



HAL
open science

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

Bernadette Aubert, Laurent Desessard, Michel Massé

► To cite this version:

Bernadette Aubert, Laurent Desessard, Michel Massé. L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe. Droit international. Mission de recherche Droit & Justice; Commission des Communautés Européennes. 2002. hal-04364951

HAL Id: hal-04364951

<https://hal.science/hal-04364951v1>

Submitted on 27 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

E P R E D

Equipe **Poitevine** de **R**echerche et d'**E**ncadrement **D**octoral
en sciences criminelles

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

par

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

Recherche réalisée avec le soutien

DE LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES
et du GIP MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE

Poitiers, juin 2002

**Dispositifs judiciaires de lutte
contre la délinquance économique et financière en Europe
Droit international**

INTRODUCTION _____ **5**

CHAPITRE PREMIER

INVENTAIRE DES DIFFICULTES : L'EFFET MULTIPLICATEUR ____ **15**

Section I

Les difficultés de la coopération judiciaire internationale _____ **17**

Section II

Les difficultés de la lutte contre la criminalité économique et financière __ **35**

CHAPITRE SECOND

EXAMEN DES SOLUTIONS : LE PROBLEME DE LEUR COHERENCE **59**

Section I

L'amélioration des conditions de fond _____ **60**

Section II

La multiplication des réseaux d'entraide _____ **77**

CONCLUSION GENERALE _____ **115**

INTRODUCTION

A. Définitions

1. « **La délinquance économique et financière** » est ici considérée « *comme criminalité organisée* »¹. Laissant de côté les aspects mafieux et violents de la criminalité organisée, nous nous sommes attachés à des infractions graves commises le plus souvent par des entreprises qui sont – en soi – une forme d'organisation. Il s'agit bien sûr des délits qui peuvent être commis et réalisés par des organisations criminelles, ou en liaison avec celles-ci, mais aussi par des sujets qui s'intègrent, peut-être de manière isolée, dans un contexte criminel structuré. Blanchiment, abus de biens sociaux, délits boursiers, fraudes douanières, infractions au budget de la Communauté européenne, contrefaçon, corruption en sont des exemples.

La notion de criminalité organisée et les finalités de son utilisation sont, à elles seules, des objets de recherche. Ce ne sont pas les nôtres. Ce travail s'inscrit plutôt dans un mouvement de retour à Sutherland et à la criminalité « *en col blanc* », (Lascoumes, 1985, 1997, 1999), qui s'interroge sur les rencontres entre cette criminalité et la criminalité mafieuse, violente. Dans le spectre « *noir-gris-blanc* » (Cahiers de la sécurité intérieure, 1999), nous sommes plutôt dans le blanc, mais sans doute aussi un peu dans le gris.

La réflexion, menée de concert avec des praticiens, à partir de dossiers qu'ils considéraient comme les plus caractéristiques de difficultés particulières, n'a cependant pas tranché ni sur la définition précise des délinquances économiques et financières (D.E.F.) ni sur leurs relations exactes avec la criminalité organisée (C.O.) ni même sur une typologie fine de leur dimension internationale, transfrontalière ou transnationale dans une économie mondiale ou globale².

Le présent rapport ne s'intéresse qu'aux délinquances économiques et financières ayant une telle dimension : les D.E.F.T. (délinquances économiques et financières transnationales), selon une expression récemment consacrée.

¹ Intitulé d'un des colloques exploratoires et préparatoires à la présente recherche (Mission de recherche Droit et justice, 1999, inédit.).

² Sur toutes ces questions, on peut se reporter, en langue française, aux travaux de l'IHESI (Cahiers de la sécurité intérieure, 1999 ; Cartier-Bresson, Josselin & Manacorda, 2001 ; Kopp, 2001). V. également Bauhofer, Queloz & Wiss, 1999 ; Massé, 2000 ; Garabiol & Gravet, 2001.

2. Un paradoxe doit toutefois être souligné, imposé par les événements. Commencée en s'efforçant de distinguer la criminalité économique et financière d'autres formes de la criminalité organisée, cette recherche s'est achevée dans les mois qui ont suivi les attentats terroristes commis à New York et à Washington le 11 septembre 2001. Les débats sur l'argent blanchi, ouverts à propos du trafic de stupéfiants, puis étendus à la corruption et à toutes sortes de fraudes, se reportaient alors spectaculairement sur les formes les plus « noires » de la criminalité organisée.

3. « **Dispositifs judiciaires de lutte** » désigne, à titre principal, les dispositifs de poursuite et d'instruction. Cependant, de même que la saisie, le gel des avoirs appelle leur confiscation, nous serons amenés à envisager le prononcé des peines et leur exécution. Nous serons également conduits à nous intéresser à l'environnement policier et administratif (administrations économique, fiscale, douanière, boursière ...) du monde judiciaire.

L'objet de la présente étude se limite aux **aspects internationaux** de cette lutte³ : la « *coopération judiciaire* » en ce domaine. Cette expression désigne l'ensemble des liens pouvant se construire entre les autorités judiciaires nationales par relations bilatérales, conventions multilatérales ou instruments spécifiques à l'Union européenne. Elle est plus large que l'expression « *entraide judiciaire* » (qu'elle soit, classiquement, majeure : l'extradition, ou mineure : les autres techniques d'entraide) et permet d'englober des institutions naissantes, comme Eurojust, ou envisageables dans un proche avenir, comme un ministère public européen.

B. Le contexte de la recherche

4. « **La constatation de l'inefficacité globale des moyens de lutte contre la criminalité organisée** ». Quoi qu'il en soit des incertitudes qui pèsent sur la notion et des hypothèses formulées sur la gravité du phénomène, menace grave pour l'économie mondiale voire pour la démocratie elle-même (Association pour une Taxation des Transactions financières pour l'Aide aux Citoyens, ATTAC, 1999 et 2000 ; de Maillard, 1998 et 2001 ; Le Monde diplomatique, 1989 à 2001 ; Association internationale de droit pénal, 1999), force est de constater qu'un discours quasi unanime s'est développé sur l'inefficacité des moyens

³ Pour la recherche en droit français et en droit comparé, v. *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe, (Droits nationaux. Droit comparé)*, dont le responsable scientifique est Geneviève Giudicelli-Delage, professeur à la faculté de droit de Paris I.

actuellement mis en œuvre pour lutter contre cette criminalité. Le constat relève de l'évidence. Il est inutile d'y insister.

Mais il importe de souligner la place prépondérante prise, dans ce discours, par les difficultés nées des aspects économiques et plus encore financiers de la criminalité organisée. « *Personne ne peut contester aujourd'hui à la fois le poids économique de la grande criminalité organisée et son recours journalier aux moyens modernes de la finance internationale* » (Cretin, 1999, p. 11). Il ne fait aucun doute que l'organisation structurelle transnationale des grands groupes économiques, l'internationalisation des échanges commerciaux et monétaires ainsi que la mise en place des marchés communs, l'accès à de nouvelles technologies de la communication et la mise en réseau de systèmes bancaires et financiers, ou encore la banalisation du recours aux comptes domiciliés dans des « *paradis* » aux fins d'évasion fiscale ou de constitution de « *caisses noires* » ... ont créé de nouvelles opportunités pour les activités structurellement délictueuses ou occasionnellement en marge de la loi. La mobilisation d'organisations comme le G7 (à l'origine du GAFI créé pour la lutte contre le blanchiment) ou l'OCDE (lutte contre la corruption) est en soi très significative. Le fait que l'Union européenne situe les « *fraudes* » internationales et, plus récemment, les atteintes à l'Euro dans le contexte de la criminalité organisée l'est également.

5. Malgré cette mobilisation, le constat de l'inefficacité l'emporte encore, même chez les politiques : « *Depuis les années 1980, la croissance de la criminalité organisée à connotation économique et financière a connu une progression constante. (...). Dans les années 1990, l'avènement de la mondialisation et le progrès des nouvelles technologies de l'information et de la communication ont accru les handicaps des agents publics qui poursuivent les criminels, au point de les décourager. Les juges européens, en particulier, ont déploré ne pas avoir les moyens à la hauteur de l'enjeu, avouant leur impuissance, en raison des insuffisances de la coopération judiciaire pénale, à suivre la trace des actes de la délinquance organisée et des flux de l'argent sale. Si l'Appel de Genève est encore présent dans les mémoires, je ne suis pas persuadée, quatre ans après, malgré le travail accompli, que ceux qui l'ont lancé apprécient les progrès réalisés dans leur activité quotidienne de manière significative.* » (Marylise Le Branchu, Ministre de la justice, France).⁴

6. La spécialisation des dispositifs d'enquête. L'importance du « *white collar crime* », mise en évidence dans les années cinquante, avait conduit, dans les années soixante dix, à un

⁴ Allocution prononcée au cours du deuxième colloque exploratoire et préparatoire à la présente recherche (Mission de Recherche Droit et Justice, 2001, p. 30).

premier mouvement de spécialisation des juges⁵ (notamment en France où ce mouvement englobait, outre des juridictions d'instruction, des juridictions de jugement du premier degré). Les nécessités de la lutte anti-mafia ont relancé ce mouvement dans les années quatre-vingt dix, tout particulièrement en Italie (1991) et en Espagne (1998), spécialisation alors cantonnée au parquet. La spécialisation est apparue plus tôt et s'est davantage développée dans la police et les administrations.

Par dispositif d'enquête, nous visons ici tout dispositif organisé pour la recherche et la constatation des infractions, quels que soient le rattachement de ses personnels et l'origine de ses moyens : administrations bancaires, boursières, de régulation de la concurrence ... (plus ou moins indépendantes de leur gouvernement) ; services de police, de gendarmerie ou de douanes (plus ou moins indépendants du parquet) ; parquets et juges d'instruction, dans les Etats où il en existe, travaillant plus ou moins à proximité et en relation quotidienne avec des représentants des administrations précitées.

Ainsi trouve-t-on, en France : la commission des opérations de bourse (COB) ; la cellule du ministère de l'Économie et des finances chargée du traitement du renseignement et de l'action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN) qui reçoit les déclarations de soupçon ; au sein de la police nationale, l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) qui comprend une brigade centrale pour la répression des fraudes communautaires et des escroqueries (BCRFCE) ; les « *pôles économiques et financiers* » créés en 1998-1999 pour rassembler en un même lieu des membres du parquet, des juges d'instruction et des « *assistants spécialisés* » détachés par certaines administrations. Ainsi existe-t-il : en Belgique, un office policier de lutte contre la délinquance économique et financière organisée ; aux Pays-Bas, une spécialisation de la police et du parquet en matière économique et financière ; en Suède, un Bureau de la criminalité économique directement rattaché au ministère de la justice et dans lequel cohabitent des policiers et des spécialistes financiers ... Ainsi ont été créés : au sein du parquet italien, en 1991, la Direction nationale anti-mafia et ses vingt six directions départementales ; lors de la réforme du ministère public espagnol, en 1998, le Département central d'investigation et d'action pénale (plus un département dans chaque district judiciaire) compétent en matière de blanchiment, malversations, fraudes, détournement de fonds, infractions économiques et financières commises de façon organisée ou de dimension internationale ou transnationale. En Espagne, ces services d'investigation sont assistés par des experts du noyau d'expertise technique et

⁵ V. le volet de cette recherche dirigée par Geneviève Giudicelli-Delage.

peuvent faire appel à des expertises privées. En Italie, des policiers sont présents dans les mêmes locaux que les magistrats ⁶.

7. La tendance à la spécialisation des services d'enquête, forte dans les droits internes, ne se retrouve pas en droit international. Au sein de l'Union européenne (premier « pilier », communautaire), il faut cependant souligner l'expérience majeure que constitue l'Office européen de lutte antifraude (OLAF). A l'origine, différentes cellules antifraudes voient le jour dans les directions générales VI (Agriculture), XIX (Budget), XX (Contrôle financier) et XXI (Douanes et fiscalité indirecte). En 1987, la Commission crée un service transversal placé sous l'autorité du Secrétaire général : l'Unité de coordination de la lutte antifraude (UCLAF). Progressivement, la physionomie de l'Unité se transforme de simple service de coordination des enquêtes en « *task-force* » du Secrétariat, responsable de la politique antifraude, chargée de mener toutes les enquêtes de la compétence de la commission et d'assurer leur coordination avec celle des Etats membres. En 1999, à la suite de la démission de la Commission, l'Unité devient « *Office* » et acquiert, en même temps que son actuelle dénomination, son indépendance dans la fonction d'enquête, qu'il s'agisse d'enquêtes internes ou externes. Celles-ci sont assurées par des équipes pluridisciplinaires regroupant des compétences et expériences en matière policière, douanière, financière, agricole ... L'OLAF dispose également d'une direction « *Intelligence, stratégie opérationnelle et technologie de l'information* ».

C. Délai et méthodologie de la recherche

8. La convention conclue entre la Mission de recherche Droit et justice du ministère de la justice (GIP) et l'Université de Poitiers a été notifiée le 23 novembre 2000. Elle a expiré le 31 décembre 2001. La brièveté de ce délai a eu quelques incidences sur les moyens utilisés. Certaines suggestions faites à l'origine, spécialement l'étude systématique de dossiers, n'ont pu en effet être menées à bien.

9. **Groupe composé d'universitaires et de magistrats.** Le groupe de travail était composé de sept personnes, toutes en lien avec la matière économique et financière, dans ses aspects internationaux :

⁶ V. également les deux colloques préparatoires à cette recherche (Mission de recherche Droit et justice, 1999, inédit. et 2001). Sur l'office belge, v. Agon, n° 32, 2001, p. 14. Sur la fusion, en France, de la COB avec d'autres autorités de régulation bancaire, v. Agon, n° 33, 2001, p. 16.

- Stéfano MOGINI, anciennement directeur du service de coordination des affaires européennes et internationales auprès du ministre de la justice de la République italienne (1997/1999). Aujourd'hui, magistrat italien de liaison en France (depuis avril 1998).
- Elisabeth PELSEZ, anciennement magistrat de liaison français aux Pays-Bas (1993/1998) puis chargée de mission pour l'animation du Réseau judiciaire européen (1998/2000). Aujourd'hui, substitut général à la cour d'appel de Rouen.
- Jean-Pierre ZANOTO, anciennement juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de Paris, spécialisé en matière économique et financière (1988/2000). Aujourd'hui, inspecteur des services judiciaires.
- Bernadette AUBERT, maître de conférences à la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, auteur d'une thèse sur le droit international dans la jurisprudence française.
- Laurent DESESSARD, maître de conférences à la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, auteur d'une thèse sur l'extradition.
- Yoann BRACHAIS, doctorant à Poitiers, en préparation d'une thèse sur le droit pénal international des affaires.
- Michel MASSE, professeur à la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, directeur scientifique du projet et en charge de la chronique de droit pénal international à la Revue de science criminelle et de droit comparé.

Le groupe de travail s'est réuni à huit reprises durant l'année 2001. Outre les séances consacrées à l'audition de praticiens, chacune des rencontres a été l'objet d'un thème spécifique. Il a, tout d'abord, fallu fixer les objectifs de la recherche et déterminer les moyens susceptibles d'être mis en œuvre (janvier 2001). Dans un deuxième temps, la discussion a porté sur la spécialisation des juridictions et les difficultés inhérentes à la matière économique et financière (mars 2001). Une troisième réunion s'est centrée sur les possibilités et les limites de la coopération judiciaire internationale en matière pénale. Il a alors été utile de préciser certaines notions et envisager un – ou des - processus de modélisation (avril 2001). Une quatrième séance a permis d'évoquer et d'analyser la toute dernière actualité, notamment les négociations pour la mise en place d'un mandat d'arrêt européen (octobre 2001). Enfin, lors de la dernière rencontre, le groupe a fait le bilan des réflexions, a déterminé les idées essentielles à développer et a émis un certain nombre de conclusions relatives à la recherche (décembre 2001).

10. Auditions. Le groupe de travail a procédé à l'audition de quatre praticiens, issus de milieux professionnels différents.

Le premier d'entre eux, Monsieur Daniel DEVAUD, est juge d'instruction à Genève. Il a tout d'abord expliqué le système juridique suisse dans ses aspects institutionnels et a expliqué ses particularités au regard de la structure confédérative de l'Etat. Le magistrat a ensuite répondu aux questions posées en mettant en avant un certain nombre de difficultés générales inhérentes à la coopération judiciaire internationale.

Le second praticien rencontré est Monsieur Didier DUVAL, commissaire divisionnaire de police qui exerce à la Direction centrale de la police judiciaire, sous direction des affaires économiques et financières. Monsieur Duval a présenté les différents services de la sous direction qu'il anime en soulignant l'existence des trois offices centraux. Il a particulièrement insisté sur les relations interpersonnelles et l'indispensable transparence, aspects indispensables pour une efficacité optimale des dispositifs de lutte contre cette délinquance.

Les troisième et quatrième auditions se sont déroulées simultanément, par le système de « l'interview croisée » réalisée en présence de Messieurs Thierry CRETIN et Olivier DE BAYNAST. M. Thierry Cretin, magistrat de formation, a d'abord été nommé expert national détaché au secrétariat général du Conseil de l'Union européenne. Il est ensuite entré à l'Office de Lutte Anti Fraude (OLAF), dans l'Unité de magistrats et de conseils judiciaires. Actuellement, il appartient à l'Unité B de ce même Office, qui s'occupe des enquêtes et opérations. En sa qualité de conseiller, Monsieur Cretin dirige l'équipe d'enquêteurs du secteur des produits industriels et de la pêche. Monsieur Olivier de Baynast, également magistrat, a occupé les fonctions de chef du service des affaires européennes et internationales (SAEI) du ministère de la justice française. Il est actuellement magistrat représentant la France auprès de l'Unité de coopération judiciaire Eurojust. Outre les questions récurrentes relatives à la spécialisation des juridictions et la rationalité des dispositifs internationaux, les deux praticiens ont longuement évoqué le thème de la coexistence, les relations entre les deux institutions qu'ils représentent, à savoir l'OLAF et Eurojust.

11. Analyse de l'enregistrement d'une réunion du Réseau judiciaire européen (RJE) consacrée à la délinquance économique et financière (Bordeaux, 17/19 décembre 2000). Le séminaire organisé dans les locaux de l'Ecole nationale de la magistrature à Bordeaux avait pour thème général la lutte contre la délinquance économique et financière et voulait, plus particulièrement, insister sur « *les moyens à mettre en œuvre pour instaurer une coopération efficace* » en ce domaine. Les participants étaient, pour l'essentiel, les points de contact du Réseau judiciaire européen auxquels s'étaient joints des représentants des pays

candidats à l'adhésion, en qualité d'observateurs. Quant aux intervenants, il s'agissait de praticiens nationaux, de membres du RJE, de magistrats de liaison, de membres d'Eurojust et de représentants des institutions de l'Union européenne.

Durant la première journée, deux expériences nationales ont été présentées. L'une est française et concerne les pôles économiques et financiers qui existent depuis juin 1999 dans plusieurs tribunaux de grande instance. L'autre est néerlandaise. L'intervention du Procureur de la reine, près le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam, a permis de faire le point sur l'entraide judiciaire internationale aux Pays-Bas, telle qu'elle a été mise en œuvre dans une affaire financière d'une grande complexité (délict d'initié commis au sein de la Bourse d'Amsterdam). La réflexion s'est ensuite poursuivie en ateliers, à propos d'affaires pénales internationales en matière économique et financière. Les différents protagonistes ont alors pu échanger leurs difficultés, leurs points de vue, leur manière de faire, l'objectif des groupes de travail étant de formuler un certain nombre de propositions utiles à l'avenir de la coopération.

La seconde journée a été consacrée, entre autres questions, à celle des relations pouvant exister entre Eurojust et le Réseau judiciaire européen, en envisageant plus particulièrement les perspectives pour 2001.

12. Langue de travail et littérature dans cette langue. La langue de travail du groupe est le français. Pour l'essentiel, la bibliographie sélectionnée l'a été dans cette langue. Compte tenu de la composition du groupe de travail et du choix des personnes auditionnées, la littérature judiciaire a été privilégiée.

D. Plan

13. L'inefficacité n'étant pas à démontrer, 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 (**chapitre premier**).

