

E P R E D

**Equipe Poitevine de Recherche et d'Encadrement Doctoral  
en sciences criminelles**

L'organisation des dispositifs judiciaires de lutte  
contre la criminalité économique et financière en Europe  
Droit international

Bernadette AUBERT, Laurent DESESSARD et Michel MASSE  
(*enseignants à la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers*)

sous la direction scientifique de

Michel MASSE,  
*professeur*

documentation réalisée par  
Yoann BRACHAIS,  
*doctorant*

en collaboration avec

Stefano MOGINI,  
Elisabeth PELSEZ,  
Jean-Pierre ZANOTO,  
*magistrats*

## **SYNTHESE**

Recherche réalisée avec le soutien  
DE LA COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES  
et du GIP MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE

Poitiers, septembre 2002





1. S'inscrivant au sein d'un ensemble de travaux consacrés à *l'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe*, cette recherche s'est consacrée spécifiquement aux **dispositifs judiciaires** de lutte analysés dans leur **dimension internationale**.

Le groupe de travail, composé d'universitaires et de magistrats, a ainsi concentré sa réflexion sur la coopération judiciaire, notamment sur ce qu'il est convenu d'appeler l'entraide judiciaire au sens de la convention du Conseil de l'Europe du 20 avril 1959. Des moyens d'action plus politiques (comme ceux du GAFI), d'autres coopérations (policière ou administrative), des modalités récentes (comme l'harmonisation des droits nationaux ou la reconnaissance mutuelle des décisions en matière pénale) ou à venir (comme le mandat d'arrêt voire le parquet européen) n'ont été abordés que pour les besoins de la comparaison, de la confrontation ou de la coordination.

Il a été décidé de s'en tenir à une analyse approfondie du droit d'ores et déjà en vigueur. Ce dernier soulève suffisamment de questions politiques (l'Appel de Genève par exemple), techniques (gel et confiscation des avoirs entre autres) ou épistémologiques (notion de base et modèles de la coopération judiciaire notamment).

2. Le groupe s'est d'abord engagé dans l'inventaire des difficultés rencontrées par les praticiens. Son premier constat fut que l'on se situait ici, pour les juges, à un véritable carrefour de difficultés, face à une accumulation de handicaps.

De formation généralement très classique, de fonctions non moins classiquement très généralistes et de missions plutôt conservatrices de l'ordre établi, qu'il soit politique ou économique, les juridictions ont toujours été mal à l'aise dans leur confrontation avec la criminalité économique et financière. Violations de normes techniques – comptables, financières ou relevant du droit des sociétés – dont les magistrats sont peu coutumiers ; comportements d'élites, de cols blancs, socialement bien intégrés ... c'est le premier handicap.

Expression majeure de la souveraineté, classiquement considéré comme d'application strictement territoriale, le droit pénal est longtemps resté imperméable au droit international. Les juges chargés de son application connaissent parfois le droit international privé mais sont rarement familiers de normes de droit international public dont relève la coopération pénale internationale. Ils ne sont pas préparés aux relations internationales, domaine qu'ils considèrent volontiers comme réservé au pouvoir exécutif ... c'est le second handicap.

La dimension internationale vient donc accroître les difficultés inhérentes à la lutte contre toute forme de criminalité économique et financière. Dans l'échelle des obstacles à surmonter par les juges, les D.E.F.T. (délinquances économiques et financières transnationales) introduisent, produisent un effet multiplicateur.

**3.** Quant aux solutions, il va de soi que l'amélioration de la coopération judiciaire pénale est à rechercher en priorité. Il semble même que ce soit l'absolue priorité. Toute intervention ou innovation très spécifique à la criminalité économique et financière qui ne reposerait pas sur de bonnes bases risque fort d'être vouée à l'échec. Dans le même ordre d'idée et puisqu'il apparaît qu'un des obstacles de base auquel se heurte la lutte contre la criminalité économique et financière réside dans l'enchevêtrement des structures juridiques utilisées par les groupements économiques ainsi que dans l'opacité des montages et circuits financiers, il est primordial d'en tirer les conséquences sur le niveau opérationnel d'intervention des pouvoirs publics. La coopération pénale internationale n'est que l'amplificateur, parfois le révélateur de difficultés dont la solution doit être recherchée bien en amont. Les questions à résoudre ne relèvent pas toutes du droit international ni même du droit pénal, mais du droit commercial, droit des sociétés et droit bancaire. Autre exemple : pour être traitée efficacement par les spécialistes de la lutte contre le blanchiment, il faudrait que la question des places offshore l'ait été par les fiscalistes ...

