention des infractions et du blanchiment d'argent⁵⁶³.

394. Pour certains cette forme de transparence s'assimile à un système d'espionnage électronique, parfois attentatoire au droit à la vie privée du personnel politique. Pour d'autres, ces activités participent de la moralisation de la vie des affaires et la vie publique en général : à partir du moment où des hommes politiques assument des responsabilités, les citoyens disposent du droit d'exiger de la transparence⁵⁶⁴.

395. Les méthodes utilisées se rapprochent du travail de recherche documentaire, aussi scientifique et exhaustif que possible. C'est pourquoi, les sources de l'information nécessitent d'être vérifiées et vérifiables : elles constituent des sources authentifiées et opposables⁵⁶⁵. Par ailleurs, il s'agit d'informations publiques facilement accessibles. Ces données sont recherchées quotidiennement. Nul ne peut contester le travail ardu et fastidieux que représente cette « veille ». Nécessaire, il se heurte à la masse d'informations et au nombre élevé des personnes à surveiller.

396. Si une PPE, nationale ou étrangère, se présente elle-même dans un établissement financier, très vraisemblablement elle sera aussitôt identifiée par le personnel, qui en informera aussitôt sa direction. En revanche, l'identification de ses proches est bien plus ardue. Pour ce motif, les institutions financières se sont dotées de programmes informatiques puissants en mesure de détecter ces personnes quelle que soit l'orthographe de leur nom, ainsi que les mouvements financiers suspects « inter-comptes ».

397. Ces dispositifs, au demeurant obligatoires, produisent des alertes auprès des opérateurs des établissements financiers ; les services compétents se trouvent alors chargés d'évaluer et d'analyser la situation à risque. Si l'analyse est concluante et qu'il s'agit bien d'une PPE suspecte, l'établissement bancaire adressera immédiatement une déclaration à l'autorité publique compétente, en France, TRACFIN.

⁵⁶³ Parmi d'autres, nous citons World Compliance (<http://www.worldcompliance.com/en/default.aspx>) et World Check (<http://accelus.thomsonreuters.com/products/world-check>).

⁵⁶⁴ Projet de loi organique relatif à la transparence de la vie publique, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1334.asp>.

⁵⁶⁵ À ce propos, le problème se poserait de l'utilisation d'informations confidentielles ou obtenues de façon irrégulière (à travers l'achat à des agents publics de données confidentielles, par exemple).

398. Les obligations des établissements bancaires et financiers concernant les PPE ont provoqué l'apparition de nouveaux métiers, et en même temps, une nouvelle forme d'externalisation de l'activité de recherche de l'information. En effet, il serait extrêmement difficile et coûteux pour un établissement bancaire seul, aussi important fût-il, de vérifier chaque nom et de procéder à des recherches approfondies sur toutes les PPE avec qui il serait en relation. Ces fonctions sont désormais souvent confiées à des sociétés, privées, spécialisées dans le renseignement et la recherche.

399. L'examen des diverses obligations incombant aux établissements bancaires et financiers, relatives aux politiques de prévention de la corruption, nous a fait analyser l'efficacité du système existant. Fondé sur une approche par les risques, traitant de la nécessité de la mise en place de politiques internes de prévention et de gestion des risques, soulignant certains aspects jugés plus importants au regard des risques encourus, le système de prévention de la corruption des établissements bancaires et financiers semble complet. La multitude d'obligations et de mesures de prévention des risques de corruption au regard des nombreuses amendes infligées aux établissements ces dernières années laisse voir, d'une certaine manière, l'inanité de cette volonté. Selon nous, en particulier, le dispositif actuel manque d'ambition.

Chapitre 4. Les insuffisances du dispositif de prévention de la corruption au sein des établissements bancaires et financiers

400. Nous avons évoqué plus haut le dispositif auquel les établissements bancaires et financiers sont tenus. Sans y revenir, nous soulignerons que son respect garantit, dans une large mesure, la prévention effective de la commission d'actes délictueux. Sa défaillance entraîne, nous l'avons également observé, des mesures de détection et de gestion des risques, de façon à réduire l'impact néfaste de ces actes. Nous notons, toutefois, que son efficacité se trouve amoindrie par certaines dispositions légales, tels le secret bancaire (section 1), ou les immunités des personnes politiquement exposées (section 2). À l'intérieur des établissements eux-mêmes, l'obligation de surveillance à l'entrée en affaire connaît des manquements (section 3). De la même manière, les pouvoirs publics montrent une incapacité regrettable à

traiter efficacement la prévention de la corruption, à l'instar du service central de prévention de la corruption (section 4).

Section 1. Le secret bancaire

401. Le secret demeure emblématique du secteur bancaire⁵⁶⁶. Il consiste dans l'obligation dans laquelle le personnel d'un établissement bancaire et financier se trouve de ne pas divulguer les informations détenues sur un client à d'autres personnes que celles qui y sont autorisées par la législation. Par extension, il tend à désigner les mécanismes juridiques, financiers ou administratifs permettant à certaines personnes morales ou physiques de détenir des avoirs bancaires de façon plus ou moins anonyme. Il est perçu, d'une part, comme un moyen de protéger la vie privée des personnes et le secret des affaires, et de l'autre, comme un outil au service de l'évasion fiscale et du crime. En fonction de leurs traditions politiques et juridiques comme de leurs intérêts économiques, les entités étatiques le protègent ou cherchent à en obtenir sa levée. Son importance dans les relations économiques internationales a conduit certaines organisations internationales à, d'abord, œuvrer pour limiter sa portée, et ensuite, faciliter la coopération entre États et territoires et les échanges d'information (§ 1). Naturellement, la législation française connaît le secret bancaire, mais lui attribue une portée limitée compatible avec la prévention des délits et de la corruption (§ 2).

§ 1. Le secret bancaire et la coopération internationale

402. Dans certains États et territoires, la législation relative au secret bancaire reste extrêmement sévère et interdit sous peine de poursuites, parfois très graves, la divulgation de toute information bancaire à toute personne privée ou toute autorité publique étrangère. Par ailleurs, fréquemment « paradis fiscaux », d'une part, et « paradis financiers » ou « paradis bancaires », d'autre part, sont abusivement confondus. Dans le premier cas, le régime fiscal apparaît très avantageux, dans les autres, il existe un secret bancaire renforcé⁵⁶⁷. Par exemple,

⁵⁶⁶ LEDERER Edouard, Les Échos, 18 juin 2013, « *Le secret bancaire ne doit plus être utilisé pour abriter des fraudes fiscales* », <http://www.lesechos.fr/entreprises-secteurs/finance-marches/interview/0202836895368-yves-mirabaud-le-secret-bancaire-ne-doit-plus-etre-utilise-pour-abriter-des-fraudes-fiscales-576948.php>.

⁵⁶⁷ SCPC, Rapport 2008, chapitre VI, « Les paradis fiscaux et financiers », p. 115.

l'Autriche a inscrit dans sa constitution le secret fiscal⁵⁶⁸. La Confédération Helvétique jusqu'en ce jour, demeure réputée un « paradis bancaire », mais non un « paradis fiscal ». Toutefois, les États et territoires non coopératifs (ETNC), communément appelés « les paradis fiscaux »⁵⁶⁹ pratiquent également souvent le secret bancaire, ce qui permet aux intéressés d'occulter l'origine parfois illicite, dont corruptive, des fonds et actifs, et de soustraire à l'assiette imposable ou au recouvrement une partie de leur richesse ou leurs revenus. Or, les sommes en cause sont considérables : ainsi le montant des avoirs de particuliers détenus dans les paradis fiscaux se serait élevé en 2011 à 8 % des ressources financières mondiales⁵⁷⁰. Qualifiés désormais de « *fléaux pour nos finances publiques, atteintes choquantes à l'égalité devant l'impôt et à la justice fiscale, les phénomènes d'évasion et d'optimisation fiscales* », les paradis fiscaux occupent désormais le devant de la scène internationale, en particulier, depuis l'éclatement de la crise financière mondiale en 2008-2009 et la succession d'un certain nombre de scandales, et encouragent la lutte contre les paradis fiscaux et le secret bancaire⁵⁷¹. Cependant, le combat contre le secret bancaire a débuté il y a une vingtaine d'années.

⁵⁶⁸ CARMOY (de) Hervé, *La Banque du XXI^{ème} siècle : États-Unis, Grande-Bretagne, Japon, France*, Éditions Odile Jacob, 1995, p. 230.

⁵⁶⁹ Il n'existe pas de critères généralement admis pour définir ni classer un paradis fiscal, voir dans ce sens : International Monetary Fund, Monetary and Exchange Affairs Department Offshore Financial Centers, *IMF Background Paper*, juin 2000, <https://www.imf.org/external/np/mae/oshore/2000/eng/back.htm>.

L'OCDE a fixé quelques critères pour définir un paradis fiscal comme : des impôts insignifiants ou inexistant ; l'absence de transparence sur le régime fiscal ; l'absence d'échanges de renseignements fiscaux avec d'autres États. Dans son rapport publié en 2000, l'OCDE avait identifié un certain nombre de juridictions comme paradis fiscaux. À la suite des engagements leurs juridictions de mettre en œuvre les *Principes de l'OCDE* en matière de transparence et d'échange effectif de renseignements en matière fiscale, il n'y a plus, à la date de la rédaction de cette thèse, de juridiction dans cette liste, OECD, Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purpose, *Tax Transparency 2013 Report on Progress*, <http://www.oecd.org/tax/transparency/GFannualreport2013.pdf>.

En France, aux termes de l'article 238-0 A, 1) du code général des impôts, sont considérés comme non coopératifs les « États et territoires non membres de la Communauté européenne dont la situation au regard de la transparence et de l'échange d'informations en matière fiscale a fait l'objet d'un examen par l'Organisation de coopération et de développement économiques et qui, à cette date, n'ont pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties, ni signé avec au moins douze États ou territoires une telle convention ». En application de l'article 1er de l'arrêté du 4 avril 2012, modifiant l'arrêté du 12 février 2010, pris en application du deuxième alinéa du 1 de l'article 238-0 A du code général des impôts, la France considérait le Botswana, le Brunei, le Guatemala, les Îles Marshall, Montserrat, Nauru, Niue et les Philippines comme États ou territoires non coopératifs en matière fiscale, http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=60627B754091212A50CAFA8887A65439.tpdjo14v_1?cidTexte=JORFTEXT000021838443&dateTexte=20130218.

Toutefois, il demeure impossible d'affirmer que les paradis fiscaux ont cessé d'exister, ZUCMAN Gabriel, *La Richesse cachée des nations*, Le Seuil-La République des idées, 2013 ; MICHEL Anne, « Paradis fiscaux : Tout reste à faire », *Le Monde*, 19 novembre 2013.

⁵⁷⁰ Niels JOHANNESSEN, Gabriel ZUCMAN, *The end of bank secrecy? An evaluation of the G20 tax haven crackdown*, École d'économie de Paris, 2013, http://www.parisschoolofeconomics.eu/docs/zucman-gabriel/revised_jan2013.pdf.

⁵⁷¹ Sénatrice Anne-Marie ESSCOFIER, Sénat, Intervention à la séance du 22 juillet 2014, Compte rendu intégral des débats, <http://www.senat.fr/seances/s201407/s20140722/s20140722019.html>.

403. À l'origine, la volonté de le limiter visait à lutter contre la fraude fiscale. Une recommandation du 21 septembre 1997 de l'OCDE invitait ses États membres à renforcer leurs pouvoirs de prévention et de détection de la fraude et de l'évasion fiscales et à favoriser l'échange de renseignements dans le cadre d'accords internationaux⁵⁷². Dans cet objectif, dès 2005, l'OCDE a élaboré son *Modèle de convention sur l'échange de renseignements en matières fiscales* fondé sur les principes suivants :

- un État accorde à un autre sur sa demande l'échange de renseignements, lorsqu'ils ont conclu un accord à cet effet et que l'information paraît « *vraisemblablement pertinente* » à l'application de la législation fiscale interne du cosignataire ;
- la nature des renseignements semble susceptible d'être bancaire ou fiduciaire et concerner la propriété de sociétés ;
- un État ne peut pas se prévaloir du secret bancaire ou des exigences tenant à l'intérêt fiscal national pour restreindre l'échange de renseignements ;
- le respect des droits des contribuables et de la confidentialité des informations échangées doivent être garantis, tout en permettant d'accéder à des renseignements fiables⁵⁷³.

404. Les règles conventionnelles internationales relatives à l'échange de renseignements financiers tendent donc déjà à restreindre le champ du secret bancaire⁵⁷⁴. Dans le cadre des procédures d'entraide judiciaire bilatérale ou internationale et des procédures pénales, le secret bancaire apparaît aussi susceptible d'être levé⁵⁷⁵. Enfin, en théorie, le secret ne forme pas un obstacle insurmontable à une politique de coopération étatique contre le crime et le blanchiment de capitaux⁵⁷⁶. Si bien que l'examen de l'ensemble formé par les législations internationales et nationales permet d'avancer que dans la majorité des situations, l'opacité

⁵⁷² Nous ne saurions, néanmoins, ignorer que le lien entre la corruption et le secret bancaire était déjà bien perçu à cette époque comme le montre l'affaire du président nigérien Abacha et le profit qu'il avait tiré du secret fiscal suisse pour les infractions que lui et ses proches avaient commis au préjudice de la banque centrale de son pays, voir : BRUCHEZ Nathanaël, GALLI Julien, LAVIZZARI Romain, *Le secret bancaire*, HEC Lausanne, Cours d'Economie Nationale, année 2002-2003 – Prof. Jean-Christian LAMBELET, <http://www.hec.unil.ch/jlambelet/groupe5.pdf>.

⁵⁷³ Sénat, Rapport n° 620 (2009-2010) fait au nom de la commission des finances, déposé le 7 juillet 2010, sur le Projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Principauté d'Andorre relatif à l'échange de renseignements en matière fiscale, <http://www.senat.fr/rap/109-620/109-620.html>.

⁵⁷⁴ V. OCDE, Rapport sur la norme d'échange automatique de renseignement, précité ; v. également la législation américaine *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) obligeant les États ayant accepté un accord avec le gouvernement américain à lui communiquer des renseignements financiers relatifs aux citoyens américains.

⁵⁷⁵ Information recueillie lors de notre entretien avec un magistrat du pôle financier de Paris, en avril 2013.

⁵⁷⁶ Idem.

engendrée par le secret bancaire ne constitue pas aujourd'hui un absolu⁵⁷⁷. Mais une gradation dans la difficulté subsiste : certaines juridictions exigent seulement le respect des formes légales, d'autres font montre de réticences à le lever, d'autres, enfin, ne sont pas coopératives et refusent complètement de livrer quelque information à la demande des autorités administratives ou judiciaires étrangères⁵⁷⁸. Il en résulte que le secret continue d'autoriser parfois la dissimulation de fonds ou d'opérations relatives à des activités illicites, comme la corruption.

405. Comme indiqué plus haut, l'éclatement de la crise des *subprimes* et les scandales de fraude fiscale, à partir de 2008, ont mis en exergue l'importance d'améliorer la coopération internationale et la discipline des États dans ce domaine, conduisant le G20⁵⁷⁹ et l'OCDE⁵⁸⁰ à faire fortement pression sur les places fiscales non coopératives pour faire évoluer leur législation. Soutenue par la G20, l'OCDE a également entrepris l'élaboration d'un nouveau modèle de convention.

406. Ce nouveau texte propose la mise en œuvre de nouveaux standards internationaux en la matière⁵⁸¹ et a été consacré à Berlin, le 29 octobre 2014. 51 juridictions⁵⁸², constituant

⁵⁷⁷ LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Le secret bancaire. Approches nationale et internationale*. Revue Banque Édition, Paris, 2013.

⁵⁷⁸ En France, aux termes de l'article 238-0 A, 1) du code général des impôts, sont considérés comme non coopératifs les « États et territoires non membres de la Communauté européenne dont la situation au regard de la transparence et de l'échange d'informations en matière fiscale a fait l'objet d'un examen par l'Organisation de coopération et de développement économiques et qui, à cette date, n'ont pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties, ni signé avec au moins douze États ou territoires une telle convention ». En application de l'article 1er de l'arrêté du 4 avril 2012 modifiant l'arrêté du 12 février 2010 pris en application du deuxième alinéa du 1 de l'article 238-0 A du code général des impôts, la France considérerait le Botswana, le Brunei, le Guatemala, les Iles Marshall, Montserrat, Nauru, Niue et les Philippines comme États ou territoires non coopératifs en matière fiscale, http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=60627B754091212A50CAFA8887A65439.tpdjo14v_1?cidTexte=JORFTEXT000021838443&dateTexte=20130218.

⁵⁷⁹ V. Le Monde, 19 avril 2013, « Le G20 exhorte la communauté internationale à s'attaquer au secret bancaire », http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2013/04/19/le-g20-exhorte-la-communaute-internationale-a-s-attaquer-au-secret-bancaire_3163270_3222.html ; v. le communiqué en suite du sommet du G20 Finance de Washington des 10 et 11 avril 2014, https://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/Eurosysteme_et_international/Communique_Meeting_of_G20_Finance_Ministers_and_Central_Bank_Governors_Washington_DC_10-11_April_2014.pdf.

⁵⁸⁰ OCDE, *Rapport sur la norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers*, 4 avril 2014, <http://www.oecd.org/fr/ctp/echange-de-renseignements-fiscaux/echange-automatique-de-renseignement-norme-commune-de-declaration.pdf>.

⁵⁸¹ OCDE, « Promouvoir la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales », Note succincte de référence, 21 avril 2010.

⁵⁸² Parmi celles-ci on compte le Luxembourg, l'Autriche, les Iles Vierges Britanniques, les Bermudes, Jersey. La liste des autorités ayant signé l'accord, le 29 octobre 2014, est disponible sur OCDE, *Signatories of the multilateral competent authority agreement and intended first information exchange date, status as of 29 October 2014 signatories of the multilateral competent authority agreement and intended first information*

l'ensemble des pays de l'OCDE et du G20, ainsi que les grands centres financiers participant à la réunion annuelle du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, y ont signé un Accord multilatéral entre autorités compétentes⁵⁸³ qui activera l'échange automatique de renseignements fiscaux, s'inspirant de la convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Les premières juridictions ayant signé l'accord ont promis d'œuvrer, afin que les échanges automatiques de renseignements interviennent avant septembre 2017⁵⁸⁴. D'autres juridictions ont manifesté leur volonté de le faire, comme la Suisse⁵⁸⁵, dès 2018. La nouvelle Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers⁵⁸⁶ prévoit l'échange automatique de toutes les informations financières sur une base annuelle. La plupart des juridictions se sont engagées à mettre en œuvre cette norme en procédant à des échanges réciproques avec toutes les juridictions intéressées. Les participants à la rencontre de Berlin se sont également entendus de sorte à améliorer l'échange de renseignements sur demande en rendant obligatoire la communication à l'administration fiscale et l'échange avec les parties contractantes des renseignements relatifs aux bénéficiaires effectifs de toutes les entités légales.

407. D'un point de vue juridique, l'ensemble de ces textes devrait aider de façon considérable à la lutte contre la fraude fiscale. De façon incidente, il participera à la lutte contre le crime, le blanchiment et la corruption. Il conviendra, naturellement, d'en suivre attentivement son application réelle, en particulier, par les États et territoires qui, jusqu'à aujourd'hui, appartenaient à la catégorie des paradis bancaires⁵⁸⁷.

exchange date, status as of 29 October 2014, <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/mcaa-signatories.pdf>.

⁵⁸³ Texte de l'accord : Multilateral competent authority agreement on automatic exchange of financial account information,

<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/multilateral-competent-authority-agreement.pdf>.

⁵⁸⁴ MICHEL Anne, « Opération transparence sur la fiscalité mondiale », *Le Monde*, 30 octobre 2014, p. 4.

⁵⁸⁵ *Le Point*, 8 octobre 2014, « Suisse : la fin du secret bancaire en 2018 ? »

http://www.lepoint.fr/economie/suisse-la-fin-du-secret-bancaire-en-2018-08-10-2014-1870567_28.php; v. aussi PLANGE Viti, *A groundbreaking change in international taxation: as automatic exchange of information is becoming a norm, will banking secrecy become a thing of the past in Switzerland?*, Submitted in fulfilment of the requirements of the University of Lausanne LLM MAS in International European & Commercial Law under the direction of Dr. Johannes Frey, mai 2014.

⁵⁸⁶ OCDE, Norme commune d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers, <http://www.oecd.org/fr/ctp/echange-de-renseignements-fiscaux/echange-automatique-de-renseignement-norme-commune-de-declaration.pdf>.

⁵⁸⁷ HAMEL Ian, « La Suisse continuera d'accueillir les milliards du monde entier », *Le Point*, 31 octobre 2014, http://www.lepoint.fr/economie/la-suisse-continuera-d'accueillir-les-milliards-du-monde-entier-31-10-2014-1877511_28.php. Selon l'étude du Boston Consulting Group et l'Association suisse des banquiers (ASB), citée par HAMEL, le classement mondial de la gestion de fortune transfrontalière (c'est-à-dire l'argent des sociétés et des particuliers placé dans un pays étranger) est le suivant : 1^{ère} : la Suisse (2 000 milliards d'euros),

§ 2. Le secret bancaire en France

408. En France, le secret bancaire constitue en réalité le secret professionnel appliqué aux professions bancaires. Consacré par la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, il est désormais inscrit à l'article L. 511-33 du code monétaire et financier⁵⁸⁸. Des dispositions relatives au secret professionnel figurent également

2^{ème} : les Caraïbes (1 160 milliards d'euros), 3^{ème} : les îles Anglo-Normandes (1 080 milliards d'euros). Entre 2013 et 2018, la Suisse continuerait, malgré la fin prévue de son secret bancaire, en 2018, à attirer les dépôts étrangers dans le secteur de la banque privée et resterait la première place offshore du monde.

⁵⁸⁸ « I.- Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit, d'une société de financement ou d'un organisme mentionné au 5 de l'article L. 511-6 ou qui est employée par l'un de ceux-ci est tenu au secret professionnel.

Outre les cas où la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé ni à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ni à la Banque de France ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale, ni aux commissions d'enquête créées en application de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

Les établissements de crédit et les sociétés de financement peuvent par ailleurs communiquer des informations couvertes par le secret professionnel, d'une part, aux agences de notation pour les besoins de la notation des produits financiers et, d'autre part, aux personnes avec lesquelles ils négocient, concluent ou exécutent les opérations ci-après énoncées, dès lors que ces informations sont nécessaires à celles-ci :

1° Opérations de crédit effectuées, directement ou indirectement, par un ou plusieurs établissements de crédit ou sociétés de financement ;

2° Opérations sur instruments financiers, de garanties ou d'assurance destinées à la couverture d'un risque de crédit ;

3° Prises de participation ou de contrôle dans un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou une société de financement ;

4° Cessions d'actifs ou de fonds de commerce ;

5° Cessions ou transferts de créances ou de contrats ;

6° Contrats de prestations de services conclus avec un tiers en vue de lui confier des fonctions opérationnelles importantes ;

7° Lors de l'étude ou l'élaboration de tout type de contrats ou d'opérations, dès lors que ces entités appartiennent au même groupe que l'auteur de la communication.

Outre les cas exposés ci-dessus, les établissements de crédit et les sociétés de financement peuvent communiquer des informations couvertes par le secret professionnel au cas par cas et uniquement lorsque les personnes concernées leur ont expressément permis de le faire.

Les personnes recevant des informations couvertes par le secret professionnel, qui leur ont été fournies pour les besoins d'une des opérations ci-dessus énoncées, doivent les conserver confidentielles, que l'opération susvisée aboutisse ou non. Toutefois, dans l'hypothèse où l'opération susvisée aboutit, ces personnes peuvent à leur tour communiquer les informations couvertes par le secret professionnel dans les mêmes conditions que celles visées au présent article aux personnes avec lesquelles elles négocient, concluent ou exécutent les opérations énoncées ci-dessus.

II.- Le personnel des établissements de crédit, des sociétés de financement, des compagnies financières holding, des compagnies financières holding mixtes et des entreprises mères de société de financement soumis au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, ainsi que le personnel des prestataires externes de ces personnes, peuvent signaler à l'Autorité les manquements et infractions potentiels ou avérés au règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, aux dispositions du présent titre et du titre III du présent livre ou d'un règlement pris pour leur application ou de toute autre disposition législative ou réglementaire dont la méconnaissance entraîne celle des dispositions précitées. Les signalements sont faits sous forme écrite et accompagnés de tout élément de nature à établir la réalité des faits signalés.

L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution recueille les signalements dans des conditions qui garantissent la protection des personnes signalant les manquements, notamment en ce qui concerne leur identité, et la protection des données à caractère personnel relatives aux personnes concernées par les signalements ».

dans le code pénal (articles 226-13⁵⁸⁹ et 226-14⁵⁹⁰) et s'imposent indépendamment de l'article L. 511-33 du COMOFI. Ainsi, le secret professionnel ne forme pas une simple obligation déontologique mais une obligation légale, dont la violation est sanctionnée pénalement⁵⁹¹, sans préjudice du prononcé d'autres sanctions, civiles⁵⁹² ou disciplinaires⁵⁹³.

409. Le secret bancaire demeure indispensable. Les clients d'un établissement bancaire ont droit à ce que leur vie privée et le secret de leurs affaires soient respectés. L'obligation pesant sur le personnel de ne pas communiquer à des tiers des informations relatives à leurs clients constitue un rempart contre le détournement des informations détenues par les établissements bancaires et financiers. En ce sens, le secret bancaire se rapproche du secret des affaires, ou du secret médical.

410. Toutefois, la loi ne définit pas les informations couvertes par le secret professionnel. La chambre commerciale de la Cour de cassation, au gré des espèces, a délimité plus précisément le champ d'application du secret bancaire⁵⁹⁴. Ainsi, l'information couverte par le secret revêt une nature confidentielle, doit avoir été confiée ou constatée⁵⁹⁵, reçue à titre professionnel⁵⁹⁶, être ignorée des tiers⁵⁹⁷ et être suffisamment précise⁵⁹⁸.

411. Dans certaines conditions, la loi prévoit la levée du secret bancaire. De la sorte, certaines administrations ont automatiquement accès aux informations qu'elles demandent :

⁵⁸⁹ « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

⁵⁹⁰ « L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret [...] ».

⁵⁹¹ Les personnes physiques encourent une peine d'un an d'emprisonnement et une amende de 15 000 euros ; les personnes morales encourent le quintuple du montant de l'amende prévue pour les personnes physiques, à savoir 75 000 euros.

⁵⁹² Dans le cadre de la mise en cause de la responsabilité civile contractuelle du banquier par exemple. Dans ce cas, le banquier fautif sera contraint à verser des dommages et intérêts au client lésé.

⁵⁹³ Prononcée par l'ACPR aux termes de l'art. L. 612-1, I, du COMOFI. Les sanctions pouvant être prononcées, selon l'art. L. 612-39 du COMOFI, sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité, la suspension temporaire d'un ou plusieurs dirigeants ou de toute autre personne mentionnée à l'article L. 612-23-1 ou des personnes déclarées responsables, la démission d'office d'un ou plusieurs dirigeants ou de toute autre personne mentionnée à l'article L. 612-23-1 ou des personnes déclarées responsables, le retrait partiel d'agrément, le retrait total d'agrément ou la radiation de la liste des personnes agréées, avec ou sans nomination d'un liquidateur.

⁵⁹⁴ V. COLLOMP Evelyne, « Le secret bancaire », in Cour de cassation, *Rapport annuel 2004*, disponible sur http://www.courdecassation.fr/publication_cour_26/mme_evelyne_6390.html.

⁵⁹⁵ Les informations ne sont pas nécessairement communiquées volontairement.

⁵⁹⁶ Par exemple, le montant d'un crédit accordé à un client.

⁵⁹⁷ La notion de « tiers » est définie comme étant toute personne autre que le client et ses ayants-droits.

⁵⁹⁸ Les informations commerciales d'ordre général et économique sur la solvabilité d'un client ne sont pas couvertes par le secret ; v. Cass. comm., 18 septembre 2007, n°06-10.663, Bulletin 2007, IV, n° 195.

l'administration fiscale, les services des douanes, la Banque de France, l'ACPR et l'AMF. La justice française bénéficie, également, de l'accès aux informations couvertes par le secret bancaire dans le cadre d'une procédure pénale, nationale ou étrangère. Le secret bancaire peut, dans certains cas très précis, être levé lorsque la demande émane du bénéficiaire du compte bancaire, et lorsque la banque se trouve partie à l'instance⁵⁹⁹. La déclaration de soupçon auprès des autorités compétentes⁶⁰⁰, dans le cadre, par exemple, de la lutte contre le blanchiment de capitaux, tempère aussi le secret bancaire. Dès lors, le droit français a trouvé un équilibre juste entre la nécessité de protéger les intérêts du client et de la société, les conditions autorisant la levée du secret bancaire garantissant aussi la prévention et la lutte contre la corruption.

412. Le secret bancaire représente, dès lors, à la fois une protection de la vie privée et des affaires et un obstacle à la lutte contre la corruption. Cette dualité transparait aussi relativement aux immunités accordées par la législation aux personnes politiquement exposées qui, d'un côté garantissent le libre exercice de la fonction, et de l'autre, entravent les poursuites.

Section 2. Les immunités des « personnes politiquement exposées »

413. Les difficultés procédurales lors des poursuites impliquant une « personne politiquement exposée » tiennent couramment aux immunités dont elle se prévaut, qu'elle soit parlementaire (1) et membre de l'exécutif français (2) ou diplomate étranger (3).

§ 1. L'immunité parlementaire

414. L'article 26 de la constitution française du 4 octobre 1958 régissant l'immunité parlementaire dispose qu' « *[a]ucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché*

⁵⁹⁹ Cass. comm., 10 décembre 2003, bull. n° 26 ; Cour de cassation, *Rapport 2003*, Troisième partie, http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/troisieme_partie_juris_prudence_cour_44/activites_economiques_commerciales_financieres_164/reglementation_bancaire_6296.html.

⁶⁰⁰ Il peut s'agir des autorités judiciaires, de la Banque de France, de l'AMF, de l'ACPR, de TRACFIN.

arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'assemblée dont il fait partie. Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive.

La détention, les mesures privatives ou restrictives de liberté ou la poursuite d'un membre du Parlement sont suspendues pour la durée de la session si l'assemblée dont il fait partie le requiert.

L'assemblée intéressée est réunie de plein droit pour des séances supplémentaires pour permettre, le cas échéant, l'application de l'alinéa ci-dessus ».

415. Il résulte donc de l'article précité que la définition de l'immunité parlementaire et ses conditions de mise en œuvre protègent largement les parlementaires dans l'exercice de leurs fonctions électives. Par voie de conséquence, la levée de l'immunité reste assez exceptionnelle : sous la V^{ème} République, seuls 17 parlementaires ont été l'objet de cette mesure dans des cas d'atteintes à la probité.

Tableau récapitulatif des levées de l'immunité parlementaire sous la V^{ème} République

Dates	Noms	Mandat	Motifs
Décembre 1992	M. Jean-Michel Boucheron	Député	Poursuites dans une affaire de corruption et trafic d'influence.
Mars 1994	M. Bernard Charles	Député	Arrestation hors session dans une affaire de prise illégale d'intérêts.
Juillet 1994	M. Maurice Arreckx	Sénateur	Incarcération dans une affaire de recel de fonds et complicité d'abus de biens sociaux.
Décembre 1994	M. Jean-Luc Bécart	Sénateur	Mise en examen et détention dans une affaire de corruption et détournement de fonds publics.
Décembre 1994	M. Claude Pradille	Sénateur	Mise en examen et détention dans une affaire d'abus de confiance et corruption passive.

Février 1997	M. Franck Marlin	Député	Contrôle judiciaire dans une affaire de corruption , trafic d'influence et recel d'abus de biens sociaux.
Mars 1997	M. Marcel Daunay	Sénateur	Recel d'abus de confiance et recel d'abus de pouvoir et d'abus de biens sociaux.
Novembre 1997	M. Xavier Dugoin	Sénateur	Contrôle judiciaire pour recel et complicité d'abus de biens sociaux.
Décembre 1998	M. Élie Hoarau	Député	Contrôle judiciaire pour corruption passive .
Juillet 2009	M. Gaston Flosse	Sénateur	Garde à vue pour détournement de fonds publics et corruption passive , recel d'abus de biens sociaux (il a été placé en détention pour les mêmes faits).
Janvier 2010	M. René Vestri	Sénateur	Contrôle judiciaire pour blanchiment.
Avril 2010	Mme Sylvie Andrieux	Député	Contrôle judiciaire pour détournement de fonds publics.
Mars 2012	M. Jean-Noël Guérini	Sénateur	Mandat d'amener envisagé dans une affaire de trafic d'influence et prise illégale d'intérêts touchant à des marchés publics (une garde à vue avait été par la suite envisagée, en décembre 2012).
Mars 2012	M. Robert Navarro	Sénateur	Abus de confiance.
Février 2014	M. Serge Dassault	Sénateur	Achats de votes, corruption , blanchiment, abus de biens sociaux.
Mars 2015	M. Patrick Balkany	Député	Corruption passive , fraude fiscale, blanchiment de fraude fiscale, déclaration de patrimoine mensongère.
Mars 2015	M. Aymeri de Montesquiou	Sénateur	Blanchiment en bande organisée, corruption active d'agents publics étrangers .

416. Le sénateur Serge Dassault a finalement subi la levée de son immunité : une information judiciaire avait été ouverte, fin mars 2013, portant sur des soupçons d'achat de votes, de corruption, de blanchiment et d'abus de biens sociaux lors des campagnes municipales de 2008 à 2010⁶⁰¹. Le Bureau du Sénat avait alors refusé la demande du Parquet pour « défaut de motivation »⁶⁰². En février 2014, M. Dassault avait demandé la levée de son immunité⁶⁰³.

417. L'immunité parlementaire protège, en France, les députés et sénateurs d'éventuelles pressions et intimidations venant du pouvoir politique (ou privé – lobbies), et garantit leur indépendance (ainsi que celle du Parlement dans sa totalité). Son utilité est démontrée, même si elle retarde plus qu'elle n'empêche de conduire à bien certaines enquêtes en matière d'atteintes à la probité. Il en va de même pour les immunités du président de la République et des membres du gouvernement.

§ 2. L'immunité de l'exécutif

418. Le statut de l'immunité « présidentielle » et « gouvernementale » a évolué tout au long de la V^{ème} République. L'important mouvement de criminalisation de la responsabilité des gouvernants, né dans les années 1990-2000, a été suscité, en grande partie, par l'insatisfaction croissante de l'opinion publique devant la multiplication des scandales politico-financiers, et l'absence choquante de sanction politique⁶⁰⁴, ce qui a conduit à repenser la responsabilité, et par ce biais, l'immunité.

⁶⁰¹ http://www.lemonde.fr/politique/article/2013/07/03/serge-dassault-pourrait-perdre-son-immunite-parlementaire_3440883_823448.html.

⁶⁰² <http://www.senat.fr/basile/visio.do?id=a/presse/cp20130703.html&idtable=a/compte-rendu-commissions/20101115/finc.html|a/compte-rendu-commissions/20100517/eco.html|a/compte-rendu-commissions/20120723/fin.html|a/compte-rendu-commissions/20061113/fin.html|a/compte-rendu-commissions/20061023/fin.html|a/presse/cp20130703.html|a/compte-rendu-commissions/20100927/finances.html|a/compte-rendu-commissions/20110328/poleemploi.html&c=serge+dassault&c=%22Serge+Dassault%22&rch=gs&de=20120812&au=20130812&dp=1+an&radio=dp&aff=sep&tri=p&off=0&afd=ppr&afd=ppl&afd=pjl&afd=cvn>.

⁶⁰³ V. par exemple, Rue69, « Le bureau du Sénat a levé l'immunité parlementaire de Serge Dassault », 12 février 2014, <http://rue89.nouvelobs.com/2014/02/12/bureau-senat-a-leve-limmunite-parlementaire-serge-dassault-249867> ; Le Point, « L'immunité parlementaire de Serge Dassault enfin levée ! », 12 février 2014, http://www.lepoint.fr/politique/levee-d-immunite-serge-dassault-attend-un-vote-sans-suspense-12-02-2014-1790777_20.php.

⁶⁰⁴ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-14.17361.html>.

419. Aujourd'hui, les articles 67⁶⁰⁵, 68⁶⁰⁶, 68-1⁶⁰⁷ et 68-2⁶⁰⁸ de la constitution du 4 octobre 1958 régissent la responsabilité du président et des membres du gouvernement. L'article 652 du code de procédure pénale (CPP) concerne, quant à lui, les situations dans lesquelles les membres du gouvernement seraient conduits à se voir reconnaître la qualité de témoins et témoins assistés : *« le Premier ministre et les autres membres du Gouvernement ne peuvent comparaître comme témoins qu'après autorisation du conseil des ministres, sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice.*

Cette autorisation est donnée par décret.

Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux membres du Gouvernement entendus comme témoin assisté ».

420. Le président de la République, M. François Hollande avait annoncé, lors de ses déclarations de début de mandat, qu'il souhaitait la modification du régime de l'immunité présidentielle en précisant : *« [j]e ne veux aucune protection, je ne veux rien qui puisse*

⁶⁰⁵ Article 67 de la Constitution : *« Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.*

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu.

Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions ».

⁶⁰⁶ Article 68 : *« Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.*

La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours.

La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat.

Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution.

Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article ».

⁶⁰⁷ Article 68-1 : *« Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis.*

Ils sont jugés par la Cour de justice de la République.

La Cour de justice de la République est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi ».

⁶⁰⁸ Article 68-2 : *« La Cour de justice de la République comprend quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège à la Cour de cassation, dont l'un préside la Cour de justice de la République.*

Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès d'une commission des requêtes.

Cette commission ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la Cour de justice de la République.

Le procureur général près la Cour de cassation peut aussi saisir d'office la Cour de justice de la République sur avis conforme de la commission des requêtes.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».

donner le sentiment aux citoyens que j'échapperais, parce que je suis devenu chef de l'État aux poursuites des juges par rapport à des actes que j'aurais commis antérieurement »⁶⁰⁹. À l'heure actuelle, cette proposition n'a pas donné lieu à un projet de réforme constitutionnelle destiné à la mettre en œuvre. Si la modification du régime de l'immunité présidentielle devait intervenir, elle signifierait une avancée en matière d'enquêtes et de poursuites des PPE – et dans ce cas, du président de la République⁶¹⁰ : l'article 67 de la constitution serait alors en effet rédigé de sorte à autoriser, notamment, les actions de poursuites à l'encontre du président de la République.

421. Quelle que soit l'immunité concernée, elle forme, dans certaines circonstances, un obstacle à la manifestation de la vérité, et à l'obtention de la preuve de délits de corruption. Il apparaît de même pour l'immunité diplomatique, évoquée ci-après. Pour les motifs précités, s'il ne nous semble pas opportun que le régime de levée des immunités soit profondément modifié, toutefois, dans les cas de corruption, une exception serait à prévoir. En effet, cette infraction dissimulée, par nature secrète et difficilement prouvable, mérite un traitement particulier. Il s'agit, évidemment, d'une gageure, tant la mesure porterait atteinte à ceux chargés de l'adopter⁶¹¹.

§ 3. L'immunité diplomatique

422. Comme pour les autres bénéficiaires, l'immunité du personnel diplomatique ne couvre, en principe, que les délits ou erreurs commis dans l'exercice de ses fonctions. Autrement dit, le diplomate ne saurait invoquer son immunité fonctionnelle pour des affaires privées. Toutefois, cette immunité permet, dans certaines circonstances, à certaines personnes ayant des comportements répréhensibles, d'échapper à toute sanction judiciaire.

423. L'immunité diplomatique porte sur un ensemble de privilèges accordés par le pays hôte aux membres du corps diplomatique d'un pays tiers et à leur famille, durant leur séjour

⁶⁰⁹ <http://www.bfmtv.com/politique/hollande-sur-limmunité-presidentielle-je-ne-veux-aucune-protection-212719.html>.

⁶¹⁰ http://www.lepoint.fr/politique/proces-chirac-hollande-souhaite-la-fin-de-l-immunité-presidentielle-05-09-2011-1369920_20.php.

⁶¹¹ Pour preuve, nous prenons la publicité de la déclaration de patrimoine qui a finalement été « vidée de sa substance » par le législateur en ce qu'elle a été restreinte (consultation possible de la déclaration mais interdiction de diffuser ces informations).

en poste. Cet ensemble concerne, principalement, l'exonération fiscale, l'inviolabilité des ambassades et l'interdiction de poursuite judiciaire à l'encontre du diplomate et de sa famille durant le mandat du diplomate.

424. L'immunité diplomatique ne peut être levée, à des fins judiciaires graves, notamment un crime ou un blanchiment d'argent, qu'avec preuves et l'autorisation du pays dont l'agent diplomatique ou consulaire assure la représentation, par l'accord écrit du chef de l'exécutif et contre-signé par le ministre des affaires étrangères de son pays d'origine. Lorsque le pays du bénéficiaire s'oppose à la levée de cette protection, le seul moyen d'agir pour le pays hôte reste de le déclarer *persona non grata*, et de l'expulser. Le diplomate considéré comme tel retournera, dans la majorité des cas, dans son État d'origine, avec une mise à pied de ses fonctions, mais sans poursuites.

425. Les immunités (parlementaire, présidentielle, gouvernementale et diplomatique) forment autant d'obstacles aux poursuites en matière, notamment, de corruption. Il en résulte la nécessité pour les établissements bancaires et financiers de redoubler d'attention lors de l'ouverture d'une relation d'affaires avec les personnes concernées par ces immunités.

Section 3. L'interdiction d'entrer en relation d'affaires

426. Selon l'article L. 561-2-1 du code monétaire et financier, une relation d'affaires est nouée dans deux cas :

- lorsqu'il y a un contrat entre l'établissement bancaire et financier et le client, créant des obligations continues ;
- en l'absence de contrat formel, lorsque le client bénéficie de manière régulière de l'intervention d'un établissement bancaire et financier pour la réalisation d'opérations⁶¹².

427. L'article L. 561-8 du COMOFI prévoit deux cas d'interdiction d'entrer en relation : « [l]orsqu'une personne mentionnée à l'article L. 561-2 n'est pas en mesure d'identifier son client ou d'obtenir des informations sur l'objet et la nature de la relation d'affaires, elle n'exécute aucune opération, quelles qu'en soient les modalités, et n'établit ni ne poursuit

⁶¹² V. également http://www.acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/Contrôle_prudentiel/Lutte_anti-blanchiment/201204-LD-de-l-ACP-relatives-a-la-relation-d-affaires-et-au-client-occasionnel.pdf.

aucune relation d'affaires. Lorsqu'elle n'a pas été en mesure d'identifier son client ou d'obtenir des informations sur l'objet et la nature de la relation d'affaires et que celle-ci a néanmoins été établie en application du II de l'article L. 561-5, elle y met un terme ».

428. De cet article il ressort que, d'une part, ces relations avec des PPE comportent des risques particuliers, et, conséquemment, d'autre part, les institutions bancaires et financières apparaissent soumises à des obligations renforcées les concernant. Notamment, la mise en place ou la poursuite de relations d'affaires avec elles ne leur sont pas interdites par principe, mais sujettes à des règles particulières destinées à éviter la survenance d'une infraction.

429. Chaque intermédiaire financier se trouve, en particulier, astreint à de nombreuses obligations : vigilance générale concernant la clientèle, notamment l'identification du cocontractant et de l'ayant droit économique, clarification de l'objet et du but de la relation d'affaires, établissement et conservation des documents et devoir de communiquer en cas de soupçon de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme⁶¹³. Il appartient aussi aux intermédiaires financiers d'examiner les transactions inhabituelles et de conduire une enquête, afin de contrôler ce type de transaction. Il leur revient, en outre, de classer les clients par catégories de risque et d'effectuer des clarifications approfondies lorsque la relation d'affaires ou la transaction comporte des risques accrus. Au-delà, les personnes morales sont astreintes à conserver des informations sur les bénéficiaires effectifs, ainsi que de les tenir à la disposition des autorités compétentes et des intermédiaires financiers⁶¹⁴. Toutefois, l'absence par un banquier ou toute autre personne assujettie de déclaration aux autorités des fonds de personnes à risques ne constitue pas, de manière automatique, une violation des obligations de vigilance. Seule l'autorité de surveillance détermine, après l'examen de la situation, le respect ou la violation par les personnes assujetties de leurs obligations en la matière. La législation autorise, enfin, les autorités publiques à procéder à titre préventif au gel des actifs de personnes provenant de certains pays bien que l'origine criminelle de ceux-ci ne soit pas irréfragable.

⁶¹³ Cf. *supra*.

⁶¹⁴ MONTGOLFIER (de) Thibault, POINCLOUX Margaux, PRUDHOMME Charles, SALZENSTEIN Maxime, « Les nouvelles recommandations GAFI et le projet de 4ème directive », article juridique du 26 juin 2013, http://www.m2dpf.fr/article/article.php?id_article=55.

430. Ce dispositif de *compliance* et de contrôle préventif connaît, toutefois, certaines défaillances⁶¹⁵ dont le comblement faciliterait la découverte de l'infraction de corruption, en particulier au moment de la création de la relation d'affaires. En effet, la révélation, souvent par les moyens de communication (médias, Internet), de l'existence de ces relations, par exemple, lors de la déposition par la population de leurs pays des personnes en cause, met en exergue les défaillances chroniques du système de contrôle, voire de l'interdiction, d'entrer en affaires. Nous citerons les découvertes concernant Messieurs Ben Ali⁶¹⁶, Moubarak⁶¹⁷, ou encore Koulibaïev⁶¹⁸, et leurs familles, qui possèdent des avoirs financiers considérables, souvent cachés – en Suisse notamment –. À l'évidence, les obligations de vigilance accrues des institutions assujetties dans le cas des PPE semblent insuffisantes.

431. Différents moyens sont envisageables pour pallier ces carences. Nous penserions, d'abord, au renforcement des bases légales en la matière. Les assujettis pourraient, ensuite, devoir requérir des personnes politiquement exposées avec lesquelles ils établissent une relation d'affaires la preuve écrite, et non une simple déclaration, de l'origine licite des avoirs qui leur sont confiés. Faute de celle-ci, les avoirs déjà versés seraient notifiés à TRACFIN et tout nouveau dépôt refusé. Cette obligation de preuve d'acquisition licite des fonds pesant sur les PPE pour être efficace imposerait des exigences élevées et se heurterait à certaines difficultés de mise en œuvre⁶¹⁹. Elle conduirait à exiger des PPE qu'elles fournissent une preuve directe, souvent très difficile dans la réalité, de l'acquisition licite des fonds dont l'origine paraît douteuse. De surcroît, les documents servant de preuve différeraient en fonction de la législation du pays d'origine des PPE. Elle engendrerait, en plus d'une charge de travail considérable, une entrave à la liberté de commerce et d'industrie. Pour ces raisons, outre les difficultés administratives liées à la traduction et à l'examen d'authenticité des documents présentés, cette obligation représenterait une contrainte excessive tant pour les PPE que pour les institutions bancaires et financières. Ainsi, cette obligation de prouver l'origine licite des fonds que des PPE ont confié, ou envisageraient de confier, aux établissements bancaires et financiers, bien qu'utile, semblerait disproportionnée.

⁶¹⁵ En particulier, dans la connaissance de la raison pour laquelle la relation d'affaire a été nouée (par exemple, pour quel motif tel compte a été ouvert – dépenses courantes, investissements, etc. –, provenance des fonds, etc.)

⁶¹⁶ M. Zine el-Abidine BEN ALI, président de la Tunisie de 1987 à 2011.

⁶¹⁷ M. Hosni MOUBARAK, président d'Égypte de 1981 à 2011.

⁶¹⁸ M. Timour KOULIBAÏEV, gendre du président kazakh Noursoultan NAZARBAÏEV.

⁶¹⁹ Elle ne s'opposerait pas réellement à la présomption d'innocence, puisque le renversement de la charge serait simple et non irréfragable.

432. Lorsque, enfin, l'établissement assujéti refuse d'entrer en relation, ou y met un terme, dans les conditions de l'article L. 561-8 du COMOFI et qu'il soupçonne, ou a de bonnes raisons de le faire, une infraction de blanchiment d'argent, il lui appartient d'effectuer une déclaration de soupçon auprès de TRACFIN ; la législation ne prévoit, en revanche, pas une telle déclaration en cas de soupçon de corruption. Pour surmonter ce vide, le législateur se montrerait bien inspiré d'étudier l'insertion d'une telle disposition dans le droit positif français. Parallèlement, il devrait s'attacher au réexamen de la loi relative à la prévention de corruption et à la transparence de la vie publique de 1993, créant le service central de prévention de la corruption.

Section 4. Le service central de prévention de la corruption

433. Créé par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, le service central de prévention de la corruption (SCPC), placé auprès du ministre de la justice, constitue une entité administrative dont le personnel provient de divers ministères. Bien que son nom comporte le mot « prévention », le dessein à son origine était plus large. Lors des débats parlementaires antérieurs à l'adoption de la loi de 1993, le ministre de l'intérieur évoquait « *l'institution d'un nouveau service (...) chargé de centraliser et d'exploiter les informations destinées à la lutte contre la corruption* ». Le 14 octobre 1992, le garde des sceaux se référant au rapport de la commission Bouchery⁶²⁰ présentait l'importance de « *la création d'un service central rattaché au ministère de la justice* ». Il ajoutait que ce « *service devrait avoir pour mission la collecte de renseignements sur les faits de corruption, la coordination avec les autres services chargés d'enquêter sur ce type de délinquance, la mise en œuvre d'audits juridiques, financiers et comptables dans les affaires de délinquance économique et financière* ». Il indiquait également que la commission Bouchery avait estimé que ce « *service devrait, pour ses missions, disposer d'un droit de communication et d'audition* », et qu'elle n'y avait vu

⁶²⁰ Le 8 avril 1992, le Premier ministre soulignait lors de son discours de politique générale devant l'assemblée nationale, la volonté du Gouvernement de renforcer la lutte contre la corruption. Une commission présidée par M. BOUCHERY, conseiller d'État, est alors créée le 23 avril 1992. Elle est chargée d'étudier les mécanismes économiques et financiers les plus exposés à des pratiques illicites. Après le rapport remis le 23 juin 1992, le projet de loi est déposé, dont l'exposé des motifs souligne que « *Le projet prend appui sur les recommandations de la Commission de prévention de la corruption. Les soixante-quinze propositions de cette commission constituent un ensemble audacieux et cohérent. Elles ne peuvent pas être toutes mises en œuvre immédiatement : la lutte contre la corruption est une œuvre de longue haleine, qui devra être poursuivie avec persévérance* ».

« aucune atteinte aux libertés publiques ». Mais surtout le projet de loi soumis au Parlement accordait au SCPC des missions d'enquête administrative et d'assistance aux poursuites, ce qui lui a valu des critiques sévères⁶²¹.

434. La décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993 du Conseil constitutionnel⁶²² est venue censurer ces dispositions, notamment celles portant sur le droit d'enquête administrative du SCPC⁶²³. Privé par cette censure de ses attributions les plus importantes, l'économie du projet a été totalement perturbée. Et alors que la censure n'a porté que sur des compétences qui auraient empiété sur celles du pouvoir judiciaire, l'ensemble de la capacité d'action du SCPC s'est trouvée limitée⁶²⁴.

435. Aujourd'hui, le SCPC peut être interrogé par le ministère public et les juges au cours d'une procédure judiciaire, pour donner son avis sur des faits susceptibles de constituer de la corruption. Toutefois, au fil des années, le nombre de saisine du SCPC par les autorités judiciaires a baissé de façon constante, pour atteindre 2, entre le 1^{er} janvier et le 31 août

⁶²¹ V. les débats parlementaires de la séance du 24 octobre 1995 : le SCPC y est présenté comme un « être hybride », un « monstre juridique » (car il ne s'agit ni d'une autorité administrative indépendante ni d'une juridiction), du « Canada Dry », un « hermaphrodite ». Plus tard, certains parlementaires exposeront que ses rapports d'activité « philosophent sur la corruption », <http://archives.assemblee-nationale.fr/10/cr/1995-1996-ordinaire1/027.pdf>.

⁶²² <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/1993/92-316-dc/decision-n-92-316-dc-du-20-janvier-1993.10477.html>.

⁶²³ « Au fond : sur les articles 1er à 6 relatifs au Service central de prévention de la corruption : (...) 15. Considérant cependant qu'en prévoyant par le cinquième alinéa de l'article 1er que le service peut recourir à des personnes qualifiées pour des "investigations", le législateur, même en qualifiant ces mesures de techniques, ne les a pas définies de manière suffisamment claire et précise en les limitant à celles qui relèvent d'enquêtes administratives ; que dès lors cette formulation est susceptible d'entraîner des atteintes à la liberté individuelle sans garantie de l'autorité judiciaire ; que, par suite, le 5ème alinéa de l'article 1er de la loi doit être déclaré contraire à la Constitution ;

16. Considérant en outre que l'article 5 de la loi confère à ce service le droit d'obtenir communication de tout document sans l'assortir d'une obligation de motivation et sans aucune restriction non seulement quant à la nature mais aussi quant à l'ancienneté de ces documents ; que ce droit n'étant pas limité à une prise de connaissance et, le cas échéant, de copie, peut autoriser des rétentions dont le terme n'est pas fixé ; que le droit de convocation de toute personne dont dispose le service peut être assorti d'un délai limité à 48 heures, sans égard aux déplacements qu'il implique ni à d'éventuelles circonstances particulières ; qu'il n'est pas précisé que la personne convoquée peut se faire accompagner du conseil de son choix ni qu'un procès-verbal doit être dressé contradictoirement ; que le service peut ainsi, y compris de sa propre initiative, intervenir dans des domaines très divers de la vie professionnelle et privée ; que le refus de délivrer les documents demandés ou de se prêter aux auditions provoquées par le service est punissable d'une amende correctionnelle de 50 000 F. ; que les dispositions de l'article 5 sont de nature à méconnaître le respect de la liberté personnelle et à porter des atteintes excessives au droit de propriété ; que, dès lors, l'article 5 de la loi doit être déclaré contraire à la Constitution ; (...) ».

⁶²⁴ Malgré cette censure constitutionnelle, le SCPC demande, à travers ses rapports annuels, à ce qu'un pouvoir d'enquête administrative lui soit octroyé. Nous observerons que la création du procureur de la République financier, doté de très vastes pouvoirs d'investigations judiciaires, prive d'intérêt l'attribution d'un tel pouvoir au SCPC.

2014⁶²⁵. Il en va de même des demandes de concours par lesquelles les autorités administratives disposent de la possibilité de requérir son avis. Il en résulte que le SCPC constitue désormais un organe essentiellement dévolu à la prévention⁶²⁶, et que la législation française distingue nettement cette mission de celle de répression à l'instar de la plupart des États⁶²⁷ qui manifestent une réelle volonté politique⁶²⁸ de lutte contre les atteintes à la probité.

436. N'étant, par ailleurs, pas destinataire de l'ensemble des informations détenues par les services d'enquêtes judiciaires ou par les administrations, le SCPC ne se trouve pas en mesure de centraliser réellement l'ensemble des éléments relatifs à la détection et à la prévention des faits de corruption, mission que l'article 1^{er} de loi précitée lui a expressément dévolu. Cette carence apparaît dans la présentation des données nationales relatives à la corruption figurant dans son rapport annuel. Celle-ci met côte à côte des données provenant du casier judiciaire national, de la chaîne applicative CASSIOPEE qui enregistre les procédures pénales, des informations originaires de la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) du ministère de la justice, des informations obtenues des administrations centrales et inspections générales des administrations publiques, des juridictions financières, de TRACFIN et de l'organisation non gouvernementale Transparency International. Travail certes très ardu et important mais qui ne présente qu'une image très imparfaite du phénomène corruptif et ne procède pas à une véritable classification scientifique selon la nature des sources et les méthodes utilisées⁶²⁹. Le SCPC apparaît, par conséquent, comme un centre d'information, d'alerte et de recollement d'informations émanant des différents services concernés.

437. Sans réel fondement juridique interne, mais en s'appuyant sur les conventions internationales ratifiées par la France, le SCPC a aussi développé des missions de formation et

⁶²⁵ V. les rapports annuels du SCPC.

⁶²⁶ Dès son premier rapport, le SCPC avait tiré les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel et estimé qu'elle clarifiait sa dimension préventive, Rapport annuel du Service central de prévention de la corruption 1993/1994, septembre 1994, p. 5, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_scpc_1993-94.pdf. Quelques années plus tard, la doctrine constatait, à son tour, que le retrait des prérogatives d'enquête rendait difficile sa participation à la recherche d'éléments de preuve pénale, GANTSOU OSSEBI Sophonie Lemec, *La corruption et le trafic d'influence*, Thèse pour le doctorat en droit, 1^{er} juillet 1999, Université de la Rochelle, Faculté de droit et de science politique, p.118.

⁶²⁷ Nous suggérons de se référer, en particulier, à l'Allemagne qui ne possède pas d'institution anticorruption.

⁶²⁸ Cette volonté s'est concrétisée par des obligations conventionnelles. De la sorte, 10 ans après la création du SCPC, la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC), dite de Mérida, adoptée à New York le 31 octobre 2003, a conféré une place privilégiée à la prévention : il s'agit du chapitre II de la convention, « Mesures préventives ».

⁶²⁹ Jean CARTIER-BRESSON, *Économie politique de la corruption et de la gouvernance*, L'Harmattan, 2008, pp. 44 à 62.

de coopération, notamment internationale⁶³⁰, qui constituent, aujourd'hui, sa principale activité⁶³¹. Il convient d'observer que même dans le domaine de la coopération, ses partenaires institutionnels (notamment les directions des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères, direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice, et direction des affaires juridiques du ministère de l'économie) font rarement appel à lui. À titre d'exemple, nous noterons qu'un magistrat détaché auprès du directeur des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères dirige la délégation française au Groupe d'États contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe et non un membre du SCPC. De même, la France n'est pas représentée par le SCPC au Groupe de travail anticorruption du G20⁶³².

438. Le SCPC a aussi connu un succès limité dans la sensibilisation et la formation à la prévention de la corruption. À travers la signature de quelques conventions de partenariat avec des entreprises publiques ou privées⁶³³, il a proposé son assistance à l'élaboration des codes de déontologie ou de bonne conduite et des formations aux risques de la corruption. Dans ce cadre, une convention de partenariat a été signée en novembre 2005 avec la Confédération nationale du Crédit Mutuel. D'autres conventions avaient été proposées par le service, mais les banques destinataires de ses invitations n'y ont pas donné suite, dont BNP Paribas⁶³⁴ et la Société Générale⁶³⁵. Cet effort d'établir une action d'assistance du SCPC aux établissements bancaires et financiers, alors que cela n'entre pas explicitement dans le cadre de ses missions légales, reste à saluer. Force est, cependant, de constater que les quelques partenariats mis en place n'ont donné lieu à aucune formation ni suivi véritable. Les raisons de cette frilosité du secteur bancaire à instaurer des partenariats n'ont pas été établies. S'agit-il de craintes soulevées par le rattachement du service au ministre de la justice ou refus de

⁶³⁰ V. la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006080988&dateTexte=vig>.

⁶³¹ Le SCPC consacre plus de 70 % de son temps à ses actions bilatérales et internationales.

⁶³² Il s'agit, en effet, d'une prérogative du ministère de l'économie.

⁶³³ À cet égard, il convient de relever que le SCPC participe à des groupes de travail avec des organisations professionnelles. En effet, dans le cadre de ces partenariats entre les secteurs public et privé, le SCPC a appuyé des mouvements représentatifs des entreprises (et parfois même directement ces dernières) lors de l'élaboration de leur programme de conformité, plus particulièrement dans le choix des intermédiaires étrangers avant la conclusion d'un marché. Deux livrets à visée pédagogique sur la prévention des risques de corruption dans la démarche d'exportation ont été élaborés conjointement avec le principal syndicat patronal français (Mouvement des entreprises françaises - MEDEF) et ont été largement diffusés.

⁶³⁴ La direction des affaires juridiques avait fait état de ce qu'un déontologue pourvoyait aux efforts de l'établissement en matière de sensibilisation à la corruption.

⁶³⁵ Dès 2002, le SCPC avait entrepris une action de démarchage envers les établissements suivants, sans qu'aucun d'entre eux n'ait donné suite aux efforts du Service : Banque Lazard, Caisse nationale du Crédit Agricole, Crédit commercial de France, Natixis Banques Populaires (ce dernier entretient aujourd'hui encore des échanges informels avec le SCPC).

reconnaître au service des compétences dans le domaine bancaire ? Nous émettrons l'hypothèse, à la lumière des entretiens partiels que nous avons conduits, que les deux motivations ont pesé. D'une part, le placement du SCPC auprès du ministre de la justice apparaît comme une marque de la volonté de réprimer, et non de prévenir⁶³⁶. D'autre part, les établissements bancaires et financiers ne sont pas favorables à l'immixtion dans les affaires d'institutions publiques comme le SCPC qui, dans leurs fondements, ils estiment ne pas avoir à traiter du secteur privé. Le défaut d'investissement du SCPC dans des formations au profit des établissements bancaires et financiers n'a, par ailleurs, conduit aucune organisation, instance ou service publics à s'intéresser à la prévention de la corruption dans ce secteur d'activité, malgré les encouragements adressés à TRACFIN⁶³⁷, notamment par les conclusions du rapport d'examen de phase 3 de la France au titre de la convention de lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales de l'OCDE.

439. De manière générale, le SCPC demeure faible et isolé au sein du ministère de la justice. Il ne bénéficie pas de correspondant dans les autres administrations centrales ou services déconcentrés. Sa capacité d'analyse et d'expertise demeure réduite, ce que montre son incapacité à effectuer une véritable évaluation des domaines et secteurs à risque de corruption. Sa capacité d'intervention dans les secteurs économiques demeure limitée. Malgré l'importance du secteur bancaire et financier, il ne l'a que peu investi, si ce n'est que pour reprendre les grandes lignes des études du GAFI ou de TRACFIN et pour décrire dans son rapport 2010 la crise bancaire mondiale davantage sous l'angle de la fraude que de la corruption⁶³⁸.

440. Dès lors, si l'action du SCPC a contribué à moraliser et à sensibiliser les administrations et les entreprises aux dangers de la corruption⁶³⁹, elle demeure limitée. En effet, ses attributions et moyens demeurent faibles : effectif réduit à environ une dizaine de

⁶³⁶ Cela ressort d'autant plus clairement, qu'en application de la loi, les chefs successifs du SCPC ont toujours été des magistrats.

⁶³⁷ V. ci-après, la détection de la corruption.

⁶³⁸ Service central de prévention de la corruption, *Rapport pour l'année 2010 au premier ministre et au garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés*, La Documentation française, 2011, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000391/0000.pdf>.

⁶³⁹ À cet égard, on peut souligner l'entretien entre M. Jean-Louis NADAL, président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, et M. BADIE, chef du SCPC, dans le cadre de la mission « exemplarité » confiée à M. NADAL. Ce dernier, grâce à son compte Twitter, relevait les « propositions novatrices » de son interlocuteur. V. les messages « twittés » sur <https://twitter.com/JeanLouisNadal/status/529970927212457984> et <https://twitter.com/JeanLouisNadal/status/530044407920480256> (nous noterons avec amusement le lapsus de M. NADAL, faisant du SCPC un service de lutte contre la corruption, et non uniquement de prévention).

magistrats judiciaires et financiers, et fonctionnaires de catégorie A et A+ (souvent très compétents), absence de pouvoir d'investigation et de droit de communication obligatoire des informations par les administrations. En somme, ce dispositif, qui a pour objet essentiel la prévention de la corruption, n'a pas su, ni pu, car voulu et maintenu dans une position de faiblesse⁶⁴⁰, répondre aux attentes – si attentes réelles il y a eu – des entreprises. Les faiblesses du SCPC ont suscité des propositions administratives de réformes. Certaines en sont demeurées confidentielles⁶⁴¹. L'une de ces propositions a concerné la « gestion des alertes » et a été reprise par l'article 36 de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique⁶⁴². Désormais, le SCPC, selon le nouvel article 40-6 du code de procédure pénale, est chargé de protéger les lanceurs d'alertes : « [l]a personne qui a signalé un délit ou un crime commis dans son entreprise ou dans son administration est mise en relation, à sa demande, avec le service central de prévention de la corruption lorsque l'infraction signalée entre dans le champ de compétence de ce service ». Curieusement, le SCPC n'a pas été consulté lors des travaux préparatoires de la loi du 6 décembre 2013, ni souhaité être impliqué dans ces discussions. En plus des propositions administratives, une tribune de presse avait également été signée par 82 magistrats pour agir contre la corruption⁶⁴³. Notamment, ils y demandaient que la France se dotât de véritables outils de prévention et de détection des atteintes à la probité, en renforçant le SCPC. Pour ce faire, ils proposaient sa transformation en véritable autorité indépendante, chargée de l'évaluation des dispositifs anticorruption mis en place dans les 3 fonctions publiques (étatique, territoriale et hospitalière).

441. Selon nous, l'indépendance du SCPC n'est pas nécessaire. Il conviendrait d'en faire une véritable structure interministérielle, et prévoir son rattachement au Premier ministre⁶⁴⁴.

⁶⁴⁰ Par le ministère de la justice et les chefs du service qui se sont succédé.

⁶⁴¹ Rapport de l'Inspection générale des services judiciaires sur le SCPC, juin 2013.

⁶⁴² Voir à ce propos l'article 36 de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : « Après l'article 40-5 du code de procédure pénale, il est inséré un article 40-6 ainsi rédigé : « Art. 40-6. – La personne qui a signalé un délit ou un crime commis dans son entreprise ou dans son administration est mise en relation, à sa demande, avec le service central de prévention de la corruption lorsque l'infraction signalée entre dans le champ de compétence de ce service. » »

⁶⁴³ V. Le Monde, 27 juin 2013, « Agir contre la corruption : l'appel des juges contre la délinquance financière », http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/06/27/agir-contre-la-corruption-l-appel-des-juges-contre-la-delinquance-financiere_1724608_3224.html.

⁶⁴⁴ La Haute autorité pour la transparence de la vie publique, dans son rapport au président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, *Renouer la confiance publique*, propose, quant à elle, qu'« À l'échelle nationale d'abord, une instance interministérielle de coordination, placée auprès du Premier ministre, pourrait être créée », p. 136 ; rapport disponible sur http://www.hatvp.fr/renouer-la-confiance-publique/projet/boutons/RENOUER_LA_CONFIANCE_PUBLIQUE.pdf.

De plus, le chef du service devrait être issu d'un grand corps de l'État⁶⁴⁵, nommé selon une procédure proche de celle du défenseur des droits comprenant des auditions et l'approbation du parlement. Concernant les missions du SCPC, celles-ci ne devraient plus prévoir les avis judiciaires. En effet, ces derniers ne se justifient plus depuis la création du procureur de la République financier (v. *infra*). Par ailleurs, il conviendrait de renforcer sa mission de recensement de la corruption, en dotant le service de pouvoirs d'information statistique, semblable à ceux de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE). De surcroît, les effectifs du SCPC, ainsi que leurs moyens matériels, devraient également être renforcés, afin de promouvoir réellement la lutte contre la corruption. Enfin, il conviendrait de reconnaître le rôle international et de coopération bilatérale du SCPC, par exemple en faisant d'un membre du SCPC le chef de délégation pour certains groupes de travail dont les activités sont du ressort du service.

442. Ces propositions ne prennent pas en compte les éléments privés de la lutte contre la corruption. Comme indiqué, le secteur privé semble peu enclin à accepter une immixtion publique dans le monde des affaires. Nous ne saurions, partant, ignorer que dans la situation actuelle, il n'existe aucun organe de prévention de la corruption qui, *a minima*, aiderait les établissements bancaires et financiers dans leur démarche de prévention des risques de corruption⁶⁴⁶ et à respecter leurs obligations en la matière.

*

443. Dans une approche systémique, nous avons examiné l'ensemble de la chaîne conduisant à penser, dévoiler et dénoncer la corruption dans le secteur bancaire et financier. Nous avons constaté que dans le SIBF, la prévention de la corruption constitue le corollaire de celle contre le blanchiment de capitaux, cette dernière informant les obligations auxquelles les établissements bancaires et financiers se sont très largement soumis. Face à la gravité et aux évolutions du blanchiment, les dispositifs destinés à le prévenir ont été étendus et renforcés

⁶⁴⁵ Et non plus un magistrat ne connaissant pas le fonctionnement général de l'État ni de l'administration (en dehors de la justice).

⁶⁴⁶ TRACFIN, évoqué plus loin, n'est pas considéré comme un organe de prévention mais de détection, quand bien même ce service fournit des formations aux professionnels relatives à la prévention et à la détection de faits de corruption.

entraînant l'amélioration des dispositifs anticorruption. Parmi ces dispositifs, nous avons examiné attentivement celui de conformité des établissements bancaires et financiers qui ont induit de nouveaux métiers (*compliance officer*) et la modification de l'organisation interne des établissements. Nous avons constaté que ces nouveautés, d'abord, n'ont pas provoqué de bouleversements dans le fonctionnement des établissements bancaires et financiers, et ensuite, nécessitent de s'affirmer grâce au soutien des plus hauts niveaux de la hiérarchie.

444. Tous les dispositifs du SIBF n'ont, par ailleurs, pas contribué de manière efficace à la prévention des atteintes contre la probité et la corruption comme l'illustrent les sanctions pécuniaires infligées à l'échelle française et internationale aux établissements bancaires et financiers ces dernières années. Le dispositif de prévention de la corruption manque en particulier d'ambition et ses difficultés d'application, par exemple, dans la sécurisation de l'entrée en relation d'affaires des établissements bancaires et financiers avec les « personnes politiquement exposées », en fournissent la preuve. De même, le renforcement des contrôles *a priori* et *a posteriori*, formellement très structurés ne permettent pas vraiment la prévention et la détection à un niveau suffisant de la corruption, infraction par nature cachée. Aussi conviendrait-il que les organismes de régulation imposent des dispositifs de conformité parmi les normes internes et externes applicables aux activités financières et bancaires, notamment, lors de la commercialisation des produits.

445. Nous avons également mis en valeur le lien nécessaire entre la prévention de la corruption, la bonne gouvernance, les devoirs généraux des prestataires et la gestion des conflits d'intérêts sans, toutefois, que les établissements bancaires et financiers ne tirent pleinement les conséquences pratiques de cette relation. Il est, parallèlement, apparu que la réglementation de l'Union européenne conduit à l'évolution des obligations de prévention des conflits d'intérêts pesant sur le secteur bancaire et semble suffisante pour pallier les différences entre les législations nationales et permettre la prise en compte réelle du conflit d'intérêts au sein des établissements bancaires et financiers. Toutefois, ne recouvrant pas toutes les situations de conflits d'intérêts survenant au sein de ces établissements et la sanction du défaut de gestion des conflits d'intérêts, cette réglementation reste à parfaire. La promotion de la prévention des conflits d'intérêts passe notamment par des politiques d'entreprises prenant appui sur leur culture et leur gouvernance. Nous regrettons en même temps que ces politiques d'entreprises négligent largement la corruption.

446. La nouvelle réglementation issue des instances internationales demeure, en outre, essentiellement vouée à la lutte contre la fraude fiscale, et passe par l'encadrement strict des conditions dans lesquelles les établissements bancaires et financiers sont habilités à opposer le secret bancaire aux administrations et aux justices nationales et étrangères. Il reste probable, néanmoins, que de façon incidente, elle aidera à la lutte contre le crime, le blanchiment et la corruption. Son importance impose de suivre avec zèle son application, spécialement par les États et territoires traditionnellement classés parmi les paradis fiscaux ou bancaires. De surcroît, mêlé aux différentes immunités dont jouissent certaines PPE, le secret accroît le risque de fraude, et doit conduire les établissements bancaires et financiers à redoubler d'attention dans leurs relations avec elles.

447. Le plus grand respect des obligations déontologiques des établissements bancaires et financiers demande aussi davantage de cohérence entre eux et les autorités de contrôle. Dans cette perspective se placent les réglementations édictées, tant par le GAFI que l'UE et promouvant une approche par les risques. Ce dispositif de *compliance* et de contrôle préventif connaît, toutefois, certaines défaillances dont le comblement faciliterait la découverte de l'infraction de corruption, en particulier au moment de la création de la relation d'affaires.

448. Concernant les autres acteurs du SIBF, depuis 2004, date de leur soumission à l'obligation de déclaration à TRACFIN, la participation des CAC aux dispositifs de déclaration de soupçon et de prévention de la corruption demeure peu significative. Mais des évolutions ont été constatées. Notamment, les actions de sensibilisation, l'émission de lignes directrices et l'homologation de la norme « blanchiment » effectuées par l'administration, la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, le H3C, ont amélioré le respect par les CAC de ces dispositifs. L'assujettissement des CAC au dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, d'une part, à des obligations de vigilances similaires à celles incombant aux professionnels des marchés, d'autre part, et le rappel, enfin, que leur obligation de déclaration s'étend à TRACFIN et au procureur de la République, contribueraient aussi à la meilleure application de ces dispositifs. Nous déplorerons qu'alors que la corruption profite de la rapidité des flux financiers, d'abord, le contrôle du CAC n'intervienne qu'*a posteriori* sur les états financiers qui lui sont soumis, et ensuite, qu'il ne s'étende qu'aux entreprises pouvant se rendre coupables d'actes de corruption et en relation d'affaires avec les établissements bancaires et financiers dont il a la charge.

449. Nous ne pensons pas également qu'il soit souhaitable d'imposer aux établissements bancaires et financiers de demander aux PPE d'apporter la preuve scripturale de l'acquisition licite des fonds dont l'origine paraîtrait douteuse. En revanche, il serait bon d'ériger dans le COMOFI une obligation déclaration de soupçon à TRACFIN, lorsque l'établissement assujetti refuse d'entrer en relation avec une PPE, ou qu'il met terme à cette relation consécutivement à un doute.

450. Le SCPC apparaît, enfin, comme un acteur mineur de la prévention de la corruption en général, et dans le secteur bancaire et financier en particulier. Il ne gagnerait en utilité qu'en devenant une véritable structure interministérielle, rattachée au Premier ministre, avec un dirigeant issu d'un grand corps de l'État, nommé selon une procédure proche de celle du défenseur des droits. Il conviendrait également de centrer sa mission sur le recensement de la corruption, en le dotant de pouvoirs d'information statistique. Enfin, son rôle international et de coopération bilatérale devrait être réellement reconnu.

451. Après avoir analysé l'ensemble de la chaîne conduisant à prévenir la corruption dans le secteur bancaire et financier, il convient de se pencher pour les dispositifs et les acteurs de la détection de cette infraction.

Titre 2.

La détection de la corruption au sein des établissements bancaires et financiers

452. Dans notre thèse, la détection consiste à déceler des éléments susceptibles de concerner des faits de corruption et des manquements aux obligations légales et réglementaires des établissements bancaires et financiers dans ce domaine. Cette démarche contribue à réduire le risque de s'engager dans des comportements prohibés et réprimés. En même temps, dans un système libéral, les droits et obligations des personnes morales se trouvent déterminés par des dispositions juridiques⁶⁴⁷ ; ces dernières constituent, s'agissant du domaine particulier de la corruption, les fondements du système de détection de celle-ci par les établissements bancaires et financiers (chapitre 1). Ces fondements trouvent des applications dans la déclaration de soupçon (chapitre 2) et l'alerte éthique professionnelle, le *whistleblowing* selon le vocable anglais (chapitre 3), qui revêtent une importance actuelle et future considérable. Enfin, par délégation de la loi, l'instauration et l'exécution de la réglementation, tant par des décisions générales qu'individuelles, revient à l'Autorité des marchés financiers (AMF) et à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) qui forment les autorités de régulation et de contrôle des établissements bancaires et financiers (chapitre 4).

⁶⁴⁷ DUPRE (de) BOULOIS Xavier, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1^{ère} partie », *Revue des droits fondamentaux*, chron. n°15, 2011, <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/les-droits-fondamentaux-des-personnes-morales-%E2%80%93-1ere-partie/> ; 2^{ème} partie, *ibidem*, chron. n°17, 2011 <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/les-droits-fondamentaux-des-personnes-morales-2e-partie/>.

Chapitre 1. Les fondements juridiques du système de détection de la corruption

453. En plus de leurs pouvoirs de surveillance, de contrôle et de sanctions, l'ACPR et l'AMF disposent d'un pouvoir de recommandation publique important. En ce sens, elles publient régulièrement, à l'intention des personnes assujetties à leur surveillance, des lignes directrices ou formulent des recommandations sur des points particuliers. Ces lignes directrices rappellent les préconisations du droit communautaire et international, contraignantes, après son accord, pour la France (section 1). La rédaction, la publication et la diffusion large de ce type de textes s'apparentent aux *guidances* (conseils) et recommandations émanant des autorités étrangères, notamment le *Serious Fraud Office* (SFO) britannique, ou les groupes internationaux comme le GAFI ou le G20. De même, la France se soumet aux législations étrangères (section 2), en raison de leur effet extraterritorial.

Section 1. La soumission volontaire au droit par la France

454. La France, par la signature d'accords européens et internationaux, a choisi de se soumettre à des règles contraignantes en matière bancaire et financière. Notamment, les instances de l'Union européenne adoptent des directives à effet immédiat dont la transposition influe sur le droit des États membres, dont le nôtre (§ 1). De la même manière, la France, membre de l'OCDE, se conforme aux préconisations du Groupe d'action financière (§ 2). Malgré ces nombreuses influences extérieures, les autorités de contrôle bancaire et financier françaises publient elles aussi des lignes directrices destinées à assister les établissements, sous leur supervision, dans le respect de leurs obligations (§ 3).

§ 1. Le droit communautaire

455. La France, un des six États fondateurs de la Communauté européenne, aujourd'hui Union européenne (UE), a contribué grandement à l'élaboration du droit européen, supranational, auquel elle s'est soumise volontairement. De cet ensemble de règles, la construction européenne est née. L'objectif premier de l'UE était l'instauration d'un marché

unique, à savoir un espace sans frontières intérieures⁶⁴⁸. Le marché unique, officiellement dénommé « marché intérieur » dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁶⁴⁹ (TFUE), regroupe les anciens marchés nationaux des États membres de l'Union européenne. Les biens, les services, les capitaux et les personnes (les « quatre libertés ») y circulent librement. Si le marché unique évoque l'instauration d'une monnaie unique, il signifie également l'intégration financière des secteurs et systèmes financiers des États membres. Cette interpénétration garantit l'efficacité optimale du système bancaire et financier et du marché unique européen. Elle constitue en même temps l'objectif principal du droit bancaire et financier européen.

456. Dans ce contexte, l'article 26 du TFUE relatif au marché intérieur dispose que l'Union européenne « *adopte les mesures destinées à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur, conformément aux dispositions pertinentes des traités* ». Par ailleurs, selon l'article 325 du TFUE, « *[l]’Union et les États membres combattent la fraude et tout autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l’Union par des mesures prises conformément au présent article qui sont dissuasives et offrent une protection effective dans les États membres, ainsi que dans les institutions, organes et organismes de l’Union* ». Il résulte de la combinaison de ces articles que l'Union se trouve habilitée à prendre des mesures visant les politiques de concurrence et monétaires comme toutes les infractions mettant en danger sa stabilité financière. En vertu des compétences (implicites ou impliquées) ainsi attribuées, et afin de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, les institutions européennes ont, notamment, édicté un nombre significatif de directives ou règlements (à effet contraignant) en matière de blanchiment d'argent⁶⁵⁰.

457. Parallèlement, l'Union européenne s'est associée à l'effort global destiné à contenir les flux de capitaux illicites. À cet égard, les institutions européennes se fondent sur l'article 83 §1 du TFUE, prévoyant que « *[l]e Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines*

⁶⁴⁸ V. par exemple PARTSCH Philippe-Emmanuel, *Droit bancaire et financier européen*, Larcier, 1^{ère} édition, avril 2009.

⁶⁴⁹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), dit de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007, et ratifié par la France, le 8 février 2008, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>.

⁶⁵⁰ Lorsque les dispositions claires et précises des traités ne suffisent pas à atteindre les objectifs inscrits dans les traités européens, il incombe aux institutions européennes de palier le silence des textes et de prendre toutes mesures appropriées.

de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes. Ces domaines de criminalité sont les suivants : le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée ».

458. En prenant en compte la sauvegarde du marché intérieur et la prévention des infractions pouvant le déstabiliser, la proposition de directive de la Commission relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme du 2 février 2013 (4^{ème} directive LAB) a « *pour principaux objectifs de renforcer le marché intérieur en réduisant la complexité des opérations transfrontières, de protéger la société de la criminalité et du terrorisme, de permettre aux entreprises d'opérer dans un environnement efficient et de contribuer à la stabilité financière en protégeant la solidité, le bon fonctionnement et l'intégrité du système financier* »⁶⁵¹.

459. Ce texte se conforme aux recommandations dépourvues de caractère contraignant du Groupe d'action financière internationale (GAFI). Il reprend, notamment, les exigences plus détaillées tenant à l'identification des clients et la vérification de leur identité, les situations dans lesquelles un risque plus élevé de blanchiment de capitaux justifie l'application de mesures renforcées, mais aussi les situations dans lesquelles un risque réduit conduit à la mise en œuvre de contrôles moins rigoureux⁶⁵². Si les recommandations du GAFI restent facultatives, la France s'y soumet également volontairement.

§ 2. Les recommandations du Groupe d'action financière

460. La lutte contre le blanchiment d'argent se trouve au cœur du groupe d'action financière⁶⁵³. Organisme intergouvernemental, le GAFI⁶⁵⁴ a été créé en 1989 lors du sommet

⁶⁵¹ Proposition disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52013PC0045>.

⁶⁵² Nous remarquons, en effet, que les recommandations du GAFI de 2012 apparaissent davantage détaillées que les premières de 1990, révisées en 1996 ; dernière version des recommandations disponible sur http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations_GAFI.pdf.

⁶⁵³ BONNEAU Thierry, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union Européenne-Manuels, Paris, Septembre 2012.

⁶⁵⁴ V. également Secrétariat du GAFI, « L'action du GAFI » in *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, 2011-2012, p. 85.

du G7 ; il n'a pas de structure précisément définie, ni une durée fixée. Il compte aujourd'hui 36 membres.

461. Chargé d'élaborer des normes en matière de blanchiment de capitaux notamment, le GAFI a publié en février 2012 un recueil unique de normes⁶⁵⁵. Celles-ci tiennent compte de l'ensemble des missions de l'instance et intègrent les dernières évolutions intervenues en matière de blanchiment. Les normes édictées par le GAFI constituent par nature du *soft law*. Pour autant, cela ne doit pas faire illusion : les normes, principes et recommandations proposés par les organismes internationaux en général, par le GAFI en particulier, influent fortement sur la législation française⁶⁵⁶.

462. Aux fins d'aide à l'application de ses recommandations, le GAFI a rédigé et publié 2 documents, respectivement en juin 2012 et octobre 2012 :

- une étude sur les typologies du blanchiment du produit de la corruption⁶⁵⁷ destinée à assister le secteur financier à mieux comprendre et identifier les facteurs de risque de nature à révéler le blanchiment de produits de la corruption⁶⁵⁸ ;

- un guide de référence et une note d'information sur l'utilisation de ses recommandations pour lutter contre la corruption⁶⁵⁹, expliquant pourquoi la conformité avec ses recommandations crée un environnement rendant plus difficile le développement de la corruption occulte et impunie.

463. Ces *guidelines* indiquent quelles recommandations du GAFI, effectivement mises en œuvre, aident à lutter contre la corruption, par la sauvegarde de l'intégrité du secteur public, la protection des institutions du secteur privé désigné, la transparence du secteur financier,

⁶⁵⁵ Auparavant existaient deux recueils : les 40 recommandations du GAFI et les 9 recommandations spéciales. Aujourd'hui, les deux ensembles de recommandations sont regroupés dans un seul et même recueil, pour une meilleure lisibilité des recommandations : *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive* http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations_GAFI.pdf.

⁶⁵⁶ MERVILLE Anne-Dominique, « Les nouvelles recommandations du GAFI : leur impact en droit français ; Note sous Recommandations du GAFI, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, 16 février 2012 », RDBF, n° 5, 1^{er} septembre 2012, pp. 18-22.

⁶⁵⁷ Ce texte est disponible en anglais et en russe, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Specific%20Risk%20Factors%20in%20the%20Laundering%20of%20Proceeds%20of%20Corruption.pdf>.

⁶⁵⁸ Il faut relever à cet égard que le GAFI porte une attention particulière à l'identification des « personnes politiquement exposées » et des bénéficiaires effectifs.

⁶⁵⁹ Ce texte est uniquement disponible en anglais, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Corruption%20Reference%20Guide%20and%20Information%20Note%202012.pdf>.

l'amélioration de la coopération, nationale, internationale et le recouvrement des avoirs volés (problématique des biens mal acquis et de leur restitution). Dans un même esprit, sont élaborées les lignes directrices publiées par les autorités bancaires et financières françaises.

§ 3. Les lignes directrices des autorités de régulation et de contrôle françaises des établissements bancaires et financiers

464. L'ACPR et l'AMF forment les deux autorités de contrôle françaises émettant des lignes directrices à destination des institutions financières. La première en a publié ainsi que des principes d'application sectorielle, afin d'aider les institutions financières sous son contrôle à mettre en œuvre les mesures nationales de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, et notamment à détecter et à déclarer les opérations suspectes relatives : à la déclaration de soupçon (en collaboration avec TRACFIN), à la tierce introduction, aux échanges d'information au sein d'un groupe et hors groupe, aux personnes politiquement exposées, aux notions de pays tiers équivalent et de gestion de fortune, aux bénéficiaires effectifs⁶⁶⁰, aux virements de fonds, et au secteur de l'assurance. L'ACPR produit, également, régulièrement des instructions, par exemple sur les informations sur le dispositif de prévention du blanchiment de capitaux et du financement des activités terroristes⁶⁶¹ et des positions sur le même sujet⁶⁶². Ces instruments, de nature explicative pour la plupart, servent de fondement à la mise en place d'outils de détection du blanchiment du produit de la grande corruption.

465. L'AMF ne paraît pas en reste puisqu'elle a aussi publié divers documents relatifs à la conformité, au blanchiment de capitaux et aux règles de bonnes conduites :

- des rapports annuels sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne⁶⁶³ ;

⁶⁶⁰ Lignes directrices de l'ACPR sur les bénéficiaires effectifs, septembre 2011, http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/2011-lignes-directrices-ACP-pour-beneficiaires-effectifs.pdf.

⁶⁶¹ Instruction de l'ACPR n° 2012-I-04 du 28 juin 2012 relative aux informations sur le dispositif de prévention du blanchiment de capitaux et du financement des activités terroristes, http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/Instruction-2012-I-04-de-l-acp.pdf.

⁶⁶² Position n° 2012-P-01 relative à la mise en œuvre des mesures de vigilance de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme par des prestataires de services de paiement pour le service de transmission de fonds, 19 avril 2012, http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/Controle_prudentiel/Lutte_anti-blanchiment/201204-Position-2012-P-01-de-l-ACP.pdf.

⁶⁶³ Tous les rapports sont disponibles sur <http://www.amf-france.org/Publications/Rapports-etudes-et-analyses/Gouvernement-d-entreprise.html?>.

- des guides en direction des professionnels, notamment sur « la prévention du blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et obligations professionnelles du conseiller en investissements financiers »⁶⁶⁴ ;
- des positions, par exemple celles sur les « Exigences relatives à la fonction de vérification de la conformité »⁶⁶⁵, qui visent à clarifier les obligations découlant de la fonction de conformité applicables aux prestataires de services d'investissements et qui apportent des précisions sur les responsabilités, les exigences organisationnelles et les modalités d'évaluation de cette fonction par l'AMF.

466. Les lignes directrices en direction des assujettis, établies par l'ACPR et l'AMF, ne satisfont, cependant, pas entièrement le GAFI. Ce dernier les a jugées peu conformes à sa recommandation n° 34⁶⁶⁶ qui conseille aux autorités compétentes, aux autorités de contrôle et aux organismes d'autorégulation « *d'établir des lignes directrices et assurer un retour d'informations qui aideront les institutions financières et les entreprises et professions non financières désignées dans l'application des mesures nationales de LBC/FT, et, en particulier, à détecter et déclarer les opérations suspectes* »⁶⁶⁷.

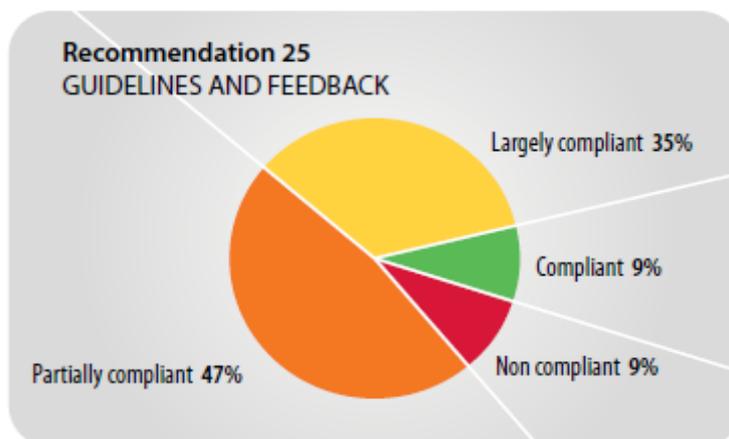
⁶⁶⁴ Guide professionnel sur la « Prévention contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et obligations professionnelles du conseiller en investissements financiers », 11 août 2011, <http://www.amf-france.org/Publications/Guides/Professionnels.html?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F36c20ffc-6cf8-44dd-bd99-c78305020d43>.

⁶⁶⁵ Position DOC-2012-17 de l'AMF sur les « Exigences relatives à la fonction de vérification de la conformité », applicable au 28 janvier 2013, <http://www.amf-france.org/Reglementation/Doctrine/Doctrine-list/Doctrine.html?category=III+-+Prestataires&docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F58367ca9-5c95-4b94-8d93-acd759d66bc2>.

⁶⁶⁶ GAFI, Rapport d'évaluation mutuelle sur la France, 25 février 2011, p. 532, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

⁶⁶⁷ http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/recommandations_gafi.pdf.

Conformité des États de l'OCDE à la recommandation n° 34 du GAFI
(ancienne recommandation n°25 – « Lignes directrices et retour d'informations »)



Source : OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, p. 40, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf.

467. Pour notre part, nous soulignerons qu'aucune des publications de l'ACPR ou de l'AMF ne concerne la prévention et la lutte contre la corruption. Cette carence semble très regrettable en ce que, par exemple, l'identification des PPE forme une voie de détection et de prévention de la commission d'actes de corruption. Cette position est, d'ailleurs, adoptée par la proposition de 4^{ème} directive européenne anti-blanchiment proposant un cadre plus avancé de lutte contre la corruption – quand bien même celui-ci reste encore timide, sinon négligeable –.

468. Les *guidances* et les autres publications étrangères viennent quelque peu pallier ce déficit textuel français, en traitant, parfois, spécifiquement de la corruption.

Section 2. La soumission involontaire des établissements bancaires et financiers aux lois américaine et britannique

469. Les législations américaine et britannique, respectivement de 1977 et 2010, de nature extraterritoriale, s'appliquent aux établissements bancaires et financiers français. Cette nature extraterritoriale découle de l'interprétation extrêmement large que les autorités américaines et britanniques font de leur juridiction : ainsi, un simple échange de mails impliquant un

fournisseur d'accès Internet dont les serveurs se trouvent sur le territoire américain ou britannique ouvre droit à l'application de la législation⁶⁶⁸. Il s'avère donc nécessaire de les examiner. En vue de faire mieux comprendre et appliquer leurs législations, et en accord avec leurs traditions, les autorités américaines (notamment la *Securities and Exchange Commission* – SEC– et le *Department of Justice* – DoJ–) (§ 1) et britanniques (spécialement le SFO) (§ 2) ont publié des lignes directrices.

§ 1. Le respect de la législation américaine : le *Foreign Corrupt Practices Act*

470. Le *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis d'Amérique (FCPA) est une législation déjà ancienne, puisqu'entrée en vigueur en 1977⁶⁶⁹. Pourtant, il demeure nécessaire d'expliquer et de réaffirmer les principes que cette loi entend faire appliquer, tant au niveau national, c'est-à-dire américain, qu'au niveau international⁶⁷⁰. Dans ce but, un guide à l'intention des entreprises a été publié par la SEC et le DoJ, en 2012, qui revient sur les différentes obligations auxquelles elles sont soumises, les sanctions encourues, les procédures et, pour ce qui intéresse notre propos, ce qui devrait être fait en matière de *compliance*⁶⁷¹. En effet, le guide propose une dizaine de principes (*hallmarks*) à suivre pour la mise en place d'un programme de conformité efficace⁶⁷² :

- la formulation claire de la volonté et de l'engagement de la hiérarchie de l'organisme de lutter contre la corruption ;
- l'établissement de codes de conduite, d'un programme de conformité et de procédures visant à lutter effectivement contre la corruption ;
- la mise en place d'un système de supervision, cette dernière rendue possible et efficiente en lui allouant une autonomie et des ressources suffisantes ;

⁶⁶⁸ V. décision de la Cour du district sud de New York, SEC vs Straub, 29 décembre 2011 où l'application du FCPA est rendue possible par le simple échange de mails en passant par un serveur situé au États-Unis, <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2011/comp22213-ex.pdf>.

⁶⁶⁹ Depuis, elle a subi plusieurs modifications, notamment en 1998, en vue de tenir compte de la convention anticorruption de l'OCDE de 1997.

⁶⁷⁰ Pour une interprétation de l'utilisation de la législation anticorruption américaine à des fins de politique internationale et économiques, v. LEIBOLD Annalisa, « Extraterritorial Application of the FCPA under International Law », disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2489675.

⁶⁷¹ *A Resource Guide to the FCPA U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, disponible sur <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf>.

⁶⁷² La mise en place d'un programme de conformité revêt une grande importance. Ainsi, dans une affaire impliquant la banque *Morgan Stanley*, l'entreprise n'a pas été poursuivie. Seul un de ses responsables immobiliers a été condamné au paiement d'une amende de 255 000 USD couvrant les frais de justice et 3,4 millions USD à Shanghai Yougye Entreprise. En l'espèce, les autorités américaines n'ont pas considéré que la banque fût responsable. En effet, elle a démontré avoir mis en place des systèmes de contrôle destinés à éviter les risques de corruption d'agents publics étrangers.

- l'évaluation régulière des risques ;
- la mise en place de formations et de « conseils continus » (*continuing advice*) ;
- les mesures d'encouragement et de sanctions ;
- une *due diligence* renforcée sur les intermédiaires et les paiements dits de facilitation ;
- la mise en place d'un système d'alerte professionnelle (« whistleblowing ») pouvant donner lieu à des enquêtes internes ;
- l'évaluation régulière des dispositifs mis en œuvre, afin d'en prévoir l'amélioration ;
- une *due diligence ante et post* acquisitions.

471. Ces principes, sans force obligatoire, peuvent toutefois être pris en compte par les autorités de poursuites ; autrement dit, la SEC et le DoJ disposent du pouvoir d'examen de la qualité du programme de *compliance* mis en place et de la possibilité d'en tenir compte dans leurs décisions⁶⁷³.

472. La législation britannique, plus récente, a également donné lieu à la publication et à la diffusion de lignes directrices en matière de *compliance* anticorruption.

§ 2. Le respect de la législation britannique : l'*United Kingdom Bribery Act*

473. La promulgation en 2011 de la législation britannique sur la corruption, l'*United Kingdom Bribery Act*⁶⁷⁴ (UKBA), constitue une avancée majeure dans le domaine de la prévention et de la lutte contre la corruption⁶⁷⁵. Salué par les organisations internationales⁶⁷⁶, l'UKBA est très novateur en matière de prévention, et franchit une étape « significative » dans la lutte contre la corruption⁶⁷⁷. Cette législation fait notamment mention de

⁶⁷³ La répression des faits de corruption sur la base du FCPA sera examinée dans la deuxième partie de nos travaux ; nous invitons ainsi le lecteur à s'y reporter.

⁶⁷⁴ Loi du Royaume-Uni sur la corruption, disponible sur http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf.

⁶⁷⁵ V. MERVILLE Anne-Dominique, « Les établissements financiers face au risque de corruption (UK Bribery Act et recommandations GAFI) », RISF, n° 2014/1, 1^{er} janvier 2014, pp. 152-154.

⁶⁷⁶ V. not. les rapports de l'OCDE et du GRECO sur la mise en œuvre de leurs conventions respectives par le Royaume-Uni.

⁶⁷⁷ MATTOUT Jonathan, « Le Bribery Act ou les choix de la loi britannique en matière de lutte contre la corruption - Un danger pour les entreprises françaises ? », *Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur - J.D.I.*, oct.-nov.-déc. 2011.

« l'impérieuse nécessité »⁶⁷⁸ pour une personne morale de se doter d'un outil interne de prévention de la corruption. Cette incitation de la section 7 de l'UKBA (*failure to prevent bribery*, défaut de prévention de la corruption) est formelle : les entreprises – dont les établissements bancaires et financiers –, doivent désormais se prémunir contre la corruption à travers la mise en place de dispositifs de prévention. Il s'agit d'une incitation nouvelle pour le secteur bancaire et financier dans la mesure où la simple conformité aux règles et législations n'est plus suffisante ; il appartient aux établissements de démontrer une véritable volonté de prévenir et de lutter efficacement contre la corruption. De la même façon, le défaut de vigilance fait naître une présomption de complicité, en raison du renversement, conceptuel, de la charge de la preuve.

474. D'ailleurs, si un dispositif anticorruption est établi dans l'entreprise, de manière efficace, la responsabilité de la personne morale pourra ne pas être engagée. Pour ce faire, l'établissement est tenu de prouver qu'il a mis en place des « mesures adéquates » destinées à prévenir effectivement la corruption, sous peine de sanction non plafonnée. Afin d'aider les établissements bancaires et financiers dans la compréhension de la section 7 de l'UKBA, l'association des banquiers britanniques (*British Bankers' Association – BBA*) a publié une *guidance* (recueil de lignes directrices) dans laquelle des préconisations sont proposées pour appliquer au mieux la nouvelle législation britannique⁶⁷⁹.

475. En mai 2014, la BBA a mis à jour cette publication⁶⁸⁰, qui ajoute à la précédente la prise en compte des développements depuis 2011 en la matière, par exemple s'agissant du devoir de vigilance à l'égard des intermédiaires⁶⁸¹. Relativement à la prévention de la corruption, les *guidances* spécifient 6 principes directeurs, qui ont vocation à la mise en place de mesures de prévention efficaces et adéquates. Ainsi, les dispositifs de prévention requièrent de : 1) être proportionnés et adaptés à l'activité, à la taille et à la structure de

⁶⁷⁸ DUVAL Didier, « La prise en compte de la lutte contre la corruption au sein des établissements bancaires », *Revue du GRASCO*, n° spécial sur la corruption, septembre 2012, http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue_numero_special_corruption_sept_2012.pdf.

⁶⁷⁹ Bribery Act – Guidance on compliance, <http://www.bba.org.uk/policy/article/bribery-act-2010-guidance-on-compliance/financial-crime/>.

⁶⁸⁰ British Bankers' Association, *Anti-Bribery and Corruption Guidance*, mai 2014, <https://www.bba.org.uk/policy/financial-crime/anti-bribery-and-corruption/anti-bribery-and-corruption-guidance>.

⁶⁸¹ V. WALKER Justine, « Helping banks tackle bribery and corruption », https://www.bba.org.uk/news/bba-voice/helping-banks-tackle-bribery-and-corruption/#.U-zP8V_s2Y.

l'entreprise ; 2) bénéficier du soutien des dirigeants⁶⁸² ; 3) donner lieu à une analyse régulière, détaillée et documentée des risques de corruption spécifiques à l'entreprise ; 4) mettre en œuvre des diligences préalables adaptées ; 5) faire l'objet d'une communication interne et externe efficace ; et 6) être régulièrement contrôlés et révisés. Ces principes et les lignes directrices n'ont pas de force juridique contraignante et ne fournissent pas de modèle à adopter ; il ne s'agit que de conseils, voire d'un guide d'interprétation de l'UKBA. Il revient donc aux établissements assujettis de créer et de développer leur propre culture éthique⁶⁸³.

476. À cet égard, l'équivalent britannique de l'AMF, la *Financial Services Authority* (FSA), a publié en 2012 un rapport sur l'anticorruption dans les banques d'investissement⁶⁸⁴. Elle y a indiqué qu'après l'adoption de l'UKBA, le secteur bancaire, bien que proactif dans la mise en œuvre des règles anticorruption⁶⁸⁵, ne s'investissait pas de manière efficace dans la lutte contre la corruption. Elle a relevé que plus de la moitié des banques concernées n'avait pas établi de cartographie des risques de corruption et ne comprenait qu'imparfaitement le phénomène de corruption. Elle a souligné, par ailleurs, que ces banques n'ont pas plus mis en place de mécanismes de contrôle des politiques anticorruption au sein des établissements. Des faiblesses se retrouvent, également, dans leur appréhension des *due diligence* et des PPE. La FSA en a conclu que la plupart des établissements échoue à mettre en œuvre des programmes anticorruption, à identifier et à gérer les situations à risques. Enfin, elle a proposé des tableaux comparatifs de bonnes et de mauvaises pratiques à l'intention des banques, recouvrant la gouvernance, l'évaluation des risques de corruption, les politiques internes, les *due diligence*, les paiements de facilitation, les cadeaux, le recrutement et la formation des agents, leur rémunération, et le *whistleblowing*.

477. À la lecture des *guidances* américaines et britanniques, il apparaît que les entreprises, et notamment les établissements bancaires et financiers, disposent d'outils conceptuels leur permettant de se prémunir des risques de corruption. Au-delà, les établissements peuvent

⁶⁸² Il s'agit d'un corollaire de l'approche *top-down*, selon laquelle la volonté, la diffusion d'information, et toute autre mesure émane du haut de la hiérarchie.

⁶⁸³ MATTOU Jonathan, « Le *Bribery Act* ou les choix de la loi britannique en matière de lutte contre la corruption - Un danger pour les entreprises françaises ? », *Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur - J.D.I.*, oct.-nov.-déc. 2011.

⁶⁸⁴ Financial Services Authority, « *Anti-bribery and corruption systems and controls in investment banks* », mars 2012, disponible sur <http://www.fsa.gov.uk/static/pubs/other/anti-bribery-investment-banks.pdf>.

⁶⁸⁵ À cet égard, la *British Bankers' Association* (BBA) a constitué un groupe de travail pour aider les banques à exécuter la nouvelle législation anticorruption britannique ; v. WALKER Justine, « *Helping banks tackle bribery and corruption* », https://www.bba.org.uk/news/bba-voice/helping-banks-tackle-bribery-and-corruption/#.U-zP8V_s2Y.

invoquer la mise en place effective et efficace d'un programme de conformité pour être exonérés de leur responsabilité en cas d'actes de corruption avérés : alors, seule(s) la(les) personne(s) physique(s) source(s) du délit sera (seront) poursuivie(s). Toutes ces dispositions ne restent pas lettre-morte : les États-Unis d'Amérique poursuivent un grand nombre de personnes morales sur la base du FCPA – entre 90 et 100 cas par an⁶⁸⁶ –, là où la législation britannique n'est encore que peu appliquée en raison de sa nouveauté⁶⁸⁷. Nous concluons en rappelant que les législations américaine et britannique ont un impact important sur les établissements français qui s'y trouvent soumis en raison de leur effet extraterritorial.

478. Comme évoqué, la définition des manières d'appréhender la découverte des infractions, notamment celles de corruption, se fonde sur une base légale riche. La France, en particulier, privilégie l'obligation de déclaration de soupçon. En conséquence, elle impose aux établissements bancaires et financiers un rôle prépondérant dans la détection des infractions financières.

Chapitre 2. La déclaration de soupçon

479. Reçue et centralisée par TRACFIN, service du ministère de l'économie, la déclaration de soupçon constitue le moyen fondamental de la découverte des infractions financières. Les personnes y assujetties restent, pour la plupart, des professionnels du chiffre (établissements bancaires et financiers, CAC). Pour ces professionnels, cette obligation se justifie par leur devoir de diligence (section 1). Il en va différemment pour les avocats, qui entretiennent une relation délicate entre leurs missions traditionnelles et la déclaration de soupçon (section 2).

⁶⁸⁶ V. PIETH Mark, *Harmonising anti-corruption compliance, The OECD Good Practice Guidance 2010*, Dike Zurich/St. Gall, 2011.

⁶⁸⁷ Il sera souligné, toutefois, la première condamnation britannique du Serious Fraud Office fondée sur le *Prevention of Corruption Act*, base juridique précédant l'UKBA, pour des faits de corruption d'agents publics étrangers commis entre 2006 et 2010, v. par exemple *Financial Times*, « SFO gets first conviction of company for foreign official bribes », 22 décembre 2014, <http://www.ft.com/cms/s/0/28b88282-8a04-11e4-9271-00144feabdc0.html#axzz3OAtLArkf>.

Section 1. TRACFIN

480. TRACFIN (traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins) constitue l'institution fondamentale de la détection des infractions financières et la cellule de renseignement financier (CRF) française. La loi n°90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants la créant lui a octroyé 3 missions principales :

- la réception et la protection des renseignements sur les circuits financiers clandestins et les opérations susceptibles d'être destinées au financement du terrorisme, et au blanchiment de fonds illicites (articles L. 521-23 et R. 561-33 du COMOFI) ;
- l'analyse et l'enrichissement de l'information financière reçue au titre des articles L. 561-26, L. 561-27 et L. 561-31 du COMOFI ;
- la transmission des renseignements financiers (article L. 561-29 du COMOFI) aux autorités judiciaires, services de police judiciaire, administration des douanes et des impôts, services de renseignement spécialisés.

481. Ni policière, ni judiciaire, cette structure administrative à effectif limité (90 agents à la fin de 2013) assume un rôle central dans le dispositif de lutte anti-blanchiment, et accessoire dans la lutte contre la corruption (§ 3). Initialement rattaché à l'administration des douanes, TRACFIN est devenu un service à compétence nationale, placé sous la tutelle directe du ministre de l'économie⁶⁸⁸. Il a revêtu une importance croissante au fil des années par le nombre tant de déclarations qui lui sont transmises (§ 1) que par de ses transmissions aux autorités judiciaires (§ 2).

§ 1. Les déclarations de soupçon adressées à TRACFIN

482. Certains professionnels ont l'obligation d'informer TRACFIN de certaines infractions éventuelles dont ils auraient connaissance. Conformément aux dispositions de la 3^{ème} directive européenne anti-blanchiment – et que le projet de 4^{ème} directive ne vient pas modifier –, le

⁶⁸⁸ Depuis 2012, en effet, TRACFIN n'est plus sous la double tutelle des ministres de l'économie et du budget.

champ de la déclaration de soupçon (DS)⁶⁸⁹ transmise à TRACFIN porte sur toutes les sommes ou opérations susceptibles de provenir de toute infraction passible d'une peine de prison supérieure à un an ou qui pourraient participer au financement d'activités terroristes⁶⁹⁰ et au blanchiment de fonds illicites.

483. Le tableau suivant présente les différentes situations conduisant à une déclaration de soupçon à TRACFIN :

L. 561-15.-I COMOFI	Sommes ou opérations dont la provenance semble liée à une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an
L. 561-15.- II COMOFI	Examen renforcé révélant la présence de l'un des critères « fiscaux »
L. 561-15.- III COMOFI	Examen renforcé ne donnant pas satisfaction sur l'objet, l'origine, la destination, le donneur d'ordre ou le bénéficiaire de l'opération
L. 561-15.- IV COMOFI	Échec de l'identification du donneur d'ordre, du bénéficiaire effectif, ou du constituant des structures de gestion d'un patrimoine d'affectation
L. 561-15.- V COMOFI	Actualisation d'une déclaration antérieure (dont infirmation)
L. 561-15.- VI COMOFI	Opérations impliquant un État ou un territoire « non coopératif » listé par décret (qui fixe également un montant minimum)
R. 561-31-1 al.3 COMOFI	Tentative de blanchiment
R. 561-14 COMOFI	Clôture de la relation d'affaires en application de l'article L. 561-8 COMOFI
Règlement n° 1781 de l'Union européenne	Obligations résultant de la mise en œuvre dudit règlement, concernant le prestataire de services de paiements, l'émetteur ou le bénéficiaire de virements transfrontaliers omettant systématiquement de transmettre les données complètes sur le donneur d'ordre
L. 561-34 et R. 561-29 COMOFI	Lorsque le droit applicable localement ne permet pas de mettre en œuvre des mesures de lutte contre le blanchiment équivalentes dans les filiales ou dans les succursales à l'étranger.

⁶⁸⁹ Le directeur de TRACFIN estime que « déclaration de soupçon » constitue une « traduction maladroite » et qu'il vaudrait mieux employer « *expression d'un doute* ». V. l'audition de M. Jean-Baptiste CARPENTIER dans le compte-rendu n° 62 de la Commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale, mercredi 13 mars 2013, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cr-cdef/12-13/c1213062.pdf>.

⁶⁹⁰ Article L. 561-15, I, du COMOFI : « I. - Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 sont tenues, dans les conditions fixées par le présent chapitre, de déclarer au service mentionné à l'article L. 561-23 les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme ».

484. La déclaration de soupçon répond à des conditions de fond⁶⁹¹ et de forme⁶⁹² et il revient à son auteur de faire montre de discernement dans sa décision de la transmettre. TRACFIN explique dans ses lignes directrices, en approfondissant l'interprétation du Conseil d'État⁶⁹³ qu' « *une déclaration de soupçon s'effectue (...) sur la base d'arguments démontrant l'effectivité de la vigilance renforcée et l'impossibilité, in fine, pour le professionnel, de lever le doute et de conclure à la licéité de l'opération en cause* »⁶⁹⁴.

485. Concernant la corruption, dont la remise d'une somme d'argent constitue parfois un des éléments, il revient à l'assujetti de s'interroger sur l'origine délictueuse des fonds. Question souvent difficile, que les assujettis craignent de traiter. Couramment, aussi, la déclaration de soupçon permet à TRACFIN de recueillir et d'analyser des renseignements financiers mettant en évidence des faits susceptibles de relever du produit d'une infraction primaire. Or, comme le blanchiment de capitaux forme la conséquence d'une infraction primaire qui lui est nécessairement antérieure⁶⁹⁵, sa dénonciation oblige le professionnel assujetti à s'interroger sur le caractère délictueux d'opérations parfois anciennes et dont il n'a pas connaissance, voire qu'il n'imaginerait même pas. La question se pose enfin de savoir si une affaire mérite une déclaration lorsque l'infraction primaire a été commise à l'étranger. Dans cette hypothèse, le banquier, ou toute personne assujettie aux obligations de déclaration, devrait rechercher la certitude que les faits restent effectivement incriminés et punis de la peine minimale d'un an dans le pays d'origine. Dans l'incertitude, et en pratique, les personnes assujetties déclarent à TRACFIN la somme ou l'opération suspecte quelle que soit l'infraction supposée.

486. Le dispositif législatif a étendu la déclaration de soupçon à de nouvelles professions et à de nouveaux domaines⁶⁹⁶, si bien qu'elle pèse désormais sur 40 catégories de

⁶⁹¹ Article L. 561-15 du COMOFI.

⁶⁹² Article L. 561-18 du COMOFI.

⁶⁹³ Dans un arrêt du 31 mars 2004, le conseil d'État avait considéré que la déclaration de soupçon s'imposait, dès lors, qu'après avoir exercé son devoir de vigilance et recueilli les informations prévues par les textes (vérification sur l'identité du client, nature de l'opération, etc.), l'assujetti ne pouvait pas exclure que les sommes ne provenaient pas d'un délit.

⁶⁹⁴ Cela reste difficile en pratique, car le professionnel doit alors objectiver les éléments qui le conduisent à faire une déclaration, alors que celle-ci découle de l'absence de réponse à certaines interrogations, et donc d'un raisonnement *a contrario*.

⁶⁹⁵ La jurisprudence française exige la preuve du délit primaire, considérant que le délit de blanchiment « *nécessite que soient relevés précisément les éléments constitutifs d'un crime et d'un délit principal ayant procuré à son auteur un profit direct ou indirect* », Cass. crim., 25 juin 2013.

⁶⁹⁶ Ainsi, ce dispositif a été étendu aux courtiers d'assurances par la loi n° 96-392 du 13 mai 1996, aux intermédiaires immobiliers par la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998, aux professions non financières par la loi n°

professionnels⁶⁹⁷, parmi lesquels, ceux du chiffre, les banquiers, les avocats...

L'ACTIVITÉ DÉCLARATIVE 2009-2014

Professions	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Évolution 2013-2014
Banques, établissements de crédits	12 254	13 206	15 582	19 288	21 950	29 508	+34,4%
Changeurs manuels	2 249	3 002	3 251	2 104	1 199	1 141	-4,8%
Compagnies d'assurance	1 007	808	889	1 059	1 169	1 423	+21,7%
Établissements de paiement	Non applicable	0	290	1 218	831	1 641	+97,5%
Instituts d'émission	675	608	779	436	259	254	-1,9%
Entreprises d'investissements	67	134	133	52	46	51	+10,9%
Mutuelle et institutions de prévoyance	58	56	98	35	60	139	+131,7%
Conseillers en investissement financier	46	78	92	20	20	25	+25,0%
Intermédiaires en assurances	2	3	40	38	25	62	+148,0%
Participants système de règlements	0	0	1	1	0	0	-
Sociétés de gestion de portefeuille	3	10	10	13	20	23	+15,0%
Établissement de monnaie électronique	Non applicable	1	-				
Total professions financières	16 361	17 905	21 165	24 264	25 579	34 268	+34,0%
Notaires	370	674	1 069	995	970	1 040	+7,2%
Cercles, jeux de hasard, pronostics sportifs ou hippiques	361	269	73	120	127	185	+45,7%
Casinos	30	137	149	171	153	270	+76,5%
Administrateurs de justice et mandataires judiciaires	57	55	62	52	82	100	+22,0%
Experts-comptables	55	98	135	145	195	215	+10,3%
Professionnels de l'immobilier	33	14	19	34	54	29	-46,3%
Commissaires aux comptes	22	46	57	54	72	84	+16,7%
Marchands de bien précieux	12	2	13	3	12	16	+33,3%
Commissaires-priseurs, sociétés de vente	5	8	16	7	25	26	+4,0%
Huissiers	2	0	17	14	18	23	+27,8%
Avocats	2	0	1	4	6	1	-83,3%
Sociétés de domiciliation	0	0	4	21	3	8	+166,7%
Opérateurs de jeux en ligne	Non applicable	0	76	127	181	450	+148,6%
Agents sportifs	Non applicable	0	0	0	0	0	-
Total professions non financières	949	1 303	1 691	1 747	1 898	2 447	+29,6%
Total professions	17 310	19 208	22 856	26 011	27 477	36 715	+33,7%

Source : TRACFIN, Rapport annuel 2014, p. 9, http://www.economie.gouv.fr/files/tracfin_2014.pdf.

2001-420 du 15 mai 2001, aux professions du chiffre et du droit par la loi n° 2004-202 du 9 mars 2004, et enfin, aux institutions et unions de prévoyance de gestion de retraite complémentaire par la loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004.

⁶⁹⁷ Professions financières (établissements de crédit, conseil en investissement financier, changeurs manuels, ...), professionnels du chiffre et du droit (notaires, avocats), autres professions réglementées (commissaires aux comptes, experts-comptables, huissiers, ...).

487. Malgré le cadre précis établi par la loi et destiné à éviter que TRACFIN ne se trouve encombré par les déclarations de soupçon, celles-ci sont devenues très nombreuses, passant de 1 000 à 24 477 entre 1999 et 2013 et risquent de saturer la capacité de traitement du service.

Nombre de déclarations de soupçons transmises à TRACFIN

Année	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Nombre	14 565	17 310	19 208	22 856	26 011	27 477	36 715

Source : Rapports annuels 2012, 2013 et 2014 de TRACFIN⁶⁹⁸

488. Cet accroissement du nombre de transmissions tient, d’abord, à la force de la loi et des sanctions encourues pour manquement aux obligations déclaratives⁶⁹⁹, et ensuite, aux efforts importants d’information. Ainsi, TRACFIN sensibilise et forme les assujettis sur le contenu attendu de la déclaration de soupçon. Concernant la sensibilisation à la lutte anti-blanchiment, la Cour des Comptes note⁷⁰⁰ que depuis 2009, TRACFIN a renforcé sa politique de formation à destination des assujettis et de leurs autorités de contrôle, notamment en développant des « rendez-vous LAB » à leur intention. De même, TRACFIN publie des lignes directrices, conjointement avec l’ACPR, l’AMF et la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). Si ces efforts sont à saluer, nous regretterons que la formation ne porte que sur les risques de blanchiment. Bien sûr, une déclaration de soupçon ne concerne que rarement la corruption. Nous signalerons, enfin que l’ACPR a joué également un rôle fondamental dans la sensibilisation des établissements de crédit à travers ses contrôles permanent et sur place.

489. L’implication des professionnels dans ce dispositif paraît, toutefois, hétérogène⁷⁰¹. Par exemple, s’agissant des professions financières, seuls les établissements de crédit ont véritablement intégré les dispositifs anti-blanchiment dans leur contrôle interne⁷⁰². De même, la Cour des Comptes souligne que « *l’implication est également réelle pour les compagnies d’assurance, moindre pour les institutions de prévoyance, insuffisante pour les mutuelles et*

⁶⁹⁸ TRACFIN, *Rapport annuel d’analyse et d’activité 2013*, 10 juillet 2014,

http://www.economie.gouv.fr/files/ra_tracfin_web.pdf.

⁶⁹⁹ Il s’agit, le plus souvent, du blâme et l’avertissement, assortis d’une sanction pécuniaire à hauteur de la gravité du manquement ; les sanctions possibles sont fondées sur l’article L. 612-41 du COMOFI.

⁷⁰⁰ TRACFIN, *Rapport annuel 2012*, http://www.economie.gouv.fr/files/raaa_2012_tracfin.pdf.

⁷⁰¹ V. en ce sens le rapport annuel 2012 de la cour des comptes, et son chapitre sur « TRACFIN et la lutte contre le blanchiment d’argent », pp. 197-228.

⁷⁰² En effet, les établissements de crédit émettent le plus grand nombre de déclarations de soupçons.

pour les intermédiaires en assurance ». Concernant les assujettis au contrôle de l'AMF, « *l'implication des conseillers en investissement financier apparaît encore trop limitée* ».

490. Pour autant, l'importance de TRACFIN, au vu des transmissions qui lui parviennent, apparaît clairement. Quand ce service l'estime nécessaire, il adresse lui-même la déclaration aux autorités judiciaires, chargées à ce moment de découvrir et poursuivre pénalement les infractions constituées.

§ 2. Les transmissions de soupçon de corruption opérées par TRACFIN à la justice

Transmissions par TRACFIN

	2010	2011	2012	2013	2014
Nombre total de transmissions en justice, toutes infractions sous-jacentes confondues	404	495	522	458	464
Nombre de transmissions dont l'infraction sous-jacente principale serait la corruption, le trafic d'influence ou la concussion	12	9	20	n/a	10

(Source : Rapports annuels 2012, 2013 et 2014 de TRACFIN)

491. L'action de TRACFIN en matière de corruption demeure réduite, bien qu'en progression. Les soupçons de corruption transmis à TRACFIN, de l'ordre de 10 à 20 par an, représentent quantitativement une part très limitée de son activité, mais sont en nette augmentation depuis 2011⁷⁰³. Cette variation traduit la sensibilisation et la vigilance accrue des professionnels déclarants sur ce risque spécifique.

492. Les investigations conduites par TRACFIN à partir des déclarations de soupçon des professionnels, des informations communiquées par les différents organismes assujettis⁷⁰⁴, et les cellules de renseignement financier étrangères, lui ont permis de transmettre à la justice, en 2012, 20 dossiers pour lesquels l'infraction sous-jacente principale serait la corruption, le

⁷⁰³ Augmentation de 75 % entre 2011 et 2012 selon TRACFIN, Rapport annuel 2012, http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/tracfin/Publications/RAAA_2012_TRACFIN.pdf.

⁷⁰⁴ Il s'agit des personnes visées aux articles L. 561-27 à L. 561-31 du code monétaire et financier.

trafic d'influence ou la concussion⁷⁰⁵, en augmentation par rapport à 2011⁷⁰⁶, où seulement 9 dossiers avaient été transmis sur le fondement principal de ces infractions⁷⁰⁷.

493. En matière de corruption, les dossiers traités par TRACFIN portent directement sur des procédures d'attribution d'un marché ou sur les conditions de son exécution (modalités de paiement retenues, recours à une prestation spécifique en contrepartie...) et l'étape d'intégration des fonds issus de la corruption se manifeste de différentes manières et implique tous les professionnels déclarants à n'importe quelle étape du blanchiment. Des indicateurs d'alerte⁷⁰⁸ sont de nature à alors orienter la démarche des professionnels concernés par ce type d'opération dans la gestion de leur procédure interne.

494. Ces données ne reflètent pas l'ensemble des transmissions effectuées par TRACFIN susceptibles de révéler des infractions de corruption, trafic d'influence ou concussion. En effet, d'une part, la qualification de l'infraction pénale résultant de l'analyse des flux financiers ne relève pas de ce service, mais du ministère public. De surcroît, dans nombre de situations, il ne s'avère pas possible de qualifier les infractions sous-jacentes au blanchiment, dont celles relatives à des faits de corruption, au stade de la transmission en justice par TRACFIN. Cette qualification surviendra au cours de l'enquête judiciaire. Il convient donc d'examiner les statistiques communiquées à la lumière de cette limite. D'autre part, outre les transmissions à la justice, TRACFIN communique spontanément des notes à l'administration des douanes, aux services de police judiciaire, à l'administration fiscale et aux services de renseignement spécialisés, en vertu de l'article L. 561-29 du code monétaire et financier, introduit par l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009. Ces communications sont effectuées lorsque, en l'absence d'un faisceau d'indices raisonnables, laissant présumer la commission d'infractions, les investigations du service révèlent que l'information qu'il

⁷⁰⁵ Soit près de 4 % de l'ensemble des dossiers transmis, v. tableau ci-avant.

⁷⁰⁶ TRACFIN, Rapport annuel 2012,

http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/tracfin/Publications/RAAA_2012_TRACFIN.pdf.

⁷⁰⁷ 1,8 % de l'ensemble des dossiers transmis.

⁷⁰⁸ Liste non exhaustive de possible indicateurs d'alerte, tels que communiqués par TRACFIN dans son Rapport annuel 2012 : rémunération de personnes physiques (PPE ou entourage de PPE) sans lien apparent avec l'activité d'une société ; PPE étrangère disposant d'un compte bancaire sur le territoire national sans y résider de manière régulière ; utilisation d'un compte personnel, situé à l'étranger, par une personne exerçant de hautes fonctions publiques pour recevoir des fonds en provenance de sociétés sans justification économique apparente ; disproportion marquée entre le train de vie d'une PPE et ses ressources déclarées ; utilisation d'un compte ouvert à l'étranger au nom des dirigeants d'une société ou au nom d'une société ayant une activité locale afin d'effectuer des retraits d'espèces ; attention nécessaire pour toutes les opérations en lien avec un contrat public ; recours à de nombreux intermédiaires étrangers et (ou) à diverses sociétés écrans domiciliées dans pays à fiscalité privilégiée ; transfert de trésorerie d'une société vers une filiale implantée à l'étranger.

détient, présente un intérêt certain pour d'autres services. Les dossiers relatifs notamment à des soupçons de blanchiment de fonds issus de la corruption en constituent un bon exemple.

495. Les transmissions de TRACFIN à la justice, reposant sur des soupçons d'actes de corruption, démontrent indubitablement les capacités d'analyse de ce service. Il en apparaît de même pour les notes qu'il adresse aux autres services intéressés. Pour aller plus avant dans la détection de la corruption au sein des établissements bancaires et financiers, il deviendrait primordial que TRACFIN s'impliquasse davantage dans leur sensibilisation.

§ 3. L'action limitée de TRACFIN dans la sensibilisation à la corruption des établissements bancaires et financiers

496. TRACFIN se targue dans son rapport annuel de 2012 de jouer un rôle dans la lutte anticorruption au sein des établissements bancaires et financiers ; il apporte cependant peu d'éléments concrets sur cette assertion. Certes, il assure la sensibilisation et la formation des professions assujetties à la détection des délits, notamment de blanchiment et de corruption, quand bien même il n'a pas la maîtrise des affaires entrantes⁷⁰⁹ et ne possède pas de pouvoir d'appréciation sur les suites données par la justice aux dossiers qu'il lui a adressés⁷¹⁰. Ces efforts restent néanmoins difficilement quantifiables⁷¹¹. À cet égard, la Cour des comptes avait déjà, en février 2012, préconisé de systématiser la mise à disposition d'analyses et de typologies destinées aux professions assujetties et de renforcer, avec les autorités de contrôle de ces professions, les formations destinées aux professionnels les moins impliqués, de même que rappeler aux autorités de contrôle leurs obligations déclaratives⁷¹².

497. Par ailleurs, TRACFIN n'a que très peu de relations avec le service central de prévention de la corruption, à l'exception de deux travaux communs entre les deux services ayant abouti, en juin 2008, et en juin 2014, à l'élaboration d'un guide d'aide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption. Cet ouvrage identifie,

⁷⁰⁹ Autrement dit la substance des déclarations de soupçon qu'il reçoit.

⁷¹⁰ Dans les cas où l'infraction signalée est « *raisonnablement caractérisée* ».

⁷¹¹ Le GAFI et la Cour des comptes ont par ailleurs conclu, dans leurs évaluations récentes, que TRACFIN n'avait globalement pas assez intensifié ses actions pédagogiques à l'encontre des professions assujetties, en métropole comme en outre-mer. V. également le rapport de l'OCDE sur l'examen de phase 3 de la France.

⁷¹² Rapport annuel de la Cour des Comptes, 2012, disponible sur <http://www.ccomptes.fr/%20fr/Publications/Publications/Rapport-public-annuel-2012>.

notamment, des « indicateurs de vigilance » permettent d’orienter les démarches des professionnels dans la gestion de leur procédure interne de détection des opérations suspectes⁷¹³. Aucune autre action de sensibilisation thématique n’a, toutefois, été entreprise depuis la rédaction de ce guide. Or, il serait utile que ces services mettent en œuvre en commun des formations centrées sur le blanchiment d’argent et la corruption.

498. En conclusion, il semblerait difficile d’affirmer de manière certaine que TRACFIN constitue « *un acteur clé de lutte contre la corruption* »⁷¹⁴, faute de preuves : le nombre de DS relatives à des affaires de corruption et son action de formation et de sensibilisation en la matière restent réduits. Cependant, le dispositif anti-blanchiment, dont TRACFIN est un acteur essentiel, crée un environnement dans lequel la corruption se développe plus difficilement sans être détectée. Nous postulerons, en conséquence, que l’extension du champ d’action de TRACFIN et du dispositif de lutte anti-blanchiment⁷¹⁵ se révèle également un outil efficace dans la détection des faits de corruption.

499. L’importance de ses missions, et notamment le traitement des déclarations de soupçons, font de TRACFIN un acteur fondamental du système d’intégrité français. De leur côté, si l’implication des établissements bancaires et financiers, premiers fournisseurs d’informations de TRACFIN, semble naturelle et efficace, celle d’autres déclarants, tels les avocats soulève des interrogations. Dans la mesure où les avocats peuvent connaître de la commission d’infractions, notamment celles de corruption, leur participation au dispositif d’information de TRACFIN paraît logique. Toutefois, ils restent également tenus à l’obligation de confidentialité de leurs relations avec leurs clients. Cette dichotomie ambiguë oblige à s’intéresser à la relation difficile de l’avocat et la banque, et à la gestion ardue de leurs obligations de vigilance et de déclaration.

⁷¹³ http://www.economie.gouv.fr/files/scpc_tracfin_corruption.pdf.

⁷¹⁴ V. le focus à ce propos dans le Rapport annuel de TRACFIN précédemment cité.

⁷¹⁵ Tel que renforcé par l’ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009.

Section 2. La relation difficile entre l'avocat, la banque et le devoir de vigilance et de déclaration de soupçon

500. L'avocat est au carrefour du mouvement contre la corruption, comme conseil, mais parfois également comme cible des investigations et poursuites⁷¹⁶. Ses fonctions lui donnent aussi l'accès à des informations confidentielles de nature à manifester des opérations illégales, notamment de blanchiment. En même temps, il entretient de relations d'affaires importantes avec les banques à un double titre. Il intervient, d'abord, comme leur conseil ou celui des parties en relation avec elles. Il constitue, ensuite, un de leur client, notamment par l'intermédiaire de son compte à la Caisse des règlements pécuniaires des avocats (CARPA). Il apparaît donc naturel d'associer cette profession à la lutte contre le crime organisé et le terrorisme. C'est sous l'angle de la détection du blanchiment et le financement du terrorisme que la loi du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, a introduit l'article L. 561-3 dans le code monétaire et financier prévoyant une obligation de vigilance et de signalement pesant sur les avocats.

501. Les avocats demeurent cependant extrêmement hostiles à ces obligations qu'ils considèrent attentatoires à deux principes fondamentaux de leur métier : le secret professionnel et la confidentialité des échanges avec leurs clients. Le premier leur défend de révéler au tiers les confidences ou secrets qu'ils recevraient de leurs clients. Il est général, absolu et illimité dans le temps ; il concerne toutes les matières du droit et tous ses domaines d'intervention (conseil, défense, etc.). Obligation déontologique, le respect du secret professionnel forme aussi une obligation légale dont la violation constitue un délit. La seconde est relative, d'une part, aux communications verbales ou écrites entre l'avocat et ses confrères et entre lui et son client et, d'autre part, aux informations dont il viendrait à connaître pendant les échanges avec l'adversaire. Ce principe s'applique lors de négociations

⁷¹⁶ V. par exemple une affaire de corruption au Brésil (corruption d'agents publics notamment), impliquant des avocats, V. Le Monde, « Un nouveau scandale de corruption au Brésil », 29 mars 2015 : l'« *enquête implique aussi différents cabinets de conseil et d'avocats, notamment à Brasilia et Sao Paulo. " Le réseau utilisait des entreprises tierces pour cacher ses actions, et le flux d'argent qui était blanchi revenait comme patrimoine apparemment licite pour ces entreprises" »*, http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2015/03/29/un-nouveau-scandale-de-corruption-au-bresil_4603433_3222.html.

et de la réception de témoignages et recouvre, également, les éléments dont l'avocat aurait connaissance dans une autre affaire⁷¹⁷.

502. Pour tenir compte des nécessités du bon exercice de la profession d'avocat dans une société libérale, le régime des obligations de vigilance et de déclaration de soupçon applicable aux avocats, comme aux autres professions juridiques et judiciaires, a été conçu de manière dérogatoire par rapport à celui généralement applicable aux autres professions assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Les avocats, en particulier, s'ils sont soumis, à titre personnel, aux obligations de vigilance et à l'obligation déclarative de leurs soupçons et de communication à TRACFIN, n'effectuent cette déclaration que par l'intermédiaire du bâtonnier et que pour certaines activités de leur profession, dans des conditions strictement interprétées. Parallèlement, en raison des exigences de leur métier, les avocats manient à travers les CARPA, pour le compte de leurs clients, des fonds considérables sur lesquels certaines interrogations sur des possibilités de blanchiment ont parfois été formulées.

§ 1. L'avocat, les établissements financiers et bancaires, et le risque de corruption

503. L'avocat assume une double mission : d'abord, il conseille son client, ensuite, au cours de toute la procédure judiciaire, il l'assiste et le représente. Le client de l'avocat peut être toute personne physique ou morale. À ce titre, couramment, les établissements financiers et bancaires sont clients d'avocats qui les conseillent, par exemple, dans la préparation et la gestion des actes de commerce et bancaires ou qui défendent leurs intérêts au cours des procédures judiciaires, contre d'autres établissements, leurs clients défaillants, les autorités publiques. Souvent aussi d'autres avocats, conseillent et défendent les clients ou les adversaires de l'établissement financier et bancaire. En contrepoint, l'avocat constitue un client important de la banque : elle tient ses comptes, notamment par la CARPA, finance ses activités professionnelles, voire personnelles ; elle lui prodigue également ses conseils, par exemple, dans la gestion de sa trésorerie. La diversité des relations et la subtilité des relations entre l'avocat et les établissements financiers et bancaires sont ainsi remarquables.

⁷¹⁷ JAMIN Christophe (sous de direction de), « Avocats », *La semaine juridique, Edition générale*, n° 22 – 27, mai 2013, page 1069 à 1075, http://web.lexisnexis.fr/newsletters/avocats/07_2013/pdf1.pdf ; BEN HADJ YAHIA Sonia, « Secret professionnel de l'avocat : entre respect et levée », *LPA* 27, février 2013, p. 3.

504. Les avocats jouent un rôle grandissant dans la lutte contre la corruption. Ils y sont de plus en plus impliqués, tant au plan national⁷¹⁸ qu'international⁷¹⁹. Ils participent activement dans les associations de lutte contre la corruption⁷²⁰, dénoncent les faits de corruption et plaident pour le compte des parties civiles et dans l'action civile⁷²¹. Ils interviennent également dans la mise en place des mécanismes de lutte contre la corruption, comme les certifications anticorruption⁷²².