14. Les difficultés sont telles que le groupe a ensuite distingué plusieurs niveaux de solutions.

En premier lieu, 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. L'histoire contemporaine comme l'actualité de ces dernières années confortent cette opinion. Deux remarques. La première sur le fossé existant entre la rédaction et l'application des textes : depuis les conventions (Conseil de l'Europe) de 1957 et 1959 – qui servent aujourd'hui encore de base à la plupart des actes de coopération ! – on ne compte plus les nouvelles techniques d'entraide, plus ou moins sophistiquées, imaginées puis inscrites dans des conventions qui n'ont jamais vu le jour ou sont restées lettres mortes. Le phénomène s'est produit au sein du Conseil de l'Europe, puis reproduit au sein de la Communauté et au titre de la coopération politique de 1986 au traité de Maastricht. On l'a retrouvé au sein de l'Union européenne et en application du troisième pilier. Une des raisons en est que des problèmes de base de l'entraide judiciaire comme ceux des circuits de transmission et des moyens mis à la disposition des juges (linguistiques, documentaires, matériels ...) n'étaient pas traités⁷. Deuxième remarque, sur la dialectique droit commun-droit spécial : le résultat le plus tangible d'une décennie de mobilisation de l'Union européenne en faveur de la lutte contre la criminalité organisée est actuellement le développement de réseaux d'entraide (magistrats de liaison et Réseau judiciaire européen) que les praticiens mobilisent pour tout acte de coopération, y compris et peut-être avant tout dans la lutte contre la criminalité la plus ordinaire.

⁷ Une autre raison pourrait être l'absence de formation des juges (v. *infra* n° 58) et d'approfondissement de la matière (v. *infra* n° 31s.).

Dans le même ordre d'idée et puisqu'il apparaît, comme nous le soulignerons dans ce rapport, 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 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 ...

En second lieu, à 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 internationale⁸. 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 et bientôt, peut-être, un ministère public européen. Seul ce dernier projet a été longuement mûri et scientifiquement étudié ; et il est le seul qui soit spécifiquement dédié à la lutte contre une forme bien délimitée de criminalité économique et financière.

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 (**chapitre second**).

⁸ Sur les conditions et limites de la spécialisation, v. le volet de la recherche dirigée par Bruno Deffains et Frédéric Stasiak.

CHAPITRE PREMIER

INVENTAIRE DES DIFFICULTES : L'EFFET MULTIPLICATEUR

15. La dimension internationale de la criminalité économique et financière ici analysée, celle qui pose des problèmes majeurs à l'époque contemporaine, n'est pas accidentelle, occasionnelle, conjoncturelle. Elle ne résulte pas, ou pas seulement, des occasions, des opportunités offertes aux criminels par les communications internationales, ni de l'impunité espérée par la fuite au-delà des frontières nationales. Elle est structurelle, de la substance même des criminalités organisées, en réseau, qui jouent ainsi avec les différences existant entre les législations nationales pénales ou fiscales et se jouent du morcellement territorial imposé aux autorités de poursuites.

Une recherche récente propose de retenir « *le caractère transnational des infractions* », « *l'élément d'extranéité* », comme critère d'interprétation des D.E.F.T. C'est la dimension à prendre en considération, entre le concept de délinquance économique et financière (DEF) et celui de criminalité organisée (CO), pour construire un objet de recherche ayant une valeur « *opérationnelle vis-à-vis de la politique criminelle* » (Cartier-Bresson, Josselin & Manacorda, 2001, p. 35s.). Dans les registres de la pédagogie et de la pratique, il est également très significatif que deux publications françaises récentes placent l'élément international en exergue de la problématique du « *droit pénal des affaires* ». Le manuel de Mireille Delmas-Marty se dédouble : un premier volume consacré au droit pénal des affaires en France ; un second, annoncé, sur le « *droit pénal des affaires en Europe* » dans lequel le droit pénal comparé sera précédé d'une analyse des « *dispositions du droit inter- et supranational applicables en la matière, privilégiant les sources européennes mais sans exclure les normes (applicables en Europe) venues d'organisations à vocation plus large (OCDE, OIT, OMC, ONU)* ». (Delmas-Marty & Giudicelli-Delage, 2000, préface). Quant au volume Droit pénal des affaires que les éditions Lamy viennent d'ajouter à leur collection d'ouvrages pratiques, il signale les exigences de la coopération judiciaire internationale et les difficultés de la lutte contre la criminalité organisée dès la première page, dans un chapitre consacré au « *particularisme du droit pénal des affaires* » (Ducouloux-Favard & Garcin, 2001). On citera enfin le dernier rapport moral publié par l'Association d'économie financière qui, dans une seconde partie de l'ouvrage s'intéresse à « *la lutte contre la délinquance financière* » en distinguant quatre grands thèmes de réflexion : La criminalité organisée à

l'échelle mondiale et terrorisme ; La délinquance financière ; Société et corruption ; La sécurité des paiements (Association d'économie financière, 2002, pp. 257s.).

C'est ainsi que les difficultés de la coopération judiciaire internationale (section I) se greffent sur celles de la lutte contre la criminalité économique et financière (section II). L'effet n'est pas simplement cumulatif. De la greffe est né 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.

16. Dans les deux sections de ce chapitre, nous mettrons en évidence que les difficultés rencontrées ne sont pas seulement de l'ordre de la technique juridique. Elles relèvent aussi très largement, voire principalement, de problèmes de communication, de différences de cultures judiciaires ou de carences politiques. Quand les bureaux extrapolent, que les diplomates négocient et que les Etats ne signent ou ne ratifient pas les traités, on ne peut pas dire que « *les politiques ne savent pas ce qu'ils veulent* ». Ils savent très bien, au contraire, ce qu'ils ne veulent pas ou pas tout de suite : une police et moins encore une justice pénale européennes. Le caractère profondément politique de certains obstacles est d'ailleurs confirmé par les évolutions provoquées par des troubles majeurs comme les attentats terroristes de septembre 2001⁹.

De tels obstacles ne seront pas développés en soi. Leur analyse relève de la sociologie politique et de la théorie des relations internationales. Mais nous les aborderons en étudiant un phénomène assez nouveau, surtout dans sa dimension internationale : des prises de position judiciaires, sévèrement critiques et fortement médiatisées. Cette médiatisation – de l'offensive « *Mani Pulite* » en Italie, de l'appel de Genève en Europe, des difficultés rencontrées dans plusieurs dossiers économiques et financiers en France – prouve une récente diffusion, au-delà du public spécialisé, des thèmes abordés dans notre étude. Une attention toute particulière sera portée à cette littérature.

⁹ Rapport de la commission portant description générale de l'action de l'Union européenne à la suite des événements du 11 septembre et évaluation de leur impact économique probable (COM/2001/06 11 final) 17 octobre 2001. Il faudra cependant du recul pour vérifier qu'il s'est alors produit plus que des effets d'annonce. Et l'on remarquera que les mesures prises en matière bancaire l'ont été en dehors de toute intervention judiciaire.

Section I – Les difficultés de la coopération judiciaire internationale

17. *« Adresser une commission rogatoire internationale, c'est un peu comme jeter une bouteille à la mer : on espère qu'elle ne coulera pas et que quelqu'un lira le message. De là à espérer qu'il vous vienne en aide... ».*

« Le parquet de Milan a adressé 450 commissions rogatoires internationales à l'étranger. 270 sont restées sans réponse. Sur les 180 qui sont revenues, certaines ont mis cinq ans... »

« Les policiers partent dans les trois semaines et reviennent avec les copies des pièces dans les vingt quatre heures. Ensuite on peut attendre les originaux pendant huit à dix mois... »

« Parfois, je préfère renoncer à tout un pan du problème, ne pas exploiter toute une partie de mon dossier, et le sortir rapidement en interne... »

« La coopération, ce sont les affaires des autres. Pourquoi y consacrer du temps si, de leur côté, ils ne nous répondent jamais... »

« La coopération, c'est un carnet d'adresses et un téléphone... »

Ces propos de magistrats (Massé, 1999) montrent bien que coopérer est loin d'être facile et peut en décourager plus d'un... Les difficultés sont multiples : difficultés de communication (paragraphe I), difficultés tenant à la diversité des systèmes juridiques et cultures judiciaires (paragraphe II) existant, mais aussi difficultés nées des sources elles-mêmes de la coopération (paragraphe III), multiples, complexes, à l'origine d'une matière encore peu construite juridiquement.

Paragraphe I – Difficultés de la communication

18. C'est une question de moyens. Or la coopération judiciaire internationale souffre de manques matériels et humains évidents. Au sein de l'Union européenne, le rapport final sur le premier exercice d'évaluation consacré à l'entraide judiciaire en matière pénale (Rapport final d'évaluation, 2001) a en effet mis l'accent sur l'insuffisance du personnel, des moyens matériels et des ressources budgétaires au regard des besoins. *« Le trop petit nombre d'ordinateurs, l'utilisation de logiciels dépassés et ne permettant pas des traitements très performants, l'attribution rare de téléphones mobiles ou d'ordinateurs portables aux personnes en charge de ces questions, etc »* (Rapport final d'évaluation, observations spécifiques, point s) ne sont que des exemples des carences que les évaluateurs ont pu constater.

Prenant le cas des déplacements de magistrats ou de fonctionnaires de police à l'étranger, le rapport souligne le « *manque total de souplesse* » et la « *restriction des ressources affectées* » à ceux-ci. Suspectés de « *tourisme administratif* », magistrats et fonctionnaires de police devront souvent suivre « *tout un parcours hiérarchique, allant parfois jusqu'au ministre en personne* » pour obtenir l'autorisation de se déplacer. Et encore faudra-t-il ensuite pouvoir financer le déplacement... C'est le cas en France où « *le magistrat qui souhaite assister à l'exécution de sa commission rogatoire doit solliciter l'autorisation administrative de la Chancellerie qui elle-même est soumise à des contraintes budgétaires* » (Perduca & Ramael, 1998, p. 60). Selon un témoignage direct : « *le temps d'avoir l'accord de la Chancellerie pour que je me déplace avec le substitut du parquet de Créteil, celui du Ministère de l'Intérieur pour que les policiers français m'accompagnent et celui des autorités judiciaires anglaises pour le rendez-vous, il faut environ un an* » (Halphen, p. 228). Ces exemples mettent en évidence que « *des pratiques désuètes ainsi que des lourdeurs bureaucratiques et hiérarchiques inutiles* » (Rapport final d'évaluation, 2001, observations spécifiques, point g) pèsent lourdement sur le développement et l'efficacité de la coopération judiciaire internationale.

Ce manque de moyens apparaît par ailleurs de plus en plus inquiétant. La progression des demandes d'entraide judiciaire que l'on peut constater, principalement au sein de l'Union européenne (pour des chiffres français, V. Garcin & Mezerreb, 2000), conduit en effet à « *un décalage croissant entre des moyens et des outils d'un autre âge et les besoins d'aujourd'hui* » (Rapport final d'évaluation, 2001, observations spécifiques, point s).

Il est vrai toutefois que ces problèmes ne sont pas spécifiques à la coopération judiciaire internationale. Quand un Etat ne dispose pas des moyens suffisants pour traiter ses propres dossiers, comment peut-il accorder une priorité aux demandes de coopération internationale ?

19. Il ne suffit cependant pas d'avoir les moyens de communiquer, encore faut-il savoir le faire. On se heurte alors évidemment au problème de la langue. C'est un obstacle important à l'amélioration de l'entraide judiciaire. Le développement des communications directes entre autorités judiciaires est ainsi freiné par « *l'incapacité de la grande majorité des autorités judiciaires à s'exprimer correctement en termes juridiques dans une autre langue que la leur* » (Rapport final d'évaluation, 2001, observations d'ordre général, cinquième constat).

Au-delà même de la langue, on constate cependant que les frontières sont aussi dans les têtes. Le juge n'est vraiment à l'aise que dans son droit national. Face au droit international, il déborde d'humilité. Se considérant comme étranger au monde diplomatique, à sa culture du compromis et des petits pas, il accepte que la coopération soit un acte de gouvernement, de

souveraineté, dans le déroulement duquel son intervention doit rester marginale. Il est très vite résigné : six mois pour obtenir une information, compte tenu du contexte, finalement ce n'est pas si mal... Il manque d'imagination, par crainte, souvent justifiée d'ailleurs, de mettre sa procédure en péril dans l'ordre interne. Il est parfois tenté par la rétorsion : pas de réciprocité à attendre de tels pays, alors pas de service à lui rendre. Les différences de systèmes juridiques et de cultures judiciaires ne peuvent que conforter cette frilosité du magistrat à communiquer.

Paragraphe II – Difficultés nées des différences de systèmes juridiques et de cultures judiciaires

20. Beaucoup de difficultés naissent de l'illusion, chez le juge requérant, que le juge requis applique les mêmes règles que lui, alors qu'il a ses propres contraintes ou limites procédurales. Inversement, les juges requis ont parfois la conviction que leur coopération n'est légitime que pour des infractions identiques à celles qu'ils pourraient poursuivre ou instruire dans leur propre droit.

21. La règle de la double incrimination est en effet parfois invoquée par certains Etats comme motif de refus de coopérer (Rancé & de Baynast, 2001, p. 110 ; Rapport final d'évaluation, 2001). L'importance de cette difficulté, en particulier au sein de l'Union européenne, est cependant controversée : *« les opinions divergent quant à la mesure dans laquelle cette exigence [la double incrimination] pose des problèmes dans la pratique »* (Rapport final d'évaluation, 2001, observations spécifiques, point f). D'un côté, il apparaît que *« du fait que cette règle existe, certaines autorités judiciaires n'émettent pas de demandes car elles savent par avance qu'elles seront rejetées »* et que *« la double incrimination reste, dans une mesure non négligeable, une condition de recevabilité de la demande qui, même si elle est souvent remplie, doit être vérifiée dans chaque cas. Elle n'est dès lors pas seulement un obstacle potentiel à l'entraide, mais elle peut aussi représenter une étape supplémentaire de la procédure, de nature à rallonger celle-ci »*. De l'autre, on ne peut conclure *« que la double incrimination limite de manière importante l'entraide car, dans la plupart des cas, les infractions qui sont à l'origine des demandes sont des infractions graves pour lesquelles les législations des Etats membres sont largement semblables (drogue, actes délictueux assortis de violence, escroquerie, etc.) »*. Il est vrai que le droit pénal matériel de chaque Etat européen est très voisin et que tous incriminent à peu près les mêmes comportements.

22. En revanche, les divergences de procédure pénale apparaissent comme un obstacle certain à la coopération judiciaire internationale (Rapport final d'évaluation, 2001 ; Tak & Tomic-Malic, 2001, p. 285-286 ; Zanoto, 1999, p. 136). L'entraide judiciaire continue à reposer sur le principe que l'Etat requis applique sa propre législation pour exécuter une demande (Rancé & de Baynast, 2001, p. 109). Il en résulte d'immenses difficultés tenant notamment aux différences dans l'administration de la preuve. « *Dans certains pays, il y a un système de preuves légales. En France, (...) nous avons un système qui repose sur l'intime conviction, c'est-à-dire que tout élément de preuve est admis. Donc, à partir de là on se heurte à des difficultés souvent invraisemblables qui compliquent la coopération internationale. Que penser d'une perquisition qui est faite dans un pays, en enquête préliminaire, alors que le pays requérant ne reconnaît pas ce genre de perquisition, par exemple ? C'est le même problème qui peut se poser pour les écoutes téléphoniques ou la sonorisation d'un local. C'est le problème qui peut se poser aussi pour les enquêtes sous couverture, les législations des Etats dans ce domaine-là ne sont pas identiques* » (Zanoto, 1999, p. 136). A ces exemples, on peut ajouter le problème de l'audition d'un témoin à l'étranger en présence ou non d'un avocat de la défense. Cette présence est parfois obligatoire, elle est tolérée par les autorités judiciaires de certains Etats alors que d'autres la refusent au motif que leurs règles de procédure pénale ne la prévoient pas (Rapport final d'évaluation, 2001).

23. Au-delà des différences de règles, d'autres obstacles vont découler des différences de cultures judiciaires. Il y a des juges qui pratiquent la synthèse et des juges qui cultivent le détail : trouver le point de rencontre n'est pas facile, varie d'un pays à l'autre et peut varier aussi d'une affaire à l'autre. Il y a des juges enserrés dans l'écrit et des juges immergés dans l'oralité : transmettre des pièces de procédure n'est déjà pas facile, déplacer des témoins ou les personnes mises en cause l'est encore bien moins. Il y a des juges qui peuvent prendre toute initiative et des juges dont les possibilités d'intervention sont extrêmement encadrées : la demande qui vient d'un juge français de « *procéder à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité* » peut être tout à fait inconcevable ou irréalisable par le juge étranger. Il y a des juges très mobiles et d'autres qui sortent rarement de leur cabinet, ou jamais sans leur greffier, et cela même dans leur propre pays : *a fortiori* dans une dimension internationale. Il y a des juges d'une vérité négociée et d'autres en quête d'une vérité absolue : tel juge qui va se contenter de l'aveu qu'il y a eu blanchiment et que le criminel plaide coupable sur ce point, ne sera guère enclin à rechercher la preuve matérielle de l'origine criminelle des fonds dont aura besoin un magistrat étranger...

Paragraphe III – Difficultés nées des sources elles-mêmes de la coopération

24. « *La situation d'un magistrat ayant besoin dans le traitement d'une affaire de faire appel à la coopération judiciaire est peu enviable : accumulation de textes conduisant à une superposition des procédures, absence de ratification d'un certain nombre d'entre eux, méconnaissance des nouvelles conventions...* » (Pelsez, in Mission de recherche Droit et justice, 2001, p. 21). Les sources de la coopération judiciaire internationale sont en effet extrêmement nombreuses et se recourent largement, quand elles ne se contredisent pas. Multiplicité (A) et complexité (B) des sources : ce rapport n'est ni le premier ... ni le dernier à le souligner pour le regretter. Mais nous insisterons également sur une troisième difficulté relative aux sources : en tant que branche du droit, la coopération judiciaire internationale est encore une matière jeune, très pragmatique, juridiquement peu construite (C).

A. Multiplicité

25. Les sources sont internationales et nationales. Internationales, il y a l'ONU, l'OCDE, le Conseil de l'Europe, Schengen, l'Union européenne, sans oublier le bilatéral. Nationales, pour prendre l'exemple de la France, il y a les sources judiciaires et les sources administratives, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, et même au sein de la Chancellerie, plusieurs bureaux compétents.

Les sources sont policières et judiciaires, souvent enchevêtrées ; et les organismes policiers sont nombreux. Ainsi, en France, au sein de la Direction centrale de la police judiciaire, la sous-direction des affaires économiques et financières est composée de trois offices centraux ayant chacun son propre domaine de compétence : l'Office central pour la répression du faux monnayage, l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière et l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication.

Les sources sont générales : quelques grandes conventions plus ou moins bonnes à tout faire, et spéciales : terrorisme, stupéfiant, blanchiment, corruption...

26. De la sorte, en matière d'entraide judiciaire et entre les seuls Etats de l'Union européenne, plusieurs conventions peuvent avoir vocation à s'appliquer : la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et son protocole additionnel du 17 mars 1978, le traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962 et son protocole additionnel du 11 mai 1974, la Convention du 19 juin

1990 d'application de l'Accord de Schengen, certains accords bilatéraux ¹⁰, ainsi que certaines conventions spéciales émanant de l'ONU, de l'OCDE, du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne qui traitent accessoirement de l'entraide judiciaire. A ces nombreux textes, il faudra ajouter demain la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000, le protocole à cette Convention du 16 octobre 2001 et le deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 novembre 2001... Il existe ainsi « *une très forte dispersion d'organismes et d'institutions (...) cette pluralité d'enclaves [produisant] diverses normes juridiques, dont l'application est plus ou moins directe et la ratification plus ou moins importante* » (Raysseguier, Mission de recherche Droit et justice, 2001, p. 20). Le magistrat, qu'il soit requérant ou requis, doit « *reconstituer une sorte de mille-feuille juridique* » (Barbe, 2002/2, p. 1922).

27. Cela devrait être suffisant pour ne point en rajouter. Pourtant nous avons noté que dans les informations ou formations, de plus en plus nombreuses, données aux magistrats, une très (trop ?) grande place était accordée à d'autres textes, qui ne sont pas ou pas encore en vigueur. On peut en comprendre les raisons : auto justification de la part des services qui ont travaillé à la négociation de ces conventions, regrets de modalités intéressantes de coopération qui sont restées lettres mortes, espoir d'un avenir meilleur à plus ou moins long terme... Mais il faut en souligner les conséquences sur des magistrats souvent enclins à souligner l'opposition entre les charmes supposés de la théorie ou de la prospective et les dures réalités de la pratique.