A supposer plus ou moins bien résolues ces questions de base, il convient de se demander si la spécialisation des intervenants, généralement considérée comme une condition d'efficacité des enquêtes dans l'ordre national, doit et peut trouver un prolongement dans l'ordre de la coopération judiciaire internationale. Cette question se pose d'autant plus qu'après l'époque de la succession des conventions qui n'entraient pas en vigueur, nous sommes dans celle de la multiplication des dispositifs de facilitation de l'entraide : aux magistrats de liaison et au Réseau Judiciaire Européen, déjà cités, est venu s'ajouter (se superposer ?) Eurojust. Face à cette accumulation d'instruments nouveaux se pose non seulement la question de leur spécialisation (à débattre) mais également, et plus encore peut-être, celle de leur rationalité (à rechercher, à révéler) présente ou à venir. Bien au-delà de leur pertinence, l'examen des solutions pose aujourd'hui le problème de leur cohérence.

**4. Inventaire des difficultés : l'effet multiplicateur.** Lorsque les difficultés de la coopération judiciaire internationale se greffent sur celles de la lutte contre la

criminalité économique et financière. L'effet n'est pas simplement cumulatif. De la greffe naît un contentieux très spécifique : non seulement le juge est confronté à la difficulté, somme toute assez bien connue, d'obtenir des preuves à l'étranger ; mais l'objet même de ses recherches est devenu difficile à appréhender, et le risque devient qu'aucun juge national ne puisse avoir une vue d'ensemble de la réalité criminelle ou encore que plusieurs juges nationaux soient, sans le savoir, saisis d'infractions qui relèvent d'une organisation unique ou d'une même stratégie.

5. En Europe, ce sont essentiellement les juges confrontés à ce genre de difficultés qui ont récemment exprimé un malaise soudainement très médiatisé. Sans revenir sur la situation en Italie, nous avons analysé la littérature française de ces trois dernières années ainsi que l'événement baptisé « Appel de Genève » et ses prolongements. Tous ces juges en appellent, donc, à l'opinion publique prise à témoin de leur manque de moyens en fait comme en droit.

Il est inutile d'insister sur le fait, encore qu'en matière de coopération internationale, la connaissance des langues, la possibilité et la qualité d'une traduction, les moyens modernes de communication, l'existence de répertoire des communes, l'accès au texte et aux réserves des conventions internationales, la possibilité de se déplacer ... jouent un rôle surdéterminant. En l'absence de tel ou tel moyen, les juges seront, dans la plupart des cas, confrontés à des obstacles tels qu'ils n'essaieront même pas de les affronter.

Il n'est, en revanche, pas inutile, de souligner l'aspect fortement politique des questions débattues. Confrontation du juge aux partis politiques, au pouvoir économique, forte implication du pouvoir médiatique ... déjà dans l'ordre interne ; confrontation aux réseaux diplomatiques et à leur conception de la souveraineté nationale, aux circuits de la circulation de l'argent, aux idéologies de la mondialisation ... au surplus dans l'ordre international.

Ce n'est pas seulement à l'opinion publique, mais aux Etats que s'adressent les juges qui se sont manifestés, les priant tout à la fois de leur donner les moyens d'agir et de garantir leur indépendance dans l'action. La nécessité de lutter contre la criminalité se double d'un discours sur l'égalité de tous devant la loi, le recul de l'Etat de droit ou la sauvegarde de la démocratie. Au fond, la revendication judiciaire (elle est très perceptible, même si les magistrats n'affichent pas d'autre ambition que celle des serviteurs de la loi) est la même dans l'ordre international que dans l'ordre interne, mais multipliée par le passage de l'un à l'autre.