505. Les particularités de son métier, soumettent l'avocat au droit pénal et au respect d'obligations déontologiques fortes⁷²³ et destinées à le mettre à l'abri de la participation à toute infraction. Pourtant, périodiquement des avocats apparaissent en tant qu'auteurs ou complices de faits de corruption, d'atteintes à l'intégrité publique ou d'infractions connexes⁷²⁴. Par exemple, cette espèce où un prévenu a été condamné pour corruption d'un gardien de prison et où la cour d'appel d'Orléans a déclaré un avocat coupable des délits de blanchiment du produit d'un trafic de stupéfiants et de blanchiment du produit d'un crime ou délit aggravé par les facilités procurées par l'exercice d'une profession⁷²⁵. Nous évoquerons aussi l'affaire exceptionnelle de trafic d'influence, actuellement instruite, impliquant un

⁷¹⁸ Voir par exemple, les nombreuses actions sur ce point par les organes de la profession, telle la conférence La lutte contre la corruption, organisée par le Conseil national des barreaux, lors de la Convention nationale des avocats, mercredi 29 octobre 2014.

⁷¹⁹ Voir par exemple, la résolution *Corruption, transparence et justice* de l'Union internationale des avocats, présentée le 3 novembre 2013, à l'issue du 57e congrès de l'Union Internationale des Avocats (UIA) à Macao, Chine. Le texte a été adopté par le Conseil de Présidence, réuni à Barcelone, Espagne, le 29 mars 2014 ; http://www.uianet.org/sites/default/files/Resolution_corruption_transparence_justice_2013_0.pdf.

⁷²⁰ Nous citerons ainsi Me William Bourdon, président de l'association SHERPA et avocat de Transparency International ; LATOUR Daphné, GONDRAN DE ROBERT Pierre-Edouard, *La lutte contre la corruption en France : 2013, une année décisive*, Emérite Publishing, p. 27.

⁷²¹ Le Monde, « L'ONG Anticor veut qu'un juge enquête sur les sondages du gouvernement Fillon », 20 novembre 2013, http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/11/20/l-ong-anticor-veut-qu-un-juge-enquete-sur-les-sondages-du-gouvernement-fillon_3516800_3224.html.

⁷²² Réalisent des certifications, par exemple, le cabinet Mazars, <http://www.mazars.fr/Accueil/Expertise/Audit-financier/Certification-Anti-Corruption>, de compliance, le cabinet August-Debouzy, <http://www.august-debouzy.com/fr/domaines-de-pratique/activites-reglementees/compliance-et-legislation-anti-corruption.html> et le cabinet Steptoe, <http://www.steptoe.com/assets/htmldocuments/Steptoe-PratiqueAnti-Corruption.pdf>, de respect des règles de déontologie et de lutte contre la corruption, le cabinet Ethic-Intelligence, <http://www.ethic-intelligence.com/about-us/>.

⁷²³ Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000633327>.

⁷²⁴ Un exemple étranger est fourni par une affaire impliquant, à la fin de 2011, un ex-dirigeant de la société canadienne de construction SNC-Lavalin emprisonné en Suisse, où un avocat genevois a été mis sous enquête du ministère public de la Confédération helvétique pour des faits de corruption d'agents publics et de blanchiment : STEINER Yves, TREMBLAY Luc, Lombard-street.ch, 25 novembre 2011, « Un avocat suisse pris dans le scandale SNC-Lavalin », <http://lombard-street.ch/2012/11/25/un-avocat-suisse-pris-dans-le-scandale-de-corruption-snc-lavalin/>.

⁷²⁵ CA d'Orléans, 16 septembre 2008, n° de RG: 07/00862, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019543174&fastReqId=611753678&fastPos=1>.

ancien président de la République et dans laquelle son avocat a été mis en examen pour violation du secret de l'instruction, le 1^{er} juillet 2014⁷²⁶. En 2004, le SCPC présentait une situation dans laquelle un avocat possédant deux cabinets, l'un dans un pays à législation répressive, l'autre dans un paradis fiscal, apparaissait susceptible de participer à une opération de corruption internationale. Dans celle-ci, les opérations délicates et les transferts à risques étaient effectués dans le pays moins contrôlé et l'activité licite maintenue dans l'autre⁷²⁷. La même année, le GAFI notait, quant à lui, que le blanchiment de capitaux constitue le principal risque délictueux pesant sur les avocats en relation avec le crime organisé, le terrorisme, et par voie de conséquence, la corruption⁷²⁸.

§ 2. L'avocat et le blanchiment de capitaux

506. L'avocat se trouve dans une position difficile entre ses missions traditionnelles et ses nouvelles obligations déclaratives. Le détournement de sa mission de conseil lui fournit l'occasion de participer au blanchiment de capitaux (A). Ses fonctions traditionnelles et nouvelles lui permettent aussi de découvrir des infractions pour lesquelles le législateur l'astreint à des obligations de vigilance et de déclaration (B). Ses obligations ne doivent, toutefois, pas mettre en péril la relation de confiance avec son client. Afin de sauvegarder ce lien, et les intérêts de l'avocat, la déclaration de soupçon passe par le bâtonnier (C).

A) La participation envisageable de l'avocat au blanchiment de capitaux

507. Dans son neuvième rapport annuel pour 1997 et 1998, le GAFI constatait que le développement de la réglementation anti-blanchiment dans de nombreux pays avait conduit les blanchisseurs de capitaux à s'appuyer de façon grandissante sur d'autres intermédiaires, parmi lesquels les avocats et les professeurs du secteur bancaire et financier⁷²⁹. Le GAFI

⁷²⁶ Le Monde, « L'avocat de Nicolas Sarkozy et deux magistrats en garde à vue », 30 juin 2014, http://www.lemonde.fr/politique/article/2014/06/30/ecoutes-sarkozy-thierry-herzog-et-gilbert-azibert-places-en-garde-a-vue_4447671_823448.html ; Le Figaro, « L'avocat de Nicolas Sarkozy, Thierry Herzog, et le magistrat Gilbert Azibert mis en examen », 2 juillet 2014, <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2014/07/01/97001-20140701FILWWW00494-l-avocat-de-sarkozy-thierry-herzog-mis-en-examen.php>.

⁷²⁷ Service central de prévention de la corruption, Rapport 2004, pp. 168-172, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2004.pdf.

⁷²⁸ GAFI, *Les quarante Recommandations*, 20 juin 2003, (incorporation des amendements d'octobre 2004), http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/evaluations/Key_documents_fr_files/FATF40Recs.pdf.

⁷²⁹ GAFI, *Rapport annuel 1997-1998*, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1997%201998%20FR.pdf>.

relevait en particulier qu'au titre de leurs missions, les avocats aident leurs clients à organiser et à gérer leurs affaires financières. En suivant cette analyse, la doctrine a présenté des moyens typiques de détournement des services de l'avocat par ses clients à des fins de blanchiment⁷³⁰ :

- les conseils aux personnes physiques et aux entreprises portant sur des placements, la création de sociétés, fiducies, l'optimisation fiscale, le recours à des sociétés extraterritoriales ;
- l'établissement de documents nécessaires à la création de sociétés ou autres montages ;
- l'exécution directe de certains types de transaction financières (détention ou versement de fonds portant sur l'acquisition ou la vente de biens immobiliers, par exemple, pour le compte de leur client) ;
- les professionnels sont, également, employés par leurs clients afin de donner une apparence de légitimité à des opérations et servent d'intermédiaires dans les relations avec les institutions financières.

508. Le rapport précité du GAFI mentionnait, toutefois, que le nombre de juristes et de professionnels de la finance œuvrant sciemment à faciliter des opérations de blanchiment demeurait relativement faible. Il ajoutait que ces professionnels sont susceptibles d'accéder à des informations fort utiles à la compréhension de certains montages complexes de blanchiment, et que leur contribution apparaît indispensables à la détection d'éventuelles infractions. Parmi les mesures proposées par le GAFI pour lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme⁷³¹, l'une pesait particulièrement sur les avocats, notaires, autres professions juridiques indépendantes et comptables. Elle établissait un devoir, d'une part, de vigilance concernant la clientèle, et d'autre part, de conservation des documents, relatifs à la préparation ou la réalisation des transactions pour leurs clients dans le cadre des activités suivantes :

- l'achat et la vente de biens immobiliers et d'entités commerciales ;
- la gestion des capitaux, des titres ou autres actifs du client ;
- la gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ;
- l'organisation des apports pour la création, l'exploitation ou la gestion de sociétés ;

⁷³⁰ CUTAJAR Chantal, « *Les avocats et la lutte contre le blanchiment* », son blog personnel, http://chantalcutajar.blogspot.com/archive/2005/06/17/les_avocats_et_la_lutte_contre_le_blanchiment.html.

⁷³¹ GAFI, *Les quarante Recommandations*, 20 juin 2003, (incorporation des amendements d'octobre 2004), http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/evaluations/Key_documents_fr_files/FATF40Recs.pdf.

- la création, exploitation ou gestion de personnes morales ou de constructions juridiques.

509. Parallèlement aux travaux du GAFI, l'Union européenne avait créé un groupe de travail sur la criminalité organisée et émis un appel à mettre en place des mesures de protection de certaines professions vulnérables à celle-ci. L'Union recommandait, en particulier, l'extension de l'obligation de déclaration de soupçons prévue par la directive de 1991 sur le blanchiment des capitaux à des personnes et des professions extérieures au secteur financier.

B) Les obligations de vigilance et de déclaration de soupçon de l'avocat

510. C'est la directive du parlement et du Conseil du 4 décembre 2001 qui a expressément soumis la profession d'avocat aux obligations de vigilance et à l'obligation de déclarer les soupçons. L'article 70 de la loi du 11 février 2004 a transposé de la directive et introduit les dispositions nécessaires dans le code monétaire et financier, tout en distinguant les obligations en fonctions des activités de l'avocat.

1) L'exclusion de la déclaration de soupçon de l'avocat dans les procédures juridictionnelles ou judiciaires

511. L'article L. 561-3 II du code monétaire et financier prévoit que *« les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation et les avocats, dans l'exercice d'une activité relative aux transactions mentionnées au I, ne sont pas soumis aux dispositions du présent chapitre lorsque l'activité se rattache à une procédure juridictionnelle, que les informations dont ils disposent soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure, non plus que lorsqu'ils donnent des consultations juridiques, à moins qu'elles n'aient été fournies à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou en sachant que le client les demande aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme »*. Il en résulte que les avocats et avoués ne sont pas soumis aux obligations de vigilance et déclaratives pour les activités de la profession concernant une procédure juridictionnelle, que

les informations dont ils bénéficient soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure⁷³².

512. Nous noterons que l'article L. 561-3 prévoit une exception aux obligations de l'avocat : lorsqu'une consultation juridique « *est fournie aux fins de blanchiment de capitaux ou si ces personnes y procèdent en sachant que leur client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment de capitaux, soit dans l'exercice de leur activité dans l'intérêt de ce client lorsque cette activité se rattache à une procédure juridictionnelle, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure* ». En conséquence, cet article exclut du champ de la déclaration de soupçons les informations reçues dans le cadre d'une consultation juridique, sauf si celle-ci est fournie aux fins de blanchiment de capitaux, ou si l'avocat sait que son client entend obtenir des conseils juridiques pour blanchir des capitaux. Il revient, par là même, à l'avocat effectuant une consultation à des fins de blanchiment de se dénoncer lui-même, ce qui semblerait assez étrange.

2) La soumission des avocats aux obligations de lutte contre le blanchiment et de lutte contre le terrorisme

513. En application du même article L. 561-3, de manière générale, les avocats sont tenus de procéder à la déclaration prévue à l'article L. 562-2 lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, ils « *réalisent au nom et pour le compte de leur client toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'elles participent en assistant leur client à la préparation ou à la réalisation des transactions concernant : 1° L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ; 2° La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ; 3° L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ; 4° L'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés ; 5° La constitution, la gestion ou la direction des sociétés ; 6° La constitution, la gestion ou la direction de fiducies régies par les articles 2011 à 2031 du code civil ou par un droit étranger ou de toute autre structure similaire ; 7° La constitution ou la gestion de fonds de dotation* ».

⁷³² Michel BEAUSSIER, Henri QUINTARD, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme...*, RB Edition, 2010, précédemment cité.

514. Les fiducies⁷³³ ont, en particulier, soulevé des craintes de blanchiment et de corruption⁷³⁴. En effet, elles constituent des techniques commerciales ou financières complexes et, parfois transnationales, faisant naître le risque de blanchiment. Le mécanisme de l'infraction se présente ainsi : le fiduciaire est juridiquement propriétaire de l'ensemble des biens de la fiducie ; dès lors, pour effectuer une opération de blanchiment, il lui suffirait de garantir des prêts ou des transferts de fonds du fiduciaire vers des comptes bancaires appartenant au bénéficiaire, sans pour autant être en mesure d'identifier l'origine des biens ou le véritable ayant droit économique.

515. Jusqu'à la loi n°2008-776 du 4 août 2008⁷³⁵ (article 18.- V), la qualité de fiduciaire était réservée aux établissements bancaires, financiers et aux entreprises d'investissement et d'assurance. Cette loi a ajouté les avocats à la liste limitative de l'article 2015 du code civil⁷³⁶. L'ordonnance n°2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie a étendu aux avocats la qualité de fiduciaire et leur a offert le droit de constituer des fiducies à titre de garantie ou des fins de gestion mobilière et immobilière. Le régime de la fiducie mis en place par le législateur a cherché à éviter, notamment, le blanchiment et la corruption par le recours à des mécanismes de transparence et de publication et la limitation du rôle de fiduciaire aux seuls professionnels des services financiers, et ensuite aux avocats⁷³⁷. Il en résulte que les avocats fiduciaires et tous ceux qui participent directement ou indirectement à des transactions mettant en cause des fiducies ou constituants des fonds fiduciaires, lorsqu'ils

⁷³³ Article 2011 du code civil : « *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ».

⁷³⁴ PEILLON Vincent, *Les milliards noirs du blanchiment* ; Hachette, 2004 ; ROBERT Denis, *La boîte noire*, Les Arènes, 2002 ; CUTAJAR Chantal, « Blanchiment d'argent : fin de l'anonymat des bénéficiaires de sociétés et de fiducies ? », <http://octfi.org/wp-content/uploads/2014/02/societe-ecran.pdf>. Pour un exemple de risque de possible corruption à travers une fiducie, v. La Cité, « Entre la Suisse et l'Argentine, les circuits de la corruption reprennent du service », 11 au 25 octobre 2013, pp. 4-6, http://www.lacite.info/main/wp-content/uploads/2013/10/02_CITE_23_ABOS.pdf.

⁷³⁵ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n° 181 du 5 août 2008.

⁷³⁶ Article 2015 du code civil : « *Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés au I de l'article L. 511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du code des assurances. Les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire* ».

⁷³⁷ Sénat n° 11, session ordinaire de 2006-2007, annexe au procès-verbal de la séance du 11 octobre 2006, rapport, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur la proposition de loi de M. Philippe Marini instituant la fiducie, par M. Henri DE RICHEMONT, <http://www.senat.fr/rap/106-011/106-0119.html>. Par ailleurs, le décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel, JORF n° 53 du 4 mars 2010, page 4442, a établi un « Registre national des fiducies » destiné à « *centraliser les informations relatives aux contrats de fiducie nécessaires pour faciliter les contrôles permettant la lutte contre l'évasion fiscale, le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme* ».

ont un soupçon, sont tenus de formuler une déclaration de soupçon directement à TRACFIN sans passer par le bâtonnier. Il va de soi que les établissements bancaires et financiers sont pleinement soumis à leurs obligations de déclaration de soupçon pour les fiducies.

516. Les obligations de vigilance sont, en revanche, les mêmes pour les avocats et pour les autres professions. En effet, le texte de l'article L. 561-3 du COMOFI définit 7 activités qui recouvrent la totalité de l'activité de la profession : achat et vente immeubles, gestion des fonds de commerce, de titres ou d'actifs de toute nature, plus généralement toutes les opérations de gestion de sociétés recouvrant des mouvements financiers.

C) Le filtrage et l'appréciation de la déclaration de soupçon des avocats

517. Dans le cadre de leurs activités professionnelles, les avocats doivent déclarer à TRACFIN tout soupçon de blanchiment. Cette obligation est personnelle pour les avocats et touche leurs collaborateurs et associés. La transposition française de la 3^{ème} directive anti-blanchiment du 26 octobre 2005 a, dans la ligne d'un arrêt du conseil d'État du 10 avril 2008⁷³⁸, fixé à l'article L. 561-17 et suivants du COMOFI, l'obligation pour l'avocat de transmettre sa déclaration de soupçon à son bâtonnier. Ce dernier assume la responsabilité de l'analyse, de sa régularité et la transmission à TRACFIN. Partant, l'avocat n'a pas le droit de s'adresser directement à TRACFIN et cet organisme se voit interdire de le solliciter ou d'utiliser les pièces qu'imprudemment il lui aurait adressées.

518. La question s'est posée sur l'étendue de la faculté d'appréciation du bâtonnier quant à la nécessité de transmettre ou non à TRACFIN la déclaration reçue de l'avocat. Saisie, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé, dans son arrêt Michaud c/ France⁷³⁹, que l'obligation faite à l'avocat de déclarer un soupçon ne représente pas une atteinte disproportionnée à la nécessité impérieuse du secret et ne viole pas l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où la loi a mis en place un filtre protecteur

⁷³⁸ C.E. n°s 296845, 296907, 10 avril 2008, Conseil national des barreaux et autres - conseil des barreaux européens ; site internet du Conseil d'État et de la juridiction administrative, 10 avril 2008, « Le Conseil d'État annule partiellement le décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux », <http://www.conseil-État.fr/fr/communiqués-de-presse/communiqué-de-presse-10-avril-2008.html>.

⁷³⁹ CEDH, req. n°12323/11 du 6 décembre 2012, affaire Michaud c/ France - <http://hudoc.echr.coe.int>.

de ce secret : le bâtonnier. Il revient, dès lors, à ce dernier de procéder à la transmission à TRACFIN après s'être assuré que les conditions fixées par la loi sont remplies⁷⁴⁰.

§ 3. Les risques de blanchiment à travers les caisses des règlements pécuniaires des avocats

519. Les caisses des règlements pécuniaires des avocats (CARPA), créées en application de l'article 53^o9 de la loi du 31 décembre 1971⁷⁴¹ et régies par le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991⁷⁴² et son arrêté du 5 juillet 1996⁷⁴³, constituent les caisses des règlements pécuniaires des avocats sans être des établissements financiers. La profession comptait en 2007, 150 CARPA qui regroupaient la totalité des 182 barreaux français⁷⁴⁴. Chaque CARPA est une association régie par la loi de 1901, qui se fait ouvrir un compte unique à son nom auprès d'un établissement bancaire ou de la Caisse des dépôts et consignations. Ce compte centralisateur est divisé en autant de sous-comptes qu'il y a d'avocats adhérents⁷⁴⁵. Les comptes CARPA sont, par conséquence, considérés comme des comptes groupés au sens de l'article 11-2 b) de la directive du 26 octobre 2005⁷⁴⁶.

⁷⁴⁰ CHARRIERE-BOURNAZEL Christian, « L'avocat, le blanchiment et le secret vus par la Cour de Strasbourg », site internet du Conseil national des barreaux, 10 décembre 2012, http://cnb.avocat.fr/L-avocat-le-blanchiment-et-le-secret-vus-par-la-Cour-de-Strasbourg--Editorial-du-President-Charriere-Bournazel-10_a1442.html.

⁷⁴¹ Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, version consolidée au 6 août 2014, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068396>.

⁷⁴² Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, version consolidée au 29 juillet 2013, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006078311&dateTexte=20081204>.

⁷⁴³ Arrêté du 5 juillet 1996 fixant les règles applicables aux dépôts et managements des fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats pour le compte de leurs clients, NOR: JUSC9620492A, version consolidée au 17 mai 1999, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000561251>.

⁷⁴⁴ Cour des comptes, « La gestion et l'efficacité des CARPA », Communication à la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation du Sénat, 2007, www.ccomptes.fr/content/download/47432/1334605/.../58_2_CARPA.

⁷⁴⁵ LUSSAN Claude, « La Carpa - Une œuvre collective du Barreau », *La Gazette du Palais*, 19-21 janvier 1997, <http://www.unca.fr/la-carpa-un-concept-transposable-et-a-vocation-internationale/un-concept-universel/131-la-carpa-une-oeuvre-collective-du-barreau>.

⁷⁴⁶ UNCA et CARPA, « La Carpa, outil d'autorégulation de la profession d'avocat et de lutte contre le blanchiment d'argent », octobre 2010, http://www.unca.fr/images/stories/pdf/actu/La_Carpa_outil_dauto-regulation_de_la_profession_davocat_et_de_lutte_contre_le_blanchiment_dargent.pdf.

520. Le dépôt en CARPA des fonds (espèces, effets, valeurs) reçus par les avocats pour leur client a été rendu obligatoire par la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985⁷⁴⁷. Les avocats exerçant en France sont tenus d'y déposer les fonds qu'ils reçoivent pour leurs clients, dès lors que ces fonds sont accessoires à un acte professionnel, judiciaire ou juridique. L'avocat verse les fonds au compte de son client à la CARPA, par chèque ou virement et il mentionne l'opération, le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Les fonds sont détenus à titre temporaire par l'avocat qui les transmet, dans les meilleurs délais, à son client ou à la partie adverse ou au tiers intéressé. Le maniement de fonds requiert l'autorisation écrite et préalable du client. Le passage par la CARPA garantit la représentation des fonds. Ceux-ci ne sont retirés qu'après le contrôle de la CARPA qui établit un chèque sur la demande de l'avocat.

521. Selon le directeur de TRACFIN, plusieurs milliards d'euros transitent par la CARPA de Paris⁷⁴⁸. Sans avoir établi le montant exact des sommes en cause, nous indiquerons que le total général de l'actif de la CARPA de Paris se montait à 276 millions d'euros en 2010 et à 247 millions en 2011⁷⁴⁹. Il apparaît, partant, naturel de conjecturer que le montant total des sommes transitant par les CARPA français soit considérable et qu'à juste titre le directeur de TRACFIN appelle à la plus grande vigilance face au risque de blanchiment des sommes qui y circulent⁷⁵⁰. Cela d'autant plus que certaines pratiques, comme celle consistant à l'organisation de faux procès permettant de faire passer de l'argent sale d'une main à une autre, sont parfois dénoncées⁷⁵¹.

522. Or, les CARPA échappent aux obligations du code monétaire et financier relatives à la lutte anti-blanchiment. En effet, en vertu des dispositions de l'article 17-13° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, modifiée par l'ordonnance du 30 janvier 2009, les conseils de l'Ordre ont pour mission « *de vérifier le respect par les avocats de leurs obligations prévues*

⁷⁴⁷ L'article 124 de la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 a modifié l'article 53 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4DC957C27B788C821C8A9400DD3261D3.tpdjo12v_3?cidTexte=JORFTEXT000000508793&dateTexte=19891219.

⁷⁴⁸ LEPLONGEON Marc, « Lutte contre le blanchiment : les avocats font de la résistance », *Le Point*, 20 septembre 2012, http://www.lepoint.fr/economie/lutte-contre-le-blanchiment-les-avocats-font-grise-mine-20-09-2012-1508132_28.php.

⁷⁴⁹ Ordre des avocats de Paris, *Le Bulletin*, numéro spécial, juillet 2012, Paris, http://dl.avocatparis.org/Bulletins/2012/special-comptes_2011.pdf.

⁷⁵⁰ RAZEMON Olivier, « Les avocats partent en guerre contre le gouvernement », *Les petites Affiches des Alpes Maritimes*, 11 juillet 2013 <http://www.petites-affiches.fr/droit,044/les-avocats-partent-en-guerre,3306.html>

⁷⁵¹ LEPLONGEON Marc, « Lutte contre le blanchiment : les avocats font de la résistance », *Le Point*, 20 septembre 2012, http://www.lepoint.fr/economie/lutte-contre-le-blanchiment-les-avocats-font-grise-mine-20-09-2012-1508132_28.php.

par le chapitre 1^{er} du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et de se faire communiquer, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, les documents relatifs au respect de ces obligations ». En même temps, l'article 8 de l'arrêté du 5 juillet 1996 oblige les CARPA à contrôler pour les opérations effectuées par les avocats, la provenance des fonds crédités, l'identité du bénéficiaire des règlements, notamment la justification du lien entre les règlements pécuniaires des avocats et les actes juridiques ou judiciaires accomplis par ceux-ci dans le cadre de leur activité professionnelle⁷⁵².

523. Mais comme les CARPA assurent la gestion et le contrôle des opérations de règlements pécuniaires pour l'activité de conseil et d'assistance en justice des avocats, et protègent le secret professionnel, il en résulte que les opérations effectuées par l'intermédiaire d'un avocat ne sauraient donner lieu à une déclaration de soupçon. De plus, il appartient aux avocats eux-mêmes, d'assurer la lutte contre le blanchiment. L'arrêt du conseil d'État du 10 avril 2008 précité et l'article 11 de la directive du 26 octobre 2005 conduisent, par conséquence, à admettre que les CARPA sont tenues au secret professionnel et à ce qu'elles n'aient pas l'obligation de déclarer les mouvements suspects, puisque ceux-ci sont traités conformément aux dispositions de l'article 8 de l'arrêté du 5 juillet 1996⁷⁵³.

524. Pour pallier ce que certains considèrent comme une carence, il en est résulté le 20 juin 2013, un projet d'article 10 *quinquies* au projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière tendant à y soumettre les CARPA⁷⁵⁴. Ce projet d'article a été adopté par l'Assemblée nationale, en séance publique,

⁷⁵² Article 8 de l'arrêté du 5 juillet 1996 fixant les règles applicables aux dépôts et maniements des fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats pour le compte de leurs clients : « *La caisse des règlements pécuniaires des avocats doit être en mesure de contrôler, notamment lors des opérations mentionnées à l'article 241 du décret du 27 novembre 1991 susvisé, les éléments suivants : 1° La position bancaire et comptable des sous-comptes - affaires ; 2° L'intitulé et la nature des affaires ; 3° La provenance des fonds crédités sur les sous-comptes - affaires ; 4° L'identité des bénéficiaires des règlements ; 5° Les affaires dont le montant des crédits est supérieur au plafond des assurances garantissant la représentation des fonds ; 6° La justification du lien entre les règlements pécuniaires des avocats et les actes juridiques ou judiciaires accomplis par ceux-ci dans le cadre de leur exercice professionnel ; 7° L'absence de mouvement sur un sous-compte - affaires.* »

⁷⁵³ UNCA et CARPA, « La Carpa, outil d'autorégulation de la profession d'avocat et de lutte contre le blanchiment l'argent », octobre 2010, http://www.unca.fr/images/stories/pdf/actu/La_Carpa_outil_dauto-regulation_de_la_profession_davocat_et_de_lutte_contre_le_blanchiment_dargent.pdf.

⁷⁵⁴ Assemblée nationale, n° 1343, Avis fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, en nouvelle lecture, sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (n° 1293), par Mme Sandrine MAZETIER, députée, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 septembre 2013, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1343.asp>.

sans aucune concertation préalable avec la profession et sans que le gouvernement n'en fût averti au préalable⁷⁵⁵. Finalement abandonné, sous la pression de la profession, ce projet d'article n'en posait pas moins certaines difficultés juridiques.

525. Comme l'observait la doctrine, l'assujettissement des CARPA aux dispositions de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier aurait conduit à les assimiler de façon abusive aux structures déjà soumises, notamment les établissements bancaires⁷⁵⁶. En effet, d'abord, les statuts juridiques des CARPA et des banques diffèrent. Selon l'article 237 du décret du 27 novembre 1991, les CARPA sont constituées en associations sans but lucratif. Ensuite, les diligences incombant aux CARPA relèvent des pouvoirs conférés au bâtonnier⁷⁵⁷ et au conseil de l'Ordre⁷⁵⁸ de contrôler la comptabilité des avocats.

§ 4. Le nombre réduit de déclarations de soupçons des avocats

526. Entre 2004 et 2012, les quelques 56 000 avocats exerçant en France n'ont effectué que 16 déclarations de soupçon au titre de la lutte contre le blanchiment à TRACFIN⁷⁵⁹. De plus, comme le note cet organisme, ces déclarations sont rarement régulières en la forme et au fond⁷⁶⁰. Ces données traduisent la très grande résistance de la profession à remplir cette

⁷⁵⁵ Christiane TAUBIRA, à l'occasion de la nouvelle lecture du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière à l'Assemblée nationale, le 17 septembre 2013 (2^e séance).

⁷⁵⁶ MARRIGUES Jean-Charles, « Loi relative à la fraude fiscale : les CARPA épargnées, mais pour combien de temps ? », *Gazette du Palais*, Edition professionnelle, 22-23 novembre 2013, n° 326 à 327, pp. 9 à 11, <http://www.unca.fr/images/stories/presse/GAZETTE-DU-PALAIS-22-23NOV-2013-JEAN-CHARLES-MARRIGUES-LOI-RELATIVE-FRAUDE-FISCALE.pdf>.

⁷⁵⁷ Article 232 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 : « L'avocat est tenu de présenter sa comptabilité à toute demande du bâtonnier... »

⁷⁵⁸ Article 17 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « Le conseil de l'ordre a pour attribution de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits. Sans préjudice des dispositions de l'article 21-1, il a pour tâches, notamment : 9° De vérifier la tenue de la comptabilité des avocats, personnes physiques ou morales, et la constitution des garanties imposées par l'article 27 et par les décrets visés à l'article 53 ».

⁷⁵⁹ Nombre de déclarations de soupçon de blanchiment des avocats entre 2004 et 2012 : 2004 : 1 ; 2005 : 2 ; 2006 : 3 ; 2007 : 0 ; 2008 : 3 ; 2009 : 2 ; 2010 : 0 ; 2011 : 1 ; 2012 : 4, Source : Ministère de la justice, citée par : Sénat n° 87, Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur le rôle des banques et acteurs financiers dans l'évasion des ressources financières en ses conséquences fiscales et sur les équilibres économiques ainsi que sur l'efficacité du dispositif législatif, juridique et administratif destiné à la combattre, par M. François PILLET, président, M. Éric BOCQUET, rapporteur, Tome I, remis à M. le Président du Sénat le 17 octobre 2013, Dépôt publié au Journal Officiel – Edition des Lois et Décrets du 18 octobre 2013, <http://www.senat.fr/rap/r13-087-1/r13-087-11.pdf>.

⁷⁶⁰ GOBERT Céline, « Blanchiment : les avocats dans la ligne de mire », *Droit-Inc*, le 2 août 2013, <http://www.droit-inc.fr/article10487-Blanchiment-les-avocats-dans-la-ligne-de-mire>

obligation⁷⁶¹. Comme l'observait le ministère de la justice devant la commission parlementaire d'enquête sur le rôle des banques et acteurs financiers dans l'évasion des ressources financières, « *la profession d'avocat a constamment manifesté son opposition à l'obligation déclarative pesant sur elle. Les avocats disent refuser être des délateurs ou des auxiliaires de police. Ils estiment que le dispositif de lutte anti-blanchiment auquel ils sont soumis les conduit à renier l'essence même de leur serment et leurs valeurs essentielles. Ils mettent en avant une menace contre les droits fondamentaux des citoyens, l'indépendance de l'avocat, la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client, le secret professionnel et la présomption d'innocence. Ils estiment que le dispositif a pour incidence la ruine de la confiance indispensable entre le client et son avocat. Par crainte d'être dénoncé, le client ne dira pas tout à son avocat qui sera, par voie de conséquence, mal informé et ne pourra pas agir au mieux des intérêts de son client* »⁷⁶².

527. De manière plus juridique, la corporation des avocats fait valoir que les obligations de révélation imposées à ses membres, tirées du droit européen et bancaire, sont radicalement inadaptées à elle. Elle fonde son argumentation sur la nature de la relation contractuelle que les avocats établissent avec leurs clients, relation différente de celle que les banques nouent avec leurs propres clients. Les banques établissent avec leur client un contrat licite d'ouverture d'un compte et de réalisation d'opérations bancaires, par définition régulières. Ce n'est que si des opérations suscitent des soupçons que la banque, mandataire obligé, est tenue à des devoirs particuliers tenant à la protection de l'ordre public, telles la vigilance et la déclaration de soupçon.

528. À l'opposé, le contrat entre l'avocat et son client est spécifique, et établi mission par mission. L'avocat n'a pas le droit d'accepter une mission dont la licéité serait suspecte. À défaut, il s'exposerait à l'infraction de complicité par fourniture de moyens du délit de blanchiment. Dès lors, une différence majeure existe entre, d'un côté, la lutte contre le blanchiment et les obligations spécifiques qui y sont attachées, et, d'un autre côté, le délit de

⁷⁶¹ Voir par exemple DUSSEAU Loïc, président de l'Union des jeunes avocats, « Adresse au bâtonnier de Paris contre la déclaration de soupçon », *La lettre de l'Union des jeunes avocats*, n° 158 mars-avril 2004, [Lettre UJA Nj158 - UJA de Paris](#).

⁷⁶² Sénat n° 87, Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur le rôle des banques et acteurs financiers dans l'évasion des ressources financières en ses conséquences fiscales et sur les équilibres économiques ainsi que sur l'efficacité du dispositif législatif, juridique et administratif destiné à la combattre, par M. François PILLET, président, M. Éric BOCQUET, rapporteur, Tome I, remis à M. le Président du Sénat le 17 octobre 2013, Dépôt publié au Journal Officiel – Édition des Lois et Décrets du 18 octobre 2013, <http://www.senat.fr/rap/r13-087-1/r13-087-11.pdf>.

blanchiment. Les avocats sont directement exposés au délit de blanchiment alors que, par nature, les banques ne le sont pas. Dans l'hypothèse où l'avocat aurait des doutes sur la licéité de l'opération, il n'apparaît pas envisageable qu'il effectue les opérations et qu'en même temps, il déclare ses soupçons sur la régularité de ladite opération. Dans cette situation, il revient à l'avocat de se déporter⁷⁶³.

529. Il n'en reste pas moins que le nombre très réduit de déclarations de soupçon des avocats, au regard de celui des autres professions soumises à cette obligation, et alors que les CARPA y échappent, traduit un refus de respecter l'esprit de la loi et facilite la commission d'actes de blanchiment et de corruption. Dès lors, nous appuierons la proposition formulée par le directeur de TRACFIN. Ce haut fonctionnaire propose la création d'une « chambre nationale de contrôle » réunissant les déclarations de soupçon de l'ensemble des professionnels, avant de les lui transmettre. Nous constaterons, toutefois, que cette proposition rencontre déjà l'opposition de la profession⁷⁶⁴.

530. Avocats mis à part, la déclaration de soupçon s'avère, en définitive, un moyen commode, économique et assez efficace de détecter des actes de blanchiment de capitaux, mais peu utilisé relativement à des actes de corruption. Cet outil de détection se rapproche de l'alerte éthique professionnelle, le *whistleblowing*, en ce que la mise à jour et la dénonciation proviennent de l'action de personnes de droit privée, agissant dans leur milieu professionnel. Mais, elles s'en écartent en ce que l'alerte éthique constitue une initiative spontanée et individuelle, tandis que la DS se trouve encadrée de manière institutionnelle.

Chapitre 3. L'alerte éthique professionnelle : le *whistleblowing*

531. Bien qu'existant depuis longtemps⁷⁶⁵, la figure du lanceur d'alerte éthique, « *whistleblower* » selon le vocable américain, a pris une nouvelle actualité à la suite des

⁷⁶³ UNCA et CARPA, « La Carpa, outil d'autorégulation de la profession d'avocat et de lutte contre le blanchiment d'argent », octobre 2010, http://www.unca.fr/images/stories/pdf/actu/La_Carpa_outil_dauto-regulation_de_la_profession_davocat_et_de_lutte_contre_le_blanchiment_dargent.pdf.

⁷⁶⁴ Le président du Conseil national des barreaux a prôné, si cette proposition devait prospérer, la « désobéissance civile » ; LEPLONGEON Marc, LePoint.fr, 20 septembre 2012, « Lutte contre le blanchiment : les avocats font de la résistance », http://www.lepoint.fr/economie/lutte-contre-le-blanchiment-les-avocats-font-grise-mine-20-09-2012-1508132_28.php.

⁷⁶⁵ SAUVÉ Jean-Marc, « La prévention des conflits d'intérêts et l'alerte éthique », AJDA, n° 39/2014, p. 2249.

dénonciations publiques, souvent par voie de presse, effectuées, notamment par des citoyens américains contre les agissements de leurs États⁷⁶⁶. Le *whistleblowing*⁷⁶⁷ constitue donc une forme de dénonciation, et logiquement n'est pas dépourvue de lien avec la déclaration de soupçon. Dans les deux cas, il s'agit d'informer d'un soupçon d'actes répréhensibles⁷⁶⁸. En ce sens, les établissements bancaires et financiers connaissent, en tant que personnes morales, cette obligation relative aux opérations suspectes qu'ils sont tenus de dénoncer. Il convient, néanmoins, de s'attacher à un deuxième aspect de la dénonciation, à savoir lorsqu'un employé d'un établissement aurait des informations, ou, à tout le moins, de fortes raisons de soupçonner, qu'une autre personne, à l'intérieur ou à l'extérieur de la société, aurait commis une infraction et qu'il déciderait pour répondre à son devoir éthique ou légal lui incombant en propre, de lancer l'alerte.

Section 1. La définition du lanceur d'alerte

532. Dans l'approche retenue par le droit européen, le lanceur d'alerte agit dans un intérêt collectif, de bonne foi et en privilégiant les canaux de diffusion prévus à cet effet⁷⁶⁹. Dans le droit français, deux canaux s'offrent à lui pour sa dénonciation : soit il s'adresse à sa hiérarchie à travers une procédure interne⁷⁷⁰, et selon le cadre établi par la Commission

⁷⁶⁶ Transparency International, « Alternative to silence: whistleblower protection in 10 European countries », 15 novembre 2009,

http://www.transparency.org/whatwedo/publication/alternative_to_silence_whistleblower_protection_in_10_european_countries ; HARTMANN Florence, *Lanceurs d'alerte : Les mauvaises consciences de nos démocraties*, Don Quichotte Editions, Seuil 2014 ; ELLSBERG Daniel, [Les "whistleblowers", une tradition américaine de dénonciation civique](#), Le Monde, 10 juin 2013.

⁷⁶⁷ À l'origine, l'expression « *whistleblowing* » désigne les policiers soufflant (« *to blow* ») dans leurs sifflets (« *whistle* »), tant pour appeler les forces de l'ordre, que pour alerter les citoyens d'un danger.

⁷⁶⁸ Pour un examen exhaustif du dispositif, v. not. le Rapport annuel 2011 du SCPC, et les études de Transparency International sur le sujet.

⁷⁶⁹ v. CEDH 12 février 2008, n° 14277/04, Guja c/ Moldova, § 77, AJDA 2008. 978, chron. Jean-François FLAUSS ; v., par ex., CEDH 21 octobre 2011, n° 28274/08, Heinisch c/ Allemagne, § 86 ; CEDH 8 avril 2013, n° 40238/02, Bucur et Toma c/ Roumanie, § 117.

⁷⁷⁰ En Suisse et en Allemagne, notamment, il reste possible d'externaliser le dispositif d'alerte et de le confier à des prestataires de services spécialisés qui, reçoivent et traitent les alertes ayant trait à des dénonciations de faits répréhensibles internes à l'établissement bancaire.

nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)⁷⁷¹, soit il informe directement le procureur de la République, conformément à l'article 40 du code de procédure pénale⁷⁷².

533. Le *whistleblowing* se révèle de grande importance contre la corruption⁷⁷³. Il a été impulsé par le *Sarbanes-Oxley Act* de 2002⁷⁷⁴ américain (communément connu sous l'appellation « loi SOX »)⁷⁷⁵. Dans la mesure où le défaut de mise en place des mécanismes permettant de lancer des alertes était assorti de sanctions, les entreprises cotées en bourse et liées avec les États-Unis, au premier rang desquelles les établissements bancaires et financiers, ont fait leur l'exigence américaine et l'appliquent pleinement⁷⁷⁶. À cet égard, le *whistleblowing* a été intégré, sans être nommé, dans l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et dans le RG de l'AMF. Ainsi, les articles 36 et 37 de l'arrêté du 3 novembre 2014 dispose que « *les entreprises assujetties mettent en place (...) des procédures de centralisation des informations relatives aux éventuels dysfonctionnements dans la mise en œuvre effective des obligations de conformité. / À cet égard, elles prévoient la faculté pour tout dirigeant ou préposé de faire part d'interrogations sur ces éventuels dysfonctionnements, au responsable de la conformité de l'entité (...)* Les règles d'organisation adoptées sont portées à la connaissance de l'ensemble du personnel ». De son côté, l'article 313-71 du RG de l'AMF prévoit de « *met[tre] en place une procédure permettant à l'ensemble de ses salariés et aux personnes physiques agissant pour son compte de faire part au responsable de*

⁷⁷¹ V. en ce sens la fiche pratique sur les alertes professionnelles (disponible sur <http://www.cnil.fr/documentation/fiches-pratiques/fiche/article/les-alertes-professionnelles-enquestions/>) et l'autorisation unique AU-004 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle (disponible sur <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/83/>); V. aussi BAILLY Emilie, DAOUD Emmanuel, « Le whistleblowing et la protection des données à caractère personnel : le compromis américano-européen », *AJ Pénal* 2010, p.269.

⁷⁷² Cette disposition reste, somme toute, très générale (« *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1* ») et n'est ainsi pas spécifique au secteur bancaire et financier.

⁷⁷³ Résolution 1729 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la protection des « donneurs d'alerte ».

⁷⁷⁴ *A Guide To The Sarbanes-Oxley Act*, <http://www.soxlaw.com/index.htm>.

⁷⁷⁵ Cette loi du 30 juillet 2002 fait suite aux scandales financiers Enron et Worldcom et au *Whistleblower Protection Act de 1989* qui vise à protéger les personnes prouvant une infraction ou une mauvaise gestion (v. le texte de la loi sur <http://www.usda.gov/oig/webdocs/whistle1989.pdf>) ; la divulgation d'informations en raison d'un devoir moral s'inscrit, cependant, dans la tradition américaine, remontant à la lutte contre la corruption dans l'armée durant la guerre de Sécession.

⁷⁷⁶ V. BAILLY E., DAOUD E. op. cit.

la conformité et du contrôle interne de leurs interrogations sur des dysfonctionnements qu'ils ont constatés dans la mise en œuvre effective des obligations de conformité ».

534. Cependant, pour que ces dispositions fussent pleinement appliquées par les employés détenteurs de l'information, il restait à leur garantir certaines protections.

Section 2. La protection du lanceur d'alerte

535. Le législateur français a instauré, en 2007⁷⁷⁷, la protection du lanceur d'alerte. Prévues par l'article L. 1161-1 du code du travail⁷⁷⁸, celle-ci concerne les agents des secteurs soumis au code du travail, dont ceux du secteur bancaire et financier. Elle leur garantit l'accès à l'emploi et sa sécurité comme celle de leurs autres intérêts professionnels dans l'entreprise. Ces dispositions ont été complétées et étendues aux agents du secteur public par la loi du 11 octobre 2013 sur la transparence de la vie publique et la loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique. Il en résulte donc que tout lanceur d'alerte signalant un conflit d'intérêts, d'une part, et tout crime et délit, d'autre part, bénéficie d'une protection contre les mesures professionnelles dont il serait victime consécutivement à ses révélations.

§ 1. La mise en relation avec le SCPC

536. La loi du 6 décembre 2013 a aussi créé l'alinéa 6 de l'article 40-6 du code de procédure pénale. Désormais, toute « *personne qui a signalé un délit ou un crime commis*

⁷⁷⁷ Loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption.

⁷⁷⁸ « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.*

En cas de litige relatif à l'application des deux premiers alinéas, dès lors que le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise établit des faits qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de faits de corruption, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers aux déclarations ou au témoignage du salarié. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

dans son entreprise ou dans son administration est mise en relation, à sa demande, avec le service central de prévention de la corruption lorsque l'infraction signalée entre dans le champ de compétence de ce service ». Cette nouvelle disposition participe à l'importance croissante accordée à la prévention et à la détection de la corruption.

537. Malheureusement, le sens de cette mise en relation reste à clarifier, et il paraît incertain que le SCPC soit en mesure de remplir cette nouvelle mission. D'une part, la mise en relation avec le SCPC demeure laissée à l'initiative du lanceur d'alerte. Or, le SCPC souffre d'un manque de notoriété, même auprès des services de répression, de nature à présager l'inapplication de la mise en relation. D'autre part, la façon dont le SCPC agira concrètement paraît difficilement imaginable. Sans pouvoir d'investigation ni de communication de documents, il aura des difficultés certaines à cerner les situations des lanceurs d'alertes⁷⁷⁹ ou à obtenir des informations administratives ou *a fortiori* juridictionnelles.

538. Dès lors, tout en saluant la première modification des compétences du SCPC depuis 20 ans, nous nous interrogeons sur la pertinence du choix du législateur en sa faveur. Comme indiqué plus haut, le SCPC n'est pas considéré par ses potentiels partenaires institutionnels et ne jouit pas d'une réputation d'efficacité opérationnelle. De même, maintenu dans une situation de faiblesse depuis 1993, il ne bénéficie ni des moyens humains ni des ressources matérielles pour répondre à la mission de protection conférée par la loi de 2013.

§ 2. L'invocation difficile de la protection par le lanceur d'alerte

539. La CNIL n'avait autorisé le *whistleblowing* que dans certains domaines, financier, comptable, bancaire et relatif à la lutte contre la corruption⁷⁸⁰. Or, le lanceur d'alerte pourra difficilement invoquer la protection, notamment lorsqu'elle demandera la levée du secret bancaire, ou commercial. Une autre difficulté réside pour des actes de corruption commis à

⁷⁷⁹ À cet égard, il convient de noter que la circulaire du 23 janvier 2014 relative à la présentation de la loi n° 2013-1117 en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ne précise pas le rôle du SCPC dans sa mission de protection, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1402112C.pdf.

⁷⁸⁰ V. également en ce sens l'arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation du 8 décembre 2009, dit Dassault systèmes.

l'étranger, et pour lesquels une action de coopération judiciaire internationale, au moins bilatérale, doit être mise en œuvre, comme dans l'éventualité suivante : l'employé d'une filiale française d'une banque suisse refuse de dissimuler des opérations de blanchiment effectuées à l'étranger et ordonnées par son supérieur ; s'ensuit le licenciement, abusif, de l'employé ; la juridiction française des prud'hommes compétente est saisie, mais l'établissement oppose, en vertu de la législation helvétique, le secret bancaire à la production de certaines pièces. Sans moyens d'établir la véracité de ses allégations, le lanceur d'alerte, de bonne foi, se retrouve alors dans une impasse⁷⁸¹.

540. Le fait que l'agent s'attribue lui-même la qualité de lanceur d'alerte entraîne aussi pour lui un risque grave⁷⁸². M. Olivier Théron, ancien agent de TRACFIN, a ainsi été condamné par le tribunal correctionnel de Paris pour avoir révélé, et critiqué, par voie de presse, des ordres qu'il affirmait avoir reçus de sa hiérarchie, relatifs au compte bancaire en Suisse de l'ancien ministre du budget, M. Cahuzac. Accusé de violation du secret professionnel, il revendiquait le statut de lanceur d'alerte. Mais le tribunal a considéré qu'il ne pouvait « être sérieusement allégué la commission d'une infraction pénale lors du traitement du dossier Cahuzac au sein de TRACFIN et, dès lors, M. Théron ne bénéficiait pas du statut de lanceur d'alerte »⁷⁸³, au surcroît consacré par la loi postérieurement aux faits, le 6 décembre 2013⁷⁸⁴.

541. De façon générale, les représailles contre les lanceurs d'alerte, bien qu'interdites par la loi, restent réelles⁷⁸⁵ et les condamnations pour violation de l'article L. 1161-1 du code du travail exceptionnelles à notre connaissance. Si bien que pour les agents publics et privés se taire demeure judicieux. De surcroît, aucune récompense n'incite véritablement les agents à lancer l'alerte, à l'instar des dispositions du *Dodd-Frank Act* américain⁷⁸⁶, autorisant le

⁷⁸¹ V. CARRANZA Carlos, MICOTTI Sébastien, « Whistleblowing – aspects choisis dans le domaine bancaire », *Anwalts Revue de l'Avocat*, 2/2008, pp.67-74, <http://www.fbt.ch/picts/Revue%20de%20l'Avocat%202008.pdf>.

⁷⁸² http://www.lexpress.fr/actualites/1/societe/cahuzac-proces-du-blogueur-de-tracfin-critique-avec-sa-hierarchie_1296759.html.

⁷⁸³ http://www.liberation.fr/societe/2014/05/16/un-ex-agent-de-tracfin-condamne-pour-des-revelations-sur-cahuzac_1018946.

⁷⁸⁴ *Ibid.*

⁷⁸⁵ Renvoi dans l'administration d'origine, licenciement, mise en examen pour révélation d'une information présumée confidentielle, difficulté à retrouver un emploi par la suite, etc.

⁷⁸⁶ Loi du 21 juillet 2010, faisant suite à l'affaire Madoff, et renforçant les dispositions relatives aux whistleblowers.

versement d'une prime au lanceur d'alerte représentant de 10 à 30 % du montant des amendes infligées par la *Securities and Exchange Commission* (SEC)⁷⁸⁷.

542. Les affaires présentées ci-dessus montrent le chemin à parcourir en matière de *whistleblowing* bancaire. Une question demeure notamment en suspens : où s'arrête le secret professionnel (ou bancaire), et où commence le *whistleblowing* ? Suscitant des réactions ambivalentes⁷⁸⁸, et sans dispositions légales, il reviendra aux juges de décider, dans chaque cas d'espèce⁷⁸⁹, ce qui serait irrévélable et ce couvert par le secret⁷⁹⁰.

543. Enfin, nous souhaiterions évoquer une proposition, aujourd'hui retirée, de loi réformant le code de commerce sur le secret des affaires⁷⁹¹. Selon ses rédacteurs, cette proposition tendait à protéger les entreprises de l'espionnage économique, qui leur cause de graves dommages, et pour lequel la législation française semblerait en retard par rapport à celle, spécialement, des États-Unis⁷⁹². Ce délit aurait été assorti de lourdes peines de prison et d'amende. Il avait soulevé l'inquiétude, d'une part, des journalistes, qui auraient vu se tarir leurs sources d'information, et, d'autre part, de certaines associations qui, craignaient que la situation des lanceurs d'alerte éthique ne devienne encore plus risquée⁷⁹³. Au mois de février

⁷⁸⁷ V. l'article d'ALBERTIN Sarah et SCHIMMEL Daniel, « Le whistleblowing, auxiliaire de l'État ? » disponible sur <http://convention-s.fr/non-classe/le-whistleblowing-auxiliaire-de-1%C3%A9tat/> ; v. également http://www.lesechos.fr/01/06/2011/LesEchos/20945-163-ECH_la-sec-renforce-les-incitations-pour-les-lanceurs-d-alerte-.htm.

⁷⁸⁸ CLAUDEL Emmanuelle, « Procédure de non-contestation des griefs : le whistleblowing fait son entrée en droit de la concurrence », *RTD Com.*, 2008, p.57.

⁷⁸⁹ Nous soulignons la décision du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, qui, si elle ne concerne pas le secteur bancaire et financier, reconnaît désormais comme principe général du droit qu'« aucune mesure concernant notamment le recrutement ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions », n°1110539, 15 juillet 2014, <https://revdh.files.wordpress.com/2014/08/ta-cergy-pontoise-nc2b0-1110539.pdf>; v. FOEGLE Jean-Philippe, « Une première application paradoxale mais ambitieuse du régime de protection des fonctionnaires lanceurs d'alerte », *La Revue des Droits de l'homme*, août 2014, <http://revdh.revues.org/863>; DYENS Samuel, « Le lanceur d'alerte : et si on en débattait (enfin) sérieusement ? », *Dalloz actualités*, 15 septembre 2014, <http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/lanceur-d-alerte-et-si-en-debattait-enfin-serieusement#.VLT9eVPC6Ac>.

⁷⁹⁰ Nous relevons, *a contrario*, la mise en examen de la banque Reyl & Cie ; le motif de cette mesure procédurale n'a pas été rendu public ; nous conjecturons qu'elle proviendrait du défaut de révélation de la détention par M. CAHUZAC d'un compte bancaire dans cet établissement, http://www.lemonde.fr/politique/article/2013/10/29/affaire-cahuzac-la-banque-reyl-mise-en-examen_3505120_823448.html.

⁷⁹¹ Proposition de loi relative à la protection du secret des affaires, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 juillet 2014, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2139.asp>.

⁷⁹² L'entreprise, « Loi Macron : l'entreprise bientôt protégée par le "secret des affaires" », 19 janvier 2015, http://lentreprise.lexpress.fr/gestion-fiscalite/droit-des-affaires/loi-macron-l-entreprise-bientot-protgee-par-le-secret-des-affaires_1642260.

⁷⁹³ Libération, « Loi Macron : l'association Transparency s'inquiète pour les lanceurs d'alerte », 23 janvier 2015, http://www.liberation.fr/societe/2015/01/23/loi-macron-l-association-transparency-s-inquiete-pour-les-lanceurs-d-alerte_1187121; Le Figaro, « Le secret des affaires bientôt fortement protégé en France », 22 janvier 2015,

2015, sous la pression des associations de journalistes, la presse et les associations de lutte contre la corruption, cette proposition a été retirée à la demande du gouvernement⁷⁹⁴.

544. Il ne paraît pas aujourd’hui envisageable de procéder à une longue exégèse du texte. Nous nous bornerons à observer que la proposition retirée, tout en incriminant la révélation, aurait inscrit clairement, dans l’article L. 151-2 du code de commerce, la notion de « liberté d’expression ou d’information ». Cela aurait-il suffi à garantir le droit du public à l’information ? Une partie de la doctrine avait le sentiment que, d’un côté, la formulation retenue souhaitait protéger les journalistes et ceux qui, d’une manière générale, entendent faire usage de leur liberté d’expression, comme les lanceurs d’alertes ou les blogueurs⁷⁹⁵. Mais, d’un autre côté, cette formulation laissait songeur. Le projet de loi prévoyait, en effet, que « *toute atteinte, délibérée ou par imprudence, au secret des affaires prévue aux deux premiers alinéas du présent article engage la responsabilité civile de son auteur, à moins qu’elle n’ait été strictement nécessaire à la sauvegarde d’un intérêt supérieur, tel que l’exercice légitime de la liberté d’expression ou d’information ou la révélation d’un acte illégal* ». Que signifiait l’adverbe « strictement » ? Que se serait-il passé si la jurisprudence avait estimé qu’un article de presse ou de blog n’était pas « strictement » nécessaire à la « sauvegarde » de « la liberté d’expression » ? Il devenait clair qu’ici, la jurisprudence aurait eu à définir et fixer ces notions et les limites. Et tant qu’elle n’aurait été définitivement établie, les lanceurs d’alertes et les journalistes auraient craint les poursuites civiles et pénales⁷⁹⁶.

545. Les instruments de détection d’actes de blanchiment d’argent, et par ce biais, d’actes de corruption, sont, très souvent, efficaces. Lorsque le traitement des déclarations de soupçon ou des alertes lancées par les employés à leur hiérarchie, aboutit, l’arsenal répressif est saisi. Au-delà des dispositifs de détection mis en place conduisant à détecter rapidement les

<http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2015/01/22/20002-20150122ARTFIG00130-le-secret-des-affaires-bientot-fortement-protège-en-france.p>.

⁷⁹⁴ Les Échos, « L’Assemblée traîne les pieds pour enterrer le secret des affaires », 13 février 2015, <http://www.lesechos.fr/tech-medias/medias/0204158148347-lassemblee-traîne-les-pieds-pour-enterrer-le-secret-des-affaires-1093185.php>.

⁷⁹⁵ LENOIR Noëlle, « Les lanceurs d’alerte », *La semaine juridique- entreprises et affaires*, n°6, 5 février 2015, pp. 5-6, http://www.europeens.org/sites/default/files/les_lanceurs_dalerte_et_le_secret_des_affaires.pdf; CALIXTE Laurent, interview de Charles Morel, *Challenges*, 23 janvier 2015, « Loi sur le secret des affaires : et le droit à l’information ? » <http://www.challenges.fr/media/20150123.CHA2473/loi-sur-le-secret-des-affaires-allez-vous-etre-desinforme.html>.

⁷⁹⁶ Bastien Delphine, « Étude sur les projets réglementaires de protection du secret des affaires », disponible sur le site *Le Village de la justice*, <http://www.village-justice.com/articles/Etude-sur-les-projets.17693.html>.

anomalies constitutives d'infractions potentielles, le contrôle administratif exercé par les autorités de supervision joue également un rôle important.

Chapitre 4. Le rôle des autorités de régulation et de contrôle des établissements bancaires et financiers dans la détection de la corruption

546. L'autorité administrative assure, d'une part, l'établissement du cadre de prévention et de lutte contre la corruption, et d'autre part, l'édiction des mesures individuelles et collectives nécessaires à son application. Ces autorités se trouvent naturellement sous le contrôle du administratif qui, par conséquence, occupe une place importante dans la lutte pour la probité et contre la corruption, à côté du juge pénal, chargé ordinairement de la répression⁷⁹⁷. Ce chapitre présente, de manière succincte, les autorités de contrôle du système bancaire et financier français : l'Autorité des marchés financiers (section 1) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (section 2). Leurs compétences règlementaires et de sanction et leurs actions, tant en matière de blanchiment d'argent, énoncées aux articles L. 561-36 à L. 561-44 du COMOFI, que de corruption, ont fait d'elles des acteurs de premier rang du système préventif du secteur bancaire et financier.

Section 1. L'Autorité des marchés financiers

547. Créée par la loi n° 2003-706 de sécurité financière du 1er août 2003, l'Autorité des marchés financiers (AMF) est issue de la fusion de la Commission des opérations de bourse (COB)⁷⁹⁸, du Conseil des marchés financiers (CMF) et du Conseil de discipline de la gestion financière (CDGF). Ce rapprochement avait pour objectif de renforcer l'efficacité et la visibilité de la régulation de la place financière française.

⁷⁹⁷ Service central de prévention de la corruption, « Le juge administratif et les atteintes à la probité », *Rapport annuel 2010*, La Documentation Française, Paris, 2011

⁷⁹⁸ Nous remarquons que la COB a été mise en place par l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse sur le modèle de la *Securities and Exchange Commission* américaine.

548. L'AMF est un organisme public indépendant, doté de la personnalité morale⁷⁹⁹ et de l'autonomie financière. Elle a pour missions de veiller à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers⁸⁰⁰. Elle apporte son concours à la régulation de ces marchés aux échelons européen et international.

549. L'architecture du régulateur boursier est très similaire à celle du régulateur bancaire. Ainsi, l'AMF, à l'instar de l'ACPR, est composée d'un collège⁸⁰¹, d'une commission des sanctions, de commissions spécialisées ainsi que de commissions consultatives, lorsque de besoin⁸⁰². Le secrétariat général de l'AMF, comme celui de l'ACPR, est chargé du fonctionnement des services opérationnels de l'Autorité. Il décide aussi de l'ouverture des enquêtes et des contrôles. Il définit le règlement intérieur et les règles de déontologie applicables au personnel des directions de l'Autorité. Il fixe le cadre général des rémunérations et le budget qui est ensuite examiné par le Collège.

550. L'Autorité des marchés financiers exerce quatre types de responsabilités : réglementer, autoriser, surveiller et sanctionner. En ce sens, elle est à la fois jurislature⁸⁰³, investigateur⁸⁰⁴, et juge⁸⁰⁵. Ses compétences portent sur les opérations et l'information financière, les produits d'épargne collective, les marchés et leurs infrastructures et les prestataires. Les prestataires soumis à des obligations professionnelles intéressent notre propos. Ceux-ci peuvent être des établissements de crédit autorisés à fournir des services d'investissement, des entreprises d'investissement, des sociétés de gestion, des conseillers en investissements financiers, ou encore des démarcheurs. L'AMF fixe les règles de bonne conduite et les obligations à respecter par ces professionnels autorisés à fournir des services d'investissement. Elle contrôle, notamment, les conseillers en investissements. De même, l'AMF agréé les sociétés de gestion.

⁷⁹⁹ Contrairement à l'ACPR.

⁸⁰⁰ V. par exemple PAILLER Pauline, « L'Autorité des marchés financiers, garante de la loyauté sur les marchés financiers », RDBF, n° 3, 1^{er} mai 2012, pp. 21-25.

⁸⁰¹ Qui est l'organe décisionnel de l'AMF.

⁸⁰² Art. L. 621-2 du COMOFI.

⁸⁰³ L'AMF établit son propre règlement général.

⁸⁰⁴ L'AMF possède des pouvoirs d'enquête, à l'instar de l'ACPR.

⁸⁰⁵ Elle est composée d'une commission des sanctions, réprimant les manquements de nature administrative à son propre règlement.

551. Tout comme l'ACPR, l'AMF dispose de la capacité de procéder à des contrôles et à des enquêtes et, en cas de pratiques contraires à son règlement général, ou aux obligations professionnelles, sa commission des sanctions est habilitée à prononcer des peines⁸⁰⁶. Nous soulignons que ce pouvoir de l'AMF s'exerce, aux termes de l'article L. 612-39 du COMOFI, sous réserve des compétences de la commission des sanctions de l'ACPR. Ainsi, tant l'ACPR que l'AMF ont compétence pour sanctionner les manquements administratifs commis par les prestataires de services d'investissement. Ce cumul de compétences et de sanctions a été avalisé par le conseil d'État par un arrêt du 30 mai 2007⁸⁰⁷. D'ailleurs, le conseil d'État avait déjà eu l'occasion de se prononcer dans un arrêt du 6 avril 1973⁸⁰⁸ en faveur de la possibilité pour deux autorités administratives, disposant de compétences distinctes, de prononcer, pour les mêmes faits, chacune une sanction disciplinaire. En plus de son pouvoir de sanction, l'AMF dispose également de la possibilité de procéder à une transaction avec la personne assujettie coupable d'un manquement⁸⁰⁹. Dénommée « composition administrative »⁸¹⁰, elle constitue une alternative à la procédure de sanction. Toutefois, elle est limitée aux manquements des intermédiaires financiers à leurs obligations professionnelles. Cela exclut ainsi les abus de marché, comme par exemple les délits d'initié, ou les manipulations de cours. En cas de désaccord entre l'AMF et la personne assujettie coupable, ou si la transaction n'est pas homologuée, la procédure de sanction est engagée.

⁸⁰⁶ Les sanctions diffèrent en fonction des personnes assujetties concernées ; v. art. L.612-15 du COMOFI.

⁸⁰⁷ C.E., 30 mai 2007, n° 283888, société SA : « *Considérant que si les articles L. 613-21 et L. 621-15 du code monétaire et financier, relatifs respectivement aux pouvoirs de sanction de la commission bancaire et de la commission des sanctions de l'autorité des marchés financiers, réservent chacun les compétences de l'autre autorité, ils ne font aucunement obstacle à ce que les mêmes faits, dès lors qu'ils constituent des infractions distinctes au droit bancaire, d'une part, et au droit des marchés financiers, d'autre part, soient sanctionnés par l'une et l'autre de ces autorités au titre de leurs compétences propres* », http://arianeinternet.conseil-État.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&Page=1&querytype=advanced&NbEltPerPages=4&Pluriels=True&dec_id_t=283888.

⁸⁰⁸ C.E., 6 avril 1973, n° 88516, « *Considérant que la circonstance que le préfet de la Haute-Saône avait retiré au Sieur X... l'agrément pour l'exploitation de trois établissements secondaires d'enseignement de la conduite des véhicules automobiles situés dans ce département ne faisait pas obstacle à ce que le préfet des Vosges, agissant dans le cadre de sa compétence territoriale, se fondât sur certains faits déjà retenus à l'encontre de l'intéressé pour retirer à celui-ci le certificat d'aptitude professionnelle de moniteur ainsi que l'agrément pour l'exploitation de deux établissements d'enseignement situés dans ce dernier département* », http://arianeinternet.conseil-État.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&Page=1&querytype=advanced&NbEltPerPages=4&Pluriels=True&dec_id_t=88516.

⁸⁰⁹ V. le décret du 16 août 2011 relatif aux pouvoirs de sanction de l'Autorité des marchés financiers et à la procédure de composition administrative, pris en application de la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010.

⁸¹⁰ Art. R. 621-37-2 à R. 621-37-5 du COMOFI.

552. Les pouvoirs de contrôle et d'enquête de l'AMF ont été renforcés par la loi de séparation et de régulation des activités bancaires⁸¹¹. Lorsque les faits paraissent constitutifs d'un délit, le collège de l'AMF⁸¹² transmet le rapport de contrôle ou d'enquête, depuis la loi du 6 décembre 2013, au procureur de la République financier. À côté de ces missions, celle de certification des connaissances des PSI par l'AMF a aussi été revalorisée.

553. Depuis le 1^{er} juillet 2010, les prestataires de services d'investissement⁸¹³ sont tenus de s'assurer que les personnes travaillant sous leur autorité, ou agissant pour leur compte, disposent des qualifications professionnelles requises, et attestent d'un niveau de connaissances suffisant, en matière financière et boursière. L'objectif poursuivi est la vérification des connaissances réglementaires et textuelles, et des usages du marché, aux fins de meilleure gestion et assistance des clients. Ces connaissances recouvrent des domaines variés, dont les règles relatives à la déontologie et à la lutte anti-blanchiment, comme le montre le tableau ci-après :

⁸¹¹ Article 36 de la loi concernant la veille et la surveillance, not. : « "Art. L. 621-8-4. - L'Autorité des marchés financiers peut se faire communiquer, par les personnes ou entités mentionnées au II de l'article L. 621-9, tous documents ou informations, quel qu'en soit le support, utiles à l'exercice de sa mission de veille et de surveillance. " » ;

3° L'article L. 621-10 est ainsi rédigé :

"Art. L. 621-10. - Les enquêteurs et les contrôleurs peuvent, pour les nécessités de l'enquête ou du contrôle, se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support. Les enquêteurs peuvent également se faire communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de télécommunications dans le cadre de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et en obtenir la copie.

Les enquêteurs et les contrôleurs peuvent convoquer et entendre toute personne susceptible de leur fournir des informations. Ils peuvent accéder aux locaux à usage professionnel. Ils peuvent recueillir des explications sur place dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État." ;

4° Après l'article L. 621-10, il est inséré un article L. 621-10-1 ainsi rédigé :

"Art. L. 621-10-1. - Lorsque les personnes et entités mentionnées au II de l'article L. 621-9 fournissent leurs services sur internet, les enquêteurs et les contrôleurs peuvent, pour accéder aux informations et éléments disponibles sur ces services, faire usage d'une identité d'emprunt sans en être pénalement responsables. (...)».

⁸¹² Le Collège de l'AMF est constitué de 16 membres. Principal organe décisionnel de l'AMF, ses compétences portent sur l'adoption de nouvelles réglementations, les décisions individuelles ainsi que l'examen des rapports de contrôle et d'enquête. En tant qu'autorité de poursuite de l'AMF, le Collège décide l'ouverture des procédures de sanction. V. à cet égard la décision AMF n° 385 du 3 août 2012 portant composition des trois commissions spécialisées de l'Autorité des marchés financiers,

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D97568B6499E1B4F9B1EEDCAF2DC702A.tpdjo05v_2?cidTexte=JORFTEXT000026258161&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCON T000026257262.

⁸¹³ Banques, entreprises d'investissement et sociétés de gestion de portefeuille.

Les compétences requises des PSI

Thèmes des connaissances à acquérir	Exemples de notions clés à acquérir
Le cadre institutionnel et réglementaire français, européen et international	La répartition des compétences entre les différentes autorités de tutelle, le cadre réglementaire européen, la politique économique et monétaire, les principaux indicateurs économiques (PIB, inflation, taux d'intérêt, etc.), le rôle des marchés financiers dans l'économie, la protection des clients, etc.
La déontologie, la conformité et l'organisation déontologique des établissements	Les principales règles de bonne conduite, la gestion des conflits d'intérêts, le devoir d'alerte éthique, le traitement des réclamations des clients, etc.
La réglementation pour la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme	Le cadre juridique, le processus de blanchiment, le rôle de TRACFIN, les sanctions, etc.
La réglementation Abus de marché	La notion d'information privilégiée et les obligations d'abstention des détenteurs de telles informations, le délit d'initié, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations, les sanctions y afférentes, etc.
Le démarchage bancaire et financier, la vente à distance et le conseil du client	Les règles et les responsabilités en matière de démarchage, vente à distance, conseil du client, publicité et communication promotionnelle.
La relation avec les clients et l'information des clients	La connaissance, l'évaluation et la classification du client, l'information à lui donner sur les instruments financiers et les services d'investissement, l'obligation d'agir au mieux des intérêts du client, etc.
Les instruments financiers et les risques	Les différents instruments financiers, leurs risques et leur rendement.
La gestion collective / La gestion pour compte de tiers	Les acteurs du métier de la gestion pour compte de tiers, les instruments de la gestion collective, la typologie des OPC et de la gestion, les frais, etc.
Le fonctionnement et l'organisation des marchés	La typologie des ordres sur les marchés et le traitement des ordres, les participants (teneurs de marché, apporteurs de liquidité, animateurs de marché, etc.), les obligations de transparence, etc.
Le post-marché et le <i>back office</i>	Les acteurs nationaux et internationaux, l'organisation des activités de post-marché, etc.
Les émissions et les opérations sur titres	Les caractéristiques du marché primaire, les offres au public, les introductions en bourse, etc.
Les bases comptables et financières	Les éléments sur les bilans d'entreprise et les comptes de résultats, les obligations d'information financière des sociétés cotées, etc.

Source : Site Internet de l'AMF.

554. Sont concernés par la certification, notamment, les vendeurs⁸¹⁴, les analystes financiers, et les responsables de la conformité et du contrôle interne (RCCI) et responsables de la conformité pour les services d'investissement (RCSI)⁸¹⁵.

555. Le niveau minimal de connaissances est vérifié, et certifié, par l'AMF, qu'il ait été évalué en interne, par le PSI par toute procédure à leur convenance⁸¹⁶, ou en externe, en passant l'examen dispensé par l'AMF.

556. L'évaluation des connaissances intervient lors de l'entrée en fonctions et n'est pas, de manière regrettable, actualisée. En effet, les dispositions de droit bancaire et de droit financier, notamment, se trouvent souvent modifiées par les autorités nationales et supranationales, entraînant l'évolution des textes et des pratiques, notamment, celles afférentes à l'éthique et à la *compliance*. De surcroît, la certification par l'AMF ne prend pas en compte les connaissances relatives aux risques de corruption. Bien sûr, les professionnels concernés par l'examen (interne ou externe) doivent posséder un niveau de connaissances suffisant quant aux dispositions relatives à la lutte anti-blanchiment et les règles de bonne conduite. Pourtant, aucune disposition ne prévoit spécifiquement la nécessité d'attester de connaissances, désormais essentielles dans les affaires, en matière de corruption. Une évaluation régulière des personnes les plus sensibles à la corruption, et celles responsables du contrôle de la conformité, devrait être instaurée de sorte à mieux prendre en compte les risques liés à la corruption.

557. Comme il a été présenté, les autorités administratives, ACPR et AMF, jouissent de moyens d'enquêtes et de sanctions. À ce propos, le GAFI, dans son évaluation sur la France de février 2011, notait que ce pays était largement conforme aux recommandations relatives aux pouvoirs et responsabilités des autorités compétentes. Le GAFI précisait, toutefois, que « *les autorités devraient veiller à améliorer l'effectivité des contrôles de LAB/CFT par un accroissement du nombre d'inspections sur place dans certains secteurs spécifiques (intermédiaires en assurance notamment) et sur l'ensemble du territoire* »⁸¹⁷.

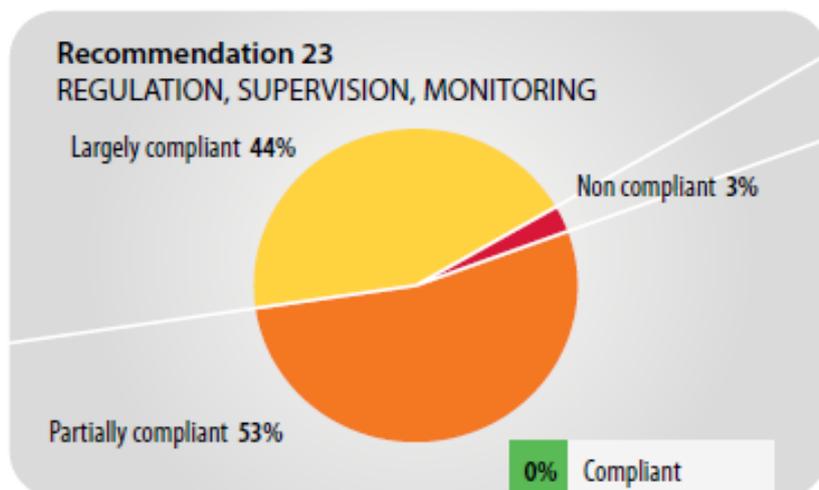
⁸¹⁴ À l'instar des chargés de clientèle ou des conseillers financiers.

⁸¹⁵ Pour aller plus loin, v. MERVILLE Anne-Dominique, « La délégation des tâches de conformité et la responsabilité du RCCI/RCSI », *Bulletin Joly Bourse*, n° 6, 1^{er} juin 2013, pp. 287-291.

⁸¹⁶ La procédure doit être formalisée et pourra être contrôlée, *a posteriori*, par l'AMF. Notons que la vérification interne ne reste valable qu'au sein d'un même groupe.

⁸¹⁷ GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle sur la France*, 25 février 2011, p. 485, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

Conformité des États de l'OCDE à la recommandation n°26 du GAFI
(ancienne recommandation n°23 – « Réglementation et contrôle des institutions financières »)



Source : OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, p. 40, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf

558. Pourtant, nous aurions tort de penser que les pouvoirs d'enquête et de sanctions soient là les seuls moyens à leur disposition pour inciter les personnes – morales et physiques – assujetties à leur contrôle à la prévention de la corruption. En effet, l'ACPR et l'AMF rédigent et publient un nombre important de règles directrices et de recommandations aux fins, d'une part, de la meilleure compréhension des réglementations, et d'autre part, d'une meilleure prévention des risques nouveaux issus des crises financières par les personnes assujetties. Aussi, tant l'AMF que l'ACPR assument-elles une mission incitative importante, à examiner, également.

Section 2. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

559. L'ACPR, instituée par l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance⁸¹⁸, est une autorité administrative indépendante⁸¹⁹ responsable de la surveillance, intégrée, de plusieurs secteurs

⁸¹⁸ <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021719945&categorieLien=id>.

⁸¹⁹ Indépendance notamment assurée par son autonomie financière, article L. 612-18 COMOFI.

d'activités : les secteurs de la banque et de l'assurance⁸²⁰. Elle est adossée à la Banque de France⁸²¹. En effet, la crise bancaire et financière ayant mis en exergue l'inconvénient d'une supervision détachée de la Banque de France, a révélé la nécessité de « *maintenir un lien fort avec la Banque de France* »⁸²², permettant à l'Autorité de bénéficier notamment de « *l'expertise économique et financière de la banque centrale* »⁸²³ et « *favoriser l'efficacité et la rapidité du traitement des situations d'urgence qui pourraient affecter les entités bancaires ou d'assurance* »⁸²⁴. En tant qu'autorité administrative indépendante, non dotée de la personnalité morale⁸²⁵, elle relève d'un statut administratif sans, toutefois, s'insérer dans la structure hiérarchique de l'administration. Ainsi, aucun pouvoir hiérarchique, de tutelle ou de contrôle ne s'impose à elle⁸²⁶. Son indépendance est assurée par une autonomie fonctionnelle. Cette dernière se matérialise par une autonomie financière⁸²⁷. Par ailleurs, l'ACPR peut signer des contrats et des transactions, et ester en justice. Son indépendance est également assurée grâce au statut de ses membres⁸²⁸ ; ces derniers sont des professionnels issus des secteurs que l'ACPR régule, et des agents publics.

560. L'ACPR est, par ailleurs, responsable de l'objectif prudentiel⁸²⁹ et commercial de ces secteurs, ce qui la conduit à développer ses pouvoirs de police administrative, au détriment du pouvoir disciplinaire⁸³⁰. Les mesures de police administratives sont, selon le code monétaire et financier, la mise en garde, l'injonction, les mesures conservatoires, la nomination d'un administrateur provisoire et la saisine du fonds de garantie. La mise en garde est associée aux règles de bonne pratique professionnelle. L'article L. 612-30 ainsi de prévoir que

⁸²⁰ V. Assemblée nationale, *Rapport d'information relatif aux modalités de mise en place de l'Autorité de contrôle prudentiel*, présenté par M. Jérôme CHARTIER, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i4032.pdf>.

⁸²¹ Nous pensons à l'adossement de l'ACPR à la Banque de France, car la première présidée par le gouverneur de la seconde. De surcroît, l'ACPR bénéficie de moyens fournis par la Banque de France (agents, moyens matériels).

⁸²² KOVAR Jean-Philippe, LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Droit de la régulation bancaire*, Revue Banque édition, Paris, 2012.

⁸²³ Cour des comptes, « Les modalités de mise en place de l'Autorité de contrôle prudentiel », communication à la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, octobre 2011, p.27, disponible sur <http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Les-modalites-de-mise-en-place-de-l-Autorite-de-contrôle-prudentiel>.

⁸²⁴ *Ibid.*

⁸²⁵ Art. L. 612-1 du COMOFI.

⁸²⁶ BONNEAU Thierry, *Droit bancaire*, 9^{ème} éd., Montchrétien, Lextenso éditions, Paris, 2011.

⁸²⁷ L'ACPR dispose en effet de ressources propres, issues de l'instauration d'une contribution pour frais de contrôle auprès des personnes assujetties.

⁸²⁸ Les membres de l'ACPR sont, en effet, soumis à des conditions déontologiques strictes en vue d'éviter tout conflit d'intérêts.

⁸²⁹ Selon l'ACPR, il reste primordial de donner une place plus importante au contrôle qu'à la sanction, c'est-à-dire, d'accentuer l'aspect prudentiel.

⁸³⁰ MERVILLE Anne-Dominique, *Droit financier*, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2014.

« [l]orsqu'elle constate qu'une personne soumise à son contrôle a des pratiques susceptibles de mettre en danger les intérêts de ses clients, assurés, adhérents ou bénéficiaires, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut, après avoir mis ses dirigeants en mesure de présenter leurs explications, la mettre en garde à l'encontre de la poursuite de ces pratiques en tant qu'elles portent atteinte aux règles de bonne pratique de la profession concernée ». Le pouvoir d'injonction de l'ACPR est particulièrement important puisqu'il lui permet d'enjoindre une personne assujettie à son contrôle de se mettre en conformité. Cette mise en conformité concerne à la fois les obligations professionnelles et la situation financière de l'établissement assujetti, et est prévue par les articles L. 612-31⁸³¹ et L. 612-32⁸³² du COMOFI. Nous notons que les mesures conservatoires, la nomination d'un administrateur provisoire, ainsi que la saisine de fonds sont prises uniquement dans les situations les plus graves, dans lesquelles les intérêts des clients sont mis en danger⁸³³.

561. Les articles L. 612-23 à L. 612-29 du code monétaire et financier décrivent les nombreux pouvoirs de contrôle de l'autorité. Outre les mesures de police administrative susmentionnées, l'ACPR possède des pouvoirs de décision individuelle (parmi lesquelles les autorisations ou agréments), contrôle (sur pièces ou sur place), et sanctions. Nous remarquons que l'ACPR ne bénéficie pas de pouvoirs de réglementation ; néanmoins, à l'instar des autorités précédentes qui la constituent⁸³⁴, l'ACPR possède un pouvoir important de recommandation⁸³⁵, et prend des positions relatives à son domaine d'actions⁸³⁶.

⁸³¹ « L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut mettre en demeure toute personne soumise à son contrôle de prendre, dans un délai déterminé, toutes mesures destinées à sa mise en conformité avec les obligations au respect desquelles l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution a pour mission de veiller ».

⁸³² « L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut exiger de toute personne soumise à son contrôle qu'elle soumette à son approbation un programme de rétablissement comprenant toutes les mesures appropriées pour restaurer ou renforcer sa situation financière ou de liquidité, améliorer ses méthodes de gestion ou assurer l'adéquation de son organisation à ses activités ou à ses objectifs de développement, notamment lorsque les informations reçues ou demandées par l'Autorité pour l'exercice du contrôle sont de nature à établir que cette personne est susceptible de manquer, dans un délai de douze mois, aux obligations prévues par le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, par une disposition du titre Ier ou du titre III du livre V ou d'un règlement pris pour son application ou par toute autre disposition législative ou réglementaire dont la méconnaissance entraîne celle des dispositions précitées. L'Autorité peut exiger que cette personne soumette à son approbation les changements apportés à ce programme au cours de son exécution, notamment en ce qui concerne sa portée et son délai de mise en œuvre ».

⁸³³ Cette mise en danger résulte tant de la situation financière de l'établissement que des pratiques professionnelles.

⁸³⁴ Rappelons que l'ACPR est née de la fusion des autorités d'agrément (CEA - Comité des entreprises d'assurance - et CECEI - Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement -) et de contrôle (Commission bancaire et ACAM - Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles -) des secteurs de la banque et de l'assurance.

⁸³⁵ V. ci-après.

⁸³⁶ Il paraît utile, par exemple, la position 2014-P-01 de l'ACPR relative aux opérations sur Bitcoins en France du 29 janvier 2014. Cette position est intéressante car elle souligne le risque que présentent les opérations sur

562. Ses pouvoirs sont répartis entre les organes formant l'ACPR, à savoir le collège, le secrétariat général et la commission des sanctions :

- le collège de l'ACPR est présidé par le gouverneur de la Banque de France. Il est constitué de 19 membres. Ce collège est dit plénier. Il traite des questions générales de supervision et de stabilité financière ; de même, il élabore les orientations générales régissant le fonctionnement de l'ACPR. Le collège est composé de deux sous-collèges, en fonction des questions traitées : le sous-collège bancaire⁸³⁷ et le sous-collège de l'assurance⁸³⁸. Parfois, le collège est dit restreint, lorsqu'il est composé de 8 des 19 membres du collège⁸³⁹. Par ailleurs, le collège peut constituer des commissions spécialisées (par exemple, une commission spécialisée pour le blanchiment de capitaux)⁸⁴⁰ ;
- le secrétariat général regroupe les services opérationnels de l'ACPR. Il rapporte au collège, et gère les dépenses, selon le budget voté par le collège. Nous soulignons que le secrétaire général (nommé par le ministre de l'économie, sur proposition du président de la République) organise les contrôles sur pièces et sur place ;
- la commission des sanctions est investie du pouvoir disciplinaire. Indépendante du collège de l'ACPR, qui exerce les fonctions de poursuites, elle est compétente pour sanctionner les manquements des établissements sous son contrôle, en matière, notamment, de mise en place de procédures internes et de dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux.

563. Nous remarquons que l'architecture de l'ACPR est complexe. Celle-ci révèle la difficulté de concilier les nombreux objectifs de l'Autorité, notamment, d'une part la convergence de la régulation en matière bancaire et d'assurance et le respect de la spécificité

Bitcoins eu égard au blanchiment de capitaux : « *Le développement du Bitcoin, et plus largement des monnaies virtuelles, le nombre d'alertes, en particulier criminelles, constatées notamment aux États-Unis, les risques de fraude et de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme particulièrement élevés s'agissant d'un instrument qui se prévaut de l'anonymat, ainsi que les éléments recueillis en France conduisent l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) à préciser la qualification des opérations réalisées à l'aide de Bitcoin au regard du droit monétaire et financier* » ; Position disponible sur http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/201401-Position-2014-P-01-de-l-ACPR.pdf.

⁸³⁷ Sont concernés les établissements de crédit, les entreprises d'investissement, les établissements de paiement et les changeurs manuels.

⁸³⁸ En particulier, les assurances, les mutuelles, et les institutions de prévoyance.

⁸³⁹ Ce collège restreint examine, notamment, les questions individuelles ayant une incidence sur les deux secteurs, ou sur la stabilité financière ; de même, il considère les questions relatives à la surveillance des conglomérats financiers.

⁸⁴⁰ Art. L. 612-8 du COMOFI : « *Le collège de supervision peut créer en son sein une ou plusieurs commissions spécialisées et leur donner délégation pour prendre des décisions de portée individuelle, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État* ».

des secteurs régulés ; et, d'autre part, l'efficacité de la régulation bancaire et financière et la garantie des droits des opérateurs régulés⁸⁴¹.

564. La loi de séparation et de régulation des activités bancaires a renforcé les prérogatives de l'autorité. Celle-ci a désormais vocation à tirer les enseignements de la crise en réformant le cadre législatif national et la régulation des acteurs bancaires.

565. En fonction des griefs et des personnes assujetties – objets de la sanction –, différentes mesures disciplinaires et/ou répressives pourront être prononcées⁸⁴² : l'avertissement, le blâme, l'interdiction d'effectuer certaines opérations pour une durée maximale de 10 ans, la suspension temporaire de dirigeants pour une durée maximale de 10 ans, la démission d'office de dirigeants, le retrait partiel ou total d'agrément ou d'autorisation, la radiation de la liste des personnes agréées. Soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire de 100 millions d'euros (1 million d'euros pour les changeurs manuels) peut être également prononcée. Ainsi, et par exemple, la commission des sanctions avait sanctionné la Banque Chaâbi du Maroc (BCDM) à un blâme et à payer 1 million d'euros pour ne pas avoir « *près de trois ans après la publication de l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009, adapté de manière satisfaisante son dispositif LCB-FT aux exigences résultant de la transposition de la 3^{ème} directive anti-blanchiment ; qu'ainsi, la connaissance qu'elle avait de ses clients, tant au stade de l'entrée en relation d'affaires qu'après, était lacunaire (grief 1) que certaines relations d'affaires étaient analysées à tort comme des clients occasionnels (grief 2) et que la BCDM ne s'était pas dotée des moyens permettant de détecter les PPE et donc d'analyser leurs opérations de manière appropriée (grief 3) qu'elle a également manqué à ses obligations déclaratives ou de vigilance (griefs 4 à 16) ; qu'enfin, les moyens affectés aux contrôles, permanent et périodique, étaient insuffisants (griefs 18 et 19) (...)* »⁸⁴³.

566. Nous notons que les sanctions de l'ACPR sont indépendantes des sanctions pénales. Ainsi, l'ACPR peut prononcer des sanctions même si les faits répréhensibles peuvent être pénalement qualifiés, et que le procureur de la République compétent en a été informé⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ KOVAR Jean-Philippe, LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Droit de la régulation bancaire*, Revue Banque édition, Paris, 2012.

⁸⁴² Articles L. 612-39 et s. du COMOFI.

⁸⁴³ ACPR, Commission des sanctions, décision 2012-08 du 2 décembre 2013, http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20131205-Decision-de-la-commission-des-sanctions.pdf.

⁸⁴⁴ Il n'en est plus de même pour les sanctions en matière boursière prononcées par l'AMF ; v. n° 1099 et s.

567. Les décisions de la commission des sanctions sont soumises au recours⁸⁴⁵ de pleine juridiction devant le conseil d'État à la demande des personnes sanctionnées et du président de l'ACPR, après accord de la formation du collège à l'origine de la notification des griefs, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision⁸⁴⁶.

568. Il sera remarqué qu'à l'occasion de ses décisions, l'ACPR ne relève pas, même de manière incidente, les faits pouvant être qualifiés de corruption. Si l'ACPR possède des compétences en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, elle se contente de noter les écueils relatifs à la mise en place de dispositifs efficaces de prévention et de lutte contre cette criminalité financière. Dès lors, il appartient aux juridictions judiciaires de caractériser les infractions pénales, laissant ainsi le soin à l'autorité bancaire de sanctionner le défaut de mise en place de dispositifs de nature à prévenir la commission d'infractions, notamment la corruption⁸⁴⁷.

569. La mise en place de l'ACPR par l'ordonnance de 2010 a simplifié le paysage français de la régulation bancaire et financière. D'une part, la création de l'ACPR est simplificatrice car réductrice du nombre de régulateurs ; d'autre part, elle concentre, dans une même Autorité, des fonctions jusqu'alors séparées. Par ailleurs, cette simplification a permis à l'ACPR de consolider sa mission de régulation prudentielle⁸⁴⁸. En effet, l'ACPR est chargée de la régulation prudentielle, tandis que l'Autorité des marchés financiers traite de la régulation desdits marchés. Si ces deux autorités régulent des domaines différents, l'ACPR et l'AMF disposent, toutefois, d'un pôle commun⁸⁴⁹ veillant au respect des obligations des personnes assujetties envers leurs clients, assurés, bénéficiaires, ayants droit et épargnants⁸⁵⁰. Il permet, par ailleurs, de coordonner les actions et politiques de contrôle des deux Autorités,

⁸⁴⁵ Article L. 612-16 du COMOFI.

⁸⁴⁶ En cas de recours d'une personne poursuivie, le Président de l'Autorité reste habilité à former une action reconventionnelle dans les deux mois de la notification de ce recours à l'Autorité.

⁸⁴⁷ Cela rappelle la lettre de l'UKBA, criminalisant le défaut de mise en place de dispositifs de prévention de la corruption.

⁸⁴⁸ Notamment grâce à son adossement à la Banque de France.

⁸⁴⁹ Dit « Pôle Assurance Banque Epargne ».

⁸⁵⁰ Art. L. 612-47 à L. 612-50 du COMOFI.

sans qu'aucune compétence ne soit retranchée⁸⁵¹. Le pôle commun publie un rapport annuel, rendant compte des activités du pôle commun et des activités de chacune des Autorités⁸⁵².

* *
*

⁸⁵¹ Le pôle commun ne modifie en rien les compétences, attributions et pouvoirs propres à chacune des Autorités.

⁸⁵² V. par exemple Rapport d'activité 2013 du Pôle Assurance Banque Épargne, disponible sur http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/rapports-annuels/20140613-Rapport-pole-assurance-banque-epargne-2013.pdf.

Conclusion de la première partie : les limites au dispositif actuel de lutte contre la corruption dans les établissements bancaires et financiers

570. En guise de conclusion de cette première partie, nous notons que l'achèvement du dispositif de lutte contre la corruption en France reste à poursuivre. En effet, son aspect préventif apparaît lacunaire notamment concernant le secteur bancaire et financier. Est-ce parce que la législation française demeure trop directement inspirée des préconisations internationales⁸⁵³, ou se limite à transposer les textes européens⁸⁵⁴ ? Le désintérêt pour la corruption dans le secteur bancaire et financier tient-il en ce que des obligations existent déjà en matière de blanchiment ? Quelle que soit la, ou les raisons, le bilan en résulte « *accablant* »⁸⁵⁵ ; des chances d'évolution existent certainement, mais avant même de les envisager, il paraîtrait bon de revenir sur les difficultés du dispositif de prévention de la corruption dans ce secteur particulier d'activité. Ces difficultés tiennent, d'abord, à la détection véritable de la corruption par les établissements bancaires et financiers et à leur identification de certains clients (§ 1), et, ensuite, à la réglementation en la matière (§ 2).

§ 1. Les difficultés de la détection de la corruption et de l'identification de certains clients

571. Les dispositifs de détection de la corruption (A) et ceux relatifs à l'identification de certains clients (B) s'avèrent interdépendants. En effet, l'identification des personnes à risques conduit à s'intéresser particulièrement à leurs transactions financières. Il en ressort naturellement le besoin d'examiner leurs dispositifs respectifs de manière concomitante.

A) La détection de la corruption : un dispositif encore trop inefficace

572. Comme indiqué plus haut, le dispositif de détection des faits de corruption repose, principalement, sur la déclaration de soupçon et sur l'alerte éthique. Qu'il s'agisse des

⁸⁵³ Par exemple, les recommandations du GAFI ont été introduites dans la législation française.

⁸⁵⁴ Pour ne citer qu'un texte, pensons à la troisième et surtout au projet de la quatrième directive LAB.

⁸⁵⁵ http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/10/23/lutte-anticorruption-1-ocde-accable-la-france_1779591_3234.html.

mécanismes de détection, ou des personnes soumises aux obligations de détection⁸⁵⁶, tous participent à l'inefficacité du système. Il serait erroné de penser que cette inefficacité tient à l'incompétence des personnes assujetties à l'obligation de déclaration. Bien à l'opposé, l'inefficacité provient des obligations nombreuses et lourdes qui pèsent sur eux.

573. Le dispositif de *whistleblowing* présente des difficultés dans son utilisation. D'une part, il s'agit d'un mécanisme récent. Mis en place dans les établissements bancaires et financiers, il n'est que rarement utilisé, en raison des conséquences qui s'ensuivent⁸⁵⁷. D'autre part, il intervient, tout comme la DS, *a posteriori*.

574. Concernant la déclaration de soupçon, une des difficultés réside sur sa définition même (contenu, etc.)⁸⁵⁸. D'autre part, la réception des DS par TRACFIN fait de cette activité une quasi-délégation de service public. En effet, comme le soulignait un auteur, les pouvoirs publics ont délégué à un organisme public une mission de puissance publique qui, à son tour, a confié l'essentiel de l'exécution de la mission à des opérateurs privés⁸⁵⁹. Cette sorte de sous-délégation de l'exécution d'une mission de puissance publique constitue aussi un désengagement marqué de l'État envers le secteur bancaire et financier, en particulier, en ce qui concerne la lutte contre le blanchiment d'argent et la corruption. En laissant le soin aux professionnels bancaires et financiers de s'autoréguler, l'État réduit ses responsabilités, arguant que le secteur d'activité semble le plus compétent pour prendre les mesures appropriées. Au-delà, les moyens de TRACFIN se montrent largement insuffisants au regard de ses missions, notamment lorsque la corruption forme l'infraction sous-jacente. Ces difficultés n'ont pas manqué d'être soulevées dans les rapports annuels de TRACFIN.

575. Par ailleurs, le mécanisme de déclaration demeure peu, sinon mal, contrôlé. Si certains déclarants ont été sanctionnés pour défaut de déclaration, ces cas restent rares⁸⁶⁰, et portent plus sur le contenu de la DS⁸⁶¹ que sur le défaut de transmission.

⁸⁵⁶ Obligation de déclaration, obligation de révélation de faits délictueux, etc. Le champ sémantique est varié.

⁸⁵⁷ Bien que le lanceur d'alerte soit théoriquement protégé, la pratique montre qu'il se trouve victime de représailles, plus ou moins subtiles, allant parfois jusqu'à l'intimidation (entretien avec un ancien lanceur d'alerte).

⁸⁵⁸ Conditions de forme et de fonds, la question des seuils, de la définition du soupçon, etc. V. *supra*.

⁸⁵⁹ Propos tenus lors d'un petit-déjeuner Banque, organisé par le SCPC et l'agence Reuters, le 18 novembre 2013.

⁸⁶⁰ Entretien avec un conseiller en investissements financiers (CIF) ; le CIF confiait lors de cet entretien que l'obligation de déclaration n'était pas parfaitement respectée, et qu'aucune sanction n'avait été prononcée en raison du manque d'investissement de l'autorité de contrôle.

576. Le choix des professionnels soumis à l'obligation de déclaration soulève, également, des interrogations. Par exemple, la DS par les CAC paraît-elle véritablement opportune ? En effet, celle-ci intervient bien *a posteriori* de tout acte de corruption. Et nous ne pensons pas qu'une telle DS, lorsqu'elle se produit, porte fondamentalement sur une infraction de corruption.

577. De la même façon, les déclarations de soupçon des autres professionnels, du chiffre, ou du droit, qui y sont astreints, sont également adressées bien après la commission de l'infraction. Dès lors, la détection de la corruption par déclaration de soupçon à TRACFIN paraît peu adaptée à la corruption. Ensuite, certaines catégories de professionnels se trouvent dans des situations particulièrement inconfortables face à leur obligation de déclaration. Nous nous référons spécialement aux avocats, pour qui le secret professionnel revêt une place prépondérante dans leurs activités⁸⁶². Nous pensons, également, aux casinotiers, entre les mains desquels passent des flux financiers à la licéité très difficile à appréhender, parfois plus incertaine que pour les banquiers, tenus à des exigences d'identification de la clientèle strictes.

B) Une identification difficile de certains clients : la « personne politiquement exposée » et le bénéficiaire effectif

578. L'examen du dispositif en matière de corruption dans le secteur bancaire et financier met en relief qu'une des majeures difficultés tient à l'identification des « personnes politiquement exposées » (PPE) et du bénéficiaire effectif (BE). Rappelons que les obligations de vigilance à leur égard demeurent constantes, permanentes, et que leur violation provoquerait des poursuites. Afin de garantir une meilleure vigilance, le recours à des tiers pour l'exécution de ces obligations avait été utilisé⁸⁶³. En effet, afin d'éviter la répétition et la multiplication des procédures d'identification des clients, source de coûts, les assujettis disposent, sous réserve de garanties appropriées, du droit de faire appel à des personnes

⁸⁶¹ Déclaration qui peut être régularisée sur la forme, et modifiée sur le fond, au gré de l'évolution de la relation d'affaires.

⁸⁶² Malgré tout, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que la DS des avocats ne contrevenait pas à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁸⁶³ La possibilité de recourir à des tiers est d'ailleurs évoquée par les directives européennes LAB, v. PELLÉ Philippe, « La troisième directive anti-blanchiment », in *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, Paris, 2007

extérieures aux établissements chargées de l'identification des PPE et des BE⁸⁶⁴. Si cette possibilité semble bienvenue, il faut néanmoins instaurer des dispositifs de vérification concernant les personnes tierces et les soumettre à des obligations professionnelles, afin qu'elles-mêmes ne commettent pas des infractions, en particulier de corruption⁸⁶⁵.

579. Les difficultés liées à l'identification des clients à des risques plus élevés de corruption, en plus du suivi personnalisé dont ils font l'objet, invitent à la réflexion : prévenir la corruption à travers l'identification des PPE et des BE reste une absolue nécessité à prendre en compte par les établissements bancaires et financiers, en raison de l'insécurité financière qui en résulte – grâce notamment à l'opacité des schémas juridiques et financiers – et, car il s'agit d'un enjeu de moralisation financière important. Dans les cas où l'identification aurait permis la découverte de fraudes, de nouvelles difficultés surviennent relatives à la diligence des enquêtes et les possibilités de poursuites judiciaires⁸⁶⁶.

580. L'examen de ces difficultés conduit à observer qu'elles tiennent, notamment, à la multitude de textes et d'obligations s'imposant aux établissements bancaires et financiers. Pour cette raison, il appert désormais de s'attacher aux difficultés découlant directement de ces réglementations.

§ 2. Les difficultés de la réglementation de la prévention contre la corruption dans le secteur bancaire et financier

581. La réglementation du secteur bancaire et financier abonde, les obligations en découlant aussi. Pour autant, cet ensemble de règles comporte de carences au regard de la corruption (A). Il conviendrait, dès lors, d'en faire une évaluation publique (B), afin d'en pallier, dans une étape ultérieure, les carences.

⁸⁶⁴ Constatons que cette possibilité semble intéressante spécialement pour les grands groupes internationaux qui développent de nombreux réseaux de professionnels (avocats, auditeurs, etc.).

⁸⁶⁵ Par exemple, il faudra être attentif à ce que les personnes extérieures ne soient pas corrompues par une PPE, ou un BE à des fins de dissimulation (ou de non divulgation) de leur véritable identité.

⁸⁶⁶ Ces difficultés seront évoquées dans la deuxième partie de notre travail.

A) Des réglementations nombreuses mais défailtantes

582. Ces dernières années, une réglementation importante en matière de LAB et de lutte anticorruption a été produite. Qu'il s'agisse des règles internationales et européennes, ou des normes internes, de normes financières ou extra-financières, la multiplication des sources d'obligations du secteur bancaire et financier renforce l'idée d'une prise de conscience collective à l'égard de la corruption. Toutefois, la multiplication des normes et des législations anticorruption donne une impression d'incohérence, et confine à « l'indigestion réglementaire ».

583. D'abord, les diverses règles en matière d'anticorruption ne sont pas coordonnées, montrant un manque de cohérence dans l'appréhension du phénomène. En effet, le nombre excessif de niveaux de normes empêche l'établissement d'un ensemble harmonisé de règles. Quand bien même toutes ces règles convergent vers la condamnation de la corruption, elles demeurent ou trop spécifiques⁸⁶⁷, ou trop larges⁸⁶⁸, conduisant partant leur application différenciée, voire à leur inapplication.

584. À cet égard, la tendance reste de laisser le secteur bancaire et financier s'autoréguler. Les pouvoirs publics créent le cadre général de référence législatif, laissant le soin aux professionnels du secteur bancaire, d'abord, de le compléter, parfois de manière assez détaillée, et ensuite, d'exécuter la législation. Au-delà, même, les autorités publiques incitent les professionnels à instaurer des règles spécifiques en matière de corruption, au motif que la corruption revêt des attributs particuliers, tenant à l'établissement, la fonction ou la profession considérés.

585. Ensuite, la multiplication et la variété des règles ne favorisent pas la mise en œuvre cohérente des règles et législations à portée extraterritoriale. À cet égard, il convient de signaler qu'à l'heure actuelle, la France n'a pas établi de dispositifs, de règles, de normes érigeant en délit le défaut de prévention ou de lutte contre la corruption dans le secteur bancaire et financier, comme l'a fait le Royaume-Uni avec l'UKBA.

⁸⁶⁷ Spécialement à l'égard des professionnels, tels les commissaires aux comptes ; v. *supra*.

⁸⁶⁸ Par exemple, l'ensemble des recommandations du GAFI sont largement reprises dans les législations nationales, sans pour autant que les destinataires trouvent la manière de les appliquer.

586. Bien sûr, les personnes, morales et physiques, assujetties aux obligations édictées, notamment par le COMOFI, ou le code de commerce pour certaines professions⁸⁶⁹, sont tenues au respect de nombreuses règles, notamment, relatives à la mise en place de procédures de suivi et d'évaluation de l'effectivité des actions visant à remédier à tout dysfonctionnement en relation avec leurs obligations de conformité⁸⁷⁰. Si ces règles s'avèrent utiles, elles n'agissent pas sur le délit de corruption, lui préférant, notamment, le délit de blanchiment de capitaux.

587. Or, ce manque réglementaire permet la perpétration de faits de corruption, ou à tout le moins, la facilite en ne l'incriminant pas spécifiquement pour le secteur bancaire et financier. Parallèlement, le cadre réglementaire de la corruption en France empêche la poursuite des actes de corruption, lui préférant d'autres incriminations plus aisées à détecter et à prouver. Cet état juridique renforce alors « *la panne de confiance* »⁸⁷¹ en ce secteur d'activité, auquel il appartient de prendre en compte ces enjeux éthiques.

588. Certes, il ne s'agit pas véritablement d'un vide juridique, puisque le délit de corruption est un délit de droit commun, incriminé par le code pénal. Néanmoins, eu égard à l'implication nécessaire des établissements bancaires et financiers, à tout le moins de la personne physique qui se rend coupable de corruption – active ou passive – dans les schémas de corruption, il faudrait prévoir des obligations aussi contraignantes que celles relatives au blanchiment d'argent. Or, il apparaît clairement un manque de règles touchant à la déontologie et à la prévention et la gestion des risques liés à la corruption. À tout le moins, il conviendrait d'encourager le secteur bancaire et financier à se saisir de la problématique, fût-ce en l'incitant, ou en prévoyant, un allègement des peines lorsqu'un dispositif anticorruption aurait été mis en place de manière efficace⁸⁷².

589. Aussi, les ressources normatives, bien que nombreuses, demeurent-elles imparfaites et déficientes pour appréhender de manière efficace la corruption, entendue indépendamment

⁸⁶⁹ V. *supra*, les obligations auxquelles sont soumises les commissaires aux comptes.

⁸⁷⁰ À cet égard, voir notamment la décision du 25 juin 2013 de la commission des sanctions de l'ACPR, sanctionnant la méconnaissance des obligations de contrôle interne et de vigilance, tels qu'énoncés à l'article 11-7 du règlement 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement publié par la Banque de France.

⁸⁷¹ MERIEUX Antoine, « Introduction – Panne de confiance », *Rapport Moral sur l'argent dans le monde*, 2008.

⁸⁷² Tel déjà dans les législations américaine et britannique.

des autres infractions. Dès lors, il conviendrait que cette production normative excessive soit évaluée par les pouvoirs publics de sorte à déterminer son utilité et ses carences.

B) Des réglementations non soumises à une évaluation publique

590. Le devoir d'évaluation des politiques publiques se trouve constamment rappelé par les pouvoirs publics et les instances internationales. S'il faut saluer le nombre croissant de règles (en restant, toutefois, prudent quant à leur application effective et coordonnée), dans le domaine de la prévention de la corruption, ces dernières ne font pas l'objet, du moins en France, d'évaluation par les autorités et pouvoirs publics.

591. En particulier, contrairement au Royaume-Uni, notamment comme conséquence de l'adoption de l'UKBA, la France ne bénéficie, pour le secteur bancaire et financier et la lutte contre la corruption, d'un dispositif d'évaluation. En effet, outre-Manche, la FSA⁸⁷³ a publié récemment un document d'évaluation des dispositifs anticorruption au sein des banques d'investissement⁸⁷⁴. Ce document, détaillé et critique, dresse un tableau des actions entreprises par ces établissements, au regard des règles anticorruption. L'évaluation par cette autorité publique semble une initiative positive. D'une part, elle donne une vision globale des actions en matière de lutte contre la corruption entreprises par les banques. D'autre part, elle permet d'assister les établissements concernés dans l'instauration de dispositifs et de mécanismes efficaces, dans le respect des règles anticorruption édictées⁸⁷⁵. De la même façon, ce document constitue une source utile pour les pouvoirs publics pour leurs futures politiques anticorruption dans ce secteur d'activité.

592. Les rapports annuels que publient les différentes autorités françaises, en charge du secteur (AMF, ACPR), ou supervisant une profession (H3C, par exemple), ne concernent pas la corruption. Ces textes ne sont jamais des évaluations. De surcroît, si des études sont publiées, il ne s'agit pas plus d'évaluation du système. Tout au mieux, les études portent sur un thème précis, en font une analyse détaillée, mais ne s'apparentent pas à une évaluation, comme effectuées par l'OCDE, ou la FSA britannique. Elles ne proposent pas plus des

⁸⁷³ Pour rappel, il s'agit de l'équivalent de l'AMF française.

⁸⁷⁴ Financial Services Authority, *Anti-bribery and corruption systems and controls in investment banks*, mars 2012, disponible sur <http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/anti-bribery-investment-banks.pdf>.

⁸⁷⁵ Tant au niveau national, britannique, qu'international.

mesures d'amélioration des mécanismes, ni ne soulignent les défaillances. De la même façon, les lignes directrices adoptées par les autorités de tutelles mentionnent uniquement le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, et, de nouveau, la corruption n'est considérée que par le prisme du blanchiment.

593. Pour ces motifs, l'AMF et l'ACPR, toutes deux dotées de pouvoirs importants à l'encontre des établissements assujettis à leur contrôle⁸⁷⁶, devraient être investies d'une mission d'évaluation des dispositifs mis en œuvre par eux, et spécifiquement concernant la lutte contre le blanchiment et la corruption.

594. Par ailleurs, la Fédération bancaire française (FBF), et les autres organisations professionnelles, ne font pas état de la situation des établissements à l'encontre de la corruption. L'intérêt de ces organisations porte sur les risques systémiques ou sur les préconisations d'organisations internationales relatives aux risques de liquidité, par exemple⁸⁷⁷. Pourtant, en tant que représentants des établissements du secteur bancaire et financier, ces organismes pourraient, également, être investis d'une mission d'évaluation. Constitués de professionnels bancaires, ils seraient à même de mener cette mission.

595. Les pouvoirs publics semblent avoir aujourd'hui mieux pris conscience des enjeux de la lutte contre la corruption, d'abord, au plan international – avec la signature de conventions internationales consacrées au phénomène –, ensuite, au plan national – par l'adoption de normes érigeant des obligations nouvelles, notamment, pour les professionnels du secteur bancaire et financier –. Ces nombreuses obligations participent du système d'intégrité bancaire et financier dans sa dimension de prévention et de détection des actes délictueux, en particulier, ceux de corruption. Si l'implication progressive du secteur bancaire et financier dans la lutte contre la corruption constitue un progrès considérable dans le combat contre la corruption, les obligations qui pèsent sur lui ne permettent pas, à elles seules, d'enrayer ce phénomène. En effet, ce dernier se renouvelle de manière cyclique, au fur et à mesure que de nouvelles obligations s'imposent au secteur bancaire et financier, conduisant à l'échec relatif des dispositifs de prévention et de détection conçus contre lui. Il en résulte le besoin d'adapter aussi les politiques et les formes répressives. Si bien que l'existence de la sanction provoque

⁸⁷⁶ Pouvoirs d'investigation, de communication de documents, etc. V. *supra*.

⁸⁷⁷ V. à cet égard les travaux du comité de Bâle.

le respect des obligations incombant aux professionnels du secteur bancaire et financier et punit ses violations.

PARTIE 2.

LA RÉPRESSION PÉNALE DE LA CORRUPTION AU SEIN DES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET FINANCIERS

596. Le doyen CARBONNIER a écrit à juste titre que « *[l]e temps des juristes n'échappe pas plus que celui des physiciens au grand principe de la relativité* »⁸⁷⁸. L'incrimination, la poursuite et la sanction de la corruption constituent un exemple particulier de cette historicité⁸⁷⁹ et de la difficulté pour le droit pénal à traiter une infraction occulte, astucieuse, complexe, évolutive et souvent internationale. Fondée sur, d'une part, la légalité de l'incrimination et de la sanction, et, d'autre part, le respect d'une procédure stricte, garante de la bonne justice et des libertés individuelles, la répression de la corruption a tendu à déterminer de façon toujours plus précise les dispositions légales et réglementaires violées, les faits incriminés, leurs circonstances et leurs auteurs. Parallèlement, elle n'est pas demeurée étrangère au mouvement général de personnalisation de la peine et à sa modération, tout en essayant de frapper plus vigoureusement les ressorts économiques de l'infraction. Cette volonté d'appréhender le fait corruptif dans sa singularité a, parfois, heurté la nécessité de combattre cette infraction comme un élément d'un cycle, à inscrire dans une approche systémique. Cette contradiction n'a pas toujours été résolue, allant jusqu'à une certaine mesure, à entraver l'efficacité de l'action répressive. La prise de conscience de ce blocage a provoqué la volonté récente d'adapter l'incrimination et les moyens de procédure aux particularités de la corruption, sans pour autant, nous pensons, que celles du secteur bancaire et financier soient suffisamment prises en compte.

⁸⁷⁸ CARBONNIER Jean, *R.T.D.C.* 1952, p. 171.

⁸⁷⁹ Nous nous référons au concept d'historicité pour lequel « s'agit de mettre en valeur l'expérience historique non seulement comme une voie équivalente, mais comme la voie vraiment humaine de la connaissance de la vérité, par opposition à la prétention de vérité de la métaphysique traditionnelle », GADAMER Hans Georg, « Historicité », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], <http://www.universalis.fr/encyclopedie/historicite/>.

597. En faisant retour sur la démarche historique, la compréhension de la répression au sein du SIBF requiert d'observer, d'abord, les évolutions du droit pénal consécutivement à la Révolution française de 1789 (a), ensuite, la synthèse napoléonienne en la matière et sa survivance durant les XIX^{ème} et XX^{ème} siècles (b), l'importante réforme de 1992 du code pénal (c), et enfin, l'influence du droit européen en matière pénale (d).

a) La période révolutionnaire

598. La Révolution de 1789 a introduit une profonde rupture dans le droit pénal français. Les bases de la justice pénale moderne ont été établies par l'Assemblée Constituante révolutionnaire. Celle-ci a, le 4 août 1789, aboli les privilèges, les justices seigneuriales, la vénalité des offices héréditaires de justice et la nomination des juges par le roi. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, qu'elle a adopté, a proclamé les droits imprescriptibles de tout être humain, la légalité des délits et des peines (art. 7), la présomption d'innocence (art. 9), et la séparation des pouvoirs (art. 16).

599. Dans sa volonté de remise en ordre du droit pénal et son opposition à l'ancien régime, l'œuvre révolutionnaire a fondé sa réflexion sur la limitation du pouvoir du juge, l'opposition à l'arbitraire des peines de l'ancien régime⁸⁸⁰ et l'établissement du principe de légalité de BECCARIA⁸⁸¹. Les lois des 16-24 août 1790 ont établi un système juridictionnel unique distinguant les affaires civiles et criminelles et comportant deux degrés de juridiction. Les infractions ont été classées en contraventions, délits et crimes, et l'ordonnancement des juridictions répressives a été réglé.

600. Œuvre la plus originale de la période, le code pénal, adopté le 6 février 1791, ne s'est attaché ni aux anciennes règles du royaume, ni aux cadres du droit romain. Il a, en partie, supprimé les peines corporelles, remplacées par des condamnations privatives de liberté. Cette même année, une instruction a demandé aux jurés de rechercher les raisons de leurs décisions en faisant appel à leur intime conviction et supprimé l'ancien système des preuves légales.

⁸⁸⁰ LAFON Jacqueline Lucienne, *La révolution française face au système judiciaire d'ancien régime*, École pratique des hautes études, DROZ, 2001.

⁸⁸¹ « Dans cette conception le code pénal ne dresse pas simplement les interdits considérés comme fondamentaux, il ne se borne pas à gérer leur transgression, il enserme l'activité, par nécessité liberticide, du juge pénal dans un carcan le plus étroit possible », CHASSAING Jean-François, « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°3, 1993, <http://mapage.nooos.fr/jfrchass/troiscd.html>.

Ces constructions admirables n'ont, cependant, pas échappé aux changements politiques de la période révolutionnaire. Le code de délits et des peines du 3 brumaire An IV (25 octobre 1795) a de la sorte remplacé le code pénal de 1791, tout en traitant de l'organisation judiciaire, de la procédure criminelle et des peines. Il a aussi distingué la police administrative, responsable de la prévention des crimes et des délits et la police judiciaire, chargée de la répression de ces crimes et délits. Il est ressorti de cet énorme travail révolutionnaire un bel édifice que Napoléon Bonaparte a conservé, mais en y apportant d'importantes modifications.

b) La synthèse napoléonienne et sa survivance durant les XIX^{ème} et XX^{ème} siècles

601. Après les troubles révolutionnaires, le pouvoir napoléonien a procédé à une habile synthèse entre les principes de l'Ancien régime et ceux de la Révolution. Il a manifesté son attachement à certains principes de cette dernière, comme ceux de la légalité, l'égalité entre les justiciables et la répartition des infractions entre contravention, délit et crime qui fixent l'ordonnement des tribunaux. Le code d'instruction criminelle de 1808 et le code pénal de 1810 ont marqué aussi le retour à l'ordre et montré le remarquable esprit d'unification napoléonien. Le premier code a organisé la procédure pénale et établi une synthèse entre les modèles accusatoire et inquisitoire. Ainsi, le juge d'instruction a été chargé de l'instruction, secrète, et qui a perdu son caractère contradictoire. Parallèlement, certaines avancées révolutionnaires au stade du jugement ont été conservées : la procédure est demeurée accusatoire, la règle de l'intime conviction et le jury devant le tribunal criminel ont été conservés. Le code pénal de 1810 a consacré l'idée que le mal de la peine devait surpasser le bénéfice espéré de l'infraction. Il en est résulté une grande rigueur : la peine de mort et certaines peines corporelles (mutilation, carcan, marque) ont été rétablies. En même temps, des innovations ont été introduites : abandon de la fixité des peines au profit du système de la fourchette (peines comprises entre un maximum et minimum)⁸⁸².

602. À partir de 1810, la société française a connu de très profondes évolutions que le droit pénal n'a pas totalement ignorées. Mais les évolutions sont intervenues au coup par coup, aboutissant, lentement, au XX^{ème} siècle, à une multiplication de normes, inspirées par un esprit fort différent de celui du code de 1810 et auquel, plus ou moins formellement, elles ont tenté de se rattacher, en étant, par exemple, plus ou moins répressives. Entré en vigueur

⁸⁸² LENTZ Thierry, « Le code pénal et son application », Napoleonica, http://www.napoleon.org/fr/salle_lecture/articles/files/@476163.asp.

le 2 mars 1959 sur le territoire métropolitain, le code de procédure pénale a remplacé le code d'instruction criminelle. Dans sa rédaction, le législateur s'est montré l'héritier des idéaux de la Libération, et a cherché à garantir la sécurité et la liberté grâce à une procédure digne. Il a, partant, visé à renforcer la liberté individuelle, l'autorité des magistrats et l'efficacité de la procédure pénale. Toutefois, « *entre le temps des diligences et celui de la fusée Ariane, la criminalité et la délinquance ont grandement changé (...). Et notre code pénal est apparu archaïque par les survivances qu'il comportait, inadapté aux exigences de notre société, contradictoire si l'on comparait certaines dispositions et incomplet* »⁸⁸³. Il était, dès lors, nécessaire de procéder à sa refonte.

c) La réforme de 1992 du code pénal

603. Comme l'a écrit le professeur Jean PRADEL, « *pour l'essentiel, ce Code [de 1992] reprend la philosophie du précédent, notamment au niveau de ces deux piliers de notre politique pénale que sont la légalité et l'individualisation des peines* »⁸⁸⁴. Il apparaît comme une œuvre de mise au point qui n'entend nullement bouleverser les principes fondamentaux du droit pénal contemporain issu des réflexions des penseurs du XVIII^{ème}⁸⁸⁵. Il n'en constitue pas moins une œuvre originale de composition et de rédaction, avec un nouveau plan, de nouveaux principes et une nouvelle formulation du droit⁸⁸⁶. Concernant les incriminations, le législateur a cherché à tenir compte des évolutions sociétales. Il a de la sorte dépénalisé certaines infractions⁸⁸⁷, en a créé d'autres⁸⁸⁸. Il a aussi procédé à certains ajustements d'incriminations traditionnelles⁸⁸⁹. Il convient de relever que le nouveau code a reconnu la responsabilité pénale de la personne morale⁸⁹⁰. Il a aussi oscillé entre sévérité et clémence.

⁸⁸³ Exposé des motifs du projet de loi portant réforme du code pénal – Robert Badinter. DEBOVE Frédéric, FALLETTI François, JANVILLE Thomas, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, quatrième édition, PUF, Paris, 2012, p.33.

⁸⁸⁴ PRADEL Jean, « Les innovations du nouveau code pénal », *Cahiers de la sécurité intérieure*, n°18, quatrième trimestre, 1994, IHESI,

http://www.cahiersdelasecuriteetdelajustice.fr/sites/default/files/fichiers/ancienne_serie/CSi18.pdf.

⁸⁸⁵ CHASSAING Jean-François, « Les principes fondateurs du droit pénal : continuités et ruptures », *Cahiers de la sécurité intérieure*, n°18, quatrième trimestre, 1994, IHESI.

http://www.cahiersdelasecuriteetdelajustice.fr/sites/default/files/fichiers/ancienne_serie/CSi18.pdf.

⁸⁸⁶ CHASSAING Jean-François, « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°3, 1993,

<http://mapage.noos.fr/jfrchass/troiscd.html>.

⁸⁸⁷ Mendicité, vagabondage, auto-avortement.

⁸⁸⁸ Crime contre l'humanité, torture et actes de barbarie, mis en danger délibéré d'autrui, agressions téléphoniques, harcèlement sexuel, terrorisme écologique.

⁸⁸⁹ Vol d'énergie, association de malfaiteurs escroquerie aux services.

⁸⁹⁰ V. par exemple GIACOPELLI Muriel, LAMY (de) Bertrand, MALABAT Valérie (dir.), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale*, Opinio doctorum, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009.

Pour cette dernière, il a amélioré l'individualisation des peines, développé des alternatives à l'emprisonnement et décidé la disparition des *minima*. Naturellement, depuis 1992, le code pénal a subi un nombre important de modifications dans des sens et avec des inspirations parfois divergents.

604. La procédure pénale, pour sa part, a été renouvelée, en particulier par la loi n° 93-1013 du 24 août 1993. Celle-ci a procédé à une évolution essentielle concernant l'enquête, notamment en modifiant la garde à vue, et, dans une moindre mesure, les privilèges de juridiction. Elle a aussi apporté des changements nombreux, et certains importants, à l'information judiciaire, par exemple, à travers les prérogatives nouvelles accordées aux parties civiles, afin de les associer plus étroitement au roulement et au contrôle des procédures.

605. Né d'un compromis politique, le droit pénal contemporain, et en particulier les codes pénal et de procédure pénale, n'a pas échappé à de nombreuses réformes⁸⁹¹. Les motifs de celles-ci résident souvent dans de profondes réflexions politiques et ont constitué des réponses à de véritables questions de société. D'autres raisons ont, parfois, été conjoncturelles, tel crime très médiatisé, tel scandale politique et financier. Ces réformes ont, en conséquence, introduit une certaine instabilité du droit pénal⁸⁹² qui apparaîtra, en partie, dans les développements présentés dans la suite de cette thèse.

d) L'influence de l'Union européenne en matière de corruption

606. Le « droit pénal de l'Union européenne », s'il existe, reflète une des réalités de la construction européenne, dont le premier but demeure la création et le développement d'un marché unique mais à travers une plus grande intégration, cohérente et structurée des droits

⁸⁹¹ V. CARBASSE Jean-Marie, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, P.U.F., 3^{ème} éd. 2013.

⁸⁹² « L'ambiguïté conceptuelle qui permet la naissance de ce nouveau code pénal est aussi la cause de deux maux qui l'affectent : le manque de cohérence interne et la grande instabilité dont il a souffert très rapidement après son entrée en vigueur... Quant à l'instabilité, elle est manifeste pour qui consulte les tables chronologiques des textes qui ont modifié le code et que la pratique désigne par le nom des ministres suivis de numéros Le phénomène afflige autant le code de procédure pénale », ROBERT Jacques-Henri, « La politique pénale ressorts et évolution », *Pouvoirs*, n° 128, 2008, disponible sur http://www.revue-pouvoirs.fr/img/pdf/128pouvoirs_p103-111_politique_penale.pdf.

nationaux. Ce droit ne constitue pas un droit pénal classique⁸⁹³. Ni sa méthode d'élaboration, ni son adoption ne permettent de le considérer comme tel. De même, son application reste loin de celle du droit national. Il lui manque, enfin, de nombreux éléments des droits pénaux nationaux⁸⁹⁴. Ces particularités se retrouvent dans la construction d'un espace pénal européen (EPE) dont la logique propre répond aux attentes politiques, sociales et humaines de la société européenne. Cet EPE tend à l'instauration d'un espace de liberté, sécurité et justice⁸⁹⁵ ; ces éléments formaient déjà le 3^{ème} pilier communautaire⁸⁹⁶. Le traité de Lisbonne de 2007 a affirmé une compétence pénale de l'Union européenne qui s'étend également à la fraude et à la corruption pour autant qu'elles portent atteinte aux intérêts économiques et financiers de celle-ci. Avec l'adoption de diverses directives et règlements, ayant trait, avant tout, à la protection des intérêts économiques et financiers de l'UE⁸⁹⁷, cette dernière entend assurer son développement économique et social.

607. En matière de corruption, la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et Comité économique et social européen COM/2003/0317 visant spécifiquement à l'instauration d' « *une politique globale de l'UE contre la corruption* »⁸⁹⁸ le montre clairement. L'UE y enjoint, d'une part, ses États membres de développer et d'améliorer les moyens d'investigation, et, d'autre part, de redoubler d'efforts dans la lutte contre la corruption qui porte atteinte aux intérêts financiers de la Communauté européenne. Enfin, elle prône le maintien de la lutte contre la corruption en tant que partie intégrante de sa politique extérieure et commerciale.

608. Les hésitations du droit pénal européen ne l'ont pas empêché d'influencer le droit pénal français contemporain. Sans prétendre mesurer l'ampleur juridique de l'édiction et la

⁸⁹³ CSONKA Peter, « Les perspectives futures du droit pénal de l'Union européenne », *Revue internationale de droit pénal*, n° 1, Vol. 77, 2006, pp. 347-350, disponible sur www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2006-1-page-347.htm.

⁸⁹⁴ Il suffit, pour s'en convaincre de prendre le texte de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32003F0568>; il s'agit, notamment, de l'absence d'incriminations, de tribunaux pénaux et de sanctions à l'échelle européenne.

⁸⁹⁵ Selon les termes de la déclaration finale du Conseil européen de Tampere d'octobre 1999, disponible sur http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm.

⁸⁹⁶ Impulsé par le Conseil européen de Tampere de 1999.

⁸⁹⁷ V. par exemple la proposition de directive du parlement européen et du conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal du 11 juillet 2012, http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/pif-report/pif_proposal_fr.pdf.

⁸⁹⁸ Disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0317&from=FR>.

transposition en droit interne de véritables normes pénales européennes⁸⁹⁹, il convient de noter que l'élaboration de textes nationaux est venue souvent en suite des directives et règlements européens⁹⁰⁰. À titre d'exemple, la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 relative à la lutte contre la corruption a apporté des modifications législatives rendues nécessaires par la ratification, notamment, de la convention du 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne. De même, concernant la lutte contre les flux financiers illicites, l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme a transposé la 3^{ème} directive européenne LAB.

609. Parallèlement, si l'UE ne propose pas d'analyse détaillée, ni de réflexion approfondie sur la manière de lutter contre la corruption, laissant le choix aux États membres de mettre en place des politiques répondant à ses directives⁹⁰¹, elle a établi un cadre d'action au niveau européen, visant l'harmonisation des pratiques. Cela ressort particulièrement en matière d'entraide pénale, avec la création de l'Office européen de police (EUROPOL) et l'unité de coopération judiciaire de l'Union européenne (EUROJUST). L'entraide se poursuivrait notamment avec la mise en place d'un parquet européen. Sur le plan strictement européen, l'instauration de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) consacre la protection des intérêts de l'UE.

610. L'OLAF forme un organisme indépendant, adossé à la Commission européenne, créé par la décision 1999/352/CE du 28 avril 1999⁹⁰². Doté de l'autonomie budgétaire, il protège les intérêts financiers de l'Union européenne en enquêtant sur les cas de fraude et de corruption, et sur toute autre activité illégale ; il détecte les faits graves liés à l'exercice d'activités professionnelles, commis par les membres et le personnel des institutions et organes de l'UE et pouvant entraîner une procédure disciplinaire ou des poursuites pénales, et il enquête sur ces faits. Il soutient les institutions européennes, et en particulier la Commission, dans l'élaboration et l'application de la réglementation et des politiques

⁸⁹⁹ À cet égard, v. par exemple GINDRE Emmanuelle, *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 2010.

⁹⁰⁰ V. ci-après.

⁹⁰¹ V. en ce sens le rapport anticorruption de l'Union européenne du 3 février 2014, disponible sur http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_fr.pdf.

⁹⁰² Décision de la commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999D0352&from=fr>.

antifraude. L'Office conduit des enquêtes internes, au sein d'institutions ou organes européens financés par le budget de l'UE, et externes, au niveau national, lorsque le budget de l'UE est concerné.

611. Il revient à EUROPOL, créé en 1995, de faciliter les opérations de lutte contre la criminalité au sein de l'Union européenne⁹⁰³. Sa mission est « *d'appuyer et de renforcer l'action des autorités policières et des autres services répressifs des États membres ainsi que leur collaboration mutuelle dans la prévention de la criminalité grave affectant deux ou plusieurs États membres, du terrorisme et des formes de criminalité qui portent atteinte à un intérêt commun qui fait l'objet d'une politique de l'Union, ainsi que la lutte contre ceux-ci* ». Dans ce contexte, il facilite l'échange d'informations entre les autorités répressives des États membres et fournit des analyses de la criminalité afin d'aider les forces de police nationales à mener des enquêtes transfrontières, notamment en matière de stupéfiants, terrorisme, criminalité organisée et pédophilie.

612. Au titre du « programme de Stockholm », le Conseil européen a appelé EUROPOL à évoluer et à devenir le « *centre névralgique de l'échange d'informations entre les services répressifs des États membres et à jouer le rôle de prestataire de services et de plate-forme pour les services répressifs* ». En juin 2013, le Conseil des ministres a identifié neuf priorités pour lutter contre la grande criminalité organisée dans le cadre d'un Cycle politique pluriannuel (2014-2017), dit SOCTA (« *Serious and Organised Crime Threat Assessment* »). Cependant, si le blanchiment de capitaux et le recouvrement des avoirs demeurent des éléments récurrents, aucune de ces priorités n'a trait à la corruption.

613. EUROJUST a été instaurée par la décision du Conseil des ministres 2002/87/JAI, afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité. Il lui revient d'encourager et d'améliorer la coordination des enquêtes et des poursuites judiciaires entre les autorités compétentes des États membres de l'Union en matière de criminalité organisée transfrontalière. Les dispositions de la décision précitée ont été transposées en France par l'article 17 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, qui a introduit les articles 695-4 à 695-9 du code de procédure pénale. La décision 2009/426/JAI renforçant EUROJUST a été adoptée le 16 décembre 2008

⁹⁰³ <http://www.senat.fr/rap/r13-477/r13-4771.pdf>.

en application du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Outre le renforcement de la fonction de coordination d'EUROJUST et l'amélioration de ses capacités opérationnelles, cette décision a modifié et renforcé les obligations d'information d'EUROJUST à la charge des autorités judiciaires des États membres de l'Union européenne.

614. L'article 85 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose désormais que la mission d'EUROJUST est « *d'appuyer et de renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites relatives à la criminalité grave affectant deux ou plusieurs États membres ou exigeant une poursuite sur des bases communes, sur la base des opérations effectuées et des informations fournies par les autorités des États membres et par EUROPOL* ».

615. La coopération judiciaire s'applique lorsque les investigations, procédures ou condamnations portent sur une infraction punissable, dans l'un au moins des États membres concernés, d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté égale ou supérieure à 5 ans. Notamment, il est question de fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, de corruption et de blanchiment de capitaux.

616. Toutefois, il convient de remarquer qu'EUROPOL et EUROJUST demeurent fragiles parce que tributaires de la « bonne volonté » des États membres et de leurs autorités judiciaires ou policières.

617. En juillet 2013, la Commission européenne a présenté deux propositions de règlement, l'une transformant EUROJUST en agence européenne⁹⁰⁴, l'autre prévoyant l'instauration d'un parquet européen⁹⁰⁵. Selon la Commission, le parquet européen permettrait de lutter plus efficacement contre la criminalité touchant au budget de l'Union. Il s'intégrerait dans les systèmes judiciaires nationaux. Les procureurs européens mèneraient les instructions et engageraient les poursuites dans les États membres concernés, avec l'aide de personnels nationaux et en application du droit national. Un procureur européen unique veillerait à ce que les procureurs nationaux adoptent une approche uniforme dans tous les États membres de

⁹⁰⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) du 17 juillet 2013, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0535&from=EN>.

⁹⁰⁵ Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen du 17 juillet 2013, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0534&qid=1423421521713&from=FR>.

l'Union. En d'autres termes, l'UE se saisit de la lutte contre la criminalité financière par le biais de ses États membres. Il leur appartient de protéger tant l'Union qu'eux-mêmes. Il n'existe ainsi pas d'approche européenne des incriminations, de la sanction ou de la peine car ces domaines affectent la souveraineté des États, qui n'entendent pas l'abandonner au profit de l'UE.

618. Il ressort de cette présentation que le droit pénal français constitue le produit de nombreuses réformes, issues de réflexions nationales et de l'impulsion européenne. Ces inflexions, qui ont également affecté la lutte contre la corruption, n'ont pas empêché la volonté constante de rendre sa répression plus efficace. Nous remarquons, partant, que les réformes ont donné lieu à la définition plus fine des incriminations des crimes et délits de corruption et liés à elle (titre 1). Nous constaterons, également, que la nécessité prégnante de trouver des solutions au phénomène évolutif de la corruption a fourni une incitation importante au pouvoir normatif pour, d'une part, donner des moyens adéquats à la police et à la justice pour affronter ce fléau (titre 2), et d'autre part, mettre en œuvre des procédures juridictionnelles plus adaptées à sa répression (titre 3).

Titre 1.

L'incrimination satisfaisante de la corruption et de ses infractions connexes et conséquentes

619. L'incrimination définit l'infraction et sa peine. Elle est érigée par l'autorité habilitée et inscrite dans le texte approprié. Confondue dans l'ancien droit avec la concussion, nous rappellerons que la corruption a été rendue autonome en 1791 (a). Par la suite, les catégories de personnes et actes passibles de cette incrimination ont été étendues (b). Le législateur de 1992 a repris, pour l'essentiel, dans le nouveau code pénal les incriminations alors existantes, tout en les complétant par de nouvelles, afin, essentiellement, de tenir compte des engagements internationaux et européens de la France (c). Ces efforts considérables ne permettent, cependant, encore pas de distinguer aisément la corruption, la concussion et leurs infractions voisines (d).

a) L'autonomie de l'incrimination de corruption

620. Le crime de concussion se confondait dans l'ancien droit français, comme dans celui de Rome, avec celui de corruption. Il « *consistait dans l'abus que les magistrats faisaient de leur autorité soit pour mettre à contribution les provinces dont l'administration leur était confiée soit pour exiger des sommes d'argent à ceux qui la justice était due gratuitement* »⁹⁰⁶. Jusqu'en 1791, le détournement de biens publics par des personnes exerçant une fonction publique a été qualifié de *péculat* en référence au droit romain.