Il existe en effet de nombreuses conventions jamais entrées en vigueur : Convention entre les Etats membres des Communautés européennes relative à l'application du principe *ne bis in idem* du 25 mai 1987, Accord relatif à l'application entre les Etats membres des Communautés européennes de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 25 mai 1987, Accord entre les Etats membres des Communautés européennes relatif à la transmission des procédures répressives du 6 novembre 1990, Accord entre les Etats membres des Communautés européennes relatif à la simplification et à la modernisation des modes de transmission des demandes d'extradition du 26 mai 1989, ou

¹⁰ Si l'entrée en vigueur de la convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ) du 20 avril 1959 entraîne l'abrogation entre les Parties contractantes des conventions et accords bilatéraux antérieurs concernant l'entraide judiciaire, certaines dispositions de ces conventions et accords peuvent survivre (Voir art. 26 § 1). En outre, l'article 26 § 3 permet aux Parties contractantes de conclure des accords additionnels. La France ainsi conclu trois accords : le premier avec l'Allemagne du 24 octobre 1974, le deuxième avec l'Autriche du 18 novembre 1983, le troisième avec la Suisse le 28 octobre 1996.

encore Convention entre les Etats membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères du 13 novembre 1991 (Perduca & Ramael, 1998, p. 49s.). D'autres, plus récentes, sont fréquemment évoquées notamment la Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 10 mars 1995 et la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996, qui reviennent sous les feux de l'actualité chaque fois qu'une affaire d'extradition est fortement médiatisée : affaires Sid Ahmed Rezala, Alfred Sirven, Rachid Ramda..., (Rancé & de Baynast, 2001, p. 67s). Mais elles ne sont toujours pas entrées en vigueur faute d'avoir été ratifiées par l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, sauf à remarquer la possibilité d'une déclaration d'application anticipée. De la sorte, les deux conventions sont d'ores et déjà applicables entre certains Etats de l'Union... Cela n'améliore guère la lisibilité des sources traditionnelles au sein de l'Union !

De manière générale, il faudrait souvent plus de cinq ans et parfois jusqu'à vingt ans pour que les conventions soient ratifiées (Rapport final d'évaluation, 2001, observations spécifiques, point a). Cette multiplicité des sources, certaines étant applicables, d'autres non, débouche inmanquablement sur un système très complexe et d'une lisibilité limitée.

B. Complexité

28. La complexité résulte de cette « *accumulation des normes internationales et nationales trouvant à s'appliquer dans une même affaire...* » (Rapport final d'évaluation, 2001, sommaire, tiret 7). En particulier, « *toutes ces conventions, qui émanent d'enceintes nombreuses et diverses (ONU, Conseil de l'Europe, Union européenne, OCDE, etc.) couvrent souvent les mêmes objets* » (Perduca & Ramael, 1998, p. 57). Prenant l'exemple de la lutte contre la corruption, ces auteurs citent l'existence, alors, de trois conventions : le Protocole du 27 septembre 1996 à la Convention de l'Union européenne pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne du 26 mai 1997 et la Convention OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 17 décembre 1997. Il faut encore ajouter, aujourd'hui, la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999, élaborée par le Conseil de l'Europe. Ces quatre conventions, émanant de l'Union européenne, de l'OCDE et du Conseil de l'Europe - ne manque que l'ONU -, contiennent des dispositions spécifiques à l'entraide judiciaire dans la lutte contre la corruption, que le magistrat devra combiner avec celles

figurant dans les conventions plus générales... (Voir une autre illustration de la présentation de la multitude d'instances – et donc de textes potentiels qui peuvent en résulter – intervenant dans la lutte contre le crime organisé et les mafias, in Raufer & Queré, 2001, p 73s.).

29. Il ne suffit d'ailleurs pas de trouver le ou les textes applicables à une affaire. Encore faut-il savoir comment ce ou ces textes s'appliquent. Les experts chargés d'évaluer les bonnes pratiques de l'entraide judiciaire au sein de l'Union européenne ont constaté que « *l'application des conventions [variait] beaucoup d'un Etat membre à l'autre...* » et, par exemple, « *40 ans après son adoption, la convention européenne de 1959 n'[était] appliquée de manière uniforme ni entre les Etats membres ni au sein d'un même Etat* » (Rapport final d'évaluation, 2001, observations d'ordre général, troisième constat). Il s'agit, entre autres, du problème des réserves que les Etats ont la faculté d'émettre lorsqu'ils ratifient une convention. Les règles applicables à la convocation d'un témoin résidant à l'étranger (Desessard, 2001) ou bien à la notification d'un jugement (Desessard, 2000) seront de la sorte d'une extrême complexité.

30. Longtemps, une des difficultés majeures de l'entraide fut celle de l'accès aux sources. Il faut se réjouir que, depuis 2000, ce handicap pour tous les magistrats soit en partie résolu grâce à l'édition électronique¹¹ et aux sites internet et intranet des organisations internationales et de nombreuses administrations nationales. Toutefois, au moment où ce problème est résolu, ou en voie de l'être, apparaît, comme nous venons de le voir, celui de la lisibilité des sources, accentué comme nous le verrons, par celui de l'empilement des mécanismes de soutien à l'entraide. Cet enchaînement est de nature à convaincre les magistrats que cette matière leur échappera toujours. C'est psychologiquement très regrettable et il importe de soutenir l'effort de ceux qui, notamment au Conseil de l'Europe, envisagent une sorte de codification.

C. Matière peu construite juridiquement

31. Une sorte d'opacité caractérise également le fond. En tant que matière juridique, la coopération judiciaire demeure peu élaborée et structurée. Les avancées diplomatiques, selon la technique des « petits pas », sont nombreuses, il est vrai ; les résistances et ambiguïtés

¹¹ La réalisation d'un CD-Rom fut l'une des premières réalisations très concrètes des initiateurs du Réseau judiciaire européen. A la même époque, l'Ecole nationale de la magistrature française éditait un CD-Rom « *Coopération internationale en matière pénale* » préparé par Bernadette Aubert.

politiques ne le sont pas moins ; mais la technique juridique est assez défailante. Or les juges, praticiens de l'entraide, sont des juristes de métier et peinent à s'aventurer sur un terrain qui, pour eux, demeure incertain, insuffisamment balisé.

Ni le problème à traiter : transnationalité, internationalité (Massé, 2002), extranéité (Manacorda, 1996 ; Cartier-Bresson, Josselin & Manacorda, 2001, p. 35s.) de la délinquance, ni les réponses judiciaires possibles : coopération, collaboration, entraide, assistance ou reconnaissance mutuelle ... n'ont fait l'objet de savantes définitions ou modélisations. Force est de constater de nombreuses « *lacunes théoriques* » (Perduca & Ramael, 1998, p. 57). Dans la plupart des pays, il n'existe pas non plus beaucoup de contentieux publié, sauf en matière d'extradition, matière plus ancienne. D'où la relative pauvreté, quantitative et qualitative, d'ouvrages de doctrine.

32. Mais est-ce bien nécessaire ? Les raisons d'en douter peuvent être résumées en quelques lignes.

La coopération judiciaire n'aurait pas besoin d'être définie au-delà de ce que l'expression implique à l'évidence ou, plutôt, à l'expérience : participation de plusieurs juges (de nationalités différentes) à une œuvre commune (la répression de la criminalité) par la réponse de quelques-uns (requis) aux besoins d'un seul (requérant). Selon le besoin exprimé, la difficulté rencontrée, cette coopération peut intervenir à toutes les phases de la procédure, simple reflet, en quelque sorte, de l'affaire en cours : il faut bien traiter un dossier dans sa dimension internationale, ce qui est de plus en plus fréquent. Trop de définitions risqueraient de bloquer l'évolution contemporaine du concept (on se souvient que les conventions incluant des listes d'infractions rendaient parfois la coopération impraticable). La coopération policière, que l'on dit très en avance, n'est pas vraiment définie ni à l'article 1^{er} ni à l'article 39 de la convention d'application de l'Accord de Schengen.

Ce n'est pas nécessaire, une tendance lourde conduit à avoir de moins en moins besoin de définitions. Dans le passé, il fallait vaincre la méfiance. Définir servait alors à déterminer un cadre d'intervention, à délimiter ce qui était autorisé, tout le reste étant exclu. Désormais, au moins entre pays membres de l'Union européenne, qui offrent des mécanismes de protection équivalents, la confiance réciproque est présumée ou devrait l'être ...

En bref, le risque serait de brider une dynamique en plein essor.

33. Nous pensons au contraire que la pauvreté ou l'ambiguïté du vocabulaire, l'absence de modélisation, sont la marque d'une carence de réflexion qui empêche de poser correctement les problèmes et donc de les résoudre. Elles peuvent être sources

d'incompréhension, même entre spécialistes. Loin de bloquer les évolutions, théoriser permet de les analyser et donc d'anticiper.

Voici quelques exemples de « malentendus » préjudiciables.

Premier exemple : l'opposition entre extradition et entraide judiciaire, telle que pratiquée depuis les conventions du Conseil de l'Europe de 1957 et 1959 ; entraide judiciaire que certains auteurs qualifient de « petite » ou « mineure ».

Forgée dans un contexte de méfiance entre les Etats, cette opposition laisse entendre que l'extradition ne serait ni de l'entraide ni judiciaire. Cela peut alimenter l'idée de pouvoirs discrétionnaires des Etats en la matière, plus discrétionnaires en tout cas que dans d'autres domaines. A l'inverse, puisqu'elle est dite judiciaire, l'entraide apparaît affranchie des contraintes administratives et ne semble pas relever des relations diplomatiques sinon inter étatiques. Cela induit, dans l'entraide, une autonomie que n'auraient pas les juges en matière extraditionnelle. Résultat : le pouvoir des juges est considéré d'autant plus grand que l'entraide est considérée comme mineure ...

Si l'on considère, à l'inverse, que nous sommes, dans les deux cas, en présence d'une entraide judiciaire et que la seule différence porte sur l'acte d'entraide : arrestation et remise dans un cas, actes de moindre gravité pour la liberté individuelle dans les autres cas, c'est la solution contraire qui devrait s'imposer. En effet, le poids du judiciaire par rapport à l'exécutif doit être d'autant plus important que l'atteinte aux libertés est conséquente !

Deuxième exemple : l'idée que la coopération judiciaire est fondamentalement synallagmatique, fondée sur des engagements réciproques antérieurs (par convention) ou à venir (lorsque, en l'absence de convention, la coopération est demandée et accordée « à charge de réciprocité »).

Cette idée était exacte et utile dans un contexte d'Etats pleinement souverains, chacun définissant la criminalité comme une atteinte grave à son ordre public national. Mais elle montre aujourd'hui ses limites dont la principale nous paraît être la très grande difficulté pour les juges à imaginer une coopération qui ne s'inscrirait pas dans une relation d'autorité requérante à autorité requise. Ainsi, la dénonciation aux fins de poursuites (dite dénonciation officielle)¹² n'a-t-elle jamais été considérée que comme un pis-aller, et l'avancée considérable représentée par la transmission des poursuites¹³ n'a-t-elle pas été mesurée à sa juste portée.

¹² Article 21 de la Convention du Conseil de l'Europe du 20 avril 1959.

¹³ Convention du Conseil de l'Europe du 15 mai 1972 sur la transmission des procédures répressives. Modalité également évoquée dans les conventions de l'O.N.U. contre le trafic illicite de stupéfiants du 19 décembre 1988 et contre la criminalité transnationale organisée du 15 décembre 2000.

Ainsi l'habitude est-elle très longue à venir de la transmission « spontanée » d'informations ¹⁴. Ainsi n'a-t-on pas encore vraiment pris conscience que la décision prise à Tampere de faire de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice « *la pierre angulaire de la coopération judiciaire* » n'introduisait pas une modalité nouvelle, une de plus, dans cette coopération mais remettait en cause ses bases les plus classiques.

Un autre effet, véritablement pervers, de cette conception encore très prégnante réside dans la « rétorsion » que pratiquent de nombreux magistrats. Leur raisonnement est le suivant : « *Puisque j'ai beaucoup de mal à obtenir l'entraide de tel ou tel pays, il n'y a pas de raison que je fasse des efforts pour m'occuper de leurs affaires* ». On remarquera de surcroît que, selon cette conception, l'entraide consiste à s'occuper « *des affaires des autres* » ...

34. Il est donc urgent, nous semble-t-il, de montrer que d'autres fondements, d'autres conceptions de la coopération sont possibles (3°). De même est-il souhaitable de préciser un certain nombre de définitions (1°) et de construire une analyse des procédures de l'entraide (2°). Sur ces questions, qui ne peuvent être longuement développées dans ce rapport, nous formulons cependant quelques propositions.

1°) Définitions

35. Toute construction juridique appelle des définitions précises. Il n'en est pas de même des évolutions politiques : « *Il est des termes qui s'introduisent insidieusement dans le lexique politique sans que nul n'y prête attention et sans qu'on les ait définis préalablement. C'est seulement lorsqu'ils se sont en quelque sorte fondus dans le décor qu'ils se révèlent pour ce qu'ils étaient depuis le départ : non pas de simples mots, mais des éléments structurants d'une construction idéologique. Tel est le cas de deux expressions apparemment fourre-tout, dont les médias font une forte consommation : société civile et*

¹⁴ Article 10 de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990. Modalité également envisagée par la convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999, la convention sur la criminalité transnationale organisée précitée et celle du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne.

gouvernance »¹⁵ (Cassen, 2001/1). Ne pourrait-on dire de même des notions de criminalité organisée et d'espace judiciaire européen au confluent desquelles nous travaillons ?

L'espace judiciaire européen s'élabore dans un grand nombre de figures. Les nommer et les circonscrire est un exercice difficile qui fait apparaître plusieurs typologies (Aubert, 2002 et Chapelle & Massé, 2002).

36. Au sein de l'Union européenne, coopération en matière pénale doit désormais être utilisé au sens de l'article 26 du Traité. Cette expression inclut toutes relations établies entre Etats (par hypothèse souverains) dans la lutte contre la criminalité, quels qu'en soient la source : conventionnelle ou autre, ou l'objet : droit pénal de fond (définition d'infractions ou de sanctions), règles de compétence ou dispositifs procéduraux. En ce sens, certains documents du Conseil de l'Europe utilisent l'expression « *coopération juridique en matière pénale* » ; le traité d'Amsterdam, lui, laisse entendre que cette coopération doit nécessairement être policière ou judiciaire, ce qui est manifestement réducteur. De toute évidence, elle inclut également, désormais, une intervention normative. La seule limite de cette notion est de s'inscrire dans les relations inter étatiques, donc d'exclure ce qui relèverait d'un droit « supranational ».

Des conceptions plus anciennes et plus étroites du mot coopération en excluent le droit pénal de fond (objet d'harmonisation, d'unification ...) pour ne retenir que les relations inter étatiques relatives aux questions de compétence et de procédure, voire seulement de procédure. C'est en ce sens que l'on peut parler de coopération proprement judiciaire ou policière.

37. Les relations procédurales établies entre juges, classiquement qualifiées entraide, le sont donc aujourd'hui de coopération. Il faut montrer en quoi cette évolution n'est pas purement sémantique.

Coopération et entraide judiciaires en matière pénale sont en vérité des expressions polysémiques qui désignent :

¹⁵ Cartier-Bresson, Josselin et Manacorda, 2001, utilisent cette notion p.118 : « *Les rapporteurs relient fortement le sujet de la criminalité organisée ou celui de la DEFT au thème de la gouvernance dans ses deux dimensions : gouvernance étatique et gouvernance d'entreprise. La gouvernance est à la fois l'idéologie qui accompagne la régulation actuelle et un mode de résolution des conflits. Sur le plan idéologique, la gouvernance avance sur deux jambes : le marché globalisé de la régulation patrimoniale (le monde des actionnaires) et la démocratie universelle fondée sur un ordre principalement juridique (plutôt que social). Arguant que nous vivons dans un monde de réseaux entremêlant le secteur privé, la société civile et les Etats, la résolution des conflits ne peut se faire qu'au travers des partenariats organisant les échanges de ressources propres à chaque partenaire. Les DEFT sont un sujet de gouvernance car, comme le veut la théorie, l'Etat contemporain est trop petit pour les grands sujets et trop grand pour les petits sujets* ».

- l'extradition, forme la plus ancienne, harmonisée en Europe par la Convention du Conseil de l'Europe du 13 décembre 1957 ;

- l'entraide au sens strict (qualifiée par certains « accessoire », « mineure », « secondaire » ou encore « petite »)¹⁶ qui a fait l'objet de la convention du Conseil de l'Europe du 20 avril 1959 ;

- un certain nombre de techniques plus récentes et révélatrices, en effet, de profondes évolutions ;

- le nouveau principe de reconnaissance mutuelle dont on ne mesure pas encore toutes les applications pratiques.

A y regarder de près, l'extradition et l'entraide au sens strict ont en commun de permettre la collaboration, l'assistance, par un Etat requis, au processus pénal qui se déroule et s'achèvera dans un Etat requérant. Il s'agit de permettre, favoriser l'exercice par cet autre Etat, qui le demande, de sa compétence pénale reconnue comme exclusive. Et cela à charge de réciprocité ; d'où vient l'expression ENTRE-AIDE au sens d'aide mutuelle. Mais cela ne va pas de soi. Il y a plus de nécessité pratique que de spontanéité ou de solidarité dans ces mécanismes. Extradition et entraide au sens de la convention de 1959 sont traditionnellement ancrées dans des relations de méfiance, l'objet des conventions étant précisément de combattre cette méfiance quasiment instinctive et de vérifier, au cas par cas, que les conditions d'une confiance possible sont remplies.

Les nouvelles techniques, en revanche, ont en commun de s'orienter vers un partage de la compétence répressive, un processus commencé dans un Etat pouvant se terminer dans un autre. Elles peuvent intervenir au début du processus, lorsque le premier Etat saisi abandonne sa compétence au profit d'un second considéré comme mieux placé pour agir ; c'est encore assez rare. Mais elles peuvent également intervenir en fin de processus, lorsqu'un Etat assure la surveillance voire la détention de personnes définitivement condamnées dans un autre ; c'est déjà assez fréquent. Quel que soit le moment où elles interviennent, ces nouvelles formes de l'entraide postulent la confiance et illustrent bien l'idée de CO-OPERATION, d'opération conjointe. Claude Lombois parle alors d'entraide par cogestion, opposée à l'entraide par assistance (Lombois, 1979, p. 635).

Et la reconnaissance mutuelle des décisions ? Ce nouveau principe tire toutes les conséquences du postulat de confiance : à la limite, l'existence d'une décision pouvant être qualifiée de judiciaire est la seule condition des effets qu'elle produira quasi automatiquement dans les autres Etats. Mais ce n'est pas une avancée supplémentaire dans la voie de la

¹⁶ Sur les variations et les contradictions dans la doctrine de langue française, v. Aubert, 2002, n° 4.

cogestion : elle peut tout autant conduire à répondre à une demande d'assistance qu'à une demande de prise de relais.

38. Plus fondamentalement, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions porte en germe la disparition possible du formalisme - voire de l'existence - d'une demande d'entraide et de sa transmission aux autorités compétentes de l'Etat requis. L'évadé arrêté à l'étranger ne devrait-il pas être immédiatement incarcéré, même en l'absence de requête de l'Etat de condamnation ? D'ores et déjà, il en est bien ainsi lorsqu'un Etat fait produire ces effets dits positifs (récidive) ou négatifs (*non bis in idem*) à un jugement étranger. Non seulement il n'y a pas lieu que le deuxième Etat soit saisi par le premier, mais les raisons de tenir compte de la sentence étrangère existeraient même si le premier Etat se désintéressait des prolongations données à la décision de ses juges.

La coopération était jusqu'ici considérée comme la mise en relation des systèmes répressifs nationaux et postulait donc, à un degré ou à un autre, un minimum d'harmonisation. Le principe de la reconnaissance mutuelle relève d'une autre approche. Sur la base d'une communauté d'état de droit, il s'accommode des différences techniques entre les droits des Etats. Davantage que leur mise en relation, il organise la coexistence des systèmes répressifs nationaux hétérogènes.