De même que « *le pénal est la plus formidable des portes* » et « *débouche sur l'ensemble du système juridique, sur ses fonctionnements profonds, sur les cassures du droit des sociétés, sur les faiblesses de l'institution judiciaire ...* » (Frison-Roche, 1997, VII), l'international offre d'irremplaçables points de vue, avec recul, sur le droit interne et en tout premier lieu sur le droit de punir, donc sur une des expressions majeures de la

souveraineté ou de ce qu'il en reste. Toutes questions qu'il ne serait pas souhaitable d'enfermer dans la technique juridique.

6. Puisqu'il y faut venir cependant, nous avons observé cet effet multiplicateur de difficultés au confluent des deux disciplines juridiques que sont le droit pénal des affaires et la coopération judiciaire internationale. Ce sont deux disciplines très spécifiques dont la plupart des juges de la plupart des Etats ne sont pas familiers. Sont-ils rompus à l'une : il y a très peu de probabilités qu'ils le soient aussi à l'autre.

Des « DEF » (délinquances économiques et financières) aux « DEFT » (délinquances économiques et financières transnationales), les difficultés font plus que s'additionner. La dimension internationale les accroît de manière exponentielle, variable d'une relation inter étatique à une autre, largement inconnue faute de recul et de recherches suffisantes, conduisant à des obstacles parfois insurmontables en l'état actuel du droit et du monde.

Ces difficultés sont d'ailleurs de nature assez différente. Le droit pénal économique et financier se caractérise par sa technicité. C'est la sophistication des règles de fond du droit des sociétés, de la fiscalité ou d'autres branches, vouée à la souplesse des affaires et qui se nourrit de leur secret, mais que les délinquants pervertissent au service de buts illicites. C'est l'hermétisme des éléments constitutifs des infractions, qui déroutent les magistrats et ne conduit pas, comme dans d'autres matières, à retrouver des infractions très voisines d'un pays à l'autre. C'est l'opacité des montages et des circuits de la circulation internationale des biens et, surtout, des capitaux, circuits dans lesquels le délinquant accroît son avance de toujours sur ceux qui le poursuivent.

Le droit de la coopération judiciaire internationale se caractérise au contraire par son immaturité. Longtemps abandonnée à la culture et au savoir-faire des diplomates, la coopération répressive, hors extradition, est une branche du droit encore très peu structurée et la coopération judiciaire est en retard sur la coopération policière. L'opacité est ici celle des sources. Les technologies modernes de la communication devraient permettre de résoudre, à court terme maintenant, le problème de leur accessibilité ; mais leur lisibilité pour les magistrats demeure un problème majeur. La complexité est ici celle des circuits empruntés par les demandes d'entraide et, au retour, par les pièces d'exécution. Certains sont longs et inévitablement lents ; d'autres sont plus courts et supposés plus rapides, mais l'économie de temps réalisée à l'aller est parfois interdite au retour. Le handicap majeur provient toutefois des différences de cultures et de systèmes juridiques et judiciaires. Si l'harmonisation des systèmes doit être recherchée, trop loin trop vite présumerait une culture unique qui n'est certainement pas souhaitable. La solution se trouve alors dans la mise en relation de systèmes acceptés comme différents. D'abord, cela suppose que les juges les connaissent (se connaissent) et apprécient à leur juste valeur. Ensuite, on constate que les praticiens désireux d'avancer dans cette voie, dont la marge de manœuvre n'est pas négligeable, manquent assez rapidement d'outils conceptuels pour aller loin et durablement. De quel droit ? Selon quel principe ? Avec quelle limite ?

Des réponses s'élaborent. Mais les recherches des uns et des autres se heurtent aux choix philosophiques et politiques à opérer face à une souveraineté en pleine mutation.