621. Comme l'observait le professeur VITU, la corruption a conquis son autonomie dans le code pénal de 1791⁹⁰⁷ avec la section V « Crimes des fonctionnaires publics dans l'exercice

⁹⁰⁶ CHAUVEAU Adolphe, HELIE Faustin-Adolphe, NYPELS Jean-Servais-Guillaume, *Théorie du code pénal*, commentaire numéro 1782, p. 523, Bruylant Christophe Editeur, Bruxelles, 1858, disponible sur <http://books.google.fr/books?id=hYIRAAAcAAJ&pg=PA514&dq=peculat&hl=fr&sa=X&ei=8pbBU-jEFfS0QWknYCwDQ&ved=0CDIQ6AEwAw#v=onepage&q=peculat&f=false>.

⁹⁰⁷ André VITU, *Traité de droit pénal spécial*, Éditions Cujas, Paris 1981 - T.I p. 284, n° 362.

des pouvoirs qui leur sont confiés » du titre I^{er} « Crimes et attentats contre la chose publique » de la deuxième partie « Des crimes et de leur punition ». Les articles 7 à 10 étaient consacrés à la corruption, les 11 et 12 visaient le détournement de bien public, l'article 14 la concussion et l'article 15 les faux dans l'exercice des fonctions⁹⁰⁸. Ces articles montraient la volonté d'identifier plus clairement les comportements délictueux et de faciliter leur qualification pénale, sans parvenir, toutefois, à donner une définition très précise⁹⁰⁹.

622. L'autonomie de la corruption a été reprise dans le code pénal napoléonien de 1810 dont les articles 177 à 183 en traitaient⁹¹⁰. Elle figurait à côté des soustractions commises par

⁹⁰⁸ Code pénal des 25 septembre - 4 octobre 1791, deuxième partie : *Des crimes et de leur punition* ; titre Ier : *Crimes et attentats contre la chose publique* ; section V : *Crimes des fonctionnaires publics dans l'exercice des pouvoirs qui leur sont confiés* ; Article 7 : « Tout membre de la législature qui sera convaincu d'avoir, moyennant argent, présent ou promesse, trafiqué de son opinion, sera puni de mort » ; Article 8 : « Tout fonctionnaire, tout citoyen placé sur la liste des jurés, qui sera convaincu d'avoir, moyennant argent présent, ou promesse, trafiqué de son opinion ou de l'exercice du pouvoir qui lui est confié, sera puni de la peine de la dégradation civique » ; Article 9 : « Tout juré, après le serment prêté, tout juge criminel, tout officier de police en matière criminelle, qui sera convaincu d'avoir, moyennant argent, présent ou promesse, trafiqué de son opinion, sera puni de la peine de vingt années de gêne » ; Article 10 : « Les coupables mentionnés aux deux articles précédents, seront, en outre, condamnés à une amende égale à la valeur de la somme ou de l'objet qu'ils auront reçu » ; Article 11 : « Tout fonctionnaire public qui sera convaincu d'avoir détourné les deniers publics dont il était comptable, sera puni de la peine de quinze années de fers » ; Article 12 : « Tout fonctionnaire ou officier public qui sera convaincu d'avoir détourné ou soustrait des deniers, effets, actes, pièces ou titres dont il était dépositaire, à raison des fonctions publiques qu'il exerce, et par l'effet d'une confiance nécessaire, sera puni de la peine de douze années de fers » ; Article 14 : « Tout fonctionnaire ou officier public, toute personne commise à la perception des droits et contributions publiques, qui sera convaincu d'avoir commis par lui ou par ses préposés, le crime de concussion, sera puni de la peine de six années de fers, sans préjudice de la restitution des sommes reçues illégalement » ; Article 15 : « Tout fonctionnaire ou officier public qui sera convaincu de s'être rendu coupable du crime de faux dans l'exercice de ses fonctions, sera puni de la peine de fers pendant vingt ans » ;

http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_25_09_1791.htm.

⁹⁰⁹ GUIGUI Julien, *La loi pénale et les titulaires de fonctions publiques, essai critique sur la dénaturation polémique des débats entourant l'application du droit pénal aux agents et élus*, Université de Cergy-Pontoise, faculté de droit, novembre 2009, <http://biblioweb.u-cergy.fr/theses/09CERG0407.pdf>.

⁹¹⁰ Code pénal de 1810 : § IV. – De la corruption des fonctionnaires publics. Article 177 : « Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons, ou présents pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni du carcan, et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à deux cents francs. La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par offres ou promesses agréées, dons ou présents reçus, se sera abstenu de faire un acte qui entrerait dans l'ordre de ses devoirs » ; Article 178 : « Dans le cas où la corruption aurait pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle du carcan, cette peine plus forte sera appliquée aux coupables » ; Article 179 : « Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres, dons ou présents, un fonctionnaire, agent ou préposé, de la qualité exprimée en l'article 177, pour obtenir, soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit enfin tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, sera puni des mêmes peines que le fonctionnaire, agent, ou préposé corrompu. Toutefois, si les tentatives de contrainte ou corruption n'ont eu aucun effet, les auteurs de ces tentatives seront simplement punis d'un emprisonnement de trois mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de cent à trois cents francs » ; Article 180 : « Il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées, ni de leur valeur : elles seront confisquées au profit des hospices des lieux où la corruption aura été commise » ; Article 181 : « Si c'est un juge prononçant en matière

les dépositaires publics (articles 169 à 173), des concussionnaires (articles 174), des délits de fonctionnaires qui se seront ingérés dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité (articles 175 et 176)⁹¹¹.

b) L'élargissement des personnes et des actes sous l'ancien code pénal

- L'élargissement des personnes et actes visés par l'incrimination de corruption

623. Le législateur a rendu passible de l'infraction de corruption un nombre plus étendu de personnes, en allant bien au-delà des fonctionnaires et magistrats, et en soumettant à cette incrimination des personnes participant de façon plus ou moins directe à l'exercice d'une mission de service public ou de la puissance publique, en particulier, les agents et préposés des administrations placées sous le contrôle de la puissance publique, les citoyens chargés d'un ministère de service public, ainsi que les personnes investies d'un mandat électif⁹¹².

624. De la même manière, la concussion a reçu une définition la distinguant plus clairement de la corruption⁹¹³. De surcroît, l'acte facilité par la fonction (Loi de 1943 et Ordonnance de

criminelle, ou un juré qui s'est laissé corrompre, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, il sera puni de la réclusion, outre l'amende ordonnée par l'article 177 » ; Article 182 : « *Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au juge ou juré coupable de corruption* » ; Article 183 : « *Tout juge ou administrateur qui se sera décidé par faveur pour une partie ou par inimitié contre elle, sera coupable de forfaiture et puni de la dégradation civique* », http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_2.htm.

Nous observerons, de surcroît, que le code pénal de 1810 ne conçoit pas les infractions des fonctionnaires comme une catégorie juridique autonome. Ainsi « *[l]es infractions commises par les fonctionnaires sont, en réalité, dispersées en plusieurs endroits [du code] : la coalition dans le chapitre des atteintes à la Constitution, les concussionnaires, corruptions et abus d'autorité dans le chapitre des crimes et délits contre la paix publique* », VITU André, *Traité de droit pénal spécial*, Éd. Cujas, Tome I, Paris 1982, p. 9, http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/la_loi_penale/infraction/pcpales_incrim/vitu_intro_penal_special.htm.

⁹¹¹ Livre III « Des crimes, des délits et de leur punition » ; titre premier « crimes et délits contre la chose publique » ; chapitre III « crimes et délits contre la paix publique » ; section II « De la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions » , http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_2.htm.

⁹¹² Le professeur VITU notait que la répression des faits de corruption s'est étendue des fonctionnaires et magistrats aux experts et arbitres (Loi 1863), salariés des entreprises privées (Loi 1919), médecins (Loi 1928), agents et préposés des administrations placées sous le contrôle de la puissance publique et les citoyens chargés d'un ministère de service public (Loi 1943), ainsi qu'aux personnes investies d'un mandat électif, les dentistes, chirurgiens et sages-femmes (Ordonnance 1945) ; VITU André, *Traité de droit pénal spécial*, Éditions Cujas, Tome I, Paris 1981, p. 284, n° 362.

⁹¹³ En 1943, la loi a défini la concussion comme « *le fait d'avoir sans autorisation de la loi, accordé des exonérations en franchise de droit, impôts et taxes publiques ou avoir effectué gratuitement la délivrance de produits de l'État* ».

1945) et l'abstention d'un acte de la fonction (Loi de 1963) ont été ajoutés à l'acte de la fonction dans les éléments constitutifs de l'infraction de corruption.

- L'incrimination de trafic d'influence

625. À la suite de la découverte, en septembre 1887, que des parlementaires, et d'autres très hauts personnages, trafiquaient de leur influence pour faire accorder des décorations, l'incrimination de trafic d'influence a été créée. En effet, l'article 177 du code pénal relatif à la corruption ne punissait que le trafic des actes de la fonction. Or, le trafic par un fonctionnaire ou un homme politique de son influence personnelle ne portait pas sur les actes de sa fonction⁹¹⁴. La loi du 4 juillet 1889 a, alors, établi l'incrimination de trafic d'influence, élargie par la loi du 16 mars 1943 et qui possède, comme la corruption, un aspect passif et un aspect actif.

c) La reprise des incriminations par le nouveau code pénal et ses actualisations

626. Comme une partie de la doctrine l'a observé, en dehors de l'incrimination pour faux commis par des fonctionnaires, toutes les autres incriminations présentes en 1992, ont été reprises par les rédacteurs du nouveau code pénal, et regroupées dans la section 3, chapitre II, livre IV, intitulé « Des manquements au devoir de probité »⁹¹⁵.

627. Depuis cette date, un certain nombre de modifications sont, cependant, venues adapter le code pénal, en particulier, afin de répondre aux engagements internationaux et européens de la France. La loi n° 95-127 du 8 février 1995 a érigé le « délit de favoritisme », consistant à procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux

⁹¹⁴ « Le député ne peut être poursuivi pour corruption car l'attribution de médailles n'est pas un - acte de sa compétence -. Cette distinction est attribuée par décret du Président de la République sur proposition des Ministres », LASCOUMES Pierre, Wilson – *Création du délit de trafic d'influence, Exemplum sur la probité publique, e-prints*, Centre d'études européennes, Sciences Po, juin 2010. <http://www.cce.sciences-po.fr/fr/publications/e-prints/e-prints.html>.

⁹¹⁵ Les faux commis par des agents publics ont cessé de constituer des infractions autonomes pour devenir des circonstances aggravantes. V. GUIGUI Julien, *La loi pénale et les titulaires de fonctions publiques, essai critique sur la dénaturation polémique des débats entourant l'application du droit pénal aux agents et élus*. Université de Cergy-Pontoise, faculté de droit, novembre 2009, disponible sur <http://biblioweb.u-cergy.fr/theses/09CERG0407.pdf>.

dispositions législatives et réglementaires, encadrant les marchés publics et délégations de service public⁹¹⁶.

628. La loi n° 2000-595 du 30 juin 2000⁹¹⁷ a, de son côté, supprimé la condition d'antériorité de la sollicitation, de l'agrément, de l'offre, de la proposition ou du fait de céder à une sollicitation, par rapport au moment où est intervenu l'acte litigieux⁹¹⁸. Cette même loi avait pour objet d'adapter notre droit interne aux différentes conventions ratifiées par la France. Elle a de la sorte prévu l'incrimination de la corruption active et passive d'un fonctionnaire communautaire, d'un fonctionnaire national d'un autre État membre et des membres des institutions des Communautés⁹¹⁹. Les articles nouveaux 435-3 et 435-4 du code pénal, établis par l'article 2 de la loi, ont incriminé, pour leur part, les faits de corruption active d'un agent public étranger commis en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international. La loi a, enfin, prévu la responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions prévues aux articles 435-2, 435-3, et 435-4 du code pénal.

629. La France a aussi été conduite à faire évoluer son droit interne en érigeant une infraction générale de corruption dans le secteur privé, introduite dans le code pénal par la loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la justice⁹²⁰. Toujours pour tenir compte de la convention pénale du conseil de l'Europe et de son protocole additionnel, ainsi que de la convention de l'Organisation des nations unies contre la corruption, la loi n° 2007-1598 du

⁹¹⁶ Article 432-14 du code pénal, loi n° 95-127 du 8 février 1995 art. 10, Journal officiel du 9 février 1995 ; ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3, Journal officiel du 22 septembre 2000. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006418528&dateTexte=20090518>.

⁹¹⁷ Loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale et relative à la lutte contre la corruption.

⁹¹⁸ L'article 154 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, a clarifié, en la faisant apparaître de manière lisible dans le texte, la suppression de la condition d'antériorité, qu'avait introduit, de manière ressentie comme équivoque, selon une partie de la doctrine, la loi du 30 juin 2000 sur la corruption.

⁹¹⁹ Les articles 435-1 et 435-2 du code pénal incriminent respectivement la corruption passive et la corruption active.

⁹²⁰ L'article 3 de la loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005 a inséré dans le code pénal un nouveau chapitre intitulé « De la corruption des personnes n'exerçant pas une fonction publique » dans le titre IV, relatif aux atteintes à la confiance publique, du livre quatrième ayant trait aux crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique.

13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption a procédé aux modifications suivantes du code pénal⁹²¹ :

- l'extension de l'incrimination de corruption active d'agent public étranger ou international aux faits de corruption, au-delà de celle destinée à obtenir un avantage dans le commerce international ;
- l'introduction de la corruption passive d'agent public étranger et international ;
- l'érection de l'incrimination du trafic d'influence actif et passif, commis par un particulier, en vue d'exercer une influence sur un agent public international ou sur le personnel judiciaire national ;
- l'extension des incriminations relatives aux jurés et aux arbitres et incrimination du trafic d'influence commis en direction de ces personnes et, par extension, à l'ensemble du « personnel judiciaire ».

d) La proximité de la concussion, de la corruption et leurs infractions voisines

630. Nonobstant les efforts notables accomplis par le législateur, les contours des infractions de corruption, concussion et leurs infractions voisines ne se révèlent pas toujours faciles à saisir. En effet, toutes ces infractions demeurent des délits de pouvoir⁹²². Et les avantages que donnent les actes de pouvoir sont « achetés » ou « vendus » par les auteurs de ce type de malversations. De même, à côté des délits de corruption et de trafic d'influence, qui ont vocation à s'appliquer à de multiples opérations, coexistent de nombreux autres délits très proches, que le législateur a choisi de qualifier dans des textes spécifiques, ces derniers ne s'appliquant qu'à des hypothèses précises, telles que l'ancien délit de favoritisme, qui ne concerne que les « corruptions » au sens large, intervenues à l'occasion de passations de marchés publics.

631. De la même façon, comme le constatait le professeur VITU, « *il est parfois difficile de distinguer la corruption de l'escroquerie, du chantage et de la concussion ; car il arrive que la corruption, sous sa forme passive du moins, s'accompagne de manœuvres ou de pressions qui contribuent à estomper les différences qui la séparent de ces diverses infractions* »⁹²³.

⁹²¹ JORF n°264 du 14 novembre 2007, page 18648

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000524023&dateTexte=&categorieLien=id>.

⁹²² MÉNY Yves, *La corruption de la République*, Fayard, Paris, 1992.

⁹²³ VITU André, *Traité de droit pénal spécial*, Cujas, Paris, n° 362, 1981 ; v. aussi STASIAK Frédéric, *Droit pénal des affaires*, LGDJ, 2^{ème} éd., 2009 ; MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, coll. Hypercours,

Toutefois, la distinction entre corruption et concussion semble plus aisée : « *si les fonds ont été reçus comme une chose due, il y a concussion ; offerts à titre de présents ils appellent l'incrimination de corruption* »⁹²⁴.

632. Les faits constitutifs étant souvent communs à plusieurs de ces infractions, leur différenciation ne se révèle pas toujours évidente : par exemple, des délits de corruption et de passation irrégulière de marché public⁹²⁵ tendent, tous deux, à obtenir, pour le délinquant, un avantage, en particulier, d'un fonctionnaire. Il en appert, afin de déterminer l'incrimination à retenir, de se référer à l'intérêt protégé. De cette manière, dans un arrêt du 12 septembre 2012, la Cour de cassation a nettement distingué la corruption passive du favoritisme, en relevant qu'il s'agit de « *délits distincts, protégeant des intérêts différents* »⁹²⁶.

633. Issue de la séculaire histoire juridique française, l'incrimination de corruption a reçu son autonomie du législateur révolutionnaire, la synthèse napoléonienne l'a maintenue et les régimes suivants, pendant deux siècles, n'ont pas cessé de la perfectionner. L'adoption d'un nouveau code pénal par le législateur, en 1992, ne l'a pas bouleversée. Pour mieux appréhender les faits punissables, le législateur l'a distinguée de la concussion et de ses infractions voisines sans, pour autant, empêcher des difficultés dans la qualification juridique des faits.

634. De manière plus générale, une incrimination forme une mesure de politique criminelle, par laquelle l'autorité compétente érige un comportement déterminé en infraction, et fixe ses éléments constitutifs et la peine applicable. Relativement aux atteintes à la probité, les établissements bancaires et financiers restent, notamment, susceptibles d'être concernés par deux infractions très proches : la corruption et le trafic d'influence, qui se différencient par l'attachement de la première à la fonction, à l'opposé de la seconde. Le recel et le blanchiment, spécialement de capitaux, auxquels apparaissent très exposés les établissements bancaires et financiers, proviennent de ces infractions primaires. Les auteurs et complices d'actes de corruption encourent, naturellement, des sanctions de nature diverses, telles l'emprisonnement, l'amende ou des peines complémentaires. Il en ressort le besoin

5^{ème} éd., 2011 ; LARGUIER Jean et CONTE Philippe, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 11^e éd., 2004 ; RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2011 ; VÉRON Michel, *Droit pénal des affaires*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013.

⁹²⁴ VITU André, *Traité de droit pénal spécial...* op. cit.

⁹²⁵ Anciennement dénommé délit de favoritisme.

⁹²⁶ Cass. crim., 12 septembre 2012, n° 11-87.281.

d'examiner de façon plus détaillée, d'abord, les incriminations de corruption (chapitre 1) et de trafic d'influence (chapitre 2) ; puis, les délits de conséquence : le recel et le blanchiment de capitaux (chapitre 3) ; et, enfin, les sanctions pénales pour ces infractions (chapitre 4).

Chapitre 1. L'incrimination de corruption

635. L'incrimination de corruption a beaucoup évolué pour atteindre son degré de spécialisation (§ 2). Aussi, diverses sortes de corruption figurent-elles dans le code pénal, qui s'appuie, pour la spécifier, sur ses éléments constitutifs généraux (§ 1).

§ 1. Présentation générale de l'incrimination de corruption

636. La corruption forme l'agissement par lequel une personne investie d'une fonction publique ou privée, sollicite ou accepte un don, une offre ou une promesse en vue d'accomplir, retarder ou omettre d'accomplir un acte entrant, d'une façon directe ou indirecte, dans le cadre de ses fonctions. Malgré l'aspect complet de cette définition, l'infraction existe uniquement lorsque 3 éléments se trouvent réunis : les éléments légal (A), moral (B) et matériel (C), qu'il convient, dès lors, d'examiner.

A) L'élément légal

637. L'incrimination de toute infraction se fonde sur un texte⁹²⁷. Sans ce dernier, un acte ne saurait être réputé punissable⁹²⁸. En ce sens, la corruption, et ses infractions connexes, se trouvent précisément incriminées dans le code pénal. Elles sont également déterminées de façon accessoire dans le code de commerce, et d'autres textes. Par exemple, l'article 432-11 du CP définit la corruption passive commise par des personnes exerçant une fonction publique, et l'article 433-1 du CP détermine la corruption active commis par un particulier.

⁹²⁷ V. par exemple MAYAUD Yves, *Droit pénal général*, PUF, 4^{ème} éd., 2013 ; MATHIAS Éric, SORDINO Marie-Christine, *Droit pénal et procédure pénale*, Coll. Annadroit LMD, Gualino, Paris, 2006 ; PIN Xavier, *Droit pénal général*, 6^{ème} édition, Coll. Cours Dalloz – Série droit privé, Dalloz, Paris, 2014.

⁹²⁸ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal général*, Ellipses, 2^{ème} éd., 2006 ; SALVAGE Philippe, *Droit pénal général*, P.U. Grenoble, 7^{ème} éd., 2010.

B) L'élément moral

638. Une infraction ne peut être commise qu'intentionnellement⁹²⁹. La corruption ne déroge pas à cette règle : elle constitue une infraction intentionnelle. Elle nécessite donc la démonstration d'un dol spécial portant sur un but déterminé : soit provoquer l'accomplissement, ou l'inexécution, par l'agent public ou privé, d'un acte de sa fonction (pour le corrupteur), soit accepter d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte de sa fonction (pour le corrompu).

C) L'élément matériel

639. L'acte, ou l'omission, révélant l'intention ou la faute pénale, constitue l'élément matériel de l'infraction⁹³⁰. Ce dernier est extérieur et réalise l'infraction. Toutefois, le résultat est dépourvu d'intérêt. De cette manière, peu importe que la proposition de corruption ait été acceptée, sa seule formulation suffit à caractériser l'infraction. De même, concernant la corruption passive, la seule acceptation de la proposition suffit à caractériser matériellement l'infraction. L'élément matériel concerne les actes commis pour l'infraction et les personnes qui en sont les auteurs.

640. Les personnes commettant l'infraction de corruption sont le corrupteur et le corrompu. Le corrupteur constitue la personne, physique ou morale, qui sollicite d'une personne, l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de sa fonction, ou facilité par elle (article 433-1 al.1 du CP). Le corrompu est la personne en direction de laquelle sont dirigés les agissements de corruption active et qui les accepte.

641. Le législateur a posé des conditions relatives à la nature et à la finalité des agissements coupables. D'abord, il a déterminé l'activité matérielle délictueuse. Le corrupteur sollicite, propose, offre un avantage, directement ou par personne interposée. Le corrompu, quant à lui, accepte l'offre ou la sollicitation. Cet accord scelle les volontés univoques des deux

⁹²⁹ En effet, aux termes de l'article 121-3 al. 1 du code pénal, « *il n'y a point de crime ou délit sans intention de le commettre* ». Dans le cas des infractions non intentionnelles, l'élément moral est caractérisé par l'imprudence ou la négligence. La notion d'intention reste de la sorte à distinguer de celle de mobile, qui représente les raisons particulières pour lesquelles un délinquant commet une infraction.

⁹³⁰ BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Henri, *Droit pénal général et procédure pénale*, Coll. Intégral concours Sirey, Sirey, 18^{ème} éd., 2011.

protagonistes, souvent désigné antérieurement par la jurisprudence sous le nom de « pacte de corruption ». L'infraction de corruption existe indépendamment des effets qu'elle produit⁹³¹, et entre à ce titre dans la catégorie juridique des délits formels.

642. Ensuite, le législateur a déterminé le but des manœuvres corruptrices. Elles tendent à la commission ou l'abstention de commission d'un acte de la fonction. Ainsi, le délit de corruption nécessite un lien de causalité entre les avantages offerts ou agréés et les actes ou abstentions attendus.

643. L'acte de la fonction est prévu par la loi ou le règlement s'imposant au titulaire d'une fonction. Il peut être individuel ou non. De la sorte, un agent public, siégeant dans une commission d'appel d'offres, et recevant un avantage de la part d'entreprises afin de s'assurer de l'attribution de marchés, peut être reconnu coupable de corruption passive ; le caractère collégial des décisions paraît sans importance. En effet, en l'espèce, les pouvoirs de l'agent public étaient très importants : les candidatures des entreprises aux appels d'offres étaient prédéterminées et combinées de longue date, et les dossiers présentés aux membres de la commission étaient établis de telle manière que le choix s'imposait de lui-même⁹³².

644. Les actes facilités par la fonction apparaissent ceux rendus possibles grâce à la fonction. Ils ne font pas partie de la fonction, mais possibles grâce à elle. Ainsi, un agent affecté au service d'attribution des logements sociaux ayant perçu une somme de 20 000 francs afin d'obtenir pour le corrupteur une carte de séjour se rend coupable de corruption passive. Comme le relève la Cour de cassation, « (...) *il n'importe que la délivrance de titres de séjour ait été en dehors des attributions personnelles du prévenu, dès lors qu'il résulte (...) que la corruption passive est constituée lorsque le prévenu propose d'accomplir un acte qui, sans relever de ses fonctions, est, comme en l'espèce, facilité par elles* »⁹³³.

645. En tous les cas, le mécanisme de la corruption est identique. Il suppose la conclusion d'un pacte entre le corrupteur et le corrompu. Ce « pacte » signifie l'accord des volontés des protagonistes, comme sur les moyens, avantages et contreparties de la corruption. Jusqu'en 2010, les délits de corruption supposaient l'antériorité du pacte. Toutefois, la loi n° 2000-595

⁹³¹ Cass. crim., 9 novembre 1995, n° 94-84.204.

⁹³² Cass. crim., 16 mai 2001, n° 97-80.888 et 99-83.467, Bull. crim. n° 124.

⁹³³ Cass. crim., 3 juin 1997, n° 96-83.171.

du 30 juin 2000⁹³⁴, en plus d'incriminer la corruption internationale, a introduit l'expression « à tout moment » dans les textes définissant la corruption. Cet ajout supprime l'exigence de l'antériorité du pacte de corruption. De cette façon, le délit de corruption survient même si le corrompu a préalablement commis l'acte de corruption, avant d'en avoir obtenu l'avantage. L'accord de volonté doit, toutefois, toujours être prouvé pour poursuivre le délit.

646. Au-delà de ces éléments constitutifs généraux, le délit de corruption requiert une étude plus spécifique. En effet, les auteurs demeurent très variés et rendent indispensables des incriminations spécifiques de corruption, qu'il convient d'étudier.

§ 2. Présentation des différentes incriminations de corruption

647. L'incrimination des faits de corruption nécessite de répondre à 4 questions particulières : les faits concernent-ils des personnes physiques ou morales (A), de droit public ou privé (B), font-ils naître une infraction de corruption active ou passive (C) ? Cette infraction est-elle nationale ou internationale (D) ?

A) Les personnes physique ou morale concernées

648. Dans le code pénal de 1810, seule la personne physique commettait l'infraction de corruption. De manière générale, jusqu'en 1994, le système pénal français ne connaissait que la responsabilité des personnes physiques, les personnes morales échappant aux poursuites judiciaires. Avec l'entrée en vigueur, en 1994, du nouveau code pénal, la notion de responsabilité pénale des personnes morales a été inscrite dans le droit français, par l'article 121-2⁹³⁵. Cette disposition autorise donc de poursuivre pénalement une personne morale, coupable d'actes de corruption.

⁹³⁴ Loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000386448&dateTexte=&categorieLien=id>. Cette loi transpose la Convention OCDE de lutte contre la corruption en droit français.

⁹³⁵ Service central de prévention de la corruption, *Rapport Annuel 2007*, chapitre IV « Les conventions internationales de lutte contre la corruption et la responsabilité de la personne morale », http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2007-4.pdf.

B) La corruption publique et privée

649. Le code pénal de 1810 ne visait que la corruption publique, celle impliquant de différentes manières au moins un agent public. L'infraction de corruption privée n'a été introduite qu'avec la loi du 19 février 1919, complétant les dispositions des articles 177 et 179, et ne concernait alors que les seuls employés d'entreprises privées. Malgré deux modifications⁹³⁶, la généralisation de l'infraction de corruption à tout le secteur privé n'a été opérée que par l'article 2 de la loi du 4 juillet 2005⁹³⁷ ajoutant un chapitre V au livre IV du code pénal intitulée « De la corruption des personnes n'exerçant pas une fonction publique ». Il en résulte que des agents privés, par exemple, des agents de change, peuvent accomplir entre eux, sans la participation d'une personne publique, une opération de corruption.

C) La corruption active et passive

650. La corruption passive apparaît lorsqu'une personne exerçant une fonction publique profite de cette fonction en sollicitant ou en acceptant des dons, promesses ou avantages, en vue d'accomplir ou de s'abstenir, d'accomplir un acte de sa fonction. Cette personne reçoit le nom de corrompu (article 432-11 du CP). Nous relèverons que le droit français ne prend pas en compte les situations où le corrompu, acteur passif, serait la victime du mécanisme. En effet, une personne paraît susceptible d'être contrainte, menacée, ou obligée d'accepter la corruption. Ainsi notamment dans la concussion⁹³⁸, mais cette dernière n'est applicable que

⁹³⁶ La première modification a été effectuée par l'ordonnance du 8 février 1945 complétant l'article 177 du code pénal et a étendu l'incrimination de corruption privée aux actes facilités par la fonction de l'agent, afin de mettre un terme à l'impunité de la para-corruption privée. La deuxième modification a été effectuée par la loi dite n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal. Cette loi a, d'une part, dépénalisé le délit, et d'autre part, l'a déplacé à l'article L.152-6 du code du travail. ROCAMORA Pierre, *La corruption privée : un risque majeur pour les entreprises*, mémoire présenté pour l'obtention du master professionnel économie-droit, Université Paul Cézanne, Marseille III, octobre 2007.

⁹³⁷ Cette loi résulte de la transposition de la décision cadre 2003/586/JAI du 22 juillet 2003 du conseil de l'Union européenne qui abroge l'action commune de l'Union européenne du 22 décembre 1998 relative à la corruption dans le secteur privé.

⁹³⁸ Incriminée à l'article 432-10 du CP, la concussion est « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû* ». Elle est punie de 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

lorsqu'un agent public est en cause. Cela pourrait également être le cas de l'extorsion⁹³⁹, cette infraction ne prend, toutefois, pas en compte le mécanisme de la corruption et ne s'applique pas aux atteintes à la probité. Nous regretterons donc que le droit français n'ait pas prévu les cas où le corrompu constitue la victime de la corruption.

651. La corruption active survient lorsqu'une personne physique ou morale obtient ou essaie d'obtenir, moyennant des dons, promesses ou avantages, d'une personne exerçant une fonction publique, qu'elle accomplisse ou retarde ou s'abstienne d'accomplir ou de retarder un acte de sa fonction ou un acte facilité par elle (article 433-1 du CP).

652. Bien que ces deux comportements soient distingués par le code pénal, leur interdépendance reste très grande. En effet pour qu'il y ait corruption, deux personnes, au moins, doivent être présentes pour réaliser le « pacte de corruption », que ce dernier soit accepté, ou rejeté. Et peu importe finalement si seulement l'une des deux personnes fait l'objet de poursuites, dans l'hypothèse où la démarche entreprise par l'un, et qui constitue en elle-même un délit, ne reçoit pas l'agrément de l'autre « partie »⁹⁴⁰ ou, l'ayant obtenu, celui-ci n'est plus susceptible d'être poursuivi (par exemple, à la suite de son décès).

653. Ceci étant, malgré cette interdépendance, les infractions de corruption passive et de corruption active demeurent autonomes. Et, dès 1948, la Cour de cassation avait relevé que corruption active et corruption passive étaient deux infractions distinctes⁹⁴¹. Plus récemment,

⁹³⁹ Aux termes de l'article 312-1 du CP, « *l'extorsion est le fait d'obtenir par violence, menace de violences ou contrainte soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque* ».

⁹⁴⁰ V. pacte de corruption ci-après.

⁹⁴¹ Cass. crim., 4 novembre 1948, Bull. crim. n°250.

Cette autonomie a été clairement mise en valeur dans l'affaire dite du Casino d'Annemasse, Cass. crim., 4 avril 2012, n° 04-84.255 et 11-82.052 : dans cette espèce, un prévenu avait été condamné pour corruption active par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 18 septembre 2009, pour la remise de fonds à un ministre. Cet homme politique a été lui-même jugé pour financement illégal de parti politique par la Cour de justice de la République. Cette dernière n'a pas considéré coupable le ministre des faits de corruption. En effet, l'existence d'un pacte de corruption n'était pas établie à la date à laquelle le ministre avait accordé l'autorisation d'exploitation du casino. Par conséquent, le prévenu condamné pour corruption active a saisi la Commission de révision de la Cour de cassation. Il a exposé que la décision de relaxe prononcée à l'égard du ministre était de nature à faire naître un doute sur sa propre culpabilité, telle que retenue par l'arrêt du 18 septembre 2009. Pour lui, les motifs de ces deux décisions étaient en totale contradiction : celle rendue par la Cour de justice de la République excluant l'existence d'un pacte de corruption, quand celle rendue par la cour d'appel de Paris retenait l'existence d'une telle convention. Par une décision du 6 juin 2011, la Commission de révision de la Cour de cassation a rejeté cette demande aux motifs que « *la corruption suppose, par sa nature même, deux faits principaux dont l'un ne saurait être l'accessoire de l'autre ; qu'il suit de là que la corruption passive prévue par l'article 432-11 du code pénal constitue un délit distinct, dans ses éléments constitutifs, de celui de corruption active prévu par l'article 433-1 du même code ; que ces faits de corruption sont susceptibles d'une appréciation différente, au regard des*

la chambre criminelle a approuvé une cour d'appel pour avoir jugé que la condamnation d'un magistrat pour corruption passive est sans lien avec l'absence de poursuite des corrupteurs pour corruption active⁹⁴². Dans les développements ultérieurs, les deux délits de corruption active et passive seront traités, pour les seuls besoins de l'exposé, comme une seule et unique infraction bilatérale.

D) La corruption nationale et internationale

654. La corruption nationale, c'est-à-dire s'accomplissant sous la juridiction d'un État, a été la première à être poursuivie. La corruption internationale s'accomplit hors de la juridiction de l'État concerné, par exemple, des actes réalisés par ses ressortissants nationaux à l'étranger ; elle peut aussi affecter les relations entre différents États, organisations internationales ou à l'intérieur de l'Union européenne.

655. Ces analyses, générale et spécifique, de l'incrimination de la corruption conduisent, partant, à s'intéresser plus précisément aux incriminations de corruption, telles que prévues dans le code pénal (section 1). Nous observerons, en outre, que ce dernier envisage un type de corruption impliquant particulièrement les établissements bancaires et financiers (section 2). Enfin, nous constaterons que d'autres textes contiennent également des dispositions relatives à la corruption (section 3), soulignant les spécificités de la corruption.

Section 1. Les incriminations de corruption prévues dans le code pénal

656. Il arrive que corruption politique ou corruption administrative⁹⁴³ soient évoquées. Toutefois, nous appelons l'attention de notre lecteur sur le fait que cette dénomination

éléments constitutifs, par chacune des juridictions qui les ont examinés ; Que dès lors, la circonstance que la Cour de justice de la République a jugé, le 30 avril 2010, "qu'il n'est pas établi que le service rendu lors du financement de la campagne électorale en 1999 par M. X... ait conditionné l'autorisation accordée en 1994 par M. Y... " et que le délit de corruption passive n'était pas caractérisé à l'encontre de M. Y..., n'est pas de nature à remettre en cause la décision de culpabilité du chef de corruption active prise à l'encontre de M. X... par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 18 septembre 2009, les deux juridictions ayant souverainement apprécié différemment les éléments constitutifs des infractions poursuivies à l'encontre de chacun des protagonistes ».

⁹⁴² Cass. crim., 11 février 2004, n° 03-80.596, publié au bulletin, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007070913&fastReqId=561122369&fastPos=23&oldAction=rechJuriJudi>.

⁹⁴³ Les médias, ou certaines ONG à l'instar de Transparency International France par exemple.

apparaît impropre. En effet, les types de corruption incriminés se retrouvent dans le code pénal, et sont présentés ci-après. Il s'agit de la corruption d'agents public nationaux (§ 1) et internationaux (§ 2), et de la corruption privée (§ 3). Si certains utilisent les termes « politique » et « administratif », ce n'est que par facilité. Dans ce cas, ces adjectifs désignent uniquement la sphère à laquelle appartient le corrupteur et (ou) le corrompu (par exemple, un ministre ou un dirigeant politique).

§ 1. La corruption d'agents publics nationaux

657. Afin de cerner précisément la signification de la corruption d'agents publics nationaux, il convient de s'intéresser, dans un premier temps, à sa définition (A), avant d'examiner, dans un second temps, son élément matériel (B).

A) La définition de l'infraction

658. La corruption active se trouve incriminée à l'article 433-1 du code pénal en ce qui concerne la corruption d'agent public national, et au titre de l'article 434-9 du code pénal en ce qui concerne la corruption (active et passive) de personnel judiciaire national. Ces dispositions portent sur la corruption active proprement dite ainsi que sur le fait de céder à des sollicitations et qui constituent la corruption passive. Il est noté que dans ce cas de figure, l'auteur de la corruption, passive, prend l'initiative, en proposant à son interlocuteur de faillir à son devoir de probité, moyennant une contrepartie. Le « solliciteur » s'avère donc particulièrement entreprenant, ce qui semble assez mal cadrer avec la dénomination de corruption passive⁹⁴⁴. D'un point de vue criminologique, ce modèle de corrompu paraît assurément le plus dangereux. En effet, il extériorise *ab initio* et *proprio motu* sa perversion, incitant autrui à la faire fructifier⁹⁴⁵. L'article 433-1 comprend, par ailleurs, un alinéa sur le trafic d'influence actif par un agent public.

La définition juridique posée de la sorte, il convient de se pencher sur son élément matériel.

⁹⁴⁴ Il s'agit en effet d'une infraction de commission.

⁹⁴⁵ « Corruption et trafic d'influence », *Répertoire pénal Dalloz*, n°28, avril 2014.

B) L'élément matériel

659. L'acte, ou l'omission, manifestant l'intention ou la faute pénale constitue l'élément matériel de l'infraction. Il réalise l'infraction. En ce sens, il induit la participation de l'agent public national à la corruption (1). Que la participation soit active ou passive, elle révèle la nature et la finalité des agissements (2), tout comme leur intention dolosive (3).

1) L'agent public national participant activement ou passivement à la corruption

660. Les termes qui apparaissent au sein des articles d'incrimination⁹⁴⁶ restent très généraux. Les catégories « personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public » englobent tous les agents publics au sens du droit national⁹⁴⁷, y compris les magistrats. Une « personne dépositaire de l'autorité publique » est celle qui est investie de fonctions qui en font un représentant de l'État ou des collectivités locales. Les ministres⁹⁴⁸ ou les commissaires divisionnaires⁹⁴⁹, par exemple, entrent dans cette catégorie. Un régime spécial s'applique, toutefois, à la corruption active ou passive du personnel judiciaire, afin de protéger l'action de la justice (articles 434-9 et 434-9-1 du CP). Sont concernés les magistrats, greffiers, médiateurs, conciliateurs et arbitres. Il en va également ainsi de la corruption des agents des juridictions étrangères, réprimée à l'article 435-9 du code pénal⁹⁵⁰. De même, la corruption (active – article 435-1 du CP – et passive – article 435-3 du CP –) d'agents publics étrangers, européens ou internationaux, est également spécialement incriminée et s'impose comme un régime dérogatoire au droit commun.

661. Par « personne chargée d'une mission de service public », le législateur a entendu toute personne qui est chargée d'exercer une fonction, ou d'accomplir des actes qui ont pour but de satisfaire l'intérêt général. Cette mission relève souvent du statut de droit privé. La mission peut être temporaire ou permanente. La personne ne dispose pas d'une délégation de la

⁹⁴⁶ Art. 432-11 et 433-1 du CP.

⁹⁴⁷ Sont concernés, par exemple, le Président de la République, les ministres, les secrétaires d'État, les fonctionnaires, les officiers publics et ministériels, les militaires.

⁹⁴⁸ Cass. ass. plén., 17 juillet 2009, n°09-82.690.

⁹⁴⁹ Cass. crim., 31 octobre 2012, n°12-84.220.

⁹⁵⁰ Le législateur a créé une infraction plus spécifique relative à la corruption du personnel judiciaire dans la section II « Des entraves à l'exercice de la justice » au sein du chapitre IV intitulé « Des atteintes à l'action de la justice » du code pénal de sorte à rassembler l'ensemble des infractions susceptibles de porter atteinte à la Justice. Pour les magistrats, cette infraction doit être appliquée en priorité, en vertu du principe général du droit *specialia generalibus derogant* (la loi spéciale déroge à la loi générale).

puissance publique⁹⁵¹. L'expression « personne investie d'un mandat électif public » désigne tant les parlementaires (députés et sénateurs) que les membres des assemblées régionales, départementales et communales.

2) La nature et la finalité des agissements coupables

Sur l'activité matérielle délictueuse, nous nous arrêterons sur la nature des actes corrupteurs.

- « *Promettre, offrir ou donner* » (*corruption active*)

662. La loi incrimine le fait « *de proposer, [...] des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques* ». La Cour de cassation a, en conséquence, jugé « *coupable de corruption d'agent public un étudiant en droit, qui, après avoir été ajourné à un examen, avait adressé à l'un de ses correcteurs, un chèque d'un montant de 10 000 F, accompagné d'une lettre par laquelle il s'en remettait à l'indulgence de celui-ci pour obtenir une note de 13/20* »⁹⁵². Les auteurs de corruption active d'agent public demeurent le plus souvent des cas des particuliers⁹⁵³, bien qu'un autre agent public puisse également s'en rendre coupable⁹⁵⁴.

663. L'incrimination de la tentative n'entre pas en ligne de compte dans la qualification des infractions de corruption. En effet, le délit de corruption se trouve consommé dès qu'il y a proposition de rémunération occulte. Un désistement du corrupteur serait donc sans conséquence sur cette qualification, même s'il intervenait avant la conclusion du pacte.

664. L'article 433-1 alinéa 2 du CP incrimine, également, de façon spécifique, la forme de corruption active par laquelle le corrupteur a cédé (ou répondu favorablement) à une sollicitation de la part du corrompu (l'agent public). Ce dispositif existe également dans les

⁹⁵¹ Par exemple, les administrateurs judiciaires, ou les journalistes d'une chaîne de télévision nationale. À cet égard, v. Cass. crim., 19 mars 2003, n°02-80.374, D. 2004, obs. SEGONDS Marc (affaire impliquant le rédacteur en chef d'une station FR3 locale, et deux pigistes).

⁹⁵² Cass. crim. 16 octobre 1985 Gaz Pal 1986 1 152 ; RCS 1986, p.608, obs. DELMAS SAINT-HILAIRE Philippe.

⁹⁵³ Par exemple, un marin pêcheur (Cass. crim., 1^{er} décembre 2010, n°10-81.012), un avocat (Cass. crim., 11 février 2004, n°03-80.596), des chefs d'entreprises (Affaire Carignon, Cass. crim., 27 octobre 1997, n°96-83.698).

⁹⁵⁴ Par exemple, un maire ; Cass. crim., 16 juin 2010, n°09-86.280.

diverses incriminations de la corruption active couvrant d'autres catégories de personnes⁹⁵⁵. Concernant la corruption active de personnel judiciaire national, le fait pour une personne de céder à la sollicitation d'un membre du personnel judiciaire s'avère également incriminé en parallèle du fait de « proposer des offres, des promesses, des dons... », mais cela ne fait l'objet que d'un alinéa spécifique de l'article 434-9.

- « *Solliciter ou recevoir un avantage indu, ou en accepter l'offre ou la promesse* » (*corruption passive*)

665. Le code pénal incrimine le fait « *de solliciter ou d'agréer [...] des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques* ». Le terme « agréer » signifie « accueillir favorablement, accepter ». Ainsi, le professeur VITU précisait que le fait d' « agréer des offres » revient à « *accepter le principe tout autant qu'en recevoir matériellement les présents ou les dons, annoncés par les offres faites* »⁹⁵⁶. Naturellement, la preuve de la sollicitation, lorsque celle-ci reste sans suite, apparaît bien plus ardue.

- *Objet de l'agrément, de la sollicitation*

666. Les textes d'incrimination évoquent des « *offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques* ». Une telle formulation inclut tout avantage, matériel ou non. Il s'agit par exemple d'argent liquide⁹⁵⁷, de chèques ou d'effets de commerce⁹⁵⁸. La corruption par prestations en nature est également largement admise⁹⁵⁹. De la sorte, la mise à disposition d'un appartement⁹⁶⁰, la location de voiture⁹⁶¹, une croisière en Méditerranée et transports en avion offerts⁹⁶², des marchandises diverses⁹⁶³, le fait d'avoir « table ouverte » dans un restaurant⁹⁶⁴,

⁹⁵⁵ Agents publics étrangers, corruption dans le secteur privé, etc.

⁹⁵⁶ JCP T IV art 432-11 fasc. 10.

⁹⁵⁷ Cass. crim., 17 novembre 1955, Bull. crim., n° 494 ; Cass. crim., 6 février 1969, n° 67-93.492, Bull. crim., n° 67, RSC 1969, p. 871, note VITU André ; Cass. crim., 23 janvier 1973, n° 72-91.467, Bull. crim., n° 29, JCP G 1973, IV, p. 93, RSC 1973, p. 684, note VITU André ; CA Paris, 14 janvier 1988, RSC 1989, p. 123, note BOUZAT Pierre ; Cass. crim., 1^{er} décembre 1992, n° 91-84.656, *Dr. pén.* 1993, comm. 126 ; Cass. crim., 20 mars 1997, n° 96-82.286, Bull. crim., n° 117 ; Cass. crim., 3 juin 1997, n° 96-83.171, *Dr. pén.* 1997, comm. 150 ; Cass. crim., 2 avril 1998, n° 97-83.119, Bull. crim., n° 127 ; Cass. crim., 30 juin 1999, n° 96-81.935, Bull. crim., n° 168 ; Cass. crim., 21 septembre 1999, n° 98-87.020 ; Cass. crim., 12 septembre 2001, n° 01-81.663.

⁹⁵⁸ Cass. crim., 5 janvier 1933, *Gaz. Pal.* 1933, 1, p. 411 ; Cass. crim., 22 avril 1937, *Gaz. Pal.* 1937, 2, p. 272 ; Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 08-88.043.

⁹⁵⁹ Cass. crim., 21 mars 1995, n° 92-85.916, *Dr. pén.* 1995, comm. 198, note VÉRON Michel.

⁹⁶⁰ Cass. crim., 30 octobre 1995, n° 94-85.363, Cass. crim., 20 mai 2009, n° 08-86.385.

⁹⁶¹ Cass. crim., 31 mai 2012, n° 11-84.595.

⁹⁶² Cass. crim., 27 octobre 1997, n° 96-83.698, Bull. crim., n° 352 ; Cass. crim., 31 mai 2012, n° 11-84.595.

⁹⁶³ Cass. crim., 4 juillet 1974, n° 73-93.144, Bull. crim., n° 249.

voire des relations sexuelles⁹⁶⁵, constituent des faits de corruption. Il peut aussi s'agir du rachat surpayé d'un bien appartenant à la personne corrompue⁹⁶⁶. L'« avantage quelconque » peut, enfin, apparaître d'ordre moral⁹⁶⁷, et « *haine et amour notamment ont investi le délit de corruption* »⁹⁶⁸. En relation avec le secteur bancaire, la jurisprudence fournit des exemples où l'avantage tenait au paiement d'une dette due par la personne corrompue, ou l'octroi d'un prêt⁹⁶⁹, ou encore de prêts bancaires à taux réduits⁹⁷⁰.

- ***L'avantage injustifié en droit***

667. L'expression « sans droit » figure dans toutes les incriminations. Elle signifie que l'avantage n'est ni fondé, ni justifié, par aucun texte, ou aucune jurisprudence en vigueur. Elle s'avère proche de l'idée contenue à l'article 122-4 du code pénal, en vertu duquel « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte (...) autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ». Il n'existe pas d'exemple jurisprudentiel dans lequel un agent public aurait, avec succès, soutenu que l'avantage reçu était juridiquement permis. En revanche, ce moyen de défense a déjà été rejeté dans deux espèces portant sur des faits de corruption d'agent public national. Ainsi, la Cour de cassation a précisé que s'avéraient nécessairement « sans droit » la sollicitation de la part d'un élu, de fonds destinés au financement d'activités politiques, en vue d'accomplir un acte de sa fonction. Elle en a déduit que si la sollicitation de fonds, par des élus, destinés aux besoins d'un financement politique était irrégulière comme excédant le montant maximal de la loi n°90-55 du 15 janvier 1990, il ne pouvait être soutenu qu'elle restait, néanmoins, fondée sur le droit pour un élu de rechercher un financement politique⁹⁷¹.

⁹⁶⁴ Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 08-88.043.

⁹⁶⁵ Tribunal corr. et tribunal des enfants de Sarreguemines, 10 et 11 mai 1967, JCP G 1968, II, n° 15359, note SIGALAS Pierre ; Cass. crim., 24 janvier 2007, n° 06-84.429.

⁹⁶⁶ Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 08-88.043.

⁹⁶⁷ Cass.crim. 13 octobre 1975, n°74-90.895 : en l'espèce, un chef de subdivision des Ponts-et-Chaussées avait menacé un entrepreneur de l'exclure des marchés publics de la subdivision, s'il ne licenciait pas l'un de ses salariés. Aujourd'hui, la formule générale « avantages quelconques » permettrait sa condamnation.

⁹⁶⁸ « Corruption et trafic d'influence », *Répertoire pénal Dalloz*, avril 2014, n°53.

⁹⁶⁹ Cass. crim., 8 octobre 2003 : Bull. crim. 2003, n° 185 ; *Dr. pén.* 2004, comm. 16, obs. VÉRON Michel.

⁹⁷⁰ Cass. crim., 16 juin 2011, n° 09-87.292.

⁹⁷¹ Cass. crim. 30 juin 1999, Bulletin criminel n°16.

- « *Directement ou indirectement* »

668. Les textes d'incrimination utilisent les termes « pour lui-même ou pour autrui ». Cela signifie que le délit se trouve constitué, alors même que les avantages procurés par le corrupteur n'ont pas bénéficié au corrompu lui-même, mais à une tierce personne, physique⁹⁷² ou morale⁹⁷³. Il ne s'avère donc pas nécessaire que le corrompu ait retiré de l'opération un enrichissement personnel.

669. La rédaction varie en fonction des infractions mais les éléments d'incrimination demeurent toujours les mêmes: « *soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* » (art. 432-11) ou « *soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* » (art. 433-1) ou « *l'accomplissement ou de l'abstention d'un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction* » (art. 434-9). La doctrine précise que cette formule permet d'englober, non seulement des actes qu'il appartient au titulaire de la fonction, de la mission ou du mandat d'accomplir, seul ou en concours avec d'autres, mais encore ceux à la préparation desquels il participe, sans pouvoir les accomplir lui-même, ou ceux dont les devoirs de sa charge lui font une obligation de s'abstenir.

670. La question avait été posée de savoir si la corruption d'agent public s'étendait à l'hypothèse de l'accomplissement ou non d'un acte simplement facilité par la fonction, mais n'entrant pas exactement dans les attributions de l'intéressé. La chambre criminelle a interprété extensivement les termes de la loi et a estimé, dès un arrêt de 1933, qu'il y avait acte de la fonction dans le fait pour le directeur de la police judiciaire d'avertir un banquier du dépôt d'une plainte contre lui, et de l'ouverture d'une enquête subséquente⁹⁷⁴.

Ces observations mettent en exergue l'obligation d'une intention dolosive, sans laquelle le délit ne se trouve pas constitué.

⁹⁷² Parent ou ami.

⁹⁷³ Parti politique, association, société.

⁹⁷⁴ Cass. crim., 5 janvier 1933, *Gaz. Pal.* 1933. 1. 411.

3) L'intention dolosive

671. Si la notion d'intentionnalité n'apparaît pas en tant que telle dans les incriminations, l'article 121-3 du code pénal dispose dans son alinéa 1^{er} qu' « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». Il s'agit de l'intention frauduleuse générale, commune à l'ensemble des délits et des crimes. La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises que « *la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3 al 1^{er} du code pénal* »⁹⁷⁵. Il va de soi, en effet, que se trouve animée d'une intention frauduleuse la personne investie d'une fonction publique qui accepte d'agir ou de s'abstenir d'agir, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, en raison d'une rémunération qui lui est proposée. Ainsi, en matière de corruption, l'intention frauduleuse n'a pas à être établie expressément, celle-ci résultant implicitement de la réunion des autres éléments constitutifs de l'infraction, de la même façon qu'elle découle de l'expression « sans droit » explicitant le caractère illicite du comportement. La corruption d'agents publics nationaux demeure la première incrimination figurant dans le code pénal. Sous la pression des organisations internationales, la corruption d'agents publics étrangers a également été incriminée, sur le modèle de celle d'agents publics nationaux, qu'il appert désormais de considérer

§ 2. La corruption d'agents publics étrangers

672. Les articles 435-1 et 435-3 du code pénal concernent la corruption (passive et active) d'un agent public étranger, et les articles 435-7 et 435-9 la corruption (passive et active) du personnel judiciaire étranger. Les infractions relatives à la corruption active des articles 435-3 et 435-9 portent sur la corruption active proprement dite, ainsi que sur le fait de céder à des sollicitations.

673. Les incriminations de corruption active et passive d'agent public étranger sont rédigées sur le même modèle que les incriminations précédemment évoquées. Les termes d'incrimination étant les mêmes, aucune différence dans leur application n'est prévue. Les infractions englobent de la sorte toutes les personnes dépositaires de l'autorité publique,

⁹⁷⁵ Cass. crim, 25 mai 1994.

chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public dans les pays étrangers. De même, deux incriminations spécifiques ont été créées pour la corruption active et passive du personnel judiciaire étranger et international.

674. Sans éléments nouveaux à apporter au regard des éléments évoqués plus haut relatifs à la corruption d'agent public national, nous renvoyons le lecteur à ceux précédemment exposés, et l'invitons, désormais, à s'intéresser à la corruption privée.

§ 3. La corruption dans le secteur privé

675. L'importance du risque d'opérations de corruption effectuées par des agents privés, notamment affectant le secteur bancaire, a été présentée plus haut. Dans ce point, nous nous limiterons donc à déterminer les conditions de l'incrimination privée.

- **Définition de l'infraction**

676. La corruption active dans le secteur privé se trouve incriminée à l'article 445-1 du code pénal, qui porte sur la corruption active proprement dite (alinéa 1^{er}), ainsi que sur le fait de céder à des sollicitations (alinéa 2), constituant l'infraction de corruption passive. Ces dispositions demeurent très semblables à celles de la corruption d'agents publics, nationaux et internationaux. La structure est similaire, en ce qu'elle prévoit l'élément matériel et l'élément moral, en précisant la qualité de l'auteur du délit.

- **Éléments constitutifs de l'infraction**

677. La personne physique « privée » susceptible de poursuite pour corruption, et trafic d'influence, est toute « *personne qui (...) exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique et morale ou pour un organisme quelconque* ». Le secteur privé se trouve donc défini par opposition au secteur public, la personne mise en cause n'étant ni dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public. En effet, des personnes intervenant dans le secteur privé, mais exerçant une mission de service public, apparaissent déjà visées par les incriminations prévues aux articles 432-11 et 433-1 du code

pénal. Le secteur privé, ensuite, ne se limite naturellement pas aux seules activités commerciales ; il s'étend à toutes les activités professionnelles ou sociales⁹⁷⁶.

678. De manière plus précise, comme pour l'incrimination d'agents publics :

- celle de corruption active dans le secteur privé, prévue par l'article 445-1 du CP, recourt aux termes « *proposer (...) des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques* ». À ce titre, par un arrêt du 9 décembre 2008⁹⁷⁷, la Cour de cassation a confirmé que les menaces de rétorsion proférées contre un client afin de le conduire à céder une partie de son chiffre d'affaires n'entraient pas dans les prévisions des articles 445-1 et 445-2 du code pénal, en l'absence d'éléments incitatifs et de toute violation d'une obligation quelconque ;
- le fait pour le corrupteur de céder à une sollicitation du corrompu fait l'objet d'une incrimination séparée⁹⁷⁸. Et comme pour l'incrimination de la corruption passive d'agents publics, celle du secteur privé de l'article 445-2 du CP recourt aux termes « solliciter ou agréer des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques » ;
- l'incrimination de la corruption dans le secteur privé utilise la notion d'avantage procuré « sans droit ». Le manquement au devoir de probité, qui ne se trouve pas uniquement applicable aux agents publics, est consommé dès que la personne entre dans un processus délictueux ; l'élément moral nécessaire à la qualification de corruption apparaît dans l'utilisation des termes « sans droit ». Pour sa part, le devoir de loyauté, atteint par la commission de l'infraction, constitue la probité. Comme indiqué ci-dessus, les avantages consistent en des offres, promesses, dons, présents ou avantages « quelconques »⁹⁷⁹ ;
- l'incrimination de la corruption active et passive dans le secteur privé se réfère également explicitement à ces éléments et emploie les termes « directement ou indirectement »⁹⁸⁰, « pour elle-même ou pour autrui », « accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction ».

679. En revanche, l'incrimination de corruption privée s'écarte sur certains points de celle d'agent public :

- tel qu'indiqué précédemment, les articles 445-1 et 445-2 du CP ne définissent pas la corruption dans le secteur privé par rapport au cadre d'une activité commerciale, mais en

⁹⁷⁶ Ainsi, et par exemple, des activités sans but lucratif relèvent du secteur privé.

⁹⁷⁷ Cass. crim., 9 décembre 2008, n° 08-83.061.

⁹⁷⁸ Art. 445-1, al. 2 du CP.

⁹⁷⁹ V. *supra*.

⁹⁸⁰ Dans ce cas, l'intermédiaire pourra être qualifié de coauteur du délit, ou complice, selon la lecture des faits.

relation avec un système de critères dans lequel le corrompu est « *une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public, exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque* ». Cette définition recouvre, partant, également les activités d'entités sans but lucratif ;

- l'incrimination précise que le fait d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction doit être effectué « *en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles* »⁹⁸¹.

680. La rédaction de l'article 445-1 du code pénal paraît, partant, complète et assure l'incrimination de toutes les situations de corruption, par quelque personne que ce soit. Par ailleurs, comme évoqué plus haut, l'intention n'apparaît pas dans les incriminations de corruption : celle-ci est nécessaire à la constitution de l'infraction en vertu des dispositions générales du code pénal.

681. Tenus à une obligation d'identification de la provenance des avoirs de leurs clients, les incriminations de corruption d'agents publics étrangers et nationaux, comme la corruption privée, affectent les établissements bancaires et financiers. Une incrimination plus particulière de corruption implique de manière particulière ces établissements, et que nous allons maintenant envisager : le délit de « favoritisme ».

Section 2. Le délit de favoritisme susceptible d'impliquer particulièrement les établissements bancaires et financiers

682. Les établissements bancaires et financiers se trouvent impliqués, de manière plus ou moins active, dans la commission du délit de favoritisme (§ 1). Après être revenus sur les risques encourus par ces établissements dans le cadre de ce délit, nous observerons que ce dernier reste un type particulier de corruption (§ 2).

⁹⁸¹ Il s'agit d'une précision issue de la mise en conformité à la décision-cadre du 22 juillet 2003 du Conseil de l'Union européenne sur la corruption privée.

§ 1. La participation envisageable des établissements bancaires et financiers au délit de favoritisme

683. Les banques et les établissements financiers jouent un rôle important dans le financement de la commande publique, nationale et internationale⁹⁸². Par différents mécanismes, ils apportent des fonds, soit à la collectivité publique adjudicatrice du marché, soit à l'entreprise bénéficiaire du marché. Ils proposent aussi d'autres services comme le conseil ou le placement d'actions ou d'obligations d'entreprises liées à l'exécution de la commande publique. En France, ils participent au financement de certaines opérations de l'État, par exemple, à travers des partenariats entre le public et le privé (PPP)⁹⁸³. Ils prêtent aussi aux collectivités locales, dont la dette se montait à 132,4 milliards d'euros en 2012⁹⁸⁴. Il convient de relever que les emprunts des collectivités locales correspondent exclusivement à des dépenses d'investissement, qu'il s'agisse d'un équipement spécifique, d'un ensemble de travaux relatifs à cet équipement ou encore d'acquisitions de biens durables considérés comme des immobilisations⁹⁸⁵. Dans la majorité des cas, ces investissements ont donné lieu à des appels d'offres publics et sont soumis au code des marchés publics. En 2012, le montant de ceux-ci s'élevait à 75,5 milliards d'euros. En 2010, la part de la commande publique dans le budget de la collectivité représentait, en moyenne, 43 % pour les départements, 30 % pour les régions et 21 % pour les communes⁹⁸⁶.

⁹⁸² La Société Générale a de la sorte grandement participé au financement de la construction du canal de Suez en avançant des sommes considérables au gouvernement égyptien. BONIN Hubert, *Histoire de la Société Générale (I), 1864-1890*, DROZ, 2006, pp. 248-250. Mais, l'intervention des banques à la construction des ouvrages publics, tant en régie qu'en concession, est extrêmement courante. Par exemple, un pool de 220 banques internationales (Crédit Lyonnais, BNP, NatWest et Barclays...), ont contribué au projet de construction du tunnel sous la manche, comme banquier-conseil, prêteur et actionnaire. PONS Frédéric, « Sous la Manche, le naufrage des petits porteurs », Libération, 5 avril 2004,

http://www.liberation.fr/economie/2004/04/05/sous-la-manche-le-naufage-des-petits-porteurs_474999.

⁹⁸³ Institut de la gestion déléguée, *Le financement des PPP en France*, octobre 2006.

http://www.cefopp.org/upload/pdf/Le_Financement_des_PPP_en_France_20120524153752.PDF.

⁹⁸⁴ Observatoire des Finances Locales, *Rapport sur les finances des collectivités locales en 2013*, 9 juillet 2013, [http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/OFL_2013\(2\).pdf](http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/OFL_2013(2).pdf).

⁹⁸⁵ Les emprunts ne sont pas affectés explicitement à une ou plusieurs opérations d'investissement précisément désignées au contrat. Ils peuvent être globalisés et correspondre à l'ensemble du besoin de financement de la section d'investissement. Il est interdit qu'ils combrent un déficit de la section de fonctionnement ou une insuffisance des ressources propres pour assurer l'amortissement de la dette (art. L.1614-4 du CGCT). Par ailleurs, les dépenses imprévues inscrites à la section d'investissement du budget ne peuvent pas être financées par l'emprunt (art. L. 2322-1 du CGCT). Sous cette réserve, il est admis que le produit des emprunts prévu au budget primitif assure l'équilibre de la section d'investissement du budget de la collectivité.

⁹⁸⁶ Direction des affaires juridiques, ministère de l'économie, portail de la commande publique <http://www.economie.gouv.fr/daj/oeap-differents-chiffrages-commande-publique>.

684. Le délit couramment dénommé « favoritisme » reste propre à la commande publique. Il consiste à procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires encadrant les marchés publics et délégations de service public. Il figure à l'article 432-14 du code pénal⁹⁸⁷ sous l'appellation de « délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de services publics »⁹⁸⁸.

685. En établissant cette infraction, le législateur a voulu créer un délit très large et préserver au mieux l'achat public. Son objectif a été de garantir l'effectivité de la concurrence dans l'attribution des marchés publics et d'empêcher les dérives révélées par certaines « affaires » à la fin des années 1980⁹⁸⁹. Malgré l'existence de cette incrimination, la pratique de la corruption touchant les marchés publics, notamment locaux, n'a pas pris fin. Avec 14 %, elles occupent la première place des infractions pour manquement à la probité. Le rapport annuel pour l'année 2013 du SCPC a noté que, en 2011, 36 condamnations pour ce chef d'inculpation ont été prononcées et en 2012, 34⁹⁹⁰. En se faisant en même temps l'écho de l'opinion publique, il s'est ému de la dégradation de la situation de probité dans les collectivités publiques locales et du risque de favoritisme existant dans l'attribution des marchés publics locaux⁹⁹¹.

686. Si les collectivités doivent mettre en concurrence les établissements financiers pour les services bancaires et d'investissement, dès lors qu'ils dépassent un certain seuil⁹⁹², en revanche, en application du 5^{ème} alinéa de l'article 3 du code des marchés publics, l'emprunt

⁹⁸⁷ Il a été créé par la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marché complétée par la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques et celle du 8 février 1995 relative aux marchés publics et aux délégations de service public. Il sanctionne « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* ». Ce délit est puni d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 euros d'amende.

⁹⁸⁸ Pour une meilleure lisibilité, nous utiliserons le terme « favoritisme ».

⁹⁸⁹ Par exemple, entre 1988 et 1997, les entreprises attributaires des marchés de construction des lycées d'Île-de-France reversaient 2 % de leurs montants aux partis politiques représentés dans l'assemblée de la région. Le montant des rétro-commissions s'est élevé entre, 1990 et 1995, à un peu plus de 150 millions de francs, payé par des grands groupes : Bouygues, Eiffage, Spie Batignolles, Suez et Générale des eaux.

⁹⁹⁰ Mais aucune peine de prison ferme n'a pas été prononcée, et seulement 4 peines de prison avec sursis en 2012 et 3 en 2011. SCPC, Rapport 2013, pp. 30 et 31.

⁹⁹¹ La prévention de la corruption dans les collectivités territoriales, SCPC, Rapport 2013, pp. 199 à 278.

⁹⁹² Circulaires du 6 septembre 1999 et du 15 mai 2000 relatives à la passation des marchés et services bancaires et d'investissement.

se trouve expressément exclu des procédures de mises en concurrence nationales et européennes. Il en va de même des lignes de trésorerie et des émissions obligataires⁹⁹³. Au regard de cette soustraction au code des marchés publics, du sujet de notre thèse et de l'absence de poursuites pour favoritisme à l'encontre d'aucun établissement bancaire ou financier en France, notre intention n'est pas d'examiner dans le détail cette infraction.

687. Nous ne saurions, néanmoins, méconnaître certains risques que le délit de favoritisme ferait courir aux établissements bancaires et financiers. En effet, le profit d'un établissement financier et bancaire dépend de son chiffre d'affaires et du succès des projets auxquels il est associé. Ainsi, l'établissement qui préfinance une opération en attendant le paiement de la collectivité publique ou qui finance un PPP a tout intérêt à ce que le soumissionnaire qu'elle accompagne emporte le marché. Sa participation à des manœuvres tendant au succès de l'opération en recourant au délit de favoritisme demeure, par voie de conséquence, envisageable. Il encourra alors des poursuites pour « recel de favoritisme »⁹⁹⁴. De façon générale, le risque pour une banque de se trouver mêlée à une opération de corruption dans un marché public n'est pas à ignorer. Pour ce motif également, toutes les grandes banques internationales ont développé des politiques actives de lutte contre la corruption dans les marchés publics⁹⁹⁵. Ces politiques ne semblent efficaces qu'à l'aune de la définition du délit, que nous présentons ci-après.

§ 2. Les éléments du délit de favoritisme

688. Le délit de favoritisme a été créé par la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marché, et complété par la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures

⁹⁹³ 5^{ème} alinéa de l'article 3 du code des marchés publics : « *Les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux marchés et accords-cadres suivants passés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 : [...] 5° Accords-cadres et marchés de services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers et à des opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs, sous réserve des dispositions du 3°. Sont également exclus les services fournis aux pouvoirs adjudicateurs par des banques centrales ; [...]* »

⁹⁹⁴ Cass. crim 5 mai 2005 n° 03-85503.

⁹⁹⁵ ILYAS Daud, BERD, « Présentation sommaire des politiques de marché public notamment dans l'optique de la prévention de la corruption », in *La corruption dans les marchés publics*, Conseil de l'Europe, septembre 1998 ; CARTIER-BRESSON Jean, « La Banque mondiale, la corruption et la gouvernance », in *Tiers-Monde, Corruption, libéralisation, démocratisation*, n° 161, tome 41, 2000.

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/tiers_1293-8882_2000_num_41_161_1055.

publiques, et celle du 8 février 1995 relative aux marchés publics et aux délégations de service public. Depuis la loi du 6 décembre 2013, il est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 200 000 euros d'amende⁹⁹⁶.

689. Comme indiqué plus haut, le favoritisme consiste à procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires encadrant les marchés publics et délégations de service public. L'article 1, I, du code des marchés publics définit les marchés publics comme « *des contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicataires⁹⁹⁷ et des opérateurs économiques publics ou privés* ». Ces contrats répondent aux besoins des pouvoirs adjudicataires en matière de travaux, de fournitures ou de services. Le délit de favoritisme, à ce titre, ne peut être commis que par les personnes limitativement énumérées par la loi. Il s'agit, aux termes de l'article 432-14 du CP, d' « *une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou à toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées* ». Ainsi, les banques n'apparaissent pas susceptibles de devenir auteurs du délit de favoritisme. En revanche, celles-ci peuvent se rendre coupables de recel de favoritisme⁹⁹⁸ ou de corruption ayant pour but d'obtenir des marchés publics⁹⁹⁹.

690. Dans ce cadre, les banques investissant dans les marchés publics assument un rôle important dans la lutte contre la corruption, à l'instar de la Banque mondiale¹⁰⁰⁰. Cette dernière a, par exemple, adopté des règles de passation de marchés très transparentes et établi

⁹⁹⁶ Dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction ; les personnes morales encourent le quintuple de ces peines.

⁹⁹⁷ État, collectivités territoriales, établissements publics, etc.

⁹⁹⁸ V. ci-après la partie sur le recel.

⁹⁹⁹ Par exemple, sept cadres de filiales de la banque centrale d'Australie auraient versé des pots-de-vin pour obtenir des marchés publics en Asie ; Le Monde, « En Australie, les médias contraints au silence sur une affaire de corruption présumée », 30 juillet 2014, http://www.lemonde.fr/pixels/article/2014/07/30/les-medias-australiens-contraints-au-silence-sur-une-affaire-de-corruption-presumee_4464486_4408996.html.

¹⁰⁰⁰ V. PIGEAT Mathias, *La Corruption et les Contrats Publics Internationaux*, Master 2 Recherche Droit public économique, Université Paris I, année 2006-2007, [http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/CERDPE/Memoires_de_Recherche/Contrats_publics/PIGEAT M. La Corruption et les Contrats Publics Internationaux.pdf](http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/CERDPE/Memoires_de_Recherche/Contrats_publics/PIGEAT_M._La_Corruption_et_les_Contrats_Publics_Internationaux.pdf).

un contrôle *a priori*¹⁰⁰¹. De même, elle possède un pouvoir de sanction non négligeable et l'emploie contre les entreprises s'étant livrées à la corruption, en leurs notifiant l'interdiction de soumissionner à de nouveaux marchés financés par elle. D'ailleurs, une partie des directives « passation des marchés de fournitures, travaux, et de services (autres que les services des consultants) par les emprunteurs de la Banque mondiale dans le cadre des prêts de la BIRD et des crédits et dons de l'AID »¹⁰⁰² est dédiée à la corruption et à la fraude. Si la Banque mondiale bénéficie de pouvoirs de sanction, ce n'est pas le cas des établissements bancaires nationaux. Pour ce motif, ces derniers doivent être particulièrement vigilants lors de leurs investissements, et procéder à une analyse minutieuse des risques.

691. Il appartient aux établissements bancaires et financiers de demeurer particulièrement vigilants face aux incriminations du code pénal s'appliquant à eux dans les circonstances évoquées. De surcroît, ces établissements doivent veiller aux incriminations de corruption de nature à les affecter et figurant dans d'autres textes, comme nous l'exposons ci-après.

Section 3. Les incriminations de corruption prévues dans d'autres textes

692. Comme observé, le code pénal prévoit nombre d'incriminations de la corruption. Ces dernières sont complétées par d'autres, présentes dans d'autres textes, notamment la corruption d'actionnaire et d'obligataire (§ 1) et celle électorale (§ 2). Le cumul des délits de corruption et d'abus de biens sociaux lié aux activités bancaires et financières appelle, quant à lui, des développements propres (§ 3).

¹⁰⁰¹ VERDEAUX Jean-Jacques, « La lutte contre la corruption dans les marchés financés par la Banque Mondiale », *Revue contrats publics*, n° 51, janvier 2006, p. 50.

¹⁰⁰² Banque Mondiale, « Directives passation des marchés de fournitures, travaux, et de services (autres que les services des consultants) par les emprunteurs de la Banque mondiale dans le cadre des prêts de la BIRD et des crédits et dons de l'AID », janvier 2011 (révisé en juillet 2014), disponible sur http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/Procurement_GLs_French_Final_Jan2011_Revised_July1_2014.pdf.

§ 1. La corruption d'actionnaire et d'obligataire

693. Le respect de l'égalité¹⁰⁰³, la loyauté¹⁰⁰⁴ et la probité de l'exercice du droit de vote au sein de l'assemblée des actionnaires des sociétés commerciales bénéficient d'une protection législative particulière. De sorte à garantir la probité du vote en particulier, l'article L. 242-9° du code de commerce dispose qu' « *est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 euros : ... 3° le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages* ». À notre connaissance, cet article n'a donné lieu à aucune jurisprudence. Nous nous tiendrons donc à son analyse textuelle.

694. Le délit tend à obtenir que l'actionnaire corrompu vote dans un certain sens ou s'abstienne de participer au vote, en accord avec la volonté du corrupteur. L'incrimination recouvre le fait d'accorder, garantir ou promettre des avantages (pour ce dernier cas, il importe donc peu que le vote n'ait pas été suivi d'effet, la personne ne votant pas dans le sens convenu). La promesse, la garantie, ou le versement des avantages doivent être antérieurs au vote ou au refus de vote qu'ils ont pour objet de récompenser¹⁰⁰⁵.

695. Si les conditions de l'incrimination semblent très proches à celles des autres types d'actes de corruption active et passive, et qui ont été exposées plus haut, il convient, toutefois, d'observer certaines particularités. Le corrupteur peut être un actionnaire ou un tiers. Le corrompu, de son côté, n'est pas seulement l'actionnaire, le législateur ayant mentionné ceux qui auraient monnayé l'exercice du droit de vote. Par conséquent, le mandataire de l'actionnaire qui se ferait corrompre deviendrait passible de cet article. Enfin, comme l'a remarqué un auteur¹⁰⁰⁶, le texte ne s'applique qu'aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions. La majorité des établissements bancaires et financiers entrant dans

¹⁰⁰³ Ne pas respecter les dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions en assurant l'égalité des droits.

¹⁰⁰⁴ Participer au vote en se présentant faussement comme actionnaire.

¹⁰⁰⁵ VÉRON Michel, *Droit pénal des affaires*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013. Pour une analyse détaillée de la corruption d'actionnaire, voir KADDOUCH Renée, *Le droit de vote de l'associé*, Thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue le 14 décembre 2001, université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, faculté de droit et de science politique, <http://www.glose.org/th005-htm.htm>.

¹⁰⁰⁶ KADDOUCH Renée, *Le droit de vote de l'associé*, Thèse pour le doctorat en droit, *op. cit.*

ces catégories, il ne semblerait pas inenvisageable que certains de leurs actionnaires soient soumis à des sollicitations corruptives, notamment émanant de groupes de crime organisé¹⁰⁰⁷.

696. La corruption d'obligataire s'avère très proche de celle de l'actionnaire. Il suffira alors de rappeler seulement qu'elle est incriminée à l'article L. 245-11 du code de commerce : « *(e)st puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9000 euros le fait :*
- *d'empêcher un obligataire de participer à une assemblée générale d'obligataires ;*
- *de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages particuliers pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages particuliers* ».

697. Le code de commerce prévoit donc un type de corruption particulière. Il en va de même pour le code électoral.

§ 2. La corruption électorale

698. Un autre type de corruption possède une incrimination spécifique : celle des électeurs¹⁰⁰⁸, qui se trouve dans le seul code électoral¹⁰⁰⁹. Sa spécificité explique son isolement. Selon l'article L. 106 de ce code, « *quiconque, par des dons ou libéralités en argent ou en nature, par des promesses de libéralités, de faveurs, d'emplois publics ou privés ou d'autres avantages particuliers, faits en vue d'influencer le vote d'un ou de plusieurs électeurs aura obtenu ou tenté d'obtenir leur suffrage, soit directement, soit par l'entremise d'un tiers, quiconque, par les mêmes moyens, aura déterminé ou tenté de déterminer un ou plusieurs d'entre eux à s'abstenir, sera puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros. Seront punis des mêmes peines ceux qui auront agréé ou sollicité les mêmes*

¹⁰⁰⁷ Il ne serait pas impossible que des banques européennes soient un jour affectées par ce type de phénomène. Au Japon, en 1989, la banque Fuji, troisième établissement du pays, a utilisé le *sōkaiya* et versé plus de 200 millions de yens à des yakuza, en vue qu'ils garantissent le *wa*, l'harmonie de l'assemblée des actionnaires par la crainte. Il reste aussi envisageable qu'au lieu d'utiliser la menace, dans certaines circonstances, ces groupes de crime organisé recourent à la corruption d'actionnaires ; BOUISSOU Jean-Marie, « Le marché des services criminels au Japon, Les yakuza et l'État », *Critique internationale*, n°3, printemps 1999, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/criti_1290-7839_1999_num_3_1_1602 ; PALVINDER Gill, *The Sōkaiya: A Case study*, http://www.academia.edu/991355/The_Sokaiya_A_Case_Study ; EIKO Maruko, « Sōkaiya and Japanese Corporations », *Electronic journal of contemporary japanese studies*, Book Review 7, First published on 25 June 2002, <http://www.japanesestudies.org.uk/reviews/Maruko.html>.

¹⁰⁰⁸ Qui existait déjà dans la loi du 31 mars 1914 ayant pour objet de réprimer les actes de corruption dans les opérations électorales.

¹⁰⁰⁹ Art. L. 106 à L. 109.

dons, libéralités ou promesses ». Lorsqu'un agent public devient l'auteur du délit, la peine prévue est double¹⁰¹⁰. Par ailleurs, l'article L. 117 prévoit l'interdiction des droits civiques¹⁰¹¹ et l'inéligibilité¹⁰¹².

699. Nous soulignerons l'abrogation de l'article L. 7 du code électoral par la décision du Conseil constitutionnel du 11 juin 2010¹⁰¹³, en suite d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité des dispositions de cet article aux droits et libertés garantis par la constitution, selon la nouvelle procédure de l'article 61-1 de la constitution. Des élus avaient été condamnés par les tribunaux correctionnels pour avoir commis des délits financiers et économiques (concussion, corruption, prise illégale d'intérêts, favoritisme, recel de ces délits). L'article L. 7 prévoyait que les personnes condamnées pour ces infractions « *ne doivent pas être inscrites sur les listes électorales pendant un délai de 5 ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive* ».

700. Le législateur avait ainsi créé une peine automatique, applicable de plein droit, consistant en la radiation des listes électorales en cas de condamnation entraînant l'interdiction d'exercice des droits civiques, civils et de famille, *a fortiori* une fonction élective. Le gouvernement de l'époque défendait devant la Cour constitutionnelle l'application de l'article L. 7 au motif que « *les dispositions de l'article L. 7 du code électoral peuvent ne pas être considérées comme manifestement disproportionnées au regard du principe de nécessité des peines, compte tenu du lien existant entre l'interdiction édictée et les infractions énumérées par ce texte* »¹⁰¹⁴.

701. Avec sagesse, le Conseil constitutionnel a décidé que les dispositions de l'article L. 7 étaient contraires à la constitution en ce que l'interdiction d'inscription sur des listes électorales constitue une sanction ayant le caractère d'une punition et qu'elle contrevient au principe d'individualisation de la peine, telle qu'énoncée par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

¹⁰¹⁰ Art. L. 109.

¹⁰¹¹ Mentionnés aux 1° et 2° de l'article 131-26 du CP.

¹⁰¹² Prévue à l'article 131-26-1 du CP.

¹⁰¹³ Conseil constitutionnel, décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-48397.pdf>.

¹⁰¹⁴ Réponse du ministère de la justice à la question n° 53683 du 13 novembre 2000, publiée le 19 mars 2001 au Journal officiel de l'Assemblée nationale, p. 1706. La question et sa réponse sont disponibles sur <http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-53683QE.htm>.

702. Nous noterons, enfin, que le nombre limité de poursuites et condamnations pour des faits de corruption provient, selon certaines études¹⁰¹⁵ et praticiens que nous avons interrogés, de la difficulté à apporter la preuve de l'infraction. Les faits de corruption restent, par nature, occultes et leurs montages complexes. L'internationalisation des affaires d'envergure, comportant des volets secrets, parfois liés à la défense nationale, et la difficulté d'établir le pacte de corruption, très rarement écrit et présent dans le dossier, rendent très difficile la constatation de l'infraction. La difficulté d'apporter la preuve de la commission d'actes de corruption a, dès lors, conduit à donner la priorité à d'autres incriminations, telle l'abus de biens sociaux.

§ 3. Le cumul des délits de corruption et d'abus de biens sociaux, assortis de recel

703. Le délit d'abus de biens sociaux (ABS), incriminé à l'article 241-3 du code de commerce, consiste pour les gérants de sociétés à responsabilité limitée (SARL), le président, les administrateurs ou les directeurs généraux des autres sociétés anonymes de faire de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou en vue de favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement¹⁰¹⁶. Il est puni d'un emprisonnement de 5 ans et d'une amende de 375 000 euros¹⁰¹⁷. L'ABS résulte de toute décision prise par un dirigeant social, de mauvaise foi, concernant l'usage des biens ou du crédit de la société et

¹⁰¹⁵ « De plus, s'il est difficile d'apporter une preuve certaine des actes de corruption, il est déjà assez difficile d'en avoir connaissance. Un entrepreneur de travaux publics ne dénoncera jamais la corruption d'un fonctionnaire de l'équipement, ne serait-ce qu'au moins par crainte de s'exposer à l'animosité, à la vindicte des collègues ou du successeur du fonctionnaire condamné », PEUCHOT Éric, « La corruption des fonctionnaires devant la justice », *Pouvoirs*, n° 31, 1984, disponible sur http://www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/Pouvoirs31_p37-52_corruption_fonctionnaires.pdf.

¹⁰¹⁶ Pour la SARL, article L. 241-3, 4° du code de commerce, et pour les autres sociétés anonymes, article L. 242-6, 3° du même code. Sont concernées par l'incrimination les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés par actions simplifiées, les sociétés à responsabilité limitée, ce qui inclut les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée, ainsi que les sociétés coopératives, les sociétés d'assurance, les sociétés immobilières de construction. Sont également visées les sociétés civiles faisant publiquement appel à l'épargne devenues sociétés civiles de placement immobilier, les sociétés d'exercice libéral, enfin, les sociétés d'économie mixte, lorsqu'elles sont constituées sous la forme de sociétés anonymes. Les auteurs du délit sont exclusivement des personnes physiques : gérants, les présidents, administrateurs, directeurs généraux (délégués et adjoints), membres du directoire et du conseil de surveillance, les dirigeants, les liquidateurs, les membres des organes de gestion, de direction ou d'administration, ainsi que toute personne qui, directement ou indirectement aura en fait, exercé la gestion, la direction ou l'administration d'une des sociétés citées ci-dessus.

¹⁰¹⁷ Les peines pour l'infraction définie au 4° sont de 7 ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende lorsqu'elle a été réalisée ou facilitée au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger (art. 241-3 al. 3 du code de commerce).

portant atteinte à son intérêt ou faisant courir un risque anormal à son patrimoine social, et ce dans l'intérêt personnel du dirigeant. Le préjudice susceptible d'affecter la société apparaît réel ou moral. Ainsi le paiement de commissions occultes afin d'obtenir des marchés (constitutives, par ailleurs, de faits de corruption) constitue l'ABS, quand bien même il a été effectué pour emporter des marchés favorables à l'entreprise. En effet, La Cour de cassation a jugé que l'utilisation des fonds sociaux pour corrompre s'avère contraire à l'intérêt de l'entreprise, dès lors qu'elle lui fait commettre un délit portant atteinte à son crédit et à sa réputation.

704. La preuve de l'ABS ressort souvent de l'examen de la comptabilité de l'entité, victime de celui-ci, ce qui facilite la poursuite de ce délit. Elle apparaît, en effet, dans les traces laissées par les flux financiers illégaux au sein d'une société, alors que la corruption ne figure qu'à de très rares occasions dans un écrit. Du point de vue de la preuve, l'abus de biens sociaux se caractérise plus aisément.

705. L'incrimination de l'ABS a permis de poursuivre des faits constitutifs du délit de corruption. Dans cet esprit, la France, dans ses réponses aux évaluations internationales, soulignait que des enquêtes étaient souvent entreprises à la fois des chefs de corruption d'agents publics étrangers et d'abus de biens sociaux, une condamnation pouvant intervenir de ces deux chefs¹⁰¹⁸. L'ABS constitue une infraction de gestion, souvent accompagnée d'autres infractions de sorte à la dissimuler, telles que la présentation de comptes non fidèles, la fraude fiscale ou le faux. Sa définition large, qui emploie des notions assez vagues et souples comme l'intérêt social ou la fin personnelle¹⁰¹⁹, a autorisé de poursuivre d'autres comportements répréhensibles. Sa démonstration met aussi parfois à jour un système de corruption organisé¹⁰²⁰. Ainsi la justice a tendu à recourir à l'incrimination d'ABS au lieu de celle de corruption, lorsque les faits étaient de nature à recevoir les deux qualifications¹⁰²¹. Par exemple, le dirigeant d'une entreprise ayant versé des pots-de-vin, en vue de l'obtention d'un

¹⁰¹⁸ OCDE, *Rapport de Phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, octobre 2012, <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/FrancePhase3fr.PDF>.

¹⁰¹⁹ VÉRON Michel, *Droit pénal des affaires*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013.

¹⁰²⁰ « *Le cumul entre la corruption passive et le recel d'abus de biens sociaux est symétrique de celui de la corruption active et de l'abus lui-même. Le but illicite – obtenir une décision d'un dépositaire de l'autorité publique moyennant finances – est ce qui donne sa double coloration pénale à l'ensemble de l'opération, à titre principal sous l'aspect de la corruption, mais également en tant qu'abus de biens sociaux et recel de cet abus. L'usage des fonds sociaux pour corrompre un fonctionnaire ou un élu est à la fois une infraction contre la probité publique et contre l'intérêt de la société personne morale* », DEKEUWER Alain, « Défense et illustration de l'incrimination d'abus de biens sociaux dans un système de corruption », JCP E 1998, p. 310.

¹⁰²¹ Rapport 2004, SCPC, www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2004-9.pdf.

marché public, a été poursuivi pour ABS, et la personne ayant reçu les fonds, tel un maire d'une commune, pour recel d'ABS¹⁰²². Par ailleurs, le recours à l'ABS, plutôt qu'à la corruption, se présente comme un moyen de contourner l'obstacle de la preuve du pacte de corruption. De plus, la jurisprudence donne à la notion d'intérêt social un caractère très large, rendant la démonstration d'un abus de biens sociaux plus aisée¹⁰²³. Enfin, la charge de la preuve est partiellement renversée pour l'ABS. En effet, si le ministère public parvient à prouver que des fonds ont été détournés ou prélevés de façon occulte, il incombe au dirigeant de démontrer qu'ils ont été employés pour le compte et dans l'intérêt de l'entreprise.

706. L'ABS et la corruption forment, toutefois, deux infractions distinctes devant faire l'objet de poursuites séparées. D'abord, le comportement pénal à leurs origines diffère. Selon la doctrine, l'ABS constituera une « *infraction de moyen* » et la corruption une « *infraction de but* »¹⁰²⁴. Une infraction de moyen (ou formelle) est un comportement illicite dont la simple mise en œuvre suffit à justifier la sanction, alors même que sa réalisation ne provoque pas de préjudice. L'infraction de but se « *définit comme un délit unique se composant de faits ou actes réitérés et réunis en un ensemble par l'identité du but et de la conception* »¹⁰²⁵. Ensuite, l'incrimination d'ABS protège l'intérêt et l'intégrité du patrimoine de la société, tandis que le délit de corruption sauvegarde la probité publique. Enfin, le délit d'ABS résulte du détournement de fonds sociaux, alors que le délit de corruption se caractérise par un pacte entre le corrompu et le corrupteur¹⁰²⁶. En ce sens, il n'y a donc pas concours idéal d'infractions entre l'ABS et la corruption, raison pour laquelle la jurisprudence considère que l'une n'absorbe pas l'autre. Il en résulte que la Cour de cassation tend à considérer que le pacte de corruption demeure constitutif de deux infractions distinctes, l'ABS et la corruption, formant ensemble un cumul réel, malgré leur différence d'éléments constitutifs et d'objet. Il convient, en conséquence, de poursuivre l'ABS et la corruption sous les deux chefs d'accusation, quand les éléments constitutifs de chacun de ces délits sont réunis.

¹⁰²² Cass. crim., 27 octobre 1997, aff. Carignon : Bull. crim. 1997, n° 352 ; JCP G 1998 II, 10017 ; note PRALUS Michel.

¹⁰²³ OCDE, Rapport de phase 3 précité.

¹⁰²⁴ V. par exemple DEKEUWER Alain, « Défense et illustration de l'incrimination d'abus de biens sociaux dans un système de corruption », JCP E 1998, p. 310.

¹⁰²⁵ MERLE Roger « *Manuel de droit pénal général complémentaire* », P.U.F. Paris 1957 - p. 129, http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/la_loi_penale/infraction/merle_acte_penal.htm.

¹⁰²⁶ Cass.crim., 27 oct. 1997, n° 96-83.698, Bull. crim., n° 352, LPA 1997, n° 134, p. 6, note DUCOULOUX-FAVARD Claude, LPA 1997, n° 146, p. 30, note DALMASSO Thierry.

707. Comme nous l'avons observé, la corruption demeure une incrimination particulière. Sa définition juridique, augmentée et revue au gré des réformes, permet aujourd'hui d'appréhender le phénomène criminel de manière complète. À cet égard, il ressort que, malgré des éléments constitutifs similaires, la corruption se différencie du trafic d'influence, comme il sera vu ci-après.

Chapitre 2. L'incrimination de trafic d'influence

708. Le trafic d'influence reste un délit proche de la corruption. Il est également proche de la notion de lobbying. Le terme « lobbying » vient de celui de « lobby », désignant au XIX^{ème} siècle les couloirs de la Chambre des communes britannique où les représentants de différents groupes de pression, ou d'influence, venaient rencontrer les parlementaires, afin d'orienter les votes¹⁰²⁷. Si la pratique demeure acceptée dans les pays anglo-saxons, elle demeure mal perçue en France¹⁰²⁸.

709. Toutefois, le processus d'élaboration de la loi ne se limite pas à une simple analyse des relations entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif¹⁰²⁹ et la nécessité de recourir aux lobbies (ou groupes d'intérêts) paraît prégnante. En effet, les lobbies constituent un moyen pour le législateur d'obtenir des informations techniques sur l'application de la loi dans un secteur donné. Par exemple, dans le secteur bancaire et financier, il reste primordial pour les banques de faire comprendre les enjeux de leur secteur d'activité, afin que le législateur adopte les meilleures lois possibles, à tout le moins, tente d'améliorer les existantes. Cette pratique lobbyiste est légale, car restreinte par un cadre juridique, destiné à lutter contre le trafic d'influence. La limite entre le lobbying et le trafic d'influence demeure fine et déterminée par

¹⁰²⁷ V. not. *Rapport annuel du SCPC pour l'année 2009* ; GRECO, *Treizième rapport d'activité* (2012), dont l'article thématique est consacré au lobbying, disponible sur [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/2013/Greco\(2013\)1_Gen.Act.Report2012_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/2013/Greco(2013)1_Gen.Act.Report2012_FR.pdf).

¹⁰²⁸ Assemblée Nationale, *Rapport sur les lobbies à l'Assemblée nationale*, 27 février 2013, http://www.assemblee-nationale.fr/representants-interets/rapport_bureau_2013.pdf, « Cette vision négative du lobbying correspond à une tradition française, directement issue de la conception rousseauiste de la loi, analysée comme l'expression de la volonté générale. Cette conception s'est manifestée dès la Révolution par le décret d'Allarde et la loi Le Chapelier de 1791 : le premier abolit les corporations et la seconde interdit les coalitions de patrons ou de travailleurs. Les deux témoignent d'un même souci d'interdire tout corps intermédiaire entre le citoyen et l'État, incompatible avec l'idéal démocratique républicain. Il faut attendre 1884 pour que la création de syndicats soit autorisée et 1901 pour celle des associations. »

¹⁰²⁹ *Ibid.*, p. 3.

ce qui relève, d'une part, de l'information, et, d'autre part, caractérise des faits de corruption ou de trafic d'influence¹⁰³⁰. Autrement dit, il s'agit de différencier l'information au législateur, et les tentatives d'influence ou de corruption de la décision publique¹⁰³¹.

710. Le trafic d'influence conduit l'auteur de l'infraction à tirer profit de son influence auprès d'une personne pour favoriser les intérêts d'une autre personne. L'article 433-2 du code pénal prévoit qu'il est le fait, pour « *quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable* ». Face à un système de corruption, l'infraction de trafic d'influence se révèle très utile à la justice¹⁰³². Si bien que la justice, empêchée faute de preuves d'employer l'incrimination pénale spécifique de la corruption, recourt parfois à celle de trafic d'influence¹⁰³³. Cette approche, pragmatique, révèle la proximité des deux infractions (section 1), sans que celles-ci ne deviennent interchangeables (section 2).

Section 1. La proximité du trafic d'influence et de la corruption

711. La proximité de ces infractions tient, tant à leur fondement commun (§ 1), qu'aux éléments les constituant (§ 2), que nous évoquons ci-après.

§ 1. Le fondement commun des incriminations de trafic d'influence et de corruption

712. Comme nous l'avons vu précédemment, l'incrimination de trafic d'influence est née afin de sanctionner des faits que la jurisprudence a estimé ne pas relever de la corruption. Il en résulte que leurs définitions juridiques demeurent très proches et que le législateur a placé

¹⁰³⁰ Assemblée Nationale, *Rapport sur les lobbies à l'Assemblée nationale*, 27 février 2013, p. 4, précité.

¹⁰³¹ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰³² V. par exemple l'affaire Sormae-Urba, Cass. crim. 15 juin 1991, CA Rennes 13 mars 1996.

¹⁰³³ Plus souvent, toutefois, les juges recourront au délit d'abus de biens sociaux, plus facile à prouver.

dans un même article les incriminations de corruption passive et de trafic d'influence passive. Cette proximité s'explique en ce que les délits de corruption et de trafic d'influence reposent sur un mécanisme identique, et ne se différencient que par l'objectif poursuivi. Comme la doctrine le note, cela a conduit le législateur à les enfermer « *dans un rapport de proximité tant en ce qui concerne leurs éléments constitutifs que leurs sanctions* »¹⁰³⁴.

713. Avec la corruption, l'incrimination de trafic d'influence se trouve déclinée dans différents articles du code pénal. L'article 432-11 alinéa 2 de ce texte porte sur le trafic d'influence passif d'agent public national, et celles de l'article 433-1 (alinéa 1 point 2) sur le trafic d'influence actif d'agent public national. Les dispositions de l'article 433-2 visent le trafic d'influence, actif et passif, entre particuliers et concernant une autorité nationale. L'alinéa 2 couvre le trafic d'influence actif « spontané », ainsi que les cas dans lesquels le particulier cède à une sollicitation de la personne prétendant exercer de l'influence. Des dispositions spécifiques du code pénal régissent le trafic d'influence actif et passif en direction du personnel judiciaire national¹⁰³⁵, le trafic d'influence passif et actif – spontané ou accepté – commis envers un agent public international ou d'un élu d'une organisation internationale¹⁰³⁶, le trafic d'influence actif – spontané ou accepté – et passif commis en direction du personnel judiciaire international¹⁰³⁷.

714. Il n'importe pas que l'influence ait été effectivement exercée : le délit de trafic d'influence est pleinement et immédiatement consommé dès lors que l'offre est formulée, ou la rémunération demandée. Il en va de même de la production, ou non, du résultat recherché : le résultat s'avère indifférent à la consommation de l'infraction.

715. À l'aune des incriminations, il apparaît que le droit pénal du trafic d'influence, à l'image de celui de la corruption dont il est, on le sait, dérivé, se fonde sur la distinction opposant action active et action passive. Le trafic d'influence actif constitue le fait pour une personne de rémunérer la mise en œuvre de son influence par l'agent concerné. Le trafic d'influence passif est le fait pour cet agent de se laisser acheter pour user de son influence. Le législateur a souhaité cette dualité pour la même raison que pour la corruption : l'optimisation

¹⁰³⁴ LEPAGE Agathe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, SALOMON Renaud, *Droit pénal des affaires*, 3^{ème} édition, LexisNexis, Paris, 2013.

¹⁰³⁵ Article 439-1 du CP.

¹⁰³⁶ Articles 435-2 et 435-4 du CP.

¹⁰³⁷ Articles 435-10 et 435-8 du CP.

de la répression. Ainsi, l'individu qui propose, sans succès, à son interlocuteur une récompense pour qu'il use de son influence reste punissable. S'il était traité comme complice, faute de constitution de l'infraction et d'acte punissable de la part de la personne en vain sollicitée, il ne le serait pas. De même, l'absence de poursuites contre l'auteur d'un trafic d'influence actif ne fait pas obstacle à des poursuites et à la condamnation de l'auteur d'un trafic d'influence passif y correspondant¹⁰³⁸. Ce fondement commun des incriminations de trafic d'influence et corruption renvoie à la similitude des éléments constitutifs de chaque infraction qu'il sied, désormais, de considérer.

§ 2. Les éléments constitutifs communs des infractions de corruption et de trafic d'influence

716. Les éléments constitutifs des infractions de corruption – nature de l'avantage, élément intentionnel de l'infraction, modalités de l'offre, bénéficiaire de l'avantage, etc.¹⁰³⁹ – sont également ceux du trafic d'influence, actif ou passif. Et ils s'appliquent de la même manière, qu'il s'agisse du trafic d'influence actif ou passif. Par conséquent, la décision favorable est caractérisée par un acte positif ou négatif, à condition qu'il soit profitable au bénéficiaire. Par exemple, la Cour de cassation a jugé que constituait le délit de trafic d'influence actif le fait, pour un particulier, qui pensait avoir commis une infraction à la réglementation des changes, de remettre à un receveur principal des services fiscaux des sommes d'argent, en rémunération de l'influence qu'il lui supposait, pour empêcher des poursuites¹⁰⁴⁰.

717. Le législateur a aussi distingué les incriminations de corruption et de trafic d'influence dans le secteur public de celui privé, à l'opposé de la législation d'autres États, comme le Royaume-Uni¹⁰⁴¹, la Suède ou la Slovaquie¹⁰⁴². Un exemple de la jurisprudence française illustre cette distinction : des particuliers ayant été condamnés pour trafic d'influence passif

¹⁰³⁸ Cass. crim. 4 avril 2012, n° 04-84.255 et 11-82.052.

¹⁰³⁹ V. supra.

¹⁰⁴⁰ Cass. crim. 20 mars 1997, Bull crim 1997 n° 117.

¹⁰⁴¹ En effet, l'UKBA ne fait pas de distinction entre corruption dans le secteur public et la corruption privée.

¹⁰⁴² V. MACAULEY Roderick, *Combattre la corruption, Incriminations, Synthèse thématique du troisième cycle d'évaluation du GRECO*, Conseil de l'Europe, p. 22, disponible sur http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/MACAULEY_FR.pdf.

d'agents privés étaient des dirigeants de sociétés de bureaux d'études¹⁰⁴³, un client d'un commerçant (lui-même complice)¹⁰⁴⁴ et un président d'une société¹⁰⁴⁵.

718. La distinction opérée par le législateur figure, également, parmi les éléments propres de l'infraction de trafic d'influence.

Section 2. Les éléments propres de l'infraction de trafic d'influence

719. Malgré sa très grande proximité avec la corruption, le délit de trafic d'influence possède certaines particularités qu'il convient d'examiner. VITU notait, d'abord, que les rédacteurs de la loi de 1889 n'avaient voulu protéger que l'administration française contre le discrédit qui peut l'atteindre en raison de trafic d'influence. Dès lors, l'article 178 de l'ancien code pénal n'incriminait que les faits de trafic d'influence commis par les autorités publiques françaises, et non par les autorités étrangères¹⁰⁴⁶. Bien qu'aujourd'hui, le code pénal punisse les coupables de trafic d'influence internationale passive et d'influence internationale active en matière judiciaire, il continue à ne pas incriminer les faits concernant l'agent public étranger, contrairement à la corruption. L'explication se trouverait dans la difficulté de distinguer à l'étranger l'action de lobbying et le trafic d'influence et dans l'absence de cette incrimination dans le droit de nombreux États. Il résulterait donc de l'introduction en droit français de l'incrimination de trafic d'influence sur un agent public étranger un risque de distorsion de concurrence au détriment de nos entreprises¹⁰⁴⁷. Mais l'absence de cette incrimination en France se trouve sévèrement critiquée, notamment par le GRECO¹⁰⁴⁸ et par l'OCDE¹⁰⁴⁹. En raison de l'importance constatée du trafic d'influence dans les relations commerciales

¹⁰⁴³ Cass. crim., 16 décembre 1997, n° 96-82.509, première affaire Urba, Bull. crim. N° 428 ; *Rev. sociétés* 1998. 402, note BOULOC Bernard.

¹⁰⁴⁴ Cass. crim., 7 février 2001, n° 00-83.023, Bull. crim. n° 38.

¹⁰⁴⁵ Cass. crim., 4 mai 2011, n° 10-85.381, affaire Thalès, Bull. crim. n° 93 ; *RPDP* 2012. 408, obs. SEGONDS Marc.

¹⁰⁴⁶ VITU André, *Traité de droit pénal spécial*, Éditions Cujas, Paris 1981 - T.I, n° 376.

http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/la_loi_penale/infraction/pcpales_incrim/vitu_corruption_trafic_infl.htm.

¹⁰⁴⁷ STASIAK Frédéric, *Droit pénal des affaires*, LGDJ, deuxième édition, 2009.

¹⁰⁴⁸ Le GRECO, dans son rapport d'évaluation de troisième cycle sur la France, concernant les incriminations, recommandait ainsi d'« examiner l'opportunité d'incriminer le trafic d'influence aussi en relation avec les agents étrangers et les membres d'assemblées publiques étrangères et envisager de retirer ou de ne pas renouveler la réserve à l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (paragraphe 89) », [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2008\)5_France_One_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2008)5_France_One_FR.pdf).

¹⁰⁴⁹ Organisation de coopération et de développement économique, *rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, octobre 2012, <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/FrancePhase3fr.PDF>.

internationales, nous adhérons à cette position allant dans le sens de la moralisation de la vie publique en France et à l'étranger.

720. L'incrimination de trafic d'influence s'applique, ensuite, à la personne qui « *abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir toute décision ou avis favorable* » d'un agent public. La formulation indique clairement qu'à l'opposé de la corruption, l'auteur de l'infraction ne commet pas un acte de sa fonction mais se limite à jouer l'intermédiaire¹⁰⁵⁰. L'incrimination concerne ainsi les personnes directement impliquées et aussi tous ceux qui s'entremettent en se prévalant de leur influence, réelle ou supposée.

721. La décision favorable, enfin, se caractérise par un acte positif ou négatif, à condition qu'il profite au bénéficiaire. Ainsi, comme vu plus haut, la Cour de cassation a jugé que constituait le délit de trafic d'influence actif le fait, pour un particulier, qui pensait avoir commis une infraction à la réglementation des changes, de remettre à un receveur principal des services fiscaux des sommes d'argent, en rémunération de l'influence qu'il lui supposait, pour empêcher des poursuites¹⁰⁵¹. Constituent également des faveurs au sens de la loi, la délivrance d'un permis de construire¹⁰⁵², l'attribution d'un marché ou de commandes¹⁰⁵³ et l'instruction du dossier de demande d'aide publique pour le compte d'une entreprise¹⁰⁵⁴. Nous observons que l'ensemble de ces « faveurs » seraient de nature à intéresser un établissement financier et bancaire.

722. La corruption et le trafic d'influence forment, comme nous venons de le voir, des infractions proches, tout en conservant des distinctions assez claires. Dans le cycle des infractions, ils ont en commun leur caractère de délit originaire, qui les distingue d'autres infractions provenant d'eux, tels le recel et le blanchiment de capitaux. Il convient, dès lors, de les étudier.

¹⁰⁵⁰ Cass. crim. 1^{er} octobre 1984, Bull. crim. 1984, n° 277.

¹⁰⁵¹ Cass. crim. 20 mars 1997, Bull. crim. 1997 n°117.

¹⁰⁵² Cass. crim., 4 juillet 1974 : Bull. crim. 1974, n°249.

¹⁰⁵³ Cass. crim. 16 décembre 1997 : Bull. crim. 1997, n°428 ; *Rev. sociétés* 1998,402, obs. BOULOC Bernard.

¹⁰⁵⁴ Cass. crim., 27 février 2002 : Bull. crim. 2002, n°48.

Chapitre 3. L'incrimination des délits de conséquence : le recel et le blanchiment de capitaux

723. Contrairement aux infractions de corruption et de trafic d'influence, fondées sur elles-mêmes, les délits de recel et de blanchiment présupposent la commission d'autres infractions leur étant antérieures. Il s'agit ainsi de délits de conséquence (§ 3). Ces deux délits demeurent très proches (§ 2), et impliquent de manière importante, les établissements bancaires et financiers dans le système frauduleux faisant circuler et blanchir les avoirs illicites, issus en particulier de la corruption (§ 1).

a) Le recel et le blanchiment, des risques graves pour les établissements bancaires et financiers

724. De manière générale, les condamnations pour recel et blanchiment ne sont pas exceptionnelles en France. En 2010, la justice française a prononcé 138 condamnations pour blanchiment simple, 44 pour blanchiment aggravé, 21 pour blanchiment douanier, et 114 pour non justification de ressources¹⁰⁵⁵.

Condamnations pour blanchiment entre 2006 et 2010

Année	Blanchiment simple	Blanchiment aggravé	Blanchiment douanier	Non-justification des ressources
2006	98	37	25	70
2007	142	51	11	74
2008	127	80	24	117
2009	104	25	21	97
2010	138	44	21	114

Source : casier central, ministère de la justice, cité par Jana KURBELOVA, *Blanchiment de l'argent en France*, Univerzita Palackého v Olomouci, République Tchèque 2014, http://theses.cz/id/7f7wox/Kurbelova_Jana_Blanchiment_de_largent.pdf

¹⁰⁵⁵ Source : casier central, ministère de la justice, cité par KURBELOVA Jana, *Blanchiment de l'argent en France*, Univerzita Palackého v Olomouci, République Tchèque, 2014, http://theses.cz/id/7f7wox/Kurbelova_Jana_Blanchiment_de_largent.pdf; nous remarquerons que les données diffèrent d'une source à l'autre : ainsi, la Cour des comptes, après retraitement des informations du casier central, ne présente pas les mêmes résultats, v. ci-après. Toutefois, les chiffres demeurent dans le même ordre de grandeur et n'affectent pas notre analyse.

725. Dans la plupart de ces affaires, les établissements bancaires et financiers n'étaient pas partie à l'instance. Dans certaines d'entre elles, les prévenus avaient simplement ouvert ou déposé des fonds dans ces établissements, sans que ceux-ci fussent auteurs ou complices des infractions. Par exemple, dans une espèce, les prévenus étaient poursuivis pour blanchiment d'argent provenant d'un trafic de stupéfiants au motif que, « *pendant la période de ce trafic, [ils] se sont trouvés en possession d'importantes sommes d'argent qu'ils ont, d'une part, utilisées pour acquérir des biens immobiliers et, d'autre part, déposées sur de nombreux comptes bancaires, ouverts, à leur demande, par des membres de leur famille ; que le grand nombre de mouvements effectués sur ces comptes ne constitu[ait] qu'un montage destiné à rendre impossible toute investigation cohérente* »¹⁰⁵⁶.

726. Il n'apparaît pas, toutefois, extraordinaire que les banques et les établissements financiers soient cités en justice pour recel et blanchiment. Ainsi, dans l'affaire dite du *Sentier 1*, la 11^{ème} chambre du Tribunal correctionnel de Paris¹⁰⁵⁷ avait condamné pour blanchiment le directeur d'une agence bancaire, où des sociétés de change avaient logé les comptes bancaires sur lesquels des espèces illicites étaient déposées en abondance, avant transfert vers l'étranger, par virements interbancaires. Cette même chambre correctionnelle de Paris avait considéré, dans l'affaire dite du *Sentier 2* – impliquant différents établissements bancaires dans du blanchiment de produits d'escroqueries et d'abus de biens sociaux –, que les banques poursuivies n'étaient pas coupables de blanchiment, car elles ignoraient l'origine frauduleuse des fonds¹⁰⁵⁸.

727. Plus près de nous, le 19 novembre 2012, l'ancien directeur général d'UBS France a été mis en examen pour complicité d'évasion fiscale, complicité de démarchage bancaire et financier illicite, blanchiment et recel de l'évasion fiscale¹⁰⁵⁹. Le 23 juillet 2014, la banque suisse UBS a été mise en examen pour blanchiment aggravé de fraude fiscale¹⁰⁶⁰ par

¹⁰⁵⁶ Cass. ass. plén. 4 octobre 2002 n°93-81533, Bull. n°1, Bull. inf. C. cass. 2002, n°256, p.7, rapport Dulin et concl. Benmakhlof, *Dr. pénal* 2003, comm. 34, obs. VÉRON Michel.

¹⁰⁵⁷ TGI Paris, 11^e ch., 11 juillet 2006, n° 9819669316, REBUT Didier, « Chronique Droit pénal bancaire », *Banque et droit* 2007, n° 115, p. 46.

¹⁰⁵⁸ TGI Paris, 11^{ème} ch., 11 décembre 2008 ; en appel CA Paris, 12^{ème} ch., 2 février 2011, n° RG : 09/03216.

¹⁰⁵⁹ La Croix, « L'ex-DG d'UBS France a été mis en examen pour complicité d'évasion fiscale », 19 novembre 2012, <http://www.la-croix.com/Actualite/France/L-ex-DG-d-UBS-France-mis-en-examen-pour-complicite-d-evasion-fiscale- NG -2012-11-19-877728>.

¹⁰⁶⁰ Le Monde, « La banque suisse UBS a été mise en examen pour blanchiment aggravé de fraude fiscale », 23 juillet 2014, disponible sur http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/07/23/la-banque-ubs-mise-en-examen-pour-blanchiment-aggrave-de-fraude-fiscale_4461786_3234.html.

le parquet de Paris¹⁰⁶¹. Dans des affaires moins médiatiques, le Crédit Mutuel Méditerranéen, le Crédit Mutuel Étang de Berre, le Crédit Immobilier de France Rhône Alpes Auvergne (Cifraa) et le Crédit Immobilier de France Développement ont été mis en cause pour escroquerie en bande organisée, complicité ou recel, dans une affaire d'aménagement immobilier en Provence, avant que les mises en examen des quatre premiers établissements ne soient annulées par la cour d'appel d'Aix-en-Provence¹⁰⁶². Pour les procédures étrangères concernant des établissements français, nous citerons l'affaire pour laquelle, le 19 février 2014, le parquet de la principauté de Monaco a ouvert une information judiciaire contre la BNP Paribas Monaco pour « *blanchiment, recel de blanchiment, complicité de blanchiment et omission de déclaration de soupçons* », portant sur un circuit financier suspect de chèques venant d'Afrique¹⁰⁶³. Nous ne reviendrons pas sur les affaires de blanchiment dans lesquelles des établissements français ont été cités par la justice des États-Unis d'Amérique, pour, entre autres, recel et blanchiment et qui les ont conduits à se voir infliger des amendes de plusieurs milliards USD¹⁰⁶⁴. Nous ne développerons pas plus certaines affaires, telles celles dans lesquelles les banques étrangères, telles HSBC¹⁰⁶⁵ ou Liberty, ont été poursuivies aux États-

¹⁰⁶¹ Nous soulignons l'arrêt de la Cour de cassation confirmant l'ordonnance du 23 juillet 2014 plaçant la banque helvétique sous contrôle judiciaire avec obligation de fournir un cautionnement s'élevant à 1,1 milliard d'euros ; Cass. crim., arrêt n°14-86.560 du 17 décembre 2014, inédit, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029996255&astReqId=580519697&fastPos=1>.

¹⁰⁶² LEROUX Luc, « Apollonia : mise en examen annulée pour quatre banques », La Provence, 8 décembre 2012, https://asdevilm.org/LaProvence_08-12-2012.pdf; Assemblée nationale, *Proposition de résolution n°479 tendant à créer une commission d'enquête sur les insuffisances des dispositifs de protection des investisseurs révélées par l'affaire Apollonia, et les suites qu'il convient d'y donner*, enregistré à la Présidence de le 6 décembre 2012, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion0479.asp>.

Dans une affaire plus pittoresque, six prévenus soupçonnés d'avoir dérobé de dizaines de camions dans des entreprises euréliennes et yvelinoises ont déposé plainte pour blanchiment et recel contre le Crédit agricole d'Ile-de-France. Ils arguent que la banque aurait profité de l'argent des infractions et laissé transiter d'importantes sommes d'argent sur le compte personnel d'un des prévenus, bénéficiaire du revenu de solidarité active. Elle aurait par-là « prêté aide et assistance en pleine connaissance de cause, en leur qualité de professionnels, à un trafic d'envergure ». ; Le Parisien, « Le Crédit agricole d'Ile-de-France visé par une plainte pour escroquerie », 30 mai 2014, disponible sur <http://www.leparisien.fr/faits-divers/le-credit-agricole-d-ile-de-france-vise-par-une-plainte-pour-escroquerie-30-05-2014-3884217.php>.

¹⁰⁶³ RADOMAN Milena, « Chèques africains : le parquet ouvre pour blanchiment », Monaco Hebdo, 4 mars 2014, <http://www.monacohebdo.mc/13745-cheques-africains-le-parquet-ouvre-pour-blanchiment> ; Challenges, « Un juge d'instruction monégasque va enquêter sur un circuit financier suspect de chèques provenant d'une vingtaine de pays africains », 19 février 2014, <http://www.challenges.fr/finance-et-marche/20140219.CHA0610/bnp-paribas-wealth-management-est-poursuivie-pour-blanchiment-a-monaco.html>.

¹⁰⁶⁴ Le Monde, « Société générale, BNP Paribas et Crédit agricole suspectées de blanchiment aux États-Unis », 8 mars 2014, disponible sur http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/03/08/societe-generale-bnp-et-credit-agricole-suspectees-de-blanchiment-aux-etats-unis_4379775_3234.html ; Lemonde.fr, 30 juin 2014, « BNP Paribas se prépare à une amende historique », http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/06/30/bnp-paribas-se-prepare-a-une-amende-historique_4447674_3234.html.

¹⁰⁶⁵ La Banque HSBC a été accusée par la justice des États-Unis d'Amérique d'avoir blanchi 6 milliards USD provenant de transactions secrètes avec l'Iran, la Syrie, les îles Caïman ou l'Arabie Saoudite et transféré 7 milliards USD appartenant à un cartel de narcotrafiquants mexicains à une de ses filiales. Elle a versé 1,92

Unis pour blanchiment et recel. Il ressort donc de ces différents exemples, tant nationaux qu'internationaux, que les infractions de recel et blanchiment, qui semblent très proches et apparaissent souvent ensemble dans les procédures, revêtent une importance fondamentale pour les établissements bancaires et financiers.

b) Le recel et le blanchiment, des infractions très proches

- *Des similitudes*

728. Le recel est « *le fait d'accepter ou de conserver par-devers soi des choses dont on connaît l'origine délictueuse, des choses que celui qui les a remises s'était procurées par une infraction* »¹⁰⁶⁶. Le blanchiment d'argent constitue, selon le dictionnaire de l'Académie française, le fait de « *réintroduire dans le circuit financier des fonds provenant d'actions ou de trafics délictueux afin d'en dissimuler leur véritable origine* ». Les définitions de ces deux infractions apparaissent proches, et il reste malaisé de caractériser certaines situations de fait, relevant à la fois du blanchiment et du recel. Ainsi, le placement ou la dissimulation consistent parfois en des détentions matérielles qualifiables de recel. Le placement sur son compte bancaire des fonds illicites revient pareillement à les receler. L'autonomie et la présence d'un élément moral sérieux dans les éléments constitutifs du recel et du blanchiment permettent également le jeu des théories de la tentative et de la complicité¹⁰⁶⁷.

- *Des différences*

729. Le recel apparaît souvent plus simple que le blanchiment. Le receleur se limite à de nombreuses reprises à recevoir la chose. Le blanchisseur, quant à lui, prépare et utilise des montages financiers élaborés. Il a parfois recours à des véritables procédés d'ingénierie financière, qui échappent à l'incrimination de recel. De manière générale, le blanchiment s'applique à des agissements beaucoup plus divers que le recel. La circulaire du ministre de la

milliard USD pour mettre fin aux poursuites découlant de cette affaire. MANNELLA Dominique, « Blanchiment d'argent : complicité des banques », *Bulletin de droit économique*, université de Laval, Canada, 10 avril 2014, <http://www.droit-economique.org/?p=2567>.

¹⁰⁶⁶ LEVASSEUR George, *Cours de droit pénal spécial*, Paris, 1967-1968, http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/la_loi_penale/infraction/pcpales_incrim/levasseur_recel.htm.

¹⁰⁶⁷ LEVASSEUR George, *Cours de droit pénal spécial*, Paris, 1967-1968. Pour la tentative de recel aggravé : Trib.corr. Aix-en-Provence, 20 mai 1948, JCP 1948. 4. 158 ; pour la tentative de blanchiment aggravé, Cass. crim. 11 octobre 2011 n° 10-87.503.

justice du 10 juin 1996¹⁰⁶⁸ l'a souligné : « *le délit de blanchiment permet d'appréhender des agissements qui échappent à l'incrimination de recel. Le recel concerne le plus souvent le profit tiré d'un crime ou d'un délit, alors que le blanchiment permet d'atteindre ce que l'on pourrait appeler l'ingénierie financière grâce à laquelle le produit d'un crime ou d'un délit est converti* ». Ces différences n'empêchent toutefois pas ces deux infractions de demeurer proches en ce qu'elles existent comme la conséquence d'une infraction antérieure.

c) Le recel et le blanchiment, des délits de conséquence

- ***Recel et blanchiment, conséquences d'une infraction antérieure***

730. En tout état de cause, le recel et le blanchiment constituent la conséquence d'une infraction antérieure et n'existent pas sans celle-ci. En effet, si le receleur tient simplement le produit d'une infraction commise par autrui, le blanchisseur, lui, camoufle en accord avec l'auteur du délit d'origine le produit de ce délit et le recycle pour en effacer le caractère honteux. Selon les termes d'un auteur, « *le délit de conséquence résulte d'un acte d'aide, d'assistance ou d'approbation postérieur à l'infraction principale, qui est réprimé par le législateur non en tant qu'acte de complicité mais en tant que délit distinct* »¹⁰⁶⁹. Délits de conséquence, le recel et le blanchiment ont longtemps été considérés comme des « infractions sœurs ». En particulier, la jurisprudence considérait qu'il ne pouvait avoir en même temps poursuite et condamnation du chef du délit antérieur et de celui conséquent¹⁰⁷⁰. Comme le notait le même auteur en 1975, entre l'infraction principale et l'infraction qui en est la conséquence « *existe un lien de connexité si étroit que l'on ne conçoit pas qu'une même personne puisse se les voir reprocher cumulativement* »¹⁰⁷¹.

- ***Recel et blanchiment, également autonomes***

731. La jurisprudence a, cependant, évolué et dissocie désormais ces deux infractions. En effet, comme il sera exposé ensuite, l'autonomie du blanchiment vis-à-vis de l'infraction principale, le singularise et conduit à ce qu'il devienne à son tour délit d'origine et l'objet de

¹⁰⁶⁸ Circulaire 96-11 G du 10 juin 1996 portant commentaire de la loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, http://pmb.ofdt.fr/pmb_documents/LEGI/818.pdf.

¹⁰⁶⁹ DOUCET Jean-Paul, *Dictionnaire de droit criminel*, disponible sur http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_d/lettre_d_delit.htm.

¹⁰⁷⁰ Cass. crim. 2 décembre 1971, n° 71-90.215 (*Gaz. Pal.* 1972 I somm.19).

¹⁰⁷¹ DOUCET Jean-Paul, « Les familles d'infractions », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1975, p. 769, disponible sur http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/articles/familles_d_infractions.htm.

recel. Par exemple, un individu apparaît susceptible d'être accusé de recel du blanchiment, commis par un tiers, bien qu'auteur de l'infraction primaire génératrice du profit, dès lors qu'il bénéficie personnellement du produit blanchi ou qu'il le dissimule, le détient ou le transmet, voire sert d'intermédiaire en vue de le transmettre¹⁰⁷².

732. Ces propos liminaires mettent en exergue l'importance de ces délits dans l'implication des établissements bancaires et financiers dans le système d'intégrité. Il convient donc de s'attarder, tant sur le recel (section 1), que sur le blanchiment de capitaux (section 2).

Section 1 : Le recel

733. En matière pénale, le « recel » consiste à soustraire volontairement aux recherches, un objet volé ou détourné par un autre. Aux termes de l'article 321-1, alinéas 1 et 2, du code pénal « *(l)e recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit* ». Les articles 321-2 à 321-5 de ce même code sont consacrés aux circonstances aggravantes, aux peines, et à la récidive pour des faits de recel. À côté de cette incrimination de droit commun, qui intéresse spécialement les établissements bancaires et financiers, d'autres incriminations de recel existent, telle celle de document public ou privé, ou d'objet de nature à faciliter la découverte d'un crime ou d'un délit, la recherche des preuves ou la condamnation des coupables¹⁰⁷³. Naturellement, en vertu de l'adage *specialia generalibus derogant*, elles l'emportent sur celle de recel de droit commun lorsque les conditions de leur application se trouvent réunies¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁷² Cass. crim., 20 février 2008, n° 07-82.977, Bull. crim. n° 43, JCP G 2008, II, 10103, note LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, D. 2008, p. 1585, note CUTAJAR Chantal, *AJ pénal* 2008, p. 234, note DARSONVILLE Audrey, *Gaz. Pal.*, 30 mars-1^{er} avril 2008, p. 13.

¹⁰⁷³ Art. 434-4, 2^o du CP.

¹⁰⁷⁴ Certaines d'entre elles sont punies par le code pénal (ainsi : le recel de malfaiteur, art. 434-6 CP ; de cadavre, art. 434-7 du CP. D'autres incriminations de recel spécial sont visées par des textes extérieurs à celui-ci (par exemple : le recel de biens du banqueroutier et biens dépendants de l'actif du débiteur soumis à une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, art. L. 654-9 et L. 654-10 du code de commerce ; d'objets provenant d'infractions douanières, art. 399 et 400 du code des douanes, le recel de déserteur, art. L. 321-19 du code de justice militaire ; d'insoumis, art. L. 128, al. 1^{er} du code du service national). Les infractions assimilées au recel, visées par l'article 321-6 du CP, ont été évoquée plus haut. Pour une application récente, v. Cass. crim., 27 février 2013, n° 12-81.063, publié au *Bulletin*. Les infractions voisines du recel sont, prévues par les articles 321-7 et 321-8 du CP. Elles consistent, pour les personnes dont l'activité professionnelle comporte la vente ou l'échange d'objets mobiliers usagés ou acquis à des personnes autres que celles qui les fabriquent ou en font le commerce ou bien encore pour les organisateurs, dans un lieu public ou ouvert au public, de manifestation en

734. Le recel, sous ses différentes formes, constitue une infraction relativement courante. Une simple recherche sous cette incrimination sur le site Légifrance fait ressortir 435 décisions rendues par la Cour de cassation, entre le 1^{er} janvier 2013 et le 1^{er} mars 2015¹⁰⁷⁵. Parallèlement, comme nous l'avons exposé, la corruption apparaît difficile à établir ; et afin qu'elle n'échappe pas à la sanction pénale, le rapporteur du projet de loi relatif à la lutte contre la corruption de 2007 notait que « *l'autorité judiciaire a donc souvent été conduite ces dernières années à requalifier des faits de corruption en infraction voisine telle que l'abus de biens sociaux*¹⁰⁷⁶ *ou le recel d'abus de biens sociaux, plus facile à matérialiser* »¹⁰⁷⁷.

735. Ce sénateur recensait dans le casier judiciaire national, respectivement, 3 et 6 affaires de recel de corruption ou de trafic d'influence, respectivement en 2004 et 2005. À partir des données du casier judiciaire national présentées dans les rapports de 2012, 2013 et 2014 du SCPC¹⁰⁷⁸, il ressort que les infractions de recel concernant des atteintes à la probité évoluent entre environ 3 et 6,5 %.

vue de la vente ou de l'échange d'objets susvisés, soit d'omettre, y compris par négligence de tenir le registre réglementaire de police, soit d'y apposer des mentions inexactes, soit encore de refuser de le présenter à l'autorité compétente.

¹⁰⁷⁵ <http://www.legifrance.gouv.fr/rechJuriJudi.do?reprise=true&page=1>.

¹⁰⁷⁶ Puni par le code de commerce, aux articles L. 242-6, 3^o et 4^o et L. 241-3, 4^o et 5^o, et non par le code pénal, l'abus de biens sociaux (ABS) est pluriforme. Par exemple, des bénéficiaires de commissions occultes provenant de fonds détournés au préjudice d'une société (Cass. crim., 16 janvier 2013, n^o 11-83689 ; Cass. crim., 27 février 2013, n^o 11-88.189 ; Cass. crim., 14 mai 1998, n^o 97-82.442, D. 1999, somm., p. 159, obs. Segonds M., *Bull. Joly* 1998, p. 351, note BARBIERI Jean-François), ou de rétro-commissions elles-mêmes constitutives d'un abus de biens sociaux (Cass. crim., 8 avril 2010, n^o 09-85.520, *Dr. pén.* 2010, comm. 82, obs. ROBERT Jean-Henri), sont condamnés pour ABS. Faire exécuter des travaux réglés par la société dirigée par l'auteur principal caractérise le recel d'abus de biens sociaux (Cass. crim., 14 mai 2003, n^o 02-81.217, *Bull. crim.*, n^o 97, *Dr. pén.* 2003, comm. 99, obs. VÉRON Michel, D. 2003, p. 1766, obs. LIENHARD Andreas, D. 2004, p. 319, obs. SEGONDS Marc, JCP G 2003, IV, n^o 2321). La jurisprudence retient, toutefois, la double qualification de corruption passive (ou de trafic d'influence passif) et de recel d'abus de biens sociaux quand la preuve du pacte corrupteur est rapportée et que les faits ne sont pas prescrits (Cass.crim., 19 septembre 2007, n^o 07-80.533, *Dr. pén.* 2007, comm. 156, obs. ROBERT Jean-Henri ; Cass.crim., 20 mai 2009, n^o 08-86.385).

¹⁰⁷⁷ PORTELLI Hugues, *Projet de loi relatif à la lutte contre la corruption*, Rapport n^o 51 (2007-2008), fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 24 octobre 2007, <http://www.senat.fr/rap/107-051/107-0512.html>.

¹⁰⁷⁸ SCPC, rapport 2012, p.33 ; rapport 2013, p. 27 ; rapport 2014, p.30.

Atteintes à la probité

Année	Total	Recel	%
2009	244	13	5,3
2010	206	6	2,9
2011	342	8	2,9
2012	317	15	6,5
2013	299	10	3,3

Source : casier judiciaire, cité par le SCPC

736. D'un point de vue criminologique, le recel de manquements à la probité fournit grandement le contentieux. Le recel de concussion¹⁰⁷⁹, de corruption¹⁰⁸⁰, de trafic d'influence et de délit de favoritisme est retenu à l'encontre de tous ceux qui profitent de l'infraction originaire. Par exemple, dans l'affaire de la rénovation des lycées d'Ile-de-France, un conseiller régional, membre de la commission des appels d'offres, et le trésorier d'une association, ont été condamnés pour recel de corruption. En effet, ils avaient perçu des fonds en espèces, dont l'origine a été dissimulée dans la comptabilité de l'association¹⁰⁸¹. L'épouse de l'acheteur public qui se fait salarier par le titulaire du marché ou une autre société liée à ce dernier, sans exercer, en réalité, la moindre activité se rend, de son côté, coupable de recel de corruption passive¹⁰⁸². Commet le délit de recel de délit de favoritisme¹⁰⁸³ l'attributaire d'un marché public à chaque fois que celui-ci connaissait les conditions délictueuses de l'attribution du marché à son profit¹⁰⁸⁴. Le recel de prise illégale d'intérêts consiste, notamment, dans le bénéfice d'un emploi fictif grâce à l'intervention d'une personne investie d'un mandat électif public, qui a ainsi pris un intérêt dans une entreprise ou dans une

¹⁰⁷⁹ Par exemple, Cass. crim., 21 mars 1995, n° 92-85.916, *Dr. pén.* 1995, comm. 198, obs. VÉRON Michel : l'épouse du directeur d'un hôpital, condamnée pour concussion pour avoir fait délivrer presque quotidiennement par la cuisine de l'établissement des repas à emporter et commandé aux frais de l'hôpital du fuel domestique, ainsi que du carburant pour ses véhicules personnels ; Cass. crim., 10 octobre 2012, n° 11-85.914, *Bull. crim.*, n° 224, *RLCT* 2013/88, n° 2419, *Chronique de droit pénal des collectivités territoriales*, obs. MAYAUD Yves, *JCP A* 2012, n° 2394, MESA Rodolphe., *Dr. pén.* 2013, comm. 4, obs. VÉRON Michel, pour l'acquéreur d'un terrain communal l'ayant occupé à titre gratuit durant une certaine période au motif que le maire qui s'est abstenu de conclure la vente préalablement autorisée par le conseil municipal.

¹⁰⁸⁰ Cass. crim., 4 mars 2014, n° 12-87.672, non publié ; Cass. crim., 9 février 2005, n° 04-84.941, inédit.

¹⁰⁸¹ Cass. crim., 20 février 2008, n° 02-82.676 et 07-82.110, *Bull. crim.*, n° 44, *RTD com.* 2008, p. 880, obs. BOULOC Bernard.

¹⁰⁸² Cass. crim., 31 mai 2012, n° 11-84.595, *Contrats marchés publics* 2012, chron. 6, « Un an de droit pénal des marchés publics », note LINDITCH Florian.

¹⁰⁸³ Infraction d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics réprimée par l'article 432-14 du code pénal.

¹⁰⁸⁴ Par exemple, Cass. crim., 7 novembre 2012, n° 11-82.961, *RLCT* 2013/ 89, n° 2446, « Favoritisme sur fond d'association "transparente" », obs. MAYAUD Yves, *JCP A* 2013, 2036, MESA Rodolphe, à propos du bénéficiaire d'un marché obtenu d'un élu local, qui a eu recours à une association transparente de façon à contourner les règles du code des marchés publics.

opération dont elle avait la charge d'assurer la surveillance ou l'administration¹⁰⁸⁵. Le recel de détournement de fonds publics¹⁰⁸⁶ se trouve souvent réalisé par l'occupation d'un emploi fictif¹⁰⁸⁷. Le trésorier d'un parti politique dont le financement provenait partiellement de bureaux d'études qui, en exécution d'accords préalables, recevaient des fonds d'entreprises ayant obtenu des marchés publics pour rémunérer leurs interventions auprès des élus chargés de les attribuer se rend, par exemple, coupable de recel de trafic d'influence¹⁰⁸⁸.

737. De leur côté, il n'est pas exceptionnel que les établissements financiers et les banques figurent dans les affaires de recel de corruption, trafic d'influence, blanchiment ou abus de biens sociaux. Ils constituent parfois la victime du recel, comme lorsque le directeur du secteur immobilier des sociétés des banques Ibsa et Colbert a été condamné pour complicité de corruption, abus de biens sociaux, complicité, recel, faux et usage. Cette personne et son complice ont trompé les banques Ibsa et Colbert. D'une part, ils soumettaient à leur comité de crédit des dossiers de financements irréguliers, d'autre part, ils détournaient de leur destination les crédits octroyés, dont une partie leur était indirectement rétrocédée par la mise en place d'un système de fausses facturations. Ce dispositif servait aussi au versement de pots-de-vin aux directeur et directeur-adjoint d'une société d'économie mixte départementale pour l'aménagement du territoire, à travers certains intermédiaires et sociétés créées à cet effet. Ce directeur immobilier a, également, été complice d'abus de biens sociaux en contribuant au versement de fonds sans la contrepartie des prestations annoncées, et en aidant à ce que des factures soient intentionnellement établies pour fournir une apparence de légalité à des mouvements de trésorerie illicites et tromper les organes de contrôle des comptes. Il a, enfin, été receleur de certains fonds en les recevant des auteurs des infractions¹⁰⁸⁹. Nos recherches

¹⁰⁸⁵ Ainsi, le recel est réalisé par l'épouse du président du conseil de la Croix-Rouge à laquelle il a confié l'organisation de stages de formation et de sélection dans le domaine des gardes à domicile qu'il a fait régler par l'institution de soins (Cass. crim., 3 avril 2007, n° 06-83.801, Bull. crim., n° 100, *Dr. pén.* 2007, comm. 127, obs. VÉRON Michel).

¹⁰⁸⁶ Article 432-15 du code pénal.

¹⁰⁸⁷ A été condamné sur ce fondement, le prévenu qui a bénéficié d'un emploi fictif au sein du conseil général, grâce au président de cette institution général (Cass. crim., 16 janvier 2002, n° 01-81.054).