2°) Philosophies

39. Schématiquement, la matière oscille entre deux conceptions, deux philosophies du droit pénal international défini comme « *la discipline juridique qui a pour objet les rapports du droit de punir et la souveraineté des Etats* » (Lombois, 1979, p. 14, n° 18).

40. Selon une première conception, dite de la protection des intérêts étatiques, le droit pénal et sa mise en œuvre, y compris internationale, trouvent essentiellement leurs fondements dans la protection des intérêts de l'Etat. Incriminer puis délimiter la compétence de la loi pénale dans l'espace participent de la même démarche : décrire les comportements qui, selon les circonstances de temps et de lieu, portent atteinte aux intérêts essentiels de l'Etat (ordre public) et seront, en tant que tels, pénalement répréhensibles. C'est le principe du « *chacun pour soi* ». Mais le droit international interdit tout exercice de sa puissance, tout acte d'*imperium* (arrêter, interroger, perquisitionner ...) en territoire étranger et impose donc, à cet égard, le « *chacun chez soi* ». De là vient la nécessité pratique de l'entraide permettant à

chaque Etat d'exercer concrètement les compétences qu'il s'octroie sur des faits qui se sont déroulés à l'étranger ou des personnes qu'il ne détient pas.

41. Selon une seconde conception, dite de l'universalité du droit de punir, l'infraction est une atteinte à des valeurs universelles et les Etats sont solidaires dans sa répression. Leur compétence pénale trouve son fondement dans un devoir international de collaboration à la nécessaire répression des infractions. La mise en œuvre du droit pénal apparaît comme un devoir avant d'être un pouvoir et l'entraide comme une solidarité au service d'une tâche commune.

42. On peut dire que, d'une manière générale, c'est encore la première conception qui domine. L'extradition et l'entraide version 1959 en relèvent pleinement. Mais il est évident que la seconde philosophie progresse au sein de l'Union européenne et, en particulier, dans l'esprit de juges particulièrement mobilisés. Transmission spontanée d'informations, délégation de la poursuite ou de l'exécution des peines, équipes communes d'enquête en sont les illustrations.

En tant qu'il substitue une présomption de confiance à l'instinctive méfiance dans les relations inter étatiques – ce qui est son objectif actuel – le principe de reconnaissance mutuelle peut être mis au service de la première philosophie. Mais, en tant qu'il conduirait au maillage de décisions successivement et accidentellement prises dans des Etats différents, ce même principe est susceptible de concrétiser la seconde philosophie. En effet, on peut imaginer qu'un Etat, reconnaissant pleine valeur à une décision antérieurement prise dans un autre, passe à l'étape suivante sur son propre territoire. Un : mandat d'arrêt français visant un Allemand pour détournements de fonds commis en Espagne au préjudice d'une entreprise française. Deux : arrestation de l'auteur en Espagne où il est jugé en même temps que pour le blanchiment des profits réalisés. Trois : exécution de la condamnation en Allemagne où le condamné a cherché refuge auprès de complices jusqu'ici non identifiés ... Un enchaînement de reconnaissances mutuelles peut ainsi conduire à la gestion internationale d'un dossier, là où le morcellement des procédures nationales aurait échoué.

3°) Procédures

43. La coopération judiciaire est une matière essentiellement procédurale. De ce point de vue, il importe de bien distinguer les règles communes, les actes d'entraide et les réseaux qui en facilitent la mise en œuvre.

44. Les règles communes sont celles du déroulement de l'entraide dans sa forme classique que nous avons qualifiée de synallagmatique. Six étapes : - formulation de la demande par l'Etat requérant ; - transmission de la demande aux autorités compétentes de l'Etat requis ; - examen de cette demande ; - exécution de l'acte d'entraide ; - retour des pièces d'exécution ; - effet dans l'Etat requérant de l'acte exécuté à l'étranger.

45. Quant aux actes pouvant être sollicités du juge requis, plusieurs présentations sont possibles. Nous en retiendrons deux : historique et synoptique.

La présentation historique distingue cinq étapes : les origines (l'extradition pratiquée depuis plusieurs siècles) ; le développement d'autres formes d'entraide au début du XX^{ème} siècle (celles qui seront codifiées, en Europe, par la convention de 1959, parmi lesquelles on ne citera que la commission rogatoire internationale, de loin la plus connue) ; l'apparition de nouvelles modalités dans la deuxième moitié du XX^{ème} siècle (transmission spontanée d'informations, recours aux livraisons surveillées, entraide en matière de gel, saisie et confiscation, restitution des biens, transmission de l'exécution des condamnations pénales - surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, transfèrement des détenus) ; les innovations de la convention du 29 mai 2000 entre les Etats membres de l'Union européenne (équipes communes d'enquête, interception des télécommunications et utilisation de la vidéoconférence) ; l'actualité prochaine (notamment celle du mandat d'arrêt européen).

La présentation synoptique apparaît dans le tableau suivant qui ne tient compte ni de l'extradition ni des différentes formes de reconnaissance mutuelle des décisions pénales.

Actes de la coopération judiciaire selon les phases du procès pénal

Procès pénal	Actes d'entraide	
Phase préparatoire	Parquet	Juge d'instruction
	<ul style="list-style-type: none"> • Dénonciation aux fins de poursuite • Transmission des poursuites 	<ul style="list-style-type: none"> • Commission rogatoire internationale • Mesures conservatoires : gel, saisie • <i>Interception des télécommunications</i>
	<ul style="list-style-type: none"> • Transmission spontanée d'informations • Livraisons surveillées • <i>Equipes communes d'enquête</i> 	
Phases préparatoire et décisoire	<ul style="list-style-type: none"> • Comparution de témoins, d'experts et de détenus • Communication de pièces à conviction, dossiers et documents • Communication du casier judiciaire 	
Phases décisoire et exécutoire	<ul style="list-style-type: none"> • Confiscation 	
Phase exécutoire	<i>Actes d'exécution</i>	<i>Autres actes</i>
	<ul style="list-style-type: none"> • Surveillance des personnes condamnées ou libérées sous conditions • Transfèrement des détenus 	<ul style="list-style-type: none"> • Echange d'avis de condamnation • Restitution des biens
Phases préparatoire, décisoire et exécutoire	<ul style="list-style-type: none"> • Signification et notification des actes 	

N.B. : Les expressions en italiques indiquent que la mesure n'est pas encore applicable en France (convention en cours de ratification ou non signée par la France).

Source : Aubert, 2002.

Quelle que soit la présentation retenue, l'image donnée de la coopération est celle d'une entraide ponctuelle, point de passage obligé (et souvent périlleux ...) dans un dossier dont la vue d'ensemble et la stratégie restent nationales. Cela devrait changer avec l'apparition de nouveaux réseaux.

46. Par réseaux de coopération, nous désignons des organisations, des structures qui, non seulement permettent la communication entre les juges (acheminement des commissions rogatoires et des pièces d'exécution par exemple) mais encore introduisent une valeur ajoutée soit en information sur les techniques utilisables soit en coordination. Les acteurs de la coopération sont, à proprement parler, les juges requérant et requis ainsi que les policiers délégués. Les membres des réseaux ne jouent pas en principe ce rôle. Ils sont plutôt des facilitateurs. Traditionnellement, il y avait l'O.I.P.C.-Interpol et le réseau constitué par les administrations centrales nationales. Depuis quelques années s'amorce en Europe un double mouvement de judiciarisation et de décentralisation avec, par ordre de leur entrée en scène : les magistrats de liaison, le Réseau judiciaire européen et Eurojust.

47. Nous avons ci-dessus proposé quelques pistes pour un approfondissement théorique de la nouvelle discipline juridique que constitue la coopération judiciaire internationale en matière pénale. Il y en a d'autres (V. Pradel & Corstens, 2002, et la bibliographie citée. V. également Harris & Murray, 1999). Si ce travail est négligé, la multiplication des textes – entreraient-ils effectivement en vigueur – risque de poser beaucoup plus de problèmes qu'elle n'en résoudra.

Cette difficulté née des sources elles-mêmes de la coopération judiciaire ainsi que les autres difficultés précédemment recensées, qui sont d'ordre général, ne peuvent faire l'objet d'une étude plus approfondie dans ce rapport. Il ne fait cependant aucun doute qu'elles constituent des obstacles majeurs à la lutte contre la criminalité économique et financière en Europe. C'est à elles qu'il conviendrait en premier lieu de chercher des solutions pour créer une culture de la coopération internationale.

En règle générale, cette culture n'existe pas chez les juges. Ni celle de la spécialisation ...

Section II – Les difficultés de la lutte contre la criminalité économique et financière

48. Les difficultés inhérentes à la coopération judiciaire internationale sont affectées d'un coefficient multiplicateur en matière économique et financière. Le problème est bien connu dans les droits internes, criminologiquement analysé par Sutherland puis, en France, par Pierre Lascoumes, juridiquement illustré par l'apparition d'un droit pénal des affaires comme branche plus ou moins autonome du droit et son enseignement obligatoire aux futurs magistrats et policiers, médiatiquement dénoncé en France dès les années 1970 (Cosson, 1971 et 1979). Il prend toute son ampleur avec la criminalité la plus grave qui est aujourd'hui (depuis toujours ?) transnationale.

Dans leur dimension interne ou internationale, ces difficultés sont globalement les mêmes, de l'ordre de la technique juridique mais aussi de l'ordre du politique (paragraphe II). Elles ont été le catalyseur de l'expression publique et fortement médiatisée du malaise des juges en Italie ¹⁷, à Genève en 1996 (appel qui porte le nom de cette ville) puis en France (cinq livres entre 2000 et 2002). Cette littérature récente ainsi que l'appel de Genève et ses répercussions seront ici analysées (paragraphe I).

Paragraphe I – Le malaise des juges

49. Fait sans précédent, en octobre 1996, sept magistrats lancent un appel à leurs gouvernements, via l'opinion publique. L'un est suisse : Bernard Bertossa, procureur général de Genève. Deux sont italiens : Edmondo Bruti-Liberati, substitut général à la cour d'appel de Milan et membre du Conseil supérieur de la magistrature ; Gherardo Colombo, substitut du procureur de Milan. Le quatrième est belge : Benoît Dejemeppe, procureur du roi à Bruxelles. Deux autres sont espagnols : Baltasar Garzon Real, juge d'instruction à la cour de justice nationale ; Carlos Jimenez Villarejo, chef du parquet national anti-corruption. Le septième, par ordre alphabétique, est français : Renaud Van Ruymbeke, conseiller à la cour d'appel de Rennes. Il est le premier rencontré par le journaliste Denis Robert dont le livre, intitulé « *La justice ou le chaos* », a été à l'origine de cette démarche commune.

¹⁷ Les enquêtes baptisées « *Mani Pulite* » se mettent en place début 1992. Leur déroulement et leur médiatisation donneront lieu à toute une littérature. En septembre 1994, le procureur de Genève organise un séminaire auquel participent une trentaine de magistrats européens en charge de la lutte contre la criminalité économique et financière et la corruption. D'autres réunions sont ensuite organisées sur l'initiative des juges italiens avant même l'appel de Genève.

Le fait est sans précédent pour deux raisons : ces magistrats « pénalistes » et de pays différents, dont certains occupent de très hautes fonctions et aucun des fonctions de base, interviennent dans le domaine des relations internationales ; l'écho médiatique donné à leur appel est considérable, beaucoup d'autres magistrats – collectivement parfois – y feront référence ainsi que de nombreux responsables politiques (B).

50. La parole, ou plutôt l'écriture, est alors libérée. En France, où certaines affaires économiques et financières paraissent impliquer des responsables politiques, une vague de départs se double d'une vague littéraire. Il y a deux ans déjà (2000), Eva Joly, juge d'instruction au tribunal de grande instance (« pôle financier ») de Paris publiait « *Notre affaire à tous* ». Elle est aujourd'hui conseiller du gouvernement norvégien. En 2002, trois autres magistrats (l'un occupant des fonctions au sein du ministère public, les deux autres au sein du siège) expriment les raisons pour lesquelles ils ont décidé de se mettre en disponibilité : Anne-José Fulgèras dans « *Affaires à suivre* » et Eric Halphen dans « *Sept ans de solitude* », ou de demander un changement d'affectation : Laurence Vichnievsky dans « *Sans instructions* ». Enfin, deux journalistes, Laurent Greilsamer et Daniel Schneidermann, ont rencontré des magistrats qui sont ou ont été confrontés à la criminalité économique et financière : Edith Boizette, Eva Joly, Armand Riberolles, Jean-Pierre Zanoto, Jean-Claude Marin, Jean de Maillard, Claude Nocquet. Leur livre est intitulé « *Où vont les juges ?* ».

Le point commun de tous ces magistrats est d'avoir été confrontés à la criminalité économique et financière (A).

A. Littérature française récente

51. Pourquoi autant d'écrits en si peu de temps ? C'est le signe d'une impuissance certaine à l'égard de ce type de criminalité, à la fois fugace et outrancière. « *Notre génération de magistrats, en Europe, allait être plongée dans une situation exceptionnelle et serait amenée à découvrir ce qui, jusqu'à présent, avait été caché* » (Joly, p. 108). Le constat remonte à 1993 alors que le magistrat en question intègre les fonctions de juge d'instruction, spécialisé dans les affaires économiques et financières du tribunal de grande instance de Paris. Quelques années plus tard, un autre magistrat soulignera le peu d'empressement à combattre cette délinquance : « *Il aura fallu le carnage du World Trade Center pour que les différents responsables prennent brutalement conscience des conséquences tragiques que ces dix ans de laxisme avaient pu engendrer* » (Fulgèras, p. 11).

L'augmentation manifeste de cette forme de contentieux, « *moins en chiffre d'ailleurs qu'en gravité* » (Nocquet, p. 395), en constitue une raison supplémentaire. En outre, la complexité des mécanismes juridiques et l'imbrication réelle qui existe entre les activités licites et illicites rendent les instruments mis en place et, notamment, « *les instruments financiers un peu plus incontrôlables* » (Fulgéras, p. 195).

Finalement, les difficultés rencontrées sont autant d'ordre politique que d'ordre technique.

52. Est-ce la plus grande indépendance des juges et une certaine spécialisation qui sont à l'origine des mises en cause plus nombreuses ou bien, tout au contraire, l'augmentation voire l'aggravation de la délinquance économique et financière qui pousse les juges à prendre à bras le corps ce type de délinquance ?

Sans répondre à cette question, Eva Joly constate que « *pendant des décennies, les magistrats sont passés devant le mur de la grande délinquance financière, sans oser franchir le seuil. Et puis, un jour, ils ont trouvé une clé : derrière la porte, un univers inconnu s'est ouvert à eux, et d'autres portes encore qu'il leur a fallu pousser. De pièce en pièce, un labyrinthe est apparu, plus étendu et plus complexe que tout ce qu'ils avaient pu imaginer* » (p. 137).

Anne-José Fulgéras opte pour la seconde branche de l'alternative. Elle affirme en effet que « *la mise en cause judiciaire d'un nombre croissant de personnages puissants (...) résulte fondamentalement d'une aggravation de la corruption, doublée d'une instrumentalisation de la justice* ». Elle ajoute cependant que, si la réponse à cette criminalité mondialisée ne peut être qu'internationale, « *cette idée recèle un danger : celui de servir de justification à l'intérieur des frontières* » (p. 200). Dès lors, les obstacles sont doubles : d'ordre interne (1°) et d'ordre international (2°).

1°) Difficultés, déjà, dans l'ordre interne

53. L'une des difficultés majeures consiste à individualiser la délinquance économique et financière qui utilise « *l'argent aimablement qualifié de « gris », celui des fraudes privées, des abus de biens sociaux et des financements politiques aussi occultes qu'irresponsables* » (Fulgéras, p. 109). Pari quasi impossible en raison de la « *fusion* » qui existe entre activité criminelle et économie légale (Joly, p. 205), « *leur imbrication [étant] complète* » (de Maillard p. 374) : « *Les mêmes affairistes ou juristes véreux sont au service des uns et des autres* » (Fulgéras, p. 109). Cette réalité paraît, en France, encore accentuée par une confusion

certaine « *entre intérêts nationaux et intérêts des grandes entreprises, entre relations de coopération et pratiques néocolonialistes* » (Fulgéras, p. 105).

A cela s'ajoute le problème de l'évaluation de l'efficacité dans la lutte contre la criminalité économique et financière. « *Si certaines fraudes sont dénoncées, poursuivies, combien d'autres ne le seront jamais ?* » (Marin, p. 275). Les moyens octroyés par la justice à la lutte contre cette forme de délinquance ne sont pas extensibles. Soutenir que tout est important, que toute poursuite doit être menée à son terme nuit finalement à l'ensemble de la procédure et « *paralyse la machine judiciaire* » (Marin, p. 276). Le parquet doit sélectionner, « *faire le tri* » pour laisser entre les mains des juridictions pénales les dossiers les plus complexes, « *les gros cailloux de la délinquance économique et financière* » (Marin, p. 276). Les autres dossiers doivent recevoir un traitement par l'institution idoine, particulièrement les juridictions financières comme les chambres régionales des comptes (Marin, p. 276 et Fulgéras, 102).

54. A ces difficultés d'ordre général s'ajoute une vision parcellaire de la question par les différents partenaires. En effet, le cloisonnement des diverses institutions en place constitue une entrave certaine à la poursuite de la criminalité économique et financière. Les dispositifs, tout aussi importants soient-ils, ne peuvent être véritablement efficaces qu'en présence d'une communication, une « *connexion* » réelle et constante entre les différents corps susceptibles de connaître de ces affaires.

Le problème existe entre les juridictions commerciales et les juridictions pénales. Il n'est procédé à « *aucune vérification sérieuse relativement à l'identification du gérant statutaire, lors de la création d'une société. Pire, aucun fichier national des Assedic ne permet de prévenir les fraudes, aucun recoupement systématique des fichiers locaux n'est effectué pour les éviter* » (Fulgéras, p. 179).

Même constat à propos des rapports entre les différentes administrations et la justice. Par exemple, le rôle du Service central de prévention de la corruption, créé en 1993, consiste exclusivement à étudier l'évolution du phénomène criminel sans participer aucunement à la répression. On lui avait octroyé des pouvoirs d'enquête mais ils ont été déclarés anticonstitutionnels de sorte que « *les informations recueillies ne sont pas transmises au Parquet, faute de pouvoir être vérifiées préalablement* » (Fulgéras, p. 87). Compétence insuffisante dans ce cas, réticence dans d'autres, notamment à la C.O.B. qui ne transmet qu'une infime minorité d'affaires au ministère public et à la Direction générale des impôts qui préfère traiter directement avec les personnes en cause. « *Les liens entre services de l'Etat ne sont pas ici d'un grand secours* » (Joly, p. 173).

Et que dire des logiques propres aux différents services d'enquête organisés « *en fonction du type d'infractions. (...). Aucun d'eux n'a une vision d'ensemble* » (Fulgéras, p. 180). Que dire des logiques propres à chaque magistrat ? On observe au moins deux écoles qui, pour tendre au même résultat, utilisent des logiques différentes : la première, « *judiciaire* », « *consiste à fermer toutes les portes d'une instruction et renvoyer le dossier le plus vite possible devant un tribunal* » ; la seconde, « *criminologique* », « *recommande d'ouvrir le plus de portes possibles ; lorsqu'une partie du dossier est en mesure d'être jugée, on la juge et on continue d'enquêter sur le reste* » (de Maillard, p. 376).

Certains magistrats regrettent enfin que la police judiciaire ne soit pas rattachée au ministère de la justice afin de réduire « *l'écueil de cette double hiérarchie* », administrative et judiciaire (Vichnievsky, p. 109). Ce rattachement éviterait également un certain nombre de « *fuites* » inhérentes à la double structure. On rappelle ainsi les propos tenus publiquement par un ministre de l'intérieur : « *est-il normal qu'un ministre de l'intérieur reçoive du préfet de police des procès-verbaux dressés dans le cadre d'enquêtes judiciaires ?* » (Zanoto, p. 173).

55. Ce cloisonnement est partiellement dépassé au sein des pôles financiers où de nouvelles formes de travail naissent de la codésignation et de la pluridisciplinarité. Mais les outils mis en place sont encore nettement insuffisants, totalement en deçà des nécessités essentielles de la lutte contre cette criminalité (de Maillard, p. 370).