**7. Examen des solutions : le problème de leur cohérence.** La matière de la coopération judiciaire internationale est actuellement très évolutive. Plus de soixante dix instruments internationaux sont répertoriés en annexe, cinquante cinq dans les douze dernières années. La comparaison avec les décennies précédentes met en évidence le rôle joué par la pratique dans l'élaboration de ces normes. Parallèlement aux revendications publiquement exprimées par les signataires de l'appel de Genève, d'autres magistrats (de liaison ou détachés à Bruxelles : au Conseil, à la Commission, dans les représentations...) dressaient l'inventaire des difficultés pratiques, faisant apparaître la vétusté des outils et l'existence de contraintes inutiles. Entre les juges mandants et ceux qui vont exécuter la mesure demandée, apparaissent des facilitateurs de l'entraide dont l'existence a des conséquences sur les modalités et peut-être la nature même de l'entraide qui devient une entraide de proximité, détectant les difficultés au lieu de les subir, expérimentant des solutions.

Dans l'action comme dans la négociation, les rôles respectifs des acteurs de terrain et des administrations centrales évoluent. Sauf pressions nées d'événements exceptionnels, dont on ne peut mesurer les incidences réelles qu'à long terme, les blocages politiques interdisent toute initiative résolument volontariste. Comme cela s'était produit, pour la coopération policière, dans les groupes Schengen, les textes qui s'élaborent entérinent le plus souvent des pratiques.

Notre hypothèse est celle d'évolutions en profondeur de l'entraide judiciaire. Mais il est vrai que les lignes de force n'en sont pas évidentes. Ce qui frappe l'observateur c'est, au contraire, l'empilement de dispositifs concurrents pour faciliter la mise en relation et la multiplication d'interventions de détail pour lutter pied à pied contre la méfiance ; sans résultats bien convaincants, que l'on sache. On pourrait n'y voir que la manifestation d'un grand désarroi. Il importe au contraire de réfléchir sur la cohérence acquise ou à venir des solutions mises en œuvre.

**8.** Les conditions de fond de l'entraide judiciaire évoluent certes assez substantiellement, la plupart des innovations introduites étant destinées à ou susceptibles de permettre une meilleure approche de la lutte contre la criminalité économique et financière. Nous avons cependant observé combien cette évolution est chaotique. Pas de décision spectaculairement progressiste – contrairement à ce qui s'est produit en droit de l'extradition avec le mandat d'arrêt européen – mais des contournements laborieux (dialectique du principe et des exceptions, stratégie des petits pas ...) d'obstacles depuis longtemps identifiés. Ainsi cette évolution, pour importante qu'elle soit, s'inscrit-elle totalement dans une conception très classique de l'entraide : strictement interétatique et pliant devant les intérêts considérés comme essentiels des uns et des autres. Elle bute alors inévitablement sur l'absence d'harmonisation des normes d'incrimination et de sanction, et peut-être plus encore sur la diversité



persistante des normes de procédure en particulier des systèmes probatoires. Cet aspect progresse également, mais c'est une démarche qui reste « *embryonnaire (...) et résulte davantage d'un pragmatisme texte par texte, incrimination par incrimination, que d'une réflexion construite* » (Fontanaud, 2002).

En attendant, la criminalité organisée excelle à trouver « l'angle mort », les « zones sanctuaires » où les divergences de législation lui sont le plus favorables. Faute de mieux, une réponse est tout de même possible par un très bon maillage inter-institutionnel. La mise en réseau des autorités judiciaires nationales répond bien à l'une des données structurelles de la criminalité organisée. Face à cette « organisation » elle permet à tout le moins une approche concertée. C'est une première évolution sur la voie d'une répression coordonnée puis de la définition d'une véritable stratégie de réaction.

9. La coopération entre juges était en retard sur la coopération policière et sur l'assistance mutuelle entre administrations fiscales, douanières voire boursières, bien que la convention d'application des accords de Schengen ne l'ait pas ignorée ouvrant la voie à plus de contacts rapprochés sinon directs entre les acteurs de terrain. En moins de dix ans, toutefois, le développement de nouveaux réseaux de facilitation de la coopération : magistrats de liaison, puis Réseau Judiciaire Européen, puis Eurojust, a facilité l'apparition d'une première expérience de coopération judiciaire en autonomie. Ces textes et les autres instaurent les bases d'une coopération judiciaire internationale conçue comme une nouvelle branche du droit, discipline juridique maintenant émancipée du droit de l'extradition. Mais beaucoup reste à faire.