¹⁰⁸⁸ Cass. crim., 16 décembre 1997, n° 96-82.509, Bull. crim., n° 428, *Dr. pén.* 1998, comm. 51, obs. VÉRON Michel, JCP G 1998, IV, n° 1876, p. 734, *Rev. sociétés* 1998, p. 402, note BOULOC Bernard)

¹⁰⁸⁹ Cass. crim., 23 mai 2007 n° 06-84113. Les banques sont quelques fois les victimes des délits de leurs employés et de recel : dans cette espèce le directeur d'une agence bancaire était poursuivi pour abus de confiance pour avoir détourné à son profit environ 585.000 euros prélevés discrètement sur les comptes de clients très âgés. Sa compagne qui avait profité en connaissance de cause des fonds illicites a été condamnée pour recel : Le Figaro, « Prison ferme pour un banquier escroc », 11 novembre 2011, <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2011/11/15/97002-20111115FILWWW00644-prison-ferme-pour-un-banquier-escroc.php>. Dans une autre espèce, un chargé de compte au Crédit Agricole Nord Est a été condamné pour une escroquerie de 1,7 million d'euros au détriment de son établissement et une de ses amies condamnée pour recel d'escroquerie. L'union Presse, « Prison ferme pour le banquier véreux », 15 décembre 2011,

ne nous ont, en revanche, pas permis de découvrir de jurisprudence condamnant un établissement financier ou bancaire, en tant que personne morale, pour recel. La plupart du temps, le lien entre la banque ou l'établissement financier et le receleur apparaît par des mouvements d'espèces et les dépôts de titres et chèques, à l'instar du délinquant qui opère des retraits ou des dépôts de sommes destinées à constituer, ou constituant, des pots-de-vin, parfois par « *petits paquets* »¹⁰⁹⁰ de numéraire, parfois par des chèques ou virements¹⁰⁹¹. La banque reste donc, en France, la plupart du temps, extérieure à l'infraction et ne fournit qu'involontairement les moyens de la commission de celle-ci.

738. Nous avons déjà exposé que le recel constitue un délit de conséquence. À ce titre, il résulte « *d'un acte d'aide, d'assistance ou d'approbation postérieur à l'infraction principale, qui est réprimé par le législateur non en tant qu'acte de complicité, mais en tant que délit distinct* »¹⁰⁹². L'érection du recel en délit autonome a été effectuée par la loi du 22 mai 1915, alors qu'auparavant le receleur était le complice de délinquant qui avait procuré la chose¹⁰⁹³. Comme pour le blanchiment, la reconnaissance de l'autonomie du recel ne la prive pas de liens étroits avec l'infraction primitive. En effet, le recel requiert une infraction, crime ou délit, préalable qui lui sert de fondement. La dissimulation, la détention, la transmission, ou le profit retiré de la chose illicite constituent l'infraction. Enfin, la jurisprudence facilite la production de la preuve de l'infraction, et considère attentivement la bonne foi du prévenu au moment de la réception de la chose.

739. Le recel requiert la consommation d'une infraction préalable (§ 1), caractérisée par un acte matériel positif (§ 2), avec la conscience de commettre une infraction (§ 3).

§ 1. L'infraction préalable de recel

740. Le recel constitue une infraction préalable, déterminé par la nature de la chose recelée (A) dont l'origine doit rester illicite (B).

<http://www.lunion.presse.fr/article/marne/prison-ferme-pour-le-banquier-vereux>.

¹⁰⁹⁰ Cass. crim., 8 avril 2010 n° 03-80.508 et 09-86.242, affaire dite du casino d'Annemasse.

¹⁰⁹¹ Cass. crim., 20 février 2008 n° 02-82.676 et 07-82.110.

¹⁰⁹² DOUCET Jean-Paul, *Dictionnaire de droit criminel*,

http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_d/lettre_d_delit.htm.

¹⁰⁹³ LEVASSEUR Georges, *Cours de droit pénal spécial*, Paris, 1967-1968,

http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/la_loi_penale/infraction/pcpales_incrim/levasseur_recel.htm.

A) La nature de la chose recelée

741. La chose recelée provient d'un crime ou délit, ou en constitue le produit (1). L'utilisation de la chose ou du produit frauduleux caractérise le recel (2). L'auteur principal, le complice et le receleur, participent au cycle du recel (3).

1) La chose d'origine

742. La définition donnée par l'article 321-1 du code pénal du recel est large. Elle porte sur, d'une part, une chose provenant d'un crime ou délit, d'autre part, une chose qui constitue le produit d'un crime ou d'un délit. Il est indiscuté que la chose mobilière est de nature à constituer l'objet du recel. Ce dernier s'applique à tout objet meuble, bijoux, véhicules, documents, sommes d'argent. Peu importe que la chose soit sans valeur vénale appréciable. Il en a été jugé ainsi à propos d'un chèque de voyage dépourvu de la contre-signature du bénéficiaire, par conséquent, en principe sans valeur juridique¹⁰⁹⁴. La question de savoir si un immeuble peut faire l'objet d'un recel demeure, en revanche, débattue par la doctrine, sans avoir été totalement tranchée par la jurisprudence. Certains auteurs rappellent que l'article 321-1 du code pénal renvoie à la notion de chose mobilière¹⁰⁹⁵. D'autres, en s'appuyant sur le profit, expliquent la possibilité qu'un immeuble fasse l'objet du recel. Si bien que la personne jouissant d'un immeuble mis à sa disposition par un prévenu coupable d'abus de biens sociaux devient receleur¹⁰⁹⁶ et celle achetant un immeuble grâce à des fonds détournés donnés l'est aussi¹⁰⁹⁷.

743. La question du recel de la chose immatérielle, en particulier de l'information, revêt une importance désormais essentielle dans un monde à l'économie dématérialisée. Et les institutions bancaires et financières sont au centre de cet enjeu. Il revient dans ce cadre, à l'esprit, le trouble qu'a causé en Suisse le vol supposé¹⁰⁹⁸, en 2008, de données bancaires de

¹⁰⁹⁴ Cass. crim., 14 mai 1957, Bull. crim., n° 403, JCP G 1957, IV, p. 94.

¹⁰⁹⁵ En ce sens, VITU André, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n°2453 ; CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, Litec, 2013, 4^{ème} éd., n° 639 ; JEANDIDIER Wilfrid, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 2005, 6^{ème} éd., n° 21.

¹⁰⁹⁶ En ce sens, LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, MIHMAN Alexis, *Droit pénal des affaires, Manuel théorique et pratique*, Economica, 2009, n° 207.

¹⁰⁹⁷ En ce sens, JACOBET DE NOMBEL (de) Camille, J.-Cl. Pénal des affaires, Recel, Fasc. 10, n° 27.

¹⁰⁹⁸ L'affaire n'ayant pas été jugée au moment de la rédaction de cette thèse, nous préférons garder toute prudence, même si la Suisse a émis contre l'auteur présumé du vol des mandats d'arrêt pour « soustraction de données », « violation du secret bancaire et du secret commercial » et « présomption de service de

24 000 clients, dont 3 000 Français, de la filiale locale de la banque britannique HSBC¹⁰⁹⁹. Nous nous trouvons alors face à la question complexe du recel d'information. Cette dernière s'entend comme un ensemble d'éléments intangibles ayant vocation à former les idées et à déterminer les actions. Elle s'oppose de la sorte à la chose, l'objet corporel, tangible. Si la Cour de cassation a, à un moment, paru admettre la possibilité d'incriminer pour recel un individu ayant obtenu des informations à la suite de la violation d'un secret de fabrique¹¹⁰⁰, sa jurisprudence en sens contraire s'avère aujourd'hui bien établie. Celle-ci dispose que l'information, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, n'entre pas dans les prévisions de l'article 321-1 du code pénal¹¹⁰¹.

744. Dès lors, survient l'interrogation sur la façon de punir la disposition ou l'usage d'une information, élément incorporel. La jurisprudence y a répondu en recourant à la notion de « profit » tiré de la chose d'origine délictueuse. Ainsi la détention d'une information privilégiée consécutive à un délit d'initié ne consomme pas l'infraction de recel, mais la mise en œuvre de cette information par une intervention sur le marché, caractérise le recel¹¹⁰². Si le renseignement se matérialise, par exemple dans une photocopie, la qualification de recel devient possible. Le support reste alors indifférent. Un tribunal correctionnel a, par exemple, condamné pour recel d'abus de confiance, l'individu qui a conservé dans son ordinateur de service des images pédophiles, obtenues par Internet¹¹⁰³.

renseignements économiques ». Louis COLART, « Vol de fichiers bancaires chez HSBC : le récapitulatif », Le Soir, 8 mai 2013, disponible sur <http://www.lesoir.be/239380/article/economie/2013-05-08/vol-fichiers-bancaires-chez-hsbc-recapitulatif>.

¹⁰⁹⁹ Interpellations déposées à l'Assemblée fédérale suisse : 10.3028 du 03.03.2010, par le groupe de l'Union démocratique du centre, *Vol de données bancaires. Instaurer des mesures visant au respect de l'État de droit* ; 12.3302 du 16.03.2012, *Utilisation de données bancaires volées dans les procédures fiscales* ; 12.4010 du 28.11.2012, par le groupe de l'Union démocratique du centre, *Protéger le secret bancaire* ; 10.462 du 18.06.2010, *Réprimer durement la vente de données bancaires*, <http://www.parlament.ch/f/Pages/default.aspx>. Bilan, « Les États veulent agir contre le vol des données bancaires », 4 décembre 2012, <http://www.bilan.ch/economie/les-États-veulent-agir-contre-le-vol-de-donnees-bancaires>. Le Monde, « La Suisse suspend l'accord fiscal avec la France », 16 décembre 2009, http://www.lemonde.fr/economie/article/2009/12/16/la-suisse-suspend-l-accord-fiscal-avec-la-france_1281597_3234.html.

¹¹⁰⁰ Cass. crim., 7 novembre 1974, Bull. crim., n° 323, 1974, Somm., 144.

¹¹⁰¹ Cass. crim., 3 avril 1995. Bull. crim., 1995, n° 142.

¹¹⁰² Cass. crim., 26 octobre 1995 ; v. aussi plus largement STASIAK Frédéric, « Infractions de droit commun et droit pénal boursier », RSC, n° 2, 1^{er} avril 2013, pp. 381-384.

¹¹⁰³ T. corr. Le Mans, 16 février 1998 : JLP 1999, II, 10011, note FRAYSSINET Jean ; Cass. crim., 9 juin 1999 : Bull. crim. N°133. VÉRON Michel, *Dr. Pénal*, avri 1990, chron. 1 : « Le recel d'odeur des pastis. Réflexion sur l'élément matériel du recel ». Nous observerons, cependant, que la chambre criminelle a donné raison aux juges du fond qui avaient condamné pour recel le bénéficiaire d'un marché public ayant obtenu des informations irrégulières grâce à ses fonctions : Cass. crim., 28 janvier 2004, comm. 92, obs. VÉRON Michel.

2) L'utilisation du produit frauduleux

745. L'utilisation du produit frauduleux permet aisément à la jurisprudence de qualifier l'infraction de recel. Celle-ci ne requiert, ni la mainmise sur la chose illicite, ni son appréhension. Que la chose originelle soit entre les mains du receleur ou qu'elle soit celle reçue de l'auteur de l'infraction d'origine ne revêt pas d'importance. L'application de la théorie de la subrogation réelle, consistant à substituer dans un même rapport d'obligation une chose à une autre dans le patrimoine d'une des parties, permet, en effet, la qualification de l'infraction. Par exemple, une femme possédant un compte commun avec son mari bibliothécaire qui a volé un manuscrit précieux et déposé l'argent tiré sur ce compte, se rend coupable de recel, car elle n'ignorait pas l'origine illicite de l'argent¹¹⁰⁴. Logiquement, un établissement bancaire et financier qui procéderait à des opérations financières et tirerait un bénéfice à partir des capitaux illicites déposés dans ses comptes, et dont il connaîtrait l'illicéité, se rendrait coupable de recel. Le temps de détention est, par ailleurs, indifférent, et peut être très court. Parallèlement, l'objet du recel est formé par la chose qui a été subrogée à celle directement obtenue par le crime ou le délit originaire. Et la subrogation contamine définitivement le bien : celui qui accepte une chose, dont il sait qu'elle a été acquise avec des chèques sans provision, devient receleur¹¹⁰⁵.

3) La qualification d'auteur principal, complice et receleur

746. Le receleur diffère, d'une part, de l'auteur de l'infraction originaire. Ainsi, l'auteur d'un vol n'est pas receleur s'il conserve le produit du vol. Autrement dit, celui qui garde la chose qu'il a obtenue du vol ne se voit pas reprocher, par la qualification de recel, la détention ou le profit retiré de l'objet qu'il sait forcément d'origine délictueuse. En effet, soit l'infraction d'origine et la détention de la chose illicite forment un fait unique, insusceptible d'une double qualification¹¹⁰⁶, soit le recel provient si naturellement de l'infraction originaire qu'il serait absurde de poursuivre sous la double qualification¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁴ Cass. crim., 12 janvier 1981, Bull. crim., 1981, n°15.

¹¹⁰⁵ Cass. crim., 4 avril 1962, Bull. crim., 162, n°163.

¹¹⁰⁶ Cass. crim., 2 décembre 1971, n° 71-90.215, Bull. crim., n° 337.

¹¹⁰⁷ En ce sens, RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal général*, Ellipses, 2^{ème} éd., 2006, n° 217.

747. Cette différenciation entraîne, toutefois, que pour le détenteur d'une chose provenant d'un délit, l'aveu de l'infraction d'origine est parfois plus avantageux, si celle-ci est punie moins sévèrement, que le recel.

748. La qualification de complicité de l'infraction préalable et celle de recel n'apparaissent, d'autre part, pas inconciliables. La première suppose, en effet, un acte antérieur ou concomitant à l'infraction principale, quand la seconde constitue un délit de conséquence, et partant, postérieur à l'infraction originaire. Il en résulte que la jurisprudence a retenu le recel et la complicité de vol¹¹⁰⁸, d'abus de confiance¹¹⁰⁹, d'escroquerie¹¹¹⁰, d'abus de biens sociaux¹¹¹¹, de banqueroute¹¹¹², ou encore de blanchiment de fraude fiscale¹¹¹³. Naturellement, quand le complice de l'infraction originaire en est l'instigateur et agit afin de bénéficier du produit de celle-ci¹¹¹⁴, la double déclaration de culpabilité s'impose.

749. La considération de la nature de la chose d'origine, l'utilisation du produit frauduleux, et la qualification d'auteur comme principal, complice et receleur, nous invitent, ensuite, à porter notre attention sur la chose illicite à l'origine du recel.

B) La chose illicite à l'origine du recel

750. Le recel suppose la commission antérieure d'un crime ou un délit ayant procuré la chose recelée et qui forme sa condition. Ainsi, si la corruption des magistrats et autres personnes siégeant dans des formations juridictionnelles, incriminée spécialement par l'article 434-9 du code pénal¹¹¹⁵, forme un crime, la majorité des actes d'atteinte à la probité constituent, comme nous l'avons vu, des délits de nature à servir de fondement au recel. Mais,

¹¹⁰⁸ Cass. crim., 6 janvier 2009, n° 08-81.912.

¹¹⁰⁹ Cass. crim., 6 février 2008, n° 06-89.260.

¹¹¹⁰ Cass. crim., 2 juin 2010, n° 09-82.013, Bull. crim., n° 99.

¹¹¹¹ Cass. crim., 22 octobre 2008, n° 07-88.111.

¹¹¹² Cass. crim., 20 février 2008, n° 07-84.731.

¹¹¹³ Cass. crim., 20 février 2008, no 07-82977, Bull. crim., no 43, JCP G 2008, I, 146, note ROBERT Jean-Henri; Dr. pén. 2008, comm. 67, obs. VÉRON Michel ; D. 2008, p. 1585, note CUTAJAR Chantal.

¹¹¹⁴ Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-83.005, Bull. crim., n° 62, *Dr. sociétés*, comm. 90, p. 36, note SALOMON Renaud : pour un prévenu qui a incité un mandataire judiciaire à commettre des malversations afin d'en bénéficier ; Cass. crim., 6 février 2008, précité : pour le prévenu qui participe par instigation à un abus de confiance en conduisant des associations à prendre des risques considérables en prêtant des fonds à une société dont il était le dirigeant de fait ; Cass. crim., 14 février 2007, n° 06-81.017 : pour un prévenu qui contraint la tutrice à commettre un abus de confiance en transférant les fonds de sa pupille sur ses propres comptes ; Cass. crim., 28 février 1994, n° 93-83.497 : pour un prévenu qui fait louer et détourner des véhicules.

¹¹¹⁵ Cass. crim., 6 mai 2014, n° 13-81.953 ; Cass. crim., 6 avril 2005, n° 04-82.066.

le recel demeure un délit distinct, et par suite, il exige la réunion d'éléments constitutifs qui lui restent propres.

751. Étant un délit de conséquence, la répression du recel dépend aussi en partie de l'infraction originaire. L'infraction primaire, distincte, doit avoir, d'une part, été antérieure, et d'autre part, procuré les fonds, les choses ou les objets du recel. Devant l'article 321-1 du code pénal, qui indique seulement que la chose constituant le recel provient d'un crime ou délit, la chambre criminelle affirme que cet article, conçu en termes généraux, atteint tous ceux qui, en connaissance de cause, ont, par un moyen quelconque, bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit¹¹¹⁶. Le recel porte donc sur n'importe quel crime ou délit. Il en résulte qu'en plus des crimes et délits de droit pénal spécial « classique », l'infraction originaire peut relever du droit pénal des affaires ou constituer une atteinte à la probité ou à l'autorité de l'État. Nous citerons, pour l'exemple, certaines infractions antérieures ayant permis la constitution du recel : le vol¹¹¹⁷, l'escroquerie¹¹¹⁸, la violation du secret de l'instruction¹¹¹⁹ ou du secret fiscal¹¹²⁰, le faux en écritures¹¹²¹, le blanchiment¹¹²², le trafic d'influence¹¹²³, l'abus de confiance¹¹²⁴, l'abus de biens sociaux¹¹²⁵, le détournement de fonds publics¹¹²⁶, et le délit de favoritisme¹¹²⁷.

752. Il apparaît, de même, sans importance que l'auteur de l'infraction d'origine soit ou non connu, à moins que l'identité de celui-ci ne soit pas indifférente à la caractérisation de l'infraction, à l'instar de la poursuite pour violation du secret professionnel pour laquelle la personnalité de l'auteur constitue un élément essentiel de l'infraction¹¹²⁸. Savoir si l'infraction d'origine était couverte par la prescription, ou si le prévenu n'a pas encore été condamné, n'a pas plus d'importance. La seule limite se trouve dans l'obligation pour le tribunal de

¹¹¹⁶ Cass. crim., 27 octobre 1997, n° 96-83.698, Bull. crim., n° 352.

¹¹¹⁷ Cass. crim., 10 juillet 1969, D. 1969.

¹¹¹⁸ Cass. crim., 3 août 1935.

¹¹¹⁹ Cass. crim., 13 mai 1991, Bull. crim., 1991, n° 200.

¹¹²⁰ Cass. crim., 3 avril 1995, Bull. crim., 1995, n° 142.

¹¹²¹ Cass. crim., 1^{er} mai 1970, Bull. crim., 1970, n° 162.

¹¹²² Cass. crim., 3 novembre 2011, n° 11-84.852 ; nous noterons également que la qualification inverse, celle de blanchiment de recel, est également concevable, v. Cass. crim., 3 décembre 2003, n° 02-84.646, Bull. crim., n° 234, JCP G 2004, II, n° 10066, note CUTAJAR Chantal.

¹¹²³ Cass. crim., 16 décembre 1997, Bull. crim., 1997, n° 428.

¹¹²⁴ Cass. crim., 19 novembre 2003, Dr. Pén. 2004, comm.36, obs. VÉRON Michel.

¹¹²⁵ Cass. crim., 20 août 1996, Dr. Sociétés 1996, comm. 218.

¹¹²⁶ Cass. crim., 30 mai 2001, Bull. crim., 2001, n° 137.

¹¹²⁷ Cass. crim., 28 janvier 2004, Bull. crim., 2004, n° 23.

¹¹²⁸ Cass. crim., 6 mars 2012, n°11-80.801 ; la cour d'appel qui, entre en voie de condamnation de recel de violation du secret professionnel sans caractériser la révélation d'une information secrète par une personne qui en aurait été dépositaire, ne justifie pas sa décision.

caractériser l'infraction et d'en relever ses éléments constitutifs, sans se limiter à mentionner, de manière vague, que les objets recelés ont une origine suspecte.

753. Si le prévenu établit, en revanche, que l'acte ayant procuré l'objet à son auteur ne tombait pas sous le coup de la loi, ou ne constituait qu'une contravention, il n'a point commis de recel. Pareillement, si l'illicéité de l'acte initial est venue à disparaître en raison de l'amnistie dont le voleur a bénéficié, l'élément légal de l'infraction a cessé d'exister rétroactivement. Cela se produit lorsqu'il s'agit d'une amnistie à caractère réel, mais non en cas d'amnistie à caractère personnel¹¹²⁹.

754. Après avoir constaté les conditions d'existence préalables du recel, il appert de fixer notre attention sur l'acte matérialisant l'infraction.

§ 2. L'acte matériel du recel

755. L'article 321-1 du code pénal donne une conception large du recel, qui porte, d'une part, sur le fait de dissimuler, détenir et transmettre la chose (A), et d'autre part, de tirer profit de cette dernière (B).

A) Le recel par dissimulation, détention ou transmission

1) La détention de la chose illicite

756. L'élément matériel de l'infraction de recel consiste dans l'acceptation de certaines choses provenant d'une infraction préalable, puis, de les conserver par-devers soi durant un temps plus ou moins long¹¹³⁰. La réception de la chose est le premier l'acte matériel du recel¹¹³¹. Par exemple, les cogérants d'une société en participation, dont l'activité est déficitaire, qui prélèvent leur rémunération, en connaissance de cause, sur le compte de la société alimenté par le produit de l'abus de confiance d'un des associés, commettent l'acte

¹¹²⁹ Cass. crim., 8 janvier 1926, *Gaz. Pal.* 1926 I 377; et Cass. crim., 19 mai 1949, JCP 1949.II 5009.

¹¹³⁰ V. par exemple OLLARD Romain, ROUSSEAU François, *Droit pénal spécial*, Bréal, 2011 ; VITU André, *Traité de droit pénal spécial*, Éditions Cujas, Tome I, Paris 1981.

¹¹³¹ Cass. crim., 1^{er} octobre, Bull. crim. 1986, n° 262.

matériel du recel¹¹³². La détention prolonge, ensuite, la réception et recouvre la détention occulte, citée par l'article 321-1. La dissimulation revêt un intérêt, notamment en matière de preuve : elle laisse présumer l'origine illicite de la chose recelée.

2) La détention personnelle de la chose

757. La détention personnelle de la chose n'apparaît pas indispensable. Ainsi les tribunaux ont condamné pour recel un débiteur dont les dettes avaient été réglées par l'auteur de l'infraction principale, d'où l'argent provenait¹¹³³. En réalité, du point de vue de l'incrimination, la réception des choses en question d'une autre personne que celle qui avait commis l'infraction initiale apparaît dépourvue d'intérêt. LEVASSEUR indiquait¹¹³⁴ que ne revêt aucune importance que le *tradens*, le tiers ayant remis la chose obtenue frauduleusement, ait été de bonne foi, dès lors que celui qui l'a reçue était de mauvaise foi et savait de quoi il s'agissait¹¹³⁵. Par exemple, la personne qui reçoit un paiement, qu'elle sait provenir des fonds issus d'un vol, commet le délit de recel, car elle profite consciemment des produits du vol¹¹³⁶. Il en était de même pour l'individu ayant reçu de Stavisky un chèque qu'il avait encaissé, alors qu'il savait que le compte sur lequel le chèque était tiré était alimenté par les délits de Stavisky. En touchant ce chèque sur ce compte, l'intéressé s'était rendu coupable de recel ; en effet, il avait reçu en paiement, par la voie de l'encaissement du chèque, des fonds obtenus de façon délictueuse¹¹³⁷.

758. Le recel peut, par ailleurs, se matérialiser par le profit résultant du produit d'une infraction.

B) Le recel par profit retiré

759. L'article 321-1 du code pénal, en son deuxième alinéa, définit le recel comme le fait de bénéficier par tout moyen du produit de l'infraction. L'infraction existe, partant, dès que l'agent a profité consciemment, par tout moyen, du produit du crime ou du délit ; le recel

¹¹³² Cass. crim., 12 janvier 1972, somm. 51, Bull. crim. 1972, n°18.

¹¹³³ Cass. crim., 3 janvier 1869, Dr. pén. 1874, 5, 551.

¹¹³⁴ LEVASSEUR Georges, *Cours de droit pénal spécial*, Paris 1967-1968, http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/la_loi_penale/infraction/pcpales_incrim/levasseur_recel.htm

¹¹³⁵ Cass. crim., 3 avril 1936, arrêt rendu dans l'affaire Stavisky.

¹¹³⁶ Cass. crim., 4 juin 1942.

¹¹³⁷ Cass. crim., 3 août 1935.

d'usage se trouve par-là sanctionné. En application de ce principe, l'individu se faisant transporter dans un véhicule volé a été jugé receleur¹¹³⁸.

760. L'élément matériel du recel connaît une extension considérable. La seule limite à celle-ci est que l'acte matériel du recel ait été accompli personnellement par le prévenu. En effet, le recel ne requiert pas de présenter un caractère direct. Par exemple, est receleuse la personne qui bénéficie du règlement de dettes dues au trésor public par compensation avec un versement de fonds provenant d'un détournement de fonds publics¹¹³⁹. L'obligation personnelle de possession et détention garantit des poursuites les proches de l'auteur de l'infraction principale qui dépose chez lui l'objet de ses délits. Cette limite est fondamentale au regard de la définition très étendue du recel. D'un côté, il convient d'éviter de toucher les personnes dont le comportement ne marque pas l'approbation du délit principal, bien qu'elles en aient connaissance¹¹⁴⁰. De l'autre côté, le caractère personnel apparaît quand l'accumulation d'objets volés au domicile est si importante qu'elle rendait impossible que l'entourage n'en ait pas profité¹¹⁴¹.

761. La caractérisation de l'infraction de recel requiert l'existence de l'élément matériel, accompagné de l'intention délictuelle.

§ 3. L'élément intentionnel du recel

762. L'intention délictueuse ressort de ce que, ou l'agent savait que la chose provenait d'un crime ou délit, ou il a bénéficié en connaissance de cause du produit de ces mêmes infractions (A). La question du moment à prendre en compte en vue de qualifier l'infraction reste, toutefois, à présenter (B).

¹¹³⁸ Cass. crim., 9 juillet 1970, Bull. crim. 1970, n° 236.

¹¹³⁹ Cass. crim., 22 février 2012, n° 11-81.476.

¹¹⁴⁰ Sauf à être en présence de l'infraction spécifique de non-justification de ressources punie par l'article 321-6 du code pénal.

¹¹⁴¹ Par exemple Cass. crim., 3 janvier 2012, n° 11-80.757.

A) La preuve de l'intention

763. La preuve de l'intention provient de la connaissance de l'origine frauduleuse de la chose recelée (1). Cette connaissance peut, dans le cas des professionnels du chiffre, être assimilée à une faute morale (2).

1) La preuve par la connaissance de l'origine frauduleuse

764. L'élément moral du recel se caractérise par la connaissance de l'origine frauduleuse de la chose ou des produits recelés. De la sorte, un directeur d'une agence de banque nationalisée a été jugé coupable de recel de sommes provenant d'usage de faux et de corruption passive. En effet, ayant eu connaissance du caractère fictif d'une société, dont le seul rôle était de délivrer de fausses factures pour couvrir les activités illégales d'ateliers clandestins, il a accepté en échange de sommes d'argent qui lui étaient versées à l'insu et sans le consentement de la banque, que fussent versées sur le compte de cette société ouvert dans son agence, des remises de chèques immédiatement suivies de décaissements en numéraires¹¹⁴². Il s'avère, de surcroît, indifférent que le receleur ait ignoré les circonstances précises de l'infraction ou sa nature véritable.

765. Il revient à la justice de prouver la mauvaise foi de l'inculpé¹¹⁴³. Cette dernière se déduit des circonstances de fait extrêmement diverses, telles le comportement du prévenu ou sa qualité de professionnel, ou les conditions insolites de l'opération. Le comportement du prévenu trahit bien souvent sa connaissance de l'origine frauduleuse de la chose recelée. Ainsi, le complice de l'infraction originaire et, *a fortiori*, son instigateur, ne pouvait ignorer l'origine frauduleuse des choses recelées. La preuve de l'intention découle aussi de la dissimulation de la chose recelée par le prévenu ou du recours à des artifices comptables¹¹⁴⁴ ou à une fausse identité¹¹⁴⁵. Certaines abstentions montrent clairement la mauvaise foi, tel que le défaut d'accomplir un acte obligatoire, comme pour un banquier une déclaration de soupçon à TRACFIN.

¹¹⁴² Cass. crim., 7 avril 1986, n° 85-95.225, Poussines, *RSC* 1987, p. 704, obs. BOUZAT Pierre.

¹¹⁴³ Par exemple, Cass. crim., 7 novembre 1990, n° 89-86.041, *Dr. pén.* 1991, comm. 77, obs. VÉRON Michel.

¹¹⁴⁴ Cass. crim., 14 mai 1998, n° 97-82.442, *Rev. sociétés* 1998, p. 806, note BOULOC Bernard.

¹¹⁴⁵ Cass. crim., 3 mai 1989, n° 88-85.597, *Dr. pén.* 1989, comm. 18, obs. VÉRON Michel.

766. Naturellement, les circonstances de fait sont laissées à l'appréciation souveraine des juges du fond. De cette manière, à juste titre, une cour d'appel a déclaré un avocat coupable de recel, au motif qu'il avait, d'une part, en toute connaissance de cause, reçu un chèque sans ordre d'un client qui, faisant l'objet d'une enquête pour escroquerie, l'avait obtenu de sa victime, et d'autre part, l'avait ensuite fait encaisser par un tiers pour en dissimuler l'origine frauduleuse¹¹⁴⁶. Mais, la seule constatation, par les juges du fond, que le prévenu pût entretenir des doutes quant à la provenance des acquisitions ne suffisait pas à établir qu'il eût une connaissance certaine de leur origine frauduleuse¹¹⁴⁷.

767. Par ailleurs, les tribunaux tendent à recourir aux présomptions : ils concluent à la mauvaise foi de la présence d'un certain nombre de circonstances telles que le prévenu « *ne pouvait ignorer* »¹¹⁴⁸ ou « *n'a pu avoir le moindre doute* »¹¹⁴⁹ sur l'origine du bien. Dans son cours de droit pénal spécial, le professeur LEVASSEUR¹¹⁵⁰ dressait une typologie, qui demeure actuelle, des présomptions sur lesquelles les tribunaux se fondent pour établir la culpabilité de recel : la valeur du bien détenu ou offert, les conditions d'achat, son prix¹¹⁵¹ ou dans lesquelles la chose a simplement été confié, l'évolution du système de défense du prévenu¹¹⁵².

768. Dans l'impossibilité de s'assurer enfin de la mauvaise foi du prévenu, le recours à la qualification de non-justification de ressources ou de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec un délinquant de l'article 321-6 du code pénal, reste envisageable.

2) La faute morale des professionnels

769. En raison de son expérience professionnelle, fréquemment, le prévenu spécialiste, à l'instar du banquier, est réputé avoir eu nécessairement connaissance de l'origine délictuelle des marchandises. Ainsi l'avocat, représentant de la société, ne saurait ignorer que les

¹¹⁴⁶ Cass. crim. 11 février 2009, n° 07-86.705 et 08-85.194.

¹¹⁴⁷ Cass. crim., 16 novembre 1983, *Gaz. Pal.* 1984.

¹¹⁴⁸ Cass. crim., 4 juin 1998.

¹¹⁴⁹ Cass. crim., 8 avril 2010, n° 09-85.520.

¹¹⁵⁰ LEVASSEUR Georges, *Cours de droit pénal spécial*, Paris, 1967-1968,

http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/la_loi_penale/infraction/pcpales_incrim/levasseur_recel.htm.

¹¹⁵¹ Cass. crim., 4 avril 1962, *Bull. crim.* n° 163 p.336.

¹¹⁵² Cass. crim., 3 août 1935, *D.* 1937.I.94, note LELOIR Georges.

prélèvements de fonds dont il bénéficie proviennent d'un abus de biens sociaux¹¹⁵³. Si le prévenu de recel est un professionnel, la jurisprudence relève les devoirs de son état au regard de l'opération en question. Reprenant une espèce que nous avons déjà citée, le directeur d'agence bancaire, qui, connaissant les usages et les obligations du métier, accepte des remises de chèques suivies du décaissement immédiat de la part d'un client, tout en touchant de pots-de-vin de celui-ci, ne saurait ignorer la provenance frauduleuse de ces sommes¹¹⁵⁴. Il en ressort que la Cour de cassation tend à considérer que le manque de vigilance trop évident traduit l'intention délictueuse. Nombre d'auteurs critiquent cette sévérité envers les professionnels, car l'imprudence ou la négligence se trouvent de la sorte assimilées à l'intention dolosive¹¹⁵⁵. Elle nous semble, cependant, justifiée puisqu'il s'agit d'encourager les professionnels à exercer réellement leurs devoirs de vigilance et de prudence.

B) Le moment de l'appréciation de la mauvaise foi

770. S'il apparaît que l'agent connaissait dès l'origine la provenance illicite de la chose, la preuve de sa mauvaise foi ne soulève pas de difficulté. Le problème s'est posé de savoir si l'infraction était réalisée lorsque les objets ont été reçus de bonne foi, dans l'ignorance de leur origine délictueuse, mais que par la suite, le détenteur de ces objets a appris dans quelles circonstances exactes elles étaient parvenues aux mains de celui qui les avait remises. C'est le problème de la *mala fides superveniens*. Désormais, la jurisprudence estime que l'acquéreur d'un bien de bonne foi qui apprend, après l'acquisition, l'origine frauduleuse du bien ne se rend pas coupable de recel. Ainsi, la personne qui, de bonne foi, accepte en paiement des chèques dont elle apprend ultérieurement leur origine frauduleuse ne consomme pas le délit de recel¹¹⁵⁶. En évitant de qualifier de receleur celui qui a agi de bonne foi, la jurisprudence devrait aussi faciliter le recouvrement des biens illicites, puisque celui qui s'en trouverait détenteur n'aurait pas à craindre des poursuites pénales.

¹¹⁵³ Cass. crim., 1^{er} février 1988.

¹¹⁵⁴ Cass. crim., 7 avril 1986, n° 85-95.225, Poussines, précité.

¹¹⁵⁵ V. notamment PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, Cujas, 2010, n° 937 ; RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, n° 231 ; LARGUIER Jean et CONTE Philippe, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 11^{ème} éd., 2004, n° 243 ; CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, Litec, 4^{ème} éd., 2013, n° 642 ; STASIAK Frédéric, *Droit pénal des affaires*, Lextenso, 2^{ème} éd., p. 133 et 134 ; LUCAS (de) LEYSSAC Marie-Paule, MIHMAN Alexis, *Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique*, Economica, 2009, n° 216 ; LEPAGE Agathe, MAISTRE (du) CHAMBON Patrick, SALOMON Renaud, *Droit pénal des affaires*, Litec, 2010, n° 385 ; DREYER Emmanuel, *Droit pénal spécial*, Ellipses, 2012, n° 1252 ; DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, Coll. Manuel, Litec, 2^{ème} éd., Paris, 2013.

¹¹⁵⁶ Cass. crim., 24 janvier 1978 : Bull. crim., 1978, n° 27 ; *Gaz. Pal.* 1978, 2, 421.

771. Le recel ne se réduit, partant, pas à la seule dissimulation, l'élément intentionnel devant être établi aux fins de poursuite. De même, le recel nécessite une infraction primaire, dont le produit recelé sera le fondement constitutif. En ce sens, les établissements bancaires et financiers demeurent perméables à cette infraction, par leur connaissance des avoirs dont ils assurent la circulation. De la même façon, ces établissements restent exposés au blanchiment de capitaux, de nature à dissimuler des avoirs également frauduleux, comme nous allons l'exposer ci-après.

Section 2. Le blanchiment de capitaux

772. Selon les estimations de février 1998 du Fonds monétaire international (FMI), le volume cumulé du blanchiment de capitaux dans le monde se situait entre 2 % et 5 % du produit intérieur brut (PIB) mondial. Une étude de 2006, destinée au ministre des finances des Pays-Bas, évaluait le volume du blanchiment annuel mondial à 2 850 milliards de dollars¹¹⁵⁷. La dissimulation de l'origine des fonds et leur réintroduction dans l'économie légale donnent aux délinquants une multitude d'usages : jouissance immédiate, investissements, récidive... Le blanchiment d'argent permet, en particulier, à la grande criminalité organisée de s'abriter et de prospérer sous le masque de la probité¹¹⁵⁸ et mine les fondements de l'État de droit¹¹⁵⁹. Cette dangerosité du blanchiment a provoqué la mise en place des mécanismes de lutte internationaux et nationaux, qui ont déjà été présentés en première partie.

773. À l'origine, le délit de blanchiment d'argent visait, en droit français, à lutter contre la manne financière provenant du trafic de stupéfiants et a été introduit dans le code de la santé publique. Pour se mettre en conformité avec ses engagements internationaux, notamment, la 3^{ème} directive anti-blanchiment¹¹⁶⁰, la France a étendu le blanchiment aux produits de tout crime et délit, sans faire disparaître l'incrimination concernant le trafic de stupéfiants. L'article 324-1 du code pénal définit le blanchiment comme « *le fait de faciliter, par tout*

¹¹⁵⁷ ROUX Adrien, *La part d'ombre de la mondialisation. Paradis fiscaux, blanchiment et crime organisé*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 56.

¹¹⁵⁸ Sénat, *Rapport sur le projet de loi portant adaptation de la législation française aux dispositions de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et améliorant la lutte contre le trafic de stupéfiants*, n° 18, annexe au procès-verbal de la séance du 11 octobre 1995. <http://www.senat.fr/rap/195-018/195-0180.html#toc0>.

¹¹⁵⁹ V. par exemple MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, coll. Hypercours, 5^{ème} éd., 2011.

¹¹⁶⁰ Directive 2005/60/CE du Parlement européen 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, *Journal officiel de l'Union européenne*, version française, 25 novembre 2005, L 309/15, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:fr:PDF>.

moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ».

774. Selon les données présentées par la Cour des comptes, en 2007, 2008 et 2009, la justice française avait prononcé respectivement 270, 331 et 284 condamnations pour blanchiment¹¹⁶¹. Concernant des faits soupçonnés de corruption ou de blanchiment de corruption, TRACFIN notait, dans une étude de décembre 2011, que le nombre de ses transmissions à la justice était resté relativement stable au cours des années 2009 et 2010, avec respectivement 12 et 11 signalements. Cette instance observait que l'analyse de ses déclarations de soupçon avait mis en exergue aussi bien des cas de corruption de PPE françaises que de blanchiment de fonds provenant de la corruption de PPE étrangères. Elle ajoutait que quand l'opération de corruption avait atteint un certain niveau, les opérations de blanchiment avaient eu systématiquement lieu à l'étranger. Enfin, si la France paraissait relativement épargnée par les phénomènes de « *blanchiment par lessivage* », elle restait une destination privilégiée de « *l'intégration finale* » de l'argent de la corruption, notamment étrangère, en particulier, dans le domaine immobilier national, très attractif¹¹⁶². Un exemple des constatations de TRACFIN serait une affaire d'escroquerie en bande organisée, corruption active et passive et blanchiment, impliquant, notamment, un inspecteur des impôts, et intervenue dans le sud de la France¹¹⁶³. Dans ce dossier, à la suite d'un signalement de TRACFIN faisant état d'anomalies financières graves sur les comptes bancaires d'une bijouterie de Marseille, le parquet a ouvert une information judiciaire, le 8 novembre 2013. Une autre illustration est fournie par l'affaire internationale actuellement objet d'une enquête pour blanchiment de corruption, entreprise en France et en Italie, et impliquant des dirigeants de la société pétrolière algérienne Sonatrach¹¹⁶⁴.

¹¹⁶¹ Cour des comptes, « Tracfin et la lutte contre le blanchiment d'argent », *Rapport public annuel 2012*, février 2012, p. 217. Source des données : ministère de la justice, cité par TRACFIN et GAFI- retraitement Cour des comptes. <http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Rapport-public-annuel-2012>.

¹¹⁶² CARPENTIER Jean-Baptiste, JAUBERT MUCIENTES Sylvie, « La corruption et le blanchiment », *Gestion & Finances Publiques*, N° 12 - Décembre 2011, pp. 945 à 948. http://www.gestionfipu.com/GESTIONFIPU.COM/Archives/Revue2011/P945_JBCSJM.pdf.

¹¹⁶³ LeParisien.fr, « Marseille : des notables mis en cause pour blanchiment et escroquerie », 28 mai 2014, <http://www.leparisien.fr/marseille-13000/marseille-des-notables-mis-en-cause-pour-blanchiment-et-escroquerie-28-05-2014-3879393.php#xtref=http%3A%2F%2Fwww.lafrance.co%2Fd%2F249372%2Fmarseille-des-notables-mis-en-cause-pour-blanchiment-et-escroquerie>.

¹¹⁶⁴ Source : site internet l'Algérie patriotique, « Les justices française et italienne qualifient l'affaire Sonatrach de "blanchiment de corruption" », 5 septembre 2013 -

- **Le concept du cycle de blanchiment en trois étapes**

775. Un auteur¹¹⁶⁵ soutient que les objectifs du blanchisseur déterminent les mécanismes de blanchiment¹¹⁶⁶. Pour le blanchisseur, l'essentiel n'est pas de changer la forme des capitaux (numéraire, actifs mobiliers, immobiliers...), mais leur statut (légal, illégal ; occulte, public ; national, international ; privé, collectif...). Il s'agit de les rendre utilisables au regard de la situation personnelle de son détenteur et des masses financières dont il est réputé disposer à travers une série d'opérations, plus ou moins longues et complexes.

776. Traditionnellement, le cycle du blanchiment se déroule en 3 étapes successives, comparables « *au cycle d'une machine à laver, à savoir : pré-lavage – lavage – essorage* »¹¹⁶⁷. Au cours de la première, dite de placement¹¹⁶⁸, l'infacteur introduit l'argent dans le système financier, et accessoirement commercial, en particulier, par la transformation des sommes d'argent en espèces, provenant d'une infraction, en un autre instrument monétaire ou en un autre bien (telle une opération immobilière). La deuxième phase, de dissimulation ou « d'empilage », vise, par la multiplication des transferts financiers, si possible en les documentant juridiquement et comptablement, à dresser des écrans opaques entre l'activité illicite profitable et les flux destinés à occulter l'origine primaire des fonds. Pour ce motif, la convention de Strasbourg du 8 novembre 1990, relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, en son article 6-1-b dispose que la dissimulation est formée par le « *déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement, de la propriété des biens ou de droits réels y relatifs* »¹¹⁶⁹. Se trouvent de la sorte visées surtout les transactions financières, à l'instar du prêt consenti par

[HTTP://ALGERIEPATRIOTIQUE.COM/ARTICLE/LES-JUSTICES-FRANCAISE-ET-ITALIENNE-QUALIFIENT-L-AFFAIRE-SONATRACH-DE-BLANCHIMENT-DE-CORRUPT](http://ALGERIEPATRIOTIQUE.COM/ARTICLE/LES-JUSTICES-FRANCAISE-ET-ITALIENNE-QUALIFIENT-L-AFFAIRE-SONATRACH-DE-BLANCHIMENT-DE-CORRUPT).

Pour une analyse de la situation de la Sonatrach, voir : Le Monde, « La compagnie pétrolière algérienne Sonatrach s'enfonce dans la crise », 30 juillet 2014, http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/07/29/la-compagnie-petroliere-algerienne-sonatrach-s-enfonce-dans-la-crise_4464083_3234.html.

¹¹⁶⁵ Jean de MAILLARD a utilisé les notes de Franklin JURADO, blanchisseur du cartel de trafic de cocaïne de la ville de Cali, en Colombie dans la rédaction de son ouvrage *Un monde sans loi. La criminalité financière en images*, Stock, 1998.

¹¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 92, « *Le mieux est de se mettre à leur école, puisque ce sont les blanchisseurs eux-mêmes qui peuvent nous être du meilleur conseil* ».

¹¹⁶⁷ GODIVEAU Yves, « La lutte contre le blanchiment d'argent », *RLDA* 2001/37, n° 2318.

¹¹⁶⁸ Selon le GAFI (<http://www.fatf-gafi.org/fr/pages/foireauxquestionsfaq/blanchimentdecapitaux/>) cela peut se faire en fractionnant de grosses quantités d'espèces pour obtenir des sommes plus petites et moins suspectes qui sont alors déposées directement sur un compte bancaire ou en faisant l'acquisition de divers instruments monétaires (chèques, ordres de virement, etc.) qui sont ensuite collectés et déposés sur des comptes en d'autres lieux.

¹¹⁶⁹ Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, dite convention de Strasbourg, 8 novembre 1990, disponible sur <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/141.htm>.

un établissement de crédit en contrepartie de la remise, en numéraire, du montant des fonds libérés¹¹⁷⁰. Durant la phase finale d'intégration, l'auteur de l'infraction introduit les fonds, dès lors « propres », dans l'économie légale, par exemple, sous la forme d'investissements¹¹⁷¹.

- **Le cycle en trois étapes du blanchiment de capitaux à l'épreuve de la vision dynamique du délit à l'heure de l'intégration mondiale des marchés financiers**

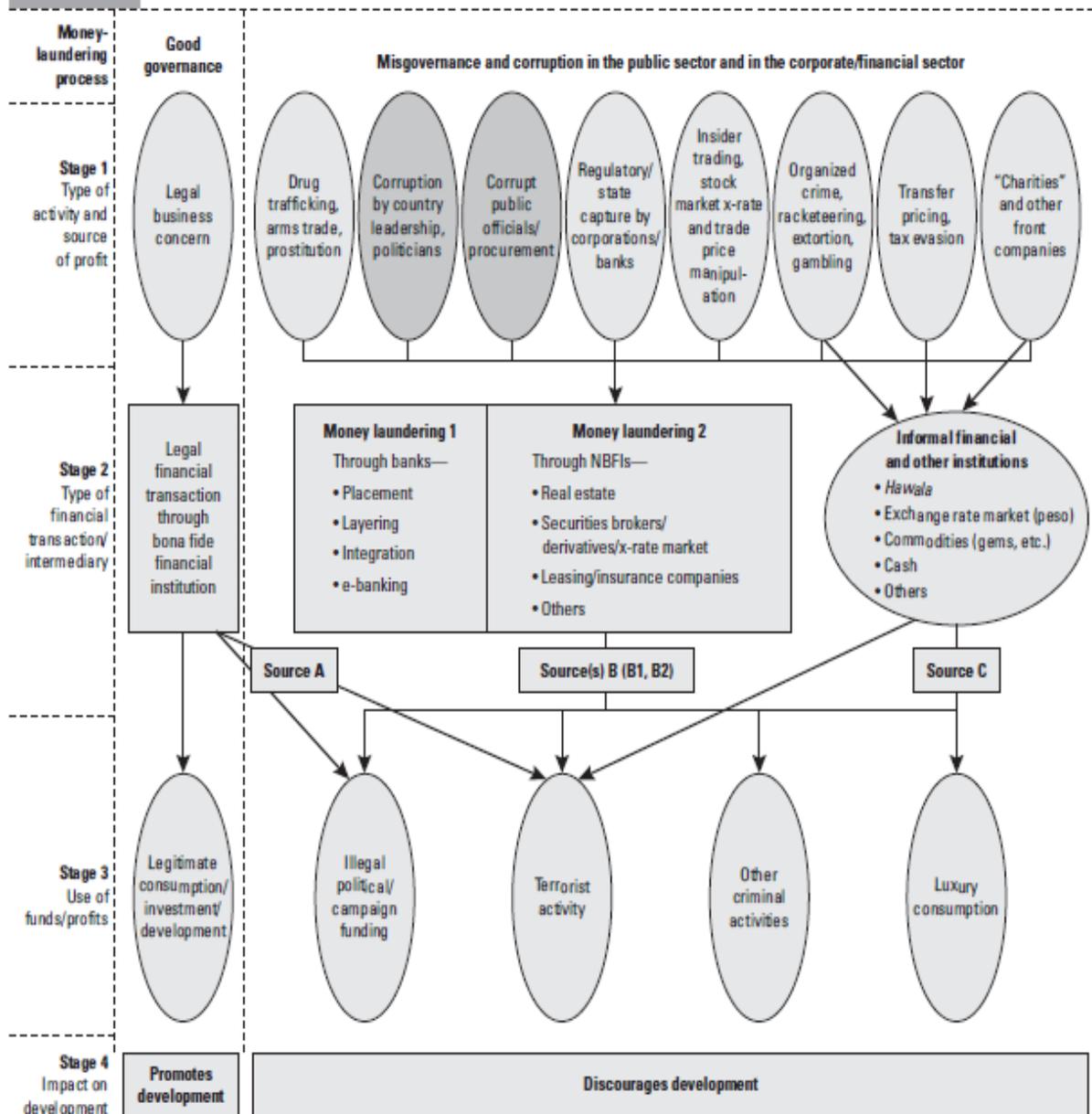
777. Le schéma en 3 étapes du blanchiment se révèle trompeur. Il convient, d'abord, de distinguer les cycles de blanchiment simples et ceux complexes. Les premiers sont courts, avec des opérations ponctuelles et des techniques simples : le versement d'argent sale dans les recettes numéraires d'un commerce ; des gains, vrais ou faux, aux jeux ; opérations de change de devises ou d'achat de métaux précieux. Les circuits complexes font appel à des techniques bien plus élaborées, juridiques, financières, technologiques – telles les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) – et se situent souvent dans la sphère internationale et le dépassement de la souveraineté des États¹¹⁷². Il résulte de cette différence de complexité et de longueur que le recours aux 3 étapes du blanchiment n'apparaît souvent pas nécessaire. En effet, à l'opposé de très nombreuses activités délictueuses, telles le trafic de stupéfiants ou le proxénétisme, d'autres opérations illicites, parfois importantes, ne produisent pas des capitaux en numéraire à intégrer dans le circuit financier et se passent de l'étape de placement ; ainsi d'une opération de corruption qui porterait sur le transfert de propriété d'un bien immobilier, ou d'une somme d'argent déjà déposée en banque, sans qu'il fût nécessaire de faire entrer de l'argent illégal dans le circuit financier ; de même, d'un corrompu établissant des fausses factures pour des prestations fictives, payées régulièrement par l'entreprise corruptrice à lui-même ou à un membre de sa famille. La phase de dissimulation peut se trouver simplifiée à l'extrême. Les fonds illicites, après placement, sont immédiatement convertis en investissement, comme l'achat de casinos ou hôtels. Certaines opérations de blanchiment reçoivent l'attribut « synthétiques » : grâce à une seule opération, plusieurs opérations de blanchiment interviennent cumulativement. Tel est le cas dans le secteur des jeux, où le placement, la dissimulation et la conversion se déroulent en un seul acte.

¹¹⁷⁰ CA Paris, 9^{ème} ch., 11 mai 2006.

¹¹⁷¹ KOPP Pierre, « La lutte contre le blanchiment » in *Analyse économique comparée de la lutte anti-blanchiment : droit continental versus Common Law*, Chaire Régulation de Science Po., 2006, p. 7.

¹¹⁷² MAILLARD (de) Jean, *Un monde sans loi. La criminalité financière en images*, Stock, 2003, p. 99-102.

FIGURE 12.2 Not a Simple "Laundromat": Money Laundering in a Broader Framework



Source : KAUFMANN Daniel, « Governance in the financial sector : the broader context of money laundering and terrorism financing », décembre 2002¹¹⁷³, <http://www.rojasdatabank.info/transfpricekaufmann.pdf>.

¹¹⁷³ Cité par LEVI Michael, DAKOLIAS Maria, GREENBERG Theodore S., « Money laundering and corruption » in CAMPOS Edgardo J., PRADHAN Sanjay (éd.), *The many faces of corruption, Tracking vulnerabilities at the sector level*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2007, pp. 389-426, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/6848/399850REPLACEMENT101OFFICIAL0USE0ONLY1.pdf?sequence=1>.

778. Ensuite, le blanchiment constitue une « science » en constante évolution. La politique européenne de complète intégration économique et juridique, la mondialisation économique, de l'existence des paradis fiscaux et réglementaires, « *bas-fonds et hauts lieux de la finance globalisée* », le système des « *banques correspondantes* », offrent des possibilités considérables de blanchiment¹¹⁷⁴. L'évolution des techniques de blanchiment suit celle des législations nationales et internationales, des techniques financières (bancaires, ou de bourse – titrisation, par exemple –), de la technologie (comme le trading à haute fréquence, la mobilité instantanée des capitaux grâce aux nouvelles technologies). En somme, le blanchiment s'adapte, en permanence, et ne craint pas de recourir aux techniques d'ingénierie financière et juridique les plus sophistiquées. Enfin, la description du blanchiment en 3 étapes ne rend pas compte « *des problèmes posés par le blanchiment de l'argent sale au-dessus de certains seuils. Elle ignore la diversité des destinations possibles de l'argent blanchi, notamment dans le système financier, et donc les différentes stratégies possibles d'utilisation de l'argent criminel. Elle suppose naïvement que les fonds blanchis doivent être automatiquement réinvestis dans des activités traditionnelles (consommation, investissements productifs)* »¹¹⁷⁵.

779. Partant, les établissements financiers et bancaires ont à affronter des types très divers de blanchiment et qui ignorent la division idéale en 3 étapes. Parfois, le délinquant procède à un placement afin de bancariser les espèces et procéder immédiatement à une acquisition immobilière ou mobilière (intégration). Parfois, ne souhaitant pas recourir au système bancaire, il fait une intégration avec des fonds en espèces, sans se soucier de placement et de dissimulation. D'autres fois, il passe des opérations de dissimulation des avoirs illicites qui n'ont jamais quitté le système financier et ne nécessitent pas de placement.

- **L'approche répressive sévère du législateur et de la jurisprudence en réponse à la dynamique du blanchiment de capitaux**

780. L'infraction de blanchiment de capitaux est issue de la volonté du législateur de lutter contre les profits du trafic des produits stupéfiants. Elle a figuré pour la première fois dans la loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987¹¹⁷⁶, introduisant un deuxième alinéa à l'article L. 726 du

¹¹⁷⁴ CUTAJAR Chantal (dir.), *Garantir que le crime ne paie pas, Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PU Strasbourg, 2010 ; DUCOULOUX-FAVARD Claude, *Les paradis fiscaux et judiciaires, de la fraude au crime*, Riveneuve, 2010.

¹¹⁷⁵ MAILLARD (de) Jean, *Un monde sans loi. La criminalité financière en images*, op. cit., p. 88.

¹¹⁷⁶ Loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants et modifiant certaines dispositions du code pénal, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000512241>.

code de la santé publique, uniquement consacré à ce trafic. Cette incrimination a, en 1992, été transférée à l'article 222-38 du code pénal. La loi n° 88-1149 du 23 décembre 1988 a, de son côté, prévu une disposition spécifique dans le code des douanes (art. 415) réprimant la participation à une opération financière transfrontalière portant sur le produit des mêmes trafics de produits psychotropes. La loi n° 96-392 du 13 mai 1996 a étendu la répression aux produits de tout crime et délit, et mis la législation française en conformité avec ses engagements internationaux et européens, notamment destinés à la lutte contre le terrorisme. Cette incrimination a été codifiée aux articles 324-1 et suivants du CP¹¹⁷⁷. Elle est générique, et réprime les concours apportés au placement, la dissimulation ou la conversion du produit de tout crime ou délit, et à la facilitation de toute justification mensongère des biens et revenus de l'auteur de tout crime ou délit¹¹⁷⁸. Les dispositions pénales déterminent aussi les circonstances aggravantes, telles que la participation à une bande organisée, l'habitude ou encore les facilités fournies par la profession¹¹⁷⁹.

781. Le domaine du délit douanier de blanchiment de l'article 415 du code des douanes a aussi été étendu. Cette infraction sanctionne désormais les personnes qui ont, par exportation, importation, transfert ou compensation, procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds qu'elles savaient provenir, directement ou indirectement, d'un délit prévu par le code des douanes¹¹⁸⁰ ou d'une infraction à la législation sur les produits stupéfiants. Ces dernières infractions portent, par exemple, sur la contrebande, le trafic d'armes, de marchandises contrefaites ou les fraudes aux subventions de l'Union européenne... En outre, le délit douanier de blanchiment nécessite une opération financière transnationale. La chambre criminelle de la Cour de cassation a, par exemple, estimé que l'importation de billets de banque sur le territoire national constitue une opération

¹¹⁷⁷ Pour aller plus loin, v. MERVILLE Anne-Dominique, « Le nouvel article 324-1-1 du code pénal a-t-il des conséquences pour les établissements financiers en matière de blanchiment d'argent ? », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 94, 1^{er} juin 2014, pp. 75-76.

¹¹⁷⁸ La création de l'article 324-1 du code pénal n'a pas fait disparaître l'incrimination spéciale de l'article 222-38 car le législateur a voulu soumettre le blanchiment des produits stupéfiants au même régime procédural que les infractions en matière de stupéfiants. LEPAGE Agathe, MAISTRE (du) CHAMBON Patrick, SALOMON Renaud, *Droit pénal des affaires*, Lexis-Nexis, 2013, pp. 152 et 153.

¹¹⁷⁹ La loi du 13 mai 1996 a aussi introduit un article 222-39-1 visant le délit de non-justification de ressources correspondant au train de vie. Cette disposition vise les personnes profitant des fonds issus d'un trafic sans s'y compromettre personnellement. La loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme, a quant à elle, institué un délit générique de non-justification de ressources. Ce dernier concerne toute personne en relation habituelle avec l'auteur de tout crime ou de tout délit puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement, si elle est incapable de justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de l'origine d'un bien qu'elle détient. Ce n'est donc qu'à compter de 2006 que la non-justification des ressources s'applique à la corruption.

¹¹⁸⁰ Le blanchiment du produit d'une contravention douanière ne tombe donc pas sous le coup de la loi pénale.

financière entre la France et l'étranger¹¹⁸¹. Il en résulte que l'administration des douanes intervient spécifiquement dans la lutte anti-blanchiment et en constitue un acteur important. La presse a, par exemple, amplement informé que dans le dossier de blanchiment actuellement instruit contre UBS, les douanes françaises ont tenu un rôle essentiel durant l'enquête¹¹⁸².

782. Le système d'incrimination de l'infraction de blanchiment semble donc complet. Et comme l'a noté le GAFI dans son évaluation de la France de 2011, « *l'infraction de blanchiment de capitaux, très largement conforme aux exigences du droit international, fait l'objet d'une appropriation progressive par la jurisprudence et la Cour de cassation (...). La France dispose d'un arsenal juridique très complet pour incriminer l'infraction de financement du terrorisme ; de même, les techniques et pouvoirs d'investigation dont disposent les autorités répressives en matière de lutte contre le financement du terrorisme comme de lutte contre le blanchiment de capitaux, sont conformes aux exigences du GAFI* »¹¹⁸³.

783. En tant que délit de conséquence, le blanchiment de capitaux requiert une infraction d'origine (§ 1) et, pour être poursuivi, la réunion des éléments matériel et moral (§ 2) comme nous l'indiquons ci-après.

§ 1. La condition préalable du blanchiment : dépendance et l'autonomie vis-à-vis de l'infraction d'origine

784. Les 3 délits de blanchiment possèdent en commun leur caractère de conséquence, tout en ayant reçu l'autonomie de la jurisprudence. Le blanchiment consiste en une aide apportée à l'auteur d'une infraction. Il suppose préalablement à sa propre consommation, celle d'une infraction antérieure, dont il constitue la conséquence (A). L'autonomie de l'incrimination de

¹¹⁸¹ Cass. crim., 15 décembre 2010, n° 10-81.734, Bull. crim., n° 204.

¹¹⁸² FARINE Mathilde, HULMANN Yves, « Suisse : les douanes françaises ont fait un énorme travail d'enquête sur UBS », Le Temps, 4 avril 2012, http://www.letemps.ch/Page/Uuid/15fb8096-7dc7-11e1-adc9-ecca5361623c/Les_douanes_fran%3%A7aises_ont_fait_un_%3%A9norme_travail_denqu%3%AAte_sur_UBS.

¹¹⁸³ Groupe d'action financière (GAFI), *Rapport d'évaluation mutuelle sur la France, Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, 25 février 2011, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

blanchiment découle de la nécessité de combattre un phénomène complexe et en évolution très rapide. Parce que les comportements matériels décrits par l'article 324-1 al. 2 du code pénal couvrent toutes les opérations d'ingénierie financière et juridiques consistant à placer, à dissimuler, ou à convertir, le produit d'un crime ou d'un délit, il n'a pas semblé raisonnable à la jurisprudence d'exiger, en vertu du principe de légalité et d'interprétation stricte de la loi pénale, que le législateur eût défini de manière précise les hypothèses précises entrant dans la qualification de blanchiment. Pour reconnaître l'autonomie de l'infraction, la jurisprudence ne se rapporte pas à l'aide du blanchisseur à l'auteur de l'infraction principale, mais à sa participation au processus de blanchiment et cela, indépendamment de sa participation ou non à l'infraction principale¹¹⁸⁴ (B).

A) L'existence d'une infraction préalable

785. La perpétration du blanchiment de capitaux requiert la préexistence d'un délit faisant naître un « produit » ou un « profit » (1). Cette condition n'empêche pas l'autonomie de l'infraction (2).

1) Le rapport d'un « produit » ou un « profit »

786. Selon la législation française, l'infracteur n'est pas condamné pour le seul fait de blanchiment, mais pour blanchiment d'un crime ou d'un délit précisément énoncé dans la décision juridictionnelle : blanchiment de fraude fiscale¹¹⁸⁵, de corruption ou de trafic d'influence¹¹⁸⁶. Dès lors que l'infraction profitable constitue n'importe quel crime ou délit¹¹⁸⁷, mais non une contravention, elle est de nature à fonder la condamnation pour blanchiment. La préexistence d'une infraction impose, d'une part, que les avoirs blanchis proviennent effectivement d'un crime ou d'un délit principal¹¹⁸⁸, et d'autre part, une double

¹¹⁸⁴ CUTAJAR Chantal, « Le juge et le blanchiment », in Blog personnel de Chantal Cutajar, 1^{er} juillet 2007 : http://chantalcutajar.blogspot.com/archive/2007/07/01/le-juge-et-le-blanchiment.html#_ftn4.

¹¹⁸⁵ Cass. crim. 20 février 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 43, n° 07-82.977.

¹¹⁸⁶ Cass. crim., 24 février 2010, *Bull. crim.* 2010, n° 37, n° 09-82.857.

¹¹⁸⁷ Par exemple, l'escroquerie (Cass. crim., 4 mai 2011, n° 10-84.456, *Bull. crim.*, n° 90), le financement illicite de parti politique (CA Paris, 9^{ème} ch., 11 mai 2006) ou encore la dissimulation de sommes sujettes à l'impôt de l'article 1741 (Cass. crim., 20 février 2008, n° 07-82.977, *Bull. crim.*, n° 43, *JCP G* 2008, II, n° 10103, note LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme).

¹¹⁸⁸ Dès lors, le maniement de fonds d'origine incertaine, ou suspecte, sans que le fait générateur soit défini, et *a fortiori* caractérisé, ne saurait entraîner une condamnation pour blanchiment.

caractérisation¹¹⁸⁹. La Cour de cassation, par un arrêt du 25 juin 2003¹¹⁹⁰, a indiqué qu'il revient à la justice d'établir tant les éléments matériels constitutifs du blanchiment que ceux de l'infraction originelle dont procèdent les fonds blanchis. Cette jurisprudence a, cependant, connu une atténuation. Par un arrêt du 7 avril 2004, la Cour de cassation a considéré que le blanchiment doit entraîner seulement « *de la part de la juridiction de jugement la constatation de l'origine criminelle ou délictuelle des fonds* »¹¹⁹¹.

787. La Haute juridiction exige désormais seulement la constatation d'une infraction primaire, et non sa caractérisation, facilitant par-là la poursuite pour blanchiment. Par exemple, dans un arrêt du 20 février 2008¹¹⁹², la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que la poursuite du délit de blanchiment, infraction générale, distincte et autonome, n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales. En effet, l'article 324-1 du code pénal n'impose pas que des poursuites aient été préalablement engagées, ni qu'une condamnation ait été prononcée du chef du crime ou du délit ayant permis d'obtenir les sommes d'argent blanchies ; il suffit que soient établis les éléments constitutifs de l'infraction principale ayant procuré les sommes litigieuses. Dans ces conditions, peu importe que l'auteur de l'infraction principale fasse l'objet de poursuites ou ait été condamné¹¹⁹³.

788. Pour conclure sur ce point, nous rejoignons une partie de la doctrine soutenant que lorsque les tribunaux français ne considèrent pas nécessaire d'établir de manière précise la nature de l'infraction principale du délit de blanchiment, s'ils facilitent ainsi la répression du blanchiment, ils contreviennent aussi aux principes de la légalité des délits et des peines, et à l'interprétation stricte de la loi pénale¹¹⁹⁴.

¹¹⁸⁹ GAFI, *Rapport d'évaluation mutuelle de la France*, 2011, p. 94, n° 311

¹¹⁹⁰ Cass. crim., 25 juin 2003, n° 02-86.182, inédit, JCP G 2004, I, n° 157, n° 7; Dr. pén. 2003, comm. 142, note VÉRON Michel; RSC 2004, p. 350, obs. OTTENHOF Reynald.

¹¹⁹¹ Cass. crim., 7 avril 2004, n° 03-84.889, Bull. crim., n° 92, JCP G 2004, IV, n° 2214.

¹¹⁹² *Bull. crim.* 2008, n° 43, pourvoi n° 07-82.977.

¹¹⁹³ La prescription de l'infraction profitable est sans incidence pour la poursuite du blanchiment des profits qui en procèdent dès lors que les poursuites sont engagées dans un délai de trois ans après la dernière opération qualifiable de placement, de dissimulation ou de conversion ; son régime de prescription lui est propre et ne dépend en rien de celui de l'infraction primaire (Cass. crim., 31 mai 2012, n° 12-80.715, Bull. crim., n° 139, Dr. pén. 2012, n° 117, note VÉRON Michel).

¹¹⁹⁴ MERVILLE Anne-Dominique, LEVY-BISSONNET Juliette, « L'infraction préalable du délit de blanchiment : une interprétation extensive de la loi au service d'une répression maximale », *Les petites affiches*, 23 juillet 2009, n°146.

789. La préexistence d'un délit primaire n'empêche, toutefois pas le caractère d'infraction autonome du blanchiment de capitaux.

2) L'autonomie de l'infraction de blanchiment

790. La Cour de cassation conclut, désormais, à l'autonomie de l'infraction de blanchiment par rapport à l'infraction principale. Comme nous l'avons déjà indiqué, cette évolution ressort clairement d'un arrêt du 24 février 2010¹¹⁹⁵.

791. Jusqu'à la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000¹¹⁹⁶, les faits de corruption active et de corruption passive d'un agent public étranger¹¹⁹⁷ n'étaient pas incriminés en droit français. Dans l'espèce, le ministre d'un pays étranger avait perçu de compagnies pétrolières, de 1995 à 1999, des commissions en contrepartie de l'octroi de concessions ou de licences d'exploitation dans son pays. Il avait transféré les fonds ainsi obtenus sur le territoire français et les avait déposés dans des banques et utilisés pour l'acquisition de biens immobiliers ou mobiliers. Il était poursuivi, en France, du chef de blanchiment aggravé pour avoir, de façon habituelle, fait transiter, circuler et convertir le produit de la corruption active et passive dans cet État étranger. Le prévenu soutenait dans son pourvoi en cassation que le blanchiment constituait une infraction de conséquence. Elle nécessitait, partant, pour être retenue, l'existence des éléments constitutifs d'un crime ou d'un délit principal ayant procuré à son auteur un profit direct ou indirect. Il en déduisait que lorsque le délit principal n'était pas constitué, à l'époque où il était supposé avoir été commis, faute d'incrimination par le droit pénal français, il ne pouvait y avoir de blanchiment.

792. Cette argumentation a été rejetée par la chambre criminelle, au motif que l'infraction de blanchiment apparaît générale, distincte et autonome du délit principal. En conséquence, cette chambre a confirmé la sentence de la cour d'appel, dès lors, que cette dernière avait relevé que, d'une part, les faits constitutifs de l'infraction principale étaient réprimés en France sous la qualification de corruption d'un dépositaire de l'autorité publique, d'autre part, les textes qui définissent le délit de blanchiment n'imposent ni que l'infraction ayant permis

¹¹⁹⁵ Cass Crim., 24 février 2010, Bull. crim. 2010, n° 37, pourvoi n° 09-82.857

http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/bull_fevrier_2010.pdf.

¹¹⁹⁶ Modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption.

¹¹⁹⁷ Désormais réprimés par les articles 435-1 et 435-3 du code pénal.

d'obtenir les sommes blanchies ait eu lieu sur le territoire national, ni que les juridictions françaises soient compétentes pour la poursuivre.

793. Nous retiendrons, enfin, comme la Cour de cassation dans son rapport 2010, que la jurisprudence commentée conserve tout son intérêt pour les poursuites en France de blanchiment de fonds provenant des délits de trafic d'influence commis en direction d'un agent public étranger n'exerçant pas ses fonctions au sein d'une organisation internationale publique, faits non incriminés en droit français¹¹⁹⁸. Cela revêt une importance particulière, et d'autant plus utile, que nombre d'actes de corruption se déroulent dans des réseaux transnationaux et que leurs produits sont placés dans des établissements bancaires et financiers étrangers.

794. Il découle de ce principe que les conditions de poursuite du délit principal n'ont aucune incidence sur celles propres de poursuite du blanchiment. De nombreuses décisions de la Cour de cassation vont en ce sens¹¹⁹⁹. Poursuivant dans la logique que l'autonomie de l'infraction de conséquence par rapport à l'infraction d'origine, la chambre criminelle de la Cour de cassation conclut à l'autonomie de la prescription de chaque infraction. Dans une espèce, par exemple, une personne était mise en examen pour blanchiment aggravé, abus de confiance et recel de banqueroute. Le délit de blanchiment résultait de celui de recel de banqueroute. La chambre de l'instruction a constaté, en tirant les conséquences de l'autonomie du blanchiment, qu'il y avait prescription pour les faits de banqueroute, mais non pour ceux de blanchiment¹²⁰⁰.

795. En raison de l'autonomie de l'infraction de blanchiment par rapport à l'infraction primaire, il devient possible de poursuivre une même personne pour les deux infractions.

¹¹⁹⁸ Cour de cassation, Rapport 2010,

http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/quatrieme_partie_jurisprudence_cour_3879/nal_proc_3898/droit_penal_economique_financier_3902/blanchiment_19476.html.

¹¹⁹⁹ Cass. crim., 20 février 2008, n° 07-82.977, Bull. crim., n° 43 ; JCP G 2008, II, 10103, note LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme ; D. 2008, n° 23, p. 1585, note CUTAJAR Chantal ; *AJ pénal* 2008, p. 234, note DARSONVILLE Audrey ; Gaz. Pal., 30 mars-1^{er} avril 2008, p. 13 ; Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-82.857, Bull. crim., n° 37 ; JCP G 2010, II, n° 629 ; Cass. crim., 31 mai 2012, n° 12-80.715, Bull. crim., n° 139 ; *Dr. pén.* 2012, comm. 117, note VÉRON Michel ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 173, note SALOMON Renaud ; Cass. crim., 16 janvier 2013, n° 11-83.689, publié au *Bulletin criminel* ; *Dr. pén.* 2013, comm. 34, note VÉRON Michel ; ROBERT Henri, « Réflexions sur la nature de l'infraction de blanchiment d'argent », JCP G 2008, I, 146.

¹²⁰⁰ Cass. crim., 31 mai 2012, n° 12-80.715 ; Droit pénal - Septembre 2012 - n° 9, Commentaire par Michel VÉRON.

B) La poursuite de la même personne pour les infractions préalable et de blanchiment

796. Il était envisageable de croire que le principe *non bis in idem* interdisait la superposition du délit de conséquence avec le délit ou crime d'origine. De même, il semblait logique de considérer que le blanchiment et l'infraction principale étaient des qualifications incompatibles et rendaient impossible cette poursuite conjointe¹²⁰¹. Mais, ni le principe *non bis in idem*, ni l'éventuelle incompatibilité des infractions ne s'imposent lorsque l'auteur de l'infraction transforme juridiquement le produit du crime par d'autres actes répréhensibles.

797. Les deux délits forment alors des infractions autonomes tout en se cumulant. En effet, dans son arrêt Sediki¹²⁰² de 2003, la chambre criminelle a statué que « *la qualité d'auteur de l'infraction principale n'est pas exclusive de celle d'auteur de l'infraction de blanchiment consécutive* »¹²⁰³.

798. Dans un arrêt du 20 février 2008, la Cour de cassation a étendu cette jurisprudence condamnant l'« autoblanchiment » en indiquant que « *l'article 324-1 du code pénal est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise* »¹²⁰⁴. Le cumul des poursuites pour un délit principal et le blanchiment de son produit s'applique donc, d'une part, au concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion et à la facilitation de la justification mensongère des biens, et d'autre part, aux revenus de l'auteur. Pour autant, les possibilités de condamnation pour « autoblanchiment » ne contredisent pas l'autonomie de l'infraction. En effet, la preuve de l'incompatibilité des infractions¹²⁰⁵ rend le cumul impossible.

¹²⁰¹ LEPAGE Agathe, MAISTRE (du) CHAMBON Patrick, SALOMON Renaud, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p.157.

¹²⁰² Cass. crim., 25 juin 2003, n° 02-86.182 ; Gaz. Pal. 2004, doct., p. 790, note DUCOULOUX-FAVARD Claude ; *Dr. pén.* 2003, n° 142, note VÉRON Michel.

¹²⁰³ Précédemment déjà, des juridictions du fond s'étaient prononcées en ce sens : v. TGI de Grasse, 21 juillet 2000, n° 2742/00, affaire d'escroqueries dites « à la nigériane » ; TGI Paris, 11^{ème} ch., 1^{er} juillet 1999, n° 8935669013, poursuites engagées contre le général Noriéga pour le blanchiment d'un trafic de stupéfiants qui lui était imputable personnellement.

¹²⁰⁴ Cass. crim., 20 février 2008, n° 07-82.977, Bull. crim., n° 43 ; JCP G 2008, II, 10103, note LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme ; D. 2008, p. 1585-1589, note CUTAJAR Chantal ; *AJ pénal* 2008, p. 234, note DARSONVILLE Audrey ; *Gaz. Pal.*, 30 mars-1^{er} avril 2008, p. 13 ; Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-82.857, Bull. crim., n° 37, JCP G 2010, II, n° 629 ; Cass. crim., 31 mai 2012, n° 12-80.715, *Droit pén.* 2012, comm. n° 117, note VÉRON Michel ; ROBERT Hervé, « Réflexions sur la nature de l'infraction de blanchiment d'argent », JCP G 2008, I, n° 146.

¹²⁰⁵ DUCOULOUX-FAVARD Claude, « Recel et blanchiment : deux délits consécutifs », *Gaz. Pal.* 2003, doct., p. 15 ; DUCOULOUX-FAVARD Claude, « Les règles sur le blanchiment prennent forme en jurisprudence », *Gaz. Pal.* 2004, doct., p. 790 ; cf. également, RAYNAUD Olivier, « Le délit de blanchiment commis par l'auteur de l'infraction principale », *Gaz. Pal.* 2004, p. 1171 ; CUTAJAR Chantal, « L'auteur de l'infraction principale et

799. Cette jurisprudence paraît désormais bien établie et appelée à perdurer, la chambre criminelle ayant, par deux arrêts du 27 mars 2013, refusé de transmettre au conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) tendant à faire condamner « l'autoblanchiment » pour atteinte au principe de légalité des délits et des peines. Elle a justifié sa position sur le fondement que les questions manquaient de caractère sérieux¹²⁰⁶.

800. Le blanchiment de capitaux constitue une infraction à la fois dépendante d'une première, dont le produit a servi à la consommation du blanchiment, et autonome en ce qu'elle permet la poursuite d'une même personne pour les deux infractions. Il appert, pour cela, nécessaire que l'incrimination de blanchiment soit effectivement constituée.

§ 2. Les éléments constitutifs de l'incrimination de blanchiment de capitaux

801. Nous verrons que la répression du délit de blanchiment requiert que l'auteur supposé ait, d'abord, commis matériellement l'infraction (A), et ensuite, agi en connaissance de la situation et de l'activité frauduleuse (B).

A) L'élément matériel du blanchiment

802. L'article 324-1 du code pénal prévoit deux hypothèses de blanchiment. D'une part, « *(l)e blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* » (1), d'autre part, « *(c)onstitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* » (2).

le blanchiment », D. 2004, p. 1377 ; OTTENHOF Raynald, RSC 2004, p. 350, note sous Cass. crim., 25 juin 2003 et 14 janvier 2004.

¹²⁰⁶ Cass. crim., 27 mars 2013, n° 12-84.189 et 12-85.115.

1) Le blanchiment par facilitation mensongère de l'origine des biens et revenus

803. Les biens ou revenus doivent provenir d'un crime ou d'un délit profitable (a) dont le blanchiment est facilité par mensonge (b).

a) Les biens ou revenus de l'auteur d'un crime ou délit profitable

804. Tous les éléments constitutifs du patrimoine et des revenus d'une personne se trouvent concernés par le blanchiment : biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, divis ou indivis, documents établissant un titre ou un droit sur tel ou tel bien. Le blanchiment par facilitation mensongère ne nécessite pas la démonstration du lien de causalité entre, d'une part, les biens et les revenus sur lesquels porte la facilitation de la justification mensongère, et d'autre part, l'infraction profitable. Du moment que l'auteur d'une infraction principale qui lui a procuré un profit, dispose des biens ou des revenus pour lesquels une justification mensongère est facilitée, l'élément matériel du blanchiment est constitué. Il n'apparaît donc pas nécessaire de démontrer que le produit de cette infraction a financé les uns et a alimenté les seconds. Il existe donc légalement une sorte de présomption de fond, qui n'admet pas la preuve contraire¹²⁰⁷.

b) La facilitation d'une justification mensongère

805. L'incrimination réprime le service rendu par le blanchisseur à l'auteur principal par la justification mensongère de l'origine du bien. L'infraction revêt un caractère formel : l'élément matériel se situe dans *la facilitation* et non dans *la justification*. La loi précise que cette facilitation intervient par tous moyens. Le délit se trouve constitué même en présence d'un commencement de justification mensongère qui peut être demeurée inachevée ou objectivement imparfaite. Telle apparaît la situation d'un banquier justifiant de manière financière les avoirs d'un compte provenant, ou dont il a de bonne raison de soupçonner, qu'ils proviennent d'activités illicites. De la même façon, le banquier encourt des poursuites pour complicité de blanchiment, s'il ne déclare pas les flux financiers servant au blanchiment. Plus largement, les termes « justification mensongère » renvoient aux fausses factures, aux

¹²⁰⁷ CULIOLI Marcel, « Infraction générale de blanchiment, Conditions et constitution », *J.-Cl. Pénal*, art. 324-1 à 324-9, Fasc. 20, p. 9, n° 49.

jeux d'écriture ou à toutes sortes d'attestations de complaisance ou document falsifié de nature à constituer un faux en écriture publique ou privée¹²⁰⁸.

806. De surcroît, le concours apporté à une opération portant sur le produit du crime ou du délit reste de nature à donner naissance au blanchiment de capitaux.

2) Concours apporté à une opération portant sur le produit d'un crime ou délit

807. Le concours revêt une double signification, d'abord, l'illicéité du produit retraité (a), et ensuite, une aide au placement, à la dissimulation ou à la conversion du produit (b).

a) L'illicéité du produit retraité

808. Le terme « produit » de l'article 324-1 alinéa 2 du code pénal renvoie à tout avantage économique, direct ou indirect, tiré de l'infraction¹²⁰⁹. Il en résulte, d'une part, qu'il n'y pas d'identité nécessaire entre l'objet du blanchiment et le produit direct de l'infraction principale, et, d'autre part, que tous les biens acquis avec les fonds dégagés de l'activité criminelle sont de nature à constituer le produit indirect de l'infraction.

b) L'aide au placement, à la dissimulation ou à la conversion

- La condamnation ne requiert pas que les trois étapes du blanchiment aient été accomplies

809. L'existence d'une des phases de placement, dissimulation et intégration, décrites plus haut, suffit à caractériser le délit. La chambre criminelle a, de la sorte, jugé que des virements, de Suisse en France, de partie du produit d'une infraction, caractérisaient l'infraction de blanchiment, sans qu'il fût besoin de recourir à la qualification de placement, de dissimulation ou de conversion¹²¹⁰.

¹²⁰⁸ Cass. crim., 7 octobre 2009, n° 08-84.348.

¹²⁰⁹ V. par exemple TGI Paris, 11^{ème} ch., 16 février 2004, n° 9612469010.

¹²¹⁰ Cass. crim., 17 novembre 2010, n° 09-88.751 ; CA Paris, ch. 5-13, n° RG : 09/03819.

- Le concours aux trois étapes est punissable

810. Le seul concours apporté aux différentes phases du blanchiment apparaît punissable. Il n'est donc pas nécessaire de caractériser un processus complet et abouti de placement, de dissimulation ou de conversion pour poursuivre et condamner le blanchiment. Le concours revêt toutes les formes intellectuelles ou matérielles. Par exemple, le concours volontaire consistera en l'expédition d'un « mandat cash »¹²¹¹, ou des conseils d'un notaire à son client de payer un appartement au moyen de virements bancaires nationaux, afin de présenter l'opération comme transparente¹²¹². L'abstention volontaire d'une personne chargée d'une mission de contrôle ou de surveillance consécutive à une collusion avec le détenteur des fonds illicites caractérise également un concours¹²¹³.

- La notion de concours peut se référer à une opération qui, prise isolément, demeure parfaitement licite

811. Constituent ainsi des actes de blanchiment « *des remises d'espèce à des proches ou le versement de fonds sur un compte bancaire [...] (qui) caractérisent le concours à des opérations de dissimulation de sommes provenant d'une infraction* »¹²¹⁴ ; l'organisation de « *la sortie de France des fonds détournés* » et leur dépôt « *sur des comptes bancaires suisses ou luxembourgeois* », et le retrait d' « *une partie de ces fonds en espèces pour les transférer dans d'autres pays* »¹²¹⁵ ; l'ouverture de « *plusieurs comptes à l'étranger aux noms de tiers* »¹²¹⁶.

- La positivité de l'acte de facilitation ou le concours

812. Pour constituer l'infraction, l'acte de facilitation ou le concours apporté doivent être positifs ; la simple omission ou abstention ne suffisent pas. Sur ce point, il convient de se référer aux articles L. 561-5 et L. 561-15 I du COMOFI qui, s'ils assujettissent de nombreux professionnels à des obligations de vigilance et de déclaration de soupçon en matière de lutte

¹²¹¹ Cass. crim., 23 octobre 1997, n° 96-85.048, Bull. crim., n° 350, Dr. pén. 1998, comm. 31, note VÉRON Michel.

¹²¹² Cass. crim., 7 décembre 1995, Bull 1995 n° 375, p. 1096.

¹²¹³ BOULOC Bernard, « De quelques aspects du délit de blanchiment », *RD bancaire et financier* 2002, p. 153.

¹²¹⁴ CA Toulouse, 11 février 2009.

¹²¹⁵ CA Toulouse, 30 avril 2008.

¹²¹⁶ CA Douai, 26 mars 2003.

contre le blanchiment et le financement du terrorisme, dictent que la simple abstention de procéder à une déclaration de soupçons ne constitue pas en soi une infraction¹²¹⁷.

- L'intérêt personnel de l'infacteur n'apparaît pas nécessaire

813. Il n'est pas besoin que celui qui prête son concours et procède à une opération de blanchiment tire un profit personnel de son acte.

- La tentative reste punissable

814. Aux termes des articles 222-40 et 324-6 du CP, la tentative reste punissable, comme nous l'avons expliqué plus haut¹²¹⁸.

815. Afin que l'incrimination de blanchiment soit effectivement constituée, la preuve de l'élément moral doit être apportée, en plus de celle de sa matérialité, comme nous allons le constater.

B) L'élément moral du blanchiment

816. Le blanchiment revêt un caractère intentionnel¹²¹⁹ ; l'auteur de l'infraction doit avoir conscience de perpétrer une infraction. La connaissance, par l'auteur du délit, de l'origine frauduleuse des fonds en constitue l'élément moral (1). Elle possède, cependant, en matière de blanchiment, un double caractère. En effet, elle porte, d'une part, sur l'acte même de commission du blanchiment, et d'autre part, également sur la connaissance de l'infraction principale, c'est-à-dire de l'illicéité du produit blanchi. La « justification mensongère » emporte en elle-même la conscience de mentir. Dans le concours fourni au blanchiment, l'agent doit aussi avoir eu conscience de l'accomplissement de l'acte corréolé. En raison de leur connaissance, les professionnels des établissements bancaires et financiers sont soumis aux dispositions de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier (2).

¹²¹⁷ Mais pourra néanmoins servir pour caractériser l'élément intentionnel du délit de blanchiment lui-même.

¹²¹⁸ Il est rappelé que les sanctions encourues sont les mêmes que pour le blanchiment effectif.

¹²¹⁹ D'ailleurs, l'art. 415 du code des douanes spécifie explicitement que le blanchiment porte sur des fonds que l'agent savait provenir d'un délit (prévu par ledit code).

1) La conscience de l'illicéité des fonds

817. La preuve de la connaissance, par le blanchisseur, de l'infraction principale n'apparaît pas nécessaire ; la connaissance de l'illicéité des fonds caractérise suffisamment son intention¹²²⁰. Il revient au ministère public d'« établir [...] que le prévenu savait que les fonds provenaient d'une infraction, mais sans avoir à prouver précisément laquelle »¹²²¹. La poursuite pour blanchiment se trouve de la sorte facilitée.

818. Afin d'objectiver l'élément moral du blanchiment, la jurisprudence considère que « la connaissance de l'origine frauduleuse doit s'induire des constatations de fait, des faisceaux de présomptions des faits tirés essentiellement des circonstances même du fait constitutif de blanchiment »¹²²². En allant dans ce sens, la Cour de cassation se conforme aux exigences internationales en la matière, notamment celles de la deuxième recommandation du GAFI (point 2) qui demande de « déduire l'élément intentionnel de l'infraction de blanchiment de capitaux de circonstances factuelles objectives », de rechercher l'élément moral du délit de blanchiment « sur la base de circonstances de fait objectives », ou par déduction de « circonstances factuelles objectives ».

819. Il s'agit, ainsi, de l'accumulation d'incohérences¹²²³, ou d'un ensemble de témoignages recueillis en cours d'enquête démontrant des relations familiales, ou amicales, si étroites du blanchisseur avec des délinquants que le premier ne pouvait ignorer les trafics des seconds¹²²⁴. Naturellement, les professionnels sont jugés à l'aune de leurs qualités, expériences, rémunération, usages de la profession ; les tribunaux examinent aussi leurs obligations et les manquements à celles-ci qu'ils auraient commis.

¹²²⁰ Cass. crim., 3 décembre 2003, n° 02-84.646, Bull. crim. n° 234, JCP G 2004, II, n° 10066, note CUTAJAR Chantal, AJ pénal 2004, p. 116, obs. GIRAULT Catherine : « le seul fait de reconnaître une provenance délictueuse au fonds remis (...), constituait le délit de blanchiment, lequel était le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit, quel qu'il soit » ; Cass. crim., 11 octobre 2011, n° 10-87.503 : « le délit de tentative de blanchiment n'est constitué que si l'élément intentionnel dudit délit est caractérisé par la connaissance de l'origine délictueuse des fonds ».

¹²²¹ Circulaire du 10 juin 1996 précitée.

¹²²² Cass. crim., 11 octobre 2011, n° 10-87.503, précité.

¹²²³ Cass. crim., 6 janvier 2000, n° 98-86.284.

¹²²⁴ Cass. ass. plén., 4 octobre 2002, n° 93-81.533, Bull. crim., n° 1.

2) L'élément intentionnel pour les professionnels mentionnés à l'article L. 561-2 du code monétaire et financier

820. L'intention, pour les professionnels mentionnés à l'article L. 561-2 du code monétaire et financier, est à rechercher au regard des obligations auxquelles ils sont assujettis par le COMOFI, et la caractérisation de l'intention délictueuse. La jurisprudence a été établie par un arrêt de la chambre criminelle du 8 avril 2010¹²²⁵ condamnant un cadre bancaire pour avoir laissé faire, par des dépôts de numéraire suivis de retrait de coupures de 500 euros, la conversion de sommes retirées d'un trafic de stupéfiants. Ce cadre a aussi permis le transport de ces sommes par des passeurs, sans signaler à sa hiérarchie le fonctionnement des comptes concernés, afin qu'elle effectuât la déclaration pertinente à TRACFIN. Et à la chambre criminelle d'expliquer qu' « *attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de cette infraction (blanchiment aggravé par les facilités de la profession), l'arrêt*¹²²⁶ [de la cour d'appel de Paris] *retient notamment que le prévenu, fondé de pouvoir de cette banque, n'a pu ignorer le caractère frauduleux des fonds ayant transité sur les comptes qu'il a gérés, n'ayant rien tenté pour en connaître l'origine malgré le fonctionnement atypique de ces comptes et ayant sciemment méconnu les obligations auxquelles il était personnellement soumis en vertu de l'article L. 562-2 du code monétaire et financier* ». Le désintérêt constant du cadre bancaire des opérations créditrices de comptes présentant un fonctionnement atypique, et l'absence de totale vigilance, caractérisent sa connaissance nécessaire de l'origine illicite des sommes reçues et fondent l'élément moral du blanchiment aggravé.

821. En guise de conclusion, nous rappellerons que la France n'a pas cessé de chercher à améliorer sa législation relative au blanchiment. À ce titre, elle s'est dotée, par la loi du 9 mars 2004, du délit de non-justification de ressources, refondu par la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006. L'article 321-6 du CP dispose donc que « *le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions, est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ». La peine est portée, en matière de stupéfiants, à 7 ans d'emprisonnement et

¹²²⁵ Cass. crim., 8 avril 2010, n° 09-84.525.

¹²²⁶ CA Paris, 4^{ème} section, 12 janvier 2006.

200 000 euros d'amende par l'article 321-6-1. En inversant la charge de la preuve, procédure exceptionnelle en droit français, cet article réprime « le blanchiment de proximité » commis par des individus dont la preuve d'une participation à un acte de blanchiment ne saurait être directement apportée, alors que des éléments circonstanciés laissent présumer du contraire. Pareillement, l'article 321-6 al. 2 incrimine le blanchiment par facilitation de « *la justification de ressources fictives pour des personnes se livrant à la commission de crimes facilitent la justification de ressources fictives* ». Nous observerons que des infractions spécifiques de non-justification de ressources ont été conservées. Ainsi, l'article 421-2-3 du CP vise le terrorisme, tandis que l'article 225-6, 3° du même code s'applique à la prostitution.

822. Les efforts législatifs décrits n'ont pas empêché le GAFI d'observer, malgré une augmentation constante du nombre de condamnations pour blanchiment, une tendance assez marquée parmi les tribunaux français à poursuivre sur le chef de l'infraction sous-jacente et à délaisser le blanchiment¹²²⁷.

823. Nous avons constaté que le dispositif répressif définit de manière précise les infractions de corruption, de trafic d'influence, de recel et de blanchiment de capitaux. Ces incriminations donnent les moyens légaux de poursuivre des faits variés, auxquels participent, volontairement ou non, les établissements bancaires et financiers. Il importe, dès lors, d'analyser les sanctions encourues par les auteurs de ces infractions.

Chapitre 4. Les différentes sanctions de ces infractions

824. Si le code pénal de 1791 sanctionnait la corruption, en particulier, d'une peine de dégradation civique¹²²⁸ et d'une amende (généralement d'un montant égal à la valeur de l'avantage reçu), les codes suivants ont évolué pour mieux prendre en compte les actes de corruption. Le code pénal de 1810 prévoyait, comme aujourd'hui, des peines principales et complémentaires. Les peines principales étaient l'amende et l'emprisonnement. Les peines

¹²²⁷ Groupe d'action financière (GAFI), *Rapport d'évaluation mutuelle sur la France, Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, 25 février 2011, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

¹²²⁸ La dégradation civique est une sanction privant une personne de ses droits, voire, dans les cas les plus graves, de sa qualité de citoyen. Aujourd'hui, elle est connue sous le vocable d'interdiction des droits civiques, civils, et de famille.

variaient en fonction du but recherché¹²²⁹ par la commission des actes de corruption. Les peines d'emprisonnement encourues allaient d'1 à 10 ans, en fonction de l'espèce. Les amendes, quant à elles, s'échelonnaient de 1 500 francs à un maximum équivalent au double de la valeur des avantages reçus ou agréés. Les peines complémentaires étaient l'interdiction des droits et la confiscation. En effet, dès 1810, le code pénal disposait à l'article 180, qu' « *il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées ni de leur valeur ; elles seront confisquées au profit du Trésor* ».

825. Le code pénal actuel maintient la dichotomie des peines principales et complémentaires. Les peines principales, comme auparavant, restent l'emprisonnement et les amendes. Il convient de remarquer, à cet égard, la tendance forte de sanctionner la corruption de façon monétaire, puisque les peines d'amendes s'échelonnent désormais de 500 000 à 1 million d'euros (pour les personnes physiques) ou de 2,5 à 5 millions d'euros (pour les personnes morales), dont les montants peuvent être portés au double du montant tiré de l'infraction. Les peines complémentaires sont, quant à elle, plus nombreuses, à l'instar de la confiscation des objets ayant servis à la commission de l'infraction, l'interdiction de droits, ou la fermeture de l'établissement.

826. Malgré les peines citées, en réalité, celles prévues par le droit français pour les faits de corruption et faits assimilés (section 3), semblent mesurées (section 2) à l'aune des éléments généraux de la peine (section 1).

Section 1. Les éléments généraux sur la peine

827. La sanction pénale se distingue des autres sanctions, par exemple civiles ou disciplinaires, en ce qu'elle est prévue par la loi pénale et prononcée par une juridiction pénale. Sans entrer dans une analyse générale de la théorie de la peine, nous rappellerons ce que disait le célèbre pénaliste Francesco CARRARA¹²³⁰. Pour lui, la peine revêt un caractère

¹²²⁹ Accomplissement, abstention ou influence d'un acte de la fonction.

¹²³⁰ CARRARA Francesco, *Programma del corso di diritto criminale*, Parte generale, Vol. I, 8^a edizione, p.14, Fratelli Cammelli, Firenze, 1897, « *E poiché la pena così giustificata non è che una, emanazione del diritto, ne consegue da ciò che la pena stessa non può avere i suoi criteri misuratori nell'arbitrio del legislatore, ma deve sottostare ai criteri giuridici impretebili che ne regalano la qualità e la quantità, proporzionatamente al danno patito dal diritto e al pericolo corso dal medesimo* ».

http://www.museocriminologico.it/documenti/classici/carrara_corso%20di%20diritto%20criminale.pdf.

rétributif du dommage social que l'infraction à la loi commise a causé à la société. La peine, ainsi justifiée, ne saurait être laissée à la discrétion du législateur : elle doit être soumise à des critères juridiques qui règlent la qualité et la quantité, en rapport avec le dommage subi par le droit ou le danger qu'il a encouru.

828. Dans les systèmes d'État de droit, l'action du législateur demeure soumise à la constitution. Et l'action du législateur dans ce domaine n'a pas été soustraite au contrôle de constitutionnalité opéré spécialement par le conseil constitutionnel, ou de conventionalité effectué, notamment, par la Cour européenne des droits de l'homme. De manière plus précise, la doctrine expose que « *la peine est d'abord la réponse apportée par le droit criminel à l'effet de prévenir, et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction ; mais la peine est également la sanction infligée par le juge répressif à la personne jugée responsable d'une infraction pénale. La peine exprime enfin la dimension de souffrance effectivement subie par le délinquant à la suite de la condamnation pénale* »¹²³¹.

829. Les peines se trouvent classées en principales, accessoires et complémentaires. La peine principale, ou « de référence », apparaît instituée par la loi à titre principal afin de sanctionner un comportement déterminé. Elle qualifie l'infraction pénale et permet de la classer en contravention, délit et crime. Les peines principales encourues déterminent la nature criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle de l'infraction (art. 111-1 du CP).

830. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la privation de liberté et l'amende se présentent aujourd'hui comme les deux seules peines principales. Les peines principales pour les personnes physiques sont la réclusion criminelle et la détention criminelle en matière criminelle, l'emprisonnement et l'amende en matière correctionnelle, l'amende en matière contraventionnelle.

831. La peine complémentaire, spécifiquement prévue pour chaque infraction, est destinée à compléter les peines principales, aussi bien en matière correctionnelle et contraventionnelle que criminelle. Elle ne révèle son caractère pénal qu'associée à une peine principale pénale. La peine complémentaire ne revêt plus de caractère automatique depuis la modification du

¹²³¹ DEBOVE Frédéric, FALLETTI François, JANVILLE Thomas, *Précis de droit et de procédure pénale*, 4^{ème} édition, PUF, p. 229. V. également PUECH Marc, *Droit pénal général*, Litec, 1988 ; BORRICAND Jacques, SIMON Anne-Marie, *Droit pénal – procédure pénale*, Coll. Aide-mémoire Sirey, Sirey, 6^{ème} éd., Paris, 2008.

code pénal en 1992. Toutefois, il sera noté que les peines complémentaires visées par des textes spéciaux restent, quant à elles, automatiques¹²³². La peine alternative est celle qui, prévue dans une disposition de portée générale, demeure toujours prononçable par le juge à titre principal en vue de remplacer l'une des peines légalement encourues. Elle reste donc, par définition, la seule encourue et ne saurait davantage se voir prononcée en même temps que la peine qu'elle est censée remplacer. La peine accessoire est automatiquement et implicitement applicable en conséquence de la peine principale. Elle a été exclue dans le nouveau code pénal français, mais demeure pour les sanctions pénales contenues dans les autres codes¹²³³.

832. La peine d'emprisonnement n'étant naturellement pas envisageable pour la personne morale, en vertu de l'article 131-37 du code pénal, « *les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont : 1° L'amende ; 2° Dans les cas prévus par la loi, les peines énumérées à l'article 131-39. En matière correctionnelle, les personnes morales encourent également la peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-39-1* ».

833. Tel constitue le cadre dans lequel prennent place les peines prévues pour corruption et délits assimilés, qui, par ailleurs, semblent mesurées, comme nous le constaterons ci-après.

Section 2. La pondération en droit français des peines prévues pour corruption et ses infractions assimilées

834. En France, la loi du 16 mars 1943 a procédé à la correctionnalisation de la corruption. Depuis elle, toutes les infractions de corruption et de trafic d'influence relèvent de la catégorie des délits, à l'exception de la corruption passive d'un magistrat au bénéfice ou au détriment d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles. Celle-ci forme un crime en raison de son exceptionnelle gravité¹²³⁴.

835. Cette dépenalisation de 1943 répondait à la volonté d'éviter que des petits délits de corruption fussent examinés par des jurys populaires parmi des faits extrêmement graves,

¹²³² Par exemple, l'article L. 231-6 du COMOFI frappe automatiquement d'incapacité d'exercer les dirigeants de société de gestion, de même que l'article L. 500-1 du COMOFI pour les PSI. Le code de commerce et le code des assurances prévoient également quelques peines complémentaires automatiques.

¹²³³ DESPORTES Frédéric, LE GUHENEZ Francis, *Droit pénal général*, Economica, 14^{ème} édition.

¹²³⁴ Article 434-9, dernier alinéa.

atteintes aux personnes ou biens jugées comme des viols et des meurtres¹²³⁵. Le professeur VITU observait que la loi avait alors oublié que le caractère criminel des faits assurait mieux l'intimidation collective et individuelle¹²³⁶. Aujourd'hui, les peines pour corruption sont généralement sévères mais varient suivant les pays. Ainsi, lorsque la corruption est importante, la Chine¹²³⁷ ou d'autres pays¹²³⁸ les punissent parfois par la peine de mort.

836. Les conventions internationales, quant à elles, s'en tiennent à des sanctions « *efficaces, proportionnées et dissuasives* »¹²³⁹, sans rien préciser de plus. Selon la terminologie propre à chaque convention, il s'agit de sanctions « *appropriées* » ou « *effectives* ». Dans le silence des conventions, et selon l'expression du Professeur Mark PIETH, d'« *équivalence fonctionnelle* », la loi requiert de produire les mêmes résultats de pays en pays, nonobstant leur tradition juridique différente. Autrement dit, toute infraction doit provoquer une sanction suffisamment considérable dans un État donné, selon sa tradition, afin de décourager ou contrebalancer la tentation d'obtenir des gains par la corruption. Pour ce faire, le droit français a choisi les sanctions décrites ci-après.

Section 3. Description des peines prévues

837. De façon classique, nous examinerons les peines prévues pour la corruption (§ 1), le trafic d'influence (§ 2), le favoritisme (§ 3), le recel (§ 4), et le blanchiment de capitaux (§ 5). De façon nouvelle, le recouvrement des avoirs (§ 6) apparaît comme une sanction différente et commune aux infractions.

¹²³⁵ Sur l'évolution des peines pour corruption, voir FAROUZ-CHOPIN Frédérique, *La lutte contre la corruption*, collection Etudes, Presses universitaires de Perpignan, 2003, pp. 37 à 44.

¹²³⁶ VITU André, *Traité de droit pénal spécial*, Éditions Cujas, Paris 1981 – Tome I, p. 284, n° 361.

¹²³⁷ La Croix, « Le père du TGV chinois condamné à mort lors d'un Procès à Grande Vitesse », mardi 9 juillet 2013 <http://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Bo-Xilai-ou-le-proces-de-la-corruption-en-Chine-2013-08-22-1001072> ; MERIL Emmanuel, *Le monde du droit*, Association française des juristes d'entreprise, 1 décembre 2013, <http://www.lemondedudroit.fr/decryptages-profession-avocat/182953-la-corruption-en-chine-quels-sont-les-risques-pour-les-societes-francaises.html>.

¹²³⁸ Par exemple, l'article 89 du code pénal tunisien dispose que : « *Est puni le juge corrompu de la même peine prononcée contre le prévenu par l'effet de la corruption, à condition que la peine prononcée envers ce juge ne soit inférieure à dix ans d'emprisonnement* ». Or, le droit de ce pays maintient la peine de mort. http://www.e-justice.tn/fileadmin/fichiers_site_francais/codes_juridiques/Code_penal_12_07_2010_fr.pdf.

¹²³⁹ Art. 19 de la convention pénale contre la corruption du Conseil de l'Europe ; art. 3 de la convention de l'OCDE contre la corruption ; art. 12, 26, 30, 52 de la convention des nations-unies contre la corruption.

§ 1. Les sanctions de la corruption

- **Les personnes physiques reconnues coupables de corruption**

838. - Les incriminations relatives à l'autorité publique, nationale et internationale, prévoient une peine d'emprisonnement de 10 ans. La corruption d'agent privé, quant à elle, se trouve sanctionnée par une peine de 5 ans d'emprisonnement ;

- les peines d'amendes varient de 500 000 euros à 1 million d'euros¹²⁴⁰, selon qu'il s'agisse, respectivement, de corruption privée ou de corruption publique ;

- le magistrat qui se rend coupable de l'infraction de corruption, qualifiée de crime par la loi¹²⁴¹, encourt une peine particulière de 15 ans de réclusion criminelle et de 225 000 euros d'amende à titre principal. La personne coupable de corruption active d'un magistrat, encourt pour sa part, jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende¹²⁴².

839. Le législateur n'a pas déterminé de peine de prison ou d'amende¹²⁴³ minimale obligatoire (les « planchers ») ; dès lors, les quantums prononcés par les juridictions demeurent très variables.

840. Les auteurs d'infractions encourent également les peines complémentaires suivantes :

- incapacité commerciale ;

- interdiction des droits civiques, civils et de famille, pour une durée maximum de 5 ans ;

- interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle a été commise l'infraction. Elle peut être prononcée à titre temporaire (pour une durée maximum de 5 ans) ou à titre définitif ;

- confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, du produit direct ou indirect de l'infraction et des biens dont le condamné n'est pas en mesure de justifier l'origine ;

- affichage et diffusion de la décision prononcée ;

- interdiction du territoire pour les étrangers coupables de corruption active de personnel judiciaire.

¹²⁴⁰ Excepté celle concernant la corruption passive de magistrat.

¹²⁴¹ Art. 434-9 al. 4 du CP : « lorsque l'infraction définie aux premier à septième alinéas est commise par un magistrat au bénéfice ou au détriment d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles, la peine est portée à quinze ans de réclusion criminelle et à 225 000 euros d'amende ».

¹²⁴² Art. 434-9-1 du CP.

¹²⁴³ Ces peines peuvent être alternatives, ou cumulatives.

841. Ces peines complémentaires sont prévues par les articles 432-17 du CP pour la corruption passive d'agent public national, 433-22 et 433-23 pour la corruption active d'agent public national et 434-44 et 434-46 pour la corruption active et passive du personnel judiciaire national, 445-3 pour la corruption privée.

842. À ces peines, prononcées par la juridiction pénale, s'ajoutent, en application de textes spéciaux, les peines accessoires résultant de plein droit de la condamnation pour des faits de corruption ou de trafic d'influence, à l'instar des interdictions professionnelles spécifiques prévues par le code monétaire et financier¹²⁴⁴, ou la loi 70-9 relative à la profession d'agent immobilier¹²⁴⁵, et des interdictions de gérer prévues par le code des assurances¹²⁴⁶. Il sied de noter que ces sanctions professionnelles se présentent comme une sanction directe du délit¹²⁴⁷. En effet, celui-ci a été commis au sein, et à l'aide du monde des affaires, et éventuellement du secteur bancaire et financier. Par ailleurs, la sanction professionnelle devient également une sanction indirecte du délit, et directement liée à la condamnation : la commission du délit révèle la faute professionnelle¹²⁴⁸. En ce sens, nous estimons que la sanction professionnelle à côté de la sanction pénale devrait figurer plus couramment dans la législation.

843. Au-delà, il convient de noter qu'alors que la législation offre de nombreuses options de sanctions, peu en sont utilisées dans la pratique¹²⁴⁹.

- **Les peines prévues pour les personnes morales**

844. Lorsque l'auteur de faits de corruption est une personne morale, celle-ci encourt :
- le quintuple de la peine d'amende encourue par les personnes physiques soit 1,125 million d'euros, 2,5 millions d'euros, ou 5 millions d'euros, selon l'infraction concernée, dont le

¹²⁴⁴ Art. L. 500-1 du COMOFI.

¹²⁴⁵ Art. 9 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000512228&fastPos=1&fastReqId=1771038972&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

¹²⁴⁶ Art. L. 322-2 du code des assurances.

¹²⁴⁷ BALDES Olivia, *La sanction professionnelle en droit pénal des affaires : contribution à une théorie générale de la sanction*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, sous la direction du professeur Gaétan DI MARINO, 13 juillet 2012, RCS 2013, p.981.

¹²⁴⁸ Ibid.

¹²⁴⁹ SAAS Claire, « Les sanctions pénales : de nouvelles donn(é)es », *AJ Pénal* 2013, p. 581.

montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction¹²⁵⁰. Cette dernière disposition alourdit de façon considérable la sanction et est de nature à la rendre vraiment dissuasive ;

- aux termes de l'article 131-39 du CP :

- la dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 3 ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

- l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

- le placement, pour une durée de 5 ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

- la fermeture définitive ou pour une durée de 5 ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

- l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;

- l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

- l'interdiction, pour une durée de 5 ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

- la peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ;

- l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;

- la confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;

- l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus, de détenir un animal.

845. La peine complémentaire de confiscation est également encourue de plein droit pour les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à 1 an, à l'exception des délits de presse.

¹²⁵⁰ Certaines organisations de la société civile s'étaient émues que l'amende maximum anciennement applicable aux personnes morales (750 000 euros) ne parût pas suffisante par rapport aux gains potentiels issus de la corruption. Voir par exemple, la position de la section française de Transparency International, http://www.transparency-france.org/e_upload/pdf/convention_ocde_fiche_sur_la_france.pdf.

846. Toujours dans le même esprit de priver l'auteur de l'infraction des moyens de celle-ci, et de le sanctionner de manière forte, l'article 2 de la loi a modifié l'article 131-27 al. 2 du code pénal et a prévu l'allongement de la durée maximale de la peine complémentaire d'interdiction temporaire d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale¹²⁵¹. Lorsqu'elle est prononcée à titre temporaire, la durée maximale de cette interdiction est ainsi portée de 10 à 15 ans. Selon les circonstances de l'espèce, cette peine d'interdiction de gérer peut être requise pour les infractions d'atteinte à la probité prévues aux articles 432-17, 433-22, 434-44 et 445-3 du code pénal, et également en cas de fraude fiscale¹²⁵² ou d'abus de biens sociaux¹²⁵³.

§ 2. Les sanctions du trafic d'influence

847. Les peines pour trafic d'influence demeurent de même nature que celles pour corruption.

L'auteur de l'infraction, personne physique, est passible de peines principales d'emprisonnement et d'amende. Le quantum de ces peines varie en fonction de la qualité de l'intermédiaire sollicité. Lorsque l'intermédiaire constitue un agent public (article 432-11 et 433-1), les peines encourues sont de 10 ans d'emprisonnement et 1 million d'euros d'amende. Lorsque la qualité de l'intermédiaire n'apparaît pas précisée, les peines principales encourues sont de 5 ans d'emprisonnement et 500 000 d'euros d'amende.

848. Les peines complémentaires encourues demeurent les mêmes que pour les faits de corruption. Comme pour les autres infractions, les peines d'amende encourues par les personnes morales s'élèvent au quintuple de celles prévues pour les personnes physiques.

¹²⁵¹ Circulaire du 23 janvier 2014 de présentation de la loi n° 2013-1117 en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

¹²⁵² Article 1750 du code général des impôts.

¹²⁵³ Article L. 249-1 du code de commerce.

§ 3. Les peines du délit de favoritisme

849. Tout comme pour la corruption et le trafic d'influence, des peines d'amende et d'emprisonnement demeurent encourues. La lecture de la jurisprudence montre que les sanctions restent homogènes. Dans la pratique, le plus souvent, une amende et un emprisonnement de courte durée avec sursis sont prononcés.

850. Depuis la loi du 6 décembre 2013, lorsque l'auteur est une personne physique, celle-ci encourt 200 000 euros d'amende (dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction), et 2 ans d'emprisonnement. La loi du 6 décembre n'a pas durci la peine d'emprisonnement et l'a laissé de la même durée.

851. Les peines encourues par les personnes morales demeurent une amende égale au quintuple de celle prévue pour les personnes physiques, ainsi que les peines prévues à l'article 131-39 du CP, notamment l'exclusion des marchés publics à titre définitif, ou pour une durée de 5 ans au plus. Il convient de souligner que l'exclusion des marchés publics, prononcée en France, ne s'applique qu'à la passation de marchés français. Ainsi, une personne morale condamnée en France souhaitant soumissionner à un marché public financé par la Banque mondiale conserve le droit de la faire.

852. Les peines complémentaires encourues, tant par les personnes physiques que morales, restent ainsi les mêmes que pour les faits de corruption.

853. Le tableau ci-après récapitule les peines d'amendes encourues, conséquemment à la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

L'aggravation des peines en matière d'atteintes à la probité depuis la loi du 6 décembre 2013

Infractions	Peines d'amende antérieurement encourues		Peines d'amendes encourues depuis la loi du 6 décembre 2013	
	Personne physique	Personne morale	Personne physique	Personne morale
<p>Trafic d'influence – particulier (art. 433-2 du CP)</p> <p>Trafic d'influence – personnel judiciaire (art. 434-9-1 du CP)</p> <p>Trafic d'influence – personnel d'organisation internationale publique (art.435-2 et 435-4 du CP)</p> <p>Trafic d'influence – personnel de juridiction internationale (art. 435-8 et 435-10 du CP)</p> <p>Corruption – secteur privé (art. 445-1 et 445-2 CP)</p> <p>Corruption sportive (art. 445-1-1 et 445-2-1 du CP)</p>	75 000 €	375 000 €	500 000 € Le montant peut être porté au double du montant du produit tiré de l'infraction	2 500 000 € Le montant peut être porté au double du montant du produit tiré de l'infraction
<p>Trafic d'influence et corruption – agent public national (art. 432-11 et 433-1 du CP)</p> <p>Corruption – personnel judiciaire (art.434-9 du CP)</p> <p>Corruption – agent public étranger (art. 435-1 et 435-3 du CP)</p> <p>Corruption – personnel de juridiction étrangère ou internationale (art. 435-7 et 435-9 du CP)</p>	150 000 €	750 000€	1 000 000 € Le montant peut être porté au double du montant du produit tiré de l'infraction	5 000 000 € Le montant peut être porté au double du montant du produit tiré de l'infraction
<p>Favoritisme (art. 432-14 du CP)</p>	30 000 €	150 000 €	200 000 € Le montant peut être porté au double du montant du produit tiré de l'infraction	1 000 000 € Le montant peut être porté au double du montant du produit tiré de l'infraction

854. Les peines d'emprisonnement ont également été modifiées par la loi du 6 décembre 2013, de manière toutefois moins substantielle¹²⁵⁴. L'explication serait le fait que seule l'amende paraît véritablement dissuasive. En effet, la corruption suppose une intention et la volonté prépondérante de s'enrichir. En s'attaquant aux fonds tirés de l'infraction, la loi pénale sanctionne de la sorte la raison d'être de la corruption. De surcroît, la peine privative de liberté ne paraît pas adaptée aux infractions de corruption et de trafic d'influence dans la mesure où elles forment l'œuvre de réseaux, dans lesquels de nombreux acteurs interviennent. Un acteur en moins ne signifie pas la chute du réseau, mais sa réorganisation. En frappant le volet financier, la loi pénale sanctionne durement l'origine et la raison d'être du réseau. Encore faut-il que les peines soient prononcées de manière appropriée. En effet, il nous semble que ces sanctions demeurent faibles au regard des actes perpétrés et de la qualité des infracteurs.

§ 4. Les peines en cas de recel

855. Aux termes de l'article 321-1 du CP, le recel se trouve puni de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. En application de l'article 321-3 du CP, le montant de l'amende peut dépasser 375 000 euros et s'élever à la moitié de la valeur des biens recelés. Toutefois, si le tribunal décide d'une amende supérieure à 375 000 euros, il lui revient d'indiquer, dans son jugement, la valeur des objets. Cette motivation permet, en cas de pourvoi en cassation, de vérifier que l'amende prononcée demeure effectivement proportionnelle à la valeur des biens, telle qu'indiquée en première instance¹²⁵⁵. Dans la réalité, l'amende proportionnelle demeure rare. L'affaire Péchiney¹²⁵⁶ constitue un des exemples d'amende proportionnelle, où le montant s'est élevé à plusieurs millions de francs pour délit d'initié et recel de délit d'initié. Une autre illustration apparaît avec l'affaire Elf-Aquitaine¹²⁵⁷, pour laquelle une amende de plusieurs millions d'euros a été prononcée pour ABS, complicité d'ABS et recel.

¹²⁵⁴ Dix ans d'emprisonnement lorsqu'il s'agit de corruption publique, nationale et internationale, 5 ans lorsqu'il s'agit de corruption privée. Cette remarque vaut également pour le trafic d'influence.

¹²⁵⁵ V. par exemple, Cass. crim., 9 juillet 1991, n° 90-85.027, Dr. pén. 1991, comm. 287, obs. VÉRON Michel.

¹²⁵⁶ Cass. crim., 26 octobre 1995, n° 94-83.780, Bull. crim. 1995, n° 324, p. 908.

¹²⁵⁷ Cass. crim., 31 janvier 2007, n° 02-85.089 et 05-82.671, Bull. crim. 2007, n° 28, p. 102.

856. Les peines encourues par les personnes morales demeurent une amende égale au quintuple de celle prévue pour les personnes physiques. La sanction de la personne morale n'est pas liée à celle d'une personne physique. La responsabilité pénale de la personne morale existe, par conséquent, même en l'absence de condamnation de son représentant¹²⁵⁸. Ainsi, l'amende encourue s'élève à 1,875 million d'euros lorsqu'il s'agit de recel simple, et à 3,750 millions d'euros lorsqu'il s'agit de recel aggravé.

857. Des peines complémentaires sont également prévues. Pour les personnes physiques, elles figurent dans les articles 321-9 et 321-10 du CP. Par ailleurs, selon l'article 321-11 du code pénal, « *l'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définie à l'article 321-2* ». Ce n'est pas le cas pour la corruption mais peut-être serait-il opportun, à l'instar d'autres États, notamment du G20, qui prévoient cette interdiction. Pour les personnes morales, toutes les peines prévues à l'article 131-39 s'appliquent.

§ 5. Les sanctions du blanchiment de capitaux

858. La loi n° 96-392 du 13 mai 1996¹²⁵⁹ prévoit des sanctions plus sévères pour le blanchiment du produit du trafic de stupéfiants que pour le blanchiment simple. Nous pourrions regretter que cette même solution n'ait pas été adoptée en matière de corruption, celle-ci étant particulièrement préjudiciable à l'État de droit et aux économies nationales.

859. Nous notons que l'article 324-1 du CP prévoit deux régimes de peine, l'un relatif au blanchiment simple, l'autre au blanchiment aggravé.

¹²⁵⁸ Cass. crim., 8 septembre 2004, n° 03-85.826 : cassation de l'arrêt d'appel car nonobstant la relaxe du représentant, les juges auraient dû rechercher si ce dernier n'avait pas, en connaissance de cause, permis à la personne morale de conserver les fonds provenant d'un délit ; cf. aussi Cass. crim., 28 septembre 2004, n° 03-85.142.

¹²⁵⁹ Loi relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime.

- **Les personnes physiques**

860. Aux termes de l'article 324-1 al. 3 du CP, sont encourus 5 ans d'emprisonnement et une peine d'amende de 375 000 €. Ce montant peut être plus élevé en certaines circonstances, notamment lorsque le blanchiment est commis en bande organisée, ou facilité par l'activité professionnelle de l'auteur. Dans ce cas, une peine d'emprisonnement de 10 ans et une amende de 750 000 euros sont prévues. L'article 324-3 du CP autorise le relèvement de l'amende jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment.

861. Des peines complémentaires peuvent également être prononcées. Il s'agit des peines prévues à l'article 324-7 du CP. Il s'agit, entre autres :

- l'interdiction, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ;
- la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution ;
- l'interdiction, des droits civiques, civils et de famille ;
- l'interdiction de séjour ;
- la confiscation de tout ou partie des biens du condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

862. Nous relevons que la confiscation sanctionne durement le patrimoine, car l'on confisque « *la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit* »¹²⁶⁰ mais également, depuis 2001¹²⁶¹, celle de « *tout ou partie des biens du condamné, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis* »¹²⁶². La loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 a renforcé le dispositif des saisies et confiscations. Elle a

¹²⁶⁰ Art. 324-7, 8° du CP.

¹²⁶¹ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, <http://www.assemblee-nationale.fr/11/ta/ta0664.asp>.

¹²⁶² Art. 324-7, 12° du CP.

également créé l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués¹²⁶³ (AGRASC), pour centraliser les fonds saisis et les gérer¹²⁶⁴. Nous rappellerons qu'en France, la confiscation n'est possible que si la personne a été pénalement condamnée. Ainsi, et contrairement à d'autres États, la confiscation civile n'existe pas en France¹²⁶⁵.

- **Les personnes morales**

863. Comme pour les autres infractions, l'amende encourue par les personnes morales s'élève au quintuple de l'amende prévue pour les personnes physiques (soit 3,750 millions d'euros).

864. Les peines complémentaires sont identiques à celles prévues pour les autres infractions. La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière introduit la possibilité de prononcer la confiscation générale du patrimoine de la personne morale condamnée pour blanchiment¹²⁶⁶.

865. Comme évoqué plus haut, l'article 324-1 du CP prévoit deux régimes, relatifs au blanchiment simple et aggravé. Aux termes de l'article 324-2 du CP, l'habitude, les facilités procurées par l'exercice d'une activité professionnelle, et la bande organisée sont les circonstances aggravantes du blanchiment. Si celles-ci sont avérées, l'emprisonnement sera de 10 ans et l'amende s'élèvera à 750 000 €.

¹²⁶³ FONTANAUD Daniel, « Saisies et confiscations : un nouvel acteur est né, l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués », *Bulletin d'actualité Lamy Droit pénal des affaires* 2011, n° 106 ; PELSEZ Élisabeth et ROBERT Hervé « Pour une meilleure appréhension des patrimoines frauduleux. À propos de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) », *JCP G* 2011, n° 26, 1273.

¹²⁶⁴ V. not. l'article sur le recouvrement des avoirs qui explique en détail la création de l'AGRASC in *Rapport annuel pour l'année 2012 du SCPC*.

¹²⁶⁵ L'Italie notamment. V. MOGINI Stefano, « La confiscation comme mesure de sûreté préventive dans la législation antimafia », in DUCOULOUX-FAVARD Claude et LOPEZ Christian (dir.), *La criminalité d'argent : quelle répression ?*, Actes du colloque tenu à la première chambre de la cour d'appel de Paris le 14 novembre 2003, Montchrestien, 2004, p. 203-217.

¹²⁶⁶ En matière de blanchiment, cette peine complémentaire n'était prévue que pour les personnes physiques. Désormais, l'article 324-9 CP pallie cette lacune en prévoyant « la confiscation de tout ou partie de leurs biens ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, de ceux dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ».

§ 6. Le recouvrement des avoirs

866. Depuis quelques années, le *recouvrement des biens mal acquis*¹²⁶⁷, tirés notamment du produit de la corruption, constitue un enjeu majeur dans la lutte en faveur d'une meilleure gouvernance¹²⁶⁸.

867. L'internationalisation des flux financiers a conduit les instances internationales à se saisir les premières du thème¹²⁶⁹. Parallèlement, le rôle des établissements bancaires et financiers dans la question du recouvrement des avoirs demeure souvent mal compris. Ils apparaissent pour beaucoup comme les abris des avoirs criminels, alors qu'ils se situent en première ligne dans l'exécution effective d'une décision de confiscation.

868. Le recouvrement passe par des mesures d'exécution appliquées aux établissements bancaires et financiers et tendant à la confiscation¹²⁷⁰ par l'État des avoirs supposés provenir d'une infraction ou des instruments présumés de celle-ci. Il forme une sanction à l'encontre de l'auteur de l'infraction que les établissements bancaires et financiers ont à mettre en œuvre, en raison de leur connaissance des flux financiers qui les traversent et de la détention des avoirs en cause¹²⁷¹.

¹²⁶⁷ La notion de « biens mal acquis » est issue de la pièce de théâtre *Poenulus (Le petit Carthaginois)* de Plaute, auteur comique latin du II^{ème} siècle avant J-C. Une deuxième trace de cette notion se trouve dans *Le Testament*, œuvre poétique de François Villon, écrit en 1461. Plus récemment, la notion apparaît dans un rapport du Comité Catholique contre la Faim et pour le Développement (CCFD) - Terre Solidaire. L'expression a été reprise par l'association Sherpa, dans une note de 2010 sur la restitution des avoirs détournés. La Banque Mondiale utilise également cette expression, devenue référence en la matière, dans son ouvrage portant sur l'initiative StAR intitulé *Les biens mal acquis : Un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation (CSC)*, disponible sur http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2012/04/13/000356161_20120413023200/Rendered/PDF/480920REPLACEMENT0Asset0Recovery0French.pdf.

¹²⁶⁸ À ce jour, aucune saisie d'avoirs bancaires français n'a été eu lieu dans le cadre d'affaires de corruption.

¹²⁶⁹ Notamment, le chapitre V de la Convention des Nations unies contre la Corruption définit le dispositif de recouvrement, en requérant que les États parties prennent les mesures nécessaires pour contrôler, saisir, confisquer et restituer les produits de la corruption ; v. également JORGE Guillermo, PIETH Mark, SMITH Jack, *The recovery of stolen assets: a fundamental principle of the UN Convention against corruption*. ; BRUN Jean-Pierre, GRAY Larissa, SCOTT Clive, STEPHENSON Kevin, *Manuel du recouvrement des Biens Mal Acquis. Un guide pour les praticiens*, La Banque Mondiale, 2009

¹²⁷⁰ Mais également à la saisie et autres voies conservatoires, v. à ce propos le rapport de l'assemblée nationale sur la proposition de la loi visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1689.asp>.

¹²⁷¹ La traçabilité consiste à connaître l'origine et suivre le parcours d'un produit ou d'un bien. Celle des flux financiers illicites requiert la combinaison de trois critères : *la transparence*, c'est-à-dire la visibilité par toutes les parties prenantes des opérations financières effectuées ; *le suivi du processus* par l'ensemble des acteurs concernés. Les décisions sur l'utilisation des fonds ne doivent pas être du seul fait du client qui réalise l'opération financière ; l'existence d'outils de contrôle permet d'observer de l'extérieur les opérations sollicitées ou effectuées. Ces outils servent à l'évaluation *a posteriori*. Ils posent cependant le problème de leur coût et de la confiance dans les relations d'affaires.

869. L'ordre international compte deux grands systèmes de confiscation des avoirs criminels : la confiscation pénale¹²⁷² et celle en l'absence de condamnation pénale¹²⁷³. Par principe, le droit français n'admet que la première forme de confiscation. Cependant, la Cour de cassation a rapproché les deux types de procédures, par deux arrêts des 13 novembre 2003¹²⁷⁴ et 4 juin 2009¹²⁷⁵. La Haute instance a, en effet, estimé que la confiscation pouvait être opérée en France si une demande d'entraide judiciaire internationale qui lui été adressée se fondait sur une décision juridictionnelle devenue définitive.

870. Notre pays a accompli des efforts importants en vue de suivre les flux financiers. Par exemple, le fichier national des comptes bancaires et assimilés (FICOBA) qui enregistre, depuis 1971, plus de 80 millions de personnes physiques possédant un compte bancaire ou assimilé, apparaît comme un des instruments de traçabilité des avoirs le plus efficace¹²⁷⁶.

871. Récemment la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale (dite loi Warsmann) a tendu à développer la saisie d'avoirs durant les enquêtes et les poursuites : tout bien confiscable peut être saisi¹²⁷⁷. Cette loi a instauré une procédure de saisie pénale (détachée de la procédure civile) aux fins de confiscation, laquelle a vocation à s'appliquer à l'ensemble des procédures y compris celles mises en œuvre dans le cadre de la coopération judiciaire européenne et internationale.

872. Cette loi a semblé novatrice à plusieurs titres. Elle a instauré, d'abord, l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, administration responsable des biens saisis et confisqués d'origine criminelle¹²⁷⁸ ; elle a réformé, ensuite, le droit en matière de perquisition¹²⁷⁹ ; et, enfin, elle a introduit des mécanismes de saisies spéciales visant à

¹²⁷² La confiscation pénale, applicable dans le système français, repose sur la déclaration de culpabilité et la condamnation de l'auteur d'une infraction dont les biens sont confisqués à titre de peine. L'action est donc dirigée contre la personne.

¹²⁷³ Concerne les biens eux-mêmes et non les personnes. La confiscation repose sur la démonstration que les biens sont les produits d'une activité illicite indépendamment des poursuites engagées ou non contre l'auteur de l'infraction.

¹²⁷⁴ Cass. crim., 13 novembre 2003, n°03-80.371.

¹²⁷⁵ 2^{ème} civ., 4 juin 2009, n°08-16.142.

¹²⁷⁶ Base nationale des données patrimoniales, plateforme d'identification des avoirs criminels, registre du commerce et des sociétés, etc.

¹²⁷⁷ Par exemple, saisie de tout ou partie de l'héritage, des biens immobiliers, des droits mobiliers incorporels, des droits ou des créances, saisie sans dépossession.

¹²⁷⁸ V. *infra*.

¹²⁷⁹ Ainsi les articles 56, 76 et 97 du code de procédure pénale disposent qu'il est désormais possible pour les perquisitions d'avoir pour but la recherche et la saisie de biens susceptibles de confiscation (auparavant, les perquisitions en la matière ne pouvaient être utilisés qu'à des fins de recherche de preuves).

préparer une confiscation ultérieure¹²⁸⁰. La confiscation élargie permet de saisir et de confisquer des biens, de toute nature, au-delà même des produits directs de l'infraction. Les mécanismes de « saisie de patrimoine »¹²⁸¹ et de « saisie de certains biens ou droits mobiliers incorporels »¹²⁸², qui y participent, seraient de nature à se révéler particulièrement importants pour l'effectivité de la procédure.

873. Une carence importante demeure, toutefois, dans la législation, mise en évidence par un arrêt du 26 mai 2010¹²⁸³ de la chambre criminelle de la Cour de cassation – et qui n'a pas été corrigée par la loi du 9 juillet 2010 – : la nécessité de la propriété personnelle des avoirs aux fins de confiscation. En effet, la notion de « bénéficiaire économique effectif » ou d'« ayant droit économique » n'a pas été retenue par la loi, de sorte que la confiscation du produit du crime ne peut être prononcée qu'à l'encontre du propriétaire, personne physique, dudit produit.

874. Il ressort de l'analyse précédente que la France dispose des instruments juridiques en matière de confiscation des avoirs criminels. Force est pourtant d'observer qu'ils restent peu utilisés. À ce jour, par exemple, aucune saisie d'avoirs criminels français n'a été prononcée. Quant aux avoirs étrangers, les demandes d'entraides des États concernés se révèlent incomplètes, peu formalisées et par conséquent inapplicables.

875. Comme nous l'avons noté, les sanctions des atteintes à la probité et leurs délits de conséquence sont nombreuses et ont été renforcées ces dernières années. Toutefois, elles restent souvent critiquées en raison de leur insuffisance.

¹²⁸⁰ Dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance, le ministère public peut ainsi procéder, avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention, à la saisie des biens qui pourraient faire l'objet d'une confiscation.

¹²⁸¹ Lorsque l'infraction est punie d'au moins 5 ans d'emprisonnement, le magistrat peut saisir largement les biens de l'individu mis en cause, y compris ceux qui ne constituent pas le produit direct ou indirect de l'infraction

¹²⁸² Il s'agit de la saisie de sommes versées sur un compte, de créances sur fonds de commerce etc.

¹²⁸³ Cass. crim., 26 mai 2010, n°10-81.163.

Section 4. L'insuffisance des sanctions prononcées

876. De façon régulière, les organisations internationales¹²⁸⁴ et organismes nationaux¹²⁸⁵ relèvent que la justice française prononce rarement des peines pour corruption et que celles-ci sont faibles. Le SCPC, dans son rapport annuel pour l'année 2013 constatait qu'il s'agit là d'une « *situation qui ne peut qu'engendrer une grande perplexité* »¹²⁸⁶.

- **Les personnes physiques**

877. Depuis 2000, 33 procédures ont été engagées pour, entre autres, des faits de corruption active d'agents publics étrangers. La plupart de ces procédures ont débuté sur la base de communications transmises par TRACFIN, de dénonciations officielles et de transmissions spontanées d'informations émanant d'autorités étrangères. Sur ces 33 procédures, 3 ont été classées pour insuffisance de caractérisation de l'infraction, et 3 ordonnances de non-lieu ont été rendues.

878. Les affaires jugées et définitives, elles ne concernaient, au mois d'octobre 2012, que des personnes physiques. Les peines ont été les suivantes :

- tribunal de grande instance de Paris, 29 septembre 2009 : 5 mois d'emprisonnement avec sursis pour avoir (i) remis une somme d'argent, lors d'un rendez-vous dans un hôtel, le 29 juillet 2008, à une personne représentant la *National Oil Company* de la Lybie, remise qui avait été suivie de l'obtention d'un marché, le 5 octobre 2008, en Lybie, et (ii) versé de l'argent à un ingénieur canadien afin de faciliter le passage en douane pour la mise en place du matériel de lutte contre la pollution sur le chantier de la société au Yémen (montant total des pots-de-vin de 90 000 €) ;
- tribunal de grande instance de Paris, 20 octobre 2010 : 5 mois d'emprisonnement avec sursis pour avoir (i) versé des sommes directement et personnellement au vice-ministre de la Défense de la République Démocratique du Congo, à 5 responsables locaux (le directeur du Trésor, un agent de la banque centrale, un conseiller du ministre du Budget, une assistante du ministre des Finances), et (ii) payé pour le compte et à la demande d'un vice-ministre divers matériels (presse pour T-shirt, flash-disks, cantine, vidéoprojecteur...), pour obtenir et

¹²⁸⁴ Not. le GRECO et l'OCDE.

¹²⁸⁵ Not. Transparency International France et le SCPC.

¹²⁸⁶ SCPC, rapport annuel pour l'année 2013, p.68.

conserver un marché de 326 000 €. Les commissions, d'un montant total de 97 102 €, avaient fait l'objet d'une approbation par l'assemblée générale des associés de la société ;

- tribunal de grande instance de Paris, 25 mars 2011 : 10 000 € d'amende pour avoir rémunéré, à hauteur de 194 440 €, le secrétaire général du ministère de l'Agriculture djiboutien, administrateur du Fonds de Développement économique de Djibouti, en vue d'obtenir et conserver l'attribution d'un marché public de forages hydrauliques à Djibouti.

879. Toutefois, s'agissant des autres infractions de corruption et manquements à la probité, le SCPC notait qu'en 2012, 247 infractions ont donné lieu à condamnation¹²⁸⁷. Nous observerons, plus relativement à notre sujet, qu'un dirigeant de banque avait été poursuivi pour corruption active, sans, toutefois, avoir été condamné, en raison de son décès pendant la procédure¹²⁸⁸.