Le déséquilibre entre la délinquance économique et les moyens judiciaires apparaît particulièrement lorsque la personne mise en examen est assistée de nombreux avocats qui ont pour eux et le nombre et la pluridisciplinarité. Même si l'on désigne deux juges d'instruction, et même si l'on globalisait instruction et parquet, l'égalité ne serait pas encore réelle (Marin, p. 284).

Avant la création des pôles, cette inégalité était flagrante. Le nouveau système mis en place, qui avait pour objectif de résorber partiellement ce déficit, avait rendu les avocats « *dans un premier temps, très circonspects* » (Nocquet, p. 402). Ils s'y sont résolus, eu égard à l'amélioration des conditions de travail que cela allait entraîner pour tous. Même si l'on souligne que, « *d'une manière générale, les contacts sont excellents avec le barreau* », il n'en demeure pas moins que les tensions sont constantes et notamment dues « *aux tentatives de déstabilisation et de récusation* » dont font l'objet les magistrats dans certaines affaires (Nocquet, p. 402).

2°) Difficultés, encore plus, dans l'ordre international

56. Les magistrats français constatent « *le décalage grandissant entre les moyens que peuvent mobiliser les grands délinquants économiques et financiers et ceux dont disposent les policiers et les magistrats chargés de les combattre* » (Vichnievsky & Joly, préface de l'ouvrage *Un monde sans loi*, J. de Maillard, 1998). Est principalement en cause le caractère « *territorial, national et donc nécessairement fragmenté et limité de la répression, face à une activité criminelle sans frontière* » (Vichnievsky & Joly, 1998, préface). Anne-José Fulgéras ajoute que « *la justice a le plus grand mal à quitter son territoire national pour gagner l'étranger* » (p. 151). Or la coopération doit aller plus vite tout en étant de meilleure qualité (Boizette, p. 51).

57. En premier lieu, il y a, à la base d'une coopération efficace, des hommes et des femmes plus ou moins conscients de leur rôle et de leur fonction. On cite l'exemple d'un magistrat suisse dont « *l'aversion pathologique pour les communications avec des pays étrangers* » a sans doute participé au blocage du dossier en cause durant plus de dix ans (Fulgéras, p. 153). Certes, d'autres magistrats sont, au contraire, fort soucieux de créer une dynamique d'entraide mais « *les synergies internationales restent exceptionnelles* » (p. 154). Cela montre au moins qu'il convient de « *personnaliser les relations avec les autorités judiciaires étrangères* » (Vichnievsky, p. 175), le contact humain étant indispensable (Halphen, p. 230). Le carnet d'adresses demeure fondamental à la réussite des opérations de coopération.

58. En second lieu, il y a l'absence d'une véritable politique de formation, initiale ou continue : l'apprentissage des langues n'est pris en compte dans aucun cursus alors que c'est la base d'une bonne communication (Vichnievsky, p. 174 ; Fulgéras, p. 39) ; des contacts entre magistrats de différentes nationalités sous forme de séminaires communs ou de stages sont encore trop peu nombreux (Vichnievsky, p. 176) ; une expérience professionnelle dans une autre administration est, sinon « *indispensable* », au moins « *bénéfique* » (Riberolles, p. 128). Mais elle pose le problème de la mobilité des magistrats (idem).

59. Le troisième handicap résulte du foisonnement des textes internationaux et nationaux qui sont nombreux, plus perfectionnés les uns que les autres. Or, cette inflation de conventions signées sans être ratifiées, « *cette course d'escargots* » (Joly, p. 214) procure un sentiment de malaise et de lassitude, ravivé par « *ce que la classe politique française sait le mieux faire : des lois. Beaucoup de lois, de plus en plus de lois.* » (Fulgéras, p. 166). Si ces

avancées constituent « un mieux », elles n'ont pas obtenu les résultats escomptés, notamment celui de « *mobiliser les volontés politiques et judiciaires nécessaires à la lutte contre la mondialisation du crime.* » (Fulgéras, p. 198)

60. Le dernier obstacle intéresse les institutions mises en place : celle du « magistrat de liaison » est particulièrement appréciée (Halphen, p. 234 ; Boizette, p. 51) même si l'on déplore qu'ils soient trop peu nombreux et insusceptibles de pallier tous les manques.

D'autres pistes sont évoquées. La première concerne l'instauration d'un ministère public européen qui centraliserait les commissions rogatoires internationales et les exécuterait à l'intérieur de l'espace européen (Halphen, p. 235). La seconde imagine la création d'une juridiction supranationale européenne susceptible de traiter les affaires criminelles comme la Cour de justice des communautés européennes traite des dossiers commerciaux ou la Cour européenne des droits de l'homme des questions relatives aux libertés fondamentales (Joly, 2002, p. 97). La dernière solution consiste à autoriser le juge national à se rendre dans les autres Etats pour y effectuer les actes nécessaires à son enquête. Cette proposition pose de nombreuses questions, encore en suspens, relatives notamment aux très importantes différences qui existent entre les législations européennes.

Quoi qu'il en soit, aucune de ces propositions n'est aujourd'hui expérimentée. « *Au point que l'on peut se demander s'il y a une réelle volonté politique pour aller vers cette coopération judiciaire internationale* » (Halphen, p. 236). C'est d'ailleurs, entre autres déceptions, à partir de ce constat que plusieurs magistrats ont lancé l'Appel de Genève en 1996.

B. Appel de Genève

61. Ce texte de quelques pages (4700 signes) figure en annexe du livre de Denis Robert, « *La justice ou le chaos* ». Il est rendu public, à l'occasion de la sortie du livre, au cours d'une conférence de presse donnée à l'Université de Genève le 1^{er} octobre 1996 (Le Monde du 2). Les répercussions médiatiques sont considérables. Des prolongements judiciaires sont immédiats : « *il s'agit d'un événement sans précédent dans l'histoire judiciaire de chacun des pays concernés. Pour la première fois, des magistrats qui n'ont pas grand chose en commun, à part leur passion pour leur métier, s'unissent pour demander les moyens de travailler efficacement. (...). Ceux d'entre vous qui seront d'accord avec son contenu sont invités à le signer ...* » (Déclaration du secrétaire général de l'U.S.M. – Union Syndicale des Magistrats -

organisation française majoritaire et modérée – au congrès annuel de cette organisation. Voir Le Monde des 20-21 octobre). Il y aura aussi des prolongements politiques.

1°) Le texte

62. Il commence et se termine par l'Europe en construction. Au début : « *l'Europe cachée, celle (complaisante) des paradis fiscaux et celle (secrète) des places financières et des établissements bancaires, des comptes à numéro et des lessiveuses à billets* ». A la fin : l'Europe désirée, « *notre communauté plus juste et plus sûre* », sans corruption.

Une Europe imprégnée des caractéristiques de la mondialisation (mais le mot n'est pas utilisé) économique : « *explosion des échanges financiers internationaux* » et délocalisation des activités, voire du siège social des entreprises, « *circulation de l'argent à très grande vitesse* » dans les réseaux informatisés et utilisation de sociétés offshore contrôlées par des fiduciaires.

Une Europe « *de circuits occultes* » empruntés par les organisations délinquantes voire criminelles (drogue, terrorisme, sectes, corruption – le mot est utilisé trois fois –, activités mafieuses) et « *de l'impunité quasi assurée aux fraudeurs* ». En effet, « *les autorités politiques se révèlent incapables de s'attaquer clairement et efficacement à cette Europe de l'ombre* ».

63. L'appel s'adresse à ces responsables politiques, « *parlements et gouvernements nationaux* ».

Concrètement, il leur demande de ratifier, mettre effectivement en application ou à jour des conventions internationales existantes (Schengen et Maastricht, conventions en matière d'entraide judiciaire en matière pénale, 20.04.59, et relative au blanchiment, 8.11.90). Il souhaite également la négociation et signature de nouvelles conventions permettant de renforcer non seulement l'entraide judiciaire pénale (inopposabilité du secret bancaire ou des recours internes au sein de l'Etat requis, contact direct de juge à juge) mais aussi l'entraide administrative fiscale. Il propose la pénalisation des fraudes fiscales qui utilisent les moyens de l'escroquerie et l'extension des délits de corruption aux actes commis par les nationaux à l'égard d'autorités étrangères.

Conceptuellement, le texte met en exergue les notions « *d'espace judiciaire* » et de « *juge européen* ». Le « *cadre actuel est hérité d'une époque où les frontières avaient encore*

sens pour les personnes, les biens et les capitaux »¹⁸. Elles n'en ont plus aujourd'hui que pour les policiers et les juges victimes de « *protectionnismes dépassés* »¹⁹ qu'il est urgent d'abolir. Un véritable espace judiciaire européen doit permettre aux magistrats, « *sans entraves autres que celles de l'état de droit* », de rechercher et d'échanger des informations utiles aux enquêtes en cours. Tout « *juge européen* » doit pouvoir « *s'adresser directement à tout autre juge européen* », sans interférence du pouvoir exécutif, sans recours à la voie diplomatique.

Au-delà de la dénonciation de « *l'impunité aujourd'hui quasi assurée* », au-delà des nécessités de la lutte contre « *la fraude et le crime* » pour une Europe « *plus juste et plus sûre* », sont invoqués « *l'avenir de la démocratie* » et la « *véritable garantie des droits de citoyens* », tout particulièrement « *l'égalité de tous devant la loi* »²⁰.

64. Explicitement, le mot Etat n'apparaît qu'une seule fois dans le texte, lorsqu'on dénonce les obstacles à l'entraide que représentent « *les recours au sein de l'Etat requis* ». Les Etats sont des « *pays-européens* » (expression trois fois utilisée) négociateurs ou signataires de conventions internationales. Il n'est pas question du droit des Etats mais de « *l'Etat de droit* » (avec une majuscule à Etat)²¹.

2*) *Prolongements*

65. En France, plus de quatre cents magistrats signent l'appel. La promotion 1996 de l'Ecole nationale de la magistrature décide de prendre comme nom de baptême « Appel de Genève ». Des mouvements semblables ont lieu en Italie, en Espagne, en Suisse ... (Le Monde du 6 février 1997).

Les signataires sont publiquement auditionnés au Parlement européen (Le Monde du 17 avril 1997) dont le groupe des indépendants pour l'Europe des Nations, animé par Thierry

¹⁸ Cf « *Tous les appareils juridiques et judiciaires conçus au XIXème siècle, du temps de la diligence et des chevaux de poste, sont devenus complètement obsolètes à l'heure d'internet et de la cyberfinance.* » (Texte publié le 20 octobre 2000 dont on parlera *infra* n° 66).

¹⁹ Cf, dans le texte précité, « *construire une Europe de la libre circulation de la justice et du droit* ». Pour les auteurs, ce sont les mêmes mécanismes (ouverture des frontières et libre circulation) qui doivent s'appliquer aux personnes, aux biens, aux capitaux, aux juges ...

²⁰ Une association fondée par Denis Robert, l'auteur du livre, et Laurent Beccaria, conseiller littéraire de l'éditeur, a été dénommée « *Egalité devant la loi* » (Le Monde du 1^{er} novembre 1996).

²¹ Le texte précité d'octobre 2000, dans lequel le mot Etat apparaît trois fois, récuse « *les querelles stériles et démagogiques sur une prétendue "république des juges"*. » Il affirme que les juges n'ont pas vocation à se substituer « *aux dirigeants et élus qui sont responsables de l'adoption des lois et des moyens qu'ils donnent à la justice pour fonctionner* ». Mais il affirme que « *tous les pays européens, arc-boutés sur une souveraineté qui n'a plus aucun sens en ce domaine, continuent à faire prévaloir entre eux le principe de la méfiance dans leurs relations judiciaires* », qu'ils refusent encore « *l'espace de liberté, de droit et de justice qui est la base de toute communauté politique organisée* ». Les juges, et singulièrement ceux qui sanctionnent la criminalité, ont ainsi, pour les auteurs, un rôle central pour la liberté, l'égalité, l'état de droit, la démocratie ... Saint-Augustin est invoqué : « *Si la justice vient à manquer, que sont les royaumes, sinon de vastes brigandages ?* »

Jean-Pierre, un ancien magistrat, finance des encarts publicitaires ainsi rédigés : « *LAISSONS TRANQUILLES LES GRANDS TRAFIQUANTS INTERNATIONAUX ! De toute façon, l'Europe ne veut rien faire contre eux. Pour lutter contre la corruption, le crime organisé et les grands trafics internationaux, sept magistrats européens ont lancé en 1996 L'APPEL DE GENEVE. Ils ont été suivis par des centaines d'autres juges. EN VAIN. Par connivence ou laisser-aller, les hommes politiques refusent de les aider ...* »

En France, le ministre de la justice de l'époque, Jacques Toubon, annonce la signature d'une convention d'entraide avec la Suisse avant la fin octobre (Le Monde des 21 et 30 octobre)²². C'est après avoir rencontré des juges signataires que des parlementaires créent une mission d'enquête sur le blanchiment (Peillon & Montebourg, 2000, 2001, 2002). Le 16 octobre 1998, la nouvelle ministre française de la justice, Elisabeth Guigou, organise un colloque sur l'Espace judiciaire européen avec la participation d'autres ministres européens. L'appel de Genève est de référence presque constante. Le colloque se termine par une Déclaration d'Avignon (Ministère de la justice, 1999, p. 153), considérée comme une réponse : « *Il est de la responsabilité des gouvernements de veiller à ce que disparaissent les entraves à la coopération judiciaire (...) de répondre aux atteintes des praticiens et des citoyens européens.* » Il y est question de ratifications rapides, de limitation du secret bancaire, de lutte contre les paradis fiscaux ... Après l'appel des juges, voici l'appel des ministres (Salazar, 1999, p. 13).

66. En octobre 2000 (Le Monde du 20), quatre des signataires de l'appel (B. Bertossa, G. Colombo, B. Dejemeppe et C.J. Villarejo) et sept autres juges, de six nationalités différentes, dont un portugais, une polonaise et les représentants des deux principaux syndicats de magistrats français, signent un nouveau texte. L'innovation majeure en est, à l'occasion de la réforme du Traité d'Amsterdam, l'appel en faveur de la création d'un parquet européen « *premier pas vers la création de l'indispensable espace judiciaire européen* » : « *Doivent se joindre aujourd'hui aux voix des magistrats, celles des représentants de la société civile et des responsables politiques, pour demander que la révision du traité d'Amsterdam soit enfin l'occasion de créer un espace judiciaire et un parquet européens.* »

²² Accord du 28 octobre 1996 en vue de compléter la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959. En 1995, une lettre de Monsieur Toubon au conseiller fédéral, chef du département fédéral de justice et police, avait souligné la nécessité du transit des commissions rogatoires et des pièces d'exécution par la voie diplomatique (v. Robert, 1996, pp. 335s.). Cette lettre avait été précédée de toute une polémique sur les entraves à l'entraide (v. les articles de R. Van Ruymbeke et B. Bertossa respectivement dans Le Monde des 22 juin et 23 juillet ainsi que l'éditorial du Monde du 6 novembre 1995).

En février 2001, paraît un nouveau livre de Denis Robert intitulé *Révélation*§ (Robert & Backes, 2001), qui prétend dénoncer un système de dissimulation d'opérations financières dans une société de « *clearing* » luxembourgeoise²³. Dans un premier temps, les magistrats de l'appel de Genève demeurent en retrait, les preuves ne leur paraissant pas convaincantes en l'espèce (Le Monde du 27 février 2001). Dans un second temps, cependant, trois d'entre eux (B. Bertossa, B. Dejemeppe et R. Van Ruymbeke) ainsi que E. Joly et J. de Maillard attirent publiquement l'attention sur cet ouvrage dans un article intitulé « *les boîtes noires de la mondialisation financière* » (Le Monde du 10 mai 2001) : « *Les deux auteurs soutiennent que, dans les mécanismes opaques des chambres de compensation internationales se cachent non seulement une des clés de la mondialisation financière, mais aussi celle de la mondialisation criminelle. Faut-il les croire ? Il y a tout lieu, en tout cas, de les lire avec attention.* » Contrairement aux idées reçues selon lesquelles les mouvements de capitaux échappent à tout contrôle possible lorsqu'ils plongent dans l'univers virtuel de la monnaie électronique, les sociétés de « *clearing* » et de routage, qui ont un quasi-monopole de fait, conservent la preuve de tous les transferts et changements de propriété. Elles détiennent « *les boîtes noires* » des flux de capitaux dont la « *traçabilité* » n'est donc pas un problème insurmontable. Comme les capitaux d'origine criminelle passent par les mêmes « *tuyaux* » que les autres, ils deviennent vulnérables au moment des transferts. « *Comme les gendarmes au bord de la route, il suffirait d'aller regarder ce qui circule dans ces voies de passage obligées ...* »²⁴.

67. Dix ans après le déclenchement de l'offensive « *Mani Pulite* », on peut donc parler d'une décennie de mobilisation des juges « *européens* ». Celle dont nous venons de traiter a, d'emblée, intégré une forte médiatisation. D'autres sont restées dans l'ombre d'institutions évolutives²⁵. Dans l'ordre des initiatives individuelles fondatrices de coopération, la comparaison s'impose avec la préhistoire d'Interpol, lorsque, au début du XX^{ème} siècle, est créé l'Association internationale de police : « *les policiers veulent banaliser les relations entre les polices des différents pays afin d'assurer une répression plus efficace. Pour ce faire, ils imaginent une association regroupant toutes celles du monde gérant et dépassant les contingences diplomatiques, voire politiques, facilitant les relations entre elles. Ils pensent ainsi que, dans le contexte international tendu qu'ils connaissent, leur rôle déborde la seule*

²³ « *Clearstream* ». V. le rapport de la Mission de l'Assemblée nationale française d'information sur le blanchiment, tome I, vol. 5, pp. 80s. En annexe, est reproduit un communiqué du parquet économique et financier du tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Peillon & Montebourg, 2002, tome I, volume 5, p. 309). V. également un nouveau livre de Denis Robert cité *infra*.

²⁴ Ce texte est reproduit pp. 375s. du dernier livre de Denis Robert, *La boîte noire*, (2002).

²⁵ V. *infra* Chapitre second, section II, paragraphe III.

lutte contre la criminalité pour, à travers cette dernière, contribuer à ramener le calme sur la planète » (Lebrun, 1997, p. 6) ²⁶. Dans l'ordre des mouvements en profondeur qui, à l'époque contemporaine, préfigurent de grandes mutations du judiciaire, le parallèle vient à l'esprit avec le rôle que certains juges ont pu jouer au sein des juridictions pénales internationales naissantes.

Il faudra du recul pour une analyse approfondie du rôle des uns et des autres. Pour l'instant, parmi les acteurs dont les prises de position viennent d'être recensées, le pessimisme ²⁷ est de mise.

Pour Eva Joly, « *en soulevant cette question (pourquoi continuer à refuser aux informations judiciaires une liberté de circulation que l'on accorde à l'économie ?), les juges de l'appel de Genève mettaient le doigt sur le point aveugle de notre monde. Leur répondre « non », c'était avouer que la démocratie s'arrête là où commence la finance et que le bien commun est réduit aux acquêts de l'économie offshore. L'aveu aurait été trop lourd de conséquences. Leur répondre « oui », c'était accepter d'adapter notre système politique à la finance et d'adapter la finance à la politique. Les temps n'étaient pas encore mûrs. L'Union européenne a choisi de leur répondre ni oui ni non. Elle a lancé une série de conférences, symposiums, rapports, missions d'informations et autres comités de réflexion qui prouvaient surtout qu'il était urgent d'attendre* » (Joly, 2000, p. 220).

Même appréciation d'Eric Halphen : « *Dans le domaine de la coopération judiciaire, les politiques n'ont pas été avares de promesses. Impossible de compter le nombre de professions de foi, d'appels solennels et de réunions au sommet qui prônent la coopération judiciaire en Europe contre le blanchiment d'argent et la corruption. En revanche, il est beaucoup plus facile de recenser les effets de ces belles paroles : il ne s'est rien passé (...). Hormis quelques cas ponctuels, la création de ces magistrats de liaison, qui fit la fierté de la Chancellerie sous Madame Guigou, n'a pas fait progresser la coopération internationale. Et d'une façon générale, rien n'a bougé depuis l'Appel de Genève.* » (Halphen, 2002, p. 232).