Sans même s'arrêter sur le problème depuis longtemps repéré des textes en déshérence, c'est un droit qui apparaît peu construit conceptuellement, pauvre en qualifications, hésitant dans ses fondements, orphelin de modèles éprouvés. Même les spécialistes entre eux peinent à se comprendre. Accessibilité et lisibilité sont des problèmes majeurs pour les praticiens. Plusieurs passages de ce rapport s'arrêtent ainsi sur les questions de définition (actes et acteurs de la coopération, réseaux qui en facilitent la mise en œuvre), de philosophie sous-jacente et de modélisation.

Issus de poussées successives et parfois impulsives, les entrelacs de réseaux relèvent encore d'un désordre certain soulevant la question de leur complémentarité ou de leur concurrence. La mise en place d'interfaces exclusivement composées de magistrats dégagés de la tutelle des administrations centrales et de la dépendance des réseaux de transmission policiers ou diplomatiques a demandé des moyens et surtout des énergies tels que beaucoup d'autres questions restent en suspens.

*La question de la spécialisation.* L'un des objectifs majeurs étant de permettre aux magistrats de se (re)trouver entre eux, le mouvement décrit était peu propice à la mise en place de la pluridisciplinarité souhaitable pour lutter contre la criminalité économique et financière. La voie de la présence de policiers ou de douaniers, par exemple, n'a pas été explorée, ni celle d'une double expertise en coopération internationale et connaissance approfondie de la criminalité économique et financière.

On remarque qu'aucun des trois réseaux n'est actuellement spécialisé dans ce domaine. Seuls des magistrats, individuellement, le sont : quelques magistrats de liaison, du fait de l'importance de cette criminalité dans les dossiers qu'ils ont eu à accompagner ; tous les magistrats placés au sein de l'OLAF, compte tenu des conditions de leur recrutement et de leur travail quotidien ; certains membres d'Eurojust, par leurs fonctions antérieures. On remarque également que la coopération judiciaire a emprunté à tous les modèles préalablement expérimentés par la coopération policière, sauf un : celui des offices centraux de police issus de conventions internationales de la première moitié du vingtième siècle. Explorer cette voie aurait conduit à mettre en relation directe avec leurs homologues étrangers des organismes spécialisés comme les pôles économiques et financiers français. Solution que personne ne semble avoir envisagée. Dans la situation présente, si l'une des trois institutions doit être spécialisée dans ce domaine, il paraît que le choix le plus opportun serait celui d'Eurojust.

*La question de l'articulation avec la coopération policière et administrative.* Cette question, qui n'a pas été véritablement étudiée, se pose maintenant. La réponse dépendra des évolutions respectives – statuts et compétences – d'Europol et de l'OLAF, mais aussi de l'éventuelle création d'un Parquet européen. En toute hypothèse, les instances d'enquête doivent être contrôlées et, en tant que de besoin, dirigées par des juges dès lors que la mission de ces instances inclut la poursuite d'infractions existantes ou que leurs actions sont susceptibles d'affecter les libertés individuelles.

*La question même de la rationalité de l'ensemble ainsi constitué.* Elle a été posée sans qu'aucune réponse satisfaisante ne soit trouvée. Mais nous faisons l'hypothèse que l'apprentissage d'une coopération judiciaire en autonomie est porteur, à terme, de profondes transformations. Acteurs et facilitateurs découvrent ensemble un champ d'expérimentation et se découvrent une force de proposition, sans que l'on puisse encore dire si les évolutions à venir seront assez importantes pour affronter dans de bonnes conditions la criminalité économique et financière.

Qui l'emportera : l'optimisme discret des animateurs de ces réseaux ou le pessimisme affiché des signataires de l'Appel de Genève ?