- **Les personnes morales**

880. En pratique, les personnes morales restent très rarement condamnées pour corruption. Une seule personne morale a, toutefois, été condamnée en première instance fin 2012. Au-delà, les personnes morales ne font pas l'objet d'enquêtes approfondies susceptibles de révéler des faits plus complexes, impliquant, en particulier, leurs liens avec des personnes physiques condamnées¹²⁸⁹. Ainsi, nous n'avons pas trouvé un exemple de retrait de licence ou de fermeture d'un établissement bancaire pour des faits de corruption. L'explication en serait qu'au vu de leurs activités, cette peine présente plus d'inconvénient que d'avantage. Quand bien même cette peine complémentaire apparaît dissuasive, les intérêts économiques priment, et les juges demeurent peu enclins à prendre une telle décision, d'autant plus qu'une décision affectant un établissement aurait des effets sur des groupes considérables, employant des milliers de personnes, et faisant courir un risque de défaillance systémique au secteur bancaire et financier.

¹²⁸⁷ 247 condamnations dont : 9 pour concussion ; 133 pour corruption ; 34 pour favoritisme ; 39 pour prise illégale d'intérêts ; 16 pour recel ; et 16 pour trafic d'influence, Rapport 2013 du SCPC, p. 27.

¹²⁸⁸ Cass. crim, 16 juin 2011, n° 09-87.292, LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, « Corruption passive pour avoir sollicité ou agréé des prêts à taux réduit de la part de banquiers », *L'essentiel du droit bancaire*, 1^{er} octobre 2011, n° 9, p.5.

¹²⁸⁹ Un magistrat du pôle financier de Paris nous confiait d'ailleurs lors d'une entrevue ne pas avoir le temps de rechercher les autres personnes, notamment morales, liées aux montages financiers requis par la corruption : « *Il est déjà assez difficile de trouver les auteurs principaux de la corruption, on n'a pas en plus le temps de chercher si les personnes morales ou les banquiers étaient impliqués ou non dans l'affaire* ».

881. Eu égard au prononcé des peines, infligées tant aux personnes physiques que morales, il ressort que « *la France peut mieux faire* »¹²⁹⁰. En effet, les rapports, notamment du GRECO et de l'OCDE, restent unanimes : les peines n'apparaissent pas comme efficaces, proportionnées et dissuasives¹²⁹¹. L'OCDE, dans son rapport de phase 3 sur la France préconisait, d'ailleurs, de « *relever le montant maximal des amendes et faire un plein usage de la confiscation et des peines complémentaires disponibles dans la loi, en particulier de l'exclusion des marchés publics* ». Cela a été, en partie, accompli par la loi du 6 décembre 2013.

882. Nous déplorons, également, que souvent, à défaut de corruption, les personnes fassent l'objet de poursuites pour ABS, blanchiment ou recel. Ainsi, les peines prononcées sont celles d'autres infractions, à défaut d'avoir prouvé la corruption. Dans ce contexte, nous regrettons que l'infraction économique issue du code de commerce qu'est l'ABS ne révèle, ni socialement ni juridiquement, l'ampleur et la gravité des actes de corruption. De surcroît, l'ABS ne peut être retenu que contre des personnes physiques. Au-delà, les peines pour ABS et corruption ne se confondent pas. Les sanctions prononcées pour recel et blanchiment ne rendent pas plus compte de la réalité des actes de corruption. Il en résulte que l'incapacité dans laquelle se trouve la justice de prouver la corruption et qui la conduit à choisir d'autres incriminations pour sanctionner les délinquants, laisse un sentiment d'incomplétude de la sanction pénale.

*

883. Après lui avoir donné son autonomie, le législateur et la jurisprudence ont fait évoluer l'incrimination de corruption pour plusieurs objectifs. Ils ont cherché à renforcer l'État de droit, les garanties accordées aux justiciables, et la répression pénale de certains comportements, insupportables socialement. Ce mouvement est passé par une définition plus fine des caractères légal, moral, matériel du délit. Ils ont ainsi étendu les catégories de personnes et actes susceptibles de tomber sous le coup de l'incrimination. En même temps,

¹²⁹⁰ ROUSSEAU Agnès, « Lutte contre la corruption : les efforts de la France jugés largement insuffisants », article disponible sur <http://www.bastamag.net/Lutte-contre-la-corruption-les>.

¹²⁹¹ OCDE, *Rapport de Phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, octobre 2012, <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/FrancePhase3fr.PDF>.

avec la distinction entre les corruptions active et passive, et la reconnaissance de leur autonomie, ils ont construit une structure originale et fort utile dans la poursuite des comportements délictueux, sans emprunter des chemins plus complexes comme ceux de la complicité¹²⁹² qui, obligerait à déterminer la responsabilité de l'auteur principal avant de poursuivre le complice.

884. Dans certains cas, le législateur a érigé des infractions de corruption spécifiques, qui ont pris place dans le code pénal (par exemple, le délit de favoritisme), ou qui, parfois, sont demeurées hors de celui-ci (telles la corruption d'actionnaire et obligataire dans le code de commerce et la corruption électorale dans celui électoral). Dans un souci de tenir compte de la spécificité du secteur bancaire et financier, de cohérence et de facilité, notamment pour les professionnels, nous proposerons ultérieurement, de réunir l'ensemble des incriminations particulièrement applicables à ce secteur dans le code monétaire et financier.

885. Dernièrement, le droit international (à travers la convention des Nations unies), celui du continent européen (Conseil de l'Europe, Union européenne), et émanant d'autres institutions internationales, tel le GAFI, ont conduit le législateur, parfois sous les remontrances, à compléter l'incrimination de corruption, par des incriminations telles celle de corruption d'agent public international. Et d'une infraction limitée aux personnes physiques et corruption passive d'agents publics, nous sommes passés à une responsabilité pénale encourue par les personnes morales et corruption privée. Nous saluerons, dans un esprit de conformité aux demandes des organisations internationales, la suppression par la France de la condition d'antériorité du pacte corruptif.

886. Nous ne croyons, en revanche, pas qu'il serait bon d'amender l'incrimination de corruption pour tenir compte des pressions qu'auraient subi les corrupteurs actifs, notamment les entreprises désirant conclure des accords commerciaux ou obtenir des droits d'exploitation de la collectivité publique. En effet, en droit français, comme nous l'avons rappelé, l'extorsion et la corruption demeurent deux infractions différentes, et leurs régimes méritent de rester distincts. Nous craignons que la pression à laquelle le corrupteur aurait cédé ne soit systématiquement avancée et devienne une cause excusatoire de la perpétration de ce délit.

¹²⁹² En vertu des articles 121-6 et 121-7 du code pénal, le complice est la personne qui sciemment, par aide ou assistance, a facilité la préparation ou la consommation de l'infraction ou celui qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir l'aura provoquée à une infraction ou aura donné des instructions pour la commettre.

Nous acceptons, de l'autre côté, que la pression exercée sur le corrupteur actif soit prise en compte dans la détermination de la peine prononcée contre lui.

887. L'analyse du délit de favoritisme met, quant à lui, en valeur de quelle manière les établissements bancaires et financiers demeurent susceptibles de participer à des opérations complexes, agissant, nous serions tentés d'écrire, « de longue main », et auxquelles ils sembleraient, à première vue étrangers.

888. Parallèlement, le délit autonome de trafic d'influence a été érigé, afin de réprimer des infractions proches de la corruption. Cette incrimination très utile semble complète. Nous pensons, toutefois, qu'en raison du risque, souvent avéré de trafic d'influence dans les relations commerciales internationales, il conviendrait de prévoir dans le droit pénal français le délit de trafic d'influence sur un agent public étranger. En somme, l'incrimination apparaît très largement complète et de nature à garantir la répression adéquate à l'intérieur du SIBF.

889. Cette volonté incriminante ne semble, pourtant, pas parvenir à poursuivre efficacement les délits. Si bien que la jurisprudence a été obligée à recourir au délit d'abus de biens sociaux, plus facile à établir, notamment à travers les documents comptables de l'entreprise¹²⁹³. Nous concluons que cette pratique ne provient pas d'une insuffisance du régime des incriminations, mais de l'insuffisance des moyens de poursuite, comme nous le verrons dans le titre suivant.

890. La corruption apparaît souvent accompagnée des délits de recel et de blanchiment, qui constituent les conséquences de l'infraction primaire et impliquent, notamment, les établissements bancaires et financiers. Parallèlement, la reconnaissance de l'autonomie de ces deux infractions rend plus aisée la répression des comportements répréhensibles.

891. La prise en compte de ces infractions met en exergue la notion de cycle corruptif. En effet, la corruption forme, en particulier, dans les opérations complexes et internationales, le maillon initial d'une chaîne d'infractions. Relativement au recel, nous rappellerons que

¹²⁹³ Nous avons vu que la Cour de cassation a considéré que « *quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit tel que la corruption, est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanction pénale ou fiscale contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation* », Cass. crim. 27 octobre 1997, *Droit pénal* 1998, Comm. n° 21, obs. ROBERT Jacques-Henri.

l'établissement qui procéderait à des opérations bancaires et financières, ou tirerait profit de fonds illicites provenant de la corruption, se rendrait coupable de recel. De même, les établissements, en tant que professionnels, demeurent tenus à éviter le manque de vigilance dans leurs opérations, traduisant l'intention délictueuse de recel. Nous accueillons, enfin, favorablement la jurisprudence qui, en ne qualifiant pas de receleur la personne physique ou morale agissant de bonne foi, facilite la restitution des avoirs mal acquis, provenant notamment de faits de corruption internationale.

892. Dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, le crime organisé, et plus tard, la lutte contre la corruption, un accent particulier a été mis sur le délit de blanchiment. Nous avons exposé que les techniques de blanchiment évoluent très rapidement et que le droit cherche arduement à les suivre, tout comme les établissements bancaires et financiers éprouvent les plus grandes difficultés à mettre en place les dispositifs de contrôles internes et externes adéquats. Nous avons montré que le législateur national, souvent à l'instigation des institutions internationales, vise à saisir le cycle délictueux dans sa globalité et à renforcer pour cela le SIBF.

893. Ainsi, la France n'a pas cessé d'améliorer sa législation relative au blanchiment. À ce titre, elle s'est dotée, par la loi du 9 mars 2004, du délit de non-justification de ressources, refondu par la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006. L'article 321-6 du CP dispose donc que « *[l]e fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions, est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ». La peine est portée, en matière de stupéfiants, à 7 ans d'emprisonnement et 200 000 euros d'amende par l'article 321-6-1. En inversant la charge de la preuve, ce qui est exceptionnel en droit français, cet article réprime « le blanchiment de proximité » commis par des individus dont la preuve d'une participation à un acte de blanchiment ne peut être directement apportée, alors que des éléments circonstanciés laissent présumer du contraire. Pareillement, l'article 321-6 al. 2 incrimine le blanchiment par facilitation de « *la justification de ressources fictives pour des personnes se livrant à la commission de crimes facilitent la justification de ressources fictives* ». Nous ajouterons que des infractions spécifiques de non-justification de ressources ont été conservées. Ainsi l'article

421-2-3 du CP vise le terrorisme, tandis que l'article 225-6, 3° du même code s'applique à la prostitution. Sur ce point, et en revenant sur l'incrimination, nous nous rapprocherons des auteurs qui prônent l'érection d'un délit pour certains agents publics et élus politiques de non-justification de ressources, en particulier, en raison de la difficulté d'établir plusieurs années après leur consommation, les actes de corruption¹²⁹⁴.

894. Nous constaterons aussi la tendance des tribunaux français à ne pas établir de manière précise la nature de l'infraction principale du délit de blanchiment. Cette latitude, si elle facilite la répression du blanchiment, contrevient aux principes de la légalité des délits et des peines, et à l'interprétation stricte de la loi pénale¹²⁹⁵.

895. Nous avons observé que les établissements bancaires et financiers français sont très rarement condamnés pour recel et blanchiment. Les efforts législatifs et de la jurisprudence n'ont pas empêché le GAFI d'observer, malgré une augmentation constante du nombre de condamnations pour blanchiment, une tendance assez marquée parmi les tribunaux français à poursuivre sur le chef de l'infraction sous-jacente et à délaisser le blanchiment¹²⁹⁶. Nous ajouterons aux remarques du GAFI que les condamnations ne concernent pas l'infraction principale de corruption, montrant une fois encore le mal à la poursuivre.

896. Nous avons examiné le régime des peines principales, complémentaires et accessoires. À côté des peines de prison et d'amende figure un nombre important de peines complémentaires, dont certaines conçues pour punir les fonctionnaires, hommes politiques et personnes physiques (privation des droits civiques, interdiction de gérer) et auxquelles ont été ajoutées des sanctions fortes concernant les personnes morales (par exemple, dissolution) et de nature économique (confiscation, retrait d'autorisation). Nous avons aussi présenté les peines accessoires résultant du code monétaire et financier (par exemple, interdiction d'exercer les activités de prestataire de services d'investissement¹²⁹⁷).

¹²⁹⁴ Rapport 2013 du SCPC.

¹²⁹⁵ MERVILLE Anne-Dominique, LEVY-BISSONNET Juliette, « L'infraction préalable du délit de blanchiment : une interprétation extensive de la loi au service d'une répression maximale », *Les petites affiches*, 23 juillet 2009, n° 146.

¹²⁹⁶ Groupe d'action financière (GAFI), *Rapport d'évaluation mutuelle sur la France, Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, 25 février 2011, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

¹²⁹⁷ Article 500-1 du COMOFI.

897. Nous pensons, que de manière générale, les peines définies demeurent dissuasives et en conformité avec le risque, né de la corruption, et de ses infractions connexes et voisines pour la société française. Nous ne pensons pas qu'il faille revenir à la criminalisation de l'infraction de corruption. Sauf pour des cas exceptionnels (voir la proposition dans ce sens faite), les peines de prison demeurent appropriées. L'alourdissement intervenu en 2013 du régime des amendes paraît globalement de nature à intimider les auteurs et complices d'actes de corruption. Nous soutenons comme le GRECO, l'individualisation de la peine et la réduction du caractère automatique de la sanction infligée.

898. Mais, nous pensons qu'il convient d'appliquer avec plus de vigueur aux sociétés corruptrices, dont les établissements bancaires et financiers, à l'image d'autres pays, comme les États-Unis, les sanctions économiques et financières prévues par la législation. Il s'agit, en effet, de priver l'infracteur des moyens de la récidive, du produit de son délit, et de le punir monétairement, ce qui apparaît logique, car il s'agit d'une infraction économique. Dès lors, pour les sociétés commerciales et financières, il conviendrait que l'amende encourue soit proportionnelle, non au bénéfice tiré de l'infraction, mais au chiffre d'affaires qu'elle a produit. Cette forme de proportionnalité existe en matière de concurrence, comme l'a accepté le conseil constitutionnel dans sa décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012¹²⁹⁸, Société Groupe Canal Plus et autre [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction]. Mais la législation actuelle ne l'admet pas au sujet de la corruption et des autres infractions financières. En effet, le conseil constitutionnel, en sa décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013¹²⁹⁹ relative à la loi sur la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, a rappelé l'exigence du principe de proportionnalité des peines. Il a censuré l'article 3 de cette loi au motif « (...) *qu'en prévoyant que, pour tout crime ou délit puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement commis par une personne morale, dès lors que l'infraction a procuré un profit direct ou indirect, le maximum de la peine est établi en proportion du chiffre d'affaires de la personne morale prévenue ou accusée, le législateur a retenu un critère de fixation du montant maximum de la peine encourue qui ne dépend pas du lien entre l'infraction à laquelle il s'applique et le chiffre d'affaires et est susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée ; que, par suite, les dispositions de l'article 3 méconnaissent les exigences de*

¹²⁹⁸ Décision disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-115745.pdf>.

¹²⁹⁹ Décision disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-138860.pdf>.

l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent être déclarées contraires à la Constitution ».

899. Nous considérons que la décision de la Haute juridiction permettrait l'évolution de la législation dans le sens sus-évoqué. En effet, le critère d'une amende calculée relativement au chiffre d'affaires ne s'avère pas, *per se*, inconstitutionnel¹³⁰⁰. Le législateur devrait, en revanche, prévoir que l'infraction pour laquelle l'amende se trouve prononcée, apparaisse précisément identifiée (qualification juridique et faits considérés pour la sanction). Telle n'était pas la situation dans la loi du 6 décembre 2013, puisque son article 3, censuré, prévoyait une sanction proportionnelle au chiffres d'affaires pour tous les crimes délits punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect¹³⁰¹. Il en résulte qu'une sanction proportionnelle au chiffre d'affaires pour telle ou telle infraction précisément identifiée serait constitutionnelle, s'il existe un lien entre la sanction et l'infraction désignée. Par exemple, le législateur fixerait un barème progressif par tranches ; à chaque tranche seraient assortis des taux minimum et maximum d'amende, afin de ne pas contrevenir au principe de la personnalité de la peine. Une telle précision des infractions concernées, dont la corruption, reste à envisager dans la loi du 6 décembre 2013. Cette mesure permettrait alors de prononcer une sanction pécuniaire importante, à la hauteur de la gravité des infractions de corruption.

900. En conformité avec le maintien de l'individualisation de la peine, il importe que le tribunal prononce cette peine, en particulier, en tenant compte de la faute de la personne morale, de l'importance de l'atteinte à l'ordre public et de ses effets sur l'intérêt local ou régional. Il s'agit, notamment, d'éviter qu'une infraction n'entraîne des effets disproportionnés, comme la faillite d'un grand employeur et vital pour les intérêts nationaux, finalement préjudiciables à la société tout entière.

901. En somme, les fondements juridiques des incriminations de corruption, trafic d'influence, de recel et de blanchiment de capitaux restent solides et les définitions précises. Certaines sanctions insuffisantes à réprimer véritablement ces infractions méritent, en revanche, d'être repensées. Cela s'avère d'autant plus que les législations et les institutions

¹³⁰⁰ Le conseil constitutionnel l'a déjà jugé à propos de l'Autorité de la concurrence, v. décision du 12 octobre 2012, Société Groupe Canal Plus et autre [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction] *op. cit.*

¹³⁰¹ L'article 3 visait ainsi indistinctement un groupe d'infractions défini de façon très large.

répressives tardent à trouver les moyens à parer à ces infractions et au système délictueux qui les englobe. Toutefois, nous notons, avec satisfaction, que ces dernières années, l'enjeu de la lutte contre la délinquance financière est présenté comme prioritaire par les pouvoirs publics. En ce sens, la police et la justice apparaissent désormais en quête d'une infraction évolutive, dotées de moyens nouveaux pour ce faire.

Titre 2.

Vers une spécialisation du dispositif judiciaire en matière d'infractions financières

902. La corruption, comme le trafic d'influence, présente, la plupart du temps, un caractère occulte, et revêtent, parfois, un aspect technique élevé. En effet, si la petite corruption apparaît souvent très proche d'une simple opération d'extorsion (à l'instar de l'agent de préfecture qui impose à un étranger le paiement d'un pot-de-vin pour la délivrance d'un titre de séjour), d'autres formes de corruption font appel à des techniques délictuelles bien plus complexes. Par exemple, d'un côté, le trucage de marchés publics, comme cela avait été le cas dans les affaires *Urba*¹³⁰² ou *Carignon*¹³⁰³, ou, d'un autre côté, une opération de corruption boursière ou bancaire.

903. Le caractère occulte et la complexité « naturelle » des infractions de corruption, ajoutés à la complexité traditionnelle et croissante et à la nécessité de discrétion du droit des affaires et financier rendent très difficiles la recherche, la constatation et la poursuite des infractions de corruption, de trafic d'influence, et, dans une moindre mesure, de celles relatives aux infractions de blanchiment et de recel. Il s'agit, dès lors, de déterminer l'ensemble des règles qui organisent le processus de répression de l'infraction. Ces règles s'étendent de l'infraction à la peine, par des phases intermédiaires et nécessaires : la constatation des infractions, la réunion des preuves, la poursuite des auteurs et complices, et leur jugement par la juridiction compétente. Nous n'examinerons pas la totalité de la procédure pénale mais nous porterons notre attention à certaines particularités en relation avec la corruption.

904. La gravité et la complexité de certaines infractions ont conduit le législateur, tant dans les codes de procédures pénale et civile que dans différents textes légaux, à confier à des

¹³⁰² L'affaire *Urba* concernait des conditions d'attribution de marchés publics empreintes de corruption et le financement occulte du Parti socialiste français.

¹³⁰³ M. Alain Carignon avait fait financer le journal de la municipalité par la société Lyonnaise des eaux qui avait été attributaire des marchés de distribution d'eau de la ville de Grenoble.

autorités judiciaires et policières spécialisées la recherche et la constatation de ces infractions. La corruption participe à cette catégorie d'infractions graves et complexes. Sa gravité résulte de l'atteinte portée à la chose publique, ou à des intérêts privés légitimes. Les investigations policières pour atteintes à la probité, dont la corruption, apparaissent en particulier plus délicates à diligenter que d'autres infractions¹³⁰⁴, par exemple quand elles mettent en cause une personne dépositaire de l'autorité publique ou sont perpétrées grâce à des montages sophistiqués et occultes.

905. « *Le délit de corruption, plus généralement, les délits d'atteinte à la probité, tente d'échapper au législateur, au juge, et au policier* »¹³⁰⁵. Relativement à ce dernier, en sus de nouvelles institutions spécialisées mises en place, il convient d'observer que le législateur a renforcé ses moyens d'actions, en particulier en lui accordant des techniques spéciales d'investigations (telles les sonorisations ou les infiltrations). Cela a facilité les investigations en matière de corruption et contribué à l'amélioration de leurs résultats. À cet égard, l'opération *Mani pulite* italienne a montré que les pratiques corruptives avaient profondément évolué, induisant la nécessité pour les investigations de faire de même. Nous rappellerons que les informateurs et collaborateurs de justice jouent un rôle parfois essentiel dans la découverte et la menée à bien des enquêtes. La création d'un statut de repentis par la loi relative à la grande délinquance économique et financière s'inscrit dans ce mouvement. Concernant le secteur bancaire et financier, où les opérations et les mouvements se caractérisent par leur complexité, ces changements prennent aussi plus d'importance, spécialement dans les affaires de corruption.

906. Au sujet de l'atteinte à la probité, et surtout de corruption, les évolutions législatives ont, au cours des deux dernières décennies, souvent fait suite à des recommandations internationales. Par exemple, l'article 23 de la convention pénale sur la corruption, signée le 27 janvier 1999 par les États membres du Conseil de l'Europe, impose aux législateurs nationaux d'adopter des mesures facilitant l'investigation en matière de corruption¹³⁰⁶. De

¹³⁰⁴ Vincent LEMOINE, « Les aspects policiers de la lutte contre la corruption », *Gazette du Palais*, 21 avril 2012 n° 112, p. 23

¹³⁰⁵ FAROUZ-CHOPIN Frédérique, *La lutte contre la corruption*, Presses universitaires de Perpignan, Coll. Etudes, 2003.

¹³⁰⁶ « 1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres, y compris celles permettant l'utilisation de techniques d'investigation spéciales conformément à la législation nationale, qui se révèlent nécessaires pour faciliter la collecte de preuves relatives aux infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 et pour lui permettre d'identifier, de rechercher, de geler et de saisir les instruments et les produits de la corruption ou des

même, au plan policier, la feue Division nationale d'investigations financières et fiscales (DNIFF) avait connu une première évolution en 2004, consécutivement à des recommandations du GRECO, qui préconisaient la mise en place d'une brigade spécialisée dans la lutte contre la corruption nationale et internationale. Celle-ci a été établie sous la dénomination de Brigade centrale de lutte contre la corruption – BCLC –. Postérieurement, en ratifiant la CNUCC, la France a adopté la loi du 13 novembre 2007 qui autorise l'utilisation de certaines techniques spéciales¹³⁰⁷ dans les enquêtes de corruption et de trafic d'influence, jusque-là uniquement permises pour la criminalité organisée.

907. Si les instances internationales permettent des avancées, les affaires nationales sont aussi propices à l'adoption de normes. Dans ce cadre se place la création de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFF), annoncée en avril 2013 par le président de la République, en réponse aux affaires mêlant conflit d'intérêts, corruption et fraude fiscale complexe, et mis en place, par décret, en octobre 2013¹³⁰⁸.

908. Face à ces nouveaux enjeux, les structures traditionnelles, marquées par la polyvalence, de la justice, ont montré leurs limites. Il s'en est suivi la spécialisation de la justice (chapitre 1) et la recherche d'une plus grande efficacité de la police judiciaire (chapitre 2).

Chapitre 1. Une spécialisation judiciaire répondant à la spécificité des établissements bancaires et financiers

909. La spécialisation de la justice revêt des aspects différents. S'éloignant parfois du droit commun (section 1), elle en reprend parfois des éléments, tel le juge d'instruction, pour les adapter à la corruption (section 2). La plus visible des spécialisations apparaît celle relative à

biens dont la valeur correspond à ces produits, susceptibles de faire l'objet de mesures aux termes du paragraphe 3 de l'article 19 de la présente Convention.

2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses tribunaux ou ses autres autorités compétentes à ordonner la communication ou la saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux afin de mettre en œuvre les mesures visées au paragraphe 1 du présent article.

3. Le secret bancaire ne constitue pas un obstacle aux mesures définies aux paragraphes 1 et 2 du présent article ».

¹³⁰⁷ Art. 703-1-3 du CPP.

¹³⁰⁸ Décret n° 2013-960 du 25 octobre 2013 portant création d'un office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales

la délinquance économique et financière (section 3), en particulier par la mise en place de nouveaux moyens de lutte.

Section 1. Présentation du droit commun

910. Si la justice se spécialise davantage en matière financière, les principes fondamentaux posés par le droit commun la guident et demeurent actuels, relativement au déclenchement des poursuites (§ 1), à la responsabilité pénale personnelle (§ 2) et au rôle du ministère public dans les poursuites pénales (§ 3).

§ 1. Le déclenchement des poursuites

911. La mise en mouvement de l'action publique ouvre la phase de poursuite de l'infraction. Elle peut être entreprise, soit par le procureur de la République, soit, sous certaines conditions, directement par la victime de l'infraction¹³⁰⁹ ou l'administration, notamment fiscale, en application de dispositions spéciales¹³¹⁰. En principe, le procureur de la République possède la maîtrise de l'action publique : aucune juridiction ne saurait se saisir elle-même, et le déclenchement des poursuites par le ministère public constitue un préalable indispensable à toute condamnation. Pour cette mission, le procureur est informé de la commission des infractions par plusieurs moyens : il reçoit directement les plaintes et dénonciations, et il est informé par les autorités de police des infractions survenant sur son ressort. Après une phase d'enquête qu'il dirige, le procureur de la République prend librement une décision sur l'action publique, en vertu du principe de l'opportunité des poursuites. Cette phase de poursuite est précédée d'une phase d'enquête, confiée à différentes autorités dotées de pouvoirs de police judiciaire. Dans tous les cas, seule la personne ayant effectivement commis une infraction peut faire l'objet de poursuites¹³¹¹.

¹³⁰⁹ Article 1^{er}, al. 2 du CPP.

¹³¹⁰ Article 1^{er}, al. 1^{er} du CPP.

¹³¹¹ V. AMBROISE CASTEROT Coralie, BONFILS Philippe, *Procédure pénale*, Coll. Thémis, PUF, 2011 ; BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Série Droit privé, Dalloz, 23^{ème} éd., Paris, 2012 ; BUISSON Jacques, GUINCHARD Serge, *Procédure pénale*, 10^{ème} éd., Lexis Nexis, Paris, 2014 ; MATHIAS Éric, *Procédure pénale*, Bréal éd., coll. Lexifac, 4^{ème} éd., Paris, 2011 ; PRADEL Jean, *Procédure pénale*, Editions Cujas, Coll. Manuels, 16^{ème} éd., Paris, 2011 ; VERGES Étienne, *Procédure pénale*, 4^{ème} éd., Coll. Objectif Droit - Cours, Lexis Nexis, Paris, 2014.

§ 2. La responsabilité

912. L'article 121-1 du CP énonce le principe de la responsabilité pénale du fait personnel. Ce principe interdit de poursuivre des personnes autres que le délinquant. Ainsi, seuls les auteurs et les complices de l'infraction peuvent faire l'objet de poursuites pénales¹³¹². Jusqu'au 1^{er} mars 1994, le principe s'appliquait aux seules personnes physiques. Depuis, le nouveau code pénal reconnaît la responsabilité des personnes morales, à l'exclusion de l'État, en son article 121-2, alinéa 1^{er}. La mise en cause d'une personne morale n'exclut cependant pas l'engagement de poursuites à l'encontre des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes faits (art. 121-2, al. 3 du CP)¹³¹³.

Le respect du principe de la responsabilité pénale personnelle demeure une des obligations principales du ministère public qui tient une place centrale dans la poursuite pénale.

§ 3. Le rôle du ministère public dans les poursuites

913. « Le ministère public » désigne l'ensemble des magistrats qui dans une juridiction se trouvent chargés de défendre les intérêts de la collectivité nationale lésée par une infraction et de requérir l'application de la loi¹³¹⁴. Il dispose de la compétence de droit commun en matière de déclenchement et d'exercice de l'action publique¹³¹⁵. Le procureur de la République dirige l'activité des agents et officiers de police judiciaire de son ressort. Lorsque les investigations ont permis de renvoyer l'auteur présumé d'une infraction devant la juridiction de jugement, il représente les réquisitions appropriées devant celle-ci. Le procureur de la République demeure compétent pour classer l'affaire sans suite, si elle ne lui semble pas mériter de traitement judiciaire ou saisir un juge d'instruction, si l'affaire est grave ou complexe, et nécessite une enquête approfondie, ou saisir une juridiction de jugement, s'il estime que les

¹³¹² Cass. crim., 6 mars 1977, n° 75-91.224, Bull. crim., n° 92, cassation de l'arrêt de la cour d'appel pour avoir condamné les prévenus pour infractions fiscales sans avoir caractérisé la participation de chacun aux faits qui lui étaient reprochés ; v. aussi PRADEL Jean, VARINARD André, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Coll. Grands arrêts, 7^{ème} éd., Dalloz, 2011.

¹³¹³ RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *Mémento de procédure pénale*, Coll. Mémentos LMD, Gualino, 13^{ème} éd., Paris, 2012 ; SOYER Jean-Claude, *Droit pénal et procédure pénale*, Coll. Manuels, LGDJ, 21^{ème} éd., Paris, 2012.

¹³¹⁴ Traditionnellement, l'expression « Parquet » est employée. À la Cour de cassation et dans les cours d'appel, le Parquet est désigné par l'expression « Parquet général ».

¹³¹⁵ Art. 1^{er}, al.1^{er} du CPP.

faits sont constitutifs d'une infraction. Il dispose aussi de la possibilité de mettre en œuvre une solution dite de troisième voie, consistant dans une alternative aux poursuites.

914. Le procureur exerce seul l'opportunité des poursuites ; il ne se trouve donc pas lié par l'existence d'une éventuelle plainte. Mais la victime d'une infraction peut également déclencher par elle-même l'action publique : la citation directe (très rare) lui permet de convoquer directement l'auteur d'une infraction devant un tribunal ; la plainte avec constitution de partie civile aboutit à la saisine d'un juge d'instruction, qui est obligé d'enquêter sur l'infraction, objet de la plainte.

915. Le procureur de la République apprécie l'opportunité des poursuites. Il a la compétence, alors que les faits constituent une infraction, de les classer sans suite et ne pas déclencher l'action publique. Pour cela, il fonde sa décision sur divers éléments comme la faiblesse du préjudice, l'encombrement des juridictions, la politique criminelle locale ou nationale... Le principe de l'opportunité des poursuites se différencie de celui de la légalité des poursuites. Dans ce dernier, tout fait susceptible de qualification pénale donne lieu à des poursuites. Il est en particulier appliqué en Italie et en Allemagne, mais avec la possibilité dans certaines conditions de classer des infractions mineures. Critiquée comme contraire au principe de la légalité des crimes et délits et à celui de l'égalité des citoyens devant la loi, l'opportunité des poursuites demeure aussi décriée en raison des risques de classement sans suite d'affaires politico-financières, résultant spécialement de l'organisation hiérarchique des membres du ministère public et leurs liens avec le pouvoir exécutif.

916. En vue de répondre aux critiques sur l'intervention du pouvoir politique dans certaines procédures, la nouvelle garde des sceaux a, dès septembre 2012, exposé qu'elle n'adresserait plus d'instructions individuelles au ministère public¹³¹⁶. Cette position a été confirmée par une évolution législative importante. L'article 1^{er} de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique a modifié de manière substantielle l'article 30 du code de procédure pénale, désormais ainsi rédigé : « *[l]e ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son*

¹³¹⁶ Circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale de madame la garde des sceaux, J.O. du 18 octobre 2012, Texte 6 sur 101, http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20121018&numTexte=6&pageDebut=16225&pageFin=16229.

application sur le territoire de la République. À cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales. Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles ».

917. Selon la circulaire du 31 janvier 2014 de présentation et d'application de la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, le nouvel article 30 du code de procédure pénale établit une « *nouvelle architecture des relations entre le ministre de la justice et les magistrats du parquet, fondée sur une nette distinction entre la conduite de la politique pénale et l'exercice de l'action publique* »¹³¹⁷. En somme, s'il reste de la responsabilité du garde des sceaux de donner les instructions générales de politique pénale, il ne lui appartient pas de s'immiscer dans le traitement des affaires individuelles par le parquet.

918. Dans le même esprit de modification de la chaîne hiérarchique, la mission des parquets généraux a été redéfinie. L'article 35 du code de procédure pénale prévoit que « *le procureur général veille à l'application de la loi pénale dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel et au bon fonctionnement des parquets de son ressort.*

À cette fin, il anime et coordonne l'action des procureurs de République, en ce qui concerne tant la prévention que la répression des infractions à la loi pénale, ainsi que la conduite de la politique d'action publique par les parquets de son ressort.

Sans préjudice des rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande du procureur général, le procureur de la République adresse à ce dernier un rapport annuel sur l'activité et la gestion de son parquet ainsi que sur l'application de la loi (...) ».

919. La circulaire du 31 janvier 2014¹³¹⁸ précise que la suppression des instructions individuelles prévue à l'article 30 du code de procédure pénale doit être l'occasion d'une

¹³¹⁷ Circulaire du 31 janvier 2014 de présentation et d'application de la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique. Bulletin officiel du ministère de la justice, Bulletin officiel complémentaire du 14 février 2014, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1402885C.pdf.

¹³¹⁸ Circulaire du 31 janvier 2014 de présentation et d'application de la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1402885C.pdf.

importante diminution du nombre d'affaires signalées¹³¹⁹. Un objectif de réduction de moitié du nombre de ces procédures avait de la sorte été fixé à la fin de l'année 2014, tant dans les relations entre les parquets et les parquets généraux qu'entre ces derniers et la Chancellerie. Dans le langage de l'administration judiciaire l'expression « affaires signalées » se réfère aux dossiers individuels « graves », susceptibles de troubler l'ordre public parce que, par exemple, elles concernent des élus ou responsables et intéressent les médias. Ces affaires sensibles ont pu donner lieu à des discrètes requêtes et suggestions aux magistrats chargés de les suivre¹³²⁰, les procureurs généraux s'informant des développements de l'enquête et l'orientant selon les vœux du cabinet du ministre, à travers les instructions individuelles que transmet la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) du ministère de la justice¹³²¹. Compréhensibles dans la mesure où le gouvernement demeure responsable de l'ensemble de la politique publique, ce qui inclut la politique pénale, elles portaient atteinte au principe de séparation des pouvoirs entre l'exécutif et judiciaire, et étaient soupçonnées d'influencer le cours de la justice.

920. La circulaire annonçant la fin des instructions individuelles marque une rupture évidente avec les pratiques passées, et, pour la première fois, des critères précis ont été établis

¹³¹⁹ Les affaires signalées sont les affaires les plus sensibles, impliquant par exemple des personnes politiques. Selon la circulaire du 31 janvier 2014, « *Les procédures devant être signalées répondent aux critères suivants qui peuvent être cumulatifs :*

- *la gravité intrinsèque des faits ;*
- *le trouble manifestement grave à l'ordre public ;*
- *la personnalité de l'auteur ou de la victime (faits impliquant les représentants des corps constitués de l'État, notamment ceux relevant du ministère de la justice, les élus, les personnes chargées d'une mission de service public dans l'exercice de leurs fonctions, ou les personnalités de la société civile) ;*
- *le nombre élevé de victimes (accidents collectifs) ;*
- *les infractions concernant des faits ciblés comme relevant d'une priorité de politique pénale, ou nécessitant une action coordonnée des pouvoirs publics ;*
- *les infractions représentant de nouvelles formes de criminalité ou relevant d'une criminalité organisée ;*
- *toute difficulté juridique ou institutionnelle posant une question dépassant le cadre d'un seul ressort ;*
- *la dimension internationale de l'affaire ;*
- *la médiatisation possible ou effective de la procédure.*

Une attention toute particulière doit être portée aux affaires dans lesquelles l'institution judiciaire est susceptible d'être mise en cause (...) ».

¹³²⁰ La Revue *J'essaim*, éditée par le Syndicat de la magistrature, de novembre 2010, a publié le témoignage d'un membre de la DACG, décrivant cette pratique p.20, disponible sur http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/J_essaim---_pour_une_autre_justice_-_no_15_-_novembre_2010-2-2.pdf.

¹³²¹ VAN RUYMBEKE Renaud, « La suppression du juge d'instruction "pose le problème des libertés individuelles », *Le Monde*, 11 mars 2010, disponible sur http://www.lemonde.fr/societe/article/2010/03/11/van-ruymbeke-la-suppression-du-juge-d-instruction-pose-le-probleme-des-libertes-individuelles_1141594_3224.html; « *À titre personnel, je n'en ai jamais subi [des pressions]. Par contre, au niveau du parquet, elles sont possibles. Dans les affaires sensibles, dites "signalées", le parquet doit compte. Je rappelle que les juges d'instruction ne peuvent instruire des dossiers que lorsqu'ils en sont saisis, et les affaires politico-financières qui se sont développées dans les années 1990 ont montré que les parquets étaient réticents à confier des dossiers au juge d'instruction et à étendre en cours de route leur saisine. Ces mécanismes ont montré des risques d'étouffement en amont des affaires signalées ».*

justifiant les signalements par les parquets aux parquets généraux¹³²². Il n'en reste pas moins que le ministère doit être totalement informé de ces affaires. Il revient aussi aux procureurs généraux de répondre « *avec diligence* » à ces demandes d'information et d'adresser au ministère un rapport qui résume « *l'ensemble des éléments factuels nécessaires* ». Cette possibilité a, néanmoins, laissé des incertitudes sur la réelle autonomie du parquet¹³²³ et seule l'expérience déterminera la véritable autonomie du parquet dans les affaires les plus sensibles, et spécialement de corruption.

Entre les mains du parquet, l'enquête laisse cependant surgir la figure originale du juge d'instruction, dont l'importance n'est pas négligeable relativement aux affaires de corruption.

Section 2. Le juge d'instruction, acteur important dans les affaires de corruption

921. Le juge d'instruction intervient dans des circonstances particulières, déterminées par le code de procédure pénale (§ 1). En matière d'atteintes à la probité, le législateur a prévu des cas de spécialisation pour le juge d'instruction (§ 2). La partie civile peut, enfin, le conduire à agir dans la procédure (§ 3).

§ 1. Le rôle du juge d'instruction dans les procédures relatives à des faits de corruption

922. Selon l'article 81 du code de procédure pénale, le juge d'instruction « *procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la*

¹³²² À savoir, la gravité intrinsèque des faits ; le trouble manifestement grave à l'ordre public ; la personnalité de l'auteur ou de la victime ; le nombre élevé de victimes (accidents collectifs) ; les infractions concernant des faits ciblés comme relevant d'une priorité de politique pénale, ou nécessitant une action coordonnée des pouvoirs publics ; les infractions représentant de nouvelles formes de criminalité ou relevant d'une criminalité organisée ; toute difficulté juridique ou institutionnelle posant une question dépassant le cadre d'un seul ressort ; la dimension internationale de l'affaire ; la médiatisation possible ou effective de la procédure. Il appartient aux parquets généraux de leur côté de « *signaler à la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) les procédures répondant aux critères suivants : gravité des faits (préjudice humain, financier, atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou au pacte républicain) de nature à nécessiter une action coordonnée des pouvoirs publics ou à leur donner un retentissement médiatique au niveau national, insertion dans un champ de politique pénale prioritaire, qualité des mis en cause ou des victimes, et dimension internationale de la procédure* ».

¹³²³ Le Monde, « Les gardes des sceaux passent, le soupçon reste », 11 février 2014.

vérité. Il instruit à charge et à décharge »¹³²⁴. Il apparaît, partant, comme, d'une part, un enquêteur et, d'autre part, un juge. Il exerce ses fonctions près le tribunal de grande instance duquel il dépend¹³²⁵. Magistrat du siège, sa nomination fait l'objet d'un décret présidentiel, sur proposition du ministre de la justice, après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature¹³²⁶. Il est inamovible.

923. Son intervention est obligatoire en matière de crime, et facultative, sauf dispositions spéciales, concernant les délits¹³²⁷. La saisine du juge d'instruction reste subordonnée à la mise en mouvement de l'action publique et à la désignation du magistrat instructeur¹³²⁸. La mise en mouvement de l'action publique résulte, soit du réquisitoire d'introduction pris par le procureur de la République, soit d'un dépôt de plainte auprès du juge d'instruction avec constitution de partie civile. Le président du tribunal de grande instance désigne le juge d'instruction responsable d'un dossier.

924. Son importance dans les enquêtes et l'étendue de ses pouvoirs, lui ont valu nombre de critiques, plus dernièrement dans le contexte de l'affaire dite d'Outreau¹³²⁹. Parmi les reproches, nous citerons sa solitude dans les instructions et l'insuffisance des mécanismes de contrôle de l'information judiciaire. Palliant certaines des critiques¹³³⁰, le législateur a instauré, en 2007¹³³¹, la collégialité de l'instruction, signifiant la possibilité qu'une information judiciaire soit conduite par plusieurs magistrats instructeurs (cosaisine). L'article 83-1 du code

¹³²⁴ Le juge d'instruction examine notamment si les faits dont il est saisi sont pénalement répréhensibles et si des charges suffisantes pèsent sur les personnes suspectées de les avoir commis.

¹³²⁵ Art. 49 du CPP.

¹³²⁶ Ordonnance n° 58-1270, 22 déc. 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, art. 28

¹³²⁷ Elle peut également avoir lieu en matière de contravention si le procureur de la République le requiert en application de l'article 44 du code de procédure pénale (art. 79 du code de procédure pénale).

¹³²⁸ HERZOG-EVANS Martine, ROUSSEL Gildas, *Procédure pénale*, Coll. Dyna'sup Droit, Vuibert, 5^{ème} éd., 2014 ; DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, Coll. Corpus droit privé, Economica, 2^{ème} éd., Paris, 2012.

¹³²⁹ L'affaire d'Outreau a constitué un cas d'espèce d'abus sexuel sur mineurs. Douze enfants ont été reconnus victimes de viols, d'agressions sexuelles et de corruption de mineurs. Le juge d'instruction, M. Fabrice BURGAUD, a essuyé de nombreuses critiques quant à son instruction du dossier. Il a parfois été tancé de conduire sa procédure uniquement à charge : 26 personnes furent soupçonnées et mises en détention provisoire, 18 d'entre elles placées en garde à vue, puis en examen ; finalement, seules 4 personnes furent condamnées.

¹³³⁰ V. notamment le rapport sur la justice pénale, dit rapport Léger du 1^{er} septembre 2009, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/sg_rapport_leger2_20090901.pdf ; v. aussi LÉGER Philippe, « Le juge d'instruction n'est plus adapté à notre époque », *Le Monde*, 16 mars 2009, http://www.lemonde.fr/societe/article/2009/03/16/philippe-leger-le-juge-d-instruction-n-est-plus-adapte-a-notre-epoque_1168702_3224.html.

¹³³¹ Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale. V. par exemple MATSOPOULOU Haritini, « Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire : une urgence pour 2010 !, Commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Dr. pénal* 2007, étude 5.

de procédure pénale dispose que l'information peut faire l'objet d'une saisine « *lorsque la gravité ou la complexité de l'affaire le justifie* ». Il revient au président du tribunal de grande instance de désigner le ou les autres juges d'instruction. La constitution d'une équipe de juges d'instruction peut intervenir en toute matière, même si elle apparaît plus fréquente en matière de délinquance économique et financière¹³³².

§ 2. La spécialisation du juge d'instruction en matière financière

925. Il existe des juridictions d'instruction de droit commun et des juridictions d'instruction spécialisées. Elles disposent de compétences concurrentes. Cette spécialisation de l'instruction figure, en matière économique et financière, dans le code de procédure pénale depuis la loi n° 75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale¹³³³.

926. Dès lors, l'article 705 du CPP, modifié depuis par la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la corruption et la grande délinquance économique et financière prévoit que « *le procureur de la République financier, le juge d'instruction et le tribunal correctionnel de Paris exercent une compétence concurrente* » pour connaître d'un certain nombre d'infractions, dont la corruption, et de celles qui leur sont connexes, dans les affaires qui sont ou apparaissent d'une grande complexité¹³³⁴. Il s'agit, notamment des infractions en matière de droit pénal financier, pouvant concerner la corruption, et les infractions relatives aux établissements bancaires et financiers. Les juges d'instruction chargés de ce type d'affaires ont eu un rôle très important et leur spécialisation a contribué à conduire à bien les investigations : M. Eric HALPHEN dans l'affaire des HLM de Paris¹³³⁵, Mme Eva JOLY

¹³³² DEBOVE Frédéric, FALLETTI François, JANVILLE Thomas, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Coll. Major Service Public, 4^{ème} éd., PUF, Paris, 2012

¹³³³ GALLOIS Alexandre, *Le traitement procédural des affaires pénales de grande complexité, Réflexion sur la qualité de la justice pénale*, thèse Paris I, mai 2008, n^{os} 13 et s.

¹³³⁴ Pour mémoire, la loi *Perben II* du 9 mars 2004 (art. 704 du CPP) et ses circulaires d'application (circulaire ministérielle du 2 septembre 2004 relative aux dispositions économiques et financières de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, BO Justice 2004, n° 95 ; circulaire ministérielle du 2 septembre 2004 relative à présentation des dispositions relatives à la criminalité organisée de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, BO Justice 2004, n° 95) ont précisé que la très grande complexité d'une affaire économique et financière se justifiait notamment en raison du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent. Ces circulaires ont tenté d'expliquer davantage les critères de saisine des huit juridictions interrégionales en matière économique et financière et en matière de criminalité organisée.

¹³³⁵ Affaire de trafic d'influence, complicité d'abus de biens sociaux et infraction à la législation sur la facturation, ayant impliqué de hauts dirigeants, notamment l'ancien président de la République, M. Chirac.

dans celle du groupe Elf¹³³⁶, M. Renaud VAN RUYMBEKE dans celle des frégates de Taïwan¹³³⁷, M. Roger LE-LOIRE dans celle dite des « biens mal acquis »¹³³⁸ et l'affaire Pérol¹³³⁹, M. Serge TOURNAIRE concernant l'arbitrage du Crédit Lyonnais (Lagarde - Tapie)¹³⁴⁰ et le dossier « Pétrole contre Nourriture »¹³⁴¹.

Un autre rôle qui est attribué au juge d'instruction est celui de recevoir les plaintes, notamment celles menant à la constitution de partie civile.

§ 3. La constitution de partie civile et le juge d'instruction

927. Toute personne physique lésée par un crime ou un délit peut se constituer partie civile auprès du juge d'instruction en portant plainte¹³⁴². Cette constitution de partie civile est subordonnée à l'indication par le procureur de la République, à la personne lésée, de sa décision de ne pas engager lui-même la poursuite des faits.

928. La constitution de partie civile des personnes morales est également possible, selon les mêmes modalités. Il leur revient également de démontrer qu'elles ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Le code de procédure pénale permet, par ailleurs à certaines associations limitativement énumérées d'exercer les droits reconnus à la partie civile dans des conditions particulières¹³⁴³ ; depuis la loi du 6 décembre 2013, cette liste inclut les associations de lutte contre la corruption¹³⁴⁴.

¹³³⁶ Affaire de corruption ; v. Challenges, « L'affaire Elf en résumé », disponible sur <http://www.challenges.fr/entreprise/20070306.CHA7154/l-affaire-elf-en-resume.html> ; v. également JOLY Eva, *Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ?*, Édition des Arènes, 2004.

¹³³⁷ Affaire de corruption dans le cadre de la vente d'armement de la France à Taïwan.

¹³³⁸ Affaire de recel de détournement de biens publics et corruption, v. la chronologie de l'affaire sur http://www.transparency-france.org/ewb_pages/div/Chronologie_Biens_mal_acquis.php.

¹³³⁹ Affaire de prise illégale d'intérêts, v. Le Monde, « L'affaire Pérol, une plongée dans le système Sarkozy à l'Élysée », disponible sur http://www.lemonde.fr/politique/article/2014/02/19/l-affaire-perol-une-plongee-dans-le-systeme-sarkozy-a-l-elysee_4369223_823448.html.

¹³⁴⁰ Affaire, également connue sous le nom d'affaire Adidas, pour trafic d'influence, escroquerie, abus de pouvoirs sociaux ; v. L'Express, « Tapie-Sarkozy : les liaisons dangereuses », disponible sur http://www.lexpress.fr/actualite/tapie-sarkozy-les-liaisons-dangereuses_1224836.html.

¹³⁴¹ Affaire de corruption ; v. Le Monde, « "Pétrole contre nourriture", un scandale mondial », disponible sur http://www.lemonde.fr/societe/article/2011/08/05/petrole-contre-nourriture-un-scandale-mondial_1555883_3224.html.

¹³⁴² Articles 52, 52-1 et 706-42 du CPP.

¹³⁴³ Art. 2-1 à 2-21 du CPP.

¹³⁴⁴ V. *infra*.

929. Le juge d'instruction ressort ainsi comme un acteur incontournable de la répression de la corruption. Sa spécialisation en la matière est à saluer, tout comme celle concomitante de la justice dans son ensemble.

Section 3. La spécialisation judiciaire économique et financière

930. La spécialisation de la justice en matière économique et financière a été effectuée, d'une part, par la mise en place de formations spécialisées (§ 1), et, d'autre part, par l'établissement du procureur de la République financier (§ 2).

§ 1. La création de formations spécialisées

931. Dans le ressort de chaque cour d'appel, un ou plusieurs tribunaux de grande instance sont compétents pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et, s'il s'agit de délits, pour le jugement d'infractions relevant du domaine de la délinquance économique et financière, à condition que ces affaires soient ou apparaissent d'une grande complexité.

932. Les articles 704 et suivants du code de procédure pénale sont issus de la loi n° 75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale. Différents éléments ont, à l'époque, été avancés pour justifier la spécialisation des autorités amenées à poursuivre et à juger les affaires relevant du domaine économique et financier : accroissement de cette forme de délinquance, technicité des questions soulevées, éparpillement des textes¹³⁴⁵. Ces formations spécialisées ne constituent pas pour autant des juridictions d'exception, puisque leur composition reste conforme au droit commun¹³⁴⁶.

933. Depuis 1975, de nombreuses modifications sont intervenues, notamment avec la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, présentée comme venant répondre à certaines insuffisances de ces pôles spécialisés, et avec la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte

¹³⁴⁵ COUV RAT Pierre, D. 1976, chron., p. 43 ; ROBERT Jean-Henri, JCP G 1975, I, n° 2729 ; GIUDICELLI André, « Poursuite, instruction et jugement des infractions en matière économique et financière », *RSC* 2002, p. 627 ; ROBERT Hervé, Les juridictions interrégionales spécialisées en matière économique et financière, *Bulletin d'actualité Lamy Droit pénal des affaires*, 2005, I.

¹³⁴⁶ V. C.E., 6^{ème} et 2^{ème} ss-sect. réunies, 8 juill. 1996, n° 158944 : le conseil d'État, saisi en 1996 par l'ordre des avocats au barreau d'Albertville pour violation du principe d'égalité des citoyens devant la loi et les principes généraux du droit, a jugé en effet que la compétence concurrente de ces formations spécialisées n'était pas contraire à ces principes.

contre la corruption. Les interventions législatives successives ont élargi considérablement le domaine de compétence de ces formations spécialisées¹³⁴⁷.

- **Les domaines de compétence des formations spécialisées**

934. Comme évoqué plus haut, les formations spécialisées ne forment pas des juridictions d'exception. Ainsi, leurs domaines de compétence relèvent du droit commun. Il s'agit par exemple des infractions incriminées par le code pénal, telles la corruption ou le financement du terrorisme. Ces domaines, généraux, relèveront de la compétence des formations spécialisées dans le cas où la matière ou la complexité de l'affaire est telle qu'elle suppose une attention et des moyens particuliers. Ces compétences sont concurrentes et facultatives.

- **La compétence concurrente et facultative**

935. Les membres du ministère public spécialisés en matière économique et financière, de même que les magistrats instructeurs ou la formation de jugement, ont une compétence concurrente avec celle résultant des textes de droit commun¹³⁴⁸. Ils exercent leurs attributions sur toute l'étendue du ressort fixé en application des dispositions de l'article 704 du CPP.

936. Cette compétence concurrente reste, toutefois, subordonnée au fait que l'affaire en cause soit ou apparaisse d'une grande complexité (art. 704 du CPP), en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes, ou bien encore du ressort géographique sur lequel elles s'étendent. Pour donner corps à ces dispositions, des juridictions interrégionales pour les affaires les plus graves (JIRS) ont été formées.

- **Les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS)**

937. Érigées par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice à la criminalité¹³⁴⁹, les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) ont été mises en place en octobre 2004. Elles regroupent des magistrats judiciaires du parquet et de l'instruction possédant de l'expérience en matière de lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière dans des affaires présentant une grande complexité. Les JIRS ne forment pas des juridictions d'un nouveau type, mais la manifestation d'une spécialisation fonctionnelle de

¹³⁴⁷ GINESTET Catherine, « Les modalités de la poursuite des infractions d'affaires », *LPA* 2008, n° 122, p. 19.

¹³⁴⁸ Articles 43, 52, 382, et 706-42 du CPP.

¹³⁴⁹ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000249995&fastPos=1&fastReqId=1500729540&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

certaines parmi celles existantes et se rattachent aux tribunaux de grande instance (TGI). En se fondant sur l'importance des contentieux traités et leurs liens avec la coopération transnationale, la loi a donné une compétence interrégionale à huit juridictions implantées à Paris, Lyon, Marseille, Lille, Rennes, Bordeaux, Nancy et Fort de France.

938. Les critères de compétence des JIRS sont :

- d'une part, celui de la *matière* (criminalité organisée et délinquance financière) ;
- et d'autre part, celui de la grande ou très grande *complexité* justifiant des investigations importantes (meurtre commis en bande organisée, blanchiment, crimes aggravés d'extorsion...).

939. Selon la circulaire du 2 septembre 2004¹³⁵⁰, il existerait donc 3 niveaux de juridictions:

- les juridictions de « droit commun », lorsque l'affaire n'est ni d'une grande, ni d'une très grande complexité ;
- les juridictions spécialisées, issues de la loi du 6 août 1975, lorsque l'affaire est ou apparaît d'une grande complexité ;
- les juridictions interrégionales spécialisées compétentes en cas d'affaires d'une très grande complexité.

940. Il convient de relever que pour les faits de corruption dans le cadre de l'administration publique des Communautés européennes, des États membres de l'Union européenne, des autres États étrangers et des organisations internationales publiques, l'article 706-1 du CPP attribue compétence au procureur de la République de Paris, au juge d'instruction et au tribunal correctionnel de Paris, et ce, toujours en concurrence avec la compétence résultant des textes de droit commun. Dans cette hypothèse, le procureur de la République de Paris et le juge d'instruction de Paris exercent leurs attributions sur tout le territoire national.

941. La compétence de ces formations spécialisées n'est pas automatique. Lorsqu'une affaire complexe relevant de la liste de l'article 704 du code de procédure pénale paraît commander le recours à une formation spécialisée, il appartient au procureur de la République territorialement compétent d'orienter le dossier vers cette formation. À défaut d'une telle orientation, les règles de compétence ordinaire demeurent applicables.

¹³⁵⁰ Circulaire criminelle, n° 2004-1163, 2 septembre 2004, BO Justice, 2004, n° 95.

- **Les infractions concernées**

942. Les infractions relevant de la compétence des formations spécialisées, visées à l'article 704 du code de procédure pénale, sont nombreuses et variées. En tout état de cause, l'infraction doit apparaître d'une grande complexité, voire d'une très grande complexité en cas d'extension de compétence de la juridiction. La compétence des juridictions spécialisées s'étend aux infractions connexes.

943. Il s'agit, pour les infractions figurant dans le CP, notamment :

- du blanchiment d'argent¹³⁵¹;
- de la concussion¹³⁵²;
- de la corruption passive et le trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique¹³⁵³;
- de la prise illégale d'intérêts¹³⁵⁴ ;
- de la soustraction ou du détournement des biens par des personnes dépositaires de l'autorité publique non chargées d'une mission de service public¹³⁵⁵;
- la corruption active et le trafic d'influence commis par les particuliers¹³⁵⁶ ;
- de la corruption par un magistrat, un juré, une personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou une personne chargée d'une mission par l'autorité judiciaire¹³⁵⁷.

944. L'article 21 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a ajouté à cette liste, en particulier, les défauts de justification de ressources¹³⁵⁸. Pour mémoire, il existe également des délits extérieurs au code pénal, comme ceux du COMOFI ou du code des douanes de nature à entrer dans la compétence des juridictions spécialisées.

945. Nous observerons que les JIRS sont compétentes pour les affaires nationales et internationales. Les procédures traitées par ces juridictions en matière de criminalité organisée – dont le blanchiment de capitaux –, sont réparties selon qu'elles présentent ou non une dimension internationale.

¹³⁵¹ Art. 222-38, 324-1 et 324-2 du CP.

¹³⁵² Art. 432-10 du CP.

¹³⁵³ Art. 432-11 du CP.

¹³⁵⁴ Art. 432-12 et 432-13 du CP.

¹³⁵⁵ Art. 432-15 du CP.

¹³⁵⁶ Art. 433-1 et 433-2 du CP.

¹³⁵⁷ Art. 435-9 du CP.

¹³⁵⁸ Art. 321-6-1 du CP.

Au 31 décembre 2013, les procédures traitées par les JIRS étaient réparties comme suit :

	Nombre total de procédures	Nombre de procédures à dimension nationale	Nombre de procédures à dimension internationale
Meurtre en BO *	145	60	85
Vols en BO *	435	248	187
Extorsion	33	16	17
Proxénétisme	80	8	72
Blanchiment	133	24	109
Stupéfiants	1084	137	947
TOTAL	1910	493	1417

(Source : Intranet du ministère de la justice

* : Bande organisée)

946. Ainsi, la part des procédures à dimension nationale s'élevait à 26 % tandis que les procédures à dimension internationale représentaient 74 % du travail des JIRS.

947. Pour répondre aux exigences techniques des enquêtes en matière de criminalité organisée et en matière économique et financière, les JIRS bénéficient des dispositifs novateurs de police judiciaire évoqués précédemment¹³⁵⁹. Par ailleurs, le nombre de nouvelles saisines et le nombre de dossiers que le personnel des JIRS parvient à clôturer augmentent. Les JIRS semblent, partant, un outil efficace et en progression, quelle que soit l'infraction poursuivie.

¹³⁵⁹ Pour mémoire : infiltrations, sonorisations, équipes communes d'enquête, etc.

Nombre de dossiers nouveaux et clôturés par année (flux) en matière économique et financière :

	2004*	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Nombre total annuel de nouvelles saisines	28	63	71	52	53	69	55	50	76	45	562
Nombre total annuel de dossiers définitivement clôturés	0	3	10	13	27	36	27	27	38	14	195

(Source : Intranet ministère de la justice

* : A partir du 1er octobre 2004)

Nombre de dossiers nouveaux et clôturés par année (flux) en matière de criminalité organisée (dont le blanchiment) :

	2004*	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Nombre total annuel de nouvelles saisines	62	198	192	193	259	286	290	287	269	202	2238
Nombre total annuel de dossiers définitivement clôturés	0	15	76	96	136	175	187	118	190	167	1160

(Source : Intranet ministère de la justice

* : A partir du 1er octobre 2004)

Tableau récapitulatif, au 31 décembre 2013, du nombre d'affaires traitées par les JIRS depuis leur création en octobre 2004 :

	Affaires des JIRS en matière économique et financière			
	Affaires en cours		Affaires clôturées de manière définitive	TOTAL ECO-FI
	Enquêtes préliminaires ou informations judiciaires en cours	Procédures en cours d'audiencement ou faisant l'objet d'un appel ou d'un pourvoi		
TOTAL	316	69	201	586

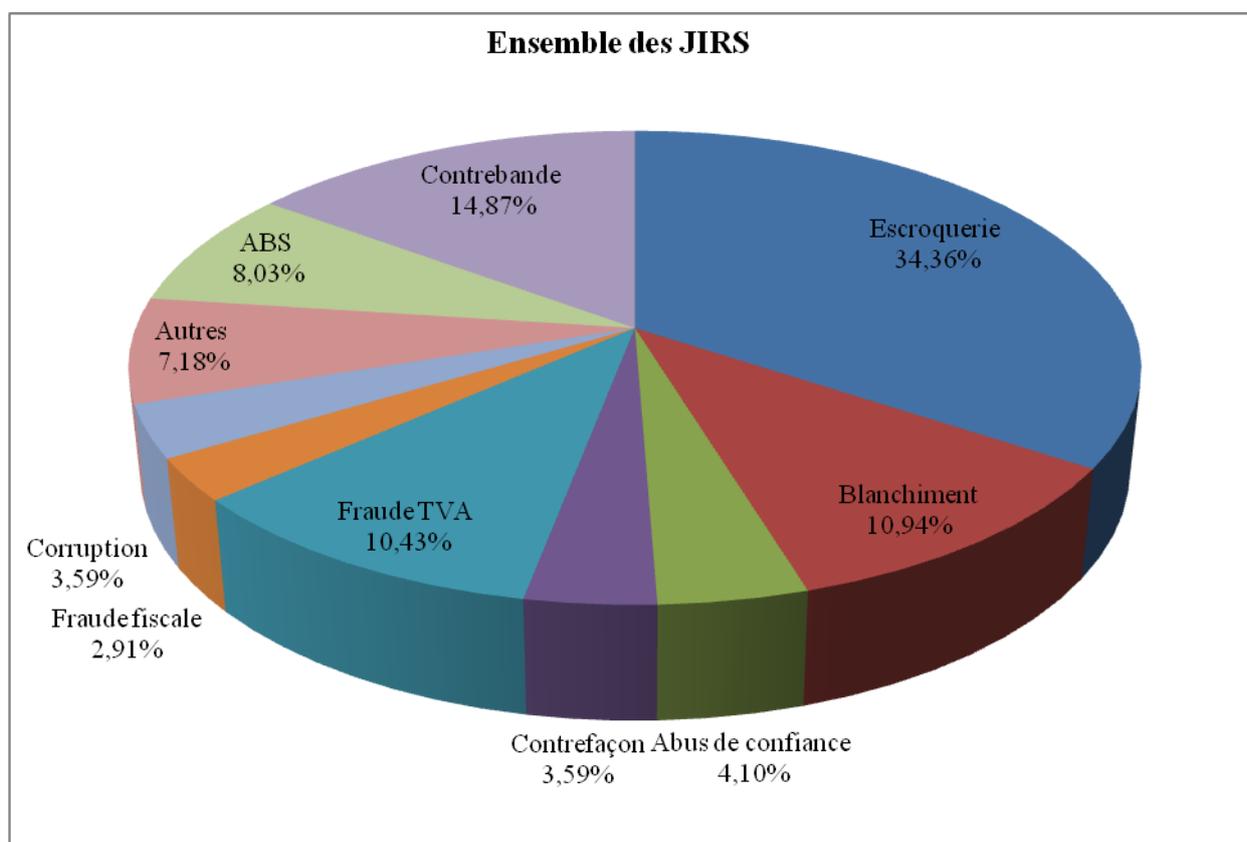
	Affaires des JIRS en matière de criminalité organisée			
	Affaires en cours		Affaires clôturées de manière définitive	TOTAL CRIM-ORG
	Enquêtes préliminaires ou informations judiciaires en cours	Procédures en cours d'audiencement ou faisant l'objet d'un appel ou d'un pourvoi		
TOTAL	788	267	1185	2240

TOTAL GENERAL	1104	336	1386	2826
----------------------	-------------	------------	-------------	-------------

948. Ainsi, les JIRS constituent la démonstration de la capacité d'adaptation de la justice à la criminalité et à la délinquance modernes. Face aux organisations criminelles, souvent transnationales et très bien structurées, l'autorité judiciaire reçoit des outils l'autorisant à se montrer volontariste et offensive. En désengorgeant les juridictions de droit commun et les spécialisant dans la délinquance « simple », le choix de politique publique de créer des JIRS paraît judicieux. Il a été confirmé par la loi relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière qui a renforcé les compétences des JIRS, en même

temps qu'elle supprimait les pôles financiers. Nous observerons, nonobstant, que peu d'affaires de corruption ont été traitées par les JIRS, celles-ci s'étant souvent dessaisies en faveur des pôles financiers. Il est vraisemblable que les JIRS continueront de se dessaisir au profit du procureur de la République financier (PRF) nouvellement institué.

Répartition des procédures suivies par les JIRS en matière économique et financière selon la catégorie d'infraction concernée sur la totalité des infractions dont les JIRS se sont saisiés au 31 décembre 2013 :



(Source : Intranet du ministère de la justice)

949. La spécialisation de certaines formations et juridictions, telles les JIRS, met en exergue l'importance accordée aux affaires complexes en matière économique et financière. Dans ce même esprit, le procureur de la République financier a été prévu par le législateur.

§ 2. La spécialisation la plus aboutie : le procureur de la République financier

950. L'actualité économique, fiscale et financière, a imposé au législateur de renforcer le dispositif répressif et d'accroître sa spécialisation. Il en est résulté un procureur de la République financier (A), dont les compétences limitées (B) sont destinées à en faire un personnage incontournable de la lutte contre la délinquance financière. Cette spécialisation lui a valu nombre de critiques (C). Toutefois, l'analyse de ses compétences (D) et des procédures de dessaisissement et de résolution des conflits y afférentes (E) montre la rationalité de sa création.

A) L'instauration d'un procureur de la République financier et son impact sur le secteur bancaire et financier

951. Le développement de la grande délinquance économique et financière et de la délinquance en col blanc, au cours des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, a conduit, d'une part, à la constatation que pour les combattre il fallait disposer de moyens importants et spécialisés, et d'autre part, à faire évoluer l'organisation judiciaire¹³⁶⁰ et à procéder à des multiples évolutions législatives¹³⁶¹. Ainsi, la recherche d'une meilleure efficacité dans le traitement de certains contentieux particulièrement complexes ou graves a mené le législateur vers la spécialisation des magistrats du ministère public et des juridictions d'instruction et de jugement et la centralisation des moyens et des compétences. La corruption a été abordée en même temps que les autres infractions économiques et financières. Et en réalité, ce n'est que tardivement que des outils spécialisés de lutte contre ce fléau ont été adoptés.

¹³⁶⁰ Discours lors de l'installation du PRF de Chantal ARENS, Présidente du TGI de Paris, 3 mars 2014.

¹³⁶¹ Par exemple, le dispositif législatif a été renforcé surtout à partir de la fin du XIX^{ème} siècle, consécutivement à plusieurs affaires marquantes. Nous rappellerons le krach de l'Union générale, le scandale des décorations qui a abouti à la création du délit de trafic d'influence en 1889, l'affaire Hanau qui provoqua le vote de la loi de 1928 sur les incompatibilités ministérielles. Nous évoquerons également l'affaire Albert Stavisky : il s'agissait d'une accumulation de procédures visant cette personne, retrouvée agonisante dans son chalet de Chamonix, en janvier 1934. Les enquêtes furent conduites par Albert Prince, chef de la section financière du parquet du tribunal de première instance de la Seine, la 5^{ème} section, qui avait vu le jour dès 1914-1915. Albert Prince a été aussi retrouvé mort quelques semaines plus tard. Le scandale aboutit au vote de la loi du 8 août 1935 réprimant l'abus de bien social. De nouveaux textes sont venus compléter le dispositif, notamment la loi du 6 août 1975 qui a officialisé et généralisé les sections économiques et financières, la loi du 13 mai 1996, qui a étendu le délit de blanchiment, la loi du 2 juillet 1998 qui a créé les assistants spécialisés. D'autres textes ont établi de nouveaux acteurs administratifs, ou judiciaires, de la lutte contre la criminalité économique au niveau national ou international : commission des opérations de bourse (devenue AMF), TRACFIN, GAFI, etc.

952. Les institutions judiciaires sont en évolution constante. En 1975¹³⁶², des formations spécialisées ont été créées : les pôles économiques et financiers. Plus tard, il a paru nécessaire de poursuivre dans la voie de la spécialisation en établissant des formations particulièrement destinées à la lutte contre la criminalité et la délinquance organisées. Ils devaient être chargés de « *ce type de délinquance particulière [qui] recouvre un champ délicat à circonscrire en termes d'infractions sanctionnées par le système judiciaire. On s'accorde habituellement à lui reconnaître deux dimensions : l'une se situe dans l'économie légale lorsqu'elle est autorisée mais non déclarée à l'État ; l'autre se situe à la frontière ou au passage entre l'économie légale et l'économie illégale recouvrant des actions prohibées par l'État (économie de la drogue). Elle s'apparente à la notion couramment admise de « délinquance en col blanc (...) »*¹³⁶³. Si le but était la spécialisation des juges en matière économique et financière, les dispositions de la loi de 1975, et celles qui ont suivi¹³⁶⁴, ont, finalement, été peu utilisées, rendant de la sorte cette spécialisation ineffective. En effet, les juridictions n'ont pas toutes bénéficié des moyens humains et matériels adéquats pour traiter ce type de contentieux. De même, les magistrats spécialisés n'étaient pas exclusivement chargés du contentieux économique et financier¹³⁶⁵.

953. Par la loi du 6 décembre 2013, les pôles financiers ont été supprimés, leur existence ne se justifiant plus. Privés d'effectifs spécialisés et de moyens spécifiquement affectés, ils étaient concurrencés par les pôles de l'instruction et par les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS). Consécutivement, disparaît le critère de la très grande complexité qui fondait la répartition des compétences des JIRS, par rapport à celle des pôles financiers, compétents pour leur part, pour les mêmes infractions, mais présentant le caractère d'une « grande complexité ». La distinction entre la grande et la très grande complexité restait, de surcroît, d'un maniement difficile et contribuait au manque de clarté du dispositif institutionnel de lutte contre la délinquance économique et financière. La création du procureur national financier s'accompagne, en vérité, d'une évolution du traitement des dossiers liés à la délinquance économique et financière. Ainsi, les 36 juridictions régionales

¹³⁶² Loi n° 75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale.

¹³⁶³ Bulletin d'information statistique du ministère de la justice, Infostat justice n° 62, juin 2002, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/infostat62.pdf.

¹³⁶⁴ Not. la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, et le décret n° 94-259 du 25 mars 1994 fixant la liste et le ressort des tribunaux spécialisés en matière économique et financière.

¹³⁶⁵ Sénat, Rapport n°441 sur le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, présenté par M. ZOCCHETTO François, 24 septembre 2003, pp. 161 et s., <http://www.senat.fr/rap/102-441/102-4411.pdf>.

spécialisées, établies en 1975 (dites « pôles économiques et financiers »), compétentes pour la délinquance économique et financière de grande complexité, trop nombreuses et insuffisamment spécialisées, ont été supprimées. La compétence des huit juridictions interrégionales spécialisées, créées en 2004, a, quant à elle, été élargie à l'ensemble de la délinquance économique et financière de grande complexité et elles bénéficieront de moyens renforcés. Cependant, ces évolutions n'ont pas donné pleinement satisfaction et un parquet spécialisé semblait de plus en plus nécessaire¹³⁶⁶. À côté du pôle financier au TGI de Paris, et des JIRS, l'institution d'un PRF vise à pallier les déficiences d'un système judiciaire devenu obsolète et perçu comme inefficace (scandales politico-financiers découverts tardivement, peu de condamnations, etc.)¹³⁶⁷. En ce sens, le PRF dispose de moyens propres entièrement destinés à la lutte contre la fraude fiscale et la corruption¹³⁶⁸. Notamment, il devrait, à terme, être assisté par une cinquantaine de magistrats¹³⁶⁹ et d'assistants spécialisés, dont un représentant de la Banque de France. En outre, il dispose de l'Office central de lutte contre la corruption et la fraude fiscale, rattaché à la police nationale, avec des moyens accrus. Cet organisme réunit des enquêteurs spécialisés dans la lutte contre la corruption et la répression de la délinquance fiscale et formés à la technicité des investigations propres à ces procédures. Ces compétences, limitées, sont destinées à rendre le PRF et son action plus efficaces.

¹³⁶⁶ Or, le dispositif répressif français actuel, comprenant quatre niveaux de compétence, est devenu totalement illisible et partiellement inefficace. Il est inadapté à la lutte contre des infractions clandestines par nature, qui ne peuvent être mises à jour qu'au moyen d'investigations de nature économique et financière, complexes et longues, nécessitant une réelle spécialisation des autorités de poursuite. Seuls des magistrats spécialisés rompus aux techniques d'investigations financières sont en mesure, par exemple, de voir, derrière un délit de favoritisme anodin, la contrepartie d'un pot-de-vin à un agent public. Par ailleurs, la concentration des moyens matériels et humains s'impose pour améliorer la capacité d'analyse financière et pour conduire des investigations hautement techniques, intervenant souvent dans un contexte transnational. Le nouveau procureur financier sera l'interlocuteur privilégié du futur procureur européen en France et permettra une synergie et une efficacité accrues de la lutte contre cette forme de criminalité à l'échelle internationale. Nul doute que l'institution d'un parquet financier spécialisé à compétence nationale concurrente doit être approuvée.

¹³⁶⁷ V. en ce sens l'article du monde dressant le portrait du PRF

http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/04/17/portrait-du-procureur-anticorruption-ideal_3161291_3232.html.

¹³⁶⁸ V. par exemple l'article du Monde sur les compétences du PRF http://www.lemonde.fr/a-la-une/article/2014/03/03/de-la-corruption-a-la-fraude-fiscale-les-competences-du-parquet-national-financier_4376502_3208.html ; v. également QUÉMÈNER Myriam, « Le Procureur financier, architecte de la lutte contre la corruption et la délinquance économique et financière », *Revue internationale d'intelligence économique*, 1/2014, Vol. 6, pp. 27-35.

¹³⁶⁹ Notamment 22 magistrats du parquet et 10 juges d'instruction.

B) La compétence légale resserrée du procureur de la République financier, gage de l'accroissement de son efficacité

954. L'évolution de l'architecture institutionnelle de la justice pénale en matière économique et financière a donc trouvé un aboutissement dans la création du procureur de la République financier (PRF), par la loi organique du 6 décembre 2013¹³⁷⁰ qui lui est relative. De plus, le PRF complète le dispositif prévu par la loi¹³⁷¹ relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière¹³⁷². Ces lois ont été préparées pour répondre, dans l'urgence, à la multiplication des scandales de fraude fiscale, notamment celui impliquant un ministre du budget alors en exercice. Nous regretterons que cette évolution n'ait été le fruit d'une réflexion approfondie en la matière, mais le produit des circonstances, prouvant, une nouvelle fois, le désintérêt de l'État pour des questions difficiles à appréhender comme la corruption.

955. La loi organique du 6 décembre 2013 a érigé un procureur de la République spécialisé, compétent sur toute l'étendue du territoire national pour les poursuites pénales en matière d'atteintes à la probité et de fraude fiscale et le traitement des affaires d'une grande complexité. Sous l'autorité hiérarchique du procureur général près la cour d'appel de Paris, ce procureur à compétence nationale concurrente, exerce ses attributions près le tribunal de grande instance de Paris et assure le ministère public devant les juridictions parisiennes du premier degré. Sa création modifie l'organisation judiciaire de lutte contre la grande délinquance économique et financière. Elle fournit également à l'institution judiciaire un dispositif global, facilitant la mise en œuvre d'une politique pénale cohérente, coordonnée avec l'action de l'administration fiscale¹³⁷³.

956. De la même façon, la création du PRF s'est accompagnée de la mise en place d'une 32^{ème} chambre correctionnelle au tribunal de grande instance de Paris. Installée le 2 février 2015, la 32^{ème} chambre traite uniquement des affaires relevant de la compétence du PRF. Lors de son discours à l'occasion de l'audience solennelle, le procureur de la République financier, Madame Éliane HOULETTE, a salué sa création, évoquant un « *encouragement dans [leur]*

¹³⁷⁰ Loi n° 2013-1115 du 6 décembre 2013.

¹³⁷¹ Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013.

¹³⁷² Conseil des ministres du 7 mai 2013.

¹³⁷³ Circulaire du 31 janvier 2014 de politique pénale relative au procureur de la République financier, bulletin officiel du ministère de la justice, bulletin officiel complémentaire du 14 février 2014, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1402887C.pdf.

course contre le temps »¹³⁷⁴. La 32^{ème} chambre correctionnelle traite ainsi désormais « *sans délai, sans retard d'aucune sorte, les plus graves atteintes à la probité, les dossiers de fraude fiscale les plus complexes, et les délits boursiers* »¹³⁷⁵.

957. Qualifié « *d'objet juridique non identifié* », de « *construction compliquée* », ou encore de « *construction absolument aventureuse* », le PRF a soulevé des inquiétudes¹³⁷⁶. Certes sa mission première semble ambitieuse : la conduite d'une politique pénale nationale homogène, visible et cohérente en matière économique et financière¹³⁷⁷, en faisant de lui une force de frappe¹³⁷⁸, à l'image du parquet anticorruption espagnol, alliant célérité et efficacité¹³⁷⁹. En effet, quand bien même des règles strictes en matière de LAB/FT, parfois étendues à la lutte contre la corruption, existassent, les enquêtes et poursuites en ces matières demeuraient laborieuses.

958. Mais son champ de compétence paraît resserré : les atteintes à la probité et de fraude fiscale et le traitement des affaires d'une grande complexité. Pareillement son objectif demeure circonscrit : améliorer l'efficacité de la lutte contre la corruption, aux niveaux national, européen et international¹³⁸⁰. L'étude d'impact de la loi le créant¹³⁸¹ a ainsi souligné que le traitement des affaires complexes lui est confié dans le souci d'amélioration de « *l'efficacité et la pertinence de la poursuite pénale en matière de corruption et de fraude fiscale* ». En même temps, le dispositif va au-delà de la simple centralisation des affaires et de la spécialisation des magistrats. Le procureur de la République financier bénéficie d'un cadre juridique d'action, d'une autonomie et de moyens propres l'autorisant à diligenter des

¹³⁷⁴ Le PRF a souligné la longueur des procédures en matière économique et financière, souvent supérieure à 5 ans, en raison de la complexité des dossiers. En ce sens, le traitement des affaires de sa compétence par la 32^{ème} chambre correctionnelle représente une avancée indéniable. Discours prononcé à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année 2015, 19 janvier 2015.

¹³⁷⁵ Discours de M. Jean-Michel HAYAT, président du TGI de Paris, à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année 2015, 19 janvier 2015.

¹³⁷⁶ Discours d'Eliane HOULETTE, installation du PRF, Cour de cassation, 3 mars 2014.

¹³⁷⁷ Ibid.

¹³⁷⁸ http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/03/03/eliane-houlette-le-parquet-national-financier-doit-etre-une-force-de-frappe_4376501_3224.html?xtmc=eliane_houlette&xtcr=3.

¹³⁷⁹ Pour aller plus avant, nous invitons le lecteur à se référer aux rapports de l'Assemblée et du Sénat, not. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale en nouvelle lecture, relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, et sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée Nationale en nouvelle lecture, relatif au procureur de la République financier, par M. Alain ANZIANI et Mme Virginie KLÈS, déposé le 2 octobre 2013, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/113-021/113-0211.pdf>.

¹³⁸⁰ À l'instar d'un dossier sur la mafia, qui mêle assassinats et montages financiers sophistiqués peut relever du parquet national financier.

¹³⁸¹ Étude disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1019-ei.asp>.

enquêtes dans les meilleures conditions pour combattre efficacement ces infractions spécifiques¹³⁸². Cela lui a valu nombre de critiques que nous proposons d'exposer ci-après.

C) Les critiques sévères à sa création

959. L'institution d'un PRF, organe nouveau au sein du parquet, espéré comme un outil de renforcement de l'efficacité de lutte contre la fraude fiscale¹³⁸³ ou la délinquance d'affaires, a immédiatement été controversée¹³⁸⁴.

960. La première contestation est venue du corps judiciaire¹³⁸⁵. Ainsi, certains ont craint son incapacité à traiter la totalité des dossiers qu'il a vocation à recevoir¹³⁸⁶. D'autres ont critiqué le maintien du « verrou de Bercy », soumettant à la décision du ministre du budget la transmission à la justice des dossiers de fraude fiscale¹³⁸⁷. D'autres encore ont manifesté des craintes face à la concentration des affaires les plus sensibles¹³⁸⁸ entre les mains du seul

¹³⁸² L'établissement d'un parquet national anticorruption ne répond pas aux mêmes exigences que la lutte contre le terrorisme. Si les impératifs avaient été semblables, le législateur aurait simplement renforcé le parquet de Paris sans modifier sa configuration actuelle, et en lui confiant une compétence nationale concurrente en matière de délinquance économique et financière.

¹³⁸³ V. ainsi le référé du premier président de la Cour des comptes au Premier ministre du 1^{er} août 2013, p. 14, qui appelle, notamment de ses vœux, la création d'un procureur national financier pour mieux coordonner l'action du ministère public en matière de fraude fiscale.

¹³⁸⁴ V. par exemple STASIAK Frédéric, « Le procureur de la République financier : véritable innovation ou simple substitut ? Note sous Loi numéro 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, Journal officiel n° 0284 du 7 décembre 2013, p. 19941 », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 90, 1^{er} février 2014, pp. 22-26.

¹³⁸⁵ JOUAN Anne, « Le parquet financier sous le feu des critiques », *Le Figaro*, 7 mai 2013 ; JOHANNÈS Franck, « Contre la corruption, un procureur sous contrôle », *Le Monde* 8 mai 2013 ; JOHANNÈS Franck, « Le futur procureur financier n'enthousiasme guère le monde judiciaire », *Le Monde*, 6 juin 2013 ; LECLERC Jean-Marc, « Le « super-procureur » financier déjà critiqué », *Le Figaro*, 16 juin 2013.

¹³⁸⁶ V. également François FALLETTI, discours d'installation du PRF le 3 mars 2014 : « Une ambitieuse vision pour le parquet national et le parquet économique et financier de Paris ». Cette vision consiste à définir les objectifs prioritaires pour cette jeune institution. Elle implique que nous déterminions la perspective de sa montée en puissance en nous interrogeant sur la plus-value que nous sommes en droit d'attendre. Or la réforme entrée en vigueur ne se limite pas à la création d'un parquet national, mais consiste également en la suppression des pôles économiques et financiers implantés dans chaque Cours d'appel, désormais concentrés au sein de chacune des 8 juridictions spécialisées que sont les JIRS. Nous noterons à cet égard que les dossiers autrefois attribués à la juridiction de Nanterre, désormais déchargée de ses missions de pôle spécialisé pour le ressort de la cour d'appel de Versailles, sont transmis à la JIRS de Paris, ce qui ne manquera pas d'avoir d'importantes conséquences quantitatives et qualitatives.

¹³⁸⁷ V. CUTAJAR Chantal, « Les enjeux du PRF », *Dalloz* 2013, p. 1400 : non seulement l'avis conforme est incompatible avec l'indépendance du parquet, ce qui déjà en soi est inacceptable, mais en outre, le fait que la procédure devant la CIF ne soit pas contradictoire et que l'avis rendu n'ait pas à être motivé suscitent de sérieuses interrogations au regard du respect des droits fondamentaux.

¹³⁸⁸ Nous noterons que déjà plus de cent dossiers lui ont été confiés, dont ceux concernant les affaires Cahuzac, Balkany, Dassault, Guéant, Pérol, Reyl, HSBC, et celles sur les sondages de l'Élysée ; v. « Le procureur financier fait ses premiers pas dans un champ de mines », article publié sur Mediapart, 5 mars 2014, <http://www.mediapart.fr/journal/france/050314/le-procureur-financier-fait-ses-premiers-pas-dans-un-champ-de-mines> et http://ekldata.com/wH98xnWwSXpBTU0zgcHTZRnkrQ/article_391862.pdf.

procureur, soit tout puissant, soit asservi au pouvoir politique¹³⁸⁹. D'autres ont souhaité casser le lien de la police judiciaire avec le ministère de l'intérieur, en prônant le rattachement de celle-ci au parquet, ou au moins d'un service de la police judiciaire au procureur financier. Cette rupture aurait donc été plus radicale que la simple instauration d'un office central de lutte contre la corruption et la délinquance financière et fiscale.

961. Certaines grandes institutions de la République avaient aussi formulé des doutes sur l'établissement d'un PRF. Le conseil d'État avait estimé, le 6 mai 2013, que la création de ce parquet autonome « *n'était pas la réponse appropriée* ». La Cour de cassation avait, quant à elle, considéré que celle-ci appelait de sérieuses interrogations, alors que l'extension des compétences du parquet de Paris n'aurait pas soulevé de réserves.

962. La création a, de la même manière, rencontré de fortes oppositions au Parlement, au motif de sa redondance avec les parquets existants, de son impuissance crainte, sa soumission suspectée, et donc, paradoxalement, à son pouvoir redouté. Ces critiques ont conduit certains parlementaires à saisir le Conseil constitutionnel qui, par ses décisions n° 2013-679 DC et 2013-680 DC du 28 novembre 2013¹³⁹⁰, a validé la création du procureur de la République financier¹³⁹¹. Limitant son contrôle aux règles et principes à valeur constitutionnelle¹³⁹², le juge constitutionnel ne s'est penché sur les avantages et inconvénients de l'opportunité de l'instauration d'un second procureur de la République exerçant des compétences concurrentes d'autres procureurs¹³⁹³.

963. Nous choisissons de ne pas analyser la décision n° 2013-680 DC, portant sur la loi organique relative au procureur de la République financier, car concernant uniquement la constitutionnalité du statut du PRF. Nous nous attarderons, en revanche, sur la décision n° 2013-679 DC portant sur la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, relative à la constitutionnalité de la compétence du

¹³⁸⁹ « Que se passerait-il si jamais Nicolas Sarkozy était réélu, et qu'il nommait à ce poste un magistrat proche de lui ? » s'inquiète déjà Christophe Régnard, ancien président de l'Union syndicale des magistrats, *ibid.*

¹³⁹⁰ JO, 7 déc. 2013, p. 19958.

¹³⁹¹ AGUILA Yann, DEZEUZE Eric, « Le Conseil constitutionnel valide la création du procureur de la République financier », *Gazette du Palais*, 14 décembre 2013 n° 348, p. 15.

¹³⁹² Comm. Cons. const., 4 déc. 2013, n° 2013-679 DC : en ligne sur le site internet du Conseil constitutionnel à l'adresse http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013679DCccc_679dc.pdf.

¹³⁹³ En ce qu'il exerce ses fonctions au tribunal de grande instance, mais exerçant aussi une compétence nationale concurrente de celle d'autres procureurs de la République.

procureur financier. La constitution ne restreint pas la possibilité de créer d'autres membres du parquet, dont les compétences et les pouvoirs ressortissent au domaine de la loi et relèvent de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale. L'inconstitutionnalité soulevée par les auteurs de la saisine tenait sur la compétence concurrente entre le procureur de la République financier et les autres procureurs de la République, prévue par le projet de loi. L'étude d'impact du projet de loi avait voulu se prémunir contre ce moyen d'inconstitutionnalité. Il indiquait, en effet, qu' « [...] il appartiendra au garde des sceaux, par voie d'instructions générales, d'anticiper [les conflits de compétence], en fixant des critères objectifs précis et déterminés par l'intérêt général (à savoir, par exemple, la nécessaire spécialisation en la matière) de nature à justifier le dessaisissement des procureurs locaux au cas d'espèce. Pour trouver une issue à d'éventuels conflits de compétence dans des affaires précises entre le procureur national spécialisé et le procureur de Paris ou les procureurs des autres ressorts, il appartiendra au procureur général de Paris, [...] d'orienter le débat et d'apporter une solution au conflit. Ce dispositif permet également de trancher les conflits de compétences entre parquet JIRS et parquet territorialement compétent (art. 706-1-1 du CPP). [...] ».

964. Les auteurs de la saisine n'ont pas été satisfaits de cette étude. Devant la Haute assemblée constitutionnelle, ils ont argué que la loi ne répondait pas à deux objectifs à valeur constitutionnelle distincts : celui d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, et celui de bonne administration de la justice. Elle aurait violé aussi le principe d'égalité devant la loi. Ces trois griefs ont été rejetés par le Conseil constitutionnel.

965. Il a, d'abord, jugé que les dispositions nouvelles de l'article 705 du code de procédure pénale, qui organisent la compétence concurrente du procureur de la République financier, « ne sont entachées d'aucune inintelligibilité ». En effet, l'organisation, certes complexe, de l'articulation de la compétence des différents membres du ministère public dans la lutte contre la délinquance en col blanc, demeure compréhensible dans son architecture, et ne recèle aucune contradiction interne¹³⁹⁴. Accompagnée de la disparition des JRS économiques et

¹³⁹⁴ À vrai dire, l'empilement des compétences juridictionnelles et parquetières en matière économique et financière n'est pas né avec notre procureur nouveau. Son institution a même contribué à ôter une couche de cette riche pâte feuilletée. Souvenons-nous de l'empilement successif causé par le législateur en la matière : création en 1975 de juridictions régionales spécialisées (JRS) en matière économique et financière, compétentes pour traiter des dossiers d'une grande complexité ; mise en place de pôles économiques et financiers en 1998 à Bastia, Lyon, Marseille et Paris (sans créer de niveau supplémentaire de compétence, ils ont renforcé certaines des JRS) ; puis, institution de huit juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) par la loi *Perben II*, du 9 mars 2004, qui, dans les faits, a conduit à l'intégration des JRS dans les JIRS ; ensuite, instauration de pôles de l'instruction par la loi *Clément* du 5 mars 2007, permettant la co-saisine de magistrats instructeurs des affaires

financières, la création du procureur financier national n'a pas pour conséquence de rendre l'écheveau des compétences incompréhensible pour les différents acteurs des poursuites.

966. Le Conseil constitutionnel a, ensuite, relevé que l'intervention du garde des sceaux s'inscrit légitimement dans l'édifice procédural bâti par le code de procédure pénale. Il a constaté aussi que les modalités de partage des compétences entre les divers parquets, telles que prévues par la loi restent conformes au principe d'égalité devant la justice et à l'objectif de bonne administration de la justice. La réforme consistait donc seulement à reconnaître une même compétence à plusieurs parquets. Cette compétence concurrente existe déjà dans certains domaines. Il appartient alors au procureur général, ou à plusieurs procureurs généraux, si différents ressorts sont concernés, par exemple, en matière de lutte contre le terrorisme ou de délinquance économique et financière relevant de la compétence de plusieurs JIRS, de régler ces conflits.

967. Les juges constitutionnels ont, enfin, conforté l'existence de mécanismes de résolution des potentiels conflits de compétence par deux motifs. Le premier a été que la circonstance que des faits identiques donnent lieu à plusieurs enquêtes placées sous la direction de différents procureurs de la République ne méconnaît pas, en elle-même, le principe d'égalité devant la justice. Le second a consisté en ce que la procédure de règlement des juges, prévue aux articles 657 et suivants du code de procédure pénale, permet d'arbitrer les éventuels conflits de compétence entre juridictions d'instruction et juridictions de jugement¹³⁹⁵.

graves ou complexes, mais dont le ressort territorial est plus restreint que celui des pôles économiques et financiers...

¹³⁹⁵ La décision ne le fait pas apparaître, mais la récente modification des pouvoirs d'intervention du garde des sceaux dans les affaires individuelles (L. n° 2013-669, 25 juillet. 2013, relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, qui a notamment modifié l'article 30 du Code de procédure pénale) a sans doute pesé sur l'appréciation par le Conseil constitutionnel du rôle du ministre de la Justice et des procureurs généraux dans la solution des conflits de compétence entre le procureur financier et les autres parquets compétents. Le fait que le garde des Sceaux ne puisse plus, depuis cette réforme, donner aucune instruction aux procureurs dans des affaires individuelles, a pu être un gage, pour le Conseil, d'une régulation objective et moins suspecte de considérations politiques dans la gestion de ces compétences concurrentes.

D) Les compétences du procureur de la République financier et leurs règles de partage

968. L'instauration du PRF a conduit à renouveler la structure judiciaire compétente en matière économique et financière¹³⁹⁶. Elle a obligé à remanier l'organisation judiciaire et à reconsidérer l'architecture du traitement judiciaire de la grande délinquance économique et financière. Elle a imposé, aussi, la modification de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature¹³⁹⁷.

969. La création d'un parquet financier à compétence nationale a, d'abord, nécessité la modification de plusieurs articles du code de l'organisation judiciaire relatifs à l'organisation et au fonctionnement du ministère public. Le nouvel article L. 217-1 de ce code dispose que le PRF est placé aux côtés du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, dont les attributions sont fixées par le code de procédure pénale¹³⁹⁸. Il en résulte que le PRF exerce le ministère public uniquement auprès du tribunal de grande instance de Paris et pour les matières de sa compétence. En principe, les dispositions législatives du code de l'organisation judiciaire concernant le procureur de la République ne s'appliquent au PRF, la spécificité de ce dernier par rapport au premier se trouve donc confirmée. Les compétences particulières du PRF, en particulier par rapport au juge d'instruction et au tribunal correctionnel de Paris en matière économique et financière, sont déterminées par l'article 65 de la loi organique.

1) La compétence matérielle du procureur de la République financier

970. Le procureur de la République financier dispose de trois niveaux de compétence. En application de l'article 705-1 du code de procédure pénale, le PRF est chargé de poursuivre les délits d'initié et de manipulation des cours, prévus aux articles L. 465-1 et L. 465-2 du code monétaire et financier et les infractions connexes. Cette énumération ne

¹³⁹⁶ CUTAJAR Chantal, « Le volet répressif de la loi sur la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière », *AJ Pénal* 2013 p. 638.

¹³⁹⁷ Une réforme du Parquet est nécessaire pour rendre l'action publique plus efficace, V. par exemple, CASSIA Paul, « Comment réformer le parquet », paru dans *Le Monde* le 17 mars 2014, http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/03/17/comment-reformer-le-parquet_4383902_3224.html ; CHARPENEL Yves, ROUSSEAU Dominique, SOULEZ-LARIVIERE Daniel, « Le statut du Parquet », *Constitutions*, 2011, p. 295.

¹³⁹⁸ Il est de la sorte dérogé, par les articles L. 217-2 à L. 217-4 du Code de l'organisation judiciaire, aux règles relatives à l'organisation et à la représentation du ministère public résultant des articles L. 122-2 et L. 212-6.

semble, toutefois, pas avoir épuisé la totalité des infractions boursières, puisque le délit de manipulation d'indice n'est pas visé par la loi¹³⁹⁹.

971. Le PRF devient, par suite de sa compétence, l'interlocuteur de l'Autorité des marchés financiers (AMF) pour toute communication de procès-verbaux ou réception de signalements. En effet, la loi a créé un article L. 621-20-3 dans le code monétaire et financier. Celui-ci autorise le PRF à communiquer, le cas échéant, après avis du juge d'instruction, d'office ou à leur demande, les procès-verbaux ou rapports d'enquête ou toute autre pièce de la procédure pénale ayant un lien direct avec des faits susceptibles d'être soumis à l'appréciation de plusieurs instances de l'AMF : la commission des sanctions, le secrétaire général de l'autorité avant l'ouverture d'une procédure de sanction, ou le rapporteur de la commission des sanctions après l'ouverture d'une procédure de sanction. Les juridictions d'instruction et de jugement de Paris demeurent, pour leur part, compétentes pour l'instruction et le jugement de ces délits.

972. Le PRF dispose d'une compétence concurrente à celle des tribunaux de grande instance de droit commun pour les infractions suivantes :

- délits de corruption ou de trafic d'influence impliquant un agent public d'un État de l'Union européenne, de l'Union européenne, d'un État étranger ou d'une organisation internationale prévus aux articles 435-1 à 435-10 du code pénal ;
- les délits de corruption privée et de corruption en matière de paris sportifs de grande complexité prévus aux articles 445-1 à 445-2-1 du code pénal.

973. Le PFR exerce une compétence concurrente à celle des juridictions interrégionales spécialisées et des tribunaux de grande instance de droit commun pour les infractions suivantes :

- Pour les affaires d'une grande complexité relatives aux :
 - délits d'atteinte à la probité (art. 432-10 à 432-15 du CP) ;
 - délits de corruption et de trafic d'influence commis par des particuliers en relation avec des personnes exerçant une fonction publique ou dans le cadre de l'exercice de la justice et prévus aux articles 433-1, 433-2, 434-9 et 434-9-1 du code pénal et les délits de corruption

¹³⁹⁹

<http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/difficile-competence-du-nouveau-procureur-de-republique-financier-en-matiere-d-abus-de-mar#.UxzNIj95NBw>.

de personnes n'exerçant pas une fonction publique prévus aux articles 445-1 à 445-2-1 du même code ;

- délits d'influence illicite sur les votes prévus aux articles L. 106 à L. 109 du code électoral ;

- délits d'escroquerie des articles 313-1 et 313-2 du code pénal lorsqu'ils portent sur la taxe sur la valeur ajoutée.

- Pour les infractions suivantes, sans que soit requis le critère de la grande complexité en raison de la dimension internationale de ces infractions ou de leur gravité intrinsèque :

- délits de fraude fiscale aggravée, c'est-à-dire lorsqu'ils sont commis en bande organisée ou avec l'une des circonstances prévues aux 1° à 5° de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales. Il convient de relever que le procureur financier ne pourra poursuivre ces infractions que sur plainte de l'administration fiscale et avis conforme de la commission des infractions fiscales.

974. Le procureur financier se trouve compétent, enfin, pour le blanchiment de l'ensemble de ces délits et pour leurs infractions connexes.

2) La compétence territoriale du procureur de la République financier

975. Le procureur de la République financier devient compétent pour connaître des infractions commises sur l'ensemble du territoire national. La compétence du juge d'instruction et des juridictions de jugement du tribunal de grande instance de Paris, lorsqu'ils se trouvent saisis d'affaires relevant de la compétence du procureur de la République financier, est également étendue à l'ensemble du territoire national. Des conflits de compétences surviendront sans doute. Des procédures de dessaisissement et de résolution de ces conflits ont, pour cette raison, été élaborées.

E) Les procédures de dessaisissement et le règlement des conflits de compétence

976. Le PRF ne dispose pas d'un droit d'évocation l'autorisant à passer outre le refus de se dessaisir des autres juridictions. La résolution des conflits de compétences susceptibles de

survenir entre le procureur financier et les autres juridictions dans un certain nombre de procédures figurent dans le code de procédure pénale. Certaines de ces procédures sont relatives à la résolution des conflits au cours de l'enquête préliminaire (1), d'autres au cours de l'information judiciaire (2).

1) La résolution des conflits de compétence au cours de l'enquête préliminaire

977. En application du nouvel article 705-4 et de l'article 35 du code de procédure pénale, il revient aux seuls procureurs généraux, tant de Paris que des autres circonscriptions, de régler les éventuels conflits de compétence susceptibles de se présenter. Dans ses instructions, le garde des sceaux les a invités à retenir la compétence du parquet et de la juridiction dont la spécialisation, les effectifs et les moyens paraîtront les plus adaptés à un traitement efficace de la procédure. En absence d'accord entre le procureur de la République territorialement compétent et le procureur de la République financier, il appartiendra aux procureurs généraux concernés de se concerter et de désigner une juridiction d'attribution.

2) La résolution des conflits de compétence au cours de l'information judiciaire

978. Si le dessaisissement au profit du procureur de la République financier doit intervenir en cours d'information judiciaire, la loi du 6 décembre 2013 a prévu qu'une ordonnance de dessaisissement au profit du juge d'instruction de Paris est prise par le magistrat instructeur saisi, sur réquisitions du procureur de la République et après avis et observations des parties. Cette ordonnance demeure susceptible de recours devant la chambre criminelle de la Cour de cassation.

979. Malgré l'important travail d'organisation judiciaire accompli tant par le législateur que par l'administration, un certain nombre de questions importantes restent en suspens.

- **Les évolutions du statut du PRF**

980. Les questions concernant le statut du PRF et son indépendance demeurent sous certains angles posées. Son statut est celui des magistrats du parquet sur lequel pèsent un certain nombre d'incertitudes, évoquées plus haut. En revanche, le PRF semble bénéficier

d'une responsabilité propre et d'une légitimité forte l'autorisant à conduire volontairement l'action publique en matière de lutte contre la fraude fiscale et la corruption de grande complexité. Le législateur a, ainsi, voulu garantir son indépendance¹⁴⁰⁰. Il est nommé par décret du président de la République, sur proposition du garde des sceaux, après un vote conforme de chacune des chambres du Parlement, à la majorité des trois cinquièmes. De surcroît, il n'est soumis ni à un pouvoir hiérarchique, ni aux directives générales de politique pénale. Il bénéficie aussi de l'inamovibilité et exerce un mandat de 6 ans non renouvelable. En somme, son statut tend à se rapprocher de celui des magistrats du siège, comme si celui des magistrats du parquet ne garantissait pas leur autonomie. En même temps, il jouit de l'appui des deux chambres du parlement, ce qui en fait indirectement leur émanation et renforce son caractère démocratique et consensuel, tout en lui donnant les moyens d'affronter, si nécessaire, le pouvoir exécutif.

- **Les relations des parquets et tribunaux judiciaires avec les autres acteurs français**

981. Les rapports des différents acteurs du système judiciaire restent complexes, et parfois ambigus. D'abord, les relations entre les juridictions financières (Cour des comptes, chambres régionales et territoriales des comptes, Cour de discipline budgétaire et financière) et pénales paraissent réduites¹⁴⁰¹. Ensuite, l'avocat semble pris dans un dilemme : d'un côté son devoir de secret professionnel, et, de l'autre, celui de déclaration de soupçon. Nous avons exposé qu'aux termes de la directive européenne du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme¹⁴⁰², l'avocat qui soupçonne qu'une opération juridique pour laquelle il est sollicité aura pour conséquence de faire entrer dans le circuit économique une somme provenant d'un crime ou d'un délit, doit effectuer directement une déclaration de soupçon à la cellule de renseignement financier du pays où il exerce. La directive interdit, également, à l'avocat d'informer son client de cette démarche. S'écartant des termes de la directive, par un arrêt du

¹⁴⁰⁰ V. CUTAJAR Chantal, « Le futur parquet financier : quels enjeux ? », *Dalloz* 2013, p. 1400.

¹⁴⁰¹ V. MIANSONI Camille, « La révélation aux juridictions pénales des infractions économiques et financières par les juridictions financières », *AJ Pénal* 2013, p. 644 : « (...) on ne peut s'empêcher de constater l'insuffisance flagrante des transmissions des juridictions financières vers les juridictions pénales au regard du montant estimé de la fraude aux finances publiques et de l'impact de la corruption dans l'économie ».

¹⁴⁰² Directive 2005/60/CE du parlement européen 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, Journal officiel de l'Union européenne L 309/15 du 25 novembre 2005, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:fr:PDF>.

10 avril 2008¹⁴⁰³, le conseil d'État a estimé que la dénonciation ne pourrait être adressée qu'au bâtonnier. Dès lors, l'article L. 561-18 du COMOFI a maintenu le filtre du bâtonnier et interdit toute relation entre l'avocat et TRACFIN. De surcroît, la loi prévoit le devoir de dissuasion, l'avocat devant prévenir son client que, s'il persiste dans son intention, il sera dénoncé au bâtonnier¹⁴⁰⁴. La position de l'avocat est donc devenue complexe et devrait évoluer¹⁴⁰⁵.

- **Les relations avec le parquet européen**

982. Des évolutions semblent également à prévoir au plan européen avec le projet de création d'un parquet anticorruption européen et l'adoption prochaine de la 4^{ème} directive LAB¹⁴⁰⁶.

983. Son efficacité se verrait encore être renforcée s'il se trouvait compétent pour toutes les infractions financières susceptibles d'impliquer des ministres ou des élus, dès qu'il y aurait soupçon d'enrichissement illicite – ce qui constituerait une nouvelle infraction (nous y reviendrons plus tard). Plus encore, il conviendrait qu'il puisse être directement saisi par toute victime d'un acte entrant dans son champ de compétences, que les secrets bancaires, fiscaux, financiers, professionnels ne lui restent pas opposables, et qu'il devienne destinataire des dénonciations de TRACFIN, de l'ACPR, mais également de l'AMF, à chaque fois que l'espèce relève de son champ de compétence. Dans cet ordre d'idée, l'habilitation des associations de lutte contre la corruption à se constituer parties civiles pour les infractions traduisant un manquement au devoir de probité, prévue à l'article 2-26 du code de procédure pénale, améliorera indubitablement la participation de la société civile à l'action du PRF.

984. Dans un second temps, il convient de remarquer que la création du PRF ne modifie rien en matière bancaire et financière, lorsque le délit de corruption survient. Bien sûr, désormais, le PRF apparaît seul compétent pour les faits de corruption en milieu bancaire.

¹⁴⁰³ Conseil d'État, section du contentieux, n°296845, 296907, Conseil national des barreaux et autres, 10 avril 2008, http://cnb.avocat.fr/docs/blanchiment/2008-04-10_CE_blanchiment.pdf

¹⁴⁰⁴ Intervention du bâtonnier Christian CHARRIERE-BOURNAZEL, président du conseil national des barreaux, à la table ronde sur l'indépendance de l'avocat, 56ème congrès de l'Union internationale des avocats (UIA) à Dresde, Allemagne, du 31 octobre au 4 novembre 2012. http://cnb.avocat.fr/Table-ronde-Independance-de-l-avocat-Intervention-du-President-Charriere-Bournazel-au-56e-Congres-de-l-UIA-Dresde-1er_a1398.html.

¹⁴⁰⁵ À cet égard, on pensera notamment à l'affaire des écoutes téléphoniques de M. Nicolas Sarkozy et de son avocat.

¹⁴⁰⁶ V. *supra*.

Pourtant, les difficultés liées à l'investigation et à la poursuite dudit délit demeurent et tiennent moins aux acteurs judiciaires et policiers qu'à la nature même du délit. Partant, si la justice souhaite aller vers un plus grand nombre de condamnation d'acteurs bancaires impliqués dans des affaires de corruption, il conviendrait de faire évoluer la définition de l'infraction.

985. La spécialisation des moyens de la justice, notamment par la création de formations et d'acteurs dédiés au traitement des affaires économiques, fiscales et financières les plus complexes s'accompagne de la spécialisation de la police judiciaire.

Chapitre 2. Une spécialisation policière pour davantage d'efficacité des investigations en matière bancaire et financière

986. Bien que le procureur de la République n'apparaisse pas comme une autorité judiciaire au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴⁰⁷, il est le pivot de l'action publique. « *L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi* »¹⁴⁰⁸. « *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi* »¹⁴⁰⁹. Le procureur de la République détient les prérogatives d'officier de police judiciaire et dirige l'activité des agents et officiers de police judiciaire de son ressort. Pour ce faire, il est obligatoirement informé des crimes et délits flagrants, dirige les investigations rendues nécessaires, contrôle les mesures de garde à vue dont il autorise la prolongation¹⁴¹⁰. Il ordonne et dirige les enquêtes préliminaires pour les affaires non flagrantes¹⁴¹¹. Il décide, enfin, de l'ouverture d'une information judiciaire par la saisine d'un juge d'instruction, obligatoirement en matière criminelle, facultativement en matière délictuelle, sauf dispositions de la loi, ou même en matière contraventionnelle¹⁴¹².

¹⁴⁰⁷ Cour européenne des droits de l'homme, 5e Sect. 10 juillet 2008, Medvedyev c. France, requête n° 3394/03 : « *le procureur de la République n'est pas une autorité judiciaire au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion : comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié* ».

¹⁴⁰⁸ Article 1^{er} du code de procédure pénale.

¹⁴⁰⁹ Article 31 du code de procédure pénale.

¹⁴¹⁰ Articles 53 à 74-2 du CPP.

¹⁴¹¹ Article 75 à 78 du CPP.

¹⁴¹² Article 79 et 80 du CPP.

987. Pour remplir sa mission, le procureur est tenu informé de toutes les infractions commises dans le ressort du tribunal de grande instance dont il relève. Cette information provient des particuliers qui le saisissent spontanément ou des autorités et services soumis légalement à cette obligation. Ces différentes obligations convergent toutes vers une parfaite information du procureur. Il revient donc aux officiers de police judiciaire d'informer immédiatement le procureur de la République de toutes les infractions dont ils ont connaissance. De la même façon, les services de police doivent aviser immédiatement le procureur de la République de tout crime ou délit flagrant commis dans sa circonscription (art. 54 du CPP).

988. Cette obligation s'impose aussi à toutes les autorités visées par l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale, tel le SCPC. Le procureur de la République étant selon l'ancien adage « maître des poursuites », il apprécie librement de la suite à donner aux dénonciations et plaintes. Ce pouvoir d'appréciation relève du principe d'opportunité des poursuites reconnu au ministère public¹⁴¹³. Les services d'enquête se trouvent donc dans une position subordonnée sur le point au procureur. Ils s'attachent en outre à effectuer les enquêtes (section 1) de la manière la plus efficiente possible. Pour ce faire, la police est dotée d'organes spécialisés (section 2) conçus pour la découverte rapide et efficace des infractions.

Section 1. Les enquêtes

989. L'enquête judiciaire est destinée à faire la lumière sur un crime ou un délit. Elle est formée de l'ensemble des recherches et des actes réalisés, selon les règles du code de procédure pénale, par les officiers de police judiciaire, et sous le contrôle du procureur de la République. Le CPP distingue l'enquête de flagrance (§ 1) et l'enquête préliminaire¹⁴¹⁴ (§ 2).

¹⁴¹³ V. *infra*.

¹⁴¹⁴ Il existe aussi des procédures particulières, par exemple en cas de découverte d'un cadavre. Sans lien direct avec le droit pénal des affaires qui nous intéresse, nous choisissons de ne pas traiter de ces questions.

§ 1. L'enquête de flagrance

990. La flagrance constitue l'état de ce qui se commet au moment même et qui paraît évident et incontestable. Ainsi l'article 53 du code de procédure pénale dispose qu'est flagrant le crime ou le délit qui se commet ou qui vient de se commettre. La simultanéité ou la quasi-simultanéité entre la réalisation de l'infraction et sa constatation par les services de police caractérisent la flagrance. L'infraction en cours de consommation peut, toutefois, soulever de délicats problèmes d'appréciation. Cette difficulté concerne, notamment, les infractions qualifiées par la doctrine d' « *infractions continues non apparentes* ». Il s'agit d'infractions occultes dont la consommation se prolonge dans le temps, tel, dans notre cas, le recel de corruption.

- L'état de flagrance est révélé par l'existence d'indices extérieurs indiscutables, ou au moins suffisamment clairs pour laisser croire à l'existence d'un comportement délictueux. La flagrance précède et ne suit pas les opérations litigieuses¹⁴¹⁵. De la sorte, la seule constatation de la dissimulation de factures par le gérant d'une société ne permet pas de considérer comme régulières les perquisitions et saisies pratiquées par un officier de police judiciaire dans le cadre d'une enquête diligentée en flagrance à propos d'un délit d'abus de biens sociaux¹⁴¹⁶.
- La flagrance apparaît également lorsqu'il y a quasi-simultanéité entre la commission de l'infraction et sa constatation par les autorités compétentes.
- L'enquête de flagrance possède un caractère coercitif. En effet, elle porte sur l'infraction présente ou immédiatement passée. Le doute reste donc moins admis sur la réalité des faits et la sauvegarde des éléments de preuve qui risqueraient de disparaître est essentielle
- Les dispositions relatives à l'enquête de flagrance¹⁴¹⁷ concernent uniquement les crimes et les délits punis d'emprisonnement.

991. Au regard de ces observations, il apparaît que l'enquête de flagrance n'est pas la plus souvent diligentée, en raison des exigences à respecter. À l'opposé, l'enquête préliminaire représente la manière usuelle de découvrir les infractions.

¹⁴¹⁵ V. par exemple Cass. crim., 5 octobre 2011, n° 11-81.125, Bull. crim., n° 195.

¹⁴¹⁶ Cass. crim., 6 février 1997, n° 96-84.018, Bull. crim., n° 49.

¹⁴¹⁷ Art.53 et 67 du CPP.

§ 2. L'enquête préliminaire

992. Souvent qualifiée d'ordinaire, l'enquête préliminaire constitue la procédure de droit commun¹⁴¹⁸, par opposition à l'enquête de flagrance, soumise aux conditions d'urgence¹⁴¹⁹.

993. Le qualificatif d'ordinaire convient parfaitement au droit pénal des affaires. En effet, les infractions concernées, dont la corruption, sont rarement constatées dans les conditions d'urgence propres à la flagrance, et les enquêtes préliminaires demeurent la très grande majorité. Le droit pénal des affaires demeure ainsi majoritairement marqué par ce type d'enquête.

994. La procédure d'enquête, de flagrance ou préliminaire, présuppose un personnel dédié, formé aux spécificités de la matière concernée – ici, les affaires économiques et financières –. Ce personnel compose la police judiciaire dans sa globalité. Cette dernière est dotée d'organes spécialisés selon les infractions concernées par les enquêtes diligentées.

Section 2. Les organes de police judiciaire

995. Le terme de police revêt pour le moins deux assertions : d'une part, fonctionnelle, c'est-à-dire l'activité consistant à assurer la sécurité des personnes, des biens, et maintenir l'ordre public en faisant appliquer la loi, et d'autre part, institutionnelle, l'organisation chargée d'assurer cette fonction. La police se divise ensuite entre judiciaire et administrative.

996. La police administrative est destinée à prévenir les atteintes à l'ordre public et la commission d'infractions en veillant à la correcte application de la réglementation¹⁴²⁰. La police administrative peut être générale ou spéciale. La police générale vise le maintien de l'ordre public¹⁴²¹ et les polices spéciales ont un objet plus précis, telles la police de la chasse, la police du cinéma, la police des étrangers, celle des édifices menaçant ruine. La police

¹⁴¹⁸ Art. 75 à 78 du CPP.

¹⁴¹⁹ Cass. crim., 5 février 2002, n° 01-83.210, Bull. crim., n° 19.

¹⁴²⁰ Par exemple, un maire peut interdire une manifestation culturelle ou la diffusion d'un film afin de prévenir les troubles à l'ordre public (V. C.E., 18 décembre 1959, *Société « Les Films Lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films*).

¹⁴²¹ L'ordre public repose sur un triptyque consacré par une loi de 1884 : la sécurité publique, la salubrité publique et la tranquillité publique qui visent à éviter les désordres tangibles et visibles. A ces trois éléments traditionnels ont été ajoutés d'autres éléments comme l'immoralité et la dignité humaine.

judiciaire se trouve chargée de la répression. Elle intervient, en conséquence, après la commission des faits¹⁴²².

997. La police judiciaire demeure aussi soumise à la double définition précédemment donnée. En tant que service, la police judiciaire se compose de l'ensemble des agents chargés de fonctions de police judiciaire¹⁴²³. En tant que mission¹⁴²⁴, la police judiciaire constitue l'ensemble des opérations tendant à la découverte des infractions, à la réunion des preuves et à la recherche des auteurs et complices, aussi longtemps qu'une information (judiciaire) n'est pas ouverte. Certains auteurs, comme MERLE et VITU, distinguent « structure organique » et « structure fonctionnelle »¹⁴²⁵.

998. Après l'ouverture de l'information, la police judiciaire exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions. L'autorité judiciaire, notamment grâce au procureur de la République, contrôle la police judiciaire.

999. Il existe trois groupes d'autorités publiques participant à la recherche et à la constatation des infractions d'atteintes à la probité (§ 1), dont la police nationale constitue l'acteur principal en matière de corruption (§ 2). Cette dernière, en raison de sa particularité et des difficultés qu'elle soulève, mène à spécialiser et renforcer les structures de la police nationale (§ 3). À cet égard, l'avancée la plus notable vient de la création de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions fiscales et financières en 2013 (§ 4).

§ 1. Le concours de trois groupes d'autorités publiques à la recherche et la constatation des infractions

1000. La constatation des infractions et la recherche d'éléments de preuve permettent au ministère public d'asseoir sa décision sur l'action publique. Ainsi, le procureur de la République pourra soit classer sans suite, ou décider d'entrer effectivement en voie de condamnation. Les fonctions de recherche et constatation des infractions judiciaires sont

¹⁴²² Il convient de souligner que la délimitation entre ces deux formes d'action paraît souvent délicate, par exemple, en cas de contrôle d'identité.

¹⁴²³ Art. 12 du CPP.

¹⁴²⁴ Article 14 du CPP.

¹⁴²⁵ MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel - Procédure pénale*, Cujas, 4^{ème} éd., Paris, 1989.

mises en œuvre, d'une part, en droit commun, par les fonctionnaires de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale, et d'autre part, en vertu de lois spéciales, par les fonctionnaires et agents d'administrations et services publics disposant de certains pouvoirs de police judiciaire.

1001. La police nationale constitue une police d'État d'environ 143 606 emplois, en équivalent à un temps plein travaillé (ETPT)¹⁴²⁶, rattachée au ministère de l'intérieur. La loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité de janvier 1995¹⁴²⁷ et la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure d'août 2002¹⁴²⁸ ont rappelé ses missions fondamentales :

- garantir la sécurité et la paix publiques (veiller à l'exécution des lois, assurer la protection des personnes et des biens, prévenir les troubles à l'ordre public et à la tranquillité publique, ainsi que la délinquance) ;
- effectuer des missions de renseignement et d'information, afin d'assurer l'information des autorités gouvernementales, de déceler et de prévenir toute menace susceptible de porter atteinte à l'ordre public, aux institutions, aux intérêts fondamentaux de la nation ou à la souveraineté nationale ;
- assurer la police judiciaire, destinée à rechercher et constater les infractions pénales, en rassembler les preuves, en rechercher les auteurs et leurs complices, les arrêter et les déférer aux autorités judiciaires compétentes.

1002. La gendarmerie nationale constitue, pour sa part, une force armée, d'environ 97 000 emplois en équivalent à un temps plein travaillé (ETPT)¹⁴²⁹, dont la mission principale tend à assurer la paix et la sécurité publiques. Placée sous la tutelle des ministères de l'intérieur et de la défense, elle participe à l'exécution de la politique générale de la défense, sur le territoire

¹⁴²⁶ Sénat, n° 156, Session ordinaire de 2013-2014, enregistré à la Présidence du Sénat le 21 novembre 2013, Rapport général fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi de finances pour 2014, par M. François MARC, tome III moyens des politiques publiques et dispositions spéciales. Annexe n°27 a, sécurités (gendarmerie nationale et police nationale), Rapporteur spécial : M. Jean-Vincent PLACÉ, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/113-156-327-1/113-156-327-11.pdf>.

Voir également : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/budget/plf2014/a1435-txiii.asp>.

¹⁴²⁷ Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité.

¹⁴²⁸ Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure.

¹⁴²⁹ Sénat - n° 156 – Session ordinaire de 2013-2014, enregistré à la Présidence du Sénat le 21 novembre 2013, Rapport général fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi de finances pour 2014, par M. François MARC, tome III moyens des politiques publiques et dispositions spéciales. Annexe n°27 a, sécurités (gendarmerie nationale et police nationale), Rapporteur spécial : M. Jean-Vincent PLACÉ, <http://www.senat.fr/rap/113-156-327-1/113-156-327-11.pdf>.

Voir également : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/budget/plf2014/a1435-txiii.asp>.

national et à l'étranger. La loi n° 2009-971 du 3 août 2009 qui lui est relative consacre, outre l'exercice de l'ensemble de ses missions et son statut militaire, son passage sous l'autorité budgétaire et opérationnelle du ministère de l'intérieur. Dans l'exécution de ses missions de police, elle forme une force publique, investie d'un pouvoir de contrainte¹⁴³⁰. La police judiciaire demeure l'une de ses missions essentielles.

1003. D'autres fonctionnaires et agents d'administrations et services publics disposent, en application de lois spéciales, de certains pouvoirs de police judiciaire. En effet, la prévention des infractions constitue une activité parmi d'autres activités d'un nombre important d'administrations, dont les agents reçoivent la mission notamment de constater les infractions dans leurs domaines de compétence. Par exemple, l'article 16 du code de procédure pénale et l'article L. 2122-31 du code général des collectivités territoriales, disposent que le maire et ses adjoints ont la qualité d'officier de police judiciaire¹⁴³¹. Il revient donc au maire (ou l'un de ses adjoints), en cette qualité, de constater des faits constitutifs d'une infraction pénale, comme l'installation irrégulière d'un ouvrage.

1004. Dans le droit pénal des affaires, certaines lois spéciales ont confié, également, à de nombreux fonctionnaires la recherche et la constatation des infractions dans leurs domaines d'activité, par exemple en matière douanière, fiscale, le domaine des fraudes ou celui de la concurrence. À cet égard, il convient de souligner le rôle primordial de la Police nationale en matière de corruption.

¹⁴³⁰ Exposé des motifs, loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale, http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do;jsessionid=B81020CAE15F68BCD99D1AA3DA424E21.tpdj_o15v_1?idDocument=JORFDOLE000018608827&type=expose&typeLoi=&legislature=.

Article L. 3211-3 du code de la défense militaire : « la gendarmerie nationale est une force armée instituée pour veiller à l'exécution des lois.

La police judiciaire constitue l'une de ses missions essentielles.

La gendarmerie nationale est destinée à assurer la sécurité publique et l'ordre public, particulièrement dans les zones rurales et périurbaines, ainsi que sur les voies de communication.

Elle contribue à la mission de renseignement et d'information des autorités publiques, à la lutte contre le terrorisme, ainsi qu'à la protection des populations.

Elle participe à la défense de la patrie et des intérêts supérieurs de la nation, notamment au contrôle et à la sécurité des armements nucléaires.

L'ensemble de ses missions, civiles et militaires, s'exécute sur toute l'étendue du territoire national, hors de celui-ci en application des engagements internationaux de la France, ainsi qu'aux armées ».

¹⁴³¹ En application des articles 14 et 17 du code de procédure pénale, les officiers de police judiciaire ont pour mission de « constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte ».

§ 2. La Police nationale, principal acteur de la police judiciaire contre la corruption

1005. La répartition de compétence géographique entre la police nationale et la gendarmerie nationale conduit majoritairement la première à prendre en charge les affaires importantes de corruption. La répartition des compétences territoriales entre la police et la gendarmerie nationales a été modifiée par la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité du 21 janvier 1995. Celle-ci a posé le principe selon lequel « *la police nationale a compétence dans les communes chefs-lieux de département et dans les entités urbaines remplissant les conditions de densité et de continuité de l'urbanisation, et que la gendarmerie nationale a compétence dans les autres communes* ». Ce principe a été inscrit dans l'article 15-1 du CPP, et complété par différents articles relatifs à la catégorie de rattachement de l'agent considéré¹⁴³². Il en résulte que la police nationale a vocation à assurer la sécurité dans les communes dont la population est supérieure à 20 000 habitants et dans lesquelles les caractéristiques de la délinquance demeurent celles des zones urbaines, ces deux critères apparaissant cumulatifs. La compétence de la gendarmerie s'étendant donc dans les autres communes¹⁴³³, bien que la réorganisation de la répartition territoriale des deux institutions ne soit pas encore achevée¹⁴³⁴. Cette compétence territoriale a, pour conséquence, que dans les affaires importantes de corruption, en particulier liées à des opérations financières, qui se situent dans les grands centres urbains, la police judiciaire soit appelée majoritairement à intervenir.

1006. Si la spécialisation géographique peut dans certaines circonstances provoquer des difficultés de coopération, des efforts importants ont été accomplis pour les surmonter. Et la police et la gendarmerie nationales collaborent étroitement, notamment, lorsque l'infraction paraît complexe et requiert la mobilisation de nombreuses ressources techniques. De manière plus institutionnelle, des tentatives de coopération ont été accomplies, par exemple les groupes d'intervention régionaux (GIR)¹⁴³⁵. Créés par une circulaire interministérielle du 22

¹⁴³² Art. 18 et 21-1 du CPP.

¹⁴³³ Sénat, Rapport d'information du groupe de travail chargé d'une réflexion sur l'avenir de l'organisation et des missions de la gendarmerie, n° 271, annexe au procès-verbal de la séance du 10 avril 2008. <http://www.senat.fr/rap/r07-271/r07-2711.pdf>.

¹⁴³⁴ Cour des comptes, *Rapport demandé par la commission des finances de l'Assemblée nationale*, Tome 1, La redéfinition des zones de compétence de la police et la gendarmerie nationales, octobre 2011. www.ccomptes.fr/.../4/.../Tome-1-redeploiement-police-gendarmerie.pdf.

¹⁴³⁵ DESIRE Stéphane, « Des groupes d'intervention régionaux efficaces et légaux », *AJ pénal*, 2004, p. 363 ; JEAN Jean-Paul, « Les groupes d'intervention régionaux, un objet juridique désormais mieux identifié », *Rev. sc.*

mai 2002, leur mission est « *de lutter contre l'économie souterraine et les différentes formes de délinquance organisée qui l'accompagnent* ». L'accent est mis ici sur une action de type pluridisciplinaire. Pour ce faire, les GIR ont recours à l'ensemble de la législation pénale, fiscale, douanière et administrative. Les GIR restent administrativement rattachés aux services régionaux de police judiciaire ou aux sections de recherche de la gendarmerie nationale. Il résulte aussi de l'association entre la criminalité organisée et la corruption, que la police nationale judiciaire assure principalement la lutte contre cette dernière.

1007. En France, la lutte contre la corruption demeure associée à la lutte contre la criminalité organisée. La corruption apparaît de plus en plus associée à d'autres infractions, dont elle forme le corollaire. Dans la sphère internationale, la lutte contre elle est venue s'ajouter à celle contre le trafic de drogue, le terrorisme¹⁴³⁶, et la criminalité organisée¹⁴³⁷. Il a aussi été constaté que la corruption et le blanchiment d'argent sont étroitement liés. Les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme sont donc considérées comme des instruments puissants contre la corruption¹⁴³⁸.

1008. Si le droit français ne définit pas explicitement la notion de « crime organisé », la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, tend à fonder un cadre juridique spécifique afin de lutter contre la criminalité et la délinquance organisées, et à mettre à jour la procédure pénale. Elle a introduit, dans le CPP, les articles 706-73¹⁴³⁹ et 706-74 relatifs aux infractions auxquelles s'applique cette procédure. Il s'agit, d'abord, des infractions liées au trafic de stupéfiants, à la traite des êtres humains, au proxénétisme, à l'extorsion aggravée, à la fausse monnaie, aux actes de terrorisme, aux blanchiment et association de malfaiteurs pour la préparation de l'une des infractions visées à l'article 706-73 du CPP, à l'absence de justification des ressources correspondant au train de vie lorsqu'il est en relation avec l'une des infractions visées à l'article 706-73 du CPP.

crim., 2005, p. 59 ; cf. également LAMBERT Thierry et TURPIN Dominique (dir.), *Les groupes d'intervention régionaux*, L'Harmattan, 2004.

¹⁴³⁶ V. par exemple l'article sur le recouvrement des avoirs du rapport annuel pour l'année 2012 du SCPC, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/telechargement/scpc_rapport2012.pdf.

¹⁴³⁷ Pour l'Union européenne et les Nations unies, la criminalité organisée est le fait d'un « *groupe structuré qui est établi dans le temps et agit de concert pour commettre des crimes en vue d'un avantage matériel ou financier* ». Les bandes organisées en sont l'embryon, tandis que les mafias en constituent la forme la plus aboutie. À vocation transnationale, la criminalité organisée couvre tous les grands trafics : drogue, êtres humains, armes, véhicules volés, faune sauvage, etc.

¹⁴³⁸ Best practices paper, *The use of the FATF recommendations to combat corruption*, October 2013.

<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/BPP-Use-of-FATF-Reccs-Corruption.pdf>.

¹⁴³⁹ Modifié par la loi n° 2013-1029 du 15 novembre 2013 portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, qui n'a pas apporté de modifications substantielles.

1009. La procédure s'applique également aux infractions de meurtre, tortures et actes de barbarie, enlèvement et séquestration, vol, destruction, dégradation et détérioration d'un bien, infractions à législation sur les armes et sur les étrangers, lorsqu'elles surviennent en bande organisée. Enfin, lorsque la loi le prévoit, cette procédure est également applicable aux autres infractions commises en bande organisée, ainsi qu'autres délits d'association de malfaiteurs pour la préparation d'infractions graves. Pour la bonne compréhension de cet ordonnancement, il appert de se souvenir que, selon l'article 132-71 du CP, la circonstance de « bande organisée » est définie comme tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions.

En raison du rôle majeur de la police nationale concernant la corruption, ses structures ont été renforcées.

§ 3. Le renforcement des structures de la police nationale contre la corruption

1010. En raison de sa présence sur tout le territoire national, de son effectif nombreux, de la multitude de ses missions et de sa volonté d'apporter une réponse adaptée à ces dernières, la police nationale a une organisation complexe. Il existe, en conséquence, de nombreuses structures centrales, destinées au traitement d'infractions particulières, conduisant à la spécialisation des ressources humaines et techniques, selon nous tout à fait nécessaire.

1011. Au sein de la police nationale, la direction centrale de la police judiciaire (DCPJ) assure la répression de la criminalité organisée et de la délinquance spécialisée sous ses diverses formes. Formée, en particulier, des offices centraux de répression du banditisme, de la traite des êtres humains, du trafic des biens culturels, du trafic d'armes, munitions et explosifs, du trafic illicite de stupéfiants, de la grande délinquance financière, ou encore de la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication, elle apparaît donc responsable de la lutte contre la grande criminalité. En particulier, depuis octobre 2013, et en réponse aux scandales financiers qui ont choqué la société, la police nationale a été dotée d'un nouvel office central de lutte contre la corruption et les infractions fiscales et financières.

§ 4. L'instauration de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales : meilleure prise en compte des particularités des infractions et renforcement des moyens policiers dans le domaine

1012. De manière conjoncturelle, la création d'un Office Central de Lutte contre la Corruption et les Infractions Financières et Fiscales (OCLCIFF), au sein de la Direction centrale de la Police Judiciaire (DCPJ), par le décret n°213-960 du 25 octobre 2013¹⁴⁴⁰, a pris place parmi les réponses que l'État a données à l'affaire Cahuzac. Ce scandale a poussé le gouvernement à réaffirmer sa détermination à lutter contre toutes les formes de fraudes et d'atteintes à la probité, à la solidarité nationale et à l'exemplarité de la République (A). Il l'a aussi conduit à doter l'institution judiciaire d'instruments nouveaux, facilitant la détection des infractions, renforçant l'efficacité des poursuites, et améliorant le recouvrement des avoirs illicitement acquis. Les lois relatives à la transparence de la vie publique du 11 octobre 2013 et au procureur de la République financier, ainsi que la création de l'OCLCIFF ont été les manifestations institutionnelles de cette politique. De manière plus structurelle, la création de l'OCLCIFF a répondu à des recommandations internationales et à des réflexions nationales sur l'amélioration du système d'enquête (B). Si nous saluons ces initiatives, nous déplorons qu'il ait fallu attendre les pressions, sociales ou internationales, pour voir une intervention étatique d'envergure.

A) L'inadéquation des moyens de lutte contre la corruption de la police nationale avant la création de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions fiscales et financières

1013. Le rapport sénatorial sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et sur le projet de loi organique relative au procureur de la République financier a exposé que la délinquance économique et financière demeure « *par définition occulte, insidieuse, adoptant des formes plus ou moins sophistiquées, mêlant souvent financements légaux et fonds d'origine illicite* ». Les sénateurs

¹⁴⁴⁰ Décret n° 2013-960 du 25 octobre 2013 portant création d'un office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales, JORF n°0251 du 27 octobre 2013, page texte n° 6.

ont aussi indiqué que « la délinquance économique et financière repose sur des caractéristiques qui la distinguent d'autres formes de délinquance ou de criminalité :

- d'une part, utilisant tous les ressorts de l'économie et de l'ingénierie financière, elle revêt intrinsèquement une dimension internationale.

- d'autre part, sur le plan de l'analyse criminologique, la corruption est une délinquance par essence occulte, qui repose sur la règle du secret (on parle de « pacte de corruption »), mais également sur le sentiment d'une certaine respectabilité sociale... Ces caractéristiques mettent en évidence la question des mécanismes de détection de cette « délinquance en col blanc » et la nécessité d'une approche pluridisciplinaire du sujet »¹⁴⁴¹.

1014. Les moyens policiers semblaient inadéquats aux spécificités de la corruption et des infractions financières et fiscales. En effet, dans l'organisation précédant la création de l'OCLCIFI, d'abord, les difficultés liées à la détection des infractions (recueil de renseignements, établissement de la documentation opérationnelle, juridique et doctrinale, nécessité d'établir le lien entre les infractions entrant dans le champ de compétence de différents offices) restaient, selon nous, insuffisamment prises en compte. Ensuite, la coordination entre les divers services intervenant n'était pas optimale. Enfin, les moyens alloués à l'enquête en matière de corruption étaient inadaptés et insuffisamment coercitifs. Ainsi, en instituant l'OCLCIFI, l'État a cherché à doter la police d'un organe spécialisé, disposant de moyens suffisants.