Jean de Maillard est plus sévère avec le texte lui-même. L'appel subsiste comme un symbole, comme une référence. « *Il a eu une charge symbolique qui dépassa l'intention initiale de ses signataires.* » Mais il a épuisé ses effets pratiques. « *A la relecture et avec le recul, c'est vraiment un texte de magistrats, de fonctionnaires qui rédigent le catalogue des*

²⁶ V. également, sur les origines d'Interpol : Greilsamer, 1986, pp. 23s. ; Revue internationale de police criminelle, numéro spécial n° 399 (juin 1986) ; Montreuil, 1992, pp. 62s., qui fait également le rapprochement entre le début du siècle et la situation actuelle.

²⁷ V. *contra* Chapitre second, section II, paragraphe III.

gommes et des crayons dont ils ont besoin pour le transmettre au chef de service afin qu'il établisse le budget de l'année suivante. Ce n'était pas plus que cela. » (Greilsamer & Schneidermann, 2002, p. 383).

Paragraphe II – Les difficultés rencontrées

68. Que ce soit dans l'ordre interne ou dans l'ordre international, un certain nombre de difficultés sont assez bien identifiées dans le domaine de la lutte contre la criminalité économique et financière : secret bancaire, opacité des montages juridiques, zones « *offshore* »²⁸ ... Nous allons les examiner globalement et techniquement (B). Mais au préalable, il n'est sans doute pas inutile d'évoquer brièvement la dimension politique des problèmes (A).

A. Difficultés politiques

69. Un des problèmes à surmonter – qui peut se révéler insurmontable en pratique – vient de ce que les poursuites sont diligentées dans un secteur sensible et visent assez souvent des notables, « *cols blancs* » ou « *élites irrégulières* ». Sociologiquement et psychologiquement, nous sommes très loin de la « clientèle » ordinaire des juges dont le pouvoir est alors confronté, de manière inhabituelle, au pouvoir économique, politique ou médiatique et, le plus souvent, aux trois à la fois. Et il est certain, quoi qu'il en soit de la présomption d'innocence, que les stigmates de la procédure pénale affectent tout particulièrement l'image des personnes qui, dans la cité, ont exercé, exercent ou exerceront une forme ou une autre de pouvoir. La dimension politique est ainsi au cœur des procédures. Elle prend les juges au dépourvu ... quand elle ne protège pas les personnes poursuivies. A ces remarques sur la politique en général, on pourrait ajouter ce qui relève de la politique « politicienne » ou « partisane » : à la charnière des siècles, il y a, en Europe, peu de partis au pouvoir dont les dirigeants n'ont pas été conduits, une fois ou l'autre, à utiliser des moyens illégaux pour financer leur mouvement²⁹.

²⁸ L'aspect particulier des centres financiers extraterritoriaux sera évoqué mais pas traité en tant que tel dans ce rapport. V. le troisième volet de la recherche : *Les relations des acteurs politiques et économiques légitimes avec les centres financiers extraterritoriaux européens*, sous la direction de Pierre Lascoumes et Thierry Godefroy.

²⁹ Nous n'avons pas recensé l'ensemble des travaux contemporains sur la corruption. Quelques références seulement figurent en bibliographie. V. notamment Conseil de l'Europe 1998 et 1999, Lascoumes 1999, OCDE 1999. Sur la dimension politique des difficultés rencontrées par les juges, v. tout spécialement Kellens, 2000.

70. Le diagnostic de nombreux observateurs est celui d'une situation bloquée ou quasiment bloquée en l'absence de volonté politique réelle d'affronter les problèmes soulevés. On n'avance qu'à « petits pas », et encore faut-il sans cesse distinguer les simples effets d'annonce des progrès réellement accomplis. Au colloque d'Avignon de 1998, sus évoqué, précisément organisé par Madame Guigou pour témoigner d'une volonté politique de construire un espace judiciaire européen, Bernard Bertossa devait déclarer : *« ceux qui, jusqu'à maintenant, ont appelé au réalisme, ne m'en voudront pas, je l'espère, de ne pas leur obéir. Parce que, si l'on considère que le fait de mettre un peu d'huile dans un moteur dont on sait par expérience, qu'il est incapable de faire fonctionner la machine, constitue déjà une révolution culturelle, alors, les quelques propositions que je vais être amené à vous faire devront sans doute être considérées comme une explosion nucléaire (...). Lorsque l'on qualifie ces propositions d'utopistes, on ne donne jamais l'explication de ce caractère utopique, on dit : vous savez bien que ce n'est pas possible, mais on ne nous dit pas pourquoi ce n'est pas possible. Alors il y a deux solutions : soit on ne le sait pas, soit on n'ose pas le dire. Je ne pense pas que les citoyens verraient d'un mauvais œil que la justice soit rendue de la même manière à l'égard des puissants comme à l'égard des faibles (...). Il est important que le politique assume sa responsabilité, et que, s'il ne le fait pas, il donne des explications satisfaisantes. A ce jour, je n'en ai entendu aucune »* (Ministère de la justice, France, 1999, pp. 121-124).

Que la cause du blocage soit en grande partie politique est confirmé par les rares situations de déblocage que constituent des événements politiques – et médiatiques – majeurs. Les attentats terroristes du 11 septembre 2001 puis les mesures immédiatement annoncées dans la lutte contre le blanchiment et pour un mandat d'arrêt européen en sont la cruelle illustration. Encore faudra-t-il juger sur pièces des améliorations effectivement et durablement entrées en vigueur. Nombreux sont les praticiens de la coopération judiciaire qui, une fois de plus, ont fait preuve de scepticisme, notamment au sujet des paradis fiscaux : *« le blanchiment n'était pas une priorité tant que le sang n'avait pas coulé. Il ne fait pas de victimes directes et c'est une délinquance qui agit via des opérations licites totalement intégrées dans l'économie mondiale. De plus, il rapporte plus qu'il ne coûte, y compris aux Etats. Enfin, l'argent sale emprunte les mêmes circuits que celui de la fraude fiscale, de la corruption, des partis politiques et de celui des affaires légales. Cet argent est tellement intégré dans l'économie légale que la seule réponse efficace à la criminalisation des circuits financiers ne peut être que systémique »* (Fulgéras, Le Monde du 5 novembre 2001). *« La volonté des Etats se heurtera inévitablement aux lobbies économiques. Les acteurs économiques mondiaux ne veulent pas de la transparence. Sur le plan international, dès qu'on parle de transparence, on*

lui oppose immédiatement le secret bancaire, nécessaire au droit des affaires. Or l'opacité, cela veut dire la protection de l'argent sale. (...). Le préalable, c'est donc d'assurer une moralisation de la vie économique internationale. Actuellement, l'argent n'a pas d'odeur, il est donc toujours bon à prendre. Le pouvoir politique n'a pas conscience de l'ampleur du problème et se révèle à ce jour incapable de le régler parce qu'il est international. Pour que cela change, il faudrait véritablement une volonté politique des Etats » (Van Ruymbeke, Le Monde du 18 septembre 2001).

71. Dans les paradis fiscaux, ce qui fait difficulté, c'est la mise à disposition des sociétés écrans et l'absence de coopération en matière pénale, difficultés bien techniques en définitive dont la solution passe par les recommandations du GAFI. Mais il restera le régime fiscal qui appelle à l'évasion, c'est-à-dire au refus d'acquitter l'impôt au taux fixé au lieu de l'activité économique réelle, c'est-à-dire au fait de se soustraire à la solidarité que présume la fiscalité³⁰. Là est sans doute la véritable difficulté et elle est bien d'ordre politique. Certes, il y a la souveraineté fiscale et l'opinion de certaines doctrines sur les bienfaits de la compétition fiscale pour redresser des déséquilibres économiques structurels. *« Mais si nous acceptons une telle hypothèse, nous créons fatalement des instruments qui peuvent être utilisés à des fins criminelles »* (Garabiol, in Mission de recherche Droit et justice, 2001, p. 13). La liste dressée par l'OCDE des Etats qui adoptent des pratiques fiscales dommageables ou déloyales sur le plan international est, en effet, quasiment superposable aux listes dressées par le GAFI des Etats qui favorisent le blanchiment.

Ainsi l'exigence de moralisation de la vie économique et financière internationale conduit-elle à des réflexions sur les rapports entre le capitalisme ou le marché et la règle en général (Cartier-Bresson, Josselin & Manacorda, 2001, pp. 117-118) ou la règle pénale en particulier (Mogini, 1997 ; Fried, 1997). Ainsi peut-on faire l'hypothèse que, si le droit mondial se cherche encore, et pour longtemps sans doute, l'Europe, par sa double constitution (Conseil de l'Europe et Union européenne), *« devient un véritable laboratoire où l'on apprend à conjuguer le marché et les droits de l'homme ou encore l'économie et l'éthique »* (Delmas-Marty & Giudicelli-Delage, 2000, 2. V. également p. 20).

³⁰ Une seule référence choisie parce que déjà ancienne, méconnue et préfacée par un des futurs signataires de l'Appel de Genève : Morselli & Taminiau, 1990.

B. Difficultés techniques

72. Le caractère éminemment politique des questions envisagées explique qu'en ces matières, plus souvent qu'en d'autres, les Etats invoquent l'atteinte à des intérêts fondamentaux pour refuser la coopération requise. Et, cela, sans autre forme de procédure, puisque la plupart des conventions d'entraide contiennent une clause qui l'autorise. Indépendamment de cette faculté quasiment discrétionnaire, la coopération internationale butte sur l'absence traditionnelle d'entraide en matière fiscale. Mais la coopération internationale rencontre également des difficultés intrinsèques à tout combat contre la criminalité économique et financière que sont, pour tout le monde judiciaire, la spécificité des normes mises en œuvre (1°) et l'opacité des pratiques (2°).

1°) Spécificité des normes

73. Il est bien connu que les normes applicables ne sont pas de celles dont l'utilisation va plus ou moins de soi pour les juges. En connaître l'existence, en comprendre l'esprit et les interpréter, les mettre concrètement en œuvre supposent une connaissance du droit des affaires en ses branches les plus techniques (droit des sociétés, bancaire, boursier ...), de la fiscalité, de la comptabilité ... Or les juges ne sont généralement pas des spécialistes.

Les incriminations sont, selon le mot des criminologues, « artificielles ». A la différence de comportements tels que les violences, le vol, l'escroquerie ... que tous les Etats incriminent naturellement, les comportements relevant de la criminalité économique et financière ont longtemps été ignorés du droit pénal. Un exemple en est le blanchiment d'argent, infraction inexistante jusqu'à ces dernières décennies, puis, un temps, associé au seul trafic de stupéfiants et que les Etats ne punissent toujours pas dans des termes identiques. Un autre exemple est la corruption et ses très nombreuses nuances ou variantes : active ou passive, d'un fonctionnaire national ou d'un fonctionnaire étranger, voire européen ... Encore ces deux exemples sont-ils en voie d'harmonisation. Mais que dire du droit pénal de l'environnement, de la qualité des produits, des relations individuelles ou collectives de travail, de la sécurité sociale ?

Cette absence d'incriminations ou, du moins aujourd'hui, un manque d'harmonisation dans la définition des incriminations et des seuils de pénalité fait surgir le problème de l'exigence d'une double incrimination. Cette règle peut constituer un obstacle à l'entraide judiciaire pénale, en particulier pour la criminalité économique et financière (Barbe, 2002/2, p. 1925). Lorsque le rapport sur le premier exercice d'évaluation de l'entraide judiciaire en

matière pénale constate l'impossibilité de conclure que « *la double incrimination limite de manière importante l'entraide* », c'est uniquement dans les cas où « *les infractions qui sont à l'origine des demandes sont des infractions graves pour lesquelles les législations des Etats membres sont largement semblables (drogue, actes délictueux assortis de violence, escroquerie, etc.* » (Rapport final d'évaluation, 2001, observations spécifiques, point f). Les difficultés peuvent survenir, par exemple, à propos d'infractions françaises totalement inconnues de certains pays requis, comme celles concernant le financement des partis politiques, le délit de favoritisme en matière de marchés publics ou encore la corruption privée.

74. A la spécificité des normes d'incriminations, s'ajoute celle des sanctions patrimoniales. Gel, saisie, transfert et confiscation des biens et des avoirs sont ici essentiels. « *Le gel des avoirs est un des moyens d'action les plus utiles à la justice (...). Comme par exemple dans les affaires de blanchiment d'argent quand un juge découvre que le produit d'un important trafic de drogue a été investi dans l'achat d'une villa avec piscine sur la Côte d'Azur ou d'une Ferrari remisee dans un garage de Milan et qu'il faut réussir à les saisir. Plus tard, ces biens, dont l'existence même fournira souvent la preuve matérielle du délit, pourront être vendus pour rembourser le fisc et payer les sanctions pécuniaires puisque les malfaiteurs se déclarent généralement sans ressources après avoir soigneusement blanchi l'argent du crime. La saisie de comptes bancaires ou de placements financiers répond au même objectif* » (Rancé & de Baynast, 2001, p. 103s.).

Or il existe une très grande variété dans les règles applicables qui, par ailleurs, sont techniquement complexes. Au sein de l'Union européenne, par exemple, « *montant et modalités de la confiscation varient fortement dans les 15 Etats membres en fonction des traditions constitutionnelles et de la conception interne du droit de propriété. Les dispositions relatives à la preuve diffèrent également d'un pays à l'autre, or cette question de la preuve constitue un élément déterminant de l'efficacité du dispositif (...)* » (Lückemann, Mission de recherche Droit et justice, 2001, p. 24). Une fois ces règles connues, se posent des questions quant à la chronologie et l'articulation des opérations à accomplir dans les ordres nationaux (du pays requis et du pays requérant) et dans l'ordre de la coopération internationale. Faut-il transférer avant de confisquer ou bien l'inverse ? Qui doit prendre les initiatives : les autorités poursuivantes, le juge d'instruction (s'il existe), le juge de condamnation, le juge chargé de l'exécution ou encore les parties civiles ?

En définitif, il apparaît bien souvent que dans l'entraide, mais aussi dans les procédures pénales internes, il est – paradoxalement - plus difficile de s'en prendre aux biens qu'aux

personnes. Identifier tous les biens d'une personne et s'en saisir apparaissent des opérations plus délicates que repérer la personne propriétaire et procéder à son arrestation. Ce qui est vrai de la protection des biens des personnes physiques l'est encore plus pour les personnes morales.

2°) Opacité des pratiques

75. La lutte internationale contre la criminalité économique et financière se heurte tout d'abord à l'utilisation maximum des secrets professionnels, bancaire et fiscal tout spécialement (a). Le recours à des montages juridiques extrêmement sophistiqués (élaborés souvent afin de détourner la matière imposable vers des niches fiscales astucieusement constituées) ajoute ensuite à l'opacité des pratiques (b).

a. Les secrets professionnels

76. Il s'agit, avant tout, du secret bancaire. Plus ou moins absolu, le respect du secret bancaire constitue en tout cas un prétexte permettant de justifier des précautions indues, des demandes de précisions supplémentaires, le respect de contraintes procédurales accrues ; autant de causes supplémentaires dans la lenteur d'exécution des demandes de coopération.

Prenons l'exemple de la Suisse, pays légendaire quant à la discrétion de ses banquiers. Aujourd'hui, en droit suisse, le secret bancaire « *découle essentiellement du droit civil – notamment, de l'engagement pris par le banquier envers son client de garder le secret sur la situation personnelle de ce dernier : la relation contractuelle existant entre le client et la banque engendre un devoir de discrétion du banquier, qui constitue le corollaire de la confiance témoignée par le client (...). Le droit bancaire [quant à lui] considère la discrétion du banquier, telle qu'elle découle du droit civil, comme un devoir professionnel dont la violation est sanctionnée. Il rend en effet punissable d'emprisonnement ou d'une amende le banquier qui divulgue des secrets de ses clients ou de tiers... »*

« *Ce secret n'est pour autant pas absolu. Si, en principe, seul le bénéficiaire de ce secret – c'est-à-dire le client - peut délier la banque de son obligation de discrétion, des dispositions de droit pénal, de droit des faillites et d'entraide judiciaire en matière pénale prévoient des dérogations – notamment, sur demande de l'autorité judiciaire »* (Peillon & Montebourg, tome I, volume 3, p. 28. *Adde* Aubert M., Béguin P.-A., Bernasconi P., Graziano-Von Burg, Schwob R. & Treuillaud R., 1995, pp. 41s. ; Zimmermann, 1999, n° 220s.)

Pour la coopération judiciaire internationale, le problème n'est donc pas, directement, celui de l'existence du secret bancaire. Il est ailleurs.

D'une part, il peut exister des voies de recours contre l'injonction adressée à une banque par l'autorité judiciaire de l'Etat requis. C'est effectivement le cas en droit suisse, où l'on procède par voie d'ordonnances contre lesquelles les parties, conseillées par des cabinets spécialisés, peuvent multiplier les recours. Un système équivalent existe au Luxembourg et au Liechtenstein.

D'autre part, le secret, même lorsqu'il n'est pas formellement opposé aux demandes d'entraide pénale internationale, induit une absence générale de transparence du système bancaire. Certains Etats sont dans l'incapacité, voire refusent, de mobiliser et d'organiser un niveau d'information suffisant en matière bancaire. La simple question de savoir si une personne physique ou morale est titulaire d'un compte bancaire dans un de ces Etats peut alors être insurmontable. Cette absence de fichier central des comptes bancaires paralyse lourdement la lutte contre la criminalité économique et financière. On a vu en effet l'importance du gel, des saisies et confiscations des biens et avoirs en ce domaine. Mais pour envisager de telles sanctions, il convient au préalable d'identifier et de « dépister » les dépôts et les placements des personnes mises en cause. Au sein de l'Union européenne, « *plusieurs Etats membres n'acceptent de donner suite à une demande d'entraide sollicitant des mesures conservatoires et coercitives sur des biens et des avoirs que si ces derniers sont parfaitement identifiés. Or, en matière de lutte contre la criminalité, c'est précisément là qu'est la pierre d'achoppement, car bien souvent l'identification est incomplète* » (Rapport final d'évaluation, 2001, observations spécifiques, point d).

77. Il s'agit ensuite du secret fiscal. Celui-ci est intimement lié au secret bancaire. A la question posée par Arnaud Montebourg sur une possible adhésion de Monaco au fichier centralisé des comptes bancaires de la Banque de France, Etienne Franzini, Président de l'Association monégasque des banques, répond qu' « *il est clair que nous n'y sommes pas favorables (...). D'un point de vue strictement commercial vis-à-vis de notre clientèle étrangère – allemande, italienne, belge – c'est la crainte que, si ces informations étaient connues en dehors de la Principauté de Monaco, il en soit fait une utilisation pas toujours conforme à ce que cette clientèle attend en termes de confidentialité. C'est en grande partie pour des raisons fiscales* » (Peillon & Montebourg, tome I, volume 2, p. 52).

Les difficultés résultent plus exactement de l'utilisation trop fréquente par certains Etats du droit de réserve fiscale lors de l'exécution des commissions rogatoires internationales. Par cette réserve, l'entraide peut être refusée si les faits poursuivis sont constitutifs d'infractions

fiscales au regard de la législation de l'Etat requis. Or, « *certaines activités de criminalités organisées se développent [en effet] dans des domaines qui ressortissent aussi à la fiscalité, comme la contrebande de cigarettes* » (Rapport final d'évaluation, 2001, observations spécifiques, point e). Surtout, en dehors même de cette hypothèse, il est très facile pour une personne poursuivie pour des infractions économiques et financières d'invoquer la fraude fiscale et de faire ainsi obstacle à la demande d'entraide. Il lui suffit de prétendre, devant la juridiction de l'Etat requis qui ne connaît pas le fond du dossier, que les poursuites engagées à son rencontre ont une base fiscale.

78. Il s'agit enfin du secret professionnel des avocats et autres conseils : comptables, commissaires aux comptes, notaires, etc., derrière lesquels s'abritent les délinquants. Il n'est pas rare de voir un même cabinet d'avocats servir de siège social à plusieurs centaines de sociétés dont il ignore tout. C'est d'ailleurs lorsque l'activité d'une société commerciale est domiciliée chez un avocat que l'opacité est maximum ; ces conseils sont bien placés pour construire des montages juridiques dissimulatoires.

b. Les montages juridiques

79. Les institutions juridiques de trust et de fiducie sont aujourd'hui utilisées pour échapper aux poursuites. Ce sont des instruments contractuels similaires au terme desquels le constituant transfère la propriété d'un bien à une autre personne (le fiduciaire) sans que ce bien n'entre réellement dans le patrimoine de l'intéressé et, surtout, sans qu'aucune mesure générale de publicité ne soit instaurée. Dès lors, le contrat de fiducie (ou trust) est utilisé par des personnes disposant de capitaux d'origine délictueuse, recourant à des professionnels habilités à gérer des capitaux dans le cadre d'une fiducie, pour transférer, dissimuler, convertir ou placer cet argent sale. Les autorités judiciaires ou administratives se heurtent à l'opacité du système, faute de publication du contrat et d'obligation imposée au fiduciaire de vérifier l'identité du constituant.

80. De même, une utilisation dévoyée du droit des sociétés conduit à des montages complexes de « sociétés écrans ». Ce système a pour objet de faciliter l'intégration ou la mobilité de fonds illicites au sein de circuits financiers légaux. Ainsi, sont aussi bien utilisées des sociétés façades (qui exercent une activité réelle mais difficile à contrôler), des sociétés fantômes (qui se limitent à des statuts sommaires et à l'existence d'un compte bancaire dans

le centre offshore qui les héberge) ou des sociétés de domicile (qui ont une activité réelle mais en dehors du territoire qui les accueille).

On peut reprendre ici une étude de Paolo Bernasconi (1999) sur les sociétés de domicile qui offrent la possibilité d'effectuer des opérations financières sans que le fondateur ou l'utilisateur réel de cette société n'apparaissent à l'égard des tiers. Le nom de l'ayant droit économique n'est communiqué qu'à la banque ou à l'établissement financier par lequel transitent les fonds. Mais cet établissement n'a aucune obligation de vérification des informations fournies par le représentant de la société de domicile qui n'a, lui-même, aucune obligation de signaler les changements d'ayants droit économique. Et lorsque l'ayant droit d'une société de domicile est ... une autre société de domicile, on mesure les difficultés auxquelles vont se heurter les juges souhaitant suivre la trace de capitaux suspects !

81. Cette opacité des montages constitue finalement l'obstacle majeur à la lutte contre la criminalité économique et financière. Selon Ernesto Savona, *« l'analyse du degré d'opacité des législations économiques et financières en vigueur dans les Etats membres [de l'Union européenne] a permis de démontrer que, parmi les branches du droit concerné (droits pénal, administratif, bancaire, des sociétés et coopération internationale), le droit des sociétés est le plus opaque. Or cette grande opacité du droit des sociétés se répercute par effet de « dominos » sur les autres branches du droit. En effet, même lorsque le droit bancaire est suffisamment transparent pour aboutir à l'interrogatoire des banquiers, ceux-ci ne peuvent que communiquer à la Justice le nom de sociétés-écrans, sans que l'on puisse parvenir à connaître pour autant les véritables dirigeants sociaux »* (Mission de recherche Droit et justice, 2001, p. 8). Sans modification des législations nationales, le droit non pénal est ainsi susceptible d'offrir aux délinquants un répertoire inépuisable de moyens d'échapper à leurs poursuivants. On peut d'ailleurs faire l'hypothèse que le développement de la coopération judiciaire, que l'on peut constater malgré tout, a conduit la criminalité organisée et les professionnels du droit qui sont à son service à imaginer des montages juridiques de plus en plus sophistiqués.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

82. Les dispositifs judiciaires de lutte contre la délinquance économique et financière (DEF), déjà défailants dans la plupart des Etats, le sont plus encore lorsque cette délinquance atteint une dimension transnationale (DEFT). 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.

83. 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.

84. 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.

85. 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 » aux « DEFT », 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.

CHAPITRE SECOND

EXAMEN DES SOLUTIONS : LE PROBLEME DE LEUR COHERENCE

86. La matière de la coopération judiciaire internationale est actuellement très évolutive. Trente nouvelles sources internationales ou européennes, conventionnelles ou autres (Berthelet, 2001), s'échelonnant d'avril 1996 (action commune sur l'échange de magistrats de liaison) à juin 2002 (décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise aux Etats membres), seront analysées dans ce chapitre. Vingt sont de ce nouveau siècle (la première en date étant la convention des Nations unies de janvier 2000 pour la répression du financement du terrorisme). La plupart de ces textes s'inscrivent dans un contexte de lutte contre la criminalité organisée ou le blanchiment des produits du crime. Nous y ajouterons d'ailleurs la convention de l'ONU sur les stupéfiants de 1988 et celle du Conseil de l'Europe sur le blanchiment de 1990, les premières à s'être préoccupées des aspects financiers en traitant de la confiscation et, en amont, de la saisie des produits du crime. La dimension financière de ces délinquances ainsi que la délinquance financière en tant que telle sont de plus en plus présentes dans ces textes dont la portée s'étend désormais, au-delà de la criminalité organisée, à la lutte contre d'autres « *formes graves de criminalité* » (décision du Conseil instituant Eurojust, 18.02.02). C'est ainsi, notamment, que le protocole (16 octobre 2001) à la convention d'entraide judiciaire entre les états membres de l'union (29 mai 2000) a pour objet « *de lutter contre la criminalité et en particulier contre la criminalité organisée, le blanchiment d'argent et la criminalité financière* ».

Nous sommes en présence d'un foisonnement de décisions de toute nature auxquelles s'ajoutent de nombreuses initiatives dont on ne peut savoir ce qu'elles deviendront.

87. 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.

88. 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. Certaines tendent à améliorer les conditions de fond de l'entraide (section I). Nous en évaluerons la portée et constaterons, quelle qu'en soit les sources, que ces améliorations relèvent encore d'une conception assez classique de l'entraide judiciaire. Au sein du troisième pilier, l'événement majeur est sans aucun doute la multiplication des réseaux d'entraide (section II). Pour l'instant, cette multiplication rapide mais d'apparence anarchique constitue un nouvel obstacle à la lisibilité de l'entraide. Nous étudierons la question de leur spécialisation et celle de leur rationalité.).

Section I – L'amélioration des conditions de fond

89. La stratégie mise en place ces dernières années pour améliorer la coopération judiciaire internationale commence à porter ses fruits. Des avancées sont perceptibles même si les innovations ne sont pas encore, pour certaines d'entre elles au moins, entrées en vigueur.

Nous mentionnerons seulement pour mémoire les améliorations qui concernent toutes formes de criminalité sans que la délinquance économique et financière soit spécialement visée. Quelques-unes sont déjà applicables. Durant la phase préparatoire du procès : la transmission spontanée d'informations (convention CE relative au blanchiment, 8.11.90 ; également prévue dans la convention CE pénale sur la corruption, 27.01.99 et la convention ONU contre la criminalité transnationale organisée, 15.12.00) ; les livraisons surveillées (convention ONU contre le trafic de stupéfiants, 19.12.88 et convention de Schengen,

19.06.90). Durant la phase exécutoire : la restitution des biens (accords bilatéraux). D'autres, non encore applicables, sont envisagées par des textes de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. La convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale de l'Union européenne du 29.05.00, son protocole du 16.10.01 et le deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8.11.01, reprennent en effet ces innovations et en introduisent de nouvelles : interception des télécommunications, enquêtes discrètes ou encore équipes communes d'enquête. Afin d'accélérer le processus d'application de certaines de ces mesures, des initiatives voient le jour. Il en est ainsi de celle élaborée par plusieurs Etats européens (Belgique, France, Espagne, Royaume-Uni et Irlande du Nord) en vue de l'adoption d'une décision-cadre relative aux équipes communes d'enquête³¹. Tous ces actes d'entraide sont essentiels au développement cohérent de la coopération judiciaire, mais trop généraux pour notre propos.

D'autres innovations touchent directement la délinquance économique et financière. Nous allons en dresser l'inventaire en distinguant selon que l'évolution apparaît dans les réponses apportées à des questions anciennes ou dans le fait d'aborder des questions nouvelles.

Paragraphe I – Questions anciennes

90. Nous avons vu, à la frontière des difficultés d'ordre politique et des difficultés d'ordre technique, que la coopération judiciaire contre la criminalité économique et financière se heurte, plus que tout autre, à l'exclusion de la coopération en matière fiscale et à l'exception tirée de l'atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat requis. Sur ces deux points, une évolution est d'ores et déjà amorcée. On remarque en effet, d'une part, un assouplissement des obstacles nés d'une atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat requis (A), d'autre part, une acceptation progressive de l'entraide en matière fiscale (B). Nous avons vu également que la nécessité d'une double incrimination pouvait entraver la coopération dans ces domaines très techniques. Or on note également une évolution sur ce troisième point, le recul de cette exigence anticipant un mouvement d'harmonisation des infractions (C).

³¹ Initiative Belgique, France, Espagne et Royaume-Uni publiée au JOCE, le 20 octobre 2001, p. 9 ; devenue décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête.

A. Assouplissement des obstacles nés d'une atteinte aux intérêts fondamentaux du pays requis

91. Les notions de souveraineté et de sécurité, d'ordre public, d'atteinte aux intérêts essentiels de la Nation constituent encore des obstacles à la coopération judiciaire. Le droit international actuellement en vigueur utilise des formules diverses et suffisamment vagues pour autoriser les Etats coopératifs à s'en prévaloir quasi arbitrairement. La convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 permet à l'Etat requis de refuser d'exécuter la demande d'entraide si elle porte atteinte à « *la souveraineté, la sécurité, l'ordre public ou d'autres intérêts essentiels de son pays* » (art. 2.b). Cette clause est reprise à l'identique dans les conventions de l'ONU, relatives au trafic de stupéfiants (19 décembre 1988, art. 7.15b) et à la criminalité transnationale organisée (15 décembre 2000, art. 18.21b). Un peu différemment, la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment ajoute à la formule de 1959 « *les principes constitutionnels et concepts fondamentaux de son système juridique* » (8 novembre 1990, art. 14.3).

L'application de ces formules n'est pas toujours aisée. Prenons l'exemple français. L'article 696-2 du code de procédure pénale reprend les termes de la convention de 1959, sauf la souveraineté. Si l'autorité judiciaire saisie estime que l'exécution de la demande peut porter préjudice « *à la sécurité, l'ordre public ou les intérêts essentiels de la Nation* », elle doit prendre « *les dispositions nécessaires pour permettre aux autorités compétentes d'apprécier la suite à lui réserver* », c'est-à-dire saisir la Chancellerie. Tout en précisant que l'application de cette disposition sera « *évidemment très rare* » en raison, notamment, « *du climat de confiance qui existe entre Etats membres de l'Union européenne* », la circulaire d'application (29 décembre 1999)³² vise tout de même un certain nombre d'enjeux « *d'ordre militaire, économique, écologique ou social* » susceptibles d'entraver l'entraide.

92. Même si l'obligation de motivation limite les hypothèses de refus d'entraide, les formules utilisées autorisent toutes sortes de restrictions. Ce constat a incité les Etats membres de l'Union européenne à limiter l'usage de ces clauses.

La convention d'entraide judiciaire du 29 mai 2000 y procède timidement. Elle précise, dans son préambule, que l'entraide judiciaire doit fonctionner de façon efficace, rapide et « *compatible avec les principes fondamentaux* » de chaque Etat membre qui, néanmoins, décide des conditions dans lesquelles il « *entend maintenir l'ordre public et sauvegarder la*

³² BOMJ n° 76, p. 144.

sécurité intérieure ». Le principe est repris à l'article 4.2 du texte. C'est surtout le protocole à cette convention, adopté par le Conseil le 16 octobre 2001, qui réalise une avancée notable. Ce texte renvoie, certes, à l'article 2.b de la convention de 1959 ; les intérêts fondamentaux de l'Etat requis sont donc – encore – privilégiés. Mais, l'Etat en question ne sera plus le seul juge du refus de coopérer puisque le protocole prévoit l'intervention du Conseil et d'Eurojust. L'Etat requis devra transmettre sa décision de refus au Conseil « *en vue d'une évaluation éventuelle du fonctionnement de la coopération judiciaire entre Etats membres* » (art. 10.1) et l'Etat requérant pourra saisir Eurojust « *en vue d'une éventuelle solution pratique* » (art. 10.2). Les institutions européennes se voient ainsi attribuer un rôle de médiateur afin d'harmoniser les motifs de refus, voire de les gommer.

B. Acceptation de l'entraide en matière fiscale

93. Nous ne sommes plus, loin de là, confrontés à une exclusion de principe. On peut même parler de « *désacralisation bancaire et fiscale* » (Barbe, 2002/2, p. 1923). Mais l'évolution vers l'acceptation de la coopération en matière fiscale emprunte des chemins extrêmement tortueux.

94. Au sein du Conseil de l'Europe, le basculement s'est opéré tout net. En effet, dans la convention de 1959, les infractions fiscales sont soumises au même régime d'exclusion que les infractions politiques (art. 2a). Mais un protocole additionnel du 17 mars 1978 modifie la règle : les parties signataires ne peuvent plus invoquer la convention de 1959 pour refuser l'entraide au « *seul motif que la demande se rapporte à une infraction que la Partie requise considère comme une infraction fiscale* ». On retrouve la même formule dans les conventions de l'ONU pour la répression du financement du terrorisme (10.01.00, art. 13) et contre la criminalité transnationale organisée (15.12.00, art. 18.22).

Ce système (du tout ou rien) apparaît cependant extrêmement nuancé si l'on tient compte des réserves émises par les Etats. Pour s'en tenir au droit du Conseil de l'Europe, on remarque que certains signataires du protocole ont limité l'entraide aux cas où l'infraction « *fiscale* » (Suisse) ou « *pénale-fiscale* » (Luxembourg) « *constitue une escroquerie en matière de contributions* » (Suisse) ou « *en matière d'impôts* » (Luxembourg)³³. D'autres déclarent se « *réserver le droit de ne pas exécuter les commissions rogatoires aux fins de perquisitions ou de saisie d'objets en matière d'infractions fiscales* » (Pays-Bas, Espagne).

³³ Sur la définition « *particulièrement étroite* » de l'escroquerie fiscale en droit luxembourgeois, v. D. Spielmann, 2001, p. 927.

95. Partant du même principe que la convention de 1959, la convention relative au blanchiment d'argent, au dépistage, à la saisie et la confiscation des produits du crime, du 8 novembre 1990, prévoit l'exclusion de la coopération lorsque l'infraction a une nature fiscale. Mais il ne s'agit ici que d'une faculté pour les Etats qui peuvent ne pas en faire usage (art. 18.1d).

La question est plus complexe à propos des mesures de confiscation que les Etats doivent introduire dans leur droit national (art. 2.1). Ces derniers peuvent déclarer qu'elles ne s'appliqueront « *qu'aux infractions ou catégories d'infractions précisées dans la déclaration* » (art. 2.2) et donc exclure leur utilisation pour la confiscation des produits d'infractions fiscales. Entre pays membres de l'Union européenne, une action commune puis une décision-cadre sont venues limiter les possibilités d'émettre des réserves à la convention de 1990 et spécialement à son article 2. Dans un premier temps, l'action commune du 3 décembre 1998 a toutefois laissé subsister la possibilité de « *réserves à la confiscation des produits d'infractions relevant de la législation fiscale* » (art. 1.1b, dernier alinéa). Mais la décision-cadre du 26 juin 2001 réduit la marge de manœuvre des Etats en exigeant que ce soit « *à la seule fin de leur permettre de procéder à la confiscation des tels produits, tant sur le plan national que dans le cadre de la coopération internationale, sur la base d'instruments de droit national, communautaire et international en matière de recouvrement de créances fiscales* » (art. premier.1, in fine). En définitive, les mesures nationales de confiscation doivent être mises au service de la coopération judiciaire en matière pénale, mais les Etats peuvent encore considérer que la coopération administrative pour le recouvrement de créances est prioritaire.

96. D'autres textes de l'Union renversent le principe et posent celui de l'obligation de coopérer. Une première étape a été franchie par la convention de Schengen (19 juin 1990) qui, cependant, limite cette obligation aux dispositions des lois et règlements en matière d'accises, de taxes sur la valeur ajoutée et de douanes (art. 50.1). De plus, une exclusion est possible, qui permet à l'Etat de refuser l'entraide lorsque les profits réalisés ou les avantages consécutifs à la commission de l'infraction sont inférieurs à un montant fixé par les institutions communautaires (art. 50.4). Enchevêtrement encore de principes et d'exceptions puisque, dans cette hypothèse, l'Etat peut néanmoins accepter de coopérer si l'affaire, en raison des circonstances ou de la personnalité du prévenu, est considérée comme « *grave* » (même article).

La seconde étape, en cours d'achèvement, est enfin claire et nette : alors que la convention du 29 mai 2000 reste silencieuse sur ce point, son protocole additionnel du 16

octobre 2001 interdit tout refus d'entraide fondé exclusivement sur le caractère fiscal de l'infraction commise (art. 8) et, en conséquence, abroge les dispositions pertinentes de l'article 50 de la convention de Schengen. Rappelons que ce texte n'est pas encore entré en vigueur.

La décision-cadre instituant un mandat d'arrêt européen exige également la coopération de l'Etat requis dans le domaine fiscal (art. 1.4 étudié ci-dessous).

C. Recul de la nécessité d'une double incrimination et amorce d'une harmonisation

97. Les parlements de treize pays de l'Union européenne, réunis à Paris les 7 et 8 février 2002³⁴, ont proposé « *d'harmoniser les incriminations en matière de délinquance financière* ». Mais ce mouvement est à peine amorcé dans les faits, une première étape consistant à limiter, voire supprimer, la règle de double incrimination.

98. L'exigence de double incrimination « *est de plus en plus ressentie comme un obstacle disproportionné* ». Il s'agit effectivement d'un handicap majeur qui, même au sein de l'Union européenne, paraît encore difficile à « *annihiler* » (Cesoni & Roth, 1998, p. 148 et 149). Contrairement à la matière de l'extradition, son domaine d'application est certes assez circonscrit s'agissant des commissions rogatoires. Pourtant, une tentative récente pour y mettre fin a échoué.

La Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 n'autorise en effet l'application de cette règle qu'en matière de perquisition et de saisie et par les Etats qui ont expressément émis des réserves à cet égard (art. 5.1). Certains Etats n'ont pas fait usage de cette possibilité : la Belgique, la France, la Grèce, le Luxembourg et les Pays-Bas. Mais, ils sont encore peu nombreux.

L'initiative française aux fins de mise en place d'un protocole à la convention du 29 mai 2000 avait tenté d'aller plus loin. Ce texte affirmait – c'était la première fois - que les réserves exprimées sur le fondement de l'article 5 CEEJ « *ne sont pas opposables entre Etats membres* » (art. 2.1). En outre, il abrogeait l'article 51 de la convention de Schengen qui permet à l'Etat requis d'appliquer cette règle dans des conditions déjà restrictives. Mais cette disposition a disparu du protocole finalement conclu le 16 octobre 2001, qui permet aux Etats d'adopter les mêmes réserves que la Convention de 1959 en matière d'exécution des

³⁴ Déclaration finale de la Conférence des Parlements de l'Union européenne contre le blanchiment, Assemblée nationale, Paris, 7 et 8 février 2002, in Peillon & Montebourg, tome II, volume 1, p.333.

demandes d'informations sur des comptes bancaires (art. 1.5) ou sur des transactions bancaires (art. 2.4).

99. Finalement, c'est dans le domaine de l'extradition que l'évolution pourrait bien être la plus spectaculaire. La remarque serait paradoxale s'il ne s'agissait pas d'une conséquence directe des attentats du 11 septembre 2001 sur New-York et Washington. La décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres³⁵ contient en effet une liste d'infractions donnant lieu à remise « *sans contrôle de la double incrimination du fait* ». Parmi les infractions visées à l'article 2.2, on note :

- « *La participation à une organisation criminelle ;*
- *La corruption ;*
- *La fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la Convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ;*
- *Le blanchiment du produit du crime ;*
- *Le faux monnayage et contrefaçon de l'euro ;*
- *Les crimes contre l'environnement, y compris le trafic illicite d'espèces animales menacées, et le trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées ;*
- *Le trafic illicite de biens culturels y compris antiquités et œuvres d'art ;*
- *L'escroquerie ;*
- *La contrefaçon et piratage de produits ;*
- *La falsification de documents administratifs et trafic de faux ;*
- *La falsification de moyens de paiement ; »*

Les Etats membres ne pourront donc plus refuser de coopérer au motif que l'infraction n'existe pas dans leur ordre juridique. Cette étape constitue assurément une avancée majeure de la coopération au sein de l'Union européenne, d'autant que la liste n'est pas figée, le Conseil pouvant l'étendre à d'autres incriminations (art. 2.3). La décision-cadre sur le gel des avoirs et des éléments de preuve se prononce dans le même sens (Barbe, 2002/2, p. 1925).