B) L'Office central de lutte contre la corruption et les infractions fiscales et financières : la réponse étatique au manque de moyens spécialisés de la police

1015. Pour surmonter les difficultés organisationnelles, l'OCLCIFI, a été placé au sein de la sous-direction de la lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière (SDLCODF), qui est responsable de la prévention et de la répression de la criminalité organisée et de la délinquance spécialisée¹⁴⁴². En même temps, la réunion de la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale et la brigade nationale de lutte contre la

¹⁴⁴¹ Rapport n° 738 du Sénat sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et sur le projet de loi organique, par M. Alain ANZIANI et Mme Virginie KLÈS, enregistré à la Présidence du Sénat le 10 juillet 2013, <http://www.senat.fr/rap/112-738/112-7381.pdf>.

¹⁴⁴² DUPIC Emmanuel, *Droit de la sécurité intérieure*, Gualino Lextenso éditions, n°86.

corruption et la criminalité financière au sein de l'OCLCIFF nous paraît légitime car elle simplifie l'organisation administrative et facilite les échanges entre le personnel.

1016. Il a aussi été doté de compétences étendues. Son domaine d'intervention large lui permet de saisir les différentes facettes d'une affaire et d'établir les relations nécessaires entre elles. Compétent pour diligenter des enquêtes d'envergure en matière de corruption nationale et internationale, et plus largement d'atteintes à la probité, d'infractions au droit des affaires (notamment d'abus de biens sociaux), de grande fraude fiscale et de blanchiment de ces infractions, l'OCLCIFF conduit ses investigations de sa propre initiative, ou à la demande de magistrats spécialisés¹⁴⁴³.

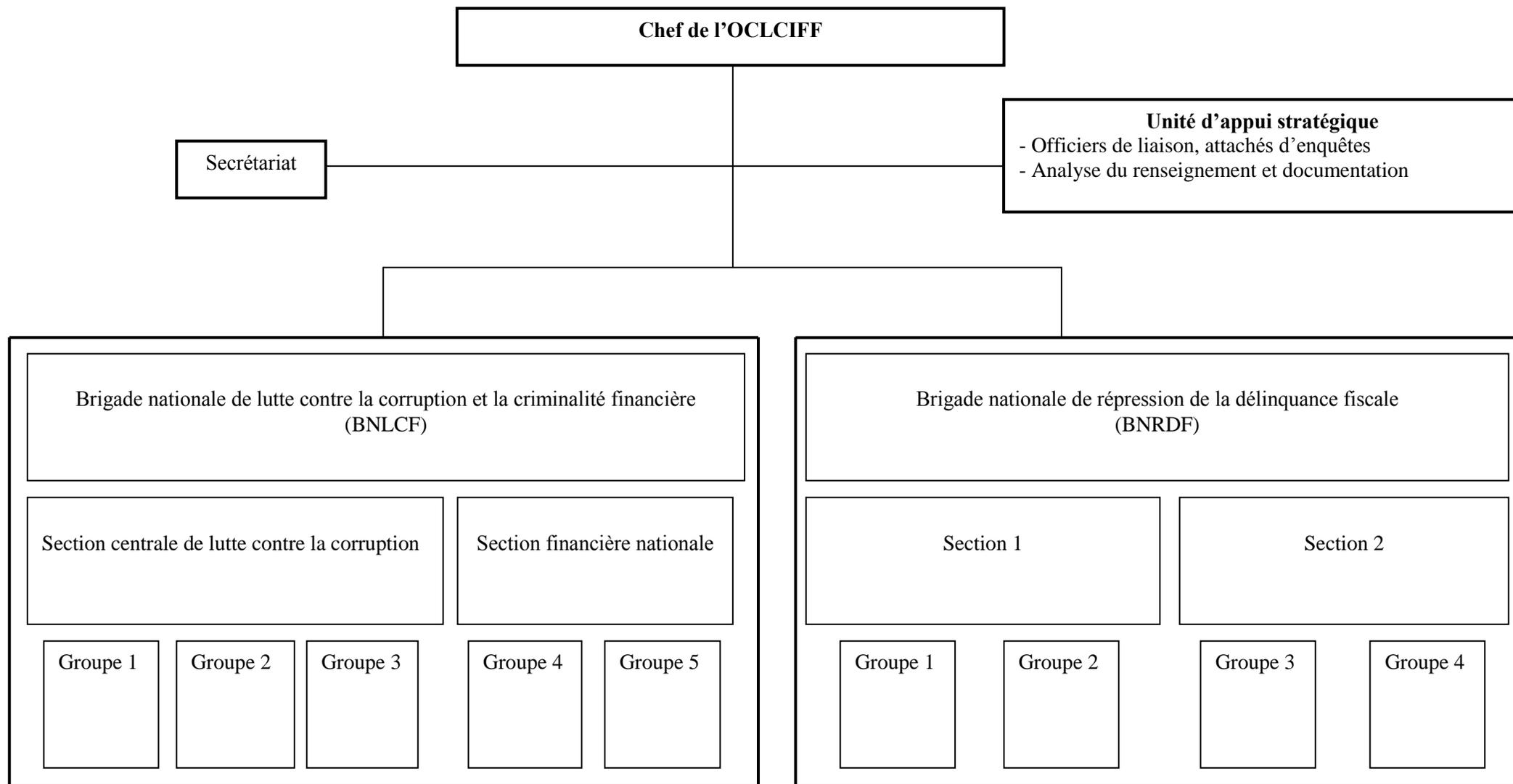
1017. L'OCLCIFF assume, une mission de centralisation¹⁴⁴⁴ et d'analyse criminelle des renseignements et phénomènes entrant dans son champ de compétences¹⁴⁴⁵ en faveur des autres services de la police nationale. Au-delà du ministère de l'intérieur, il assure la relation avec les autres services de répression. Il centralise, analyse, exploite et communique aux unités de la gendarmerie nationale, aux services de la direction générale des douanes et droits indirects, de la direction générale des finances publiques et de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et aux autorités judiciaires toutes documentations utiles dans le cadre d'enquêtes dans son domaine de compétence. Il représente, également, la France dans les instances internationales concernant la répression de la corruption. Il met aussi en œuvre toutes les techniques et les moyens de la police judiciaire. Par exemple, les écoutes téléphoniques sont désormais admises pour les conversations d'un suspect dans une affaire de corruption, selon les nouvelles dispositions issues de la loi du 6 décembre 2013.

¹⁴⁴³ Du parquet ou de l'instruction.

¹⁴⁴⁴ À cette fin, une page web intitulée « signalement corruption » a été mise au point et va bientôt permettre au public de signaler toute information relative à des faits de corruption, et améliorer ainsi la lutte contre ces infractions occultes que sont les atteintes à la probité.

¹⁴⁴⁵ Analyse transversale s'il en est, puisque l'office est composé de policiers, de gendarmes, de personnels de la direction générale des finances publiques et d'un représentant des douanes.

Organigramme de l'OCLCIFF



1018. Comme nous l'avons montré, l'instauration de l'OCLCIFF a répondu, d'abord, aux difficultés de détection des infractions, ensuite, aux défaillances de coordination entre les divers services, et enfin, à l'inadaptation des moyens d'enquête en matière de corruption. Nous considérons que sa place, judicieuse, au sein de la SDLCOFDF devrait faciliter la circulation de l'information et des expériences. Ses compétences étendues lui donnent, de surcroît, l'occasion de saisir les divers aspects des affaires de corruption et les liens entre elles. L'Office assure aussi une mission de centralisation et d'analyse criminelle du renseignement, tout en bénéficiant de l'ensemble des autres moyens de la police. Nous regrettons, toutefois, que sa mise en place n'ait pas été accompagnée de moyens humains considérables. En effet, son personnel provient, en grande majorité, par réaffectation, de l'ancienne DNIFF. Une évaluation de son fonctionnement paraîtrait, finalement, hâtive. D'autant plus que celui-ci ne saurait pas être détaché de celui du PRF, dont il dépend. Nous remarquerons, toutefois, que la presse montre sa grande implication dans les affaires économiques et financières depuis deux ans¹⁴⁴⁶.

1019. Nous avons rappelé que le procureur de la République se trouve au centre de l'action pénale. Il lui appartient de mettre en œuvre l'action publique et de saisir le juge d'instruction. Maître des poursuites, il reste, nonobstant, soupçonné de recevoir des instructions ministérielles, afin de protéger les proches du pouvoir, et d'user de la justice contre ses adversaires. La question de son indépendance se pose donc. Nous avons exposé que, depuis la récente réforme de l'article 30 du CPP, il ne reçoit plus d'instructions individuelles du ministre de la justice. Le législateur a, de la sorte, manifesté la volonté de fonder une nouvelle architecture des rapports entre lui et le ministre de la justice.

1020. Mais le doute perdure. En effet, tant que la carrière du magistrat dépendra de la volonté politique, la tentation existera, pour l'un, de donner des instructions individuelles, et, pour l'ordre, d'obéir. Dès lors, comment garantir que la carrière des membres du parquet et les nominations se font sur leur seul mérite professionnel et déontologique ? Faut-il que les carrières et les nominations échappent totalement au pouvoir politique ? En même temps, serait-il admissible que le corps des magistrats s'autogère et expose la Justice à ce les carrières et les nominations résultent des affinités à tel ou tel groupe professionnel ou syndical ? Serait-il démocratique de priver le pouvoir politique de la nomination des membres

¹⁴⁴⁶ DAVET Gérard et LHOMME Fabrice, *Sarko s'est tuer*, Editions Stock, 2014 ; PÉAN Pierre, RATIGNIER Vanessa, *Une France sous influence : Quand le Qatar fait de notre pays son terrain de jeu*, Fayard, 2014.

du parquet, alors qu'aux termes de la constitution du 4 octobre, le président de la République nomme aux emplois civils et militaires, et que le gouvernement est responsable de la politique de la nation et, qu'à ce titre, il répond de la politique pénale que les procureurs mettent en œuvre ? Une évaluation sur les différentes possibilités qui s'offrent relativement à l'indépendance des juges nous paraît opportune. Elle permettrait une réflexion renouvelée sur les actions de la justice, non seulement en matière de corruption, mais également dans toutes les matières susceptibles d'attirer l'attention du pouvoir exécutif.

1021. Nous remarquerons que les magistrats du parquet bénéficient déjà de garanties importantes. En effet, notamment, le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) rend un avis, qui ne lie pas le gouvernement pour les nominations des magistrats du parquet, à l'exception de ceux dont les emplois sont pourvus en Conseil des ministres, procureur général près la Cour de cassation et procureurs généraux près la cour d'appel. Les syndicats de magistrats judiciaires demandent, de leur côté, que les nominations des magistrats du Parquet soient décidées par le CSM, auquel serait aussi rattachée la direction des services judiciaires (DSJ) du ministère, et qui gère la carrière et les nominations¹⁴⁴⁷. Nous pencherions pour le maintien de la procédure de nomination telle qu'elle existe aujourd'hui. Nous considérons, en revanche, que l'adoption du projet de loi constitutionnelle¹⁴⁴⁸, examiné, depuis 2013, par le parlement, et visant à redonner la majorité aux magistrats au sein du Conseil, les autres personnalités étant désignées par des autorités indépendantes du pouvoir politique¹⁴⁴⁹, serait de nature à redonner confiance dans l'indépendance de l'institution judiciaire.

1022. Les juges du siège, parmi lesquels, le juge d'instruction, bénéficient pleinement de l'indépendance. Nous avons constaté que le juge d'instruction assume, dans des affaires importantes, un rôle de premier plan, parfois à la demande de la partie civile. Certains juges se sont aussi spécialisés dans les affaires économiques et financières. De manière générale, la spécialisation de la justice en matière économique et financière a été accomplie, d'une part,

¹⁴⁴⁷ JOHANNÈS Franck, « *La difficile réforme du Conseil supérieur de la magistrature, en sommeil depuis un an* », Le Monde, 25 juin 2014, http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/06/25/la-difficile-reforme-du-conseil-superieur-de-la-magistrature-en-sommeil-depuis-un-an_4444807_3224.html.

¹⁴⁴⁸ Légifrance, Dossiers législatifs - Projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?idDocument=JORFDOLE000027174144&type=general>.

¹⁴⁴⁹ RAIMBOURG Dominique, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi constitutionnelle (n° 815) portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 mai 2013, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1050.asp>.

par la mise en place de formations spécialisées, et, d'autre part, par la création du procureur de la République financier.

1023. Ainsi, en désengorgeant les juridictions de droit commun, les JIRS, renforcées récemment par le législateur, constituent la démonstration de la capacité d'adaptation de la justice à la criminalité et à la délinquance modernes. Nous avons, toutefois, relevé que peu d'affaires de corruption ont été traitées par les JIRS, celles-ci s'étant souvent dessaisies au profit des pôles financiers. Il resterait vraisemblable qu'elles continueront de le faire au profit du procureur de la République financier, nouvellement institué.

1024. Engendré à la suite d'une péripétie, il est né, telle Athéna armé de pied en cap pour combattre l'évasion fiscale, la fraude financière et la corruption. Ce procureur, accepté par le parlement, se présente comme une étape importante dans la mise en place d'un dispositif répressif spécialisé et fort. Ses compétences limitées en font un pivot de la lutte contre la délinquance financière. L'analyse de ses compétences et des procédures de dessaisissement et de résolution des conflits y afférentes montre la rationalité de son instauration. Nous observerons, en particulier, que sa création ne modifie rien face au délit de corruption en matière bancaire et financière. En effet, les difficultés liées à l'investigation et à la poursuite dudit tiennent moins aux acteurs judiciaires et policiers, qu'à la nature même du délit.

1025. Présentes sur tout le territoire national, les police et gendarmerie nationales assurent les missions de police judiciaire. Sous la direction des magistrats judiciaires, elles s'attachent à effectuer les enquêtes. La spécialisation des moyens de la justice s'accompagne de celle de la police judiciaire, notamment de la police nationale, qui est le principal acteur de la lutte contre la corruption. En octobre 2013, la création de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFI) a été destinée à mieux tenir compte des particularités des infractions et renforcer les moyens de la police dans le domaine. Nous pensons qu'il reste, cependant, trop tôt pour effectuer une évaluation du dispositif qui prendrait tout son sens dans 2 ans.

1026. Nous ajouterons, enfin, que la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière accorde à la justice et aux services d'enquête¹⁴⁵⁰ des

¹⁴⁵⁰ Art. 706-1-1 du CPP.

moyens adaptés, et dans certaines conditions, plus coercitifs, en matière d'atteinte à la probité et notamment de corruption¹⁴⁵¹.

Au titre des réformes, nous citerons :

- l'élargissement des saisines de la BNRDF, avec la possibilité pour des magistrats de la saisir de faits de blanchiment de fraude fiscale, sans attendre la plainte de la DGFIP¹⁴⁵² ; ainsi, selon la circulaire conjointe des ministères de l'économie et de la justice¹⁴⁵³, « *la loi du 6 décembre 2013 élargit une nouvelle fois le champ d'application de la procédure judiciaire d'enquête fiscale en matière de fraude fiscale internationale en supprimant le critère tenant au caractère coopératif de l'État étranger en lien avec la fraude. Ainsi, la mise en œuvre de la procédure judiciaire d'enquête fiscale peut être envisagée dès lors qu'existent des présomptions caractérisées qu'une infraction fiscale pour laquelle existe un risque de dépérissement des preuves résulte :*

- *soit de l'utilisation, aux fins de se soustraire à l'impôt, de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger ;*

- *soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable établis à l'étranger ;*

- *soit de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents au sens de l'article 441-1 du code pénal, ou de toute autre falsification ;*

- *soit d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ;*

- *soit de toute autre manœuvre destinée à égarer l'administration » ;*

¹⁴⁵¹ Le rapport parlementaire sur la « Lutte contre les paradis fiscaux : si l'on passait des paroles aux actes » présenté par MM. BOCQUET Alain et DUPONT-AIGNAN Nicolas, faisait état, de la nécessité d'adapter les moyens de la justice et du fisc à la lutte contre la corruption et la fraude fiscale : « *Si la traçabilité des capitaux frauduleux se développe grâce aux efforts des magistrats, elle demeure néanmoins inopérante dans de nombreux cas, car dépassée par le développement d'Internet Les nouveaux moyens de communication offrent en effet aux opérations bancaires le pouvoir de voyager en quelques instants sans limite géographique permettant de multiplier les coupe circuits qui brouillent efficacement les pistes, quand la moindre demande d'entraide judiciaire prend plusieurs semaines. Ainsi, la fraude, la délinquance et la criminalité ont su s'adapter à la vitesse du « clic » informatique, ce que la justice et le fisc n'ont pas été en mesure de faire* », Rapport disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1423.pdf>.

¹⁴⁵² Il est fréquent aujourd'hui que les groupes criminels et les fraudeurs organisés utilisent des réseaux parallèles, occultes, qui n'empruntent plus le système bancaire classique dont ils connaissent les systèmes de surveillance et de contrôle. Ces réseaux clandestins de transferts de fonds constituent à la fois des faits de blanchiment, de fraude fiscale et d'infractions au droit des sociétés. Eu égard aux enjeux financiers qu'ils représentent, il semblait peu acceptable que la brigade chargée de la lutte contre la fraude fiscale complexe ne puisse pas investir sur ces réseaux, faute pour la DGFIP de disposer des moyens de les détecter.

¹⁴⁵³ Circulaire relative à la lutte contre la fraude fiscale, disponible sur <http://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/circulaire-lutte-contre-fraude-fiscale.pdf>.

- l'extension de certains pouvoirs liés à la lutte contre la criminalité organisée aux infractions de fraude fiscale aggravée, de corruption, de trafic d'influence¹⁴⁵⁴. Depuis la loi du 13 novembre 2007, il est loisible pour les enquêtes relatives à des faits de corruption, et de trafic d'influence, de recourir aux mesures de surveillance, d'infiltration, de sonorisation et de fixation d'images autorisées par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. L'article 50 de la convention de l'ONU contre la corruption stipule cette extension pour les opérations de surveillance (des suspects ou des biens en transit sur le territoire national), et la recommande pour les infiltrations et les sonorisations. Parallèlement, le caractère occulte et le plus souvent complexe des infractions de corruption et de trafic d'influence, par exemple, l'utilisation de circuits financiers complexes avec des identités d'emprunt et des sociétés écrans, fait que ces techniques d'enquêtes présentent un intérêt certain dans l'établissement de la preuve ;
- la corruption peut constituer un abus de biens sociaux¹⁴⁵⁵. La création par le législateur d'une circonstance aggravante des abus de biens sociaux¹⁴⁵⁶, en étendant l'utilisation de certains moyens réservés à la lutte contre la criminalité organisée, a des conséquences très importantes. En particulier, elle devrait permettre de s'opposer au blanchiment de fonds utilisant de circuits complexes, les comptabilités de sociétés complices et occultant la nature illicite des fonds¹⁴⁵⁷ ;
- l'extension du statut du repentir aux infractions de blanchiment, corruption et trafic d'influence et fraude fiscale aggravée¹⁴⁵⁸. Cette possibilité forme une avancée très importante car, au-delà du montage des schémas des financiers complexes, recourant à des sociétés écrans, des intermédiaires et des pays non coopératifs¹⁴⁵⁹, le témoignage des auteurs ou complices apporte des éléments, tant de compréhension du réseau, que la preuve des infractions commises. Ce statut de repentir rend alors l'enquête plus efficace, rapide, et précise.

¹⁴⁵⁴ L'article 66 de la loi du 6 décembre 2013 crée un article 706-1-1 dans le code de procédure pénale détaillant les infractions visées et les pouvoirs octroyés.

¹⁴⁵⁵ Ainsi dans l'affaire concernant l'ancien maire de Grenoble, Alain CARIGNON, la jurisprudence a considéré que « *quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit tel que la corruption est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation* » (Cass. crim., 27 octobre 1997: Bull. crim. n° 352).

¹⁴⁵⁶ L'article 66 de la loi du 6 décembre 2013 a érigé un article 706-1-2 dans le code de procédure pénale qui prévoit la possibilité d'utiliser certains pouvoirs liés à la criminalité organisée pour l'abus de biens sociaux aggravé créé l'article 30 nouveau de la loi (modification des articles L. 241-3 et L. 241-6 du code de commerce).

¹⁴⁵⁷ Les policiers utilisent dans ce cas, le terme « floutage ».

¹⁴⁵⁸ La loi prévoit dans son article 8 des articles supplémentaires pour chacune des infractions (blanchiment, corruption, trafic d'influence) et son article 9 une modification de l'article 1741 du code général des impôts.

¹⁴⁵⁹ Judiciairement ou fiscalement.

1027. La conduite des enquêtes et les moyens mis à disposition de la justice et de la police judiciaire en matière de corruption dénotent la détermination de l'État français à lutter contre les infractions financières. Les conditions d'accès au prétoire, même si parfois hésitantes, le montrent aussi.

Titre 3.

Les tentatives récentes de la procédure pénale française afin d'améliorer la répression de la corruption

1028. La corruption, comme moyen de la criminalité financière, tend au renforcement, à la diversification et à la spécialisation des moyens pour la contrer. Comme nous l'avons constaté, de nombreuses évolutions ont eu lieu relativement aux moyens de la police nationale. De manière parallèle, la justice connaît un renouveau permettant à l'action prétorienne d'être plus efficace et de nature à mieux appréhender cette forme de criminalité. L'élargissement du droit d'ester en justice dans les affaires de corruption est la première des évolutions (chapitre 1). Le faible nombre de condamnations en la matière, la multiplication des affaires financières, le renforcement de la mobilisation citoyenne, sont autant de causes de cet élargissement. Sans remettre, toutefois, en question les principes fondamentaux de l'action en justice, tel celui de l'opportunité des poursuites, ils connaissent des adaptations remarquables (chapitre 2). Par ailleurs, le développement des moyens, notamment judiciaires, relativement à la criminalité financière permet une réflexion sur les éléments traditionnels de la procédure. En particulier, elle mène à l'évolution de l'extinction, la prescription et l'autorité de la chose jugée (chapitre 3). Nous invitons, dès lors, le lecteur à nous accompagner dans l'étude de ces évolutions.

Chapitre 1. L'élargissement du droit d'ester en justice dans les affaires de corruption

1029. L'action publique est mise en mouvement et exercée par les magistrats, ou par les fonctionnaires désignés par la loi. Pour permettre aux personnes qui s'estiment victimes de crime ou délit de participer à cette procédure, la loi a prévu deux voies d'action principales : l'action civile (section 1) et la constitution de partie civile (section 2). L'action civile a, en

vertu de l'article 2 du code de procédure pénale, pour objet la réparation en faveur de la victime d'un préjudice causé par une infraction pénale (crime, délit ou contravention). Cette action peut être portée, soit devant une juridiction civile, soit devant une juridiction répressive. À côté, conformément aux articles 85 et suivants du code de procédure pénale, la partie lésée peut en portant plainte, se constituer partie civile. Elle demande, en conséquence, au juge d'instruction de déclencher des poursuites pénales (au lieu de le faire au procureur de la République), se trouve associée au déroulement de l'instruction, et, enfin, défend ses intérêts civils auprès du juge pénal.

1030. La constitution de partie civile et l'action civile apparaissent comme deux instruments importants dans la lutte contre la corruption. En effet, elles amenuisent le monopole du ministère public, souvent présumé soumis à la pression politique et ouvrent la justice aux victimes¹⁴⁶⁰. La notion de victime tend alors à s'élargir sous l'effet de l'action des organisations internationales et de la société civile, sans atteindre l'ouverture de *l'actio popularis*¹⁴⁶¹ romaine ou de la *class action* américaine (section 3). En même temps, des nouveaux acteurs se sont vus reconnus le droit d'agir en justice, soit en tant qu'associations, soit comme la réunion de personnes ayant des intérêts communs et autorisées par la loi à engager une action de groupe (section 4).

Section 1. L'action civile et la corruption

1031. L'action civile est soumise à des exigences et principes formels et procéduraux (§ 1), qui rendent parfois difficile sa mise en œuvre en matière de corruption (§ 2). Il convient, dès lors, de nous y intéresser.

¹⁴⁶⁰ Dans cette ouverture du prétoire, nous ferons le parallèle, dans le domaine du droit administratif, avec la possibilité offerte par l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales au contribuable d'une commune d'exercer les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci a refusé ou négligé d'exercer. Le juge administratif a ajouté deux conditions qu'il contrôle lui-même : l'action envisagée doit présenter de sérieuses chances de succès et un intérêt suffisant pour la commune. Dans les faits, cet article a permis à certains contribuables de se porter partie civile dans le cadre d'affaires de corruption touchant leurs communes ; v. Service central de prévention de la corruption, *Rapport 2010*, « La prise en compte par le juge administratif des atteintes à la probité à travers l'étude de la jurisprudence de 2000 à 2010 », La documentation française, 2011.

¹⁴⁶¹ *L'action populaire* signifie qu'une action en justice peut être intentée par un tiers dans l'intérêt de la société dans son ensemble. Elle découle du droit pénal romain. Par exemple, l'expression « *actio popularis* » est parfois utilisée en droit international, dans le contexte de l'action contre les auteurs de génocide et d'actes de terrorisme.

§ 1. Le principe de l'action civile

1032. Conformément à l'article 2 du code de procédure pénale, « *l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ». Par l'action civile la victime demande réparation d'un préjudice consécutif ou non à une infraction pénale. Cette action est admise lorsque l'infraction a porté atteinte à un intérêt privé conjointement à l'atteinte à l'ordre public. Elle intervient donc à côté de l'action publique et est exerçable devant les juridictions civiles ou pénales. Dans cette dernière hypothèse, l'action de la victime peut tendre, également, à la punition de l'auteur des faits et revêtir une double nature indemnitaire et vindicative¹⁴⁶². L'action civile reste ouverte au plaignant qui a subi un préjudice personnel, direct et réel, de la faute de l'auteur recherché et pour autant que le lien de causalité existe entre la faute et le préjudice subi (A). Le plaignant est une personne physique ou morale. Dans ce dernier cas, celle-ci devra prouver son intérêt à agir (B).

A) L'exigence d'un préjudice personnel, directement causé par l'infraction

1033. Pour fonder l'action civile devant les juridictions répressives, le préjudice invoqué par la partie lésée requiert certaines conditions. Celui-ci doit être certain et issu d'une infraction punissable. Il doit aussi être personnel et directement causé par l'infraction. La jurisprudence a, cependant, partiellement évolué. D'une part, elle accepte désormais l'action civile de certaines victimes ne souffrant qu'indirectement dans certaines infractions. La chambre criminelle de la Cour de cassation a, de la sorte, admis le préjudice moral des proches d'une personne très gravement blessée dans un accident, à la vue de l'état physique et psychique découlant des blessures¹⁴⁶³. D'autre part, la jurisprudence continue à refuser de reconnaître le préjudice d'autres victimes dites « indirectes », car elles ne justifient pas d'un préjudice personnel et direct, tels les créanciers jugés irrecevables à se constituer partie civile en matière d'abus de biens sociaux¹⁴⁶⁴. En contrepartie, certaines personnes morales sont admises à se constituer partie civile à leur place et faire valoir leur droit à poursuivre les auteurs des infractions devant les juridictions pénales.

¹⁴⁶² BUISSON Jacques, GUINCHARD Serge, *Procédure pénale*, Litec, 2009.

¹⁴⁶³ Cass. crim., 23 mai 1991, n° 90-83.280, Bull. crim., n° 220 ; voir aussi Cass. crim., 23 sept. 2010, n° 09-82.438 et 09-84.108, Bull. crim., n° 139 et 141.

¹⁴⁶⁴ Cass. crim., 9 janv. 1996, n° 95-81.596, Dr. pén. 1996, comm. 110, note ROBERT Jean-Henri.

B) L'intérêt à agir de la personne morale

1034. À côté de la personne physique, la personne morale se trouve habilitée à intenter l'action civile quand l'infraction lèse son « intérêt individuel ». Telle paraît la situation lorsqu'une société commerciale ou association¹⁴⁶⁵ deviennent victimes d'un vol, ou d'une atteinte à leurs biens. Une personne morale bénéficie aussi du droit à agir, en vue de la défense de l'intérêt collectif : par exemple, les syndicats, associations ou d'autres groupements. En sus des syndicats, qui bénéficient du droit de se constituer partie civile depuis 1920¹⁴⁶⁶, certaines associations sont habilitées par la loi à exercer les droits reconnus à la partie civile, ainsi que les associations dont l'objet statutaire comporte la lutte contre les violences sexuelles, la défense ou l'assistance de l'enfant en danger, les discriminations fondées sur le sexe ou sur les mœurs, l'assistance aux victimes d'infractions, etc.¹⁴⁶⁷.

1035. Depuis 1973, plusieurs textes légaux ont consacré le droit d'ester en justice des associations¹⁴⁶⁸. Traditionnellement, ce droit était limité aux associations agréées pour l'exercice de l'action civile, en cas d'infractions pénales portant atteinte à l'intérêt collectif qu'elles représentaient. Lentement la jurisprudence a étendu, par une interprétation large, la recevabilité de l'action et de la notion de préjudice collectif. Néanmoins, tant du point de vue de la loi que de la jurisprudence, une certaine incohérence subsiste. Ainsi, certaines associations requièrent d'être agréées et d'autres ne sont sujettes qu'à simple déclaration. Par ailleurs, l'étendue du droit d'agir en justice varie d'une association à une autre. Par exemple, les associations de consommateurs (art. L. 421-1 du code de la consommation) jouissent d'une très large habilitation, comme les syndicats, alors que d'autres sont limitées à certaines infractions.

1036. Dans ce cadre, il convient de s'intéresser à la façon dont l'action civile est mise en œuvre en matière de corruption.

¹⁴⁶⁵ En vertu de l'article 6 de la loi 1901, l'association déclarée a une capacité à agir en justice dès la publication de son existence au Journal officiel. L'action de l'association est recevable si elle apporte la preuve d'un préjudice personnel et direct causé par l'infraction.

¹⁴⁶⁶ Nous noterons que l'action développée par le syndicat n'est toutefois recevable que si elle poursuit la seule défense de la profession que le syndicat représente.

¹⁴⁶⁷ L'article L141 -2 du code du sport reconnaît, quant à lui, ce droit au Comité national olympique et sportif pour les infractions qu'il réprime.

¹⁴⁶⁸ Art. 2-1 à 2-21 du CPP.

§ 2. L'action civile et la corruption

1037. Nous allons ici démontrer que les conditions de l'action civile semblent limiter son emploi dans les affaires de corruption (A) sans, toutefois, que ses spécificités n'empêchent son utilisation (B).

A) Les conditions de l'action civile, limites de son utilisation dans les affaires de corruption

1038. Dans le domaine du droit pénal des affaires, en particulier en matière financière et économique, certaines infractions sont de nature à léser un nombre important de personnes qui ignorent parfois leurs dommages. Tel paraît le cas des épargnants face à un délit boursier, ou des participants à un appel d'offres lorsque la procédure d'attribution est faussée, ou en matière de consommation. Par conséquent, de par leur ignorance, ces personnes se trouvent dans l'impossibilité de défendre leurs droits, et leur situation se rapproche de celle des victimes de corruption.

1039. Traditionnellement, la corruption publique figure parmi les délits provoquant seulement un préjudice social, exclusif de tout dommage matériel¹⁴⁶⁹. Elle apparaît dans le code pénal parmi les crimes et délits contre la chose publique ou contre l'État, la nation ou la paix publique ; il s'agit donc des infractions sanctionnant une atteinte à l'intérêt général. Dès lors, la coutume affirme que la corruption publique forme une infraction sans victime individuelle apparente. D'un point de vue théorique, il serait envisageable pour le corrupteur, qui n'a pas reçu satisfaction du corrompu, de demander réparation au moyen de l'action civile¹⁴⁷⁰. Dans la réalité, la réunion de conditions engageant la responsabilité d'un auteur envers la victime, spécialement l'établissement du lien direct et personnel, apparaît très difficile en matière de corruption publique. Il en résulte que les actions en réparation, fondées sur le dommage résultant de la corruption, demeurent rares en France. Parallèlement, l'action civile constituerait une voie d'action efficace dans les affaires de corruption privée, où la victime serait clairement identifiable.

¹⁴⁶⁹ VITU André, J.-Cl. Pénal, Fasc. 10, art. 432-11.

¹⁴⁷⁰ Nous relevons, de surcroît, que les demandes en réparation que les corrupteurs et corrompus pourraient former pour la mauvaise exécution de l'engagement de corruption porteraient sur un contrat ayant un objet illicite, seraient contraires à l'ordre public et partant irrecevables et justifieraient l'action pénale contre ces personnes.

B) Les spécificités des conditions de l'action civile en matière de corruption

1040. Nous nous proposons ici de traiter des spécificités des conditions de l'emploi de l'action civile en matière de corruption, qui tiennent à la qualité de « victime directe », d'une part (1), et de « tiers victime », d'autre part (2).

1) La qualité de victime directe

1041. La jurisprudence facilite, peu à peu, la reconnaissance de la qualité de victime. La Cour de cassation a, de la sorte, admis la recevabilité de l'action civile émanant d'un contribuable « victime » du délit de corruption passive commis par un receveur principal des impôts. Ce dernier avait exigé, et obtenu d'un contribuable, la remise d'une somme d'argent en contrepartie d'une réduction du montant des majorations de retard dont il était redevable¹⁴⁷¹. Sur le principe, la Cour de cassation a relevé que l'article 177 de l'ancien code pénal, alors applicable, tendait la protection de l'intérêt général et également à celle « *des particuliers qui peuvent, comme en l'espèce, par le versement de dons ou présents en suite de la sollicitation dont ils ont fait l'objet, subir un préjudice direct et personnel dont ils sont fondés à obtenir réparation devant la juridiction pénale* ». Au fond, les magistrats n'ont pas constaté que la partie civile avait eu un comportement ayant provoqué le délit ou qu'elle s'en fût rendue complice. Partant, la partie civile avait plus les caractéristiques d'une victime sur laquelle le fonctionnaire avait exercé une contrainte, plutôt que celle du corrupteur actif et se rapprochait donc de la victime d'un acte de concussion ou d'extorsion¹⁴⁷².

1042. En sus de la qualité de victime directe évoquée précédemment, reste à considérer une autre notion spécifique tenant à l'emploi de l'action civile en matière de corruption : celle de « tiers victime ».

¹⁴⁷¹ Cass. crim., 1^{er} déc. 1992, n° 91-84.656, Dr. pén. 1993, comm. 126.

¹⁴⁷² Nous relèverons à cet égard que la loi anticorruption italienne du 6 novembre 2012 a renforcé la position de la personne ayant été contrainte de céder à la corruption ; article 317 du code pénal italien sur la *concussione* : « *L'agent public ou la personne en charge d'un service public qui, par abus de fonction ou de pouvoir, contraint ou incite une personne à lui donner ou promettre indûment, ou à donner ou promettre indûment à un tiers, une somme d'argent ou d'autres avantages encourt une peine de quatre à 12 ans d'emprisonnement.* » Dans ce cas, seule la responsabilité de l'agent public pourra être recherchée. Selon la jurisprudence italienne, il y a *concussione* lorsqu'un agent public exerce une forme psychologique de coercition. Il peut s'agir d'une menace, d'une tromperie, d'une persuasion ou d'un comportement d'obstruction. V. not. GRECO, Troisième cycle d'évaluation, Rapport d'évaluation de l'Italie, Incriminations, p.5, [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2011\)7_Italy_One_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2011)7_Italy_One_FR.pdf).

2) Le tiers victime

1043. Dans un nombre réduit de décisions, les tribunaux ont admis le droit des tiers victimes d'actes de corruption à exercer l'action civile. Ainsi, il en a été pour un office public d'HLM qui a été déclaré recevable à exercer l'action civile, en raison de l'atteinte à son image qu'avaient causée les agissements d'un de ses directeurs¹⁴⁷³.

1044. Les conditions de l'action civile rendaient peu probable son emploi aux affaires de corruption. Le pragmatisme de la jurisprudence, notamment, a néanmoins permis des évolutions, permettant ainsi l'emploi de l'action civile de façon plus large. La notion d'action civile se distingue de celle de constitution de partie civile, malgré leur terminologie proche, comme nous allons le montrer.

Section 2. La constitution de partie civile et la corruption

1045. Dans la plainte avec constitution de partie civile, la victime devient partie civile au procès pénal. Cette plainte permet de déclencher une enquête pénale, conduite par un juge d'instruction. Elle suit une procédure et des conditions spécifiques qui diffèrent de celle d'une plainte simple. Elle permet aussi à la victime d'être associée au déroulement de l'instruction et de défendre ses intérêts civils auprès du juge pénal, par une demande de dommages-intérêts ou de réparation du préjudice¹⁴⁷⁴.

1046. Concernant la corruption, la constitution de la partie civile se trouve admise au titre du préjudice matériel et moral. Par exemple, dans le cadre d'une cession de créance hypothécaire, la Cour de cassation a considéré qu'un concurrent, dont l'offre a été rejetée en raison d'un pacte de corruption entre le vendeur et un tiers, a subi un préjudice direct, pouvait ainsi se constituer partie civile et obtenir la réparation de ce préjudice¹⁴⁷⁵. Dans une espèce, la Cour de cassation a reconnu le préjudice moral. Elle a, par conséquent, admis le droit, pour

¹⁴⁷³ Cass. crim., 21 mai 1997, n° 96-83.360, Bull. crim., n° 193, rendu sur le fondement de l'article L. 423-11 du code de la construction et de l'habitation, identique à l'article 432-11 du code pénal.

¹⁴⁷⁴ Voir Frédérique AGOSTINI, conseiller référendaire à la cour de cassation, « Les droits de la partie civile dans le procès pénal », disponible sur

http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport...102/civile_dans_5858.html.

¹⁴⁷⁵ Cass. Crim., 16 novembre 2005, n°05-82.266. <http://www.easydroit.fr/jurisprudence/chambre-criminelle-16-Novembre-2005-AU-NOM-DU-PEUPLE-FRANCAIS-LA-COUR-DE-CASSATION-CHAMBRE-C/C293815/>.

une commune, de se constituer partie civile en raison des faits de corruption commis par son ancien maire, et de bénéficier d'une réparation de son préjudice matériel, comme de son préjudice moral. En l'espèce, « *la corruption de son premier magistrat a porté atteinte à la notoriété d'une ville connue dans le monde entier à raison du prestige international de son festival et que cette atteinte est constitutive d'un préjudice moral spécifique causé par l'infraction* »¹⁴⁷⁶. Nous remarquons avec satisfaction que le dommage imputé à la réputation est considéré comme un dommage moral, donnant droit à la réparation du préjudice.

1047. Qu'il s'agisse des conditions de l'action civile, ou de celles relatives à la constitution de partie civile, la jurisprudence fait preuve d'innovation. En ce sens, elle élargit les possibilités pour les associations d'ester en justice.

Section 3. L'élargissement jurisprudentiel insensible du droit d'ester en justice des associations

1048. La jurisprudence, bien qu'ayant élargie le droit des associations de lutte contre la corruption à se porter partie civile dans les affaires de corruption, ne leur avait pas reconnu ce droit *per se* (§ 1). Sensible à l'importance de leur rôle dans ce domaine, le législateur a étendu leur droit à agir en justice par la loi du 6 décembre 2013 (§ 2).

§ 1. Le droit encadré par la jurisprudence des associations de se constituer partie civile

1049. En vertu de l'article 2 du code de procédure pénale, et en règle générale, une association est habilitée à se constituer partie civile devant une juridiction répressive, si elle se prévaut d'un préjudice personnel, direct et distinct de celui de ses membres. Par ailleurs, le préjudice subi par l'association doit l'être en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission et suffit à lui permettre de se constituer partie civile¹⁴⁷⁷. Par exception, en application des articles 2-1 à 2-21 du code de procédure pénale, certaines associations régulièrement

¹⁴⁷⁶ Cass. crim., 8 févr. 2006, n° 05-80.488 ; confirmé par Cass. crim., 14 mars 2007, n° 06-81.010, Bull. crim., n° 83, Dr. pén. 2007, comm. 85, note VÉRON Michel.

¹⁴⁷⁷ Cass. crim., 12 septembre 2006 n° 05-86958.

déclarées depuis une durée déterminée par le texte, souvent au moins 5 ans, à la date des faits, se trouvent autorisées à exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux délits mentionnés dans chacun de ces textes et à l'objet de ces associations et selon des modalités spécifiées¹⁴⁷⁸.

1050. Le droit de se constituer partie civile forme une revendication ancienne et constante des associations de lutte contre la corruption. En effet, elles considèrent échapper de la sorte au monopole du ministère public sur l'action publique. Dans ce domaine, la jurisprudence a peu à peu élargi les droits des associations. Dès 1997, la Cour de cassation a admis la recevabilité de la constitution de partie civile des associations de consommateurs en matière de corruption¹⁴⁷⁹. À propos de l'obtention par une société privée, du marché de la distribution de l'eau d'une ville en échange de dons et avantages très importants, elle s'est fondée sur l'article L. 421-1 du code de la consommation, qui reconnaît aux associations de défense des consommateurs le droit de se constituer partie civile sans exclure aucune infraction.

1051. Dans l'affaire « association Transparence Internationale », concernant « les biens mal acquis », la Cour de cassation a confirmé cette position à propos d'une association ayant pour l'objet la lutte contre la corruption¹⁴⁸⁰. Elle a estimé avec justesse que « *pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi*

¹⁴⁷⁸ Il s'agit notamment des associations ayant pour objet de :

- combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse ;
- lutter contre les violences sexuelles ou contre les violences exercées sur un membre de la famille, défendre ou assister un enfant en danger et toute victime de toutes formes de maltraitance ;
- combattre les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre ou de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés ;
- combattre les discriminations fondées sur le sexe ou sur les mœurs ;
- défendre ou assister les personnes malades ou handicapées ;
- lutter contre l'exclusion sociale ou culturelle des personnes en état de grande pauvreté ou en raison de leur situation de famille ;
- combattre la délinquance routière et de défendre ou d'assister les victimes de cette délinquance défendre des victimes d'un accident survenu dans les transports collectifs ou dans un lieu ou local ouvert au public ou dans une propriété privée à usage d'habitation ou à usage professionnel.

¹⁴⁷⁹ Cass. crim., 27 oct. 1997, n° 96-83.698, Bull. crim., n° 352, LPA 1997, n° 134, p. 6, note DUCOULOUX-FAVARD Claude, LPA 1997, n° 146, p. 30, note DALMASSO Thierry. Tirant la conséquence de l'article L. 421-1 du code de la consommation, et, en l'espèce, de l'augmentation du prix de l'eau, qui compensait les dépenses nécessaires à la corruption, la Cour a qualifié cette augmentation de préjudice collectif au détriment des consommateurs résultant directement des financements occultes qui avaient été effectués en exécution du pacte de corruption.

¹⁴⁸⁰ Cass. crim., 9 nov. 2010, n° 09-88.272, JCP G 2010, n° 1174, DUCOULOUX-FAVARD Claude, « L'action civile d'une ONG », LPA 2011, n° 42, p. 5.

pénale ». Dans l'espèce, « *l'objet statutaire de cette association étant de combattre et de prévenir la corruption (...) et à cette fin de mener toutes action ayant pour but d'identifier tous phénomènes de corruption, de les dénoncer et de les faire cesser* » et « *les faits dénoncés (...) correspondent aux actions menées par cette association qui engageant toutes ses ressources dans cette activité, subit un préjudice personnel, économique, directement causé par les infractions en cause, lesquelles portent directement atteinte aux intérêts collectifs qu'elle défend et constituent le fondement même de son action* ». Dès lors, à « *les supposer établis, les délits poursuivis seraient de nature à causer à l'association transparence un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité de son but et de l'objet de sa mission* ». Dans ces conditions, la constitution de partie civile de l'association a été jugée recevable, sans qu'il fût besoin que cette association fût habilitée spécifiquement à exercer l'action civile, en application des articles 2-1 à 2-21 du code de procédure pénale.

1052. La chambre criminelle n'a ainsi pas considéré *a priori*, ni l'objet de l'association ni la nature des infractions poursuivies. Elle a, à l'opposé, soumis les associations non habilitées à agir en justice, au régime juridique de droit commun de la constitution de partie civile. En circonscrivant sa décision aux faits poursuivis qui, s'ils sont « *eux-mêmes favorisés par des pratiques de corruption* », demeurent « *distincts de cette infraction* »¹⁴⁸¹, l'arrêt n'a pas consacré le droit, pour les associations de lutte contre la corruption, de se constituer partie civile pour dénoncer des affaires de corruption, en lieu et place du ministère public.

1053. La position de la jurisprudence ne semblait pas totalement satisfaisante, ce qui a poussé le législateur à étendre largement le droit des associations de lutte contre la corruption à se constituer partie civile.

§ 2. L'extension du droit pour les associations de lutte contre la corruption à se constituer partie civile par la loi du 6 décembre 2013

1054. En prolongation de la jurisprudence pragmatique et innovante de la Cour de cassation, la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande

¹⁴⁸¹ Ainsi, si l'association avait dénoncé et prétendu poursuivre des faits de corruption, son action civile aurait vraisemblablement été déclarée irrecevable au visa de l'article 435-6 du code pénal, qui confère au ministère public le monopole des poursuites en cas de corruption d'agent public étranger.

délinquance économique et financière a largement étendu la faculté aux associations de lutte contre la corruption de se constituer partie civile. Le nouvel article 2-23 du CPP prévoit que « toute association agréée déclarée depuis au moins 5 ans à la date de la constitution de partie civile, se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions suivantes :

1° Les infractions traduisant un manquement au devoir de probité, réprimées aux articles 432-10 à 432-15 du code pénal ;

2° Les infractions de corruption et trafic d'influence, réprimées aux articles 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-1 à 435-10 et 445-1 à 445-2-1 du même code ;

3° Les infractions de recel ou de blanchiment, réprimées aux articles 321-1, 321-2, 324-1 et 324-2 dudit code, du produit, des revenus ou des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° et 2° du présent article ;

4° Les infractions réprimées aux articles L. 106 à L. 109 du code électoral.

Un décret en Conseil d'État fixe les conditions dans lesquelles les associations mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être agréées ».

1055. Pour exercer l'action civile dans toute sa plénitude, il appartient à ces associations, d'une part, de s'être déclarées depuis au moins 5 ans à la date de la constitution de partie civile, et, d'autre part, d'avoir été préalablement agréées. Le décret n° 2014-327 du 12 mars 2014¹⁴⁸² fixe les conditions d'agrément des associations de lutte contre la corruption, en vue de l'exercice des droits reconnus à la partie civile. L'agrément prévu à l'article 2-23 du code de procédure pénale est, dès lors, accordé à une association lorsqu'elle remplit les conditions suivantes :

- 5 années d'existence à compter de sa déclaration ;
- pendant ces années d'existence, une activité effective et publique en vue de lutter contre la corruption et les atteintes à la probité publique, appréciée notamment en fonction de l'utilisation majoritaire de ses ressources pour l'exercice de cette activité, de la réalisation et de la diffusion de publications, de l'organisation de manifestations et la tenue de réunions d'information dans ces domaines ;
- un nombre suffisant de membres, cotisant soit individuellement, soit par l'intermédiaire d'associations fédérées ;

¹⁴⁸² Décret n° 2014-327 du 12 mars 2014 relatif aux conditions d'agrément des associations de lutte contre la corruption en vue de l'exercice des droits reconnus à la partie civile, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028720488&dateTexte=&categorieLien=id>.

- le caractère désintéressé et indépendant de ses activités, apprécié notamment eu égard à la provenance de ses ressources ;
- un fonctionnement régulier et conforme à ses statuts, présentant des garanties permettant l'information de ses membres et leur participation effective à sa gestion.

1056. La loi du 6 décembre 2013 consacre, par conséquence, le rôle déterminant des associations dans la lutte contre la corruption. Cette ouverture à la société civile constitue, selon nous, une avancée indiscutable, de nature à redonner confiance aux citoyens dans l'institution judiciaire. Nous attirons l'attention sur l'importance qu'un nombre suffisant d'associations représentatives de courants d'idées différents, bénéficie de l'agrément accordé par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). Au mois de février 2015, seules les associations Transparency International et Sherpa¹⁴⁸³ étaient habilitées à ester en justice. Ce chiffre demeure trop faible au regard du nombre des associations, notamment locales, œuvrant dans le domaine. Dès lors, il conviendrait que les procédures d'agrément soient accélérées, ou que le législateur en simplifie les conditions. Faute de quoi, de nouvelles critiques de favoritisme dans l'octroi de l'agrément ne manqueraient pas de se faire jour, et mineraient le soutien populaire à cette initiative.

1057. L'octroi par le législateur du droit pour ces associations de se constituer partie civile amène à réflexion. Si les associations de lutte contre la corruption se sont vues reconnaître ce droit, en raison de leur intérêt à agir, ne conviendrait-il pas de contempler l'action de groupe comme un nouveau moyen pour les consommateurs subissant les effets d'actes de corruption d'investir également le prétoire ? Il convient, en conséquence, de nous pencher sur cette question.

Section 4. L'action de groupe : un nouveau moyen d'action pour les consommateurs subissant les effets d'actes de corruption

1058. L'action de groupe se présente comme la version française de la *class action*. Cette dernière constitue une procédure anglo-saxonne autorisant un groupe de personnes, ayant un intérêt commun, à se réunir dans une action commune et faire valoir leurs droits ou demander

¹⁴⁸³ Association de défense des populations victimes de crimes économiques, <http://www.asso-sherpa.org/accueil/>.

indemnisation de leurs préjudices. Originaire des États-Unis¹⁴⁸⁴, ce recours collectif a été adopté par plusieurs pays de *common law*, tel le Canada, mais aussi dans plusieurs États européens comme le Portugal ou l'Italie. Il permet à un grand nombre de personnes de poursuivre une autre personne, souvent une entreprise ou une institution publique, en vue, notamment, d'une indemnisation financière. La *class action* reste majoritairement engagée par des consommateurs contre un fournisseur de biens ou services, mais il ne devient pas exceptionnel que des actionnaires y recourent¹⁴⁸⁵.

1059. En France, un projet de loi de 2007, jamais discuté au parlement, avait proposé l'instauration d'une action collective ou d'action de groupe. Par la suite, l'idée avait été envisagée à plusieurs reprises, sans connaître de concrétisation¹⁴⁸⁶. En effet, les entreprises étaient parvenues à faire admettre aux pouvoirs publics leurs craintes d'abus de procédures, destinés, uniquement, à les contraindre à transiger, et où plus généralement, à verser des indemnités considérables. Pendant la campagne présidentielle de 2012, M. François Hollande avait fait part de sa volonté d'introduire l'action de groupe en droit français, en premier lieu, au service des consommateurs, et, ensuite, pour des secteurs sensibles comme la santé ou l'environnement. Dans cet esprit, une loi adoptée par le parlement, en mars 2014, a établi une « *action de groupe, offrant une voie de recours collectif pour traiter les litiges de consommation de masse, tout en évitant de déstabiliser l'activité économique et d'importer dans le droit français les dérives parfois observées dans d'autres pays*¹⁴⁸⁷ ». L'action de

¹⁴⁸⁴ Aux États-Unis, le premier recours collectif été présenté dans les années 1950, après l'explosion du navire cargo *SS Grandcamp*, à Texas City, qui a causé la mort de plus de 581 personnes.

¹⁴⁸⁵ La compagnie pétrolière publique brésilienne *Petrobras* fait de la sorte l'objet de poursuites d'investisseurs américains qui, ont déposé une plainte à son encontre, ainsi que contre plusieurs de ses cadres, en réaction à l'éclatement d'un scandale de corruption ayant provoqué le chute du cours de l'action de l'entreprise ; v. BRANDIMARTE Walter, « Petrobras hit with U.S. class action suit over \$98 billion in securities », Reuters, 26 décembre 2014, disponible sur <http://www.reuters.com/article/2014/12/26/us-brazil-petrobras-idUSKBN0K40MY20141226>.

¹⁴⁸⁶ Présentée en 2006 dans une proposition de loi de M. Luc CHATEL, reprenant une promesse électorale de M. Jacques CHIRAC, jamais discutée au Parlement, l'introduction en droit français de l'action collective était réapparue en 2007, dans le cadre de la mission de réflexion sur le droit des affaires confiée à madame Rachida DATI par M. Nicolas SARKOZY. Elle n'a pas, pourtant, été reprise dans la loi sur la modernisation de l'économie, adoptée par le parlement le 23 juillet 2008. M. Luc CHATEL, alors secrétaire d'État à la consommation, s'était engagé à présenter aux députés un nouveau projet de loi sur les actions de groupe avant la fin de l'année 2008, sans en préciser la date. L'instauration d'une *class action* a été reprise par la Commission européenne, en 2011, qui a engagé une consultation publique à ce sujet. Assemblée nationale, étude d'impact du projet de loi relatif à la consommation, 30 avril 2013, disponible sur http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1015-ei.asp#P101_6235.

¹⁴⁸⁷ Assemblée nationale, *Rapport n°1156 sur le projet de loi relatif à la consommation*, fait par M. Razzy HAMMADI et Mme Annick LE LOCH, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale, le 13 juin 2013, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r1156.pdf>.

groupe française apparaît, partant, essentiellement destinée à assurer la réparation des préjudices économiques découlant de la violation des règles de la concurrence.

1060. L'article premier de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a érigé l'article L. 423-1 du code de la consommation. Celui-ci prévoit qu'« *une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 411-1 peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles :*

*1° À l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ;
2° Ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles au sens du titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.*

L'action de groupe ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs ».

Un décret en conseil d'État fixera les conditions d'application de cet article.

1061. Il semblerait raisonnable de se demander si ce texte n'autoriserait des clients d'un établissement financier ou bancaire, lésés par les actes de corruption, dont l'établissement a été victime ou responsable, à engager une action en réparation contre lui. En effet, par nature, l'accomplissement d'actes de corruption correspond, pour le moins, à un « *manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales* », comme le montre la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'abus de biens sociaux.

1062. Par ailleurs, de plus en plus communément, les contrats commerciaux, notamment internationaux, comportent des clauses interdisant le recours à la corruption. Il en est de même de la vente de produits « toxiques », par exemple, des titres de dette résultant d'un marché obtenu grâce à des faits de corruption (le fondement de la responsabilité serait alors le paragraphe 1° de l'article L. 423-1 du code de la consommation). Enfin, des actes de favoritisme dans la passation d'un marché public s'avèrent naturellement constitutifs de pratiques anticoncurrentielles. Le dommage pour les consommateurs proviendrait, quant à lui, par exemple, de la modification des conditions d'exécution du contrat (prix, disponibilité), la modification découlant elle-même de l'annulation d'un contrat pour des faits de corruption.

1063. Il résulterait de cette interprétation que des consommateurs, clients d'établissement financiers ou bancaires, ayant subi des dommages consécutivement à des actes de corruption, accomplis par des établissements ou dont ils auraient été victimes, seraient habilités à se prévaloir des dispositions de l'article L. 423-1 du code de la consommation. Au regard de la facilité d'emploi de cet article, les établissements financiers et bancaires seraient susceptibles rapidement faire l'objet d'actions de groupe pour des faits de corruption.

1064. L'élargissement du droit d'ester en justice dans les affaires de corruption est donc patent. Il accompagne plus de détermination de la part des acteurs de la lutte contre la corruption et des procédures mieux adaptées. En ce sens, la façon de rendre la justice évolue, puisque des alternatives au procès pénal se développent. Ces dernières ne remettent, toutefois, pas en cause le principe d'opportunité des poursuites, comme nous le constaterons ci-après.

Chapitre 2. Le principe d'opportunité des poursuites et l'alternative au procès

1065. Le principe accordant au ministère public la décision sur l'opportunité des poursuites apparaît très bien établi (section 1). Si l'ancien code d'instruction criminelle restait muet sur ce point, le code de procédure pénale actuel le consacre de façon certaine, tout en offrant des voies nouvelles par rapport au procès pénal classique (section 3), telle la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (section 2). Il nous apparaît partant nécessaire de nous intéresser plus précisément à ces questions.

Section 1. Le principe de l'opportunité des poursuites

1066. Le principe d'opportunité des poursuites octroyé au ministère public se trouve énoncé aux articles 40 et 40-1 du code de procédure pénale. Il signifie qu'informé de la consommation d'une infraction, ce ministère n'a pas l'obligation de déclencher les poursuites

pénales. La loi lui accorde un pouvoir d'appréciation qui connaît certaines limites. Nous observerons qu'à l'opposé de la France, ce principe n'existe pas dans d'autres pays¹⁴⁸⁸.

1067. L'opportunité des poursuites du ministère public en France a fait l'objet de critiques, notamment lors de l'application d'outils communs de lutte contre des formes graves de criminalité¹⁴⁸⁹. En réponse, ses défenseurs avancent que le droit d'action civile reconnu à la victime constitue un contrepoids important au pouvoir de classement sans suite du procureur de la République. La victime a la possibilité, en effet, en se constituant partie civile par voie d'action, d'être à l'origine du déclenchement des poursuites pénales. Pour autant, le bien-fondé d'une telle affirmation dépend de la réalité de ce droit d'action civile. De surcroît, le système de l'opportunité des poursuites paraît contredire le principe de la légalité criminelle. Il est alors à craindre que, sous le couvert de l'opportunité, ne s'introduise un intolérable arbitraire, puisque, comme la doctrine l'a écrit, le ministère public classera éventuellement certaines affaires en vue d'obéir à des injonctions du gouvernement, ou favoriser certains coupables haut placés¹⁴⁹⁰.

1068. D'abord, les sources d'information du ministère public concernant une infraction sont variées. Son renseignement peut, en effet, provenir des services de police, de la victime, ou des tiers. Mais quel que soit le circuit, le ministère public se présente comme l'autorité centralisatrice de l'ensemble des informations relatives à la perpétration d'une infraction (v. *supra*). Ensuite, les tiers ayant eu connaissance d'une infraction ont la possibilité de la dénoncer, soit auprès des services de police, soit directement au procureur de la République. La dénonciation peut également émaner d'un autre participant, ou bien encore d'une autorité. Dans certains cas, le législateur a rendu cette dénonciation obligatoire. La personne tenue de dénoncer s'expose elle-même à des sanctions, si elle s'abstient de le faire. Ainsi, les commissaires aux comptes ont l'obligation de dénoncer les faits délictueux découverts dans l'exercice de leurs fonctions¹⁴⁹¹.

¹⁴⁸⁸ Ainsi, et par exemple, l'Allemagne, l'Espagne, ou encore la Grèce ont consacré le principe de la légalité des poursuites.

¹⁴⁸⁹ Rapport de l'OCDE sur la mise en œuvre de la Convention sur la corruption, 22 janvier 2004.

¹⁴⁹⁰ MERLE Roger, VITU André, *Traité de droit criminel*, Cujas, 4^{ème} éd., Paris, 1989.

¹⁴⁹¹ Art. L. 820-7 du code de commerce; Cass. crim., 17 mai 2006, n° 05-81.758, JCP E 2006, n° 2509, note ROBERT Jean-Henri ; Dr. pén. 2006, comm. 114, note ROBERT Jean-Henri.

1069. Une fois que le procureur a décidé d'agir contre l'auteur et les complices de l'infraction, à côté de la voie de poursuite classique, des procédures alternatives s'offrent à lui, que nous examinerons ci-après.

Section 2. Le développement constant des procédures alternatives

1070. Dans un souci d'économie et d'efficacité, des alternatives au procès pénal, influencées par le droit américain (§ 2), visent à simplifier le traitement des affaires (§ 1). Il appert, dès lors, de nous y intéresser, en relation avec le secteur bancaire et financier.

§ 1. La simplification du traitement des affaires par les procédures alternatives

1071. Au regard des possibilités des juridictions étrangères, et notamment celles des États-Unis¹⁴⁹², il est désormais devenu, selon nous, indispensable de repenser le système répressif français. Dans ce contexte, l'intérêt des alternatives au procès pénal réside dans la réduction des coûts des frais de justice, d'une part, et dans la recherche d'une voie non uniquement répressive, d'autre part. Toutes les procédures alternatives apparaissent, en effet, dictées par un souci utilitariste destiné à simplifier le traitement des affaires et, aux États-Unis surtout, à réprimer les infractions par le paiement d'amendes très importantes¹⁴⁹³.

¹⁴⁹² Les entreprises du monde entier, dont les établissements bancaires et financiers, sont confrontées à une pratique nouvelle de la part des autorités des États-Unis d'Amérique, qui consiste à leur proposer un choix : coopérer ou s'opposer. Cette procédure de *Deferred Prosecution Agreement* (DPA) apparaît dès le début de suspicion d'infraction pesant à l'encontre des personnes physiques et morales. Depuis avril 2014, cette procédure existe également au Royaume-Uni, dans le cadre de l'UKBA. Si les entreprises acceptent de coopérer, elles s'engagent à faire conduire des enquêtes internes approfondies, à en communiquer les résultats aux autorités compétentes, à s'acquitter d'une amende négociée, et à accepter la nomination d'un contrôleur interne (*monitor*). La nouveauté, le développement et la généralisation de cette pratique invitent à la réflexion de la part, tant des autorités nationales, européennes et internationales, que des entreprises. Cette pratique constitue un nouveau mode de régulation de la mondialisation économique par le droit. Au-delà du périmètre technique de la corruption, des sanctions économiques ou de la régulation financière, il s'agit d'une nouvelle façon de gouverner passant par un nouvel usage du pouvoir, plus pragmatique, plus efficace, mais également plus insidieux, où les intérêts propres à la puissance américaine et à la moralisation des affaires se côtoient jusqu'à se confondre ; v. GARAPON Antoine, SERVAN-SCHREIBER Pierre (dir.), *Deals de justice, Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, PUF, Paris, 2013.

¹⁴⁹³ En France, des textes spécifiques permettent, à titre exceptionnel, à certaines administrations, en vertu de pouvoirs propres, de jouer le rôle de ministère public. Ces administrations déclenchent l'action publique pour des infractions qui lèsent les intérêts dont elles ont la charge. Il s'agit, notamment, des domaines fiscal et douanier,

1072. En apparence, tout le monde y gagne avec ce nouveau mode de régulation : moins de procès, moins de publicité, une conformité accrue. Mais la justice y gagne-t-elle ? La réponse semble délicate, car elle s'accomplit, mais sans jamais se montrer. Le travail judiciaire est effectué mais le procès se trouve remis *sine die*, et n'aura probablement jamais lieu. Une partie de la doctrine évoque une justice « dealatoire »¹⁴⁹⁴, en référence aux arrangements qui la fondent, et à la remise à plus tard de la justice. Dans la justice ordinaire, une partie peut invoquer des arguments dilatoires pour retarder le jugement ; ici, la justice est passée sans jamais le dire. La vérité n'est jamais découverte. Ainsi, l'institution judiciaire ne dit pas une vérité définitive, indiscutable et généralement admise par les personnes intéressées, selon des formes garantissant le bon déroulement de l'instance, mais impose des compromis. Ce nouveau mode de régulation transactionnelle, ordinaire aux États-Unis, reçoit un usage commun dans des affaires importantes qu'il convient désormais d'étudier, en relation avec celles impliquant les établissements bancaires et financiers.

§ 2. Des procédures alternatives communément employées aux États-Unis

1073. Les principaux accords transactionnels conclus par les établissements bancaires et financiers avec les autorités américaines sont les suivants :

- JP Morgan (États-Unis) : tromperie des investisseurs concernant des placements hypothécaires toxiques : 13 milliards USD en 2013¹⁴⁹⁵ ;
- BNP Paribas (BNPP) (France) : violation de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale (IEEPA) et de la loi sur le commerce avec l'ennemi (TWEA) : 8,9 milliards USD en 2014¹⁴⁹⁶ ;

pour le droit pénal des affaires. Ces administrations peuvent, en effet, lorsque la loi dispose expressément en ce sens, mettre un terme à l'action publique en effectuant une transaction avec le contrevenant. La transaction constitue un accord conclu entre une administration, qui dispose du droit de mettre en mouvement l'action publique, et l'auteur d'une infraction. Elle a pour conséquence d'éteindre l'action en vue de l'application des sanctions fiscales, douanières et domaniales, ainsi que l'action pénale. En contrepartie, le contrevenant reconnaît les faits, l'infraction et verse une somme d'argent déterminée. La transaction intervenue vaut extinction des poursuites, sous réserve de son exécution par le contrevenant. Toutefois, lorsqu'une action judiciaire est engagée, l'administration ne peut transiger qu'avec l'accord de l'autorité judiciaire. Différentes administrations bénéficient du droit de transaction : les contributions indirectes, les douanes, les eaux et forêts.

¹⁴⁹⁴ GARAPON Antoine, SERVAN-SCHREIBER Pierre, *Deals de justice...*, op.cit.

¹⁴⁹⁵ *Misleading Investors About Securities Containing Toxic Mortgages*, disponible sur <http://www.justice.gov/opa/pr/2013/November/13-ag-1237.html> ; sanction fondée sur le *Financial Institutions Reform, Recovery, and Enforcement Act* de 1989 (FIRREA) (législation relative à la réforme, au redressement et aux pouvoirs des institutions financières).

- HSBC (Royaume-Uni) : violation de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale (IEEPA), de la loi sur le commerce avec l'ennemie (TWEA), et la loi sur le secret bancaire (BSA) : 1 921 millions USD en 2012¹⁴⁹⁷ ;
- Standard Chartered (Royaume-Uni) : violation de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale (IEEPA) : 667 millions USD en 2012¹⁴⁹⁸ ;
- ING (Pays-Bas) : violation de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale (IEEPA) : 619 millions USD en 2012¹⁴⁹⁹ ;
- RBS Securities Japan Limited (Japon) : manipulation du LIBOR sur le yen : 612 millions USD en 2014¹⁵⁰⁰ ;
- Crédit Suisse (Suisse) : violation de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale (IEEPA) : 536 millions USD en 2009¹⁵⁰¹ ;
- ABN Amro (aujourd'hui Royal Bank of Scotland) (Pays-Bas) : violation de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale (IEEPA), de la loi sur le commerce avec l'ennemi (TWEA), et la loi sur le secret bancaire (BSA) : 500 millions USD en 2010¹⁵⁰² ;
- Lloyds (Royaume-Uni) : violation de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale (IEEPA) : 350 millions USD en 2009¹⁵⁰³ ;
- Barclays (Royaume-Uni) : violation de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale et de la loi sur le commerce avec l'ennemi : 298 millions USD en 2010¹⁵⁰⁴ ;

¹⁴⁹⁶ *Violation of the International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) and the Trading with the Enemy Act (TWEA)*, <http://www.justice.gov/opa/pr/bnp-paribas-agrees-plead-guilty-and-pay-89-billion-illegally-processing-financial>.

¹⁴⁹⁷ *Violations of the Bank Secrecy Act (BSA), the International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) and the Trading with the Enemy Act (TWEA)* <http://www.justice.gov/opa/pr/2012/December/12-crm-1478.html>.

¹⁴⁹⁸ *Violations of the International Emergency Economic Powers Act* <http://www.justice.gov/opa/pr/2012/December/12-crm-1467.html>.

¹⁴⁹⁹ *Violations of the International Emergency Economic Powers Act* <http://www.justice.gov/opa/pr/2012/June/12-crm-742.html>.

¹⁵⁰⁰ *Manipulation of Yen Libor* <http://www.justice.gov/opa/pr/2014/January/14-crm-006.html>.

¹⁵⁰¹ *Violations of the International Emergency Economic Powers Act* <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/December/09-ag-1358.html>.

¹⁵⁰² <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/May/10-crm-548.html>: violation of the International Emergency Economic Powers Act and the Trading with the Enemy Act (TWEA), as well as a violation of the Bank Secrecy Act (BSA); « ABN AMRO facilitated the movement of illegal money through the U.S. financial system by stripping information from transactions and turning a blind eye to its compliance obligations, » said Assistant Attorney General Breuer. « It is essential that financial institutions both large and small properly monitor the origins of funds flowing into our financial system. When financial institutions fail to do so, and, even worse, manipulate information in order to profit from prohibited transactions, they will be held accountable. »

¹⁵⁰³ *Violations of the International Emergency Economic Powers Act* <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/January/09-crm-023.html>, « For more than 12 years, Lloyds facilitated the anonymous movement of hundreds of millions of dollars from U.S.-sanctioned nations through our financial system »

¹⁵⁰⁴ <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/August/10-crm-933.html>, *Violations of the International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) and the Trading with the Enemy Act (TWEA)* : « Not just once, but numerous

- Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ (Japon) : manipulation du LIBOR : 258 millions USD en 2012-2013¹⁵⁰⁵.

1074. Parmi les 11 accords transactionnels précités, neuf sont fondés sur la violation de la loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale et de la loi sur le commerce avec l'ennemi, dont deux également sur la violation de la loi sur le secret bancaire. Deux accords concernent des manipulations de taux de référence du marché monétaire du LIBOR, et un découle de tromperie des investisseurs lors de placements dans des *subprimes* (JP Morgan). Les accords examinés, en revanche, ne réfèrent pas à des opérations de corruption. Ils concernent des activités auxquelles les États-Unis attribuent la plus grande importance et essentielles pour leur économie et sécurité nationale. Les États-Unis cherchent ainsi à défendre la confiance dans les marchés financiers et de placements immobiliers ; en l'espèce, ces derniers avaient été très gravement déstabilisés à la suite de la crise des *subprimes*. Les sanctions affectent, par ailleurs, majoritairement, des établissements bancaires, dont la maison-mère n'est pas américaine, et qui ont violé des embargos commerciaux et financiers imposés par les États-Unis contre certains pays, comme Cuba, l'Iran, la Corée du nord ou le Syrie, en application de l'IEEPA¹⁵⁰⁶.

1075. Celle-ci est une loi fédérale autorisant le président des États-Unis à réglementer le commerce, après avoir déclaré une urgence nationale, en réponse à toute menace inhabituelle, extraordinaire et étrangère contre les États-Unis¹⁵⁰⁷. Ce dirigeant se trouve habilité, en particulier, à ordonner une enquête sur les virements bancaires et autres transactions dans lesquelles un étranger a des intérêts¹⁵⁰⁸. Dans les affaires précitées, la justice américaine a, notamment, reproché aux établissements bancaires et financiers d'assister le commerce et de faciliter la circulation de flux financiers avec des États sous embargo et ennemis des États-Unis¹⁵⁰⁹. Les accords transactionnels insistent sur la volonté de tromper l'administration

times over more than a decade, Barclays stripped vital information out of payment messages that would have alerted U.S. financial institutions about the true origins of the funds. This serious conduct has now resulted in a serious sanction – forfeiture of \$298 million, a public admission of its illegal acts, and the implementation of stringent compliance measures ».

¹⁵⁰⁵ *Manipulating the London Interbank Offered Rate (LIBOR)*

<http://www.justice.gov/opa/pr/2013/September/13-crm-1039.html>.

¹⁵⁰⁶ V. MERVILLE Anne-Dominique, « Les risques liés aux mesures de sanctions économiques et financières par la réglementation américaine », RISF, n° 2014/4, 1^{er} octobre 2014, pp. 111-115.

¹⁵⁰⁷ <http://fr.knowledger.de/01325470/ActeDePouvoirsEconomiqueDurgenceInternational>.

¹⁵⁰⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:22007X0720%2802%29>.

¹⁵⁰⁹ RICHIER Jean-Paul, « L'amende de BNP Paribas [partie I] », Médiapart, 31 juillet 2014, <http://blogs.mediapart.fr/blog/jean-paul-richier/310714/lamende-de-bnp-paribas-partie-i>.

américaine et le caractère répétitif et organisé des manœuvres, ainsi que sur les montants de chiffres d'affaires et les bénéfices issus des opérations frauduleuses. Par exemple, parmi les moyens et les méthodes utilisés par BNP Paribas (BNPP) et ses complices pour mettre en œuvre l'entente illégale, le ministère de la justice américain a dénombré les suivants : « *a. BNPP a intentionnellement utilisé une méthode opaque pour ses messages de paiement, connus sous le nom de paiement de couverture, et ce dans le but de masquer l'implication des Entités Sanctionnées dans les transactions en dollars US opérées par la BNPP New York et par d'autres institutions financières aux États-Unis. b. BNPP a travaillé avec d'autres institutions financières pour mettre en œuvre des modes de paiement très complexes, sans aucun but légitime, et avec pour objectif de cacher l'implication des Entités Sanctionnées afin que les transactions illégales ne soient pas bloquées pendant leur parcours aux États-Unis. c. BNPP a demandé à ses complices de ne pas mentionner le nom des Entités Sanctionnées par les États-Unis sur les messages de paiement envoyés à BNPP New York ainsi qu'à d'autres organismes financiers aux États-Unis. d. BNPP a suivi les instructions données par les Entités Sanctionnées complices pour que leurs noms ne figurent pas dans les messages de paiement destinés à BNPP New York ou à d'autres organismes financiers aux États-Unis. e. BNPP a retiré les identifiants des Entités Sanctionnées dans les messages de paiement en dollars US, afin de cacher l'implication des Entités Sanctionnées à BNPP New York et à d'autres organisations financières aux États-Unis* »¹⁵¹⁰.

1076. Dans les affaires sus-évoquées, les montants des sanctions apparaissent élevés et proportionnels aux chiffres d'affaires et bénéfices tirés supposément des actes délictueux commis. Dans d'autres espèces de pots-de-vin ou de blanchiment de capitaux, ayant fait l'objet d'accords transactionnels, dans lesquelles les chiffres d'affaires et les bénéfices restaient moindres, et n'impliquant pas des établissements bancaires et financiers, les montants des sanctions semblent avoir été inférieurs¹⁵¹¹. Cela reste dû, en particulier, aux faibles montants ayant servi à l'acte de corruption.

¹⁵¹⁰ Cour fédérale des États-Unis, district de New York Sud, États-Unis d'Amérique contre BNP Paribas S.A. Traduction disponible sur le site <http://www.youscribe.com/catalogue/tous/amende-bnp-l-expose-des-faits-2476176>.

¹⁵¹¹ Entre 2010 et 2015, les montants des amendes fondées sur la violation du FCPA étaient compris entre environ 700 000 USD (montant le plus bas, Ralph Lauren Corporation) et 398 millions USD (montant le plus élevé, Total SA) ; v. le site Internet de la SEC, informations disponibles sur <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>.

1077. Les sanctions pécuniaires, très souvent accompagnées de l'obligation de mettre en place des mesures visant à prévenir la perpétration d'actes répréhensibles ayant conduit à la première transaction, concluent les transactions pénales. Cette pratique américaine des alternatives pénales induit plus de célérité dans les réponses à certains types de criminalité que la procédure pénale classique. Tel est le cas dans certaines affaires économiques et financières, plus particulièrement touchant à la corruption et au blanchiment d'argent. Pour ces infractions, en effet, la difficulté des investigations et de la procédure pénale induirait l'auteur de l'infraction à croire à la possibilité de se soustraire aux poursuites, au procès et à la condamnation. De surcroît, la prison, ou les autres peines classiques, n'apparaissent pas assez dissuasives, ni même proportionnées. Les transactions pénales, dans ces situations, en imposant le paiement d'amendes importantes, cherchent à déposséder indirectement les auteurs du produit de leurs infractions¹⁵¹².

1078. Les alternatives portent en elles les idées de renouveau et d'adaptation de la justice et des peines à l'évolution de la criminalité¹⁵¹³. Elles ne remettent pas, pourtant, en question la procédure normale de traitement des affaires. Elles se justifient par l'enlèvement des enquêtes et procès en matière financière. Les peines alternatives, comme le placement sous contrôle judiciaire, constituent, quant à elles, un moyen de limiter les peines d'emprisonnement et la surpopulation carcérale. Et somme toute, si les voies alternatives comportent des risques, notamment la récidive, la procédure pénale classique n'en est pas exempte et ses défauts ne cessent de faire jour.

1079. Nous pensons, dès lors, opportun qu'en France, deux alternatives se trouvent envisageables dans le traitement des affaires de corruption : la composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

¹⁵¹² V. par exemple MERVILLE Anne-Dominique, « Japon : un employé de Deutsche Bank reconnaît des faits de corruption », RISF, n° 2014/3, 1^{er} juillet 2014, pp. 100-101.

¹⁵¹³ JACOBS Ann (dir.), *Les alternatives au procès pénal*, L'Harmattan, 2013

Section 3. La composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

1080. Le principe d'opportunité offrait classiquement au ministère public une alternative simple entre poursuite et non-poursuite. Les juridictions ont, cependant, estimé que cette alternative ne répondait pas de façon satisfaisante aux préoccupations actuelles. Ainsi s'épanouissent des procédures permettant d'apporter une réponse à une affaire, sans pour autant déclencher les poursuites pénales (classement sous condition, rappel à la loi). L'ensemble de ces mécanismes figure aux articles 41-1 à 41-3 du code de procédure pénale.

1081. Le ministère public dispose donc aujourd'hui d'un autre choix : recourir à une procédure alternative aux poursuites pénales. Il est souvent fait référence à la notion de « troisième voie ». Les textes précisent que cette option intervient, pour le ministère public, préalablement à sa décision sur l'action publique. Cette dernière dépendra alors de l'issue de la procédure alternative.

1082. Ces procédures se situent entre le classement pur et simple du dossier et la décision de poursuite. En effet, l'affaire ne reste pas sans suite ; pour autant la juridiction pénale ne se trouve pas saisie. C'est le cas de la composition pénale (§ 1) et de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (§ 2) que nous présenterons ci-après.

§ 1. La composition pénale

1083. La loi n° 99-515 du 23 juin 1999 a consacré les mesures alternatives aux poursuites. Sous le terme générique de « troisième voie », se distinguent, d'une part, les mesures les plus simples prévues par l'article 41-1 du code de procédure pénale (rappel à la loi, orientation vers une structure sanitaire, mise en demeure de régularisation, médiation, réparation, stage de citoyenneté, stage de sensibilisation, injonction thérapeutique), et, d'autre part, la composition pénale – mesure (le plus souvent une amende) proposée par le procureur de la République à une personne qui reconnaît les faits et qu'elle exécute, si le juge du siège la valide. Cette

procédure a, par la suite, été complétée par la loi n° 2002-1038 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice et celle du 9 mars 2004¹⁵¹⁴.

1084. Selon la circulaire du 11 juillet 2001¹⁵¹⁵, « pour le ministère public, cette procédure présente un double intérêt, selon la nature des faits commis. Soit elle présente l'avantage d'apporter à certaines infractions qui faisaient auparavant l'objet d'une simple alternative aux poursuites, voire d'un classement sans suite, une réponse plus rigoureuse et par là-même plus dissuasive. Soit elle permet d'éviter de saisir une juridiction de jugement de poursuites pénales qui auraient abouti au prononcé d'une peine d'une gravité équivalente à celle des mesures susceptibles d'être volontairement exécutées par la personne dans le cadre de la composition pénale ».

1085. Néanmoins, il convient de remarquer que la composition pénale n'a pas véritablement vocation à concerner la délinquance économique et financière. En effet, la composition pénale a vocation à s'appliquer avant tout aux contraventions et délits, dont la peine d'emprisonnement reste inférieure à 5 ans.

1086. Une extension en ce sens permettrait, toutefois, d'adopter et d'adapter un *Deferred Prosecution Agreement* à la française pour apporter une réponse pénale forte, rapide et dissuasive à la perpétration des infractions de corruption dans la sphère bancaire et financière. Cette évolution participerait d'une meilleure administration de la justice, quand bien même elle irait à l'encontre de la culture juridique française, selon laquelle la justice se rend publiquement.

1087. L'autre alternative trouvant à s'appliquer aux affaires de corruption qu'il sied de considérer est la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

¹⁵¹⁴ Loi n° 2004-204 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹⁵¹⁵ Circulaire du 11 juillet 2001 relative à la présentation des dispositions concernant la composition pénale issues de la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001, http://www.vie-publique.fr/documents-yp/circ_composition_penale_110701.pdf.

§ 2. La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

1088. La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) a été créée par la loi du 9 mars 2004¹⁵¹⁶, et modifiée par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures. Cette dernière a étendu son domaine d'application¹⁵¹⁷, autorisant le procureur de la République¹⁵¹⁸ à proposer à la personne mise en cause d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou des peines complémentaires encourues sans recourir à une procédure de jugement de droit commun. Bien que novatrice, elle ne fait pas l'unanimité, comme le montre la proposition de loi tendant à son abrogation et à la protection des droits de la défense¹⁵¹⁹. Il lui est en particulier reproché les trop larges pouvoirs laissés au procureur, dont l'indépendance reste à assoir, la place confiée à l'aveu et l'insuffisance des droits de la défense¹⁵²⁰.

1089. La CRPC française reçoit également le nom de « plaider coupable ». Elle se rapproche du « plea bargaining » américain et du « patteggiamento » italien¹⁵²¹. La plus grande différence entre la CRPC et les « plea bargaining » anglo-saxons réside dans l'absence de négociation possible de la peine en France. Autrement dit, la France connaît le *plea* (l'aveu) sans le *bargaining* (marchandage). À cet égard, la procédure de CRPC s'inscrit dans le prolongement de la composition pénale¹⁵²². Toutefois, à la différence de la composition pénale, la CRPC demeure une alternative au jugement, et non aux poursuites.

1090. La CRPC s'applique, depuis la loi du 13 décembre 2011¹⁵²³, à tous les délits¹⁵²⁴. Pour cette raison, d'alternative, la CRPC pourrait devenir la « *procédure délictuelle de droit*

¹⁵¹⁶ Loi n° 2004-204, 9 mars 2004.

¹⁵¹⁷ Circulaire ministérielle du 20 mars 2012, BO Justice 2012, n° 3.

¹⁵¹⁸ D'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat.

¹⁵¹⁹ Sénat, 23 mai 2012, <http://www.senat.fr/leg/pp111-550.pdf>.

¹⁵²⁰ Ibid.

¹⁵²¹ PRADEL Jean, « Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 2, n° 57, 2005, pp. 473-491, disponible sur http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_2005_num_57_2_19357.

¹⁵²² CERE Jean-Paul, REMILLIEUX Pascal, « De la composition pénale à la comparution préalable de culpabilité : le "plaider coupable" à la française », *AJ Pénal*, 2003, p. 45.

¹⁵²³ Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

¹⁵²⁴ À l'exception, notamment, des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du CP lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à 5 ans.

commun »¹⁵²⁵. L'article 495-16 du code de procédure pénale exclut néanmoins certaines infractions du champ d'application de cette procédure, à savoir les délits de presse, les délits d'homicides involontaires, les délits politiques ou les délits dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale. De plus, à l'heure actuelle, la CRPC n'a pas supplanté la procédure classique, cette dernière étant culturellement et judiciairement plus ancrée. De même, les magistrats se montrent parfois réticents à cette « *contractualisation du droit pénal* »¹⁵²⁶, à sa « *privatisation* »¹⁵²⁷, à l'utilisation d'une « *justice négociée* »¹⁵²⁸, qui oriente « *la justice vers une culture de dialogue plutôt que de confrontation* »¹⁵²⁹. De même, dans la mesure où la sanction « *est proposée par le procureur de la République, acceptée par le délinquant et homologuée par un juge du siège* », certains auteurs affirment qu'elle consacre un véritable « *consensualisme judiciaire* »¹⁵³⁰. Cette procédure apparaît aussi comme une alternative au procès classique¹⁵³¹.

1091. Par ailleurs, force est de constater que dans les espèces relatives aux matières économique et financière, et notamment de corruption, la procédure de CRPC permettrait de condamner plus facilement l'auteur identifié, alors que le délit ne serait pas totalement constitué sur le plan juridique. La question de l'application de cette procédure en matière économique et financière reste, toutefois, aujourd'hui posée¹⁵³². Le « plaider coupable » fournit les moyens de poursuivre un délit qui n'aurait peut-être pas été prouvé dans tous ses éléments constitutifs devant un tribunal. En ce sens, recourir à la CRPC dans des affaires de corruption, plus particulièrement commise dans la sphère bancaire et financière, présenterait, selon nous, une alternative utile et souhaitable. La CRPC ne semblerait, cependant, pas la voie idoine en matière économique et financière, encore moins concernant la corruption par exemple, sauf à ce que l'infraction ait été flagrante, pour plusieurs raisons. Pour les infractions occultes, d'abord, telle la corruption, les auteurs sont très habiles et se jouent des

¹⁵²⁵ LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : présentation et interrogations juridiques », *Gazette du Palais*, 31 décembre 2011, n° 365, p.5

¹⁵²⁶ ALT-MAES Françoise, « La contractualisation du procès pénal. Mythe ou réalité ? », *Revue de science criminelle*, 2002, p. 501.

¹⁵²⁷ PIN Xavier, « La privatisation du procès pénal », *RSC*, 2002, p. 254.

¹⁵²⁸ PEREIRA Brigitte, « Justice négociée : efficacité répressive et droit de la défense ? », *Dalloz*, 2005, p. 2041.

¹⁵²⁹ ZOCCHETTO François, Rapport d'information sur les procédures accélérées de jugement en matière pénale, Sénat, 12 octobre 2005, p. 53, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/r05-017/r05-0171.pdf>.

¹⁵³⁰ PRADEL Jean, « Vers un « *aggiornamento* » des réponses de la procédure pénale à la criminalité : apports de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », 1^{ère} partie, *JCP G* 2004, I, n° 132.

¹⁵³¹ LAMY (de) Bertrand, « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (suite et fin) », *Dalloz*, 2004, p. 1982.

¹⁵³² JOLY-BAUMGARTNER Caroline, « Le « *plaider coupable* », une option à retenir pour la délinquance économique et financière ? », *Option finance*, 2005, p. 23 ; JUY-BIRMANN Rodolphe, « De l'intérêt du plaider coupable en droit pénal des affaires », *Bulletin d'actualité Lamy Droit pénal des affaires*, 2005, G.

procédures. La preuve de la corruption demeure, ensuite, difficile à apporter. La CRPC ne semble, enfin, pas convenir à des délits, telle la corruption, particulièrement graves, et qui requièrent un jugement public¹⁵³³.

1092. En France, la justice pénale tend à devenir le principal mode de résolution des conflits, tant du point de vue du législateur que du citoyen. Elle revêt, de la sorte, toujours davantage le rôle de régulateur social. En effet, à défaut de mécanismes de prévention efficaces, les autorités judiciaires, et les individus qui les composent, se trouvent contraints à des interventions majeures, quand leur vocation demeure à des interventions ponctuelles. L'instauration d'alternatives aux poursuites et aux jugements participe du renouveau de la justice française, qui devient négociée, acceptée, contractualisée. Toutefois, nous n'assistons pas, à l'heure actuelle, à l'américanisation de notre droit¹⁵³⁴.

1093. Le renouveau de la justice française transparait également, en matière de corruption, par l'évolution d'autres principes, telle l'autorité de la chose jugée, et procédures telles l'extinction de la poursuite et de la peine et la prescription des infractions. Il s'agit, pour appréhender pleinement ce renouveau, de nous y pencher.

Chapitre 3. Le temps et l'autorité de la chose jugée

1094. Le principe de l'extinction de l'action publique, de la peine et celui relatif à leur délai de prescription sont bien ancrés dans le droit positif français. Si le premier n'a pas connu d'évolution notable ces dernières années, il en va différemment du second (section 1). De la même façon, alors que le principe de l'autorité de la chose jugée ne souffre d'aucune exception, il apparait qu'il a été assoupli, notamment en matière économique et financière (section 2). Ces constatations nous conduisent à leur consacrer les développements suivants.

¹⁵³³ Aussi, il conviendrait d'amorcer une réflexion plus poussée sur le développement et les suites à donner à la CRPC pour une plus grande efficacité de la procédure appliquée au droit pénal financier, incluant les délits de corruption.

¹⁵³⁴ V. par exemple, le dossier consacré à l'américanisation du droit de l'association française de philosophie du droit, *Archives*, Tome 45, 2001, <http://www.philosophie-droit.asso.fr/sommaire.php?an=2001>, notamment CADIET Loïc, « L'hypothèse de l'américanisation de la justice française. Mythe et réalité », *Archives*, Tome 45, 2001, p. 89-115, <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/37.pdf>.

Section 1. L'extinction et la prescription de l'action publique et de la peine

1095. L'extinction et la prescription sont deux notions à distinguer (§ 1). La première n'a pas fait l'objet d'aménagement important depuis sa mise en place. La seconde a, quant à elle, connu un assouplissement dans son délai (§ 2).

§ 1. La définition de l'extinction et de la prescription

1096. L'extinction signifie la perte d'un droit venu à expiration. Il convient de distinguer, en droit pénal, l'extinction de l'action publique et celle de la peine. Ainsi au-delà d'une certaine durée, l'action publique n'est plus recevable et la condamnation pénale¹⁵³⁵, devenue définitive, mais dont l'exécution n'a pas commencé, s'éteint¹⁵³⁶. L'extinction de l'action publique empêche la mise en œuvre de l'action publique pour l'application de la peine et entraîne l'irrecevabilité à agir. Elle éteint l'action publique¹⁵³⁷, et à son expiration, l'action civile ne peut plus être exercée devant les juridictions répressives, mais reste autorisée devant les juridictions civiles¹⁵³⁸. L'article 6 du code de procédure pénale énonce 5 cas d'extinction de l'action publique : la prescription, la mort du prévenu, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée. En conséquence, à côté d'un obstacle temporaire – la prescription –, d'autres obstacles provoquent l'extinction pure et simple de l'action publique et interdisent les poursuites. L'extinction de l'action publique suit de la sorte la disparition de l'infraction – l'abrogation de la loi pénale, l'amnistie – ou celle du délinquant – le décès –. L'extinction apparaît, également, possible à titre principal, l'obstacle affectant l'action elle-même : le retrait de plainte quand cette dernière constitue une condition nécessaire aux poursuites ; la transaction sur l'action publique ; l'autorité de la chose jugée ; et, la prescription. L'exécution de la composition pénale éteint aussi l'action publique.

¹⁵³⁵ Pour le professeur Jean PRADEL, « l'extinction de la sanction résulte normalement de son exécution » ; *Droit pénal général*, Éditions Cujas, 2012.

¹⁵³⁶ Nous observerons que depuis la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, l'article 10, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale prévoit que « lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique. Lorsqu'elle est exercée devant une juridiction civile, elle se prescrit selon les règles du code civil ». Cette règle connaît une exception en matière d'infractions de presse où l'action en réparation passe par le procès pénal, les deux prescriptions restant ainsi solidaires ; FOURMY Valérian, *Le désordre de la prescription de l'action publique*, Master de Droit Pénal et Sciences Pénales, Université Panthéon-Assas, 2011, <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/a0606c2a-a21e-4cc0-9c3f-5154fd3b615c>.

¹⁵³⁷ Art. 7 et suivants du CPP.

¹⁵³⁸ Art. 10 du CPP.

1097. La prescription extinctive demeure, quant à elle, applicable à la peine résultant d'une sentence de condamnation¹⁵³⁹. Sans faire disparaître la condamnation, elle empêche l'exécution de sa peine. Les causes d'extinction des peines sont des circonstances ou des mesures exceptionnelles prévues par la loi, mettant fin à l'exécution de la peine, avant son commencement d'exécution¹⁵⁴⁰. Notamment, l'inexécution constitue une cause d'extinction en principe applicable à toutes les peines.

1098. Concernant l'action publique, les délais de prescription de droit commun sont de 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits et d'1 an pour les contraventions¹⁵⁴¹. Les délais de prescription de la peine sont de 20 ans pour un crime, de 5 ans pour un délit et de 3 ans pour une contravention¹⁵⁴².

§ 2. Les points de départ et de fin du délai de prescription

1099. La prescription débute le lendemain¹⁵⁴³ de la réalisation de l'infraction et s'achève le lendemain de la prescription officielle¹⁵⁴⁴. Les régimes spéciaux de prescription de l'action publique ne cessent, toutefois, de s'allonger¹⁵⁴⁵. Les points de départ et de fin de la prescription restent, en effet, déterminés par le type d'infraction. Le délai de prescription de l'infraction instantanée, c'est-à-dire celle se déroulant en un seul acte, court à partir du jour même de l'infraction. Celui de l'infraction continue, qui est celle se déroulant dans la durée, débute le dernier jour de l'acte délictuel. Enfin, celui de l'infraction d'habitude, constituée de

¹⁵³⁹ Art. 133-2 et suivants du CPP.

¹⁵⁴⁰ Lorsqu'une sanction pénale s'éteint, elle ne peut plus être exercée ; plusieurs causes d'extinction sont prévues par le chapitre III du livre II du code pénal, art. 133-1 à 133-17. Le relèvement des interdictions, les incapacités et les déchéances constituent des causes spéciales d'extinction des sanctions pénales. Toutes les peines bénéficient de certaines causes d'extinction communes : l'exécution complète de la peine et le décès du condamné entraînant l'extinction des peines, à l'exception des amendes, et l'effacement d'une condamnation en cas de sursis ; l'amnistie et la réhabilitation assurant l'extinction de la peine et de la condamnation ; la grâce et la prescription de la peine éteignant la peine et non la condamnation.

¹⁵⁴¹ Respectivement les articles 7, 8 et 9 du code de procédure pénale.

¹⁵⁴² Respectivement les *articles 133-2, 133-3 et 133-4 du code pénal*. Par ailleurs, la prescription de certaines infractions est soumise à des délais spéciaux. Ainsi, en matière de trafic de stupéfiants, l'action publique se prescrit en 20 ans et la peine en 25 ans (art. 706-31 du CPP) ; en matière de crime contre l'humanité, l'action publique et la peine sont imprescriptibles (art. 213-5 du code pénal) ; Commission des lois du Sénat, Rapport d'information de MM. Jean-Jacques HYEST, président, sénateur de la Seine-et-Marne, Hugues PORTELLI, sénateur du Val-d'Oise et Richard YUNG, sénateur des Français établis hors de France sur le régime des prescriptions civiles et pénales, déposé le 20 juin 2007, <http://www.senat.fr/rap/r06-338/r06-338.html>.

¹⁵⁴³ *Dies a quo*.

¹⁵⁴⁴ *Dies ad quem*.

¹⁵⁴⁵ Cass. crim., 13 septembre 2006, n° 05-84.811, Bull. crim., n° 220, *RTD com.* 2007, p. 249, note BOULOC Bernard, *RSC* 2007, p. 537, note MASCALA Corinne.

celle qui se renouvelle, commence dès la découverte de l'infraction¹⁵⁴⁶. Ces points revêtent une importance particulière s'agissant de la corruption et de ses infractions connexes¹⁵⁴⁷ pour lesquelles un acte interruptif de prescription, concernant l'une d'elles, a nécessairement le même effet à l'égard des autres¹⁵⁴⁸.

1100. La corruption est considérée comme un délit instantané, consommé au moment où tous les éléments nécessaires à sa qualification se trouvent réunis. La réunion de tous ces éléments forme le point de départ de son délai de prescription¹⁵⁴⁹. Mais ce moment ne correspond pas nécessairement à celui de la découverte des faits de corruption. La jurisprudence a de la sorte admis de reporter le point de départ de la prescription au jour du dernier versement ou de la dernière réception des contreparties au pacte de corruption¹⁵⁵⁰. Lorsque les actes de corruption s'assemblent en un « *concert frauduleux* », le point de départ de la prescription naît le jour du dernier versement de la contrepartie dans le cadre du dernier marché, le concert incluant le premier et le dernier marché, comme l'établit un arrêt du 8 octobre 2003 de la chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁵⁵¹.

1101. Cet arrêt rendu dans une affaire touchant le secteur bancaire et financier revêt, à notre sens, un relief particulier. En effet, dans une opération de prêt dans laquelle « *le délit de corruption, consommé dès la conclusion du pacte entre le corrupteur et le corrompu, se renouvelle à chaque acte d'exécution dudit pacte* », chaque opération exécutée en application

¹⁵⁴⁶ L'infraction d'habitude est constituée à partir de la seconde commission de l'acte, sans considération du délai écoulé entre ces deux moments.

¹⁵⁴⁷ Article 203 du CPP: « *Les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées* ».

¹⁵⁴⁸ Le juge d'instruction étant saisi *in rem*, l'effet interruptif des actes d'instruction intervient envers tous les auteurs ou coauteurs que l'information révélerait ; Cass. crim., 6 juin 1996, http://www.lexinter.net/JF/prescription_de_l'action_publicque.htm.

¹⁵⁴⁹ « *Le délit de corruption est un délit instantané qui se consomme lors de la conclusion du pacte de corruption, il se renouvelle dans ses éléments constitutifs à chaque moment d'exécution du pacte de corruption, en l'occurrence à chaque perception des dons, présents ou avantages qui ont été déterminés lors de sa conclusion ; que le dernier acte de perception marque l'ultime manifestation de la volonté coupable et l'achèvement du concert frauduleux et ainsi le point de départ du délai de prescription du délit* », v. Cass. crim. 6 février 1969 ; Cass. crim. 27 octobre 1997 ; Cass. crim. 30 mai 2001 ; Cass. crim. 10 octobre 2001.

¹⁵⁵⁰ Cass. crim. 13 décembre 1972 : l'avantage octroyé, l'acte acheté, la décision ou l'abstention constituent la contrepartie de la corruption, Cass. crim. 9 novembre 1995.

¹⁵⁵¹ Cass. crim. 8 octobre 2003, Bull. crim., n° 185, Dr. pén. 2004, comm. 29, obs. VÉRON Michel.

de cette opération de corruption fait repartir le délai de la prescription¹⁵⁵². Il en résulte qu'un acte de corruption originaire aura des effets sur tous les actes subséquents et connexes, notamment concernant leur prescription. Cette règle aura, selon nous, un effet fort en matière de prêts et crédits de type « revolving ». En effet, très souvent, les prêts consentis par les établissements bancaires et financiers, accordés un à un, se fondent sur un « accord de principe global », et ont des effets sur des opérations liées et de nature à donner lieu à des infractions connexes.

1102. La jurisprudence a, également, de manière rationnelle, reporté le début de la prescription de certaines infractions au jour de la constatation de l'infraction, le délinquant en ayant empêché la révélation, au moyen d'actes de dissimulation. Telle apparaît la situation de l'abus de biens sociaux. Cette jurisprudence sur les infractions dissimulées a été étendue à de nombreuses infractions, par exemple, le délit de trafic d'influence. Pour la jurisprudence, ce délit forme une infraction instantanée, dont la prescription commence dès la perception du dernier versement effectué en exécution du pacte litigieux, et, en cas de dissimulation, à partir du jour où l'infraction est apparue dans des conditions permettant l'exercice des poursuites¹⁵⁵³. Il en est de même pour le détournement de fonds publics lorsque l'action du délinquant a fait disparaître, durant toute la période de temps considérée, « toute trace de fraude de telle sorte que le délit n'a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique avant l'intervention du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie... »¹⁵⁵⁴. Dans d'autres hypothèses, enfin, la jurisprudence recule le point de départ du délai au moment où le profit tiré de l'infraction cesse : en matière d'abus de biens sociaux, la jurisprudence estime que l'infraction se trouve consommée lors de chaque paiement indu¹⁵⁵⁵. La même solution est retenue en matière de prise illégale d'intérêts¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵² « Attendu que, pour écarter la prescription pour les faits concernant les contrats de prêts à taux préférentiel dont l'amortissement s'est poursuivi au-delà du 15 avril 1993, l'arrêt, après avoir rappelé que le délit de corruption, consommé dès la conclusion du pacte entre le corrupteur et le corrompu, se renouvelle à chaque acte d'exécution dudit pacte, énonce que tel pourrait être le cas des prêts dont ont bénéficié les mandataires de justice, les documents saisis et les déclarations de Pierre X... faisant apparaître que la banque se serait ménagé notamment la possibilité de revoir les taux privilégiés qui leur avaient été consentis, en cas de cessation des apports de fonds initialement prévus ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que le maintien, par la banque, d'un taux privilégié aurait été subordonné à l'accomplissement, par les mandataires de justice, d'actes de leur fonction, constituant, à chaque échéance, un acte d'exécution du pacte de corruption, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ; D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté », Cass. crim. 8 octobre 2003, n° 03-82589, précité, http://www.lexinter.net/JPTXT/pacte_de_corruption_et_prescription.htm.

¹⁵⁵³ Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82.124, Bull. crim., n° 71, AJ pénal 2008, p. 319.

¹⁵⁵⁴ Cass. crim., 2 déc. 2009, n° 09-81.967, Bull. crim., n° 204, Dr. pén. 2010, comm. 39.

¹⁵⁵⁵ Cass. crim., 28 mai 2003, n° 02-83.544, Bull. crim., n° 109, *Procédures*, 2003, n° 198, note BUISSON Jacques.

¹⁵⁵⁶ Cass. crim., 29 juin 2005, n° 04-87.294, Bull. crim., n° 198, Dr. pén. 2005, comm. 150

1103. Constatant la rareté des poursuites pour des faits de corruption en France, le rapport de cycle 3 du groupe de travail sur la corruption de l'OCDE a invité notre pays à limiter les effets de la prescription en cette matière¹⁵⁵⁷. Dans la législation des États-Unis d'Amérique et de l'Allemagne, le délai de prescription de l'infraction de corruption est de 5 ans, en droit canadien cette infraction est imprescriptible. De son côté, le rapport d'information sénatorial sur le régime des prescriptions civiles et pénales a formulé des propositions qui amélioreraient également la répression de la corruption. Il a, en particulier, suggéré d' « *allonger les délais de prescription de l'action publique applicables aux délits et aux crimes, en fixant ces délais à 5 ans en matière délictuelle et à quinze ans en matière criminelle ; consacrer dans la loi la jurisprudence de la Cour de cassation tendant, pour les infractions occultes ou dissimulées, à repousser le point de départ du délai de prescription au jour où l'infraction est révélée, et étendre cette solution à d'autres infractions occultes ou dissimulées dans d'autres domaines du droit pénal et, en particulier, la matière criminelle ; établir, pour les infractions occultes ou dissimulées, à compter de la commission de l'infraction, un délai butoir de dix ans en matière délictuelle et de trente ans en matière criminelle, soumis aux mêmes conditions d'interruption et de suspension que les délais de prescription ; fixer l'acquisition de la prescription au 31 décembre de l'année au cours de laquelle expirent les délais de prescription* »¹⁵⁵⁸.

1104. Pour notre part, nous estimons que la prescription de l'action contre les actes de corruption publique, en raison de l'atteinte portée aux intérêts de la collectivité, et de la difficulté de leur découverte, devrait être portée à 10 ans à partir de leur révélation.

1105. Parmi les causes d'extinction de l'action publique, figure, enfin, l'autorité de la chose jugée¹⁵⁵⁹. En effet, il reste impossible d'exercer de nouvelles poursuites à l'encontre de la même personne à propos des mêmes faits. Il résulte bon d'évoquer son application en matière de corruption.

¹⁵⁵⁷ Les évaluateurs ont ainsi recommandé de prendre « les mesures nécessaires en vue d'allonger dans des proportions appropriées le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agent public étranger », Rapport de phase 3 de la France, p. 54, <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/FrancePhase3fr.PDF>.

¹⁵⁵⁸ Pour un droit de la prescription moderne et cohérent, Commission des lois du Sénat, Rapport d'information de MM. Jean-Jacques HYEST, président, sénateur de la Seine-et-Marne, Hugues PORTELLI, sénateur du Val-d'Oise et Richard YUNG, sénateur des Français établis hors de France, sur le régime des prescriptions civiles et pénales, déposé le 20 juin 2007. <http://www.senat.fr/rap/r06-338/r06-338.html>.

¹⁵⁵⁹ Art. 6, al. 3 du CPP.

Section 2. L'autorité de la chose jugée et la corruption

1106. Il apparaît de l'intérêt des parties, et souvent des condamnés, d'éviter la répétition des procès. Il va ainsi, également, de l'intérêt d'une bonne justice d'obtenir la pleine exécution des jugements et d'éviter leur remise en cause, empêchant la stabilité juridique. Ces exigences ont conduit le législateur à édicter le principe de l'autorité de la chose jugée¹⁵⁶⁰. Celui-ci, évoqué dans le code de procédure civile (art. 122, 480 et 482, notamment), ainsi que dans le code civil (art. 1350 et 1351), interdit de remettre en cause un jugement (§ 2), en dehors des voies de recours prévues à cet effet. Nous étudierons aussi son « exception d'autorité » qui garantit de ne pas être jugé deux fois pour le même fait, selon l'adage latin *non bis in idem*¹⁵⁶¹, et nombreuses sont les personnes à s'en prévaloir (§ 1).

§ 1. L'autorité de la chose jugée, un moyen souvent invoqué dans les procédures pour corruption

1107. L'analyse de la jurisprudence récente en matière de corruption montre que la violation du principe *non bis in idem* apparaît relativement souvent soulevée par les parties, mais très rarement retenue par la Cour de cassation¹⁵⁶². En effet, les affaires où la violation du principe *non bis in idem* a été invoquée restent complexes et les chefs d'inculpations multiples : corruption active, corruption passive¹⁵⁶³ ; favoritisme et de corruption passive et passive¹⁵⁶⁴ ; corruption active, recel, financement illégal de campagne électorale, complicité, abus de confiance, faux et usage¹⁵⁶⁵ ; exportation sans déclaration de marchandises prohibées,

¹⁵⁶⁰ Pour les rédacteurs du code civil, en 1804, l'autorité de la chose jugée constituait une présomption légale et irréfragable de vérité attachée au jugement (*res judicata pro veritate habetur*), aussi figurait-elle dans le paragraphe du code civil consacré aux « présomptions établies par la loi ». Ce fondement n'est plus admis : l'immutabilité du jugement ne tient pas à sa vérité, sinon il serait impossible de justifier l'existence des voies de recours, mais à la nécessité d'éviter la répétition illimitée de procès, contraire à la nécessité de la stabilité juridique.

¹⁵⁶¹ La règle *non bis in idem*, également appelé *ne bis in idem*, est un principe classique de la procédure pénale, déjà connu du droit romain.

¹⁵⁶² Cass. crim., 12 septembre 2012, n° 11-87281, publié au bulletin ; 31 mai 2012 n° 11-84595 ; 8 avril 2010, n° 03-80508 09-86242 ; 10 février 2010 n° 09-81690 ; 17 juin 2009 n° 08-88116 ; 20 juin 2007 n° 06-81761 ; Cass. crim. 31 janvier 2007 n° 02-85089 05-82671, publié au bulletin ; 20 avril 2005 n° 04-84619 ; 15 décembre 2004 n° 03-83474 ; 10 mars 2004 n° 02-85285 publié au bulletin, partielle ; 14 mai 2003 n° 02-83254 ; 16 mai 2001 n° 97-80888 99-83467 ; 27 octobre 1997 n° 96-83698 publié au bulletin.

¹⁵⁶³ Cass. crim., 20 avril 2005 n° 04-84619.

¹⁵⁶⁴ Cass. crim., 12 septembre 2012, n° 11-87281, publié au bulletin ; Cass. crim., 17 juin 2009 n° 08-88116.

¹⁵⁶⁵ Cass. crim., 8 avril 2010, n° 03-80508 et 09-86242.

escroquerie en bande organisée, complicité d'escroquerie en bande organisée, et, solidairement, à des pénalités douanières et au paiement des droits éludés¹⁵⁶⁶ ; corruption active, recel, financement illégal de campagne électorale, complicité, abus de confiance, faux et usage¹⁵⁶⁷ ; escroquerie et corruption active de salarié¹⁵⁶⁸ ; d'abus de biens sociaux et recel¹⁵⁶⁹ ; corruption passive, atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, complicité de faux et d'usage, recels d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance¹⁵⁷⁰ ; trafic d'influence, favoritisme et recel, abus de biens sociaux, escroquerie, abus de confiance¹⁵⁷¹ ; banqueroute, abus de biens sociaux, abus de confiance, corruption passive, trafic d'influence, complicité et recel¹⁵⁷² ; complicité et recel d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance, corruption passive et concussion¹⁵⁷³ ; complicité d'abus de biens sociaux, recels d'abus de biens sociaux, corruption passive et active¹⁵⁷⁴. Souvent ces affaires ont des ramifications internationales ; il arrive alors que le moyen soit invoqué.

1108. En juin 2014, par exemple, le tribunal correctionnel de Paris a constaté l'extinction des poursuites à l'encontre d'un avocat londonien poursuivi pour corruption d'agent public étranger dans une affaire liée à un contrat gazier au Nigeria, au début des années 2000¹⁵⁷⁵. Après la conclusion d'un accord de « plaider coupable » (« plea bargaining ») avec la justice américaine, l'inculpé avait été condamné et purgé une peine de 21 mois de prison. Le tribunal parisien a estimé que bien que les décisions rendues par « *les juridictions pénales étrangères n'[aient] pas en France l'autorité de la chose jugée lorsqu'elles concernent des faits commis sur le territoire de la République* », l'accord de plaider coupable emportant pour l'accusé renonciation à contester sa culpabilité, le plaçant dans l'impossibilité absolue de bénéficier, en France, d'un « procès équitable » au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, ce qui l'a conduit à faire application de l'adage *non bis in idem*¹⁵⁷⁶.

¹⁵⁶⁶ Cass. crim., 10 février 2010 n° 09-81690.

¹⁵⁶⁷ Cass. crim., 8 avril 2010, n° 03-80508 et 09-86242.

¹⁵⁶⁸ Cass. crim., 20 juin 2007 n° 06-81761.

¹⁵⁶⁹ Cass. crim., 31 janvier 2007 n° 02-85089 et 05-82671.

¹⁵⁷⁰ Cass. crim., 15 décembre 2004 n° 03-83474.

¹⁵⁷¹ Cass. crim., 10 mars 2004 n° 02-85285 publié au bulletin cassation partielle.

¹⁵⁷² Cass. crim., 14 mai 2003 n° 02-83254.

¹⁵⁷³ Cass. crim., 16 mai 2001 n° 97-80888 et 99-83467.

¹⁵⁷⁴ Cass. crim., 27 octobre 1997 n° 96-83698, publié au bulletin.

¹⁵⁷⁵ TGI Paris, 11^{ème} ch. corr., 24 juin 2014 ; v. aussi Romandie, « Contrat gazier au Nigeria: extinction des poursuites en France contre un avocat londonien », 24 juin 2014, disponible sur <http://www.romandie.com/news/Contrat-gazier-au-Nigeria-extinction-des-poursuites-en-France-contre-un-avocat-londonien/490979.rom>.

¹⁵⁷⁶ « Par suite et en dépit du principe précité selon lequel les décisions rendues par les juridictions pénales étrangères n'ont pas, en France, l'autorité de la chose jugée lorsqu'elles concernent des faits commis sur le territoire de la République, il y a lieu, pour le Tribunal, de faire application au cas présent du principe non bis

§ 2. L'autorité de la chose jugée : l'interdiction de remettre en cause un jugement

1109. Le jugement a, dès son prononcé, « l'autorité de la chose jugée, de sorte qu'une nouvelle demande identique, fût-elle assortie de nouveaux éléments de preuve, devient irrecevable »¹⁵⁷⁷. L'autorité de la chose jugée interdit de reprendre l'action. Au pénal, elle constitue, en principe, une cause d'extinction de l'action publique¹⁵⁷⁸ et interdit d'exercer de nouvelles poursuites à l'encontre de la même personne pour les mêmes faits¹⁵⁷⁹. Son application requiert l'identité d'objet, de partie et de cause. L'identité de cause constitue l'origine de difficultés en jurisprudence. Elle renvoie aux notions « d'égalité des faits » et « de fait délictueux ». L'identité concerne soit le fait matériel, soit la qualification donnée à ce fait. L'identité juridique permet de reprendre de nouvelles poursuites sous une qualification différente à l'opposé de l'identité matérielle¹⁵⁸⁰. Très affirmée pour les jugements des juridictions françaises, l'autorité de chose jugée peut aussi être soulevée face à une décision rendue par une juridiction étrangère.

1110. En droit français, le principe prend fermement place à l'article 368 du code de procédure pénale qui prévoit qu' « aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente ». En vertu des articles 113-9 du code pénal et 692 du code de procédure pénale, aucune poursuite ne peut être engagée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite¹⁵⁸¹. Enfin, en application de l'article 6 du code de procédure pénale, la chose jugée constitue une cause d'extinction de l'action publique.

in idem et de constater l'extinction de l'action publique à l'égard de M. TESLER », Trib. corr. de Paris, arrêt précité.

¹⁵⁷⁷ Cass. 2^{ème} chambre civile, 4 juin 2009, pourvoi n°08-15837, BICC n°712 du 1er décembre 2008.

¹⁵⁷⁸ Art. 6, al.3 du CPP.

¹⁵⁷⁹ DEBOVE Frédéric, FALLETTI François, JANVILLE Thomas, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 2012, pp. 890-896.

¹⁵⁸⁰ « La qualification simple et les qualifications multiples », Extrait du *Traité de droit criminel* de MM. MERLE Roger et VITU André (Tome 1, 7^e éd., Paris 1997), disponible sur http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/le_proces_penal/le_jugement/qualification_faits/mrle_vitu_qualif.htm.

¹⁵⁸¹ *A contrario*, si l'auteur ou le complice n'ont pas été jugés définitivement, ni purgé la peine ou payé l'amende, ils peuvent être poursuivis et condamnés pour les mêmes faits.

1111. Le droit international accorde une très grande force à l'autorité de la chose jugée. L'article 4, paragraphe 1 du Protocole additionnel n° 7 de la convention européenne des droits de l'homme dicte que « *nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État* ». En plus d'affirmer le principe d'autorité de la chose jugée, cet article interdit de juger deux fois une seule et même infraction ; si d'aventure le même fait pénal était de nature à constituer deux infractions distinctes, il serait alors admis de poursuivre et sanctionner l'une et l'autre¹⁵⁸². L'article 14, paragraphe 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966¹⁵⁸³, consacre plus largement ce principe¹⁵⁸⁴. L'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce, enfin, que « *nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi* ». Ce texte emporte donc une application du principe qui dépasse le cadre du droit interne.

1112. En conséquence, le principe de non cumul des sanctions pénales¹⁵⁸⁵ ou administratives¹⁵⁸⁶ et de même nature est reconnu en France depuis longtemps. Pour autant, il n'a pas été revêtu de valeur constitutionnelle¹⁵⁸⁷, car il serait difficile de déterminer les fondements sur lesquels il reposerait¹⁵⁸⁸. De plus, il trouve des aménagements certains, comme en matière pénale des affaires. En effet, sont conformes au droit :

- le cumul des sanctions pénales et administratives (tels des jugements de la Cour de cassation et des décisions de l'AMF) (A) ;
- le cumul des sanctions administratives (comme des décisions de l'AMF et de l'ACPR) (B) ;
- le cumul des sanctions pénales prononcées par des juridictions française et étrangère (par exemple, des peines infligées par la Cour de cassation et une juridiction des États-Unis d'Amérique) (C).

¹⁵⁸² V. par exemple Cour européenne des droits de l'homme, 30 juillet 1998, Oliveira c/ Suisse, n° 84/1997/868/1080, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62766#{"itemid":\["001-62766"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62766#{)

¹⁵⁸³ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/un-art17_fr.pdf.

¹⁵⁸⁴ Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.

¹⁵⁸⁵ Cass. crim., 25 février 1921 ; Cass. crim., 19 avril 1967.

¹⁵⁸⁶ C.E., 5 mars 1954, Banque Alsacienne privée; C.E., 23 avril 1958, Commune du Petit-Quevilly.

¹⁵⁸⁷ Cons. const., 30 juillet 1982, n° 82-143 DC.

¹⁵⁸⁸ AUSTRY Stéphane, « Cumul des sanctions fiscales et des sanctions pénales : requiem en trois temps pour la règle non bis in idem », *RJF* 5/97, p.287.

A) La conformité du cumul des sanctions pénales et administratives à raison d'un même fait aux garanties fondamentales

1113. Le cumul des sanctions pénales et administratives semblerait, au premier abord, aller à l'encontre du principe *non bis in idem*, en ce qu'il exclut la possibilité d'une double poursuite pour un même fait¹⁵⁸⁹. Il n'en est rien et le Conseil constitutionnel, relativement aux infractions financières, dans sa décision du 28 juillet 1989¹⁵⁹⁰, et plus récemment dans celle du 24 octobre 2014¹⁵⁹¹, avait écarté, en matière de manquements boursiers, le principe du non-cumul des peines, en posant simultanément l'exigence du respect du principe de proportionnalité¹⁵⁹². Ce dernier implique que quand une double sanction, administrative et pénale, est prononcée, son montant global n'excède pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. De cette manière le tribunal correctionnel de Paris a dispensé de peine l'auteur d'un délit d'initié, déjà condamné par l'autorité des marchés financiers à la sanction maximale alors encourue de 1,5 million d'euros d'amende pour manquement d'initié¹⁵⁹³. De plus, afin de tempérer le montant global de la sanction pécuniaire émise par l'Autorité des marchés financiers et l'amende prononcée par le juge répressif, l'article L. 621-16 du code monétaire et financier a limité le cumul de ces deux sanctions administrative et pénale : « *lorsque la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende prononcée* ». Toutefois, une telle imputation demeure une simple faculté, laissée à l'appréciation souveraine du juge.

1114. La Cour de cassation, saisie de questions prioritaires de constitutionnalité relatives à l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, a clos le débat sur la légalité du cumul des

¹⁵⁸⁹ V. STASIAK Frédéric, « Une conception du juge pénal français difficilement conciliable avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme (I) », RSC, n° 1, 1^{er} janvier 2014, pp. 106-110 et pp. 110-115.

¹⁵⁹⁰ Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1989/89-260-dc/decision-n-89-260-dc-du-28-juillet-1989.8652.html>.

¹⁵⁹¹ Cons. const., 24 octobre 2014, n° 2014-423 QPC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2014/2014-423-qpc/decision-n-2014-423-qpc-du-24-octobre-2014.142559.html>.

¹⁵⁹² Pour des applications de ce principe : Cass. crim., 1er mars 2000, n° 99-86.299, Bull. crim., n° 98 ; C.E., 1^{ère} et 2^{ème} ss-sect., 30 juillet 2003, n° 232238 ; Cass. crim., 28 janvier 2009, n° 07-81.674, JCP E 2009, 1400, note ROBERT Jean-Henri, *Dr. sociétés* 2009, comm. 83, obs. SALOMON Renaud, *RTD com.* 2009, p. 409, note RONTCHEVSKY Nicolas.

¹⁵⁹³ T. corr. Paris, 3 décembre 1993, *LPA* 19 janv. 1994, n° 8, p. 8, note DUCOULOUX-FAVARD Claude ; *RJDA* 1994, n° 1152.

sanctions pénale et administrative en matière boursière. La méconnaissance de la constitution par ce texte était alléguée pour plusieurs raisons : contrariété à la règle *non bis in idem*, principe fondamental reconnu par les lois de la République et résultant, notamment, de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; atteinte au principe de la légalité des délits et des peines, au principe d'une peine strictement et évidemment nécessaire et à la présomption d'innocence. Par quatre arrêts, la chambre commerciale a refusé de transmettre ces questions au Conseil constitutionnel aux motifs qu'elles n'étaient ni nouvelles, ni sérieuses¹⁵⁹⁴.

1115. Plus récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence en jugeant qu'une personne « *sanctionnée pour un manquement relevant de la compétence de l'AMF p[eut], en raison des mêmes faits, être poursuivie et condamnée pour un délit dès lors que, d'une part, ce cumul garantit la sanction effective, proportionnée et dissuasive, au sens de l'article 14-1 de la directive n° 2003/6/CE du 28 janvier 2003, dont dépend la réalisation de l'objectif d'intérêt général reconnu par l'Union européenne, entrant dans les prévisions de l'article 52 de la Charte et tendant à assurer l'intégrité des marchés financiers communautaires et à renforcer la confiance des investisseurs, d'autre part, le montant global des amendes susceptibles d'être prononcées ne peut dépasser le plafond de la sanction encourue la plus élevée* »¹⁵⁹⁵. Toutefois, cette jurisprudence a été rendue inopérante par une nouvelle décision du juge constitutionnel, en date du 18 mars 2015¹⁵⁹⁶. En effet, dans le cadre d'une affaire de délit d'initiés concernant les dirigeants d'EADS, la Cour de cassation avait déposé le 17 décembre 2014 une question prioritaire de constitutionnalité relativement à l'application de l'article 6 du code de procédure pénale¹⁵⁹⁷. Le Conseil constitutionnel décida de l'inconstitutionnalité de la jurisprudence, constante, selon laquelle de nouvelles poursuites

¹⁵⁹⁴ Cass.com. ass. plén., 8 juillet 2010, n° 09-71.252, *Dr. sociétés* 2010, comm. 232, obs. MORTIER Renaud ; pour une affirmation antérieure du principe selon lequel le principe non bis in idem n'a pas vocation à s'appliquer, cf. Cass.com., 8 février 2011, n° 10-10.965, Bull. civ. IV, n° 17, D. 2011, p. 593, note LIENHARD Andreas, *Rev. sociétés* 2011, p. 432, note DEZEUZE Eric, *Banque et droit*, mars-avril 2011, p. 41, note VAUPLANE (de) Hubert, DAIGRE Jean-Jacques, SAINT-MARS (de) Bertrand, BORNET Jean-Pierre, *Bull. Joly Bourse* 2011, p. 301, note COHEN-BRANCHE Marielle.

¹⁵⁹⁵ Cass. crim., 22 janvier 2014, n° 12-83.579 ; MERVILLE Anne-Dominique, « Non bis in idem en matière financière : la Cour de cassation confirme sa position », *Lamy Droit pénal des affaires*, Actualités, n° 137, mars 2014 ; PAILLER Pauline, « Non bis in idem ; note sous Cour de cassation, Chambre criminelle, 22 janvier 2014, pourvoi numéro 12-83.579 », RDBF, n° 2, 1^{er} avril 2014, pp. 80-82.

¹⁵⁹⁶ Cons. constit., Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié], disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-143440.pdf>

¹⁵⁹⁷ Disponible sur http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/2014453qpc/2014453qpc_saisinecass.pdf ; le 28 janvier 2015, la cour de Cassation a déposé une autre demande en ce sens, disponible sur http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/2015462qpc/2015462_saisinecass.pdf.

pénales sont juridiquement possibles après que la Commission des sanctions de l'AMF a mis hors de cause la personne concernée. Aux termes de la décision, « (...) il résulte (...) que les sanctions du délit d'initié et du manquement d'initié ne peuvent (...) être regardées comme de nature différente en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction ; que, ni les articles L. 465-1¹⁵⁹⁸ et L. 621-15¹⁵⁹⁹ du code monétaire et financier, ni aucune autre disposition législative, n'excluent qu'une personne autre que celles mentionnées au paragraphe II de l'article L. 621-9 puisse faire l'objet, pour les mêmes faits, de poursuites devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers sur le fondement de l'article L. 621-15 et devant l'autorité judiciaire sur le fondement de l'article L. 465-1 ; que, par suite, les articles L. 465-1 et L. 621-15 méconnaissent le principe de nécessité des délits et des peines ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, l'article L. 465-1 du code monétaire et financier et les dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code doivent être déclarés contraires à la Constitution ; qu'il en va de même, par voie de conséquence, des dispositions contestées des articles L. 466-1, L. 621-15-1, L. 621-16 et L. 621-16-1 du même code, qui en sont inséparables (...) ».

1116. Si la décision de la Haute juridiction constitutionnelle était inattendue¹⁶⁰⁰, elle prolonge toutefois celle rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Grande Stevens¹⁶⁰¹. La CEDH, par son arrêt du 4 mars 2015, rappelait le principe du non cumul des sanctions administratives et pénales, et condamnait l'Italie dans une affaire de diffusion d'informations trompeuses¹⁶⁰². Elle constatait dans le cadre de cette affaire qu'« (...) il s'agi[ssait] clairement d'une seule et même conduite de la part des mêmes personnes à la même date » et rappelait la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁶⁰³ selon laquelle « (...) en vertu du principe *ne bis in idem*, un État ne peut imposer une double

¹⁵⁹⁸ Article relatif aux atteintes à la transparence des marchés financiers.

¹⁵⁹⁹ Article relatif aux sanctions de l'AMF.

¹⁶⁰⁰ V. TONNELIER Audrey, « Affaire EADS : les implications de la décision du Conseil constitutionnel », Le Monde, 18 mars 2015, disponible sur http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/03/18/affaire-eads-les-implications-de-la-decision-du-conseil-constitutionnel_4596281_3234.html.

¹⁶⁰¹ CEDH, Arrêt Grande Stevens et autres c/Italie, 4 mars 2015, disponible sur [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-141370#{"itemid":\["001-141370"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-141370#{); v. également PAILLER Pauline, « Condamnation par la Cour européenne du cumul des sanctions administratives et pénales sur le fondement du principe non bis in idem (CEDH, 2^{ème} section, aff. Grande Stevens et autres c. Italie, 4 mars 2014, n° 18640/18) », RISE, n° 2014/2, 1^{er} avril 2014, pp. 53-57.

¹⁶⁰² V. pour la France, par exemple MERVILLE Anne-Dominique, « La notion de bonne information et de diffusion de l'information privilégiée par la Cour de cassation ; Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 13 décembre 2011, pourvoi 10-28.337 », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 69, 1^{er} mars 2012, pp. 32-35.

¹⁶⁰³ Cour de justice de l'Union européenne, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, arrêt du 26 février 2013, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134202&doclang=FR>.

sanction (fiscale et pénale) pour les mêmes faits qu'à la condition que la première sanction ne revête pas un caractère pénal ».

1117. Selon certains auteurs, la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 instaure un « *abîme juridique* »¹⁶⁰⁴ et conduirait à la révision des procédures disciplinaires¹⁶⁰⁵, boursières, administratives et fiscales. Il sera judicieux, cependant, de noter que seuls les non-professionnels sont concernés par cette décision, les professionnels pouvant faire l'objet d'une sanction pénale en sus de celle disciplinaire. De surcroît, nous estimons que cette jurisprudence constitutionnelle offre l'opportunité de s'interroger sur les procédures aujourd'hui en œuvre. Dans ce cadre, le législateur devrait se saisir de la question et entreprendre une réflexion sur la réforme de l'articulation des procédures de l'AMF et des procédures pénales, dans un souci de bonne administration de la justice et d'efficacité.

1118. Nous relevons, en conséquence, que le cumul des sanctions administratives et pénales devient inconstitutionnel en matière boursière. Celle du cumul des sanctions administratives, en revanche, ne soulève que peu de débats.

B) La conformité du cumul des sanctions administratives

1119. Le principe *non bis in idem* est amoindri en matière bancaire et financière. La coexistence d'autorités administratives investies du pouvoir de sanctionner, conjuguée à l'élargissement de leurs champs de compétences respectifs, fait naître, en effet, nécessairement, le risque d'être plusieurs fois poursuivi et sanctionné pour les mêmes faits¹⁶⁰⁶.

1120. Malgré cela, en présence d'infractions distinctes, d'une part, relative au droit bancaire, et, d'autre part, relative au droit des marchés financiers, des sanctions sont admises, sans que le Conseil d'État ne les invalide. La Haute assemblée a ainsi confirmé les deux amendes infligées à un prestataire de services d'investissement, l'une par la Commission bancaire

¹⁶⁰⁴ Le Canard Enchaîné, « Les « initiés » d'EADS menacent la France d'un crash judiciaire », p. 4, 17 décembre 2014.

¹⁶⁰⁵ V. à ce propos, sur les droits de la défense, LUCIANI-MIEN Dominique, « Propos introductifs », *Bulletin Joly Bourse*, n° 7-8, 1^{er} juillet 2014, pp. 370-371.

¹⁶⁰⁶ BOMPOINT Dominique, « La règle "non bis in idem" ne fait pas obstacle au cumul de sanctions de la Commission bancaire et de l'Autorité des marchés financiers », *RDBF*, n°1, janvier 2008, comm. 27.

(aujourd'hui ACPR), l'autre par l'AMF¹⁶⁰⁷. Elle a rejeté la requête du PSI au motif que les textes fixant les pouvoirs de sanction de la Commission bancaire et de l'AMF « *ne font aucun obstacle à ce que les mêmes faits, dès lors qu'ils constituent des infractions distinctes au droit bancaire, d'une part, et au droit des marchés financiers, d'autre part, soient sanctionnés par l'une et l'autre de ces autorités au titre de leurs compétences propres* ».

1121. Au surplus, les dispositions du COMOFI prévoient cette possibilité. En effet, aux termes de son article L. 623-21, l'ACPR dispose du droit d'infliger des sanctions « *sous réserve des compétences de l'Autorité des marchés financiers* », et, réciproquement, l'AMF est habilitée à sanctionner différentes catégories de professionnels sous réserve du pouvoir de sanctions de l'ACPR. En l'espèce, les règles enfreintes relevaient, s'agissant de celles limitant les opérations de crédit des entreprises d'investissement, d'une des missions propres de la Commission bancaire, et s'agissant des obligations de couverture des opérations à règlement différé, d'une des missions propres de l'AMF. Partant, chacune des deux autorités administratives sanctionnait le PSI sur le fondement de leurs textes respectifs.

1122. Le principe de l'autorité de la chose jugée apparaît, enfin, également amoindri en raison de l'internationalisation de la criminalité, rendue possible par la globalisation des activités bancaires et financières.

C) La conformité du cumul des sanctions pénales prononcées par des juridictions française et étrangère

1123. La question de la conformité d'un tel cumul demeure posée, et n'a, à ce jour, pas de réponse affirmée. Classiquement, et au regard de la CESDH et du Pacte de New York, une juridiction française et une juridiction étrangère ne devraient pas, en principe, sanctionner la même personne en raison des mêmes faits. Dans la pratique, l'adage *non bis in idem* ressort sérieusement ignoré.

1124. En effet, dans le cadre de l'affaire Technip, datant de novembre 2012¹⁶⁰⁸, deux sanctions ont été prononcées, l'une française, l'autre américaine. Mais comme il a été vu plus

¹⁶⁰⁷ C.E., 30 mai 2007, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections, n° 283888 ; Dr. Sociétés 2007, comm. 15.

¹⁶⁰⁸ *Nota*, pour des faits commis entre 2001 et 2004 (sic).

haut, l'un des prévenus a également été condamné, pour corruption, à 21 mois de prison aux États-Unis. Jugée en France, cette personne a bénéficié de l'application du principe *non bis in idem* au motif qu'en application de l'accord conclu avec les autorités américaines, il ne pouvait utilement se défendre devant la juridiction française et bénéficier d'un procès équitable au sens des stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁶⁰⁹. De manière générale, la pratique des magistrats indique que le principe *non bis in idem* n'a pas lieu de s'appliquer, dès lors que les conventions bilatérales entre les États concernés ne prévoient pas son respect¹⁶¹⁰.

1125. Toutefois, un arrêt du 23 octobre 2013 est quelque peu revenu sur cette jurisprudence¹⁶¹¹. En l'espèce, la chambre criminelle a, d'abord, jugé que la condamnation prononcée à l'étranger ne constituait pas un obstacle à l'exercice de l'action publique en France. Elle a, ensuite, affirmé que si une peine est édictée à l'étranger, et en cas de condamnation en France, la peine s'impute sur celle prononcée en France¹⁶¹².

1126. Le principe *non bis in idem* connaît, en conséquence, de nombreux aménagements, dont les justifications semblent mal établies. Il ne bénéficie pas d'une consécration réelle dans l'hypothèse de cumul entre sanctions poursuivant des mêmes finalités, mais émanant de réseaux différents, pour un même fait délictueux¹⁶¹³. En ce sens, des propositions pour lutter contre ces atteintes diverses, notamment en matière financière, ont été présentées, tant par la doctrine¹⁶¹⁴ que par le rapport Coulon sur la dépénalisation de la vie des affaires¹⁶¹⁵. Par

¹⁶⁰⁹ Trib. corr. de Paris, 24 juin 2014. Cette personne a été condamnée à 21 mois de prison aux États-Unis, suivis d'une période de liberté surveillée de deux ans, et sans possibilité d'assister au procès français. Aussi, le tribunal de Paris a-t-il disjoint son procès de celui des autres prévenus. Agnès QUANTIN, présidente de la section 11^{ème} chambre correctionnelle du TGI de Paris, intervention au séminaire « Promotion des échanges de bonnes pratiques en matière de détection, d'investigation et de sanction de la corruption au sein de l'UE », ISEC, Ecole nationale de la Magistrature, Paris 17-18 avril 2014.

¹⁶¹⁰ Entretien avec M. Nicolas BAIETTO, alors magistrat au pôle financier de Paris.

¹⁶¹¹ Cass. crim., 23 octobre 2013, n° 13-83.499, D. 2013, p. 2950, note REBUT Didier.

¹⁶¹² BOCCON-GIBOD Didier, « *Non bis in idem* : une peine prononcée et subie à l'étranger à raison de faits commis en France s'impute sur l'exécution de celle qui sera éventuellement prononcée en France pour les mêmes faits », *RSC*, 2013, p.857.

¹⁶¹³ JEZ Emmanuel, *La Valeur de la règle non bis in idem*, Étude de politique criminelle, <http://www.fjpansier.com/resources/nbi.htm>.

¹⁶¹⁴ Par exemple, LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MASCALA Corinne, NEUVILLE Sébastien, « Propositions doctrinales pour lutter contre l'atteinte au principe *non bis in idem* en matière financière », *Recueil Dalloz*, 2012, p.693.

¹⁶¹⁵ Rapport du groupe de travail présidé par Jean-Marie COULON, *La dépénalisation de la vie des affaires*, janvier 2008, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000090/0000.pdf>, notamment les propositions 13, « Supprimer le cumul sanction pénale/sanction administrative en réformant l'articulation des procédures de l'Autorité des marchés financiers et des procédures pénales », et 14, « Développer les synergies entre enquêtes administratives de l'AMF et enquêtes pénales ».

ailleurs, les infractions de corruption étant « déterritorialisées », plutôt que de respecter scrupuleusement le principe, il vaudrait peut-être mieux l'adapter, comme le recommande déjà en réalité l'OCDE. En cas de pluralité de compétences, les États devraient se concerter en amont pour déterminer celui qui est le mieux à même d'exercer les poursuites – article 4 §3 de la convention de l'OCDE contre la corruption : « *lorsque plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente Convention, les Parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites* ».

*

1127. En guise de conclusion de ce titre, nous soulignons que l'institution judiciaire prend une place croissante dans la régulation sociale ; en même temps, elle se renouvelle. L'accès au prétoire devient plus simple et rapide, en particulier, dans les affaires de corruption, où la jurisprudence et le législateur ont facilité les recours des associations. Ces modernisation et ouverture apparaissent aussi illustrées par l'article L. 423-1 du code de la consommation relatif à l'action de groupe qui, selon nous, autorise des consommateurs lésés par des faits de corruption à agir en justice sans se constituer en association.

1128. La modernisation n'a pourtant pas privé le procureur de la République de sa place centrale dans l'ordonnement de la justice et la direction des poursuites. Informé, il décide de l'action et de la voie classique ou alternative du procès. Ce n'est qu'avec la constitution de partie civile, la désignation d'un juge d'instruction et l'exercice de l'action civile que la partie intéressée – la victime spécialement – devient moteur de la poursuite.

1129. Parmi les voies alternatives, si la procédure de composition pénale n'a pas été conçue pour la délinquance économique et financière, son évolution et son extension à la corruption instaурeraient une réponse pénale forte, rapide et dissuasive dans les infractions de corruption.

1130. Nous relèverons aussi que ces alternatives à la voie pénale s'intègrent mal dans la culture française. Elles occultent, de surcroît, le travail de la justice et la privent d'une partie de son sens. Quant à la procédure de reconnaissance de culpabilité aux États-Unis, nous nous interrogeons, au vu des condamnations très importantes qui touchent prioritairement des

sociétés étrangères à ce pays, sur son utilisation comme moyen de favoriser les intérêts économiques et politiques américains.

1131. La corruption constitue un délit instantané, consommé au moment où tous les éléments nécessaires à sa qualification se trouvent réunis. La jurisprudence a aménagé les règles de prescription, afin de tenir compte des opérations occultes et complexes, telle la corruption. Si bien que le point de départ du délai de prescription de cette dernière commence, d'une part, le jour de la constatation de l'infraction, le délinquant en ayant empêché la révélation, au moyen d'actes de dissimulation, et d'autre part, le jour du dernier versement ou de la dernière réception des contreparties du pacte la concernant. Nous prônons dans cette lignée, en raison de la difficulté de découvrir et établir cette infraction et de la gravité de l'atteinte, en particulier à l'intégrité publique, de reporter le délai de prescription à 10 ans, à partir de sa complète constitution et révélation.

1132. Nous avons expliqué que le principe *non bis in idem* reçoit une application nuancée. Cette dernière sera source de réflexions nouvelles en suite de la décision constitutionnelle du 18 mars 2015. Ainsi, dès lors que les faits commis par une même personne constituent, d'une part, une infraction pénale et d'autre part, une infraction administrative, l'auteur ne devient plus passible d'une condamnation pénale et d'une sanction administrative ; la première prononcée par la juridiction pénale, la seconde par l'autorité administrative. Nous regrettons quelque peu cette décision constitutionnelle au motif que cette dualité de la sanction s'avérait, en matière bancaire et financière, fort opportune. En effet, l'infraction méconnaît des règles de nature différente et des autorités différentes sont chargées de les faire appliquer. À l'intérieur du droit pénal, *non bis in idem* paraît appliqué de manière toute aussi subtile et conduit parfois à des doubles condamnations par des juridictions nationales différentes. Aussi proposons-nous que les États parties de l'OCDE se soumettent au principe qu'en cas de pluralité de compétences, ils se concertent en amont de la procédure et déterminent le mieux à même d'exercer les poursuites.

1133. Depuis 2 siècles, le versant répressif du SIBF n'a pas cessé d'être renforcé. Le législateur et la jurisprudence ont donné des incriminations plus fines des crimes et délits de corruption et liés à elle. Concomitamment, le pouvoir normatif a, d'une part, attribué des moyens plus adéquats à la police et à la justice pour affronter la corruption, et, d'autre part, mis en œuvre des procédures juridictionnelles plus adaptées à sa répression. Afin de mieux

saisir et combattre le caractère évolutif, occulte, complexe et international de l'ensemble du cycle de la corruption, des efforts restent, toutefois, selon nous, à accomplir sur les points que nous avons identifiés dans la seconde partie de notre thèse.

CONCLUSION

1134. Dans notre thèse, nous avons procédé à l'étude systémique de la corruption dans le secteur bancaire et financier, et proposé une définition du secteur d'intégrité bancaire et financier français. Nous avons examiné les dispositifs normatifs internationaux, européens et nationaux, ainsi que les réglementations internes aux établissements, sous leurs aspects préventif et répressif. Nous avons, également, présenté les principaux acteurs sous les différents angles précités. Nous avons insisté sur la nécessité de comprendre la corruption comme un délit s'inscrivant dans des cycles d'infractions, dont certaines lui sont voisines (telle la prise illégale d'intérêts) et d'autres connexes (comme le blanchiment de capitaux). Nous avons mis en valeur les interactions entre les différentes infractions et les modifications que ces interactions provoquent sur chaque infraction. Au cours des différentes étapes de notre travail, nous avons formulé des conclusions et des préconisations, auquel il semblerait utile d'ajouter celles qui suivent.

*

1135. La corruption globalement considérée existe dans tous les États et dans la plupart des secteurs professionnels. Elle demeure difficile à appréhender et étudier, en raison de son aspect, complexe, occulte et évolutif. Si bien que les données statistiques et les études quantitatives systématiques, en particulier sur le secteur bancaire et financier, la concernant manquent.

1136. Jusqu'à l'orée des années 2000, lorsqu'elle affectait les pays en voie de développement, sa dangerosité était négligée par les institutions internationales. La doctrine, les institutions internationales, les pouvoirs publics nationaux, et nombre d'acteurs sociaux conviennent, désormais, de façon presque unanime, de sa nocivité. Ils avancent ses multiples dangers comme la perte du sens moral, des équilibres sociaux-économiques, la fuite des capitaux, les pertes de croissance économique et les risques systémiques pour le secteur bancaire qu'elle fait naître. La notion d'intégrité, associée à celle de corruption, permet,

également, la mise en œuvre de mesures visant à la sauvegarde des intérêts et des missions du secteur bancaire et financier en stigmatisant les effets nocifs sus-évoqués.

1137. La France semblerait notamment touchée par la corruption électorale, dans les marchés publics et le secteur local, dans la grande exportation, et par certaines formes de conflits d'intérêts, à l'instar du « pantouflage ». Mais, la communauté nationale ne se sent pas gravement menacée par elle. Par ailleurs, dans notre pays, quand les infractions se trouvent caractérisées¹⁶¹⁶, leur répression et le châtement de leurs auteurs se révèlent complexes et les condamnations demeurent peu nombreuses. La corruption n'y fait pas l'objet d'une politique publique, organisée et forte, et qu'en dehors du SCPC, aucune structure ne lui est uniquement destinée. Depuis les années 1990, et la création d'organismes tels que ce service et TRACFIN, les pouvoirs publics ont délaissé la sphère de la prévention et se sont concentrés sur les aspects répressifs contre la corruption.

1138. En particulier, la crise financière des années 2007 et 2008 et son corollaire de scandales, ainsi que les comportements délictueux de certains responsables politiques nationaux, ont conduit, au cours de l'année 2013, à des réformes législatives importantes dans le domaine des infractions financières, la fraude fiscale et la corruption ; ils ont encouragé une plus grande spécialisation des acteurs responsables de les combattre. Dans cette évolution, il convient de mettre en exergue la création de l'OCLCIFI, du procureur de la République financier, d'une chambre correctionnelle spécifiquement consacrée au traitement des affaires de ce dernier et l'adoption de nouvelles techniques d'enquêtes ; il paraîtrait naturellement hâtif de formuler présentement un avis sur leur efficacité.

1139. Il ressort, cependant, que l'appareil répressif français peine à incriminer et poursuivre la corruption, malgré des efforts importants du législateur et de la jurisprudence pour faciliter les poursuites et condamnations. De manière plus générale, les mesures purement juridiques et législatives, traduisant les efforts de moralisation¹⁶¹⁷, répondent partiellement au phénomène corruptif. Les règles édictées deviennent, en outre, rapidement rigides et obsolètes face au dynamisme de la criminalité qui, en permanence, construit de nouveaux paradigmes de contournement et de violation de la loi.

¹⁶¹⁶ La facilité tient en ce que les peines sont clairement énoncées ; nous n'entendons pas ici revenir sur la complexité de la découverte et l'enquête de la corruption.

¹⁶¹⁷ Parmi les plus marquantes, les lois d'octobre 2013 relatives à la moralisation de la vie publiques vont dans le sens d'une meilleure prise en considération de la probité.

1140. Le droit de la lutte contre la corruption se caractérise également par l'accumulation de normes d'origine et de valeur différentes : traités internationaux dont certaines dispositions revêtent un caractère contraignant ; textes d'organisations internationales (à l'instar des recommandations du Conseil de l'Europe) ou d'instances produisant de la *soft law* (par exemple le GAFI, ou le comité de Bâle) ; droit européen ; législation et réglementation nationales émanant du législateur, du pouvoir réglementaire national ou d'autorités administratives autonomes ; interprétation nationale du droit sous la forme de recommandations, lignes directrices et avis, par exemple de l'ACPR. À ces normes, la jurisprudence administrative et judiciaire apporte ses clarifications et parfois ses interprétations novatrices. Certaines lois étrangères, en particulier américaines et britanniques à effet extraterritoriale, s'ajoutent à cet ensemble. Dans le domaine de la lutte contre la corruption, le FCPA et l'UKBA se révèlent d'une portée considérable et intimident fortement les entreprises étrangères, dont françaises¹⁶¹⁸. De son côté, l'UE ne s'est pas, à ce jour, engagée explicitement dans la lutte contre la corruption dans le secteur bancaire et financier, malgré son caractère fédératif du point de vue économique et monétaire, ses marchés et monnaies uniques. Et nous ne pouvons que regretter cette inaction.

1141. Cette stratification normative rend, en tout état de cause, complexe l'identification de la norme à appliquer pour les assujettis, et facilite la commission involontaire de certaines infractions. L'imposition d'une amende pour violation d'embargo par les autorités américaines à la filiale helvétique de la BNP Paribas le montre clairement. Dans cette espèce, les faits ne contrevenaient ni à la loi suisse ou française, ni à des dispositions internationales, ils ont été perpétrés en Suisse, par un établissement qui n'était pas américain. Les seuls liens avec les États-Unis tenaient à l'utilisation du dollar américain et à la compensation des opérations bancaires à New York. Cet exemple illustre, également, la tendance des États-Unis à faire prévaloir leur législation sur l'ensemble des lois nationales et internationales, ce qui pose la question de la souveraineté législative des autres États.

¹⁶¹⁸ Nous soulignons, à cet égard, la menace des États-Unis à l'encontre de BNP Paribas du retrait de sa licence bancaire sur le territoire américain.

1142. La répression tend, par ailleurs, aux États-Unis, à davantage faire l'objet de marchandage¹⁶¹⁹. En effet, elle se trouve désormais abordée d'une nouvelle façon, plus économique : les personnes morales, en particulier, sur lesquelles pèsent des suspicions de corruption acceptent de s'acquitter d'amendes, parfois faramineuses. Elles se soustraient ainsi à des procès longs et coûteux et à la reconnaissance explicite de leur culpabilité. Dans une certaine mesure, ce procédé se rapprocherait de la corruption judiciaire, dans laquelle le corrompu paye un pot-de-vin pour échapper aux poursuites, à la différence qu'il est censé faire cesser l'infraction.

*

1143. Dans notre travail, nous avons décrit, d'un côté, l'évolution rapide du secteur bancaire et financier, en particulier du point de vue technologique et réglementaire, et, de l'autre, la mutation de la criminalité l'affectant. Ces changements ont entraîné pour ce secteur de nouvelles obligations de prévention et de participation à la répression, notamment, la mise en place de dispositifs de *conformité*. La criminalité paraît, toutefois, disposer de l'avance dans l'emploi des nouvelles technologies. Aussi paraîtrait-il judicieux de perfectionner l'utilisation des nouvelles technologies aux fins de détection des infractions de corruption, en s'inspirant, par exemple, des dispositions contenues dans le projet de loi relatif au renseignement déposé à l'Assemblée nationale le 19 mars 2015¹⁶²⁰, et en incitant les services de renseignement à s'intéresser aux faits de grande corruption ou corruption internationale.

1144. À l'échelle internationale, et sous certains aspects, le secteur bancaire et financier paraît, aussi, davantage susceptible d'être concerné que d'autres à la corruption¹⁶²¹. Tantôt

¹⁶¹⁹ Certains journaux vont plus loin, concernant le FCPA, en insinuant son application despotique : les entreprises « *are increasingly fed up with the way the FCPA is written (confusingly) and applied (vigorously)* » ; en raison de sa rédaction et sa rare utilisation devant les juridictions, « *judges have given little guidance as to what the FCPA's bewildering text actually means. So, for now, it means whatever an aggressive prosecutor says it does* », v. The Economist, « A tale of two laws. America's anti-corruption law deters foreign investment. Britain's is smarter », 17 septembre 2011, disponible sur <http://www.economist.com/node/21529103>.

¹⁶²⁰ Assemblée nationale, Projet de loi relatif au renseignement n° 2669, déposé le 19 mars 2015, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl2669.pdf>.

¹⁶²¹ Il résulterait erroné de croire que la corruption ne prend que la forme d'enveloppes ou de dessous de table. Dans certains institutions bancaires et financières, des mécanismes et rémunérations ou bonus détournent certains employés, collaborateurs, et parfois clients, d'une éthique élémentaire et de l'intérêt de ceux qu'ils sont censés défendre. Par ailleurs, les fonds issus d'infractions, notamment de corruption, sont, le plus souvent, placés dans les établissements bancaires et financiers afin de les blanchir, sans que, nécessairement, ces établissements en soient complices.

complices¹⁶²², tantôt victimes, les établissements bancaires et financiers figurent au premier plan du cycle corruptif et du blanchiment de capitaux. Des organismes internationaux comme l'OCDE, le FMI ou l'UE ont insisté sur l'importance de l'opacité des institutions financières dans les récentes crises financières. Dans cet ordre d'idées, Transparency International a noté, en 2010, que les systèmes d'information bancaires ne garantissaient pas la déontologie du secteur¹⁶²³. De manière générale, les conséquences préjudiciables de la corruption et les retombées négatives sur le secteur bancaire et financier demeurent nombreuses. Pareillement, les scandales financiers récurrents des 20 dernières années, tels l'affaire de Madoff et la crise des *subprimes*, ont entraîné la perte de confiance des citoyens dans, d'une part, le secteur bancaire et financier, et, d'autre part, la sphère politique, incapable d'endiguer le phénomène de corruption et de ses infractions connexes et voisines (détournement de biens, fraude fiscale...).

1145. Les données sur la corruption dans son secteur bancaire et financier manquent gravement en France. Nous avons entrepris de longues recherches documentaires et analyses jurisprudentielles comblant partiellement ces failles. De plus, en partant des crises bancaires et financières, et de scandales de différentes sortes, par exemple, d'évasion fiscale, et du blanchiment de capitaux à grand échelle, nous avons extrapolé, d'un côté, la prégnance du phénomène corruptif dans le secteur bancaire et financier, et, de l'autre, les risques qu'il impose sur lui. Nous avons conjecturé que le secteur bancaire et financier, notamment français, n'est pas exempt de ce fléau.

1146. La lutte contre la corruption dans ce secteur passe majoritairement par celle contre le blanchiment de capitaux, et de manière secondaire, contre le crime organisé et le financement du terrorisme. Ensuite, cette lutte ne porte pas sur l'infraction primaire mais sur celle de conséquence ; cette approche oblique se justifie par le sentiment de l'impossibilité de l'affronter directement.

1147. Le nombre de personnes (à l'instar des commissaires aux comptes et des avocats) sur lesquelles pèsent des obligations de plus en plus contraignantes de prévention et lutte contre la corruption n'a cessé de croître. Ces devoirs s'exercent aussi de manière forte sur les personnes

¹⁶²² De manière, le plus souvent, involontaire.

¹⁶²³ Transparency International, *Transparence du reporting : évaluation des plus grandes sociétés dans le monde*, 10 juillet 2012, disponible sur http://www.transparency-france.org/ewb_pages/div/CP_rapport_TRAC.php.

morales, constituées par les établissements bancaires et financiers. Pourtant, le secteur bancaire et financier n'adopte pas une approche proactive en accord avec l'évolution du phénomène corruptif, et ne manifeste pas une volonté univoque d'implication dans la lutte globale contre la corruption.

1148. Notre étude a aussi montré que, désormais, le secteur bancaire et financier conçoit et traite la corruption de manière générique et comme un risque. En effet, la gestion des risques passe, en principe, par des catégorisations génériques, et non pas par des incriminations exactes. Toutefois, certains risques particulièrement importants, eu égard à leurs conséquences, comme le délit d'initié ou le blanchiment d'argent, sont pris en compte individuellement. Cette approche reste utile et à promouvoir, parce qu'une définition trop fine de l'infraction ferait manquer certains de ses éléments ou des délits connexes et voisins, comme le recel ou le trafic d'influence, et qui participent pleinement au cycle corruptif.

1149. Cette approche par les risques comporte elle-même des inconvénients. D'une part, le risque renvoie à l'accident involontaire et fortuit. D'autre part, il se trouve appréhendé soit par sa survenance, soit par ses conséquences pour l'établissement. Le risque de corruption se manifeste donc par, d'un côté, la consommation d'une infraction de corruption, et de l'autre, les conséquences que cette infraction provoquerait pour l'entreprise. En partant du postulat que le risque nul n'existe pas, c'est-à-dire que l'entreprise ne sera pas en mesure d'éviter que des actes de corruption aient lieu, il s'agit pour elle d'en éviter les effets néfastes (sanctions administratives et pénales). Mais en même temps, les chances de survenance tiennent largement à l'appétence de l'établissement bancaire et financier pour le risque. Et l'acceptation renvoie à la balance entre gain et perte. Il en résulte que l'espoir de gain, ou la mauvaise appréciation des pertes, conduit les entreprises à admettre des risques élevés de corruption, qui se matérialisent de deux manières : soit par la commission de faits de corruption, soit par la participation au circuit de la corruption, notamment, son blanchiment et son recel, par une action active ou passive. Comme l'ont montré les répétitions de crises et scandales, les établissements du secteur bancaire et financier, dans leur recherche de gains, sont disposés à courir des risques parfois excessifs, voire à accepter des comportements délictueux produisant des bénéfices importants¹⁶²⁴.

¹⁶²⁴ Cela a notamment été le cas dans la crise des *subprimes* : « "Eh bien, quand on m'interroge, je compare les banquiers à des bouchers pas très consciencieux. En fait nous avons fait disparaître les crédits à hauts risques dont nous voulions nous débarrasser en les mélangeant avec des créances de bonne qualité. La fabrication de ce

1150. Or, cette acceptation de la survenance du risque induit de graves dangers : le risque d'atteinte aux autres intérêts économiques, privés et nationaux (par exemple, la fuite de capitaux) ; le risque économique systémique, national et international ; le risque de destruction de la confiance dans le respect de la loi de la population. Il en découle la nécessité de réduire de manière essentielle l'espoir de gain. La politique actuelle de sanctions très lourdes des autorités américaines contre les établissements bancaires et financiers, responsables d'avoir violé les lois américaines extraterritoriales (quel que soit l'affrontement économique sous-jacent à ces décisions) illustre la volonté de casser la logique de paris présente derrière l'approche par les risques. Aussi, estimons-nous qu'il serait opportun que le législateur français renforce les obligations de prévention et érige des sanctions suffisamment lourdes, dissuasives et encouragent les établissements bancaires et financiers à rejeter totalement la participation à toute opération corruptrice. En ce sens, il semblerait judicieux, d'une part, d'introduire dans la loi une obligation pour les établissements bancaires et financiers d'évaluation de leurs dispositifs en insistant sur les chances de pertes en cas de déficience. La sanction devrait, d'autre part, reposer sur une balance entre le coût de la prévention de la corruption, les risques nés de la corruption et l'espoir de gain. Deux modèles de sanction en résulteraient. Dans le premier, la sanction ignorerait l'espoir de gain et équivaldrait aux sommes qui n'ont pas été dépensées pour mettre en place des dispositifs anticorruption efficaces et resterait modique. Dans le second, la sanction tiendrait compte du gain réel, voire espéré, et deviendrait exponentielle.

1151. Les notions de « conformité bancaire » et de « risques » se trouvent désormais intimement liées. Le système de conformité n'est capable de gérer qu'un certain volume de risque ; statistiquement il n'en relèvera pas certains de gravité variable. Or, des logiques divergentes œuvrent dans l'entreprise : d'un côté les agents commerciaux – et accessoirement la direction –, dont une partie de la rémunération tient au chiffre d'affaires, donc désirant

cervelas d'un genre nouveau s'appelle la titrisation. Ensuite, on débite les nouveaux titres en tranches, qu'on vend en engrangeant au passage de belles commissions. (...) Quand les morceaux de viande avariée – en l'occurrence les subprimes – pourrissent et deviennent toxiques, ça contamine toute la saucisse, et les acheteurs tombent malades. (...) Le processus était assez simple : au départ, on balançait aux structures des impayés ou des crédits à risques. Ensuite les types qui vendaient notre camelote noyaient ces produits incasables dans toutes sortes de liquidités avec deux objectifs : d'abord faire passer le risque de la Banque vers la Bourse, comme on se débarrasserait d'un mistigri encombrant, et, deuxième objectif, nettoyer nos bilans, puisque les créances invendables disparaissaient du passif pour réapparaître miraculeusement dans la colonne des actifs " ; Crésus, Confessions d'un banquier pourri, LGF/Le livre de poche, 2009, cité par LÉVÊQUE Émilie, « Confessions d'un banquier pourri : la crise financière vécue de l'intérieur », L'Expres-l'Expansion, 12 avril 2009, disponible sur http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/confessions-d-un-banquier-pourri-la-crise-financiere-vecue-de-l-interieur_1371566.html.

réaliser des affaires ; de l'autre, les services de la conformité, dont le succès se mesure par l'absence de survenance du risque (non-événement, par nature difficile à évaluer, et qui ne produit pas directement de la valeur). Ces derniers apparaissent donc sous pression. Pour résister, ils doivent être valorisés et bénéficier structurellement des moyens humains, techniques, hiérarchiques pour résister aux services opérationnels (spécialement commerciaux).

1152. Dans tous les cas, la séparation des fonctions opérationnelles et de contrôle à l'intérieur des banques et le développement des contrôles externes, qui analyseraient les comportements des contrevenants à la législation, sont exigibles par les régulateurs, en vue de la sécurité du système. Le service du contrôle des risques ne saurait, toutefois, pas affronter seul la perte de repères déontologiques de la profession. Seul, il ne fera pas face à la nouvelle critique morale du monde cloisonné de la banque et de la finance auquel les pouvoirs publics ont confié son propre contrôle. Il faut aussi que l'ensemble des services accepte de réduire les risques et opère de manière préalable une évaluation sommaire des risques. De même, le mouvement, interne au système financier, de mise en place de normes de bonne conduite pour répondre aux critiques reste insuffisant.

1153. L'efficacité de la lutte contre la corruption requiert la participation active des établissements bancaires et financiers parce qu'ils semblent les plus aptes à constater et analyser les écueils en leur sein et qu'elle produirait des instruments de prévention et de gestion des risques plus concrets et précis¹⁶²⁵. Aussi soutenons-nous l'impérieuse nécessité de les impliquer davantage, bien sûr, sans en faire des auxiliaires de police, ou les substituer aux institutions publiques responsables de prévenir et combattre la corruption. Il serait souhaitable que la profession s'organise en groupes de travail et formule des propositions aux pouvoirs publics. De manière plus large, il apparaît indispensable de renouveler l'approche que les personnes assujetties ont de leurs obligations en matière de blanchiment de capitaux et de corruption. Il leur appartiendrait d'assurer le rôle de garde-fous, notamment par la mise en place de procédures internes propres à l'évitement de l'infraction.

¹⁶²⁵ Nous pourrions rapprocher cette aptitude au principe de précaution inscrit à l'article 5 de la charte de l'environnement, insérée dans la constitution française, selon lequel « *lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ». Si ce principe s'applique d'abord à l'environnement, il paraîtrait envisageable d'en faire une analogie relative aux précautions à prendre par le secteur bancaire et financier afin d'éviter la survenance de risques graves.

*

1154. Il convient, plus globalement, d'appeler à un renouveau des politiques publiques de lutte contre la corruption dans le secteur bancaire et financier. Ce renouveau nécessite une approche pragmatique. Son premier pas réside dans la décision des pouvoirs publics de traiter la question en surmontant sa complexité apparente et les craintes qu'elle soulève. Il serait aussi bon de préférer l'action graduelle aux chocs législatifs. Ce mouvement, d'incitation et de pédagogie, requiert notamment une véritable connaissance du sujet de la corruption dans le secteur bancaire et financier. Celle-ci passerait par la collecte, l'analyse et la collation d'informations, sur la base des données fournies par les établissements bancaires et les services publics, spécialement de la justice.

1155. Au-delà des procédures, il convient d'insister sur la prise en compte des personnes intervenant dans la lutte contre la corruption. Celle-ci impose également de faire montre de pragmatisme, d'ouverture, de réflexion humaine dans la recherche des ressorts des corrupteurs et corrompus. Elle oblige à perfectionner les connaissances techniques des magistrats et agents (par exemple, en droit bancaire et financier français ou en droit commercial étranger et comptabilité), ainsi que criminologiques du secteur. De la même façon, il serait bon d'envisager l'étude sociologique des établissements bancaires et financiers, en mettant l'accent sur la corruption, l'éthique et la déontologie, en vue d'étudier les conséquences du délit sur les organisations. Autrement dit, il s'avérerait utile d'analyser, en s'inspirant des études conduites en sociologie des organisations, l'appréhension de la corruption et de l'intégrité par les acteurs de l'organisation, en l'occurrence, les professionnels des établissements bancaires et financiers¹⁶²⁶. En effet, « *un seul acte moral ne fait pas la vertu* »¹⁶²⁷ et en ce sens, mettre en place des systèmes de prévention et de gestion du risque de corruption au sein des établissements bancaires et financiers ne signifie pas que tous les acteurs ont intégré la nécessité de développer leur déontologie.

¹⁶²⁶ Nous rappelons que la sociologie des organisations s'interroge sur le fonctionnement d'une organisation, quelle qu'elle soit, avec les jeux de coopération et de dépendance qu'il suppose. Elle étudie la façon dont les membres d'une organisation se coordonnent dans leurs actions et les conséquences découlant de ces interactions. Adopter cette approche relativement aux notions de corruption, d'éthique, de morale et d'intégrité contribuerait à mieux comprendre la façon dont les membres d'une organisation, ici les professionnels des établissements bancaires et financiers, s'approprient ces règles de comportement et de bonne conduite et les appliquent dans leurs activités.

¹⁶²⁷ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, livre I, chapitre VI, Flammarion, Paris, 2007.

1156. Charger les établissements bancaires et financiers de la conception des politiques publiques de lutte contre la corruption ne paraît, en revanche, pas souhaitable. En effet, il appartient à l'État de penser des politiques efficaces avec les ressources à sa disposition¹⁶²⁸. De surcroît, la corruption le lèse lui et ses ressources financières, avant tout. Dès lors, faire du secteur bancaire et financier le garde-fou de la corruption revient à le doter excessivement du rôle de protecteur de l'État. L'association excessive du secteur bancaire et financier à la conception de ces politiques semblerait aussi de nature à obérer l'exécution de ses missions de contrôle. D'un autre côté, les obligations du secteur dans l'exécution des politiques de lutte contre la corruption doivent demeurer directement en relation avec ses fonctions financières naturelles. Autrement, il serait empêché de se concentrer sur la totalité du cycle corruptif et les infractions financières, comme le blanchiment ou le délit d'initié.

1157. Il reste aussi aux pouvoirs publics à assurer la meilleure coordination entre, d'une part, la prévention et la répression, et, d'autre part, le droit pénal et le droit administratif. La prévention de la corruption (définition du risque, détection, dénonciation) relève du droit administratif et d'autorités administratives, souvent indépendantes. La sanction de l'infraction de corruption demeure, de son côté, dans le domaine pénal et revient aux autorités judiciaires, constitutionnellement indépendantes. Cette dichotomie ne contribue pas à l'efficacité de la lutte contre la corruption. En effet, la coopération entre les autorités administratives et judiciaires se révèle souvent malaisée. De plus, les dimensions préventives et répressives de la lutte contre la corruption demeurent étroitement liées, à l'instar des législations érigeant des infractions de « défaillance des dispositifs de prévention de la corruption » et des autorités administratives prononçant des décisions quasi-judiciaires (parajudiciaires). Aussi conviendrait-il d'établir une meilleure coordination entre les acteurs, par exemple, en prévoyant des rencontres périodiques entre les ministères de la justice et de l'économie, les juridictions responsables des affaires de corruption et les autorités administratives agissant dans le domaine.

1158. Eu égard aux particularités du phénomène corruptif impliquant les établissements bancaires et financiers, l'opportunité survient d'ériger une disposition spécifique dans le code monétaire et financier. Celle-ci se fonderait sur l'utilisation du réseau bancaire et financier

¹⁶²⁸ Si cette affirmation semblerait prêter à sourire, eu égard aux scandales politico-financiers de ces dernières années, il n'en demeure pas moins de la prérogative de l'État de penser et mettre en œuvre les politiques publiques ; cette fonction régaliennne ne saurait en aucun cas incomber à d'autres.

aux fins de corruption. Si le corrupteur l'employait activement (pour faire fructifier les produits issus de l'infraction, par exemple), il serait punissable plus sévèrement, ses agissements portant un préjudice plus important à l'économie, nationale et internationale, en raison de la circulation globalisée des flux financiers. À l'inverse, si l'établissement contribuait de quelque manière que ce fût, volontairement ou non, à la fructification des capitaux, il serait sanctionné proportionnellement à son chiffre d'affaires, supposément tiré de l'infraction. De la sorte, la législation française se rapprocherait de la britannique qui punit le défaut de prévention de la corruption. Cette législation d'outre-Manche a évidemment des relations avec les obligations anti-blanchiment auxquelles sont soumis les établissements bancaires et financiers. La nouveauté législative que nous proposons ne constituerait qu'une incitation supplémentaire à adopter et appliquer des dispositifs efficaces de prévention et de détection de la corruption, au sein des établissements bancaires et financiers. Cette méthode permettrait, en traitant de la corruption, de découvrir d'autres infractions participant à son cycle. En outre, cette initiative, pour plus de pertinence, mériterait une réflexion au plan européen.

1159. En tout état de cause, force est de constater que le rôle de l'Union européenne en matière de lutte contre corruption reste réduit, alors que l'intégration continentale des marchés financiers et la législation bancaire et financière d'origine européenne deviennent chaque jour plus fortes. Aussi conviendrait-il que l'UE assume pleinement ses responsabilités en la matière en se fondant sur le 1^{er} paragraphe de l'article 83 du traité de Lisbonne qui lui permet d'adopter des directives instaurant des règles minimales portant sur la définition des infractions pénales. Ces règles précisent les comportements constituant une infraction et le type et le niveau de sanctions les punissant. Elles sont susceptibles d'être adoptées pour des domaines de criminalité particulièrement graves revêtant une dimension transfrontalière : le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée et la corruption. Dès lors, il reviendrait aux instances communautaires de s'engager réellement dans la lutte contre la corruption. Dans ce but, elles lanceraient la préparation d'une directive exclusivement destinée à cet objet dans le secteur bancaire et financier, et entreprendraient des actions d'accompagnement de ce texte, telle la constitution de groupes de travail.

1160. Finalement, la corruption réapparaît sous des formes plus vigoureuses et insidieuses. Pour la prévenir et lutter contre elle, il ne s'agit pas seulement de « (...) *changer les lois ; il vaut mieux [...] changer [les mœurs et les manières] par d'autres mœurs et d'autres manières* »¹⁶²⁹. Dès lors, il appartient à chacun des acteurs impliqués d'intégrer et de promouvoir l'éthique nécessaire à cette fin. Il en ressort aussi que le système d'intégrité bancaire et financier reste à repenser. Cette action nécessiterait de définir des buts ambitieux et réalistes, par exemple, l'octroi à certaines autorités administratives des pouvoirs judiciaires relativement aux infractions financières, avec les moyens que cela implique.

*

1161. Comme nous l'avons évoqué plus haut, il appert de réformer le système d'intégrité bancaire et financier, en prenant mieux en compte la prévention et la répression de la corruption. À cette fin, nous présentons 35 propositions, dans l'ordre de notre présentation, qui, nous l'espérons, trouveront un écho auprès de toutes les personnes impliquées dans ce combat.

La prévention au sein des établissements bancaires et financiers

- 1) Faire bénéficier les services de la conformité des établissements bancaires et financiers des moyens humains, techniques et hiérarchiques leur permettant de remplir pleinement leur mission.
- 2) Aligner les obligations de prévention des établissements bancaires et financiers en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et celle contre la corruption.
- 3) Appréhender la prévention du conflit d'intérêts comme partie intégrante de la gouvernance d'entreprise bancaire et financière.

¹⁶²⁹ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Livre XIX, Chapitre XIV, Gallimard, 1995.

La prévention à l'extérieur des établissements bancaires et financiers

- 4) Dans le cadre de l'externalisation des missions d'identification des personnes politiquement exposées et des bénéficiaires effectifs par les établissements bancaires et financiers à des entités tierces, prévoir des dispositifs de vérification et de soumission à des obligations professionnelles fortes s'appliquant aux prestataires fournissant ce service, de sorte à éviter les risques de corruption.
- 5) Habilitier les commissaires aux comptes à certifier la mise en place et l'efficacité du dispositif de contrôle interne, destiné à prévenir et détecter les fraudes et la corruption.
- 6) Instituer une déclaration de soupçon de corruption, à l'image de celle pour blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.

Les acteurs institutionnels de la prévention

- 7) Instaurer une chambre nationale de contrôle réunissant les déclarations de soupçon de l'ensemble des professionnels du droit.
- 8) Faire du service central de prévention de la corruption (SCPC) une structure interministérielle, sous la tutelle du Premier ministre ; nommer son chef, issu d'un grand corps de l'État, selon une procédure proche de celle du défenseur des droits.
- 9) Renforcer la mission de recensement de la corruption du SCPC, en le dotant de pouvoirs d'information statistique ; reconnaître son rôle international et de coopération bilatérale ; supprimer sa mission de concours et d'avis.
- 10) Impliquer plus fortement TRACFIN (cellule de renseignement financier française) dans la sensibilisation et la formation des personnes assujetties à l'obligation de déclaration aux cas de corruption. Lui accorder, en outre, les moyens humains et matériels de sorte à mieux identifier et traiter la corruption.

Les incriminations

- 11) Mieux adapter la répression de la corruption aux spécificités du secteur bancaire et financier, par exemple, en intégrant une disposition législative réprimant la corruption dans le code monétaire et financier, ou son défaut de prévention, et se fondant sur l'utilisation criminelle du réseau bancaire et financier à des fins illicites ; de même, réunir l'ensemble des incriminations particulièrement applicables au secteur bancaire et financier dans le code monétaire et financier.
- 12) Introduire dans la loi la notion de « bénéficiaire effectif », ou d' « ayant droit économique » ; créer une liste ou un registre officiel les recensant, à l'instar du registre du commerce pour les sociétés ; également, prévoir la confiscation du patrimoine des personnes morales s'interposant pour dissimuler les bénéficiaires effectifs.
- 13) Ajouter aux articles 445-1 et 445-2 du code pénal la notion d' « obligation déontologique » : « *[e]st puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer / d'agréer (...) des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques (...) en violation de ses obligations légales, contractuelles, professionnelles ou déontologiques* ».
- 14) Incriminer en droit français le délit de trafic d'influence en direction d'agents étrangers ; créer une nouvelle infraction d'enrichissement illicite ; introduire un délit de non-justification des ressources des personnes politiquement exposées.
- 15) Prévoir des sanctions administratives en cas de défaut de prévention de la corruption dans le secteur bancaire et financier, et l'allègement des sanctions lorsqu'un tel dispositif, raisonnablement efficace, a été mis en place.

Les sanctions

- 16) Instaurer une peine d'interdiction du territoire pour les personnes étrangères coupables de corruption, à l'instar de celle existant déjà pour corruption active de personnel judiciaire.
- 17) Ériger des sanctions pénales plus sévères en cas de blanchiment de corruption, à l'instar du blanchiment du produit du trafic de stupéfiants.
- 18) Appliquer vigoureusement les sanctions économiques et financières en cas de corruption dans le secteur bancaire et financier, en prévoyant des sanctions véritablement dissuasives, en particulier en instaurant la possibilité de prononcer des amendes proportionnelles au chiffre d'affaires tiré de l'infraction.
- 19) Utiliser plus souvent les sanctions de retrait de licence bancaire ou d'interdiction d'exercer ; pour éviter des sanctions disproportionnées, limiter cette sanction au domaine d'activité où a été commise l'infraction.

La procédure

- 20) Solliciter du ministère de la justice l'expertise de l'article L. 423-1 du code de la consommation¹⁶³⁰ en vue de déterminer s'il autorise les clients des établissements bancaires et financiers à obtenir réparation de leurs dommages consécutifs à des actes de corruption ; si nécessaire modifier cet article pour offrir la possibilité pour ces clients d'être considérés comme des consommateurs de services bancaires et financiers.

¹⁶³⁰ Pour mémoire, « [u]ne association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 411-1 peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles :

1° À l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ;

2° Ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles au sens du titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'action de groupe ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs ».

- 21) Accélérer les procédures d'agrément auprès de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique des associations de lutte contre la corruption, ou en simplifier ses conditions.
- 22) Faciliter la poursuite de la corruption en prévoyant, par exemple, un renversement de la charge de la preuve, similaire à celui existant pour certains cas de blanchiment.
- 23) Faciliter la levée des immunités en cas de corruption, plus généralement en cas d'atteintes à la probité.
- 24) Porter la prescription de l'action contre les actes de corruption, au moins publique, à 10 ans à partir de leur révélation.
- 25) En suite de la suppression du cumul des sanctions pénale et administrative, réformer l'articulation des procédures de l'AMF et des procédures pénales ; de même, adapter le principe *non bis in idem* au plan international, par, en particulier, la concertation des États en vue de déterminer le mieux à même d'exercer les poursuites.

Les acteurs des poursuites

- 26) Garantir véritablement l'indépendance du procureur de la République financier (PRF), par la pénalisation de toute tentative d'influence sur lui dans les affaires individuelles, notamment émanant du pouvoir politique.
- 27) Supprimer le « verrou de Bercy » afin que le ministre du budget ne décide plus de l'opportunité des poursuites pour fraude fiscale.

Le lanceur d'alerte éthique et le secret des affaires

- 28) Accorder une récompense monétaire aux lanceurs d'alerte éthique ; instituer une autorité administrative indépendante, responsable de recevoir les alertes, garantir

l'anonymat, aider juridiquement et financièrement les lanceurs d'alerte, avant qu'ils ne lancent l'alerte et après cet acte ; doter cette autorité d'une mission de protection des lanceurs d'alertes, consistant à les aider à porter plainte ; cette instance bénéficierait de pouvoirs d'investigation auprès des administrations et de conseil auprès des entreprises privées ; supprimer, en conséquence, la mission aujourd'hui dévolue au SCPC en faveur des lanceurs d'alerte.

- 29) Relativement au secret des affaires, définir dans la loi de manière plus précise les conditions d'exercice de la liberté d'expression, pour éviter que cette dernière ne soit limitée injustement, ce qui aurait pour résultat de dissuader les lanceurs d'alertes de s'exprimer.

La politique publique de lutte contre la corruption

- 30) Mettre en place une véritable politique publique de prévention et de lutte contre la corruption à l'intention des établissements bancaires et financiers à laquelle seraient associés les organismes professionnels, au niveau national et européen.
- 31) Renouveler les politiques publiques, nationales et européennes, de lutte contre la corruption dans le secteur bancaire et financier en engageant des études pratiques pertinentes, au-delà de la complexité de la matière.
- 32) Procéder à une évaluation publique poussée de la réglementation bancaire et financière française en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et la corruption ; investir l'Autorité des marchés financiers (AMF) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) de cette mission d'évaluation des dispositifs mis en œuvre par les établissements bancaires et financiers ; la Fédération bancaire française (FBF), et les autres organisations professionnelles, pourraient aussi être chargées d'une mission d'évaluation ; idéalement, coordonner l'évaluation au plan de l'UE, par exemple, par son groupe d'experts contre la corruption mis en place en septembre 2011.

- 33) Prévoir l'évaluation dans deux ans du nouveau dispositif instauré en 2013 par l'instauration de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFI) et du PRF.
- 34) Établir une meilleure coordination entre les acteurs administratifs (Autorité des marchés financiers, Autorité de contrôle prudentiel et résolution, ministères), pénaux (PRF, juridictions, avocats) et les professionnels du chiffre (commissaires aux comptes, experts-comptables, etc.) en matière de lutte contre la corruption dans les établissements bancaires et financiers.
- 35) Lancer au sein de l'Union européenne une action destinée à mieux traiter la corruption dans le secteur bancaire et financier ; donner à la France un rôle de moteur dans ce programme ; encourager les instances communautaires à adopter une directive exclusivement destinée à la lutte contre la corruption dans le secteur bancaire et financier, et à mettre en œuvre des actions d'accompagnement, telle la constitution de groupes de travail.

Table des illustrations

La conformité des établissements bancaires et financiers aux normes du GAFI	72
Description de la méthode de cartographie des risques	83
L'activité déclarative des commissaires aux comptes et experts-comptables	126
Analyse détaillée de l'obligation déclarative des professionnels depuis 2008	127
Conformité des États de l'OCDE aux recommandations n ^{os} 24 et 25 du GAFI.....	182
Conformité des États de l'OCDE à la recommandation n ^o 10 du GAFI	191
Conformité des États de l'OCDE à la recommandation n ^o 18 du GAFI	193
Conformité des États de l'OCDE à la recommandation n ^o 12 du GAFI	196
Tableau récapitulatif des levées de l'immunité parlementaire sous la V ^{ème} République	209
Conformité des États de l'OCDE à la recommandation n ^o 34 du GAFI	234
Les différentes situations conduisant à une déclaration de soupçon à TRACFIN	241
L'activité déclarative des professionnels (2008-2013)	243
Nombre de déclarations de soupçons transmises à TRACFIN	244
Transmission de soupçon par TRACFIN à la justice.....	245
Les compétences requises des PSI	275
Conformité des États de l'OCDE à la recommandation n ^o 26 du GAFI	277
Condamnations pour blanchiment entre 2006 et 2010	344
Nombre d'atteintes à la probité 2009-2012	351
Le contexte du blanchiment d'argent	369
L'aggravation des peines depuis la loi du 6 décembre 2013	395
Procédures traitées par les JIRS au 1 décembre 2013	429
Nombre de dossiers nouveaux et clôturés par année en matière économique et financière	430
Nombre de dossiers nouveaux et clôturés par année en matière de criminalité organisée (dont le blanchiment),	430
Tableau récapitulatif, au 31 décembre 2013, du nombre d'affaires traitées par les JIRS depuis leur création en octobre 2004.....	431
Répartition des procédures suivies par les JIRS en matière économique et financière selon la catégorie d'infraction concernée sur la totalité des infractions dont les JIRS se sont saisies au 31 décembre 2013	432
Organigramme de l'OCLCIFI	461

BIBLIOGRAPHIE

Manuels

Droit pénal et procédure pénale

AMBROISE CASTEROT Coralie, BONFILS Philippe, *Procédure pénale*, Coll. Thémis, PUF, 2011.

AMBROISE CASTEROT Coralie, *La procédure pénale*, Coll. Fac Universités, Gualino, 2^{ème} éd., Paris, 2009.

BONFILS Philippe, VERGES Étienne, CATELAN Nicolas, *Travaux dirigés de droit pénal et procédure pénale*, Coll. Objectif Droit, Litec, 3^{ème} éd., Paris, 2013.

BORRICAND Jacques, SIMON Anne-Marie, *Droit pénal – procédure pénale*, Coll. Aide mémoire Sirey, Sirey, 6^{ème} éd., Paris, 2008.

BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Henri, *Droit pénal général et procédure pénale*, Coll. Intégral concours Sirey, Sirey, 18^{ème} éd., 2011.

BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, Coll. Précis, Série Droit privé, Dalloz, 23^{ème} éd., Paris, 2012.

BUISSON Jacques, GUINCHARD Serge, *Procédure pénale*, 10^{ème} éd., Lexis Nexis, Paris, 2014.

BUISSON Jacques, GUINCHARD Serge, *Procédure pénale*, Litec, 2009.

CARBASSE Jean-Marie, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, P.U.F., 3^{ème} éd. 2013.

CARRARA Francesco, *Programma del corso di diritto criminale*, Parte generale, Vol. I, 8^a edizione, p.14, Fratelli Cammelli, Firenze, 1897,

http://www.museocriminologico.it/documenti/classici/carrara_corso%20di%20diritto%20criminale.pdf.

CHAUVEAU Adolphe, HÉLIE Faustin-Adolphe, NYPELS Jean-Servais-Guillaume, *Théorie du code pénal*, commentaire numéro 1782, p. 523, Bruylant Christophe Editeur, Bruxelles, 1858, disponible sur

<http://books.google.fr/books?id=hYIRAAAACAAJ&pg=PA514&dq=peculat&hl=fr&sa=X&ei=8pbBU-jEFifS0QWknYCwDQ&ved=0CDIQ6AEwAw#v=onepage&q=peculat&f=false>.

CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, 4^{ème} éd., LexisNexis, Litec, 2013.

DEBOVE Frédéric, FALLETTI François, JANVILLE Thomas, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 4^{ème} édition, PUF, Paris, 2012.

DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, Coll. Corpus droit privé, Economica, 2^{ème} éd., Paris, 2012.

DESPORTES Frédéric, LE GUHENEZ Francis, *Droit pénal général*, Economica, 14^{ème} édition.

DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, Coll. Manuel, Litec, 2^{ème} éd., Paris, 2013.

DREYER Emmanuel, *Droit pénal spécial*, Ellipses, 2012.

GARÉ Thierry, GINESTET Catherine, *Droit pénal et procédure pénale*, Coll. Hypercours – Cours documents exercices, Dalloz, 7^{ème} éd., Paris, 2012.

GIACOPELLI Muriel, LAMY (de) Bertrand, MALABAT Valérie (dir.), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale*, Opinio doctorum, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009.

HERZOG-EVANS Martine, ROUSSEL Gildas, *Procédure pénale*, Coll. Dyna'sup Droit, Vuibert, 5^{ème} éd., 2014.

JEANDIDIER Wilfrid, *Droit pénal des affaires*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2005.

LARGUIER Jean et CONTE Philippe, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 11^{ème} éd., 2004.

LEPAGE Agathe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, SALOMON Renaud, *Droit pénal des affaires*, 3^{ème} édition, LexisNexis, Paris, 2013.

LEPAGE Agathe, MAISTRE (du) CHAMBON Patrick, SALOMON Renaud, *Droit pénal des affaires*, Litec, 2010.

LEVASSEUR George, *Cours de droit pénal spécial*, Paris, 1967-1968
http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/penalistes/la_loi_penale/infraction/pcpales_incrim/levasseur_recel.htm.

LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, MIHMAN Alexis, *Droit pénal des affaires, Manuel théorique et pratique*, Economica, 2009.

MALABAT Valérie, « Morale et droit pénal » in BUREAU Dominique, DRUMMOND France, FENOUILLET Dominique (dir.), *Droit et morale*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2011, Actes du colloque organisé le 4 juin 2010 par le Laboratoire de sociologie juridique de l'université Panthéon-Assas Paris II, pp. 219 à 236.

MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, Dalloz, coll. Hypercours, 5^{ème} éd., 2011.

MATHIAS Éric, *Procédure pénale*, Bréal éd., coll. Lexifac, 4^{ème} éd., Paris, 2011.

MATHIAS Éric, SORDINO Marie-Christine, *Droit pénal et procédure pénale*, Coll. Annadroit LMD, Gualino, Paris, 2006.

MAYAUD Yves, *Droit pénal général*, PUF, 4^{ème} éd., 2013.

MERLE Roger, *Manuel de droit pénal général complémentaire*, P.U.F. Paris 1957,
http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/penalistes/la_loi_penale/infraction/merle_a_cte_penal.htm

MERLE Roger, VITU André, *Traité de droit criminel - Procédure pénale*, Cujas, 4^{ème} éd., Paris, 1989.

OLLARD Romain, ROUSSEAU François, *Droit pénal spécial*, Bréal, 2011.

PIN Xavier, *Droit pénal général*, 6^{ème} édition, Coll. Cours Dalloz – Série droit privé, Dalloz, Paris, 2014.

PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, Cujas, 2010.

PRADEL Jean, DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial – droit commun – droit des affaires*, Cujas, 5^{ème} éd., 2010-2011.

PRADEL Jean, DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, Cujas, 2014.

PRADEL Jean, *Droit pénal général*, Editions Cujas, 2012.

PRADEL Jean, *Procédure pénale*, Editions Cujas, Coll. Manuels, 16^{ème} éd., Paris, 2011.

PRADEL Jean, VARINARD André, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Coll. Grands arrêts, 7^{ème} éd., Dalloz, 2011.

PUECH Marc, *Droit pénal général*, Litec, 1988.

RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal général*, Ellipses, 2^{ème} éd., 2006.

RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2011.

RASSAT Michèle-Laure, *Procédure pénale*, Coll. Manuel Université Droit, Ellipses, 2^{ème} éd., Paris, 2013.

RASSAT Michèle-Laure, *Traité de procédure pénale*, Coll. Droit fondamental, PUF, Paris, 2001.

RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *Mémento de procédure pénale*, Coll. Mémentos LMD, Gualino, 13^{ème} éd., Paris, 2012.

SALVAGE Philippe, *Droit pénal général*, P.U. Grenoble, 7^{ème} éd., 2010.

SOYER Jean-Claude, *Droit pénal et procédure pénale*, Coll. Manuels, LGDJ, 21^{ème} éd., Paris, 2012.

STASIAK Frédéric, *Droit pénal des affaires*, LGDJ, 2^{ème} éd., 2009.

VALETTE Vanessa, *Procédure pénale*, Coll. Tout le droit, Ellipses, Paris, 2005.

VERGES Étienne, *Procédure pénale*, 4^{ème} éd., Coll. Objectif Droit - Cours, Lexis Nexis, Paris, 2014.

VÉRON Michel, *Droit pénal des affaires*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013.

VITU André, *Traité de droit pénal spécial*, Éditions Cujas, Tome I, Paris 1981.

Droit bancaire et financier

BONNEAU Thierry, *Droit bancaire*, 9^{ème} éd., Montchrétien, Lextenso éditions, Paris, 2011.

BONNEAU Thierry, DRUMMOND France, *Droit des marchés financiers*, Economica, 3^{ème} édition, 2010.

BONNEAU Thierry, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union Européenne-Manuels, Paris, Septembre 2012.

BOYER Robert, DEHOVE Mario, PLIHON Dominique, *Les crises financières : analyse et propositions*, Conseil d'analyse économique, La Documentation française, Paris, 2004, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000560/0000.pdf>

COLLOMP Evelyne, « Le secret bancaire », in Cour de cassation, *Rapport annuel 2004*, disponible sur http://www.courdecassation.fr/publication_cour_26/mme_evelyne_6390.html

COURET Alain, MALECKI Catherine (dir.), *Les défis actuels du droit financier*, Coll. Pratiques des affaires, Joly éditions, 2010, pp. 277-285.

KOVAR Jean-Philippe, LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Droit de la régulation bancaire*, Revue Banque édition, Paris, 2012.

LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *Le secret bancaire. Approches nationale et internationale*. Revue Banque Edition, Paris, 2013.

MERVILLE Anne-Dominique, *Droit financier*, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2014.

MERVILLE Anne-Dominique, *L'essentiel du droit financier*, Gualino, Lextenso Editions, 4^{ème} édition, 2014.

PARTSCH Philippe-Emmanuel, *Droit bancaire et financier européen*, Larcier, 1^{ère} édition, avril 2009.

Droit européen

BONNEAU Thierry, *Régulation bancaire européenne et internationale*, Bruylant, 2014.

COURTY Guillaume, DEVIN Guillaume, *La construction européenne*, La Découverte, Coll. Repères, Paris, 2005.

DEVOLUY Michel (Dir.), *Les politiques économiques européennes, Enjeux et défis*, Éditions du Seuil, Coll. Économie, mai 2004.

GIUDICELLI Geneviève (dir.), *Droit pénal des affaires en Europe*, PUF, 2006.

JACQUE Jean-Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4^{ème} édition, Dalloz, Coll. Cours, 2006.

JEANCLOS Yves, *Droit pénal européen*, Economica, 2009.

LEBOUTTE René, Histoire économique et sociale de la construction européenne, P.I.E Peter Lang S.A, Bruxelles, 2008.

PRADEL Jean, CORSTENS Geert, VERMEULEN Gert, *Droit pénal européen*, Dalloz, 3^{ème} éd., 2009.

Littérature

Littérature spécialisée

AGOSTINI Frédérique, conseiller référendaire à la cour de cassation, « Les droits de la partie civile dans le procès pénal », disponible sur

https://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport...102/civile_dans_5858.html

Banque Mondiale, *Les biens mal acquis : Un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation (CSC)*, disponible sur http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2012/04/13/000356161_20120413023200/Rendered/PDF/480920REPLACEMENT0Recovery0French.pdf

BEAUSSIER Michel, QUINTARD Henri, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme, Analyse et mise en œuvre pratique de la troisième directive européenne*, RB Edition, Paris, 2010.

BORGHI Marco, MEYER-BISCH Patrice (éds), *La corruption, L'envers des droits de l'homme*, Édition Universitaires, Fribourg, 1995.

BRUN Jean-Pierre, GRAY Larissa, SCOTT Clive, STEPHENSON Kevin, *Manuel du recouvrement des Biens Mal Acquis. Un guide pour les praticiens*, La Banque Mondiale, 2009

Bulletin de la Commission bancaire, n°26, avril 2002, disponible sur https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/archipel/publications/cb_bul/cb_bul_2002/cb_bul_26.pdf

CARMOY (de) Hervé, *La Banque du XXI^{ème} siècle : États-Unis, Grande-Bretagne, Japon, France*, Éditions Odile Jacob, 1995.

CARTIER-BRESSON Jean, *Économie politique de la corruption et de la gouvernance*, L'Harmattan, 2008.

CARTIER-BRESSON Jean, *Économie politique de la corruption et de la gouvernance*, Paris, L'Harmattan, collection « Éthique économique », 2008.

CHARREAUX Gérard (dir.), *Le gouvernement des entreprises*, Paris, Economica, 1997.

CHARREAUX Gérard, *Le gouvernement des entreprises: corporate governance, théories et faits*, Economica, Paris, 1997.

CUTAJAR Chantal (dir.), *Garantir que le crime ne paie pas, Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*, PU Strasbourg, 2010.

DE MAILLARD Jean, *Un monde sans loi. La criminalité financière en images*, Stock, 2003.

DELLA PORTA Donatella, MENY Yves, (dir.) *Démocratie et corruption en Europe*, La Découverte, Paris, 1995.

DINTILHAC Jean-Pierre, *Le procureur de la République*, L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2003.

DUCOULOUX-FAVARD Claude, *Les paradis fiscaux et judiciaires, de la fraude au crime*, Riveneuve, 2010.

DUPIC Emmanuel, *Droit de la sécurité intérieure*, Gualino Lextenso éditions.

FAROUZ-CHOPIN Frédérique, *La lutte contre la corruption*, Presses universitaires de Perpignan, Coll. Etudes, 2003.

GARAPON Antoine, SERVAN-SCHREIBER Pierre (dir.), *Deals de justice, Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, PUF, Paris, 2013.

HARTMANN Florence, *Lanceurs d'alerte : Les mauvaises consciences de nos démocraties*, Don Quichotte Editions, Seuil 2014.

ILYAS Daud, BERD, « Présentation sommaire des politiques de marché public notamment dans l'optique de la prévention de la corruption », in *La corruption dans les marchés publics* », Conseil de l'Europe, septembre 1998.

JACOBS Ann (dir.), *Les alternatives au procès pénal*, L'Harmattan, 2013.

KAMTO Maurice, *Droit international de la gouvernance*, éditions A. Pedone, 2013.

KOENIG Gaspard, *Les discrètes vertus de la corruption*, Ed. Grasset et Fasquelle, Paris, 2009.

KOMTSINDI Valère N., *La corruption. Une lecture systémique*, Chennevières-sur-Marne, Éditions Dianoiä, 2004.

KOPP Pierre, « La lutte contre le blanchiment », in *Analyse économique comparée de la lutte anti- blanchiment : droit continental versus Common Law*, Chaire Régulation de Science Po., 2006, p. 7, disponible sur

<http://www.pierrekopp.com/downloads/Lutte%20contre%20le%20blanchiment.pdf>.

LAMBERT Thierry et TURPIN Dominique (dir.), *Les groupes d'intervention régionaux*, L'Harmattan, 2004.

LASCOUMES Pierre, *Elites irrégulières, Essai sur la délinquance d'affaire*, Paris, Editions Gallimard, 1997.

LASCOUMES Pierre, *Wilson – Création du délit de trafic d'influence, Exemplum sur la probité publique, e-prints*, Centre d'études européennes, Sciences Po, juin 2010.

<http://www.cee.sciences-po.fr/fr/publications/e-prints/e-prints.html>.

LATOUR Daphné, GONDRAN DE ROBERT Pierre-Edouard, *La lutte contre la corruption en France : 2013, une année décisive*, Emérite Publishing.

LE GOFF Jacques, *La bourse et la vie*, Paris, Hachette, 1997.

LELIEVRE Valérie, « Le système de crédit français », in BAILLY Jean-Louis et al., *Economie monétaire et financière*, 2^{ème} édition, Bréal, 2006.

LEVI Michael, DAKOLIAS Maria, GREENBERG Theodore S., « Money laundering and corruption », in CAMPOS Edgardo J., PRADHAN Sanjay (éd.), *The many faces of corruption, Tracking vulnerabilities at the sector level*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2007,

<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/6848/399850REPLACEMENT101OFFICIAL0USE0ONLY1.pdf?sequence=1>.

MACAULEY Roderick, *Combattre la corruption, Incriminations, Synthèse thématique du troisième cycle d'évaluation du GRECO*, Conseil de l'Europe, disponible sur

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/MACAULEY_FR.pdf.

MEKKI Mustapha, « Introduction à la notion de conflits d'intérêts », in Association Henri-Capitant, *Les conflits d'intérêts*, Journées internationales, Tome XVII/Lyon, Paris, Dalloz, 2013.

MÉNY Yves, *La corruption de la République*, Fayard, Paris, 1992.

MÉRIEUX Antoine, « Introduction – Panne de confiance », *Rapport Moral sur l'argent dans le monde*, 2008.

MERVILLE Anne-Dominique, « La conformité dans les établissements bancaires et financiers » in COURET Alain, MALECKI Catherine (dir.), *Les défis actuels du droit financier*, Coll. Pratiques des affaires, Joly éditions, 2010, pp. 277-285.

MOGINI Stefano, « La confiscation comme mesure de sûreté préventive dans la législation antimafia », in DUCOULOUX-FAVARD Claude et LOPEZ Christian (dir.), *La criminalité d'argent : quelle répression ?*, Actes du colloque tenu à la première chambre de la cour d'appel de Paris le 14 novembre 2003, Montchrestien, 2004, p. 203-217.

MOREAU Franck, *Comprendre et gérer les risques*, cité par LACROIX Jérémie et al. in *Analyse et gestion des risques dans les grandes entreprises, Impacts et rôle pour la DSI*, Institut d'Etudes et de Recherche pour la Sécurité des Entreprises, 2007, http://www.cigref.fr/cigref_publications/RapportsContainer/Parus2007/Analyse_et_gestion_d_es_risques_dans_les_grandes_entreprises_-_impacts_pour_la_DSI-rapport_2007_web.pdf.

Niels JOHANNESSEN, Gabriel ZUCMAN, *The end of bank secrecy? An evaluation of the G20 tax haven crackdown*, Ecole d'économie de Paris, 2013, http://www.parisschoolofeconomics.eu/docs/zucman-gabriel/revised_jan2013.pdf.

OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013, http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf.

OCDE, *Norme commune d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers*, <http://www.oecd.org/fr/ctp/echange-de-renseignements-fiscaux/echange-automatique-de-renseignement-norme-commune-de-declaration.pdf>.

OCDE, *Promouvoir la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales*, Note succincte de référence, 21 avril 2010.

OCDE, SIGMA, *Le cadre national d'intégrité en Tunisie*, 2012.

Ordre des avocats de Paris, *Le Bulletin*, numéro spécial, juillet 2012, Paris, http://dl.avocatparis.org/Bulletins/2012/special-comptes_2011.pdf.

PARADISE Tracy, « Prévention du blanchiment d'argent » in *Rapport moral sur l'argent dans le monde* 2007.

PELLÉ Philippe, « La troisième directive anti-blanchiment », in *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, Paris, 2007.

PIETH Mark, *Harmonising anti-corruption compliance, The OECD Good Practice Guidance 2010*, Dike Zurich/St. Gall, 2011.

PONS Noël, *La corruption des élites : expertise, lobbying et conflits d'intérêts*, Odile Jacob, Paris, 2012.

POPE Jeremy, *TI Source Book 2000, Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*, Transparency International, 2000.

ROCCA Jean-Louis, *La corruption*, Syros, Paris, 1993.

ROUX Adrien, *La part d'ombre de la mondialisation. Paradis fiscaux, blanchiment et crime organisé*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010.

SCOTT James, *Comparative political corruption*, Englewood Cliffs, 1972.

Secrétariat du GAFI, « L'action du GAFI » in *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, 2011-2012, p. 85.

TILMAN Robert, « Black-Market bureaucracy », in HEIDENHEIMER Arnold (éd.), *Political Corruption, Readings in comparative Analysis*, Second printing, Transaction Books, New Brunswick, New Jersey, 1978.

Transparency International, *TI anti-corruption handbook: national integrity systems in practice*, 2004.

Littérature générale

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, livre I, chapitre VI, Flammarion, Paris, 2007.

BAILLY Jean-Louis et al., *Economie monétaire et financière*, 2^{ème} édition, Bréal, 2006.

BONIN Hubert, *Histoire de la Société Générale (I)*, 1864-1890, DROZ, 2006.

BON-MICHEL Béatrice, CHAPPOTTEAU George, *Contrôle interne bancaire : objectif conformité*, LGDJ, 2008.

BOURGUINAT Henri, TEÏLETCHÉ Jérôme, DUPUY Michel, *Finance internationale*, Dalloz, 2007.

BRUCHEZ Nathanaël, GALLI Julien, LAVIZZARI Romain, *Le secret bancaire*, HEC Lausanne, Cours d'Economie Nationale, année 2002-2003 – Prof. Jean-Christian LAMBELET, <http://www.hec.unil.ch/jlambelet/groupe5.pdf>.

BUCHAN Bruce, HILL Lisa, *An Intellectual History of Political Corruption*, Palgrave Macmillan, 2014.

CONFUCIUS, *Entretiens de Confucius*, traduction d'Anne Cheng, Editions du Seuil, 1981.

DAVET Gérard, LHOMME Fabrice, *Sarko s'est tuer*, Editions Stock, 2014.

DAVET Gérard, LHOMME Fabrice, *French Corruption*, Stock, 2013.

DESCARTES René, *Discours de la méthode*, 1637, disponible sur http://classiques.uqac.ca/classiques/Descartes/discours_methode/Discours_methode.pdf.

DIEHL Charles, *La République de Venise*, Flammarion, 1985.

DULONG Claude, *Mazarin et l'argent : banquiers et prête-noms*, École nationale des Chartes, 2002.

ÉLIET Guillaume, PÉZARD Alice, *Droit et déontologie des activités financières en France*, Association d'Economie Financière, Montchrestien, Coll. Finance et Société, Tours, 1997.

FONTAINE Laurence, *L'économie morale, pauvreté, crédit et confiance dans l'Europe préindustrielle*, Gallimard, 2000.

JOLY Eva, *Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ?*, Édition des Arènes, 2004.

JORION Paul, *L'argent mode d'emploi*, Fayard, 2009.

La Bible, disponible sur <http://www.info-bible.org/lsg/INDEX.html>.

LAFON Jacqueline Lucienne, *La révolution française face au système judiciaire d'ancien régime*, École pratique des hautes études, DROZ, 2001.

LOPE DE VEGA Felix, *Fuenteovejuna*, édition bilingue, Garnier-Flammarion, Paris, 1992.

LOUBET DEL BAYLE Jean-Louis, *Initiation aux méthodes des sciences sociales*, L'Harmattan, Paris-Montréal, 2000, disponible sur http://classiques.uqac.ca/contemporains/loubet_del_bayle_jean_louis/initiation_metho_sc_soc/initiation_metho_sc_soc.pdf.

LOUISE Jean-Pierre, RIBAY François, *La conformité bancaire en pratique*, Les Editions Démos, Paris, 2012.

MANDEVILLE Bernard, *La fable des abeilles suivi de Recherches sur l'origine de la vertu morale*, Berg International, Paris, 2013.

MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Livre XIX, Chapitre XIV, Gallimard, 1995.

NIETZSCHE Friedrich, *Die fröhliche Wissenschaft*, Werke in drei Bänden, München 1954, Band 2, S. 55-5,

<http://www.zeno.org/Philosophie/M/Nietzsche,+Friedrich/Die+fr%C3%B6hliche+Wissensch+ft/Erstes+Buch/23.+Die+Anzeichen+der+Korruption> ; Traduction : *Le gai savoir*, Flammarion, nouvelle édition revue et augmentée, n°23, p. 86, Paris, 2007.

PÉAN Pierre, RATIGNIER Vanessa, *Une France sous influence : Quand le Qatar fait de notre pays son terrain de jeu*, Fayard, 2014.

PEILLON Antoine, *Corruption, Nous sommes tous responsables*, Seuil, 2014.

PEILLON Vincent, *Les milliards noirs du blanchiment* ; Hachette, 2004.

PEYRARD Josette et PEYRARD Max, *Dictionnaire de finance*, Vuibert, 2ème édition, 15 janvier 2001.

PLAUTE, *Poenulus (Le petit Carthaginois)*, fin du II^{ème} siècle avant J.-C., disponible sur <http://remacle.org/bloodwolf/comediens/Plaute/poenus.htm>.

ROBERT Denis, *La boîte noire*, Les Arènes, 2002.

RUFIN Jean-Christophe, *Le grand Cœur*, Gallimard, 2012.

SHAKESPEARE William, *Le Marchand de Venise de Shakespeare*, Préface par BROWN John Russel, Edition bilingue, GF Flammarion, Paris, 1994.

SHAKESPEARE William, *The merchant of Venice*, sur <http://shakespeare.mit.edu/merchant/merchant.1.3.html>.

STIGLITZ Joseph, *Principes d'économie moderne*, Bruxelles, Paris, de Boeck université, 1^{ère} Edition, 1997.

VIGOUROUX Christian, *Déontologie des fonctions publiques, Droits, obligations, garanties, discipline*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2012.

VILLON François, *Le Testament*, 1461 disponible sur <http://www.gutenberg.org/files/12246/12246-h/12246-h.htm>.

WEBER Max, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, traduction de Jacques Chavy, Le livre de Poche, 1991.

ZUCMAN Gabriel, *La Richesse cachée des nations*, Le Seuil-La République des idées, 2013.

Articles

Doctrine

« Corruption et trafic d'influence », *Répertoire pénal Dalloz*, avril 2014, n°53.

« Corruption et trafic d'influence », *Répertoire pénal Dalloz*, n°28, avril 2014.

« La méfiance des Français envers leur banque », *Actualités, Banque*, 12 mai 2011, <http://www.responis.com/actualites-rachat-credits,banque,mefiance-francais-envers-leur-banque.html>.

AGUILA Yann, DEZEUZE Eric, « Le Conseil constitutionnel valide la création du procureur de la République financier », *Gazette du Palais*, 14 décembre 2013 n° 348, p. 15.

ALT-MAES Françoise, « La contractualisation du procès pénal. Mythe ou réalité ? », *Revue de science criminelle*, 2002, p. 501.

AUSTRY Stéphane, « Cumul des sanctions fiscales et des sanctions pénales : requiem en trois temps pour la règle non bis in idem », *RJF* 5/97, p.287.

BADIE François, « Les trois cercles de la corruption », *Les cahiers de la sécurité*, n°25, septembre 2013.

BAILLY Emilie, DAOUD Emmanuel, « Le whistleblowing et la protection des données à caractère personnel : le compromis américano-européen », *AJ Pénal* 2010, p.269.

BÈGUE Guillaume, « État et perspectives des politiques de prévention du blanchiment de capitaux en Europe », in COURET Alain, MALECKI Catherine (Dir.), *Les défis actuels du droit financier*, Joly Éditions, Lextenso Éditions, Paris, 2010, pp. 337-380.

BEN HADJ YAHIA Sonia, « Secret professionnel de l'avocat : entre respect et levée », *LPA* 27, février 2013, p. 3.

BOBET Francine, MERLE Philippe, « Toilettage du code de déontologie des commissaires aux comptes », *Revue de droit des sociétés*, 2010, p. 207.

BOCCON-GIBOD Didier, « *Non bis in idem* : une peine prononcée et subie à l'étranger à raison de faits commis en France s'impute sur l'exécution de celle qui sera éventuellement prononcée en France pour les mêmes faits », *RSC*, 2013, p.857.

BOMPOINT Dominique, « La règle "non bis in idem" ne fait pas obstacle au cumul de sanctions de la Commission bancaire et de l'Autorité des marchés financiers », *RDBF*, n°1, janvier 2008, comm. 27.

BOUISSOU Jean-Marie, « Le marché des services criminels au Japon, Les yakuzas et l'État », *Critique internationale*, n°3, printemps 1999,
http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/criti_1290-7839_1999_num_3_1_1602.

BOULOC Bernard, « De quelques aspects du délit de blanchiment », *RD bancaire et financier* 2002, p. 153.

BOUQUIN Clémence, TELLIER Alexandra, « L'analyse financière : conflit d'intérêt et délit d'initié », 23 février 2011, article juridique disponible sur
http://www.m2dpf.fr/article/article.php?id_article=29.

BRIGANT Jean-Marie, STASIAK Frédéric, « Notion d'information privilégiée : les précisions de la CJUE », *RSC*, n° 2, 1^{er} avril 2013, pp. 377-380.

CADIET Loïc, « L'hypothèse de l'américanisation de la justice française. Mythe et réalité », *Archives*, Tome 45, 2001, p. 89-115, <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/37.pdf>.

CARBONNIER Jean, « Notes sur la prescription extinctive », *Revue trimestrielle de Droit civil*, avril-juin 1952, n°2, p.171- 181.

CARDAHI Choucri, « Le prêt à intérêt et l'usure au regard des législations antiques, de la morale catholique, du droit moderne et de la loi islamique », *Revue internationale de droit comparé*, 1955, Vol. 7, n° 3, pp. 499-541,
http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/author/auteur_ridc_232.

CARPENTIER Jean-Baptiste, JAUBERT MUCIENTES Sylvie, « La corruption et le blanchiment », *Gestion & Finances Publiques*, n° 12, décembre 2011, pp. 945-948, disponible sur

http://www.gestionfipu.com/GESTIONFIPU.COM/Archives/Revue2011/P945_JBCSJM.pdf.

CARPENTIER Jean-Baptiste, JAUBERT MUCIENTES Sylvie, « La corruption et le blanchiment », *Gestion & Finances Publiques*, N° 12 - Décembre 2011, pp. 945 à 948.

CARRANZA Carlos, MICOTTI Sébastien, « Whistleblowing – aspects choisis dans le domaine bancaire », *Anwalts Revue de l'Avocat*, 2/2008, pp.67-74,

<http://www.fbt.ch/picts/Revue%20de%20l'Avocat%202008.pdf>.

CARTIER-BRESSON Jean, « Corruption, libéralisation et démocratisation », in *Tiers-Monde*, tome 41, n°161, 2000, *Corruption, libéralisation, démocratisation* (sous la direction de Jean Cartier-Bresson) pp. 9-22,

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/tiers_1293-8882_2000_num_41_161_1048.

CARTIER-BRESSON Jean, « Éléments d'analyse pour une économie de la corruption » in *Tiers-Monde*, tome 33, n° 131, 1992, p. 584,

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/tiers_0040-7356_1992_num_33_131_4710.

CARTIER-BRESSON Jean, « La Banque mondiale, la corruption et la gouvernance », in *Tiers-Monde, Corruption, libéralisation, démocratisation*, n° 161, tome 41, 2000,

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/tiers_1293-8882_2000_num_41_161_1055.

CASSOU Pierre-Henri, « Quel champ pour la régulation bancaire et financière ? », *Revue d'économie financière*, 1/2011, n° 101, p. 19-28, www.cairn.info/revue-d-economie-financiere-2011-1-page-19.htm.

CERE Jean-Paul, REMILLIEUX Pascal, « De la composition pénale à la comparution préalable de culpabilité : le "plaider coupable" à la française », *AJ Pénal*, 2003, p. 45.

CHARPENEL Yves, ROUSSEAU Dominique, SOULEZ-LARIVIERE Daniel, « Le statut du Parquet », *Constitutions*, 2011, p. 295.

CHASSAING Jean-François, « Les principes fondateurs du droit pénal : continuités et ruptures », *Cahiers de la sécurité intérieure*, n°18, quatrième trimestre, 1994, IHESI,

http://www.cahiersdelasecuriteetdelajustice.fr/sites/default/files/fichiers/ancienne_serie/CSi18.pdf.

CHASSAING Jean-François, « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°3, 1993, <http://mapage.noos.fr/jfrchass/troiscd.html>.

CHATAIN Lise, « Blanchiment de capitaux : à la recherche du bénéficiaire économique », *JCP Entreprises et Affaires*, n°9, 2 mars 2006.

CHAVAGNEUX Christian, « Affaire Madoff : l'escroquerie du siècle », *Alternatives Économiques*, n° 277, février 2009.

CLAUDEL Emmanuelle, « Procédure de non-contestation des griefs : le whistleblowing fait son entrée en droit de la concurrence », *RTD Com.*, 2008, p.57.

COLLOT Lucile, KAHN Sandra, VANNI Laetitia, *Les barrières de l'information*, article juridique disponible sur http://www.m2dpf.fr/article/article.php?id_article=42.

CORDIER-PALASSE Blandine, MONTIGNY Philippe, « Le risque de passif de corruption dans les fusions-acquisitions », *Fusions & acquisitions magazine*, janvier-février 2010.

COUVRAT Pierre, Dalloz, 1976, chron., p. 43.

CUIF Pierre-François, « Le conflit d'intérêts – Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD Com.*, n°1, 2005.1.

CULIOLI Marcel, « Infraction générale de blanchiment, Conditions et constitution », *J.-Cl. Pénal*, art. 324-1 à 324-9, Fasc. 20, p. 9, n° 49.

CUTAJAR Chantal, « Eradiquer la corruption : mode d'emploi. Première partie : les finalités de la politique de lutte contre la corruption », *La Revue du GRASCO*, septembre 2012, Numéro spécial sur la corruption, disponible sur http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue_numero_special_corruption_sept_2012.pdf

CUTAJAR Chantal, « Blanchiment d'argent : fin de l'anonymat des bénéficiaires de sociétés et de fiducies ? », disponible sur <http://octfi.org/wp-content/uploads/2014/02/societe-ecran.pdf>.

CUTAJAR Chantal, « L'auteur de l'infraction principale et le blanchiment », *D.* 2004, p. 1377.

CUTAJAR Chantal, « Le futur parquet financier : quels enjeux ? », *Dalloz* 2013, p. 1400.

CUTAJAR Chantal, « Le volet répressif de la loi sur la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière », *AJ Pénal* 2013, p. 638.

CUTAJAR Chantal, « Les enjeux du PRF », *Dalloz* 2013, p. 1400.

DAOUD Emmanuel, SOBER Maud, « Le blanchiment de fraude fiscale », *RLDA*, n° 83, juin 2013, disponible sur <http://www.vigo-avocats.com/media/article/s5/id438/f8f634d254e9a0677c4c10b380c5874e.pdf>.

DEKEUWER Alain, « Défense et illustration de l'incrimination d'abus de biens sociaux dans un système de corruption », *JCP E* 1998, p. 310.

DÉSIRÉ Stéphane, « Des groupes d'intervention régionaux efficaces et légaux », *AJ pénal*, 2004, p. 363.

DOUCET Jean-Paul, « Les familles d'infractions », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1975, p. 769, disponible sur http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/articles/familles_d_infractions.htm.

DUBREUIL Charles-André, « Conseiller intéressé : le Conseil d'État précise la notion d'« intérêt distinct » », *AJDA*, 2013, p. 626.

DUCOULOUX-FAVARD Claude, « Les règles sur le blanchiment prennent forme en jurisprudence », *Gaz. Pal.* 2004, doct., p. 790.

DUCOULOUX-FAVARD Claude, « Recel et blanchiment : deux délits consécutifs », *Gaz. Pal.* 2003, doct., p. 15.

DUVAL Didier, « La prise en compte de la lutte contre la corruption au sein des établissements bancaires », *Revue du GRASCO*, n° spécial sur la corruption, septembre 2012, http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue_numero_special_corruption_sept_2012.pdf

DYENS Samuel, « Le lanceur d'alerte : et si on en débattait (enfin) sérieusement ? », *Dalloz actualités*, 15 septembre 2014, <http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/lanceur-d-alerte-et-si-en-debattait-enfin-serieusement#.VLT9eVPC6Ac>.

EIKO Maruko, « Sōkaiya and Japanese Corporations », *Electronic journal of contemporary japanese studies*, Book Review 7, First published on 25 June 2002, <http://www.japanesestudies.org.uk/reviews/Maruko.html>.

Étude « Commissaires aux comptes et surveillance prudentielle des établissements du secteur bancaire et financier », *Bulletin de la commission bancaire*, n°26, avril 2002.

FOEGLE Jean-Philippe, « Une première application paradoxale mais ambitieuse du régime de protection des fonctionnaires lanceurs d’alerte », *La Revue des Droits de l’homme*, août 2014, <http://revdh.revues.org/863>.

FONTANAUD Daniel, « Saisies et confiscations : un nouvel acteur est né, l’Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués », *Bulletin d’actualité Lamy Droit pénal des affaires* 2011, n° 106.

GINESTET Catherine, « Les modalités de la poursuite des infractions d’affaires », *LPA* 2008, n° 122, p. 19.

GIUDICELLI André, « Poursuite, instruction et jugement des infractions en matière économique et financière », *RSC* 2002, p. 627.

GOBERT Céline, « Blanchiment : les avocats dans la ligne de mire », *Droit-Inc*, le 2 août 2013, <http://www.droit-inc.fr/article10487-Blanchiment-les-avocats-dans-la-ligne-de-mire>.

GODIVEAU Yves, « La lutte contre le blanchiment d’argent », *RLDA* 2001/37, n° 2318.

GRINGAS Yves, MALISSARD Pierrick, AUGER Jean-François, « Les conditions d’émergence des « conflits d’intérêts » dans le champ universitaire », *Ethique publique*, vol.2, n°2, 2000, disponible sur http://www.archipel.uqam.ca/490/1/Conflits_interet.PDF.

H. J., « La pensée économique et sociale de Calvin », *Population*, 15ème année, n°2, 1960 pp. 357-360, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/pop_0032-4663_1960_num_15_2_6611.

JABOT Danielle, « Les activités financières, un secteur particulièrement concentré en Ile-de-France », *Faits et chiffres*, n° 193, Décembre 2008, Insee Ile-de-France, http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=14135&page=faits_et_chiffres/fc193/fc193_def.htm.

JACOBET DE NOMBEL (de) Camille, J.-Cl. Pénal des affaires, Recel, Fasc. 10, n° 27.

JACQUEMET André, « Lutte contre la corruption : protéger l’entreprise et ses dirigeants ou pouvoir prouver sa bonne foi » in *La Revue du GRASCO*, Septembre 2012, Numéro spécial sur la corruption, disponible sur http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue_numero_special_corruption_sept_2012.pdf.

JAMIN Christophe (sous de direction de), « Avocats », *La semaine juridique, Edition générale*, n° 22 – 27, mai 2013, page 1069 à 1075,

http://web.lexisnexis.fr/newsletters/avocats/07_2013/pdf1.pdf.

JEAN Jean-Paul, « Les groupes d'intervention régionaux, un objet juridique désormais mieux identifié », *Rev. sc. crim.*, 2005, p. 59.

JOLY-BAUMGARTNER Caroline, « Le « *plaider coupable* », une option à retenir pour la délinquance économique et financière ? », *Option finance*, 2005, p. 23.

JUY-BIRMANN Rodolphe, « De l'intérêt du plaider coupable en droit pénal des affaires », *Bulletin d'actualité Lamy Droit pénal des affaires*, 2005.

KLOEPFER PELÈSE Martine, « Analyse financière produite et diffusée par un PSI : les précisions apportées par l'AMF », *Bulletin Joly Bourse*, 1^{er} mai 2009, p. 204-211.

LAMY (de) Bertrand, « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (suite et fin) », *D.* 2004, p. 1982.

LANGLET Marc, « 'The compliance fonction in banks', Une lecture du document consultatif publié par le Comité de Bâle », *Horizons bancaires*, n°321, juin 2004.

LAPEYRE Henri, « Les finances de Charles Quint », *Annales, Économies, Sociétés, Civilisations*, 1949, Volume 4, Numéro 4, pp. 457-462,

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ahess_0395-2649_1949_num_4_4_1769.

LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, MASCALA Corinne, NEUVILLE Sébastien, « Propositions doctrinales pour lutter contre l'atteinte au principe *non bis in idem* en matière financière », *Recueil Dalloz*, 2012, p.693.

LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : présentation et interrogations juridiques », *Gazette du Palais*, 31 décembre 2011, n° 365, p.5.

LEBOUCHER Séverine, « La BCE comme superviseur : un risque de conflit d'intérêt ? », *Revue Banque*, n° 757, 29 janvier 2013, <http://www.revue-banque.fr/risques-reglementations/article/bce-comme-superviseur-un-risque-conflit-interet>.

LENOIR Noëlle, « Les lanceurs d'alerte », *La semaine juridique- entreprises et affaires*, n°6, 5 février 2015, pp. 5-6,

[http://www.ceuropeens.org/sites/default/files/les lanceurs dalerte et le secret des affaires.pdf](http://www.ceuropeens.org/sites/default/files/les_lanceurs_dalerte_et_le_secret_des_affaires.pdf).

LIMA (de) Pascal, « L'intégration du système financier en Europe », *Revue de l'OFCE* 92, janvier 2005, <http://www.ofce.sciences-po.fr/pdf/revue/4-92.pdf>.

LORAIN Rémi, « La difficile compétence du nouveau procureur de la République financier en matière d'abus de marché », *Dalloz Actualité*, <http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/difficile-competence-du-nouveau-procureur-de-republique-financier-en-matiere-d-abus-de-mar#.UxzNIj95NBw>.

LUCIANI-MIEN Dominique, « Propos introductifs », *Bulletin Joly Bourse*, n° 7-8, 1^{er} juillet 2014, pp. 370-371.

LUSSAN Claude, « La Carpa - Une œuvre collective du Barreau », *La Gazette du Palais*, 19-21 janvier 1997, <http://www.unca.fr/la-carpa-un-concept-transposable-et-a-vocation-internationale/un-concept-universel/131-la-carpa-une-oeuvre-collective-du-barreau>.

MAGNIER Véronique, « Mouvements et inerties en matière de conflits d'intérêts dans le cadre du droit des sociétés », *La Semaine juridique*, Edition générale, supplément au n°52, décembre 2011.

MANNELLA Dominique, « Blanchiment d'argent : complicité des banques », *Bulletin de droit économique, université de Laval, Canada*, 10 avril 2014, <http://www.droit-economique.org/?p=2567>.

MARRIGUES Jean-Charles, « Loi relative à la fraude fiscale : les CARPA épargnées, mais pour combien de temps ? », *Gazette du Palais*, Edition professionnelle, 22-23 novembre 2013, n° 326 à 327, pp. 9 à 11, <http://www.unca.fr/images/stories/presse/GAZETTE-DU-PALAIS-22-23NOV-2013-JEAN-CHARLES-MARRIGUES-LOI-RELATIVE-FRAUDE-FISCALE.pdf> .

MATSOPOULOU Haritini, « Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire : une urgence pour 2010 !, Commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Dr. pénal* 2007, étude 5.

MATTOUT Jonathan, « Le Bribery Act ou les choix de la loi britannique en matière de lutte contre la corruption - Un danger pour les entreprises françaises ? », *Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur - J.D.I.*, octobre-novembre-décembre 2011.

MÉNISSIER Thierry, « L'usage civique de la notion de corruption selon le républicanisme ancien et moderne », *Anabases*, 6, 2007, <http://anabases.revues.org/3323>.

MERVILLE Anne-Dominique, « La notion de bonne information et de diffusion de l'information privilégiée par la Cour de cassation ; Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 13 décembre 2011, pourvoi 10-28.337 », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 69, 1^{er} mars 2012, pp. 32-35.

MERVILLE Anne-Dominique, « Royaume-Uni : Standard Bank PLC condamnée pour manque de contrôles anti-blanchiment », *RISF*, n° 2014/2, 1^{er} avril 2014, pp. 106-107.

MERVILLE Anne-Dominique, « Devoir de conseil et d'information du banquier sur les risques liés aux fluctuations boursières », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°11, décembre 2006.

MERVILLE Anne-Dominique, « Gel des avoirs, embargos, contrôle interne : l'ACP condamne la filiale d'une banque iranienne », *Bulletin Joly Bourse*, n° 3, 1^{er} mars 2013, pp. 117-120.

MERVILLE Anne-Dominique, « Japon : un employé de Deutsche Bank reconnaît des faits de corruption », *RISF*, n° 2014/3, 1^{er} juillet 2014, pp. 100-101.

MERVILLE Anne-Dominique, « La commission des sanctions de l'ACP veille une nouvelle fois à la bonne effectivité des procédures de LCB-FT », *Bulletin Joly Bourse*, n° 11, 1^{er} novembre 2012, pp. 477-481.

MERVILLE Anne-Dominique, « La décision du 16 décembre 2011 sous les regards croisés du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *Revue trimestrielle de Droit Financier*, n° 2, 1^{er} juin 2012, pp. 14-17.

MERVILLE Anne-Dominique, « La délégation des tâches de conformité et la responsabilité du RCCI/RCSI », *Bulletin Joly Bourse*, n° 6, 1^{er} juin 2013, pp. 287-291.

MERVILLE Anne-Dominique, « Le nouvel article 324-1-1 du code pénal a-t-il des conséquences pour les établissements financiers en matière de blanchiment d'argent ? », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 94, 1^{er} juin 2014, pp. 75-76.

MERVILLE Anne-Dominique, « Les établissements financiers face au risque de corruption (UK Bribery Act et recommandations GAFI) », *RISF*, n° 2014/1, 1^{er} janvier 2014, pp. 152-154.

MERVILLE Anne-Dominique, « Les nouvelles recommandations du GAFI : leur impact en droit français ; Note sous Recommandations du GAFI, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, 16 février 2012 », *RDBF*, n° 5, 1^{er} septembre 2012, pp. 18-22.

MERVILLE Anne-Dominique, « Les obligations d'information, de conseil et de mise en garde du prestataire de services d'investissement », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n°73, juillet-août 2012.

MERVILLE Anne-Dominique, « Les risques liés aux mesures de sanctions économiques et financières par la réglementation américaine », *RISF*, n° 2014/4, 1^{er} octobre 2014, pp. 111-115.

MERVILLE Anne-Dominique, « Lutte contre le blanchiment et financement du terrorisme (normes LCB/FT) : les listes des juridictions établies par le GAFI », *RISF*, n° 2014/1, 1^{er} janvier 2014, pp. 149-152.

MERVILLE Anne-Dominique, « Non bis in idem en matière financière : la Cour de cassation confirme sa position », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 92, 1^{er} avril 2014, pp. 26-28.

MERVILLE Anne-Dominique, « Non bis in idem et abus de marché », *Bulletin Joly Bourse*, n° 7, 1^{er} juillet 2014, pp. 371-374.

MERVILLE Anne-Dominique, « Note sous arrêt », *Bulletin Joly Bourse*, n°1, 1^{er} février 2009, pp. 36-45.

MERVILLE Anne-Dominique, « Première décision de condamnation de l'ACP : une sanction très modérée pour des manquements conséquents », *RDBF*, n° 5, 1^{er} mai 2011, pp. 318-322.

MERVILLE Anne-Dominique, « Propos introductifs », *Bulletin Joly Bourse*, n° 3, 1^{er} mai 2009, pp. 227-228.

MERVILLE Anne-Dominique, LEVY-BISSONNET Juliette, « L'infraction préalable du délit de blanchiment : une interprétation extensive de la loi au service d'une répression maximale », *Les petites affiches*, 23 juillet 2009, n°146.

MIANSONI Camille, « La révélation aux juridictions pénales des infractions économiques et financières par les juridictions financières », *AJ Pénal* 2013, p. 644.

MORET-BAILLY Joël, « Définir les conflits d'intérêts », *Recueil Dalloz*, 2011, p.1100, disponible sur

<http://www.dalloz.fr/documentation/lien?famille=revues&doctype=RECUEIL/CHRON/2011/0120#>.

OK Chandara, « Organisation du contrôle interne : vers un rapprochement entre risques et contrôles pour répondre aux nouveaux enjeux », *Revue Banque*, n°755, janvier 2013 <http://www.revue-banque.fr/management-fonctions-supports/article/organisation-contrôle-interne-vers-un-rapprochement>.

PAILLER Pauline, « "MIF II" : ce que pourrait coûter une transparence à tout prix », *Bulletin Joly Bourse*, n° 11, 1^{er} novembre 2012, pp. 496-505.

PAILLER Pauline, « Condamnation par la Cour européenne du cumul des sanctions administratives et pénales sur le fondement du principe non bis in idem (CEDH, 2^{ème} section, aff. Grande Stevens et autres c. Italie, 4 mars 2014, n° 18640/18) », *RISF*, n° 2014/2, 1^{er} avril 2014, pp. 53-57.

PAILLER Pauline, « L' Autorité des marchés financiers, garante de la loyauté sur les marchés financiers », *RDBF*, n° 3, 1^{er} mai 2012, pp. 21-25.

PAILLER Pauline, « Les projets européens de révision de la directive sur les marchés d'instruments financiers (MIF), *RDBF*, n° 2, 1^{er} mars 2012, pp. 9-13.

PAILLER Pauline, « Non bis in idem ; note sous Cour de cassation, Chambre criminelle, 22 janvier 2014, pourvoi numéro 12-83.579 », *RDBF*, n° 2, 1^{er} avril 2014, pp. 80-82.

PELSEZ Élisabeth et ROBERT Hervé « Pour une meilleure appréhension des patrimoines frauduleux. À propos de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) », *JCP G* 2011, n° 26, 1273.

PEREIRA Brigitte, « Justice négociée : efficacité répressive et droit de la défense ? », *Dalloz*, 2005, p. 2041.

PEUCHOT Eric, « La corruption des fonctionnaires devant la justice », *Pouvoirs*, n° 31, 1984, disponible sur http://www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/Pouvoirs31_p37-52_corruption_fonctionnaires.pdf.

PIN Xavier, « La privatisation du procès pénal », *RSC*, 2002, p. 254.

POLŠEK Darko, « Sociološka objašnjenja korupcije » (« Explications sociologiques de la corruption »¹⁶³¹), *Društvene znanosti (Sciences sociales*¹⁶³²), n°2-3, 1999, pp. 443-455, disponible sur http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=31954.

PRADEL Jean, « Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 2, n° 57, 2005, pp. 473-491, disponible sur http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_2005_num_57_2_19357.

PRADEL Jean, « Les innovations du nouveau code pénal », *Cahiers de la sécurité intérieure*, n°18, quatrième trimestre, 1994, IHESI, http://www.cahiersdelasecuriteetdelajustice.fr/sites/default/files/fichiers/ancienne_serie/CSi18.pdf.

PRADEL Jean, « Vers un « *aggiornamento* » des réponses de la procédure pénale à la criminalité : apports de la loi n° 2004-2004 du 9 mars 2004 dite Perben II », 1^{re} partie, *JCP G* 2004, I, n° 132.

QUÉMÉNER Myriam, « Le Procureur financier, architecte de la lutte contre la corruption et la délinquance économique et financière », *Revue internationale d'intelligence économique*, 1/2014, Vol. 6, pp. 27-35.

RAYNAUD Olivier, « Le délit de blanchiment commis par l'auteur de l'infraction principale », *Gaz. Pal.* 2004, jur., p. 1171.

Répertoire de droit des sociétés, *Commissaires aux comptes*, mise à jour de juin 2013.

Revue du GRASCO, Du côté des praticiens, *Les « personnes politiquement exposées », Vers une privatisation du renseignement ?*, Entretien avec Damien Martinez, janvier 2013, http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue_n4_janvier_2013.pdf.

ROBERT Henri, « Réflexions sur la nature de l'infraction de blanchiment d'argent », *JCP G* 2008, I, 146.

ROBERT Hervé, Les juridictions interrégionales spécialisées en matière économique et financière, *Bulletin d'actualité Lamy Droit pénal des affaires*, 2005, I.

¹⁶³¹ Traduction de l'auteur.

¹⁶³² Traduction de l'auteur.

ROBERT Jacques-Henri, « La politique pénale ressorts et évolution », *Pouvoirs*, n° 128, 2008, disponible sur

http://www.revue-pouvoirs.fr/img/pdf/128pouvoirs_p103-111_politique_penale.pdf

ROBERT Jean-Henri, JCP G 1975, I, n° 2729.

ROUSSEAU Stéphane, « L'encadrement des conflits d'intérêts dans le droit nord-américain des sociétés : le rôle des règles et des normes de conduite », *RTD Com.*, 2013, p. 611.

SAAS Claire, « Les sanctions pénales : de nouvelles donn(é)es », *AJ Pénal* 2013, p. 581.

SAPIR Jacques, « Une décade prodigieuse. La crise financière entre temps court et temps long », *Revue de la régulation*, n° 3, automne 2008, Maison des sciences de l'homme, Paris Nord, <http://regulation.revues.org/4032>.

SAUVÉ Jean-Marc, « Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public », *AJDA*, 2012, p. 861.

SAUVÉ Jean-Marc, « La prévention des conflits d'intérêts et l'alerte éthique », *AJDA*, n° 39/2014, p. 2249.

SCHMIDT Dominique, « Essai de systématisation des conflits d'intérêts », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 446.

SCHMITT Christelle, concept lié au management des personnes politiquement exposées : les PPE nationales, M2 prévention des fraudes et du blanchiment, 14 février 2011, disponible sur http://grasco.perso.sfr.fr/documents/Christelle_SCHMITT_Lundi_14_Fevrier_2011.pdf.

SITRUK Hervé, « Évaluation technologique du système bancaire et financier français : 15 ans après... », *Revue d'économie financière*, n°81, 2005, pp. 43-59, disponible sur http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ecofi_0987-3368_2005_num_81_4_4012#.

STASIAK Frédéric, « Infractions de droit commun et droit pénal boursier », *RSC*, n° 2, 1^{er} avril 2013, pp. 381-384.

STASIAK Frédéric, « Le procureur de la République financier : véritable innovation ou simple substitut ? Note sous Loi numéro 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, Journal officiel numéro 0284 du 7 décembre 2013, p. 19941 », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 90, 1^{er} février 2014, pp. 22-26.

STASIAK Frédéric, « Précision de l'information privilégiée », RSC, n° 1, 1^{er} janvier 2014, pp. 103-105.

STASIAK Frédéric, « Une conception du juge pénal français difficilement conciliable avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme (I) », RSC, n° 1, 1^{er} janvier 2014, pp. 106-110.

STASIAK Frédéric, « Une conception du juge pénal français difficilement conciliable avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme (II) », RSC, n° 1, 1^{er} janvier 2014, pp. 110-115.

TAUZIN Philippe, « La gouvernance bancaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux », *Revue internationale d'intelligence économique*, 1/2014, Vol. 6, pp. 37-49.

THEVENOZ Luc, « Le conflit d'intérêts : une composante inéluctable des marchés financiers », *Finance & Bien commun*, 1/2006, n°24, pp. 65-68, disponible sur <http://www.cairn.info/revue-finance-et-bien-commun-2006-1-page-65.htm>.

THOMAS René, « La banque des années 1990 : perspectives et enjeux », *Banque*, n° 521, novembre 1991, p. 1012.

VASSEUR Michel, « Des aspects juridiques de l'Europe financière et, plus particulièrement, bancaire », *Revue de droit des affaires internationales*, n° 2-1991, p. 171.

VERDEAUX Jean-Jacques, « La lutte contre la corruption dans les marchés financés par la Banque Mondiale », *Revue contrats publics*, n° 51, janvier 2006, p. 50.

Vincent LEMOINE, « Les aspects policiers de la lutte contre la corruption », *Gazette du Palais*, 21 avril 2012 n° 112, p. 23.

VITU André, J.-Cl. Pénal, Fasc. 10, art. 432-11.

Presse

BFMTV, « Hollande sur l'immunité présidentielle : "Je ne veux aucune protection" », 26 avril 2012, <http://www.bfmtv.com/politique/hollande-sur-limmunité-presidentielle-je-ne-veux-aucune-protection-212719.html>.

Bilan, 4 décembre 2012, « Les États veulent agir contre le vol des données bancaires », <http://www.bilan.ch/economie/les-États-veulent-agir-contre-le-vol-de-donnees-bancaires>.

BOULIER Frédéric, « La surveillance des personnes politiquement exposées de plus en plus critique », *Journal du Net*, 15 avril 2011,

<http://www.journaldunet.com/economie/finance/personnes-politiquement-exposees.shtml>.

BRANDIMARTE Walter, « Petrobras hit with U.S. class action suit over \$98 billion in securities », *Reuters*, 26 décembre 2014, disponible sur

<http://www.reuters.com/article/2014/12/26/us-brazil-petrobras-idUSKBN0K40MY20141226>.

CALIXTE Laurent, interview de Charles Morel, « Loi sur le secret des affaires : et le droit à l'information ? », *Challenges*, 23 janvier 2015

<http://www.challenges.fr/media/20150123.CHA2473/loi-sur-le-secret-des-affaires-allez-vous-etre-desinforme.html>.

CASSIA Paul, « Comment réformer le parquet », paru dans *Le Monde* le 17 mars 2014,

http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/03/17/comment-reformer-le-parquet_4383902_3224.html.

Challenges, « L'affaire Elf en résumé », disponible sur

<http://www.challenges.fr/entreprise/20070306.CHA7154/l-affaire-elf-en-resume.html>.

Challenges, 19 février 2014, « Un juge d'instruction monégasque va enquêter sur un circuit financier suspect de chèques provenant d'une vingtaine de pays africains »,

<http://www.challenges.fr/finance-et-marche/20140219.CHA0610/bnp-paribas-wealth-management-est-poursuivie-pour-blanchiment-a-monaco.html>.

CHAPERON Isabelle, « Internet : elle grimpe, elle grimpe la fraude à la carte bancaire », *Le Monde*, 15 juillet 2014, http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/07/15/internet-elle-grimpe-elle-grimpe-la-fraude-a-la-carte-bancaire_4457791_3234.html.

COLART Louis, « Vol de fichiers bancaires chez HSBC : le récapitulatif », *Le soir*, 8 mai 2013, disponible sur <http://www.lesoir.be/239380/article/economie/2013-05-08/vol-fichiers-bancaires-chez-hsbc-recapitulatif>

Communiqué de presse du DoJ américain, « Justice Department, Federal and State Partners Secure Record \$13 Billion Global Settlement with JPMorgan for Misleading Investors About Securities Containing Toxic Mortgages », 19 novembre 2013, disponible sur

<http://www.justice.gov/opa/pr/2013/November/13-ag-1237.html>.

Communiqué de presse du DoJ américain, « Barclays Bank PLC Agrees to Forfeit \$298 Million in Connection with Violations of the International Emergency Economic Powers Act and the Trading with the Enemy Act », 18 août 2010,

<http://www.justice.gov/opa/pr/2010/August/10-crm-933.html>.

Communiqué de presse du DoJ américain, « ING Bank N.V. Agrees to Forfeit \$619 Million for Illegal Transactions with Cuban and Iranian Entities », 12 juin 2012,

<http://www.justice.gov/opa/pr/2012/June/12-crm-742.html>.

Communiqué de presse du DoJ américain, « RBS Securities Japan Ltd Sentenced for Manipulation of Yen Libor », 6 janvier 2014, <http://www.justice.gov/opa/pr/2014/January/14-crm-006.html>.

Communiqué de presse du DoJ américain, « Credit Suisse Agrees to Forfeit \$536 Million in Connection with Violations of the International Emergency Economic Powers Act and New York State Law », 16 décembre 2009, <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/December/09-ag-1358.html>.

Communiqué de presse du DoJ américain, « Standard Chartered Bank Agrees to Forfeit \$227 Million for Illegal Transactions with Iran, Sudan, Libya, and Burma », 10 décembre 2012, <http://www.justice.gov/opa/pr/2012/December/12-crm-1467.html>.

Communiqué de presse du DoJ américain, « UBS Securities Japan Co. Ltd Sentenced for Long-running Manipulation of Libor », 18 septembre 2013,

<http://www.justice.gov/opa/pr/2013/September/13-crm-1039.html>.

Communiqué de presse du DoJ américain, « HSBC Holdings Plc. and HSBC Bank USA N.A. Admit to Anti-Money Laundering and Sanctions Violations, Forfeit \$1.256 Billion in Deferred Prosecution Agreement », 11 décembre 2012,

<http://www.justice.gov/opa/pr/2012/December/12-crm-1478.html>.

Communiqué de presse du DoJ américain, « BNP Paribas Agrees to Plead Guilty and to Pay \$8.9 Billion for Illegally Processing Financial Transactions for Countries Subject to U.S. Economic Sanctions », 30 juin 2014, <http://www.justice.gov/opa/pr/bnp-paribas-agrees-plead-guilty-and-pay-89-billion-illegally-processing-financial>.

Communiqué de presse du DoJ américain, « Lloyds TSB Bank Plc Agrees to Forfeit \$350 Million in Connection with Violations of the International Emergency Economic Powers Act », 9 janvier 2009, <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/January/09-crm-023.html>.

Communiqué de presse du Sénat, « Demande de levée d'immunité parlementaire du sénateur Serge Dassault »,

<http://www.senat.fr/basile/visio.do?id=a/presse/cp20130703.html&idtable=a/compte-rendu-commissions/20101115/finc.html|a/compte-rendu-commissions/20100517/eco.html|a/compte-rendu-commissions/20120723/fin.html|a/compte-rendu-commissions/20061113/fin.html|a/compte-rendu-commissions/20061023/fin.html|a/presse/cp20130703.html|a/compte-rendu-commissions/20100927/finances.html|a/compte-rendu-commissions/20110328/poleemploi.html&c=serge+dassault&c=%22Serge+Dassault%22&rch=gs&de=20120812&au=20130812&dp=1+an&radio=dp&aff=sep&tri=p&off=0&afd=ppr&afd=ppl&afd=pjl&afd=cvn>.

Communiqué de presse, en suite du sommet du G20 Finance de Washington des 10 et 11 avril 2014, https://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/Eurosysteme_et_international/Communique_Meeting_of_G20_Finance_Ministers_and_Central_Bank_Governors_Washington_DC_10-11_April_2014.pdf.

Communiqué de presse, OCDE, « Déclaration du Groupe de travail de l'OCDE sur la mise en œuvre par la France de la Convention sur la corruption d'agents publics étrangers », 23 octobre 2014, <http://www.oecd.org/fr/corruption/declaration-du-groupe-de-travail-de-l-ocde-sur-la-mise-en-uvre-par-la-france-de-la-convention-sur-la-corruption-d-agents-publics-etranagers.htm>.

Communiqué du DoJ américain, « Former ABN Amro Bank N.V. Agrees to Forfeit \$500 Million in Connection with Conspiracy to Defraud the United States and with Violation of the Bank Secrecy Act », 10 mai 2010, <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/May/10-crm-548.html>.

COSNARD Denis, « Lutte anticorruption : l'OCDE accable la France », *Le Monde*, 23 octobre 2012, http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/10/23/lutte-anticorruption-l-ocde-accable-la-france_1779591_3234.html.

DAMGE Mathilde, « A New York, la Fed en plein conflit d'intérêts avec Goldman Sachs », *Le Monde*, 11 octobre 2013, http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/10/11/a-new-york-la-fed-en-plein-conflit-d-interet-avec-goldman-sachs_3494111_3234.html.

DELAHOUSSE Mathieu, « Corruption internationale : 75% d'enquêtes en plus depuis 2012 », *L'OBS*, 3 décembre 2014,

<http://tempsreel.nouvelobs.com/justice/20141202.OBS6757/corruption-internationale-75-d-enquetes-en-plus-depuis-2012.html>.

DENOEL Thierry, « Geert Noels : "Trop de conflits d'intérêts entre la banque et le politique" », *LeVif/L'Express*, 4 octobre 2013,

<http://www.levif.be/info/actualite/belgique/geert-noels-trop-de-conflits-d-interets-entre-la-banque-et-le-politique/article-4000414740961.htm>.

DESERTS (Des) Sophie, « Mediator : la face cachée de Jacques Servier », *L'OBS*, 16 avril 2014, <http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20110907.OBS9900/mediator-la-face-cachee-de-servier.html>.

DESJARDINS Cécile, « Fraude et corruption : attention, même en Europe ! », *Les Échos*, 6 juin 2013, <http://business.lesechos.fr/directions-financieres/enjeux/fraude-et-corruption-attention-meme-en-europe-6980.php>.

ELLSBERG Daniel, « Les "whistleblowers", une tradition américaine de dénonciation civique », *Le Monde*, 10 juin 2013,

http://www.lemonde.fr/international/article/2013/06/10/les-whistleblowers-une-tradition-americaine-de-denonciation-civique_3427094_3210.html.

FARINE Mathilde, HULMANN Yves, « Suisse : Les douanes françaises ont fait un énorme travail d'enquête sur UBS », *Le Temps*, 4 avril 2012,

http://www.letemps.ch/Page/Uuid/15fb8096-7dc7-11e1-adc9-ecca5361623c/Les_douanes_fran%C3%A7aises_ont_fait_un_%C3%A9norme_travail_denqu%C3%AAt_e_sur_UBS.

Financial Times, « SFO gets first conviction of company for foreign official bribes », 22 décembre 2014, disponible sur <http://www.ft.com/cms/s/0/28b88282-8a04-11e4-9271-00144feabdc0.html#axzz3OAtLArkf>.

France-Inter, Émission « Le téléphone sonne : la corruption en France », 13 février 2014, <http://www.franceinter.fr/emission-le-telephone-sonne-la-corruption-en-france>.

GAILLARD Norbert, « Les banques et les agences de notation ont complètement dévoyé le capitalisme de marché », *Atlantico*, 20 avril 2011, <http://www.atlantico.fr/decryptage/agences-notation-crise-financiere-banques-goldman-sachs-senat-americain-rapport-deutsche-bank-moody-standard-and-poor>.

GASQUET (DE) Pierre, « La SEC renforce les incitations pour les « lanceurs d'alerte », *Les Échos*, 1^{er} juin 2011, http://www.lesechos.fr/01/06/2011/LesEchos/20945-163-ECH_la-sec-renforce-les-incitations-pour-les---lanceurs-d-alerte--.htm#Qgwu80s145B11Iwt.99.

GAUDU Agnès, Chine, « Jusqu'où ira la campagne contre la corruption ? », *Courrier international*, 19 décembre 2014, <http://www.courrierinternational.com/revue-de-presse/2014/12/19/jusqu-ou-ira-la-campagne-contre-la-corruption>.

GREIF Mark, « Occupy Wall Street a un an », *Le Monde*, 15 septembre 2012, http://www.lemonde.fr/idees/article/2012/09/15/occupy-wall-street-a-un-an_1760870_3232.html; <http://occupywallst.org/>.

GUIGNE (de) Anne, « La Deutsche Bank condamnée pour conflit d'intérêt à payer une amende de 561 000€ à son client », *Le Figaro*, 22 mars 2011, <http://www.lefigaro.fr/societes/2011/03/22/04015-20110322ARTFIG00737-deutsche-bank-condamnee-pour-conflit-d-interets.php>.

GUIGNE (de) Anne, « Les Français restent méfiants envers les banques », *Le Figaro*, 20 mars 2013, <http://www.lefigaro.fr/societes/2013/03/20/20005-20130320ARTFIG00617-les-francais-restent-mefiants-envers-les-banques.php>.

GUIGNE (de) Anne, « Scandale du Libor : Bruxelles inflige des amendes records », *Le Figaro*, 4 décembre 2012, <http://www.lefigaro.fr/societes/2013/12/04/20005-20131204ARTFIG00357-scandale-du-libor-bruxelles-inflige-des-amendes-records.php>.

HAMEL Ian, « La Suisse continuera d'accueillir les milliards du monde entier », *Le Point*, 31 octobre 2014, http://www.lepoint.fr/economie/la-suisse-continuera-d'accueillir-les-milliards-du-monde-entier-31-10-2014-1877511_28.php.

International Financial Times, « FCA Fines Compliance Officer and Internal Auditor from Bank of Beirut UK », 8 mars 2015, disponible sur <http://www.internationalfinancialtimes.com/2015/03/08/fca-fines-compliance-officer-bank-beirut-uk/>.

JOHANNÈS Franck, « Eliane Houlette : Le parquet national financier doit être une "force de frappe" », *Le Monde*, http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/03/03/eliane-houlette-le-parquet-national-financier-doit-etre-une-force-de-frappe_4376501_3224.html?xtmc=eliane_houlette&xtcr=3.

JOHANNÈS Franck, « Contre la corruption, un procureur sous contrôle », *Le Monde*, 8 mai 2013, http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/05/07/contre-la-corruption-un-procureur-sous-controle_3172302_3224.html.

JOHANNÈS Franck, « La difficile réforme du Conseil supérieur de la magistrature, en sommeil depuis un an », *Le Monde*, 25 juin 2014, http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/06/25/la-difficile-reforme-du-conseil-superieur-de-la-magistrature-en-sommeil-depuis-un-an_4444807_3224.html.

JOHANNÈS Franck, « Le futur procureur financier n'enthousiasme guère le monde judiciaire », *Le Monde*, 6 juin 2013, http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/06/05/le-futur-procureur-financier-n-enthousiasme-guere-le-monde-judiciaire_3424331_3224.html.

JOUAN Anne, « Le parquet financier sous le feu des critiques », *Le Figaro*, 7 mai 2013, <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/05/06/01016-20130506ARTFIG00768-le-parquet-financier-sous-le-feu-des-critiques.php>.

L'entreprise, « Loi Macron : l'entreprise bientôt protégée par le "secret des affaires" », 19 janvier 2015, http://lentreprise.lexpress.fr/gestion-fiscalite/droit-des-affaires/loi-macron-l-entreprise-bientot-protegee-par-le-secret-des-affaires_1642260.

L'Expansion – L'Express, « Berlin: progrès contre l'évasion fiscale, 80 pays écornent le secret bancaire », 29 octobre 2014, http://lexpansion.lexpress.fr/actualites/1/actualite-economique/a-berlin-50-pays-s-engagent-contre-l-evasion-fiscale_1616560.html.

L'Express, « Cahuzac: procès du blogueur de Tracfin critique avec sa hiérarchie », 5 novembre 2013, http://www.lexpress.fr/actualites/1/societe/cahuzac-proces-du-blogueur-de-tracfin-critique-avec-sa-hierarchie_1296759.html.

L'Express, « L'affaire Bettencourt », http://www.lexpress.fr/actualite/politique/l-affaire-bettencourt_903010.html.

L'Express, « Tapie-Sarkozy : les liaisons dangereuses », disponibles sur http://www.lexpress.fr/actualite/tapie-sarkozy-les-liaisons-dangereuses_1224836.html.

L'OBS, « Les États-Unis réclament plus de 10 milliards de dollars à BNP Paribas », 29 mai 2014, <http://tempsreel.nouvelobs.com/economie/20140529.OBS8933/violation-d-embargo-washington-reclame-plus-de-10-milliards-a-bnp-paribas.html>.

L'Union-Press, 15 décembre 2011, « Prison ferme pour le banquier véreux », <http://www.lunion.presse.fr/article/marne/prison-ferme-pour-le-banquier-vereux>

La Cité, 11 au 25 octobre 2013, pp. 4-6, « Entre la Suisse et l'Argentine, les circuits de la corruption reprennent du service », http://www.lacite.info/main/wp-content/uploads/2013/10/02_CITE_23_ABOS.pdf.

La Croix, « Le père du TGV chinois condamné à mort lors d'un Procès à Grande Vitesse », mardi 9 juillet 2013 <http://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Bo-Xilai-ou-le-proces-de-la-corruption-en-Chine-2013-08-22-1001072>.

La Croix, 19 novembre 2012, « L'ex-DG d'UBS France a été mis en examen pour complicité d'évasion fiscale », <http://www.la-croix.com/Actualite/France/L-ex-DG-d-UBS-France-mis-en-examen-pour-complicite-d-evasion-fiscale-NG-2012-11-19-877728>.

LACOUR Jean-Philippe, « Wolfgang Schäuble : « Le secret bancaire n'a plus sa place », *Les Échos*, 27 octobre 2014, http://www.lesechos.fr/27/10/2014/LesEchos/21801-012-ECH_wolfgang-schauble----le-secret-bancaire-n-a-plus-sa-place--.htm#UXurySiELIscgVX.99.

La Tribune, 14 mars 2015, « Corruption : arrestation du directeur général de la Banca Privada d'Andorra », disponible sur <http://www.latribune.fr/entreprises-finance/banques-finance/corruption-arrestation-du-directeur-general-de-la-banca-privada-d-andorra-460978.html>.

Le Canard Enchaîné, « Les « initiés » d'EADS menacent la France d'un crash judiciaire », p. 4, 17 décembre 2014.

Le Figaro, « Banques : les personnalités politiques sous haute surveillance », 8 avril 2013, <http://www.lefigaro.fr/argent/2013/04/08/05010-20130408ARTFIG00465-banques-les-personnalites-politiques-sous-haute-surveillance.php>.

Le Figaro, « L'avocat de Nicolas Sarkozy, Thierry Herzog, et le magistrat Gilbert Azibert mis en examen », 2 juillet 2014, <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2014/07/01/97001-20140701FILWWW00494-l-avocat-de-sarkozy-thierry-herzog-mis-en-examen.php>.

Le Figaro, « Le secret des affaires bientôt fortement protégé en France », 22 janvier 2015, <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2015/01/22/20002-20150122ARTFIG00130-le-secret-des-affaires-bientot-fortement-protége-en-france.p>.

Le Figaro, 11 novembre 2011, « Prison ferme pour un banquier escroc », <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2011/11/15/97002-20111115FILWWW00644-prison-ferme-pour-un-banquier-escroc.php>.

Le Monde du droit, « PSI : conflit d'intérêts et devoir de surveillance », 18 avril 2011, <http://www.lemondedudroit.fr/banque-finance/91308-psi-conflit-dinterets-et-devoir-de-surveillance.html>.

Le Monde, « Le Sénat refuse de lever l'immunité parlementaire de Serge Dassault », 3 juillet 2013, http://www.lemonde.fr/politique/article/2013/07/03/serge-dassault-pourrait-perdre-son-immunite-parlementaire_3440883_823448.html.

Le Monde, « Mario Draghi soupçonné de conflit d'intérêts », 31 juillet 2012, http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/07/31/mario-draghi-vise-par-une-enquete-de-l-union-europeenne_1740506_3234.html.

Le Monde, « "Pétrole contre nourriture", un scandale mondial », disponible sur http://www.lemonde.fr/societe/article/2011/08/05/petrole-contre-nourriture-un-scandale-mondial_1555883_3224.html.

Le Monde, « Affaire Cahuzac : la banque Reyl annonce sa mise en examen », 29 octobre 2013, http://www.lemonde.fr/politique/article/2013/10/29/affaire-cahuzac-la-banque-reyl-mise-en-examen_3505120_823448.html.

Le Monde, « BNP Paribas se prépare à une amende historique », 30 juin 2014, http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/06/30/bnp-paribas-se-prepare-a-une-amende-historique_4447674_3234.html.

Le Monde, « En Australie, les médias contraints au silence sur une affaire de corruption présumée », 30 juillet 2014, http://www.lemonde.fr/pixels/article/2014/07/30/les-medias-australiens-contraints-au-silence-sur-une-affaire-de-corruption-presumee_4464486_4408996.html.

Le Monde, « HSBC ne veut plus être la banque des ambassades en Grande-Bretagne », 4 février 2015, http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/08/04/hsbc-ne-veut-plus-etre-la-banque-des-ambassades-etrangeres-a-londres_3457332_3214.html.

Le Monde, « L'affaire Péro, une plongée dans le système Sarkozy à l'Élysée », disponible sur http://www.lemonde.fr/politique/article/2014/02/19/l-affaire-perol-une-plongee-dans-le-systeme-sarkozy-a-l-elysee_4369223_823448.html.

Le Monde, « L'avocat de Nicolas Sarkozy et deux magistrats en garde à vue », 30 juin 2014, http://www.lemonde.fr/politique/article/2014/06/30/ecoutes-sarkozy-thierry-herzog-et-gilbert-azibert-places-en-garde-a-vue_4447671_823448.html.

Le Monde, « La banque suisse UBS a été mise en examen pour blanchiment aggravé de fraude fiscale », 23 juillet 2014, http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/07/23/la-banque-ubs-mise-en-examen-pour-blanchiment-aggrave-de-fraude-fiscale_4461786_3234.html.

Le Monde, « *La compagnie pétrolière algérienne Sonatrach s'enfonce dans la crise* », 30 juillet 2014 http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/07/29/la-compagnie-petroliere-algerienne-sonatrach-s-enfonce-dans-la-crise_4464083_3234.html.

Le Monde, « Les États-Unis poursuivent Novartis pour corruption », 9 janvier 2014, http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2014/01/09/les-etats-unis-poursuivent-novartis-pour-corruption_4344923_3222.html.

Le Monde, « Les gardes des sceaux passent, le soupçon reste », 11 février 2014, http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/02/11/les-gardes-des-sceaux-passent-le-soupcon-reste_4364093_3224.html.

Le Monde, « L'ONG Anticor veut qu'un juge enquête sur les sondages du gouvernement Fillon », 20 novembre 2013, http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/11/20/l-ong-anticor-veut-qu-un-juge-enquete-sur-les-sondages-du-gouvernement-fillon_3516800_3224.html.

Le Monde, « Portrait du PRF », http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/04/17/portrait-du-procureur-anticorruption-ideal_3161291_3232.html.

Le Monde, « Société générale, BNP Paribas et Crédit agricole suspectées de blanchiment aux États-Unis », 8 mars 2014, disponible sur http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/03/08/societe-generale-bnp-et-credit-agricole-suspectees-de-blanchiment-aux-etats-unis_4379775_3234.html.

Le Monde, « Total renvoyé en correctionnelle pour corruption en Iran », 25 novembre 2014, http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/11/25/total-renvoye-en-correctionnelle-pour-corruption-en-iran_4529008_3234.html.

Le Monde, « Un nouveau scandale de corruption au Brésil », 29 mars 2015, disponible sur http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2015/03/29/un-nouveau-scandale-de-corruption-au-bresil_4603433_3222.html.

Le Monde, 16 décembre 2009, « La Suisse suspend l'accord fiscal avec la France », http://www.lemonde.fr/economie/article/2009/12/16/la-suisse-suspend-l-accord-fiscal-avec-la-france_1281597_3234.html.

Le Monde, 19 avril 2013, « Le G20 exhorte la communauté internationale à s'attaquer au secret bancaire », http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2013/04/19/le-g20-exhorte-la-communaute-internationale-a-s-attaquer-au-secret-bancaire_3163270_3222.html.

Le Monde, 27 juin 2013, « Agir contre la corruption : l'appel des juges contre la délinquance financière », http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/06/27/agir-contre-la-corruption-l-appel-des-juges-contre-la-delinquance-financiere_1724608_3224.html.

Le Monde, Dossier SwissLeaks, disponible sur <http://www.lemonde.fr/swiss-leaks/>.

Le Monde, Les compétences du PRF http://www.lemonde.fr/a-la-une/article/2014/03/03/de-la-corruption-a-la-fraude-fiscale-les-competences-du-parquet-national-financier_4376502_3208.html.

Le Parisien, « Le Crédit agricole d'Ile-de-France visé par une plainte pour escroquerie », 30 mai 2014, <http://www.leparisien.fr/faits-divers/le-credit-agricole-d-ile-de-france-vise-par-une-plainte-pour-escroquerie-30-05-2014-3884217.php>.

Le Parisien, « Marseille : des notables mis en cause pour blanchiment et escroquerie », 28 mai 2014, <http://www.leparisien.fr/marseille-13000/marseille-des-notables-mis-en-cause-pour-blanchiment-et-escroquerie-28-05-2014-3879393.php#xtref=http%3A%2F%2Fwww.lafrance.co%2Fd%2F249372%2Fmarseille-des-notables-mis-en-cause-pour-blanchiment-et-escroquerie>.

Le Parisien, « Safran jugé en appel pour une affaire de corruption au Nigeria », 17 septembre 2014, <http://www.leparisien.fr/flash-actualite-economie/safran-juge-en-appel-pour-une-affaire-de-corruption-au-nigeria-17-09-2014-4142777.php>.

Le Point, « L'immunité parlementaire de Serge Dassault enfin levée ! », 12 février 2014, http://www.lepoint.fr/politique/levee-d-immunite-serge-dassault-attend-un-vote-sans-suspense-12-02-2014-1790777_20.php.

Le Point, « Procès Chirac : Hollande souhaite la fin de l'immunité présidentielle », 5 septembre 2011, http://www.lepoint.fr/politique/proces-chirac-hollande-souhaite-la-fin-de-l-immunite-presidentielle-05-09-2011-1369920_20.php.

Le Point, « Suisse : la fin du secret bancaire en 2018 ? », 8 octobre 2014, http://www.lepoint.fr/economie/suisse-la-fin-du-secret-bancaire-en-2018-08-10-2014-1870567_28.php.

Le Point, « Suisse : la fin du secret bancaire en 2018 ? », 8 octobre 2014, http://www.lepoint.fr/economie/suisse-la-fin-du-secret-bancaire-en-2018-08-10-2014-1870567_28.php.

Le Point, « Thaïlande: la corruption au cœur de la colère des manifestants », 20 janvier 2014, http://www.lepoint.fr/monde/thaïlande-la-corruption-au-coeur-de-la-colere-des-manifestants-20-01-2014-1782117_24.php.

LECLERC Jean-Marc, « Le « super-procureur » financier déjà critiqué », *Le Figaro*, 16 juin 2013, <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/06/16/01016-20130616ARTFIG00126-le-super-procureur-financier-deja-critique.php>.

LEDERER Edouard, « Le secret bancaire ne doit plus être utilisé pour abriter des fraudes fiscales », *Les Échos*, 18 juin 2013, <http://www.lesechos.fr/entreprises-secteurs/finance-marches/interview/0202836895368-yves-mirabaud-le-secret-bancaire-ne-doit-plus-etre-utilise-pour-abriter-des-fraudes-fiscales-576948.php>.

LEGER Philippe, « Le juge d'instruction n'est plus adapté à notre époque », *Le Monde*, 16 mars 2009, http://www.lemonde.fr/societe/article/2009/03/16/philippe-leger-le-juge-d-instruction-n-est-plus-adapte-a-notre-epoque_1168702_3224.html.

LEPLONGEON Marc, « Lutte contre le blanchiment : les avocats font de la résistance », *Le Point*, 20 septembre 2012, http://www.lepoint.fr/economie/lutte-contre-le-blanchiment-les-avocats-font-grise-mine-20-09-2012-1508132_28.php.

LEROUX Luc, « Apollonia : mise en examen annulée pour quatre banques », *Laprovence.com*, 8 décembre 2012, https://asdevilm.org/LaProvence_08-12-2012.pdf.

LÉVÊQUE Émilie, « Confessions d'un banquier pourri : la crise financière vécue de l'intérieur », *L'Express-l'Expansion*, 12 avril 2009, disponible sur http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/confessions-d-un-banquier-pourri-la-crise-financiere-vecue-de-l-interieur_1371566.html.

Les Échos, « L'Assemblée traîne les pieds pour enterrer le secret des affaires », 13 février 2015, <http://www.lesechos.fr/tech-medias/medias/0204158148347-lassemblee-traîne-les-pieds-pour-enterrer-le-secret-des-affaires-1093185.php>.

Libération, « Loi Macron : l'association Transparency s'inquiète pour les lanceurs d'alerte », 23 janvier 2015, http://www.liberation.fr/societe/2015/01/23/loi-macron-l-association-transparency-s-inquiete-pour-les-lanceurs-d-alerte_1187121.

Libération, « Pas de conflit d'intérêts pour Mario Draghi », 4 février 2013, http://www.liberation.fr/economie/2013/02/04/pas-de-conflit-d-interets-pour-mario-draghi_879331.

Libération, « Un ex-agent de Tracfin condamné pour des révélations sur Cahuzac », 16 mai 2014, http://www.liberation.fr/societe/2014/05/16/un-ex-agent-de-tracfin-condamne-pour-des-revelations-sur-cahuzac_1018946.

MARI Jean-Paul et GANDILLOT Thierry, « L'affaire Péchiney », *Les grands reporters*, <http://www.grands-reporters.com/Affaire-Pechiney.html>.

MAROLLEAU Aymeric, « Gestion privée - Banques privées : KYC ("Know Your Customer") », *Le nouvel économiste*, 20 avril 2011, <http://www.lenouveleconomiste.fr/lesdossiers/banques-privées-know-your-customer-9908/>.

Médiapart, « Dossier : le compte Cahuzac », <http://www.mediapart.fr/journal/france/dossier/dossier-le-compte-cahuzac>.

Médiapart, « Le procureur financier fait ses premiers pas dans un champ de mines », 5 mars 2014, disponible sur <http://www.mediapart.fr/journal/france/050314/le-procureur-financier-fait-ses-premiers-pas-dans-un-champ-de-mines>.

MICHEL Anne, « Opération transparence sur la fiscalité mondiale », *Le Monde*, 30 octobre 2014, http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/10/29/operation-transparence-sur-la-fiscalite-mondiale_4514336_3234.html.

MICHEL Anne, « Paradis fiscaux : Tout reste à faire », *Le Monde*, 19 novembre 2013, http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/11/07/paradis-fiscaux-tout-reste-a-faire_3509743_3234.html.

MICHEL Anne, « Société Générale : la recapitalisation sera vite lancée », *Le Monde*, 6 février 2008, http://www.lemonde.fr/economie/article/2008/02/06/societe-generale-la-recapitalisation-sera-vite-lancee_1008084_3234.html.

NADAL Jean-Louis sur Twitter,

<https://twitter.com/JeanLouisNadal/status/529970927212457984> et

<https://twitter.com/JeanLouisNadal/status/530044407920480256>.

PONS Frédéric, « Sous la Manche, le naufrage des petits porteurs », *Libération*, 5 avril 2004,

http://www.liberation.fr/economie/2004/04/05/sous-la-manche-le-naufage-des-petits-porteurs_474999.

PRANDI Massimo, « Évasion fiscale en Suisse : mode d'emploi », *Les Échos*, 4 avril 2013,

<http://www.lesechos.fr/economie-politique/monde/actu/0202683252560-evasion-fiscale-en-suisse-mode-d-emploi-555193.php>.

RADOMAN Milena, « Chèques africains : le parquet ouvre pour blanchiment », *Monaco Hebdo*,

4 mars 2014, <http://www.monacohebdo.mc/13745-cheques-africains-le-parquet-ouvre-pour-blanchiment>.

RICHIER Jean-Paul, « L'amende de BNP Paribas [partie I] », *Médiapart*, 31 juillet 2014,

<http://blogs.mediapart.fr/blog/jean-paul-richier/310714/lamende-de-bnp-paribas-partie-i>.

ROCHE Marc, « JPMorgan Chase : conflit de gros intérêts », *Le Monde*, 10 janvier 2013,

http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/01/10/jpmorgan-chase-conflit-de-gros-interets_1814847_3234.html.

Romandie, « Contrat gazier au Nigeria: extinction des poursuites en France contre un avocat

londonien », 24 juin 2014, disponible sur <http://www.romandie.com/news/Contrat-gazier-au-Nigeria-extinction-des-poursuites-en-France-contre-un-avocat-londonien/490979.rom>.

Rue69, 12 février 2014, « Le bureau du Sénat a levé l'immunité parlementaire de Serge

Dassault », <http://rue89.nouvelobs.com/2014/02/12/bureau-senat-a-leve-limmunite-parlementaire-serge-dassault-249867>.

STEINER Yves, TREMBLAY Luc, « Un avocat suisse pris dans le scandale SNC-Lavalin »,

Lombard Street, 25 novembre 2011, <http://lombard-street.ch/2012/11/25/un-avocat-suisse-pris-dans-le-scandale-de-corruption-snc-lavalin/>.

STROOBANTS Jean-Pierre, « La corruption coûte 120 milliards d'euros à l'Europe », *Le*

Monde, 3 février 2014, http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/02/03/la-corruption-coute-120-milliards-d-euros-a-l-europe_4358939_3234.html.

The Economist, « A tale of two laws. America's anti-corruption law deters foreign investment. Britain's is smarter », 17 septembre 2011, disponible sur <http://www.economist.com/node/21529103>.

The Economist, « The big oily. The Petrobras scandal explained », 3 janvier 2015, <http://www.economist.com/news/americas/21637437-petrobras-scandal-explained-big-oily>.

TONNELIER Audrey, « Affaire EADS : les implications de la décision du Conseil constitutionnel », Le Monde, 18 mars 2015, disponible sur http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/03/18/affaire-eads-les-implications-de-la-decision-du-conseil-constitutionnel_4596281_3234.html.

VAN RUYMBEKE Renaud, « La suppression du juge d'instruction pose le problème des libertés individuelles », *Le Monde*, 11 mars 2010, disponible sur http://www.lemonde.fr/societe/article/2010/03/11/van-ruymbeke-la-suppression-du-juge-d-instruction-pose-le-probleme-des-libertes-individuelles_1141594_3224.html.

Internet

« Le procès de Nicolas Fouquet », site du ministère de la justice, <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/proces-historiques-10411/le-proces-de-nicolas-fouquet-22693.html>.

ALBERTIN Sarah et SCHIMMEL Daniel, « Le whistleblowing, auxiliaire de l'État ? » disponible sur <http://convention-s.fr/non-classe/le-whistleblowing-auxiliaire-de-l%C3%A9tat/>.

Association de défense des populations victimes de crimes économiques, <http://www.asso-sherpa.org/accueil/>.

Association tunisienne de gouvernance, *La gouvernance publique en Tunisie, Principes, état des lieux et perspectives*, novembre 2013, <http://pomed.org/wp-content/uploads/2013/11/La-gouvernance-publique-en-Tunisie.pdf>.

Autorité de contrôle prudentiel, Liste des établissements de crédit au 1er janvier 2012, https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20120101-ACP-liste-des-etablissements-de-credit.pdf.

Banque mondiale, www.banquemondiale.org.

BASTIEN Delphine, « Étude sur les projets réglementaires de protection du secret des affaires », disponible sur le site *Le Village de la justice*, <http://www.village-justice.com/articles/Etude-sur-les-projets,17693.html>.

BEAUD Olivier, « La Constitution en 20 questions : question n° 14 – la responsabilité pénale du chef de l'État et des membres de gouvernement », <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-14.17361.html>.

BROHM Valentin, « Les bénéficiaires effectifs (chapitre III de la proposition de 4e directive) », http://grasco.u-strasbg.fr/public/ANALYSE_PROPOSITION_QUATRIEME_DIRECTIVE_BLANCHIME_NT/5_les_informations_sur_les_beneficiaires_effectifs_Valentin_BROHM.pdf.

Bulletin d'information statistique du ministère de la justice, Infostat justice n° 62, juin 2002, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/infostat62.pdf.

Cabinet August-Debouzy, <http://www.august-debouzy.com/fr/domaines-de-pratique/activites-reglementees/compliance-et-legislation-anti-corruption.html>.

Cabinet Ethic-Intelligence, <http://www.ethic-intelligence.com/about-us/>.

Cabinet Mazars, <http://www.mazars.fr/Accueil/Expertise/Audit-financier/Certification-Anti-Corruption>.

Cabinet Steptoe, <http://www.steptoe.com/assets/htmldocuments/Steptoe-PratiqueAnti-Corruption.pdf>.

CANIVET Guy, Propos introductifs lors du Colloque organisé par l'association Droit et commerce, *Les conflits d'intérêts, une question majeure pour le droit des affaires du XXI^{ème} siècle*, Deauville, 2 avril 2006, http://www.courdecassation.fr/IMG/File/conflits_interets_propos_introductifs.pdf.

CHARRIERE-BOURNAZEL Christian, « L'avocat, le blanchiment et le secret vus par la Cour de Strasbourg », site internet du Conseil national des barreaux, 10 décembre 2012, http://cnb.avocat.fr/L-avocat-le-blanchiment-et-le-secret-vus-par-la-Cour-de-Strasbourg--Editorial-du-President-Charriere-Bournazel-10_a1442.html.

Club Droits, Justice et Sécurités, Note d'analyse, *Prévenir et réprimer le conflit d'intérêts : une nécessité démocratique*, novembre 2010, disponible sur <http://www.droits-justice-et-securites.fr/2010/11/prevenir-et-reprimer-le-conflit-dinterets-une-necessite-democratique/>.

COCHÓN Lorena, « ¿Qué es el movimiento 15-M que sacude a España? », Guioteca, <http://www.guioteca.com/espana/%C2%BFque-es-el-movimiento-15-m-que-sacude-a-espana/>.

Commission européenne, www.ec.europa.eu.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, www.assembly.coe.int.

CUTAJAR Chantal, « Le juge et le blanchiment », in Blog personnel de Chantal Cutajar, 1^{er} juillet 2007, http://chantalcutajar.blogspot.com/archive/2007/07/01/le-juge-et-le-blanchiment.html#_ftn4.

CUTAJAR Chantal, « *Les avocats et la lutte contre le blanchiment* », son blog personnel, http://chantalcutajar.blogspot.com/archive/2005/06/17/les_avocats_et_la_lutte_contre_le_blanchiment.html.

MONTGOLFIER (de) Thibault, POINCLOUX Margaux, PRUDHOMME Charles, SALZENSTEIN Maxime, « *Les nouvelles recommandations GAFI et le projet de 4^{ème} directive* », article juridique du 26 juin 2013, disponible sur http://www.m2dpf.fr/article/article.php?id_article=55.

Direction des affaires juridiques, ministère de l'économie, portail de la commande publique <http://www.economie.gouv.fr/daj/oeap-differents-chiffrages-commande-publique>.

Dossier consacré à l'américanisation du droit de l'association française de philosophie du droit, *Archives*, Tome 45, 2001, <http://www.philosophie-droit.asso.fr/sommaire.php?an=2001>.

DOUCET Jean-Paul, *Dictionnaire de droit criminel*, disponible sur http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_d/lettre_d_delit.htm.

DUPRE de BOULOIS Xavier, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1^{ère} partie », *Revue des droits fondamentaux*, chron. n°15, 2011, <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/les-droits-fondamentaux-des-personnes-morales-%E2%80%93-1ere-partie/> ; 2^{ème} partie, *ibidem*, chron. n°17, 2011 <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/les-droits-fondamentaux-des-personnes-morales-2e-partie/>.

DURAND Guy, « Morale, éthique, droit, déontologie », *Encyclopédie de l'Agora*, disponible sur http://agora.qc.ca/documents/action--morale_ethique_droit_deontologie_par_guy_durand.

DURAND Yves, « Négociants et financiers en France au XVIII^{ème} siècle », in « La Fiscalité et ses implications sociales en Italie et en France aux XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles », Actes du colloque de Florence (5-6 décembre 1978), Rome, École Française de Rome, 1980. pp. 95-110, Publications de l'École française de Rome, 46), https://www-persee-fr.bibliopam-evry.univ-evry.fr/web/ouvrages/home/prescript/article/efr_0000-0000_1980_act_46_1_1270.

DUSSEAU Loïc, président de l'Union des jeunes avocats, « Adresse au bâtonnier de Paris contre la déclaration de soupçon », *La lettre de l'Union des jeunes avocats*, n° 158 mars-avril 2004, [Lettre UJA N°158 - UJA de Paris](#).

Étude de Carte Financement, 17 octobre 2014, disponible sur <http://www.cartefinancement.com/actualites/actualit%C3%A9-cr%C3%A9dit/la-mefiance-des-francais-face-au-systeme-bancaire>.

Extrait de la Gazette Nationale n° 231, Primidi 21 floréal an II (1er jour de la décade), Compte-rendu d'une séance du Tribunal Révolutionnaire, Salle de la Liberté, du 19 floréal an II, <http://www.parseval.fr/pages/19floreal.html>.

Fédération bancaire française, « Organisation du système bancaire », disponible sur http://www.fbf.fr/fr/files/8h5gjj/organisation_systeme_bancaire.pdf.

Fédération bancaire française, *Etude des métiers du contrôle dans la banque*, disponible sur http://www.fbf.fr/fr/files/882E3F/Etude_Metiers-de-contrôle-dans-la-banque_2009.pdf.

Financial Services Authority, « *Anti-bribery and corruption systems and controls in investment banks* », mars 2012, disponible sur <http://www.fsa.gov.uk/static/pubs/other/anti-bribery-investment-banks.pdf>.

Fondation IFRAP, HARAND Stéphanie, « Nombre d'élus : l'autre mille-feuille français », <http://www.ifrap.org/Nombre-d-elus-l-autre-mille-feuille-francais,14049.html>.

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Le droit, source et forme de régulation mondiale », in *Gouvernance mondiale, rapport du Conseil d'analyse économique*, pp. 313-332, <http://cae-eco.fr/IMG/pdf/037.pdf>.

GADAMER Hans Georg, « Historicité », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], <http://www.universalis.fr/encyclopedie/historicite/>.

GAFI, Corruption, A Reference Guide and Information Note on the use of the FATF Recommendations to support the fight against Corruption, 2012, disponible sur <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Corruption%20Reference%20Guide%20and%20Information%20Note%202012.pdf>.

GAFI, <http://www.fatf-gafi.org/fr/pages/foireauxquestionsfaq/blanchimentdecapitaux/>.

GAFI, *Report on Specific Risk Factors in Laundering the Proceeds of Corruption, Assistance to Reporting Institutions*, juin 2012, disponible sur <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Specific%20Risk%20Factors%20in%20the%20Laundering%20of%20Proceeds%20of%20Corruption.pdf>.

GOLDEN Paul, « *Cost of Compliance: Regulatory Overload* », FX-MM, Vol. 20, n° 6, juillet-août 2014, <http://www.fx-mm.com/digital/fx-july-2014/index.html>.

Guide du MEDEF, *Prévenir et gérer les conflits d'intérêts dans votre entreprise*, avril 2011, disponible sur http://www.medef.com/fileadmin/www.medef.fr/documents/Conflits_d_interets/Guide_Prevenir_et_gerer_les_conflits_d_interets.pdf.

Guide professionnel sur la « Prévention contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et obligations professionnelles du conseiller en investissements financiers », 11 août 2011, <http://www.amf-france.org/Publications/Guides/Professionnels.html?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F36c20ffc-6cf8-44dd-bd99-c78305020d43>.

HSBC, « Politique de gestion des conflits d'intérêts de HSBC Private Bank France », disponible sur http://www.hsbc.fr/1/PA_esf-ca-app-content/content/privatebank/pws/pdfs/politique-de-gestion-de-conflits-interets-hsbcpbf-1.pdf.

<http://www.assemblee-nationale.fr/qui/deontologie-role.asp>.

http://www.dailymotion.com/video/x1utdw2_la-saga-des-fugger-banquiers-de-l-empereur-2-2-2011_school.

International Monetary Fund, Monetary and Exchange Affairs Department Offshore Financial Centers, *IMF Background Paper*, juin 2000, <https://www.imf.org/external/np/mae/osshore/2000/eng/back.htm>.

JEZ Emmanuel, *La Valeur de la règle non bis in idem*, Etude de politique criminelle, <http://www.fjpansier.com/resources/nbi.htm>.

L'U4 Anti-corruption resource center a aussi créé un programme d'information et l'amélioration des outils d'évaluation et de mesure de la corruption, <http://www.u4.no/themes/evaluation-and-measurement/>.

La Documentation française, *Le Printemps arabe, la revanche des sociétés*, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/d000527-printemps-arabe-la-revanche-des-societes/chronologie>.

La Revue *J'essai*, éditée par le Syndicat de la magistrature, de novembre 2010, a publié le témoignage d'un membre de la DACG, décrivant cette pratique p.20, disponible sur http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/J_essai---_pour_une_autre_justice_-_no_15_-_novembre_2010-2-2.pdf.

LEECHOR Chad, « Banking on Governance Conflict of interest facing bank owners and supervisors », note n° 198, octobre 1999, disponible sur http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2000/01/06/000094946_9122006065239/Rendered/PDF/multi_page.pdf.

Légifrance, Dossiers législatifs - Projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?idDocument=JORFDOLE000027174144&type=general>.

LEIBOLD Annalisa, « Extraterritorial Application of the FCPA under International Law », disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2489675.

LENTZ Thierry, « Le code pénal et son application », *Napoleonica*, http://www.napoleon.org/fr/salle_lecture/articles/files/@476163.asp.

LESNE Frédéric, « Trois façons d'évaluer la corruption : comment comparer les indicateurs ? », Fondation pour les études et recherches sur le développement international, note brève n° 80, novembre 2013, http://www.ferdi.fr/sites/www.ferdi.fr/files/publication/fichiers/br80_lesne_fr_web_1.pdf.

LEXplicité, « Le règlement CRBF 97-02 est mort, vive l'arrêté du 3 novembre 2014 ! », 26 novembre 2014, <http://www.lexplicité.fr/reglement-crbf-97-02-mort-vive-larrete-du-3-novembre-2014/>.

Maître EOLAS, « Le droit, rien que le droit », disponible sur <http://www.maitre-eolas.fr/post/2008/07/31/1043-le-droit-rien-que-le-droit>.

MATOKA François Xavier, « Obligations de vigilance à l'égard de la clientèle », http://grasco.u-strasbg.fr/public/ANALYSE_PROPOSITION_QUATRIEME_DIRECTIVE_BLANCHIME_NT/3_Les_obligations_de_vigilance_Francois_Xavier_MAKOTA.pdf.

MERIL Emmanuel, *Le monde du droit*, Association française des juristes d'entreprise, 1 décembre 2013, <http://www.lemondedudroit.fr/decryptages-profession-avocat/182953-la-corruption-en-chine-quels-sont-les-risques-pour-les-societes-francaises.html>.

MICHEL Bernard, Editorial, *Crédit agricole S.A., Revue Horizons bancaires*, « Banque, les nouvelles technologies », numéro 316, février 2003, <http://www.alain-moroni.fr/telechargement/btsmuc/Ressources/16-banque%20et%20nouvelles%20technologies%20CA.pdf>.

Ministère de l'Economie et des Finances, Facil'éco, Mieux comprendre l'économie, « L'affaire Goldman Sachs », 2013, <http://www.economie.gouv.fr/facileco/laffaire-goldman-sachs>.

OFAC, « Specially Designated Nationals and Blocked Persons List », 11 mars 2015, <http://www.treasury.gov/ofac/downloads/t11sdn.pdf>.

PALVINDER Gill, « The *Sōkaiya*: a case study », disponible sur http://www.academia.edu/991355/The_Sokaiya_A_Case_Study.

RAZEMON Olivier, Les petites Affiches des Alpes Maritimes, 11 juillet 2013, *Les avocats partent en guerre contre le gouvernement*, <http://www.petites-affiches.fr/droit,044/les-avocats-partent-en-guerre,3306.html>.

REMER Didier, « Berlin: Secret bancaire, l'échange automatique s'impose comme la règle! », 31 octobre 2014, <http://lafinanceoffshore.blogspot.ch/2014/10/berlin-secret-bancaire-lechange.html>.

ROUSSEAUX Agnès, « Lutte contre la corruption : les efforts de la France jugés largement insuffisants », article disponible sur <http://www.bastamag.net/Lutte-contre-la-corruption-les>.

Signatories of the multilateral competent authority agreement and intended first information exchange date, status as of 29 October 2014 signatories of the multilateral competent authority agreement and intended first information exchange date, status as of 29 October 2014, <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/mcaa-signatories.pdf>.

Site Internet de l'US Department of the Treasury, OFAC, <http://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Pages/Office-of-Foreign-Assets-Control.aspx>.

Site Internet de la SEC, informations disponibles sur <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>.

Site internet du Conseil d'État et de la juridiction administrative, 10 avril 2008, « Le Conseil d'État annule partiellement le décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux », <http://www.conseil-État.fr/fr/communiqués-de-presse/communiqué-de-presse-10-avril-2008.html>.

Site Internet Vie publique, « Les effectifs de la fonction publique », <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/effectifs-fonction-publique.html>.

Site WEB Movimiento indignados, <http://www.movimiento15m.org/>.

Sites du journal New York Times, page « Occupy Movement (Occupy Wall Street) », http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/organizations/o/occupy_wall_street/index.html.

Société Accenture, « La banque en 2016, Accélérer la croissance et optimiser les coûts de distribution et de marketing », octobre 2013, <http://www.accenture.com/fr-fr/Pages/insight-banking-2016-next-generation-banking-summary.aspx>.

Source : site internet l'Algérie patriotique, article : Les justices française et italienne qualifient l'affaire Sonatrach de «blanchiment de corruption», 5 septembre 2013 - <http://algeriepatriotique.com/article/les-justices-francaise-et-italienne-qualifient-l-affaire-sonatrach-de-blanchiment-de-corrupt>.

SPARLING Robert, « Le Prince et le problème de la corruption : réflexions sur une aporie machiavélienne », disponible sur <http://www.erudit.org/revue/ateliers/2014/v9/n1/1024292ar.html>.

Transparency international, www.transparency.org.

TI France, « Chronologie de l'affaire des biens mal acquis », http://www.transparency-france.org/ewb_pages/div/Chronologie_Biens_mal_acquis.php.

TI France, « Le conflit d'intérêts », http://www.transparency-france.org/ewb_pages/l/le_conflit_d_interets.php.

Transparency International, « Index de perception de la corruption 2014 », <http://www.transparency.org/cpi2014/results>.

U4, JORGE Guillermo, PIETH Mark, SMITH Jack, *The recovery of stolen assets: a fundamental principle of the UN Convention against corruption*, février 2007, n° 2, disponible sur <http://www.cmi.no/publications/file/2751-the-recovery-of-stolen-assets.pdf>.

UNCA et CARPA, « La Carpa, outil d'autorégulation de la profession d'avocat et de lutte contre le blanchiment d'argent », octobre 2010, disponible sur http://www.unca.fr/images/stories/pdf/actu/La_Carpa_outil_dauto-regulation_de_la_profession_davocat_et_de_lutte_contre_le_blanchiment_dargent.pdf.

WALKER Justine, « Helping banks tackle bribery and corruption », https://www.bba.org.uk/news/bba-voice/helping-banks-tackle-bribery-and-corruption/#.U_zP8V_s2Y.

World Check, <http://accelus.thomsonreuters.com/products/world-check>.

World Compliance, <http://www.worldcompliance.com/en/default.aspx>.

Mémoires et thèses

APOSTOLOVA Nikolina, *Codes de bonne conduite et responsabilité dans le droit des marchés financiers*, Mémoire de DEA Droit des affaires, Université de Strasbourg, 2003-2004, sous la direction du Pr. Michel STORCK, disponible sur <http://www-cde.ustrasbg.fr/da/da/AnnexesMemoires/Promo2004/Apostolava.pdf>.

BALDES Olivia, *La sanction professionnelle en droit pénal des affaires : contribution à une théorie générale de la sanction*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, sous la direction du professeur Gaétan DI MARINO, 13 juillet 2012, RCS 2013, p.981.

BEN NAHIA Bilel, *L'impact de la corruption sur l'IDE: application sur quelques pays MENA*, Faculté de Sciences Economiques et Gestion de Sfax, Master en sciences économiques, 2008, disponible sur http://www.memoireonline.com/03/09/2025/m_Limpact-De-La-Corruption-Sur-L-IDE-Application-Sur-Quelques-Pays-MENA1.html.

DHAHRI SELLAMI Nadia, *Convergence entre les institutions de gouvernance publique et privée : rôle des Systèmes Nationaux de Gouvernance : cas des pays du Maghreb : Tunisie – Algérie – Maroc*, Thèse de doctorat, Bordeaux, 2012, <http://www.theses.fr/2012BOR40031>.

FOURMY Valerian, *Le désordre de la prescription de l'action publique*, Master de Droit Pénal et Sciences Pénales, Université Panthéon-Assas, 2011, <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/a0606c2a-a21e-4cc0-9c3f-5154fd3b615c>.

GALLOIS Alexandre, *Le traitement procédural des affaires pénales de grande complexité, Réflexion sur la qualité de la justice pénale*, thèse Paris I, mai 2008.

GANTSOU OSSEBI Sophonie Lemec, *La corruption et le trafic d'influence*, Thèse pour le doctorat en droit, 1^{er} juillet 1999, Université de la Rochelle, Faculté de droit et de science politique.

GOSSELIN Pierre-Marc, *Analyse socio-historique de l'usage du terme « conflit d'intérêts » dans la revue Science*, Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en histoire, janvier 2006, disponible sur <http://www.archipel.uqam.ca/1981/1/M9162.pdf>.

GUIGUI Julien, *La loi pénale et les titulaires de fonctions publiques, essai critique sur la dénaturation polémique des débats entourant l'application du droit pénal aux agents et élus*, Université de Cergy-Pontoise, faculté de droit, novembre 2009, <http://biblioweb.u-cergy.fr/theses/09CERG0407.pdf>.

KADDOUCH Renée, *Le droit de vote de l'associé*, Thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue le 14 décembre 2001, université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, faculté de droit et de science politique, <http://www.glose.org/th005-htm.htm>.

KURBELOVA Jana, *Blanchiment de l'argent en France*, Univerzita Palackého v Olomouci, République Tchèque, 2014, http://theses.cz/id/7f7wox/Kurbelova_Jana_Blanchiment_de_largent.pdf.

MANOKU Manjolia, *Compliance et corporate governance en droit des sociétés et dans le domaine bancaire*, Mémoire en droit des affaires, Université de Genève et de Lausanne, 2004, http://www.unige.ch/droit/mbl/upload/pdf/MEMOIRE_Manjolia_Manoku.pdf.

PIGEAT Mathias, *La Corruption et les Contrats Publics Internationaux*, Master 2 Recherche Droit public économique, Université Paris I, année 2006-2007, [http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/CERDPE/Memoires_de_Recherche/Contrats_publics/PIGEAT M. La Corruption et les Contrats Publics Internationaux.pdf](http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/CERDPE/Memoires_de_Recherche/Contrats_publics/PIGEAT_M._La_Corruption_et_les_Contrats_Publics_Internationaux.pdf).

PLANGE Viti, *A groundbreaking change in international taxation: as automatic exchange of information is becoming a norm, will banking secrecy become a thing of the past in Switzerland?*, Submitted in fulfilment of the requirements of the University of Lausanne LLM MAS in International European & Commercial Law under the direction of Dr. Johannes Frey, mai 2014.

ROCAMORA Pierre, *La corruption privée : un risque majeur pour les entreprises*, mémoire présenté pour l'obtention du master professionnel économie-droit, Université Paul Cézanne, Marseille III, octobre 2007, <http://www.memoireonline.com/12/10/4156/La-corruption-privee--un-risque-majeur-pour-les-entreprises.html>.

SUSEC Sabrina, *Les élites administratives croates et la construction de la politique de lutte anti-corruption : entre configurations internes et influences extérieures*, Mémoire de Master 2, Science politique de l'Europe, sous la direction du Pr. Didier GEORGAKAKIS, Institut d'Etudes Politiques, Strasbourg, 2009.

Traités, conventions, accords

Convention des Nation unies contre la corruption (CNUCC), dite de Mérida, adoptée à New York le 31 octobre 2003, disponible sur

http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027_F.pdf.

Conventions pénale et civile contre la corruption du Conseil de l'Europe, des 27 janvier 1999 et 4 novembre 1999, disponibles sur <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/173.htm> et <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/174.htm>.

Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, dite convention de Strasbourg, 8 novembre 1990, disponible sur

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/141.htm>.

OCDE, *Multilateral competent authority agreement on automatic exchange of financial account information*, disponible sur <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/multilateral-competent-authority-agreement.pdf>.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/un-art17_fr.pdf.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), dit de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007, et ratifié par la France, le 8 février 2008, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>.

Constitutions

Constitution de la République dominicaine, Publication dans la Gazette Officielle n° 10561, 26 janvier 2010, disponible sur <http://www.ifrc.org/docs/idrl/751ES.pdf>.

Constitution de la République d'Afrique du Sud, 10 décembre 1996, <http://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-chapter-10-public-administration>.

Constitution du Royaume du Maroc, 29 juillet 2011, disponible sur http://www.amb-maroc.fr/constitution/Nouvelle_Constitution_%20Maroc2011.pdf.

Constitution de la République française, 4 octobre 1958, disponible sur http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf.

Constitution de la République tunisienne du 26 janvier 2014, traduction française du PNUD, disponible sur <http://www.businessnews.com.tn/bnpdf/Constitutionfrançais.pdf>.

Textes législatifs, réglementaires et actes interprétatifs

Union européenne

Décision-cadre 2003/586/JAI du 22 juillet 2003 du conseil de l'Union européenne qui abroge l'action commune de l'Union européenne du 22 décembre 1998 relative à la corruption dans le secteur privé, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003F0568&qid=1426455667058&from=FR>.

Directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:126:0001:0059:FR:PDF>.

Directive 2005/60/CE du Parlement européen 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, Journal officiel de l'Union européenne, version française, 25 novembre 2005, L 309/15, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:fr:PDF>.

Directive 2014/65/UE du Parlement et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32014L0065>

Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0036&from=EN>

Directive n° 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0039&from=FR>.

Directive n° 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché), et sa directive d'application n° 2003/125/CE du 22 décembre 2003, disponibles sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0006&from=FR> et <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0125&from=FR>.

European commission, Commission staff working document, Impact assessment, accompanying the document proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, including terrorist financing and proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on information accompanying transfers of funds, Strasbourg, 5 février 2013, SWD (2013) 21 final, disponible sur http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/euro-protection/impact_assessment_en.pdf.

JOUE, Traduction, « Traitement par le département du Trésor des États-Unis, aux fins de la lutte contre le terrorisme, de données à caractère personnel provenant de l'UE — "SWIFT" », 20 juillet 2007, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:22007X0720%2802%29>.

Proposition de directive du parlement européen et du conseil concernant les marchés d'instruments financiers, abrogeant la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 octobre 2011, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0656:FIN:fr:PDF>.

Proposition de directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0045:FIN:FR:PDF>.

Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:176:0001:0337:FR:PDF>

Règlement (UE) n° 1022/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne des missions spécifiques confiées à la Banque centrale européenne en application du règlement (UE) n° 1024/2013, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:287:0005:0014:FR:PDF>.

Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:287:0063:0089:FR:PDF>.

Lois (françaises et étrangères)

Whistleblower Protection Act de 1989, disponible sur <http://www.usda.gov/oig/webdocs/whistle1989.pdf>.

Exposé des motifs, loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale, http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do;jsessionid=B81020CAE15F68BCD99D1AA3DA424E21.tpdjo15v_1?idDocument=JORFDOLE000018608827&type=expose&typeLoi=&legislature=.

FCPA, texte amendé, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/corruptrpt-105-366.pdf>.

Financial Institutions Reform, Recovery, and Enforcement Act de 1989 (FIRREA) (législation relative à la réforme, au redressement et aux pouvoirs des institutions financières), disponible sur <https://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/8000-3100.html>.

Loi américaine Sarbanes-Oxley (SOX – en anglais *Sarbanes-Oxley Act*) du 30 juillet 2002, disponible sur <https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>.

Loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1er août 2003, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/ta/ta0178.pdf>.

Loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, disponible sur http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19960514&pageDebut=07208&pageFin=19960514&pageCourante=07208.

Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, JORF n°264 du 14 novembre 2007, page 18648, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000524023&dateTexte=&categorieLien=id>.

Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés par actions, disponible sur <http://partages.univ-rennes1.fr/files/partages/Recherche/Recherche%20Droit/Laboratoires/CHD/Textes/texte%20loi%20du%2024%20juillet%201867.pdf>.

Loi n°99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/ta/ta0345.asp>.

Loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marché complétée par la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques et celle du 8 février 1995 relative aux marchés publics et aux délégations de service public, abrogée par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, disponible sur http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=7FBCEA4FCB4D15DD6E1D076703F7875A.tpdila17v_1?cidTexte=LEGITEXT000006077037&dateTexte=20120323&categorieLien=id#LEGITEXT000006077037.

Loi du Royaume-Uni sur la corruption (*United Kingdom Bribery Act 2010*) du 8 avril 2010, disponible sur http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf.

Loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000386448&dateTexte=&categorieLien=id>.

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, <http://www.assemblee-nationale.fr/11/ta/ta0664.asp>.

Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, disponible sur <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000780288>.

Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, disponible <http://www.senat.fr/leg/tas03-047.html>.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000249995&categorieLien=id>.

Loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do;jsessionid=7FBCEA4FCB4D15DD6E1D076703F7875A.tpdila17v_1?idDocument=JORFDOLE000017758838&type=contenu&id=1&typeLoi=&legislature=.

Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, disponible sur :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022940663&dateTexte=&categorieLien=id>.

Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=7FBCEA4FCB4D15DD6E1D076703F7875A.tpdila17v_1?cidTexte=JORFTEXT000024960344&categorieLien=id.

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=7FBCEA4FCB4D15DD6E1D076703F7875A.tpdila17v_1?cidTexte=JORFTEXT000024021430&categorieLien=id.

Loi n° 2013-1029 du 15 novembre 2013 portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=7FBCEA4FCB4D15DD6E1D076703F7875A.tpdila17v_1?cidTexte=JORFTEXT000028199705&categorieLien=id.

Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF n° 0238 du 12 octobre 2013, page 16829,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028056315&dateTexte=&categorieLien=id>.

Loi n° 41-2532 du 13 juin 1941 relative à la réglementation et à l'organisation de la profession bancaire, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075122&dateTexte>.

Loi n° 45-15 du 2 décembre 1945 relative à la nationalisation de la Banque de France et des grandes banques et à l'organisation du crédit,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006072686&>.

Loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000512228&fastPos=1&fastReqId=1771038972&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, version consolidée au 6 août 2014,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068396>.

Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000504724&dateTexte=>.

Loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants et modifiant certaines dispositions du code pénal,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000512241>.

Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000716493>.

Loi n° 91-636 du 10 juillet 1991 autorisant l'approbation d'une convention sur le crédit-bail international, disponible sur http://www.senat.fr/leg/1990-1991/ta1990_1991_0103.pdf.

Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Journal Officiel de la République Française, n° 25, 30 janvier 1993, page 1588,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000711604&dateTexte=&categorieLien=id>.

Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000369046&dateTexte=19950124>.

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n° 181 du 5 août 2008, disponible sur <http://www.senat.fr/leg/tas07-139.html>.

Loi n° 75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19750807&numTexte=&pageDebut=08035&pageFin=.

Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, disponible sur http://www.senat.fr/leg/1993-1994/ta1993_1994_0068.pdf.

Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20131207&numTexte=4&pageDebut=19941&pageFin=19954.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, BO Justice 2004, n° 95 ; circulaire ministérielle du 2 septembre 2004 relative à présentation des dispositions relatives à la criminalité organisée de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, BO Justice 2004, n° 95,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000249995&fastPos=1&fastReqId=1500729540&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme, disponible sur http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/loi_24_janvier_2006.pdf.

Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, disponible sur

http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20070306&numTexte=5&pageDebut=04206&pageFin=04215.

Loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier, JORF n°0284 du 7 décembre 2013, p.19939,

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=D6409DBF6A693AD210C8786245BE4F93.tpdjo09v_2?cidTexte=JORFTEXT000028278945&categorieLien=id.

Loi n° 2008-776 sur la modernisation de l'économie du 4 août 2008, disponible sur <http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Lois/Loi-2008-776-lme-pdf.pdf>.

Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, dite loi Warsmann ; disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022453925&dateTexte=&categorieLien=id>.

Projet de loi organique relatif à la transparence de la vie publique, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1334.asp>.

Projet de loi organique relatif au procureur de la République financier, Étude d'impact, 6 mai 2013, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1019-ei.asp>.

Proposition de loi relative à la protection du secret des affaires, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 juillet 2014, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2139.asp>.

United Kingdom Bribery Act 2010,
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf.

US International Emergency Economic Powers Act (IEEPA), en français sur <http://fr.knowledger.de/01325470/ActeDePouvoirsEconomiqueDurgenceInternational>.

Décrets

Décret 2010-69 du 18 janvier 2010 instituant un conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ; v. le site du ministère de l'économie http://www.tresor.economie.gouv.fr/3827_conseil-dorientation-de-la-lutte-contre-le-blanchiment-de-capitaux-et-le-financement-du-terrorisme.

Décret du 16 août 2011 relatif aux pouvoirs de sanction de l'Autorité des marchés financiers et à la procédure de composition administrative, pris en application de la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010, disponible sur http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20110818&numTexte=19&pageDebut=13998&pageFin=13999.

Décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20100304&numTexte=40&pageDebut=04442&pageFin=04442.

Décret n° 2013-960 du 25 octobre 2013 portant création d'un office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales, disponible sur

http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20131027&numTexte=6&pageDebut=&pageFin=.

Décret (abrogé) n° 94-259 du 25 mars 1994 fixant la liste et le ressort des tribunaux spécialisés en matière économique et financière, disponible sur

<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000163684>.

Décret n° 2014-327 du 12 mars 2014 relatif aux conditions d'agrément des associations de lutte contre la corruption en vue de l'exercice des droits reconnus à la partie civile,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028720488&dateTexte=&categorieLien=id>.

Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, version consolidée au 29 juillet 2013,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006078311&dateTexte=20081204>.

Décret n°2003-1121 du 25 novembre 2003 portant modification du décret n° 69-810 du 12 août 1969 relatif à l'organisation de la profession et au statut professionnel des commissaires aux comptes de sociétés et relatif au Haut Conseil du commissariat aux comptes, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000795432>.

Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000633327>.

Circulaires

Circulaire 96-11 G du 10 juin 1996 portant commentaire de la loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération

internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, http://pmb.ofdt.fr/pmb_documents/LEGI/818.pdf.

Circulaire du 18 avril 2014 relative à l'obligation de révélation des faits délictueux des commissaires aux comptes, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1409228C.pdf.

Circulaire du 2 septembre 2004 relative à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, disponible sur http://www.vie-publique.fr/documents-vp/circulaire_plaider_coupable.pdf.

Circulaire du 11 juillet 2001 relative à la présentation des dispositions concernant la composition pénale issues de la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001, http://www.vie-publique.fr/documents-vp/circ_composition_penale_110701.pdf.

Circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale de madame la garde des sceaux, J.O. du 18 octobre 2012, Texte 6 sur 101, http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/JO_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20121018&numTexte=6&pageDebut=16225&pageFin=16229.

Circulaire du 23 janvier 2014 relative à la présentation de la loi n° 2013-1117 en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ne précise pas le rôle du SCPC dans sa mission de protection, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1402112C.pdf.

Circulaire du 31 janvier 2014 de politique pénale relative au procureur de la République financier, bulletin officiel du ministère de la justice, bulletin officiel complémentaire du 14 février 2014, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1402887C.pdf.

Circulaire du 31 janvier 2014 de présentation et d'application de la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1402885C.pdf.

Circulaire ministérielle du 20 mars 2012, présentant les dispositions de la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles étendant les procédures d'ordonnance pénale et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, disponible sur http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1208381C.pdf.

Circulaire du 22 mai 2014 relative à la lutte contre la fraude fiscale, disponible sur <http://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/circulaire-lutte-contre-fraude-fiscale.pdf>

Circulaires du 6 septembre 1999 et du 15 mai 2000 relatives à la passation des marchés et services bancaires et d'investissement, disponibles respectivement sur <http://www.interieur.gouv.fr/Publications/Textes-officiels/Circulaires/1999/INTB9900195C> et <http://www.interieur.gouv.fr/Publications/Textes-officiels/Circulaires/2000/INTB0000108C>.

Ordonnances

Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020176088&categorieLien=id>.

Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021719945&categorieLien=id>.

Ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement, http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=DF838BFF30CD1445E65136FD2008C327.tpdjo14v_2?cidTexte=JORFTEXT000027617519&categorieLien=id.

Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3, Journal officiel du 22 septembre 2000. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006418528&dateTexte=20090518>.

Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000339259>.

Ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse, version initiale disponible sur

http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19670929&numTexte=&pageDebut=09589&pageFin=.

Arrêtés

Arrêté du 12 février 2010 pris en application du deuxième alinéa du 1 de l'article 238-0 A du code général des impôts,

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=60627B754091212A50CAFA8887A65439.tpdjo14v_1?cidTexte=JORFTEXT000021838443&dateTexte=20130218.

Arrêté du 20 avril 2010 portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative aux obligations du commissaire aux comptes relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20100430&numTexte=16&pageDebut=07836&pageFin=07838.

Arrêté du 21 juin 2011 portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative aux attestations entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20110803&numTexte=11&pageDebut=13238&pageFin=13239.

Arrêté du 21 juin 2011 portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative aux consultations entrant dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes portant sur le contrôle interne relatif à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20110803&numTexte=14&pageDebut=13241&pageFin=13243.

Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029700770&categorieLien=id>.

Arrêté du 5 juillet 1996 fixant les règles applicables aux dépôts et maniements des fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats pour le compte de leurs clients, NOR: JUSC9620492A, version consolidée au 17 mai 1999,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000561251>.

Arrêté du 5 juillet 1996 fixant les règles applicables aux dépôts et maniements des fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats pour le compte de leurs clients, disponible sur

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19960709&numTexte=&pageDebut=10337&pageFin=19960709.

Codes

Code civil, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20150316>.

Code de commerce, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20150316>.

Code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes, disponible sur

http://www.crcc-paris.fr/sites/default/files/ressources/upload/brochure_code_de_deontologie_02_2010.pdf

Code de procédure pénale, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20150316>.

Code du travail, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150316>.

Code électoral, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070239&dateTexte=20150316>.

Code monétaire et financier, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026&dateTexte=20150316>.

Code pénal, disponible sur

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20150316>.

Code pénal de 1810,

http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_2.htm

Code pénal tunisien, [http://www.e-](http://www.e-justice.tn/fileadmin/fichiers_site_francais/codes_juridiques/Code_penal_12_07_2010_fr.pdf)

[justice.tn/fileadmin/fichiers_site_francais/codes_juridiques/Code_penal_12_07_2010_fr.pdf](http://www.e-justice.tn/fileadmin/fichiers_site_francais/codes_juridiques/Code_penal_12_07_2010_fr.pdf)

Avis, recommandations, résolutions et rapports explicatifs

Organisations internationales

GRECO, *Rapport d'évaluation de 4^{ème} cycle de la France*, 27 janvier 2014, disponible sur [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4\(2013\)3_France_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4(2013)3_France_FR.pdf)

Banque Mondiale, *Directives passation des marchés de fournitures, travaux, et de services (autres que les services des consultants) par les emprunteurs de la Banque mondiale dans le cadre des prêts de la BIRD et des crédits et dons de l'AID*, janvier 2011 (révisé en juillet 2014), disponible sur

http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/Procurement_GLs_French_Final_Jan2011_Revised_July1_2014.pdf.

Comité de Bâle, « The compliance function in banks », Octobre 2003, disponible sur

<http://www.bis.org/publ/bcbs103.pdf>.

Comité de Bâle, Rapport sur la « Compliance and the compliance function in banks », avril 2005, disponible sur <http://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf>.

Commission européenne, Livre vert sur « Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne », avril 2011, qui proposait, notamment, d'améliorer le suivi de la mise en œuvre des codes de gouvernement d'entreprises. Livre vert disponible sur http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_fr.pdf.

Commission européenne, *L'union bancaire, pour restaurer la stabilité financière de la zone euro*, Bruxelles, 15 avril 2014, http://ec.europa.eu/finance/general-policy/docs/banking-union/banking-union-memo_fr.pdf.

Commission européenne, *Rapport anticorruption de l'Union européenne*, disponible sur http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_fr.pdf.

Commission européenne, Rapport spécial n° 15/2012 sur « La gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'agences de l'UE », disponible sur http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR12_15/SR12_15_FR.PDF.

Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (2000)10 du Comité des ministres sur les codes de conduite pour les agents publics, 11 mai 2000, disponible sur https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec%282000%2910_FR.pdf.

GAFI, « Best practices paper. The use of the FATF recommendations to combat corruption », octobre 2013, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/BPP-Use-of-FATF-Recs-Corruption.pdf>.

GAFI, « Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les Recommandations du GAFI », février 2012, http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations_GAFI.pdf.

GAFI, « Best practices paper, *The use of the FATF recommendations to combat corruption* », octobre 2013, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/BPP-Use-of-FATF-Recs-Corruption.pdf>.

GAFI, *Les quarante Recommandations*, 20 juin 2003, (incorporation des amendements d'octobre 2004),

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/evaluations/Key_documents_fr_files/FATF40_Recs.pdf.

GAFI, *Rapport annuel 1997-1998*, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1997%201998%20FR.pdf>.

GAFI, Rapport d'évaluation mutuelle de la France, 25 février 2011, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20France%20ful.pdf>.

GRECO, *Rapport d'évaluation de la France*, Premier cycle sur l'indépendance et spécialisation des organes nationaux engagés dans la prévention de la corruption et la lutte contre ce phénomène ainsi que les moyens mis à leur disposition et l'étendue et portée des immunités, 14 septembre 2001, disponible sur

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round1/GrecoEval1\(2001\)4_France_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round1/GrecoEval1(2001)4_France_FR.pdf).

GRECO, Rapport d'évaluation de troisième cycle sur la France, Incriminations, 19 février 2009, disponible sur

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2008\)5_France_One_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2008)5_France_One_FR.pdf).

GRECO, *Treizième rapport d'activité* (2012), dont l'article thématique est consacré au lobbying, disponible sur

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/2013/Greco\(2013\)1_Gen.Act.Report2012_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/2013/Greco(2013)1_Gen.Act.Report2012_FR.pdf).

GRECO, Rapport d'évaluation de troisième cycle de l'Italie, Incriminations, 23 mars 2012, disponible sur

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2011\)7_Italy_One_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2011)7_Italy_One_FR.pdf).

Groupe Wolsberg, « Anti-Money Laundering Principles for Correspondent Banking », <http://www.wolfsberg-principles.com/index.html>.

OCDE, *Measuring OECD responses to illicit financial flows from developing countries*, Paris, 2013,

http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf.

OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, octobre 2012, <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/FrancePhase3fr.PDF>.

OCDE, *Rapport sur la norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers*, 4 avril 2014, <http://www.oecd.org/fr/ctp/echange-de-renseignements-fiscaux/echange-automatique-de-renseignement-norme-commune-de-declaration.pdf>.

OECD, Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purpose, *Tax Transparency 2013 Report on Progress*, <http://www.oecd.org/tax/transparency/GFannualreport2013.pdf>.

Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE de 2004, disponible sur <http://www.oecd.org/fr/daf/ae/principesdegouvernementdentreprise/31652074.PDF>.

OCDE, *Rapport de phase 2 de la France sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales*, 22 janvier 2004, disponible sur <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/26243002.pdf>.

Résolution 1729 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la protection des « donneurs d'alerte » du 29 avril 2010, disponible sur <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/FRES1729.htm>.

Résolution du Parlement européen du 29 mars 2012 sur un cadre de gouvernance d'entreprise pour les sociétés européennes (2011/2181(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2012-0118+0+DOC+PDF+V0//FR>

Associations – ONG

A Guide To The Sarbanes-Oxley Act, <http://www.soxlaw.com/index.htm>

AFEP – MEDEF, *Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées*, disponible sur http://www.afep.com/uploads/medias/documents/Code_gouvernement_entreprise_societes_cotees_Juin_2013.pdf.

Bribery Act – Guidance on compliance, <http://www.bba.org.uk/policy/article/bribery-act-2010-guidance-on-compliance/financial-crime/>.

British Bankers' Association, *Anti-Bribery and Corruption Guidance*, mai 2014, <https://www.bba.org.uk/policy/financial-crime/anti-bribery-and-corruption/anti-bribery-and-corruption-guidance>.

Groupe AFSCET, « L'Approche systémique : de quoi s'agit-il ? », <http://www.afscet.asso.fr/SystemicApproach.pdf>.

TI France, Rapport sur la prévention des conflits d'intérêts, publié en décembre 2010, disponible sur http://www.transparency-france.org/e_upload/pdf/rapport_ti_france_prevenir_les_conflits_dinterets_dans_la_vie_publique_08122010.pdf.

Transparency International, *Transparence du reporting : évaluation des plus grandes sociétés dans le monde*, 10 juillet 2012, disponible sur http://www.transparency-france.org/ewb_pages/div/CP_rapport_TRAC.php.

Transparency International, « Alternative to silence: whistleblower protection in 10 European countries », 15 novembre 2009, http://www.transparency.org/whatwedo/publication/alternative_to_silence_whistleblower_protection_in_10_european_countries.

Transparency International, *Rapport mondial sur la corruption, La corruption et le secteur privé*, 2009, [http://www.jean-jaures.org/Documents-de-reference/Rapport-mondial-sur-la-corruption-2009-La-corruption-et-le-secteur-prive/\(language\)/fre-FR](http://www.jean-jaures.org/Documents-de-reference/Rapport-mondial-sur-la-corruption-2009-La-corruption-et-le-secteur-prive/(language)/fre-FR).

Parlementaires

ANZIANI Alain, KLÈS Virginie, Assemblée nationale, Rapport sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale en nouvelle lecture, relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, et sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée Nationale en nouvelle lecture, relatif au procureur de la République financier, déposé le 2 octobre 2013, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/113-021/113-0211.pdf>.

ANZIANI Alain, KLÈS Virginie, Sénat, n° 738, Rapport sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et sur le projet de loi organique, enregistré à la Présidence du Sénat le 10 juillet 2013, <http://www.senat.fr/rap/112-738/112-7381.pdf>.

Assemblée nationale, Compte-rendu, Commission de la défense nationale et des forces armées, 13 mars 2013, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cr-cdef/12-13/c1213062.pdf>.

Assemblée nationale, Étude d'impact du projet de loi relatif à la consommation, 30 avril 2013, disponible sur http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl11015-ei.asp#P101_6235.

Assemblée nationale, Projet de loi relatif au renseignement n° 2669, déposé le 19 mars 2015, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl2669.pdf>.

Assemblée nationale, Proposition de résolution tendant à créer une commission d'enquête sur les insuffisances des dispositifs de protection des investisseurs révélées par l'affaire Apollonia, et les suites qu'il convient d'y donner, n° 479, enregistré à la Présidence de le 6 décembre 2012, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion0479.asp>.

Assemblée nationale, *Rapport d'information relatif aux modalités de mise en place de l'Autorité de contrôle prudentiel*, présenté par M. Jérôme CHARTIER, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i4032.pdf>.

Assemblée Nationale, *Rapport sur les lobbies à l'Assemblée nationale*, 27 février 2013, http://www.assemblee-nationale.fr/representants-interets/rapport_bureau_2013.pdf.

BLAZY Jean-Pierre, Assemblée nationale, Avis sur le projet de loi (n° 1395) de finances pour 2014, tome XIII, Sécurité, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/budget/plf2014/a1435-txiii.asp>.

BOCQUET Alain, DUPONT-AIGNAN Nicolas, Assemblée nationale, Rapport parlementaire sur la « Lutte contre les paradis fiscaux : si l'on passait des paroles aux actes », disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1423.pdf>.

COULON Jean-Marie, Rapport sur *La dépénalisation de la vie des affaires*, janvier 2008, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000090/0000.pdf>.

Débats parlementaires, Séance du 24 octobre 1995, disponible sur <http://archives.assemblee-nationale.fr/10/cr/1995-1996-ordinaire1/027.pdf>.

ESSCOFIER Anne-Marie, Sénat, Intervention à la séance du 22 juillet 2014, Compte rendu intégral des débats, <http://www.senat.fr/seances/s201407/s20140722/s20140722019.html>.

GOUTEYRON Adrien, Sénat, Rapport n° 620 (2009-2010) fait au nom de la commission des finances, déposé le 7 juillet 2010, sur le Projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Principauté d'Andorre relatif à l'échange de renseignements en matière fiscale, <http://www.senat.fr/rap/109-620/109-620.html>.

HAENEL Hubert, Sénat, Communication sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, y compris le financement du terrorisme, réunion du 1^{er} décembre 2004, disponible sur <http://www.senat.fr/ue/pac/E2734.html>.

HAMMADI Razzy, LE LOCH Annick, Assemblée nationale, n° 1156, Rapport sur le projet de loi relatif à la consommation, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale, le 13 juin 2013, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r1156.pdf>.

HYEST Jean-Jacques, PORTELLI Hugues, YUNG Richard, Commission des lois du Sénat, Rapport d'information sur le régime des prescriptions civiles et pénales, déposé le 20 juin 2007, <http://www.senat.fr/rap/r06-338/r06-338.html>.

Interpellations déposées à l'Assemblée fédérale suisse : 10.3028 du 03.03.2010, par le groupe de l'Union démocratique du centre, *Vol de données bancaires. Instaurer des mesures visant au respect de l'État de droit* ; 12.3302 du 16.03.2012, *Utilisation de données bancaires volées dans les procédures fiscales* ; 12.4010 du 28.11.2012, par le groupe de l'Union démocratique du centre, *Protéger le secret bancaire* ; 10.462 du 18.06.2010, *Réprimer durement la vente de données bancaires*, <http://www.parlament.ch/f/Pages/default.aspx>.

MARC François, Sénat, n° 156, Rapport général fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi de finances pour 2014, tome III moyens des politiques publiques et dispositions spéciales, Annexe n°27 a, sécurités (gendarmerie nationale et police nationale), enregistré à la Présidence du Sénat le 21 novembre 2013, Rapporteur spécial : M. Jean-Vincent PLACÉ, <http://www.senat.fr/rap/113-156-327-1/113-156-327-11.pdf>.

MARINI Philippe, Sénat, Session Ordinaire de 2002-2003, Annexe au procès-verbal de la séance du 12 mars 2003, Rapport fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur le projet de loi de sécurité financière, n° 206, <http://www.senat.fr/rap/102-206/102-2061.html>.

MAZETIER Sandrine, Assemblée nationale, n° 1343, Avis sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (n° 1293), enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 septembre 2013, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1343.asp>.

PILLET François, BOCQUET Éric, Sénat, n° 87, Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur le rôle des banques et acteurs financiers dans l'évasion des ressources financières en ses conséquences fiscales et sur les équilibres économiques ainsi que sur l'efficacité du dispositif législatif, juridique et administratif destiné à la combattre, Tome I, remis à M. le Président du Sénat le 17 octobre 2013, <http://www.senat.fr/rap/r13-087-1/r13-087-11.pdf>.

PORTELLI Hugues, Sénat, n° 51, Rapport sur le projet de loi relatif à la lutte contre la corruption fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 24 octobre 2007, <http://www.senat.fr/rap/107-051/107-0512.html>.

RAIMBOURG Dominique, Assemblée nationale, n° 815, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, enregistré le 22 mai 2013, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1050.asp>.

RICHEMONT (de) Henri, Sénat n° 11, session ordinaire de 2006-2007, annexe au procès-verbal de la séance du 11 octobre 2006, rapport, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur la proposition de loi de M. Philippe Marini instituant la fiducie, <http://www.senat.fr/rap/106-011/106-0119.html>.

Sénat, « La régulation bancaire à l'épreuve de la crise financière », *Étude économique* n° 5, 10 décembre 2009, <http://www.senat.fr/eco/ec09-005/ec09-0050.html>.

Sénat, Proposition de loi tendant à l'abrogation de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et protection des droits de la défense, 23 mai 2012, <http://www.senat.fr/leg/ppl11-550.pdf>.

Sénat, Rapport d'information du groupe de travail chargé d'une réflexion sur l'avenir de l'organisation et des missions de la gendarmerie, n° 271, annexe au procès-verbal de la séance du 10 avril 2008. <http://www.senat.fr/rap/r07-271/r07-2711.pdf>.

Sénat, Rapport d'information fait par le groupe de travail sur les conflits d'intérêts, 12 mai 2011, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/r10-518/r10-5181.pdf>.

URVOAS Jean-Jacques, Assemblée nationale, Rapport sur le projet de loi organique et le projet de loi relatif à la transparence de la vie publique, 5 juin 2013, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r1109.pdf>.

ZOCCHETTO François, Rapport d'information sur les procédures accélérées de jugement en matière pénale, Sénat, 12 octobre 2005, p. 53, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/r05-017/r05-0171.pdf>.

ZOCCHETTO François, Sénat, Rapport n°441 sur le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 24 septembre 2003, pp. 161 et s., <http://www.senat.fr/rap/l02-441/l02-4411.pdf>.

Institutions

A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/guide.pdf>.

ACPR, Décision 2012-03 du 25 juin 2013, disponible sur https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20130626-Decision-de-la-commission-des-sanctions.pdf.

ACPR, Décision n° 2010-C-72 du 29 septembre 2010, Règles de déontologie applicables au personnel des services de l'Autorité de contrôle prudentiel, disponible sur http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/Decision-2010-C-72-de-l-autorite-de-controle-prudentiel.pdf.

ACPR, Lignes directrices relatives à la relation d'affaires et au client occasionnel, avril 2012, disponible sur http://www.acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/Controle_prudentiel/Lutte_anti-blanchiment/201204-LD-de-l-ACP-relatives-a-la-relation-d-affaires-et-au-client-occasionnel.pdf.

ACPR, Lignes directrices sur les bénéficiaires effectifs, septembre 2011, http://www.acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/2011-lignes-directrices-ACP-pour-beneficiaires-effectifs.pdf.

ACPR, Position 2014-P-01 relative aux opérations sur Bitcoins en France du 29 janvier 2014, disponible sur http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/201401-Position-2014-P-01-de-l-ACPR.pdf.

AMF, Lignes directrices relatives à la notion de bénéficiaire effectif en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, http://www.amf-france.org/Reglementation/Doctrine/Doctrine-list/Doctrine.html?category=III+-+Prestataires&isSearch=true&lastSearchPage=http%3A%2F%2Fwww.amf-france.org%2FmagnoliaPublic%2Famf%2FResultat-de-recherche.html%3FLANGUAGE%3Dfr%26valid_recherche%3DValider%26isSearch%3Dtrue%26TEXT%3Db%26%2337%3BC3%26%2337%3BA9n%26%2337%3BC3%26%2337%3BA9ficiaire%26%2343%3Beffectif%26simpleSearch%3Dtrue&docVersion=1.0&docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2Fcd847b2e-7724-4b04-bae4-56dc23cef82a.

AMF, Rapports, études et analyses, disponibles sur <http://www.amf-france.org/Publications/Rapports-etudes-et-analyses/Gouvernement-d-entreprise.html?>.

Banque de France, ACPR, Rapport d'activité 2013 du Pôle Assurance Banque Epargne, disponible sur http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/rapports-annuels/20140613-Rapport-pole-assurance-banque-epargne-2013.pdf.

CNIL, Fiche pratique, Les alertes professionnelles en questions, 14 mars 2011, disponible sur <http://www.cnil.fr/documentation/fiches-pratiques/fiche/article/les-alertes-professionnelles-enquestions/>.

CNIL, Autorisation unique AU-004 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, disponible sur <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/83/>

Comité de réflexion sur la justice pénale, Rapport sur la justice pénale, dit rapport Léger du 1^{er} septembre 2009, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/sg_rapport_leger2_20090901.pdf.

Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, novembre 2012 ; Rapport disponible sur http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers_joints/rapport_commission_rdvp.pdf.

Cour de cassation, Rapport 2003, Troisième partie,

http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/troisieme_partie_jurisprudence_cour_44/activites_economiques_commerciales_financieres_164/reglementation_bancaire_6296.html.

Cour de cassation, *Rapport annuel 2010*, disponible sur

http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/quatrieme_partie_jurisprudence_cour_3879/nal_proc_3898/droit_penal_economique_financier_3902/blanchiment_19476.html.

Cour de cassation, *Rapport annuel 2004*, disponible sur

https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/rapport_annuel_2004_couverture.pdf.

Cour des comptes, « La gestion et l'efficacité des CARPA », Communication à la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation du Sénat, 2007, www.ccomptes.fr/content/download/47432/1334605/.../58_2_CARPA.

Cour des comptes, « Les autorités de contrôle et de régulation du secteur financier » in *Rapport annuel 2009*, disponible sur

<https://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Rapport-public-annuel-2009>.

Cour des comptes, « Les modalités de mise en place de l'Autorité de contrôle prudentiel », communication à la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, octobre 2011, p.27, disponible sur <http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Les-modalites-de-mise-en-place-de-l-Autorite-de-contrôle-prudentiel> .

Cour des comptes, « Tracfin et la lutte contre le blanchiment d'argent », *Rapport public annuel 2012*, février 2012, p. 217, <http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Rapport-public-annuel-2012>.

Cour des comptes, *Rapport annuel 2012*,

<http://www.ccomptes.fr/%20fr/Publications/Publications/Rapport-public-annuel-2012>.

Cour des comptes, *Rapport demandé par la commission des finances de l'Assemblée nationale*, Tome 1, La redéfinition des zones de compétence de la police et la gendarmerie nationales, octobre 2011, www.ccomptes.fr/.../4/.../Tome-1-reploiement-police-gendarmerie.pdf.

Décision du Haut Conseil du commissariat aux comptes du 14 avril 2014 relative à la bonne pratique professionnelle relative à la révélation des faits délictueux au procureur de la République, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1409228C.pdf.

H3C, Avis 2012-03 du 22 mars 2012, disponible sur <http://www.h3c.org/textes/Avis%202012-03.pdf>.

H3C, Avis 2012-07 du 8 juin 2012, disponible sur <http://www.h3c.org/textes/Avis%202012-07.pdf>.

Haute autorité pour la transparence de la vie publique, Rapport au président de la République, *Renouer la confiance publique*, rapport disponible sur http://www.hatvp.fr/renouer-la-confiance-publique/projet/boutons/RENOUER_LA_CONFIANCE_PUBLIQUE.pdf.

Institut de la gestion déléguée, *Le financement des PPP en France*, octobre 2006, disponible sur http://www.cefoppp.org/upload/pdf/Le_Financement_des_PPP_en_France_20120524153752.PDF.

Instruction de l'ACPR n° 2012-I-04 du 28 juin 2012 relative aux informations sur le dispositif de prévention du blanchiment de capitaux et du financement des activités terroristes, http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/Instruction-2012-I-04-de-l-acp.pdf.

Ministère de la justice, réponse à la question n°53683 du 13 novembre 2000, publiée le 19 mars 2001 au Journal officiel de l'Assemblée nationale, p. 1706, disponibles sur <http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-53683QE.htm>.

Observatoire des Finances Locales, *Rapport sur les finances des collectivités locales en 2013*, 9 juillet 2013, [http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/OFL_2013\(2\).pdf](http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/OFL_2013(2).pdf).

Position de la section française de Transparency International, http://www.transparency-france.org/e_upload/pdf/convention_ocde_fiche_sur_la_france.pdf.

Position DOC-2012-17 de l'AMF sur les « Exigences relatives à la fonction de vérification de la conformité », applicable au 28 janvier 2013, <http://www.amf-france.org/Reglementation/Doctrine/Doctrine-list/Doctrine.html?category=III+-+Prestataires&docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F58367ca9-5c95-4b94-8d93-acd759d66bc2>.

Position n° 2012-P-01 relative à la mise en œuvre des mesures de vigilance de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme par des prestataires de services de paiement pour le service de transmission de fonds, 19 avril 2012, http://www.acp.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/Controle_prudentiel/Lutte_anti-blanchiment/201204-Position-2012-P-01-de-l-ACP.pdf.

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire et financier, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000574488>.

Rapport de l'assemblée nationale sur la proposition de la loi visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1689.asp>.

Rapport de l'Inspection générale des services judiciaires sur le SCPC, juin 2013.

Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, remis au Président de la République le 26 janvier 2011, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000051/0000.pdf>.

Association d'Economie Financière, *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, 2007, disponible sur <http://www.aef.asso.fr/parution.jsp?prm=41287>.

Association d'Economie Financière, *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, 2008, disponible sur <http://www.aef.asso.fr/parution.jsp?prm=47563>.

Association d'Economie Financière, *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, 2011-2012, disponible sur <http://www.aef.asso.fr/parution.jsp?prm=62679>.

SCPC – TRACFIN, « Guide : aide à la détection des transactions financières susceptibles d'être liées à la corruption », juin 2014 (2^{ème} édition), http://www.economie.gouv.fr/files/scpc_tracfin_corruption.pdf.

SCPC, *Rapport annuel 1993/1994*, septembre 1994, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_scpc_1993-94.pdf.

SCPC, *Rapport annuel pour l'année 2004*, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2004.pdf.

SCPC, *Rapport annuel pour l'année 2007*, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2007-4.pdf

SCPC, *Rapport annuel pour l'année 2008*, disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000426/0000.pdf>.

SCPC, *Rapport annuel pour l'année 2009*, Paris, 2010.

SCPC, *Rapport annuel pour l'année 2010*, disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000391/0000.pdf>.

SCPC, *Rapport annuel pour l'année 2011*, disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000499/0000.pdf>.

SCPC, *Rapport annuel pour l'année 2012*, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/_telechargement/scpc_rapport2012.pdf.

SCPC, *Rapport annuel pour l'année 2013*, Paris, juin 2014, disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000380/0000.pdf>.

SCPC, *Rapport annuel pour l'année 2014*, Paris, juin 2015, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_scpc_2014.pdf.

TRACFIN, *Lettre d'information aux professionnels de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme*, n° 6, disponible sur http://www.economie.gouv.fr/files/Lettre%20n%C2%B06_1.pdf.

TRACFIN, *Rapport annuel 2012*, http://www.economie.gouv.fr/files/raaa_2012_tracfin.pdf.

TRACFIN, *Rapport annuel d'analyse et d'activité 2013*, 10 juillet 2014, http://www.economie.gouv.fr/files/ra_tracfin_web.pdf.

TRACFIN, *Rapport annuel d'activité TRACFIN 2014*, 20 avril 2014, http://www.economie.gouv.fr/files/tracfin_2014.pdf.

Colloques, séminaires, réunions, entretiens

Agnès QUANTIN, présidente de la section 11ème chambre correctionnelle du TGI de Paris, intervention au séminaire « Promotion des échanges de bonnes pratiques en matière de détection, d'investigation et de sanction de la corruption au sein de l'UE », ISEC, Ecole nationale de la Magistrature, Paris 17-18 avril 2014.

Conseil national des barreaux, conférence « La lutte contre la corruption », Convention nationale des avocats, 29 octobre 2014.

Discours d'Eliane HOULETTE, installation du PRF, Cour de cassation, 3 mars 2014.

Discours de M. Jean-Michel HAYAT, président du TGI de Paris, à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année 2015, 19 janvier 2015.

ENM – SCPC, Séminaire « La corruption : détection, prévention, répression », 17-21 octobre 2011, 10-14 décembre 2012, 9-13 décembre 2013.

Entretien avec le M. Luis de SOUSA, chercheur à l'Institut des sciences sociales de l'université de Lisbonne, le 9 décembre 2013.

Entretien avec M. Nicolas BAIETTO, magistrat au pôle financier de Paris, 19 septembre 2013.

European Institute of Financial Regulation (EIFR), séminaire sur la « Protection des données personnelles et lutte contre la corruption : impact des règles extra financières sur nos métiers », 3 juillet 2013.

François FALLETTI, discours d'installation du PRF le 3 mars 2014, disponible sur http://www.ca-paris.justice.fr/art_pix/DiscoursduPG.pdf.

Intervention de HEROLD Jean-François, « La corruption, un élément récurrent du système social et politique en Haïti », 8 avril 2014,

http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_hti_sc_harold.pdf.

Intervention du bâtonnier Christian CHARRIERE-BOURNAZEL, président du Conseil national des barreaux, à la table ronde sur l'indépendance de l'avocat, 56ème congrès de l'Union internationale des avocats (UIA) à Dresde, Allemagne, du 31 octobre au 4 novembre 2012, http://cnb.avocat.fr/Table-ronde-Independance-de-l-avocat-Intervention-du-President-Charriere-Bournazel-au-56e-Congres-de-l-UIA-Dresde-1er_a1398.html.

KHAN Muhammad Akram, *Role of audit in fighting corruption*, Etude pour la réunion du groupe ad hoc «Ethique, intégrité and comptabilité dans le secteur public : reconstruire la confiance en le gouvernement au travers la mise en œuvre de la convention des nations-unies contre la corruption », 26 et 27 septembre 2006, Saint-Pétersbourg, Russie, disponible sur <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN025122.pdf>.

M. Janin AUDAS, expert-comptable, commissaire aux comptes et vice-président du CIP National (CIP : Centre d'information sur la prévention des difficultés des entreprises), *in* Les salons de l'Aveyron, Nouvelles règles, nouveaux outils – objectif prévention, 5 octobre 2011, Paris, Table ronde n° 2 L'analyse financière au service de la détection et de la prévention, compte-rendu disponible sur <http://www.racine.eu/publications/articles/287/publ-actepre-2011.pdf>.

MÉNISSIER Thierry, « Corruption, vertu et république chez Machiavel », Colloque « Le problème Machiavel. Science de l'homme, conscience de l'Europe », Institut Culturel Italien, Paris, 4-5 octobre 2013

http://www.academia.edu/4565176/Corruption_vertu_et_politique_chez_Machiavel.

Thompson Reuters, Table ronde, « La banque face aux risques de corruption active et passive : comment les détecter et les éviter ? », Paris, 5 novembre 2013.

TRICOT Daniel, Conférence : « Déontologie et concurrence », Cour de cassation, 21 juin 2007, texte disponible sur https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/21-06-2007/21-06-2007_tricot.pdf.

Union internationale des avocats, Résolution *Corruption, transparence et justice*, présentée le 3 novembre 2013, à l'issue du 57e congrès de l'Union Internationale des Avocats (UIA) à Macao, Chine ; texte a été adopté par le Conseil de Présidence, réuni à Barcelone, Espagne, le 29 mars 2014, disponible sur

http://www.uianet.org/sites/default/files/Resolution_corruption_transparence_justice_2013_0.pdf.

Jurisprudence

Cours européenne et internationale

Cour du district sud de New York, SEC vs Straub, 29 décembre 2011 où l'application du FCPA est rendue possible par le simple échange de mails en passant par un serveur situé au États-Unis, <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2011/comp22213-ex.pdf>.

Cour fédérale des États-Unis, district de New York Sud, États-Unis d'Amérique contre BNP Paribas S.A. Traduction disponible sur le

site <http://www.youscribe.com/catalogue/tous/amende-bnp-l-expose-des-faits-2476176>.

CEDH, 30 juillet 1998, n° 84/1997/868/1080, Oliveira c/ Suisse,

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62766#{"itemid":\["001-62766"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62766#{).

CEDH, 12 février 2008, n° 14277/04, Guja c/ Moldova, § 77, *AJDA* 2008. 978, chron. Jean-François FLAUSS, disponible sur [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-85017#{"itemid":\["001-85017"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-85017#{).

CEDH, 5e Sect., 10 juillet 2008, n° 3394/03, Medvedyev c. France, disponible sur

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97988#{"itemid":\["001-97988"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97988#{).

CEDH, 21 octobre 2011, n° 28274/08, Heinisch c/ Allemagne, disponible sur

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-105778#{"itemid":\["001-105778"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-105778#{).

CEDH, 6 décembre 2012, n°12323/11, Michaud c/ France, disponible sur [CEDH, req. n°12323/11 du 6 décembre 2012, affaire Michaud c/ France - http://hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int).

CEDH, 8 avril 2013, n° 40238/02, Bucur et Toma c/ Roumanie, disponible sur

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115844#{"itemid":\["001-115844"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115844#{).

CEDH, Arrêt Grande Stevens et autres c/Italie, 4 mars 2015, disponible sur

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-141370#{"itemid":\["001-141370"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-141370#{).

Cour de justice de l'Union européenne, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, arrêt du 26 février 2013, disponible sur

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134202&doclang=FR>.

Conseil constitutionnel

Cons. const., 30 juillet 1982, n° 82-143 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-8002.pdf>.

Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1989/89-260-dc/decision-n-89-260-dc-du-28-juillet-1989.8652.html>.

Cons. const., décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/1993/92-316-dc/decision-n-92-316-dc-du-20-janvier-1993.10477.html>.

Cons. const., décision n°2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-48397.pdf>.

Cons. const., décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-115745.pdf>.

Cons. const., décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, disponible sur http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013679DCccc_679dc.pdf.

Cons. const., 24 octobre 2014, n° 2014-423 QPC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2014/2014-423-qpc/decision-n-2014-423-qpc-du-24-octobre-2014.142559.html>.

Cons. const., 19 décembre 2014, n° 2014-453 QPC, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/2014453qpc/2014453qpc_saisinecass.pdf.

Cons. const., 4 février 2015, n° 2015-462 QPC, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/2015462qpc/2015462_saisinecass.pdf.

Cons. const., décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié], disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-143440.pdf>.

Judiciaire

Cour de cassation

Cass. 2^{ème} chambre civile, 4 juin 2009, n°08-15.837, BICC n°712 du 1^{er} décembre 2008.

Cass. 2^{ème} civ., 4 juin 2009, n°08-16.142.

Cass. ass. plén., 17 juillet 2009, n°09-82.690.

Cass. ass. plén., 4 octobre 2002 n°93-81.533, Bull. n°1, Bull. inf. C. cass. 2002, n°256, p.7, rapport Dulin et concl. Benmakhlouf ; *Dr. pénal* 2003, comm. 34, obs. VÉRON Michel.

Cass. comm., 10 décembre 2003, bull. n° 26

Cass. comm., 18 septembre 2007, n°06-10.663, Bulletin 2007, IV, n° 195.

Cass. comm., 22 mars 2011, n°10-13.727.

Cass. comm., 8 février 2011, n° 10-10.965, Bull. civ. IV, n° 17, D. 2011, p. 593, note LIENHARD Andreas ; *Rev. sociétés* 2011, p. 432, note DEZEUZE Eric ; *Banque et droit*, mars-avril 2011, p. 41, note VAUPLANE (de) Hubert, DAIGRE Jean-Jacques, SAINT-MARS (de) Bertrand, BORNET Jean-Pierre ; *Bull. Joly Bourse* 2011, p. 301, note COHEN-BRANCHE Marielle.

Cass. crim., 10 juillet 1969, D. 1969, p. 546.

Cass. crim., 20 juin 2007, n° 06-81761.

Cass. crim., 8 octobre 2003, n° 03-82.589, Bull. crim., n° 185, Dr. pén. 2004, comm. 16/29, obs. VÉRON Michel,

http://www.lexinter.net/JPTXT/pacte_de_corruption_et_prescription.htm.

Cass. crim., 20 février 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 43, n° 07-82.977.

Cass. crim., 10 février 2010 n° 09-81.690.

Cass. crim., 10 mars 2004 n° 02-85.285, cassation partielle.

Cass. crim., 10 octobre 2001.

Cass. crim., 10 octobre 2012, n° 11-85.914, Bull. crim., n° 224, *RLCT* 2013/88, n° 2419, *Chronique de droit pénal des collectivités territoriales*, obs. MAYAUD Yves, JCP A 2012, n° 2394, MESA Rodolphe., *Dr. pén.* 2013, comm. 4, obs. VÉRON Michel.

Cass. crim., 11 février 2004, n° 03-80.596, publié au bulletin, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007070913&fastReqId=561122369&fastPos=23&oldAction=rechJuriJudi>

Cass. crim., 11 octobre 2011 n° 10-87.503.

Cass. crim., 12 janvier 1972, somm. 5, Bull. crim. 1972, n°18.

Cass. crim., 12 janvier 1981, Bull. crim., 1981, n°15.

Cass. crim., 12 septembre 2001, n° 01-81.663.

Cass. crim., 12 septembre 2006 n° 05-86.958.

Cass. crim., 12 septembre 2012, n° 11-87.281.

Cass. crim., 13 décembre 1972.

Cass. crim., 13 mai 1991, Bull. crim., 1991, n° 200.

Cass. crim., 13 novembre 2003, n° 03-80.371.

Cass. crim., 13 septembre 2006, n° 05-84.811, Bull. crim., n° 220, *RTD com.* 2007, p. 249, note BOULOC Bernard, *RSC* 2007, p. 537, note MASCALA Corinne.

Cass. crim., 14 février 2007, n° 06-81.017.

Cass. crim., 14 mai 1957, Bull. crim., n° 403, *JCP G* 1957, IV, p. 94.

Cass. crim., 14 mai 1998, n° 97-82.442, *D.* 1999, somm., p. 159, obs. Segonds M., *Bull. Joly* 1998, p. 351, note BARBIERI Jean-François, *Rev. sociétés* 1998, p. 806, note BOULOC Bernard.

Cass. crim., 14 mai 2003 n° 02-83.254.

Cass. crim., 14 mai 2003, n° 02-81.217, Bull. crim., n° 97, *Dr. pén.* 2003, comm. 99, obs. VÉRON Michel, *D.* 2003, p. 1766, obs. LIENHARD Andreas, *D.* 2004, p. 319, obs. SEGONDS Marc, *JCP G* 2003, IV, n° 2321.

Cass. crim., 14 mars 2007, n° 06-81.010, Bull. crim., n° 83, *Dr. pén.* 2007, comm. 85, note VÉRON Michel.

Cass. crim., 15 décembre 2004 n° 03-83474.

Cass. crim., 15 décembre 2004 n° 03-83474.

Cass. crim., 15 décembre 2010, n° 10-81.734, Bull. crim., n° 204.

Cass. crim., 15 juin 1991.

Cass. crim., 15 septembre 1999, Bull. Joly, 2000.25.

Cass. crim., 16 décembre 1997, n° 96-82.509, première affaire *Urba*, Bull. crim. N° 428 ; *Rev. sociétés* 1998. 402, note BOULOC Bernard, *Dr. pén.* 1998, comm. 51, obs. VÉRON Michel, JCP G 1998, IV, n° 1876, p. 734.

Cass. crim., 16 janvier 2002, n° 01-81.054.

Cass. crim., 16 janvier 2013, n° 11-83.689, publié au *Bulletin criminel*, *Dr. pén.* 2013, comm. 34, note VÉRON Michel.

Cass. crim., 16 juin 2010, n° 09-81.813, Bull. crim. n°110, 2010.

Cass. crim., 16 juin 2010, n° 09-86.280.

Cass. crim., 16 juin 2011, n° 09-87.292, LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, « Corruption passive pour avoir sollicité ou agréé des prêts à taux réduit de la part de banquiers », *L'essentiel du droit bancaire*, 1^{er} octobre 2011, n°9, p.5.

Cass. crim., 16 mai 2001 n°s 97-80.888 et 99-83.467.

Cass. crim., 16 mai 2001, n° 97-80.888 et 99-83.467, Bull. crim., n° 124.

Cass. crim., 16 novembre 1983, *Gaz. Pal.* 1984.

Cass. crim., 16 novembre 2005, n°05-82.266, <http://www.easydroit.fr/jurisprudence/chambre-criminelle-16-Novembre-2005-AU-NOM-DU-PEUPLE-FRANCAIS-LA-COUR-DE-CASSATION-CHAMBRE-C/C293815/>.

Cass. crim., 16 octobre 1985, *Gaz. Pal.* 1986.1.152 ; RCS 1986, p.608, obs. DELMAS SAINT-HILAIRE Philippe.

Cass. crim., 17 décembre 2014, n° 14-86.560, inédit, http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEX_T000029996255&fastReqId=580519697&fastPos=1.

Cass. crim., 17 juin 2009, n° 08-88.116.

Cass. crim., 17 mai 2006, n° 05-81.758, JCP E 2006, n° 2509, note ROBERT Jean-Henri ; *Dr. pén.* 2006, comm. 114, note ROBERT Jean-Henri.

Cass. crim., 17 novembre 1955, Bull. crim., n° 494.

Cass. crim., 17 novembre 2010, n° 09-88.751.

Cass. crim., 19 avril 1967.

Cass. crim., 19 mai 1949, JCP 1949.II. 5009.

Cass. crim., 19 mars 2003, n°02-80.374, D. 2004, obs. SEGONDS Marc.

Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82.124, Bull. crim., n° 71, AJ pénal 2008, p. 319.

Cass. crim., 19 novembre 2003, Dr. Pén. 2004, comm.36, obs. VÉRON Michel.

Cass. crim., 1^{er} déc. 1992, n° 91-84.656, Dr. pén. 1993, comm. 126.

Cass. crim., 1^{er} décembre 2010, n°10-81.012.

Cass. crim., 1^{er} mai 1970, Bull. crim., n°162.

Cass. crim., 1^{er} mars 2000, n° 99-86.299, Bull. crim., n° 98.

Cass. crim., 1^{er} octobre 1984, Bull. crim., n° 277.

Cass. crim., 1^{er} octobre 1986, Bull. crim., n° 262.

Cass. crim., 1^{er} février 1988.

Cass. crim., 2 avril 1998, n° 97-83.119, Bull. crim., n° 127.

Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 09-81.967, Bull. crim., n° 204, Dr. pén. 2010, comm. 39.

Cass. crim., 2 décembre 1971, n° 71-90.215, *Gaz. Pal.* 1972 I somm.19.

Cass. crim., 2 décembre 1971, n° 71-90.215, Bull. crim., n° 337.

Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 08-88.043.

Cass. crim., 2 juin 2010, n° 09-82.013, Bull. crim., n° 99.

Cass. crim., 20 août 1996, *Dr. Sociétés* 1996, comm. 218.

Cass. crim., 20 avril 2005, n° 04-84619.

Cass. crim., 20 février 2008, n° 02-82.676 et 07-82.110, Bull. crim., n° 44, *RTD com.* 2008, p. 880, obs. BOULOC Bernard.

Cass. crim., 20 février 2008, n° 07-82.977, Bull. crim. n° 43, JCP G 2008, II, n° 10103, note LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme ; D. 2008, p. 1585, note CUTAJAR Chantal ; *AJ pénal* 2008, p. 234, note DARSONVILLE Audrey ; *Gaz. Pal.*, 30 mars-1^{er} avril 2008, p. 13.

Cass. crim., 20 février 2008, n° 07-84.731.

Cass. crim., 20 juin 2007 n° 06-81761.

Cass. crim., 20 mai 2009, n° 08-86.385.

Cass. crim., 20 mars 1997, n° 96-82.286, Bull. crim., n° 117.

Cass. crim., 21 mai 1997, n° 96-83.360, Bull. crim., n° 193.

Cass. crim., 21 mars 1995, n° 92-85.916, Dr. pén. 1995, comm. 198, note VÉRON Michel.

Cass. crim., 21 septembre 1999, n° 98-87.020.

Cass. crim., 22 avril 1937, *Gaz. Pal.* 1937, 2, p. 272.

Cass. crim., 22 février 2012, n° 11-81.476.

Cass. crim., 22 janvier 2014, n° 12-83.579 ; MERVILLE Anne-Dominique, « Non bis in idem en matière financière : la Cour de cassation confirme sa position », *Lamy Droit pénal des affaires*, Actualités, n° 137, mars 2014.

Cass. crim., 22 octobre 2008, n° 07-88.111.

Cass. crim., 23 janvier 1973, n° 72-91.467, Bull. crim., n° 29, JCP G 1973, IV, p. 93, RSC 1973, p. 684, note VITU André.

Cass. crim., 23 mai 1991, n° 90-83.280, Bull. crim., n° 220.

Cass. crim., 23 mai 2007 n° 06-84113.

Cass. crim., 23 octobre 1997, n° 96-85.048, Bull. crim., n° 350, Dr. pén. 1998, comm. 31, note VÉRON Michel.

Cass. crim., 23 octobre 2013, n° 13-83.499, D. 2013, p. 2950, note REBUT Didier.

Cass. crim., 23 sept. 2010, n^{os} 09-82.438 et 09-84.108, Bull. crim., n^{os} 139 et 141.

Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-82.857, Bull. crim., n° 37, JCP G 2010, II, n° 629.

Cass. crim., 24 janvier 1978 : Bull. crim., 1978, n 27, *Gaz. Pal.* 1978, 2, 421.

Cass. crim., 24 janvier 2007, n° 06-84.429.

Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-82.857, Bull. crim. 2010, n° 37.
http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/bull_fevrier_2010.pdf.

Cass. crim., 25 février 1921.

Cass. crim., 25 juin 2003 et 14 janvier 2004, OTTENHOF Raynald, RSC, 2004, p. 350.

Cass. crim., 25 juin 2003, n° 02-86.182, inédit, JCP G 2004, I, n° 157, n° 7, *Gaz. Pal.* 2004, doct., p. 790, note DUCOULOUX-FAVARD Claude, *Dr. pén.* 2003, n° 142, note VÉRON Michel, *Rev. sc. crim.* 2004, p. 350, obs. OTTENHOF Reynald.

Cass. crim., 25 juin 2013.

Cass. crim., 25 mai 1994.

Cass. crim., 26 mai 2010, n° 10-81.163.

Cass. crim., 26 octobre 1995, n° 94-837.80, *Bull. crim.* 1995, n° 324, p. 908.

Cass. crim., 27 février 2002, *Bull. crim.* 2002, n°48.

Cass. crim., 27 février 2013, n° 11-88.189.

Cass. crim., 27 février 2013, n° 12-81.063, publié au *Bulletin*.

Cass. crim., 27 mars 2013, n° 12-84.189 et 12-85.115.

Cass. crim., 27 octobre 1997, n° 96-83.698, *Bull. crim.*, n° 352, *LPA* 1997, n° 134, p. 6, note DUCOULOUX-FAVARD Claude, *LPA* 1997, n° 146, p. 30, note DALMASSO Thierry, *JCP G* 1998 II, 10017, note PRALUS Michel, *Dr. pén.* 1998, *Comm.* n°21, obs. ROBERT Jacques-Henri.

Cass. crim., 28 février 1994, n° 93-83.497.

Cass. crim., 28 janvier 2004, *Bull. crim.*, 2004, n° 23.

Cass. crim., 28 janvier 2004, *comm.* 92, obs. VÉRON Michel.

Cass. crim., 28 janvier 2009, n° 07-81.674, *JCP E* 2009, 1400, note ROBERT Jean-Henri ; *Dr. sociétés* 2009, *comm.* 83, obs. SALOMON Renaud, *RTD com.* 2009, p. 409, note RONTCHEVSKY Nicolas.

Cass. crim., 28 mai 2003, n° 02-83.544, *Bull. crim.*, n° 109, *Procédures*, 2003, n° 198, note BUISSON Jacques.

Cass. crim., 28 septembre 2004, n° 03-85.142.

Cass. crim., 29 juin 2005, n° 04-87.294, *Bull. crim.*, n° 198, *Dr. pén.* 2005, *comm.* 150.

Cass. crim., 3 août 1935, *D.* 1937.I. 94, note LELOIR Georges.

Cass. crim., 3 avril 1936, *D.*1937.I.94, note LELOIR Georges.

Cass. crim., 3 avril 1995. *Bull. crim.*, 1995, n° 142.

Cass. crim., 3 avril 2007, n° 06-83.801, Bull. crim., n° 100, *Dr. pén.* 2007, comm. 127, obs. VÉRON Michel.

Cass. crim., 3 décembre 2003, n° 02-84.646, Bull. crim. n° 234, *JCP G* 2004, II, n° 10066, note CUTAJAR Chantal, *AJ pénal* 2004, p. 116, obs. GIRAULT Catherine.

Cass. crim., 3 décembre 2003, n° 02-84.646, Bull. crim., n° 234, *JCP G* 2004, II, n° 10066, note CUTAJAR Chantal.

Cass. crim., 3 janvier 1869 : DP 1874, 5, 551.

Cass. crim., 3 janvier 2012, n° 11-80.757.

Cass. crim., 3 juin 1997, n° 96-83.171, *Dr. pén.* 1997, comm. 150.

Cass. crim., 3 mai 1989, n° 88-85.597, *Dr. pén.* 1989, comm. 18, obs. VÉRON Michel.

Cass. crim., 3 novembre 2011, n°11-84.852.

Cass. crim., 30 juin 1999, n° 96-81.935, Bull. crim., n° 168.

Cass. crim., 30 mai 2001, Bull. crim., 2001, n°137.

Cass. crim., 30 octobre 1995, n° 94-85.363.

Cass. crim., 30 octobre 2013, n°12-81.683.

Cass. crim., 31 janvier 2007 n° 02-85.089 05-82.671, Bull. crim. 2007, n° 28, p. 102.

Cass. crim., 31 mai 2012, n° 11-84.595, *Contrats marchés publics* 2012, chron. 6, « Un an de droit pénal des marchés publics », note LINDITCH Florian.

Cass. crim., 31 mai 2012, n° 12-80.715, Bull. crim., n° 139, *Dr. pén.* 2012, comm. 117, note VÉRON Michel, *Dr. sociétés* 2012, comm. 173, note SALOMON Renaud.

Cass. crim., 31 octobre 2012, n°12-84.220.

Cass. crim., 31 mai 2012, n° 12-80.715, *Dr. pén.*, septembre 2012, n° 9, comm. Michel VÉRON.

Cass. crim., 4 avril 1962, Bull. crim., 162, n°163.

Cass. crim., 4 avril 2012, n°^{os} 04-84.255 et 11-82.052.

Cass. crim., 4 juillet 1974 : Bull. crim. 1974, n°249.

Cass. crim., 4 juillet 1974, n° 73-93.144, Bull. crim., n° 249.

Cass. crim., 4 juin 1942. D.C. 1943, p. 30.

Cass. crim., 4 juin 1998.

Cass. crim., 4 mai 2011, n° 10-85.381, affaire Thalès, Bull. crim. n° 93 ; *RPDP* 2012. 408, obs. SEGONDS Marc.

Cass. crim., 4 mai 2011, n° 10-84.456, Bull. crim., n° 90.

Cass. crim., 4 mars 2014, n° 12-87.672, non publié.

Cass. crim., 4 novembre 1948, Bull. crim. n°250.

Cass. crim., 5 février 2002, n° 01-83.210, Bull. crim., n° 19.

Cass. crim., 5 janvier 1933, *Gaz. Pal.* 1933, 1, p. 411.

Cass. crim., 5 janvier 1933, *Gaz. Pal.* 1933. 1. 411.

Cass. crim., 5 mai 2005 n° 03-85503.

Cass. crim., 5 octobre 2011, n° 11-81.125, Bull. crim., n° 195.

Cass. crim., 6 avril 2005, n° 04-82066.

Cass. crim., 6 février 1969, n° 67-93.492, Bull. crim., n° 67, *RSC* 1969, p. 871, note VITU André.

Cass. crim., 6 février 1969.

Cass. crim., 6 février 1997, n° 96-84.018, Bull. crim., n° 49.

Cass. crim., 6 février 2008, n° 06-89.260.

Cass. crim., 6 janvier 2000, n° 98-86.284.

Cass. crim., 6 janvier 2009, n° 08-81.912.

Cass. crim., 6 juin 1996, http://www.lexinter.net/JF/prescription_de_l'action_publicque.htm

Cass. crim., 6 mai 2014, n° 13-81953

Cass. crim., 6 mars 1977, n° 75-91.224, Bull. crim., n° 92.

Cass. crim., 6 mars 2012, n°11-80.801.

Cass. crim., 7 avril 1986 , n° 85-95.225, Poussines, *RSC* 1987, p. 704, obs. BOUZAT Pierre.

Cass. crim., 7 avril 2004, n° 03-84.889, Bull. crim., n° 92, *JCP G* 2004, IV, n° 2214.

Cass. crim., 7 décembre 1995, Bull 1995 n° 375, p. 1096.

Cass. crim., 7 février 2001, n° 00-83.023, Bull. crim. n° 38.

Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-83.005, Bull. crim., n° 62, *Dr. sociétés*, comm. 90, p. 36, note SALOMON Renaud .

Cass. crim., 7 novembre 1974 ; Bull. crim., N° 323 ; 1974, *Somm.*, 144.

Cass. crim., 7 novembre 1990, n° 89-86.041, *Dr. pén.* 1991, comm. 77, obs. VÉRON Michel.

Cass. crim., 7 novembre 2012, n° 11-82.961, *RLCT* 2013/ 89, n° 2446, « Favoritisme sur fond d'association « transparente » », obs. MAYAUD Yves, *JCP A* 2013, n° 2036, MESA Rodolphe.

Cass. crim., 7 octobre 2009, n° 08-84.348.

Cass. crim., 8 avril 2010 n° 03-80.508 et 09-86.242, affaire dite du casino d'Annemasse.

Cass. crim., 8 avril 2010, n° 09-84.525.

Cass. crim., 8 avril 2010, n° 09-85.520, *Dr. pén.* 2010, comm. 82, obs. ROBERT Jean-Henri.

Cass. crim., 8 févr. 2006, n° 05-80.488.

Cass. crim., 8 janvier 1926, *Gaz. Pal.* 1926 I 377.

Cass. crim., 8 septembre 2004, n° 03-85.826.

Cass. crim., 9 décembre 2008, n° 08-83.061.

Cass. crim., 9 février 2005, n° 04-84.941, inédit.

Cass. crim., 9 janv. 1996, n° 95-81.596, *Dr. pén.* 1996, comm. 110, note ROBERT Jean-Henri.

Cass. crim., 9 juillet 1970 : Bull. crim. 1970, n°236.

Cass. crim., 9 juillet 1991, n° 90-85.027, *Dr. pén.* 1991, comm. 287, obs. VÉRON Michel.

Cass. crim., 9 nov. 2010, n° 09-88.272, *JCP G* 2010, n° 1174, DUCOULOUX-FAVARD Claude, « L'action civile d'une ONG », *LPA* 2011, n° 42, p. 5.

Cass. crim., 9 novembre 1995, n° 94-84.204.

Cass. crim. 11 février 2009, n°07-86.705 08-85.194, publié au bulletin.

Cass. soc., 8 décembre 2009, n°08-17.191, arrêt dit Dassault systèmes.

Cass.com. ass. plén., 8 juillet 2010, n° 09-71.252, *Dr. sociétés* 2010, comm. 232, obs. MORTIER Renaud.

Cass.com., 5 novembre 1991, n°89-18.005.

Cass.crim. 13 octobre 1975, n°74-90.895.

Cass.crim., 19 septembre 2007, n° 07-80.533, *Dr. pén.* 2007, comm. 156, obs. ROBERT Jean-Henri.

Cass.crim., 3 août 1935, D. 1937.1.94, note LELOIR Georges.

Cass.crim., 4 avril 1962, Bull.crim. n°163 p.336.

Commission de révision de la Cour de cassation, 6 juin 2011, OREV097, disponible sur https://www.courdecassation.fr/hautes_juridictions_commissions_juridictionnelles_3/commission_revision_condamnations_penales_624/decisions_625/2011_4164/6_juin_22377.html

Cour d'appel

CA Dijon, 27 novembre 1985, Bull. CNCC, n°62, 1986, p. 179.

CA Paris, 14 janvier 1988, *RSC* 1989, p. 123, note BOUZAT Pierre.

CA Paris, 19 février 1993.

CA Rennes, 13 mars 1996.

CA Paris, 21 mai 2000, Bull. Joly, 2000.1037.

CA Douai, 26 mars 2003.

CA Paris, 4^{ème} section, 12 janvier 2006.

CA Paris, 9^{ème} ch., 11 mai 2006.

CA Paris, 9^{ème} ch., 11 mai 2006.

CA Paris, 30 juin 2006, n° 2002/93985.

CA Toulouse, 30 avril 2008.

CA d'Orléans, 16 septembre 2008, n° 07/00862,

http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEX_T000019543174&fastReqId=611753678&fastPos=1

CA Toulouse, 11 février 2009.

CA Paris, 18 février 2009.

CA Paris, 5 novembre 2010, n°08/08688.

CA Pau, 2 décembre 2010, Bull. CNCC, n° 161, 2011, p.71.

CA Paris, ch. 5-13, n° 09/03819.

Tribunal correctionnel

Trib. corr. Paris, 24 juin 2014.

Trib. corr. et tribunal des enfants de Sarreguemines, 10 et 11 mai 1967, JCP G 1968, II, n° 15359, note SIGALAS Pierre.

Trib. corr. Le Mans, 16 février 1998 : JLP 1999, II, 10011, note FRAYSSINET Jean ; Cass. crim., 9 juin 1999 : Bull. crim. N°133. VÉRON Michel, *Dr. Pénal*, avril 1990, chron. 1.

Trib. corr. Paris, 3 décembre 1993, *LPA* 19 janv. 1994, n° 8, p. 8, note DUCOULOUX-FAVARD Claude ; *RJDA* 1994, n° 1152.

Trib.corr. Aix-en-Provence, 20 mai 1948, JCP 1948. 4. 158.

Tribunal de grande instance

TGI de Grasse, 21 juillet 2000, n° 2742/00.

TGI Paris, 11^{ème} ch., 1^{er} juillet 1999, n° 8935669013.

TGI Paris, 11^{ème} ch., 16 février 2004, n° 9612469010.

TGI Nanterre, 16 février 2005, Bull. CNCC n°138, p. 277.

TGI Paris, 11^{ème} ch., 11 juillet 2006, n° 9819669316, REBUT Didier, « Chronique Droit pénal bancaire », *Banque et droit* 2007, n° 115, p. 46.

TGI Paris, 11^{ème} ch., 11 décembre 2008 ; en appel CA Paris, 12^e ch., 2 février 2011, n° RG : 09/03216.

TGI Paris, 11^{ème} ch. corr., 24 juin 2014.

Administrative

Conseil d'État

C.E., 5 mars 1954, Banque Alsacienne privée.

C.E., 23 avril 1958, Commune du Petit-Quevilly.

C.E., 18 décembre 1959, Société « Les Films Lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films.

C.E., 6 avril 1973, n° 88516, disponible sur http://arianeinternet.conseil-État.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&Page=1&querytype=advanced&NbEltPerPage=4&Pluriels=True&dec_id_t=88516

C.E., 6^{ème} et 2^{ème} ss-sect. réunies, 8 juillet 1996, n° 158944.

C.E., 1^{ère} et 2^{ème} ss-sect., 30 juillet 2003, n° 232238.

C.E., 30 mai 2007, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections, n° 283888 ; *Dr. Sociétés* 2007, comm. 15.

C.E., 30 mai 2007, n° 283888, société SA, http://arianeinternet.conseil-État.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&Page=1&querytype=advanced&NbEltPerPage=4&Pluriels=True&dec_id_t=283888

C.E., 10 avril 2008, n^{os} 296845 et 296907, Conseil national des barreaux et autres - conseil des barreaux européen, http://cnb.avocat.fr/docs/blanchiment/2008-04-10_CE_blanchiment.pdf.

C.E., 12 octobre 2009, n° 311641.

C.E., 11 février 2011, arrêt n° 316508.

C.E., 24 mars 2014, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies, n° 363327, disponible sur http://arianeinternet.conseil-État.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&Page=1&querytype=advanced&NbEltPerPage=4&Pluriels=True&dec_id_t=363327.

C.E., 5 novembre 2014, n° 371585, disponible sur https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/Commission_des_sanctions/141105_decision_CE_UBSF.pdf.

Tribunal administratif

Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 15 juillet 2014, n°1110539, <https://revdh.files.wordpress.com/2014/08/ta-cergy-pontoise-nc2b0-1110539.pdf>.

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

ACPR, Commission des sanctions, décision 2012-08 du 2 décembre 2013, Banque Chaâbi du Maroc, http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20131205-Decision-de-la-commission-des-sanctions.pdf.

ACPR, Commission des sanctions, décision 2013-06 du 26 janvier 2015 à l'égard de Bank of Africa France, disponible sur https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20150128-Decision-de-la-commission-des-sanctions-vf.pdf.

ACPR, Commission des sanctions, décision n°2012-03 du 25 juin 2013 à l'égard d'UBS France SA, https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20130626-Decision-de-la-commission-des-sanctions.pdf.

Commission bancaire, décision du 11 octobre 2004.

Commission bancaire, décision du 16 mai 2006.

Commission bancaire, décision du 2 novembre 2004.

Autorité des marchés financiers

AMF, Décision de la Commission des sanctions du 8 janvier 2009 à l'égard de la société Euroland Finance, Référence SAN-2009-10, disponible sur <http://www.amf-france.org/Sanctions-et-transactions/Decisions-de-la-commission/Chronologique/Liste->

[Chronologique/Sanction.html?year=2009&docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F70f5af83-4b0d-4818-a8a8-f4d415212316](http://www.amf-france.org/Sanctions-et-transactions/Decisions-de-la-commission/Chronologique/Sanction.html?year=2009&docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F70f5af83-4b0d-4818-a8a8-f4d415212316).

AMF, Décision SAN-2008-25 de la Commission des sanctions à l'égard de Mme X du 16 octobre 2008, disponible sur <http://www.amf-france.org/Sanctions-et-transactions/Decisions-de-la-commission/Chronologique/Liste-Chronologique/Sanction.html?year=2008&docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2Fc9412997-d622-46e8-871a-14423daec163>.

AMF, Décision n° 385 du 3 août 2012 portant composition des trois commissions spécialisées de l'Autorité des marchés financiers,
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D97568B6499E1B4F9B1EEDCAF2DC702A.tpdjo05v_2?cidTexte=JORFTEXT000026258161&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000026257262.

AMF, Décision de la commission des sanctions du 21 février 2008 (décision non publiée, C.E., 17 décembre 2008, n°316000).

AMF, Décision de la commission des sanctions à l'égard de la Société X, MM Y et Z, 24 janvier 2008, Bulletin Joly Bourse, janvier-février 2010, p. 38, note Martine KLOEPFER PELESE.

AMF, Décision de la commission des sanctions à l'égard de MM. A, B, C, Brice Mari et des sociétés D ET E, 12 novembre 2009.

Index alphabétique

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

A

Abus de biens sociaux, 10, 29, 414, 415, 692, 702 et s., 734, 737, 742, 748, 769, 846, 889, 990, 1016, 1026, 1033, 1061, 1102, 1107

Accords transactionnels, 1073 et s.

Action civile, 503, 1029, 1030, 1031 et s., 1047, 1051, 1055, 1067, 1096, 1128

Action de groupe, 1030, 1057 et s., 1127

Affaire :

- Carignon, 902, 662, 705, 1026 du Sentier, 726
- Elf, 855, 926
- Madoff, 94, 1144
- Péchiney, 855
- Stavisky, 8, 757
- Technip, 1124
- Urba, 902

Aggravation des peines, 853

Approche par les risques, 221, 366, 368 et s., 382, 398, 446, 1149, 1150

Appropriée(s)

- Connaissance –, 351, 371
- Garanties –, 575
- Gestion –, 305, 307
- Mesures –, 140, 277, 373, 375, 564, 573
- Réponse –, 961
- Sanction –, 836, 854, 897

Associations

- de lutte contre la corruption, 503, 542, 928, 983, 1048, 1052 et s.
- de consommateurs, 1035, 1050

Audit, 138, 140, 142, 167, 169, 170, 221, 229, 380, 432

Autonomie de l’incrimination, 620 et s., 784

Autorité bancaire européenne, 75, 79, 567

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, 58, 78, 83, 129, 141, 148, 150, 189 et s., 358, 374, 379, 451, 532, 545, 558 et s.

Autorité de la chose jugée, 796, 1028, 1093 et s., 1105 et s., 1121 et s.

Autorité de la concurrence, 898

Autorité des marchés financiers, 83, 116, 138, 141, 192 et s., 296, 298, 332, 358, 451, 556 et s., 568, 971, 1113 et s.

Autorité européenne des marchés financiers, 76, 317

Autorités européenne des assurances et des pensions professionnelles, 76

Auxiliaire de police, 307, 525, 1153

Avocats, 379, 478, 485, 498 et s., 982, 1108, 1147

B

Banques

Société Générale, 298, 313, 437
UBS, 135, 313, 727, 781
HSBC, 94, 727, 743, 1073
BNP Paribas, 437, 727, 1073, 1075,
1141
Bénéficiaire effectif, 340, 346, 350, 356 et
s., 405, 410, 421, 423, 428, 463, 513, 577
et s., 873
Biens mal acquis, 462, 866, 926, 1051
Blanchiment, 723 et s., 858 et s., 1021 et s.
Brigade centrale de lutte contre la
corruption, 906
Brigade nationale de répression de la
délinquance fiscale (BNRDF), 1014, 1016,
1025

C

CARPA v. Avocats
Cartographie des risques, 120 et s., 139,
151, 475
Certification
 Anticorruption, 503
 AMF, 154, 551 et s.
 CAC, 164, 177 et s., 202, 208, 215,
228 et s.
Chambre correctionnelle
 32^{ème}, 956
Class action, v. action de groupe
CNIL, 131, 390, 531, 538
Code de déontologie, 31, 147, 170, 174 et
s., 191 et s., 264, 294, 295, 312
Code et synthèse napoléoniens, 49, 597,
600 et s., 622, 633
Collusion, 7, 250, 309, 810

Comité de Bâle, 64, 86, 95, 131, 1140
Comité européen des risques systémiques,
76, 77
Commissaires aux comptes, 116, 157 et s.,
263, 294, 295, 312, 335, 447
Commission des sanctions
 ACPR, 142, 323, 548, 550, 561
et s.
 AMF, 234, 298, 299, 332, 548, 550,
971, 1113, 1115
Commission
 Jospin, 244, 257
 Sauvé, 244, 256
Compagnie nationale des commissaires
aux comptes, 171, 191, 197, 198, 447
Comparution sur reconnaissance préalable
de culpabilité, 1088 et s.
Complice officer, 108, 133, 137, 442
Composition pénale, 1079 et s., 1096, 1129
Concussion, 7, 27, 29, 489, 491, 493, 619,
620 et s., 630 et s., 650, 699, 736, 943,
1041, 1107
Confiance, 2, 41, 122, 132, 240, 253, 266,
301, 344, 505, 525, 586, 1056, 1074, 1115,
1144, 1150
Confidentialité, 64, 146, 324, 369, 382,
402, 498, 500, 525
Confiscation, 363, 364, 776, 824, 862, 867
et s., 896
Conflit d'intérêts
 Généralités, 240 et s., 269 et s., 281
et s., 294 et s., 534, 907
 Gestion des –, 251, 267, 273, 277
et s., 287 et s.

Sanction du –, 309 et s.
– autorités de régulation, 315 et s.

Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (COLB), 201

Conseil supérieur de la magistrature, 922, 1021

Consommateurs, 1035, 1050, 1057 et s., 1127

Construction européenne, 70 et s., 454, 606

Contrôle interne, 119, 124, 126, 129, 133, 134, 138 et s., 227, 228, 270, 290, 379, 464, 488, 532, 892

Convention des nations unies contre la corruption, 22, 167 et s., 629, 885, 1026

Corruption :

- Actionnaire, 692 et s., 884
- Administrative, 656
- Électorale, 698, 884, 1137
- Obligataire, 692
- Politique, 19, 656

Comité de la réglementation bancaire et financière (CRBF), 129, 141

Cycle de blanchiment, 775 et s.

D

Déclaration de soupçon

- Généralités, 144, 377, 378, 410, 431, 448, 463, 478 et s., 529, 571, 573, 576, 727, 765, 812, 981
 - avocats, 499 et s.
 - CAC, 116, 197, 447
 - Conditions de la –, 483
- de l'abus de biens sociaux, 703
- de l'audit interne, 140
- du bénéficiaire effectif, 358, 360
- du conflit d'intérêts, 240, 244

et s.

- de la corruption, 30 et s., 36 et s., 636, 658
- de l'extinction/prescription, 1096
- de la gouvernance, 39 et s.
- du lanceur d'alerte, 531
- de la personne politiquement exposée, 350
- de la police, 995 et s.
- de la prévention, 47
- du recel/blanchiment, 728
- de la répression, 48
- du secteur bancaire et financier, 51 et s.
- du système juridique, 87 et s.
- du système national d'intégrité, 46 et s.
- du trafic d'influence, 715

Délit de pouvoir, 630

Déontologie, 31, 32, 108, 130, 147, 168, 170, 174, 184, 191, 193, 249, 255, 263, 284, 289, 294 et s., 312, 320, 437, 548, 552, 587, 1144, 1155

Déontologue, 133, 138, 299, 320

Déréglementation, 65, 66

Devoir d'information, 208, 215, 216, 237

Devoir d'alerte, 212, 213

Diligence, 193, 194, 206, 214, 227, 228, 235, 263, 282, 283, 348, 469, 474, 475, 478, 524, 920

Direction centrale de la police judiciaire, 1009, 1010

Directive anti-blanchiment

3^{ème}, 25, 347, 351, 352, 360, 481, 516, 564, 608, 773

4^{ème}, 26, 344, 347, 350, 351, 352, 355, 360, 457, 466, 481, 982

MIF, 267, 269 et s., 293

Division nationale d'investigations financières et fiscales (DNIFF), 906, 1018

Droit d'ester en justice, 1028 et s., 1048 et s., 1064

E

Échange

– de renseignement, 23, 402 et s.

– d'information, 206 et s., 365, 400, 463, 611, 612

Équivalence fonctionnelle, 836

Espace pénal européen, 606

Éthique

Généralités, 31, 32, 116, 130, 221, 249, 253, 381, 474, 555, 586, 1155, 1159

Alerte –, 529 et s., 542, 572

EUROJUST, 608, 612 et s.

EUROPOL, 608, 610 et s.

F

Faute morale, 763, 769

Favoritisme, 29, 241, 310, 313, 627, 630, 632, 682 et s., 751, 884, 887, 1062, 1107

FCPA, 22, 106, 172, 469, 476, 1140

Fermier général, 7

Fiducie, 360, 506, 513, 514

Fonds monétaire international (FMI), 771, 1143

G

G20, 22, 23, 404, 405, 436, 452, 857

GAFI, 22, 95, 109, 341, 342, 351, 355, 358, 359, 366, 376, 380, 386, 387, 438, 446, 452, 459 et s., 506 et s., 556, 782, 818, 822, 885, 895, 1140

Gestion des risques, 108, 123, 126, 128, 129 et s., 139, 144, 148, 155, 271, 339, 587, 1153 et s.

GRECO, 166, 167, 168, 436, 719, 881, 897, 906

Groupes d'intervention régionaux, 1006

H

Haut conseil du commissariat aux comptes (H3C), 158, 168, 174, 175, 181, 193 et s., 447, 591

Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), 20, 1056

Honnêteté, 16, 309, 312, 369

I

Identification

– des risques, 108, 119, 121,

– des conflits d'intérêts, 332 et s.

– des clients, 370, 382, 569 et s.

– des PEP, 339, 385 et s.

– des BE, 357, 358, 363

– de la provenance des avoirs, 681

Immunité

Générale, 153, 213, 399, 424, 445

- parlementaire, 413 et s.
- de l'exécutif, 417 et s.
- diplomatique, 421 et s.

Incompatibilités

- Générale, 323, 326
- des CAC, 170, 175, 184 et s., 220, 294, 312

Indépendance, 31, 163, 164, 168, 170 et s., 184 et s., 190 et s., 218 et s., 253, 264, 294, 304, 324, 326, 416, 440, 525, 558, 980, 1019, 1021, 1022, 1088

Information privilégiée, 302, 744

Intégrité

- Généralité, 19, 20, 31, 128, 233, 253, 269, 272, 287, 291, 300, 369, 457, 462, 498, 504, 732, 1115, 1131
- Système d'– bancaire et financier, 12, 90 et s., 108, 111, 112, 234, 443, 447, 594, 597, 888, 892, 1133, 1134
- Système national d'–, 44 et s.

J

Juge d'instruction, 601, 909, 913, 914, 921 et s., 940, 969, 971, 975, 978, 986, 1019, 1022, 1029, 1045, 1128

Juridiction interrégionale spécialisée, 936 et s., 945 et s., 954, 973, 1023

Jurisprudence Buon, 238

K

Know your Kustomer, 234, 238, 370, 373, 375

L

Lanceur d'alerte, 439, 530 et s., 543

Lignes directrices, 83, 116, 193, 198, 358, 375, 447, 452, 453, 462 et s., 483 et s., 1140

Lobby / lobbying, 255, 416, 708, 709, 719

Loyauté, 31, 231, 233, 234, 235, 263, 282 et s., 308, 309, 679, 693

M

Marché unique, 71, 72, 454, 606

Mécanisme de supervision unique, 78

Morale, 2, 29, 30 et s., 48, 108, 127, 253, 769, 1152

Muraille de Chine, 288, 298, 304

- Barrière d'information, 331 et s.

N

Non bis in idem v. Autorité de la chose jugée

Non justification des ressources, 724, 768, 821, 893, 944, 1008

Normes

- comptables, 157, 167
- prudentielles, 79, 148, 156
- professionnelles, 131, 150, 191
- anti-blanchiment, 460
- de bonne conduite, 1153

Nouveau code pénal, 603, 619, 626 et s., 633, 648, 830, 831, 912

O

OCDE

Organisme, 18, 109, 172, 244, 359, 376, 380, 386, 402, 404, 405, 453, 465, 556, 591, 719, 781, 1103, 1126, 1132, 1144

Convention de l'–, 22, 23, 167, 437

Principes de gouvernement de l'–, 131

Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFI), 908, 953, 960, 1012 et s., 1025 et s., 1138

Office de lutte anti-fraude (OLAF), 608, 609

Opportunité des poursuites, 911, 914 et s., 988, 1028, 1064 et s., 1080

P

Pantouflage, 29, 319, 1137

Paradis bancaire, 98, 401, 406, 445

Paradis fiscaux, 23, 98, 401, 445, 504, 778

Partenariat public-privé, 683, 687

Personne politiquement exposée, 238, 335 et s., 341 et s., 352 et s., 374, 383, 385 et s., 412, 419, 427, 429, 430, 445, 447, 475, 577 et s., 774

Plaider coupable, 1089, 1091, 1108

Plea bargaining, 1089, 1108

Pôles économiques et financiers, 933, 948, 953 et s., 1023

Pot-de-vin, 7, 19, 29, 99, 160, 379, 705, 737, 769, 878, 903, 1076, 1142

Prestataires de services d'investissement, 60, 128, 138, 152 et s., 231 et s., 240 et s., 297 et s., 307 et s., 331, 444, 464, 549 et s., 1120, 1121

Procureur de la République financier, 95, 439, 561, 931, 948, 954 et s., 968 et s., 1018

Programme

– de conformité, 469, 470

– anticorruption, 475 et s.

Proportionnées, 382, 881, 1077

Q

Question prioritaire de constitutionnalité, 699, 799, 898, 1115

R

Recel

Généralités, 10, 93, 634, 723 et s., 733 et s., 882, 890 et s., 903, 1007, 1012, 1148, 1149

– d'ABS, 705

– d'information, 743

– de corruption, 735, 736, 791

Recouvrement des avoirs, 462, 612, 770, 862, 866 et s.

Règlement général de l'AMF, 296, 307, 532, 550

Repenti, 906, 1026

Responsable de la conformité des services d'investissement, 133, 138, 154, 286, 287, 553

Responsable de la conformité et du contrôle interne, 138, 154, 553

Ressources humaines, 87, 119, 143, 146 et s., 387, 1110

Risques de non-conformité, 86, 124, 133, 150

S

Sarbanes-Oxley (loi), 290, 532

Scandale de Panama, 8

SCPC, 196, 197, 244, 246, 364, 399, 432 et s., 496, 504, 535 et s., 685, 735, 876, 879, 986, 1137

Secret bancaire, 365, 400 et s., 445, 538, 1073, 1074

Secret professionnel, 204, 213, 220, 322, 324, 407, 409, 500, 522, 539, 541, 576, 752, 981

Securities and exchange commission (SEC), 468 et s., 540

Sensibilisation, 108, 147, 149, 172, 196, 197, 198, 339, 437, 447, 487, 490, 495 et s., 1083

Sous-direction de la lutte contre le crime organisé et la délinquance financière (SDLCODF), 1014 et s.

Stabilité financière, 68, 77, 136, 156, 453, 561

Système européen de surveillance financier, 76

T

Technologies, 19, 63, 64, 103, 136, 392, 777, 778, 1011, 1143

TRACFIN, 117, 145, 172, 198, 199, 225, 226, 391, 392, 397, 431, 432, 436, 438, 439, 448, 449, 464, 479, 480 et s., 515, 517, 518, 521, 529, 540, 574, 577, 765, 774, 820, 877, 981, 983, 1137

Trafic d'influence, 27, 29, 252, 322, 492, 494, 505, 625, 229, 630, 634, 658, 677, 707, 708 et s., 735, 736, 737, 751, 786, 793, 823, 834, 837, 842, 847 et s., 888, 901, 902, 903, 906, 943, 972, 973, 1026, 1054, 1102, 1107, 1148

Transparence

Généralités, 20, 23, 34, 49, 255, 259, 293, 300, 357, 359, 393, 462, 514

Loi relative à la – de la vie publique, 259, 260, 325, 336, 536, 1012

Forum mondial sur la –, 23

Loi relative à la prévention de la corruption et à la – de la vie économique et des procédures publiques, 20, 431, 432, 688

U

UKBA, 106, 172, 472 et s., 584, 590, 1140

Union bancaire, 74, 78

V

Verrou de Bercy, 960

Vertu, 33, 35, 1155

Whistleblowing, 469, 475, 529, 530 et s., 538, 541, 572

Table des matières

Remerciements	9
Table des principales abréviations	11
Sommaire	19
INTRODUCTION.....	21
Section 1 : L’approche générale de la corruption	26
§ 1. La corruption rejetée	26
A) La corruption, objet de rejet international et en France	27
1) Le refus international de la corruption.....	27
2) La corruption, objet d’intérêt en France	28
B) La corruption, objet d’action internationale et des États.....	32
1) L’action internationale contre la corruption	32
2) L’action des États contre la corruption	34
§ 2. La corruption, un phénomène mal compris.....	36
A) La définition difficile de la corruption	37
1) La définition socio-économique de la corruption	37
2) La définition juridique de la corruption	41
B) La corruption et la gouvernance.....	43
C) La corruption, un phénomène mal évalué	44
§ 3. L’approche systémique de la prévention et de la répression de la corruption ..	46
A) L’approche systémique	46
B) La définition d’un système national d’intégrité	47
C) Le système national d’intégrité français.....	48
Section 2. La corruption et le secteur bancaire et financier	48
§ 1. La définition du secteur bancaire et financier	49
§ 2. Le secteur bancaire et financier en forte mutation	53
A) L’évolution des technologies, la déréglementation et le décloisonnement des marchés.....	54
1) L’évolution des technologies	54
2) La déréglementation.....	55
3) Le décloisonnement des marchés.....	56
B) L’apport réglementaire de la construction européenne	57
1) La construction européenne	57
2) Le dispositif de contrôle bancaire et financier européen	59
§ 3. La diversité du droit applicable dans le secteur bancaire et financier.....	61
A) Un droit rétif aux règles extérieures.....	61
B) Les droit et système juridique applicables au secteur bancaire et financier....	63

§ 4. Le système d'intégrité du secteur bancaire et financier	64
A) Un secteur essentiel n'échappant pas à la délinquance.....	65
B) La construction d'un système d'intégrité propre au secteur bancaire et financier en réponse à la délinquance l'affectant	66
§ 5. La nécessité de tenir compte de la corruption dans le système d'intégrité bancaire et financier	67
A) Le secteur bancaire et financier touché par la corruption	67
1) Le secteur bancaire et financier et le cycle de la corruption.....	67
2) La corruption, un phénomène très mal connu du secteur bancaire et financier.....	69
B) La corruption, un risque pour le secteur bancaire et financier	69
C) L'extension du système d'intégrité bancaire et financier à la corruption	70
PARTIE 1. LES DISPOSITIFS DE PRÉVENTION ET DE DÉTECTION DE LA CORRUPTION DANS LES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET FINANCIERS.....	75
Titre 1. La prévention de la corruption	79
Chapitre 1. Les dispositifs des établissements bancaires et financiers et des professionnels du chiffre relatifs à la lutte contre le blanchiment d'argent	80
Section 1. La cartographie des risques au sein des établissements bancaires et financiers	81
Section 2. Le dispositif de conformité au sein des établissements bancaires et financiers	84
§ 1. La gestion du risque par le contrôle de conformité.....	85
§ 2. L'organisation des établissements afin d'assurer le respect de leurs obligations de conformité.....	86
A) Les enjeux des procédures de conformité	88
B) L'organisation des services dédiés à la conformité.....	89
§ 3. Le contrôle interne au sein des établissements bancaires et financiers.....	90
§ 4. Les ressources humaines dédiées au dispositif de prévention des risques.....	93
Chapitre 2. Les dispositifs des établissements bancaires et financiers et des professionnels du chiffre relatifs à la prévention des atteintes à la probité.....	96
Section 1. Le commissaire aux comptes et les obligations comptables et prudentielles des établissements bancaires et financiers.....	98
§ 1. Le cadre général des missions et des responsabilités des commissaires aux comptes.....	101
A) L'extension des missions des commissaires aux comptes sous l'influence du droit international et du droit communautaire.....	102
1) L'obligation de contrôle des comptes prévue par la convention des Nations unies contre la corruption.....	102
2) La soumission aux évaluations des instances internationales de la présence, du rôle, et du statut des commissaires aux comptes.....	103

B) Les conditions statutaires garantissant davantage l'indépendance et imposant de nouvelles responsabilités aux commissaires aux comptes	106
C) Les missions légales des commissaires aux comptes.....	107
1) Le contrôle légal des comptes.....	108
2) La certification des comptes	108
D) Le renforcement du cadre de contrôle dans les établissements bancaires et financiers	109
§ 2. Le renforcement de l'indépendance requise concernant les commissaires aux comptes des établissements bancaires et financiers	109
A) Les incompatibilités législatives garantes de l'indépendance des commissaires aux comptes.....	110
B) Le renforcement des incompatibilités des commissaires aux comptes par le code monétaire et financier	111
C) Les incompatibilités déontologiques des commissaires aux comptes.....	112
§ 4. Les organes déontologiques des commissaires aux comptes et l'intervention de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution et de l'autorité des marchés financiers	113
A) Le rôle du Haut conseil du commissariat aux comptes.....	113
B) L'intervention de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution et de l'autorité des marchés financiers.....	115
1) L'exigence générale par l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution de documents comptables certifiés par les commissaires aux comptes	117
2) L'échange d'informations entre l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution et les commissaires aux comptes.....	117
3) Le devoir d'alerte des commissaires aux comptes à l'égard de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution et de l'autorité des marchés financiers ..	119
4) Les pouvoirs et actions de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution : garantie complémentaire de l'indépendance des commissaires aux comptes	121
§ 5. Le bilan mitigé du rôle des commissaires aux comptes dans la lutte contre la corruption	123
Section 2. L'application particulière de la conformité aux établissements bancaires et financiers et aux prestataires de services d'investissement.....	129
§ 1. Les devoirs généraux du prestataire de services d'investissement	130
A) La loyauté vis-à-vis des clients	130
B) Les obligations contractuelles entre le prestataire de services d'investissement et le client	131
C) Les obligations d'information et de conseil	132
D) L'obligation d'information renforcée ou le devoir de mise en garde	132
§ 2. Le conflit d'intérêts dans le secteur bancaire et financier	133
A) Vers la définition du conflit d'intérêts	135
1) La difficile définition des conflits d'intérêts.....	135

2) Le conflit d'intérêts : une composante des marchés financiers	137
3) La lente intégration en France du conflit d'intérêts	138
4) Le lien juridique entre conflit d'intérêts et corruption et ses conséquences sur les acteurs financiers publics et privés	140
B) La caractérisation du conflit d'intérêts	142
1) La définition du conflit d'intérêts issue de la loi française du 11 octobre 2013	143
a) L'intérêt personnel	143
b) Le devoir de promouvoir un autre intérêt	143
c) L'opposition entre l'intérêt personnel et l'autre intérêt	144
d) Le risque de l'influence de l'intérêt personnel sur le comportement de l'intéressé	144
2) Le cadre normatif contraignant relatif au conflit d'intérêts de l'Union européenne	145
C) Les obligations du secteur bancaires de gérer les conflits d'intérêts	150
1) La gestion du conflit d'intérêts par la revalorisation du devoir de loyauté	150
2) Le système de gestion de ces conflits et le responsable de la conformité des services d'investissements.....	151
3) L'organisation interne des établissements bancaires et financiers pour éviter les situations de conflits d'intérêts	152
4) La politique de prévention des conflits d'intérêts des établissements bancaires et financiers et leur dispositif de gestion et de résolution de ces conflits	153
a) La prévention des conflits d'intérêts	153
b) Les solutions pour gérer les conflits d'intérêts	158
D) La sanction du conflit d'intérêts.....	160
E) L'obligation de gestion du conflit d'intérêts appliquée aux autorités de régulation et de contrôle des établissements bancaires et financiers	162
§ 3. La barrière d'informations	168
Chapitre 3. Les « personnes politiquement exposées ».....	170
Section 1. La notion évolutive de « personne politiquement exposée »	172
§ 1. Les troisième et quatrième directives sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et les « personnes politiquement exposées »	174
§ 2. Les personnes politiquement exposées nationales dans le projet de quatrième directive sur le blanchiment de capitaux et la lutte contre le financement du terrorisme	178
Section 2. La relation entre les « personnes politiquement exposées » et le « bénéficiaire effectif ».....	180
§ 1. La définition du bénéficiaire effectif.....	183
§ 2. Le bénéficiaire effectif en droit français	183

Section 3. Le système de contrôle fondé sur les risques et la surveillance des relations d'affaire avec les « personnes politiquement exposées ».....	185
§ 1. L'approche par les risques et l'obligation de vigilance.....	186
§ 2. L'obligation de déclaration des établissements bancaires et financiers	191
§ 3. Le rôle de la direction de la conformité et du contrôle interne	192
Section 4. Les nouveaux métiers du renseignement bancaire et la nécessité de connaître le client	194
§ 1. La mise en place de dispositifs d'identification des « personnes politiquement exposées » par les établissements bancaires et financiers	196
§ 2. La mise en place de la surveillance des opérations des « personnes politiquement exposées »	197
§ 3. Le développement des outils informatiques et des nouveaux métiers de l'information.....	198
Chapitre 4. Les insuffisances du dispositif de prévention de la corruption au sein des établissements bancaires et financiers.....	200
Section 1. Le secret bancaire.....	201
§ 1. Le secret bancaire et la coopération internationale	201
§ 2. Le secret bancaire en France	206
Section 2. Les immunités des « personnes politiquement exposées »	208
§ 1. L'immunité parlementaire.....	208
§ 2. L'immunité de l'exécutif.....	211
§ 3. L'immunité diplomatique.....	213
Section 3. L'interdiction d'entrer en relation d'affaires.....	214
Section 4. Le service central de prévention de la corruption	217
Titre 2. La détection de la corruption au sein des établissements bancaires et financiers .	227
Chapitre 1. Les fondements juridiques du système de détection de la corruption.....	228
Section 1. La soumission volontaire au droit par la France	228
§ 1. Le droit communautaire	228
§ 2. Les recommandations du Groupe d'action financière.....	230
§ 3. Les lignes directrices des autorités de régulation et de contrôle françaises des établissements bancaires et financiers.....	232
Section 2. La soumission involontaire des établissements bancaires et financiers aux lois américaine et anglaise.....	234
§ 1. Le respect de la législation américaine : le <i>Foreign Corrupt Practices Act</i> ...	235
§ 2. Le respect de la législation britannique : l' <i>United Kingdom Bribery Act</i>	236
Chapitre 2. La déclaration de soupçon	239
Section 1. TRACFIN.....	240
§ 1. Les déclarations de soupçon adressées à TRACFIN.....	240

§ 2. Les transmissions de soupçon de corruption opérées par TRACFIN à la justice	245
§ 3. L'action limitée de TRACFIN dans la sensibilisation à la corruption des établissements bancaires et financiers.....	247
Section 2. La relation difficile entre l'avocat, la banque et le devoir de vigilance et de déclaration de soupçon	249
§ 1. L'avocat, les établissements financiers et bancaires, et le risque de corruption	250
§ 2. L'avocat et le blanchiment de capitaux.....	252
A) La participation envisageable de l'avocat au blanchiment de capitaux	252
B) Les obligations de vigilance et de déclaration de soupçon de l'avocat.....	254
1) L'exclusion de la déclaration de soupçon de l'avocat dans les procédures juridictionnelles ou judiciaires	254
2) La soumission des avocats aux obligations de lutte contre le blanchiment et de lutte contre le terrorisme.....	255
C) Le filtrage et l'appréciation de la déclaration de soupçon des avocats	257
§ 3. Les risques de blanchiment à travers les caisses des règlements pécuniaires des avocats	258
§ 4. Le nombre réduit de déclarations de soupçons des avocats	261
Chapitre 3. L'alerte éthique professionnelle : le <i>whistleblowing</i>	263
Section 1. La définition du lanceur d'alerte	264
Section 2. La protection du lanceur d'alerte	266
§ 1. La mise en relation avec le SCPC	266
§ 2. L'invocation difficile de la protection par le lanceur d'alerte.....	267
Chapitre 4. Le rôle des autorités de régulation et de contrôle des établissements bancaires et financiers dans la détection de la corruption	271
Section 1. L'Autorité des marchés financiers	271
Section 2. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution	277
Conclusion de la première partie : les limites au dispositif actuel de lutte contre la corruption dans les établissements bancaires et financiers	284
§ 1. Les difficultés de la détection de la corruption et de l'identification de certains clients	284
A) La détection de la corruption : un dispositif encore trop inefficace.....	284
B) Une identification difficile de certains clients : la « personne politiquement exposée » et le bénéficiaire effectif.....	286
§ 2. Les difficultés de la réglementation de la prévention contre la corruption dans le secteur bancaire et financier	287
A) Des réglementations nombreuses mais défailtantes.....	288
B) Des réglementations non soumises à une évaluation publique	290

PARTIE 2. LA RÉPRESSION PÉNALE DE LA CORRUPTION AU SEIN DES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET FINANCIERS	293
a) La période révolutionnaire	294
b) La synthèse napoléonienne et sa survivance durant les XIX ^{ème} et XX ^{ème} siècles	295
c) La réforme de 1992 du code pénal	296
d) L'influence de l'Union européenne en matière de corruption	297
Titre 1. L'incrimination satisfaisante de la corruption et de ses infractions connexes et conséquentes.....	303
a) L'autonomie de l'incrimination de corruption	303
b) L'élargissement des personnes et des actes sous l'ancien code pénal ...	305
c) La reprise des incriminations par le nouveau code pénal et ses actualisations	306
d) La proximité de la concussion, de la corruption et leurs infractions voisines.....	308
Chapitre 1. L'incrimination de corruption	310
§ 1. Présentation générale de l'incrimination de corruption	310
A) L'élément légal	310
B) L'élément moral	311
C) L'élément matériel	311
§ 2. Présentation des différentes incriminations de corruption	313
A) Les personnes physique ou morale concernées.....	313
B) La corruption publique et privée	314
C) La corruption active et passive.....	314
D) La corruption nationale et internationale	316
Section 1. Les incriminations de corruption prévues dans le code pénal.....	316
§ 1. La corruption d'agents publics nationaux	317
A) La définition de l'infraction	317
B) L'élément matériel	318
1) L'agent public national participant activement ou passivement à la corruption	318
2) La nature et à la finalité des agissements coupables.....	319
3) L'intention dolosive	323
§ 2. La corruption d'agents publics étrangers	323
§ 3. La corruption dans le secteur privé	324
Section 2. Le délit de favoritisme susceptible d'impliquer particulièrement les établissements bancaires et financiers	326
§ 1. La participation envisageable des établissements bancaires et financiers au délit de favoritisme	327

§ 2. Les éléments du délit de favoritisme.....	329
Section 3. Les incriminations de corruption prévues dans d'autres textes.....	331
§ 1. La corruption d'actionnaire et d'obligataire.....	332
§ 2. La corruption électorale	333
§ 3. Le cumul des délits de corruption et d'abus de biens sociaux, assortis de recel	335
Chapitre 2. L'incrimination de trafic d'influence	338
Section 1. La proximité du trafic d'influence et de la corruption	339
§ 1. Le fondement commun des incriminations de trafic d'influence et de corruption	339
§ 2. Les éléments constitutifs communs des infractions de corruption et de trafic d'influence.....	341
Section 2. Les éléments propres de l'infraction de trafic d'influence.....	342
Chapitre 3. L'incrimination des délits de conséquence : le recel et le blanchiment de capitaux	344
a) Le recel et le blanchiment, des risques graves pour les établissements bancaires et financiers	344
b) Le recel et le blanchiment, des infractions très proches	347
c) Le recel et le blanchiment, des délits de conséquence	348
Section 1 : Le recel.....	349
§ 1. L'infraction préalable de recel	353
A) La nature de la chose recelée	354
1) La chose d'origine.....	354
2) L'utilisation du produit frauduleux	356
3) La qualification d'auteur principal, complice et receleur	356
B) La chose illicite à l'origine du recel	357
§ 2. L'acte matériel du recel.....	359
A) Le recel par dissimulation, détention ou transmission	359
1) La détention de la chose illicite	359
2) La détention personnelle de la chose	360
B) Le recel par profit retiré	360
§ 3. L'élément intentionnel du recel.....	361
A) La preuve de l'intention	362
1) La preuve par la connaissance de l'origine frauduleuse	362
2) La faute morale des professionnels.....	363
B) Le moment de l'appréciation de la mauvaise foi	364
Section 2. Le blanchiment de capitaux.....	365
• Le concept du cycle de blanchiment en trois étapes.....	367

• Le cycle en trois étapes du blanchiment de capitaux à l'épreuve de la vision dynamique du délit à l'heure de l'intégration mondiale des marchés financiers	368
• L'approche répressive sévère du législateur et de la jurisprudence en réponse à la dynamique du blanchiment de capitaux	370
§ 1. La condition préalable du blanchiment : dépendance et l'autonomie vis-à-vis de l'infraction d'origine	372
A) L'existence d'une infraction préalable.....	373
1) Le rapport d'un « produit » ou un « profit ».....	373
2) L'autonomie de l'infraction de blanchiment.....	375
B) La poursuite de la même personne pour les infractions préalable et de blanchiment	377
§ 2. Les éléments constitutifs de l'incrimination de blanchiment de capitaux	378
A) L'élément matériel du blanchiment	379
1) Le blanchiment par facilitation mensongère de l'origine des biens et revenus	379
a) Les biens ou revenus de l'auteur d'un crime ou délit profitable	379
b) La facilitation d'une justification mensongère	381
2) Concours apporté à une opération portant sur le produit d'un crime ou délit	380
a) L'illicéité du produit retraité	380
b) L'aide au placement, à la dissimulation ou à la conversion	380
B) L'élément moral du blanchiment	382
1) La conscience de l'illicéité des fonds	383
2) L'élément intentionnel pour les professionnels mentionnés à l'article L. 561-2 du code monétaire et financier	384
Chapitre 4. Les différentes sanctions de ces infractions	385
Section 1. Les éléments généraux sur la peine.....	386
Section 2. La pondération en droit français des peines prévues pour corruption et ses infractions assimilées.....	388
Section 3. Description des peines prévues	389
§ 1. Les sanctions de la corruption	390
§ 2. Les sanctions du trafic d'influence.....	393
§ 3. Les peines du délit de favoritisme.....	394
§ 4. Les peines en cas de recel	396
§ 5. Les sanctions du blanchiment de capitaux	397
§ 6. Le recouvrement des avoirs.....	400
Section 4. L'insuffisance des sanctions prononcées	403
Titre 2. Vers une spécialisation du dispositif judiciaire en matière d'infractions financières	413

Chapitre 1. Une spécialisation judiciaire répondant à la spécificité des établissements bancaires et financiers	415
Section 1. Présentation du droit commun.....	416
§ 1. Le déclenchement des poursuites	416
§ 2. La responsabilité	417
§ 3. Le rôle du ministère public dans les poursuites	417
Section 2. Le juge d’instruction, acteur important dans les affaires de corruption....	421
§ 1. Le rôle du juge d’instruction dans les procédures relatives à des faits de corruption	421
§ 2. La spécialisation du juge d’instruction en matière financière.....	423
§ 3. La constitution de partie civile et le juge d’instruction.....	424
Section 3. La spécialisation judiciaire économique et financière	425
§ 1. La création de formations spécialisées.....	425
§ 2. La spécialisation la plus aboutie : le procureur de la République financier....	433
A) L’instauration d’un procureur de la République financier et son impact sur le secteur bancaire et financier	433
B) La compétence légale resserrée du procureur de la République financier, gage de l’accroissement de son efficacité.....	436
C) Les critiques sévères à sa création.....	438
D) Les compétences du procureur de la République financier et leurs règles de partage	442
1) La compétence matérielle du procureur de la République financier	442
2) La compétence territoriale du procureur de la République financier	444
E) Les procédures de dessaisissement et le règlement des conflits de compétence	444
1) La résolution des conflits de compétence au cours de l’enquête préliminaire	445
2) La résolution des conflits de compétence au cours de l’information judiciaire.....	445
Chapitre 2. Une spécialisation policière pour davantage d’efficacité des investigations en matière bancaire et financière	448
Section 1. Les enquêtes	449
§ 1. L’enquête de flagrance	450
§ 2. L’enquête préliminaire	451
Section 2. Les organes de police judiciaire	451
§ 1. Le concours de trois groupes d’autorités publiques à la recherche et la constatation des infractions	452
§ 2. La Police nationale, principal acteur de la police judiciaire contre la corruption	455
§ 3. Le renforcement des structures de la police nationale contre la corruption....	457

§ 4. L'instauration de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales : meilleure prise en compte des particularités des infractions et renforcement des moyens policiers dans le domaine	458
A) L'inadéquation des moyens de lutte contre la corruption de la police nationale avant la création de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions fiscales et financières	458
B) L'Office central de lutte contre la corruption et les infractions fiscales et financières : la réponse étatique au manque de moyens spécialisés de la police	459
Titre 3. Les tentatives récentes de la procédure pénale française afin d'améliorer la répression de la corruption	469
Chapitre 1. L'élargissement du droit d'ester en justice dans les affaires de corruption.	469
Section 1. L'action civile et la corruption	470
§ 1. Le principe de l'action civile.....	471
A) L'exigence d'un préjudice personnel, directement causé par l'infraction	471
B) L'intérêt à agir de la personne morale.....	472
§ 2. L'action civile et la corruption	473
A) Les conditions de l'action civile, limites de son utilisation dans les affaires de corruption	473
B) Les spécificités des conditions de l'action civile en matière de corruption ..	474
1) La qualité de victime directe.....	474
2) Le tiers victime	475
Section 2. La constitution de partie civile et la corruption.....	475
Section 3. L'élargissement jurisprudentiel insensible du droit d'ester en justice des associations.....	476
§ 1. Le droit encadré par la jurisprudence des associations de se constituer partie civile.....	476
§ 2. L'extension du droit pour les associations de lutte contre la corruption à se constituer partie civile par la loi du 6 décembre 2013	478
Section 4. L'action de groupe : un nouveau moyen d'action pour les consommateurs subissant les effets d'actes de corruption	480
Chapitre 2. Le principe d'opportunité des poursuites et l'alternative au procès.....	483
Section 1. Le principe de l'opportunité des poursuites	483
Section 2. Le développement constant des procédures alternatives.....	485
§ 1. La simplification du traitement des affaires par les procédures alternatives .	485
§ 2. Des procédures alternatives communément employées aux États-Unis	486
Section 3. La composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité	491
§ 1. La composition pénale	491
§ 2. La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité	493
Chapitre 3. Le temps et l'autorité de la chose jugée	495

Section 1. L'extinction et la prescription de l'action publique et de la peine	496
§ 1. La définition de l'extinction et de la prescription	496
§ 2. Les points de départ et de fin du délai de prescription	497
Section 2. L'autorité de la chose jugée et la corruption	501
§ 1. L'autorité de la chose jugée, un moyen souvent invoqué dans les procédures pour corruption	501
§ 2. L'autorité de la chose jugée : l'interdiction de remettre en cause un jugement	503
A) La conformité du cumul des sanctions pénales et administratives à raison d'un même fait aux garanties fondamentales	505
B) La conformité du cumul des sanctions administratives	508
C) La conformité du cumul des sanctions pénales prononcées par des juridictions française et étrangère.....	509
CONCLUSION	515
Table des illustrations.....	533
Bibliographie	535
Manuels	535
Droit pénal et procédure pénale	535
Droit bancaire et financier.....	538
Droit européen.....	539
Littérature	540
Littérature spécialisée.....	540
Littérature générale	544
Articles	547
Doctrines.....	547
Presse.....	560
Internet	574
Mémoires et thèses	582
Traités, conventions, accords	584
Constitutions.....	585
Textes législatifs, réglementaires et actes interprétatifs.....	586
Union européenne	586
Lois (françaises et étrangères).....	588
Décrets.....	593
Circulaires	594
Ordonnances.....	596
Arrêtés	597
Codes.....	598

Avis, recommandations, résolutions et rapports explicatifs.....	599
Organisations internationales	599
Associations – ONG.....	602
Parlementaires	603
Institutions.....	607
Colloques, séminaires, réunions, entretiens	612
Jurisprudence.....	614
Cours européenne et internationale	614
Conseil constitutionnel.....	615
Judiciaire	617
Cour de cassation	617
Cour d'appel.....	626
Tribunal correctionnel.....	627
Tribunal de grande instance	627
Administrative.....	628
Conseil d'État.....	628
Tribunal administratif.....	627
Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.....	629
Autorité des marchés financiers	629
Index alphabétique	631
Table des matières.....	639