Certes, il s'agit d'une liste limitative qui laisse subsister la règle de double incrimination pour toutes les autres infractions (art. 2.4). Mais des assouplissements sont prévus. D'une part, l'application de la règle de double incrimination est une simple faculté. D'autre part, sa mise en œuvre doit rester souple : l'Etat d'exécution doit se contenter de vérifier que les faits pour lesquels le mandat d'arrêt européen a été remis constituent une infraction au regard de son droit « *quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci* » (art. 2.4). Enfin, dans le domaine fiscal, « *l'exécution du mandat ne peut être refusée pour le motif que la législation de l'Etat d'exécution n'impose pas le même type de taxes ou d'impôts ou ne*

³⁵ Projet de décision-cadre instituant un mandat d'arrêt européen, dont la décision politique a été prise lors du Conseil Justice et Affaires Intérieures des 6 et 7 décembre 2001. Cette décision a été formellement adoptée par le Conseil JAI le 14 juin 2002.

contient pas le même type de réglementation en matière de taxes ou impôts, de douane ou de change que la législation de l'Etat d'émission » (art. 4.1).

100. Rapprocher les infractions permettrait, c'est évident, de « *contourner les obstacles posés par la double incrimination* » (Cesoni & Roth, 1998, p. 149). Dans ce sens, il faut relever, au sein de l'Union européenne, un effort d'harmonisation « *récent et positif* » (Fontanaud, 2002, p. 4), y compris dans le domaine de la criminalité économique et financière. Signalons trois décisions-cadres récentes qui doivent entrer en vigueur en 2003.

La première, du 29 mai 2000, vise à renforcer « *par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'Euro* »³⁶. Les textes fondateurs en sont la convention internationale du 20 avril 1929 pour la répression du faux monnayage et son protocole. Chaque Etat doit, dans un premier temps, adhérer à ce traité. Il doit, ensuite, introduire dans sa législation pénale – si cela n'est déjà fait – un certain nombre d'incriminations relatives à la falsification de la monnaie : fabrication et altération, mise en circulation frauduleuse, commercialisation de la fausse monnaie ; commercialisation du matériel permettant la commission des infractions précitées ou utilisation de matériels légaux sans autorisation.

La seconde, du 28 mai 2001, concerne la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces. Il s'agit notamment de rapprocher les incriminations relatives aux cartes de paiement ainsi que les infractions liées à l'utilisation de l'informatique (par exemple, effectuer un transfert d'argent en altérant des données informatiques) ou aux équipements spécialement adaptés (tels que vendre un matériel susceptible de permettre la commission des infractions précitées).

La troisième décision-cadre, du 26 juin 2001, intéresse le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime. La définition de l'incrimination « *blanchiment d'argent* » que les Etats retiendront doit correspondre à celle qui est précisée par la convention du Conseil de l'Europe du 8 novembre 1990. Aucune réserve ne peut être formulée, tout du moins lorsque l'infraction « est grave », en toute hypothèse lorsque le maximum de la peine encourue est supérieur à un an d'emprisonnement (ou six mois s'il s'agit d'un minimum).

³⁶ Elle a été complétée par une décision du Conseil du 6 décembre 2001 et une décision-cadre du même jour, lesquelles s'intéressent davantage aux aspects répressifs et procéduraux qu'à la définition des comportements à proscrire.

Paragraphe II – Questions nouvelles

101. Quel que soit leur intérêt, et à supposer qu'elles entrent rapidement en vigueur, les évolutions ci-dessus décrites ne suffiront pas. La lutte contre la délinquance économique et financière soulève bien d'autres questions relatives aux conditions de fond de la coopération judiciaire internationale, questions plus récemment identifiées. Deux d'entre elles reçoivent des amorces de solution, l'une dans le domaine des précautions à prendre pour assurer la traçabilité des opérations financières (A), l'autre pour garantir l'effectivité des décisions de gel et de confiscation des avoirs financiers (B).

A. Exigence de traçabilité des opérations financières

102. Nous avons vu que l'opacité des montages, l'absence de transparence dans les transactions financières sont aujourd'hui des obstacles identifiés. On insiste beaucoup sur une exigence de traçabilité qui doit permettre au juge de suivre le parcours effectué par les mouvements de capitaux. Cela nécessite qu'un certain nombre de conditions soient remplies.

103. La première condition concerne l'identification des détenteurs de comptes ou des destinataires des opérations bancaires (dixième et onzième recommandations du GAFI, 1990 ; convention ONU pour réprimer le financement du terrorisme, 10.01.00, art. 18.1b ; septième recommandation spéciale du GAFI sur le financement du terrorisme, 2001 ; seconde directive blanchiment, 4.12.01, art. 1.3).

Cette identification vise « *les institutions financières* » (banques et autres) selon le GAFI, les « *institutions financières et autres professions intervenant dans les opérations financières* » selon la convention ONU, sept catégories professionnelles bien identifiées selon la directive. Elle doit être effectuée « *sur la base d'un document officiel ou d'une pièce d'identité fiable* » (dixième recommandation GAFI, 1990), à partir d'un « *document probant* » (directive).

En outre, dans l'hypothèse où l'opération est réalisée par un tiers, il faut rechercher « *l'identité véritable des personnes dans l'intérêt desquelles un compte est ouvert ou une transaction effectuée* » (onzième recommandation GAFI, 1990 ; convention ONU), « *prendre des mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle* » des bénéficiaires (directive). S'agissant de l'identification des personnes morales, les recommandations du GAFI et la convention pour la répression du financement du terrorisme imposent de « *vérifier l'existence et la structure juridique du client (...), les renseignements*

concernant son nom, sa forme juridique, son adresse, ses dirigeants et les dispositions régissant le pouvoir d'engager la personne morale ».

Enfin, lorsqu'il s'agit de « *virements électroniques* », il importe d'inclure dans le message « *des renseignements exacts et utiles relatifs aux donneurs d'ordre (...), qui devraient accompagner le transfert ou le message qui s'y rapporte tout au long de la chaîne de paiement* » (septième recommandation spéciale du GAFI, 2001). En présence « *d'opérations à distance* », la directive détaille des « *dispositions spécifiques et adéquates nécessaires pour faire face au risque accru* ».

104. L'ensemble de ce dispositif existe pour la lutte contre le blanchiment. Mais on ne le retrouve pas dans le protocole du 16 octobre 2001 à la convention d'entraide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, texte dont la portée est beaucoup plus large. Une fois de plus, il faut souligner combien ce texte est en retrait par rapport à l'initiative française qui se trouve à l'origine (24.08.00). L'initiative proposait un article 4 intitulé « *traçabilité des produits d'infractions* » aux termes duquel les Etats devaient prendre des mesures pour favoriser la constitution d'éléments de preuve concernant les mouvements de fond et leur bénéficiaire final. Mais, dans le protocole, cet intitulé a disparu et les articles consacrés aux demandes d'information sur des comptes bancaires (art. 1) et sur des transactions bancaires (art. 2), textes sur lesquels nous allons revenir, stipulent expressément que les obligations prévues ne s'appliquent « *que dans la mesure où la banque qui gère le compte possède ces renseignements* ».

105. La deuxième condition concerne le suivi des transactions bancaires, ce qui suppose tout d'abord la conservation des documents qu'elles génèrent. Cette exigence est inscrite dans la convention des Nations-unies pour la répression du financement du terrorisme (10.01.00, art. 18.1 *in fine*) pendant « *au moins cinq ans* » pour « *toutes les pièces se rapportant aux opérations tant internes qu'internationales* ». Ces expressions sont reprises de la douzième recommandation du GAFI (1990) qui ajoute que les pièces conservées « *doivent permettre de reconstituer les transactions individuelles (...) de façon à fournir, si nécessaire, des preuves en cas de poursuites pour conduite criminelle* ».

Si les documents existent, encore faut-il que le juge étranger puisse se les procurer. A cet égard, le protocole du 16 octobre 2001, progrès indiscutable (Barbe, 2002/2), est tout à fait représentatif d'avancées durement négociées au prix de concessions importantes.

Les articles 1 et 2 traitent des « *demandes d'informations* » formulées par les juges requérants sur des comptes ou sur des transactions bancaires. Leur contenu va bien au-delà de

l'intitulé car il engage l'Etat requis à répondre à la demande, plus précisément à « *prendre les mesures nécessaires pour déterminer, en réponse à une demande envoyée par un autre Etat membre, si une personne physique ou morale faisant l'objet d'une enquête pénale détient ou contrôle un ou plusieurs comptes, de quelque nature que ce soit, dans une quelconque banque située sur son territoire ...* » (art. 1)³⁷, ou encore à « *fournir les renseignements concernant des comptes bancaires déterminés et des opérations bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs comptes spécifiés dans la demande, y compris les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur* » (art. 2).

Mais les « *obligations* » (le mot est utilisé) ainsi créées ne sont pas sans conditions (notamment de présentation et motivation des demandes) et limites (tout spécialement, pour l'article 1, quant aux infractions poursuivies). Le plus regrettable est que les Etats membres puissent « *subordonner l'exécution d'une demande aux mêmes conditions que celles qu'ils appliquent pour les demandes aux fins de perquisitions et de saisies* », ce qui laisse entier le problème de la double incrimination (voir *supra*) et permettrait des refus d'exécution au motif que la mesure requise n'existe pas dans le droit national (Barbe, 2002/2, p. 1924).

106. Ce protocole implique les banques. Les recommandations du GAFI s'appliquent à l'ensemble des « *institutions financières* ». La convention pour réprimer le financement du terrorisme vise encore plus large : « *institutions financières et professions intervenant dans les opérations financières* ». Elle est également très ambitieuse quant aux moyens à mettre en œuvre puisqu'elle envisage « *la supervision de tous les organismes de transfert monétaire, y compris, par exemple, l'agrément de ces organismes* » (art. 18.2a).

107. Le troisième élément à considérer concerne la levée du secret bancaire. Déjà la directive de 1991 sur le blanchiment obligeait les institutions visées par le texte (dont la liste a été élargie par la nouvelle directive du 04.12.01) à informer les autorités judiciaires de tout soupçon, tout indice de blanchiment de capitaux (art. 6). Cette divulgation des informations relatives au client emporte, bien sûr, une violation du secret professionnel qui ne peut être poursuivie ni entraîner « *aucune responsabilité d'aucune sorte* » (art. 9).

Il ne faut pas non plus que le secret bancaire soit un obstacle aux investigations judiciaires internes ou sur commission rogatoire délivrée par un juge étranger. Cela était écarté, depuis quelques temps déjà par plusieurs textes internationaux contraignants pour leurs

³⁷ Obligation de résultat mais qui laisse le choix des moyens et n'oblige pas la création d'un « *registre central des comptes bancaires* » ainsi que l'a demandé la conférence des parlements européens tenue en février 2002 (v. *supra* note 34).

signataires (convention ONU contre le trafic de stupéfiants, 19.12.88, art. 5.3 ; convention CE relative au blanchiment, 8.11.90, art. 4.1 ; convention OCDE contre la corruption, 17.12.97, art. 9.3 ; convention ONU pour réprimer le financement du terrorisme, 10.01.00, art. 12.2 ; convention ONU contre la criminalité transnationale organisée, 15.12.00, art. 18.8). Depuis 1997, la clause vise expressément « *l'entraide judiciaire* » que l'on peut refuser d'accorder en invoquant le secret bancaire. C'est sous cette forme qu'elle a été introduite dans le protocole du 16 octobre 2001 à la convention relative à l'entraide judiciaire au sein de l'Union européenne : « *un Etat membre n'invoque pas le secret bancaire comme motif pour rejeter toute coopération concernant une demande d'entraide judiciaire émanant d'un autre Etat membre* » (art. 7).

En revanche, l'acte d'entraide lui-même doit rester secret pour que l'enquête puisse prospérer dans de bonnes conditions. La convention de l'ONU contre la criminalité transnationale organisée en fait obligation, si l'Etat requérant l'exige, à l'Etat requis qui doit « *garder le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour l'exécuter* » (art. 18.20). Le protocole du 16 octobre 2001 est plus précis en exigeant que les Etats prennent les mesures nécessaires « *pour faire en sorte que les banques ne révèlent pas au client concerné ni à d'autres tiers que des informations ont été transmises à l'Etat membre requérant* » (art. 4)³⁸.

B. Extension de la coopération aux décisions de gel et de confiscation

108. La question est assez récente (moins de vingt ans) et traitée par de nombreux textes internationaux.

Les premiers furent les conventions sur la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants et le blanchiment. La convention des Nations Unies du 19 décembre 1988 consacre son article 5 à la confiscation, y compris lorsque la demande provient d'un Etat étranger (paragraphe 4, a et s.). Ces dispositions sont d'une grande complexité. Au-delà même des affaires de stupéfiants, la convention du Conseil de l'Europe du 8 novembre 1990 est consacrée « *à la saisie et à la confiscation des produits du crime* » - expressions qui apparaissent au titre - et traite directement ces questions dans le chapitre sur la coopération internationale (chapitre 3, art. 7 et section 4).

Dans le droit de l'ONU deux autres conventions, beaucoup plus récentes (2000), doivent être signalées : celle du 10 janvier sur la répression du financement du terrorisme (art.

³⁸ Sur l'état de la question en droit luxembourgeois, v. D. Spielmann, 2001, pp. 938-939.

8) et celle du 15 décembre sur la criminalité transnationale organisée dont l'article 13 est intitulé « *coopération internationale aux fins de confiscation* » et l'article 14, c'est une première, est spécifiquement consacré à la « *disposition du produit du crime ou des biens confisqués* ».

Au sein de l'Union européenne, le 3 décembre 1998, une action commune adoptée par le Conseil sur la base de l'article K3 concernait « *l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime* ». Ce texte a été en partie abrogé et, pour le reste, complété par une décision-cadre du Conseil du 26 juin 2001 dont l'objectif, indiqué par l'exposé des motifs, est d'engager les Etats « *à fournir une pleine entraide judiciaire pour les enquêtes et les poursuites concernant la criminalité économique grave* » en faisant porter les efforts, dans un premier temps, « *sur un nombre limité de secteurs revêtant une importance particulière, tels que la criminalité financière* ».

Au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, le Conseil de l'Union a adopté une position commune relative à la lutte contre le terrorisme (27 décembre 2001), texte exceptionnel à maints égards. La position commune, instrument non contraignant, utilisé « *pour préciser la définition d'une notion (finalité interne) ou fixer la position des Etats membres au sein d'une instance internationale (finalité externe)* » (Berthelet, 2001, p. 48) paraît avoir ici une portée plus importante. Formellement, la rédaction du document est en effet proche des clauses que l'on trouve dans les conventions internationales : « *les Etats membres se prêtent (...) la plus grande assistance lors des enquêtes criminelles* » ; « *la coopération (...) est renforcée* » ; « *des dispositions (ou mesures) sont prises ...* »³⁹.

Soulignons tout particulièrement les deux premiers articles. L'article un est ainsi rédigé : « *Est érigé en crime la fourniture ou la collecte délibérée par des citoyens ou sur le territoire de chacun des Etats membres (...) de fonds* ». Pris à la lettre, ce texte serait en contradiction avec les principes de souveraineté et de légalité criminelles. Il ne faut y voir qu'une déclaration de principe⁴⁰. Sur le même modèle, l'article deux déclare que « *sont gelés les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques des personnes qui ...* ». Cette affirmation ne prévoit ni la moindre intervention, ni la moindre garantie judiciaire ! On sait pourtant qu'elle a été effectivement mise en œuvre dans de nombreux Etats membres ...

³⁹ Cf. les recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme (29-30 octobre 2001) étendant en la matière ses recommandations de 1990.

⁴⁰ Formalisée le 13 juin 2002, dans un texte d'une toute autre portée juridique : décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme.

Beaucoup plus intéressante juridiquement est l'initiative prise en novembre 2000 ⁴¹ par la France, la Suède et la Belgique en faveur d'une nouvelle décision-cadre relative au gel des avoirs et des preuves. Ce texte propose en effet d'appliquer en ces matières le nouveau principe de reconnaissance mutuelle mis en exergue à Tampere.

De cet ensemble de textes se dégage un tableau assez complexe de mesures de coopération dont la portée manque de lisibilité du fait d'un vocabulaire et de domaines d'applications variables.

1°) Définitions

109. Certains textes, mais pas tous, donnent des définitions, mais pas les mêmes. Le tableau suivant permet une vue d'ensemble comparative.

⁴¹ V. le texte publié au JOCE du 7.03.2001 ; cette initiative a été examinée par le Conseil JAI lors de sa session du 28 février 2002. Cf. la déclaration de la conférence des parlements de l'Union européenne contre le blanchiment (8 février 2002), qui propose (n° 41) de « reconnaître mutuellement les décisions de gel, saisie, confiscation des avoirs illicites et prévoir un mécanisme de partage entre les Etats des avoirs confisqués à l'issue d'une coopération internationale ».

	<p>Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Nations Unies, 19.12.88 (art. 1)</p> <p>Et</p> <p>Convention contre la criminalité transnationale organisée Nations Unies, 15.12.00 (art. 2)</p>	<p>Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, Conseil de l'Europe, 8.11.90 (art. 1)</p> <p>Et</p> <p>Action commune (3.12.98)</p> <p>Et</p> <p>Décision-cadre (26.06.01) concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime (par renvoi)</p>	<p>Convention pour la répression du financement du terrorisme, Nations Unies, 10.01.00 (art. 1)</p>	<p>Initiative visant à faire adopter une décision relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des avoirs ou des preuves</p>
Produit du crime	« Tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction (spécifiée par la convention) ou obtenu directement ou indirectement en la commettant. »	« Tout avantage économique tiré d'infractions pénales. Cet avantage peut consister en tout bien tel que défini (ci-dessous). »	« Tous fonds tirés, directement ou indirectement, de la commission d'une infraction (telle que prévue à la convention), ou obtenus, directement ou indirectement, grâce à la commission d'une telle infraction. »	
Biens Fonds Avoirs	<p>BIENS : « Tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou des droits y relatifs. »</p> <p>N.B.: <i>Idem</i> in Directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux, 4 décembre 2001.</p>	BIENS : « Un bien de toute nature, qu'il soit corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur le bien . »	FONDS : « Biens de toute nature, corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers, acquis par quelques moyens que ce soit, y compris sous forme électronique ou numérique, qui attestent un droit de propriété ou un intérêt sur ces biens , et notamment les crédits bancaires, les chèques de voyage, les chèques bancaires, les mandats, les actions, les titres, les obligations, les traites et les lettres de crédit, sans que cette énumération soit limitative. »	AVOIRS : « Tout meuble, corporel ou incorporel, immeuble ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur ce bien . »
Gel ou saisie	« Interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente. »	Les notions de gel ou de saisie ne sont pas explicitées. Elles constituent « des mesures conservatoires permettant d'engager une confiscation » (article 11).		GEL : « Toute mesure prise par une autorité judiciaire compétente (...) afin d'empêcher provisoirement l'opération de destruction, de transformation, de dépeçage, de transfert ou d'aliénation relative à un bien . »
Confiscation	« Dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente. »	« Peine ou mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien . »		

110. On voit que seule la convention pour la répression du financement du terrorisme fait expressément référence à des « fonds » qu'elle définit d'ailleurs comme des « *biens de toute nature...* » Les autres conventions visent des « biens » ou des « avoirs », termes eux-mêmes très largement définis. Ces biens ou avoirs peuvent être indifféremment qualifiés de produits ou instruments du crime⁴². Plus extensive encore, la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment (8.11.90), prévoit la confiscation des produits « *ou biens dont la valeur correspond à ces produits* » (art. 2.1), technique dite de la confiscation en valeur explicitée par l'article 7.2.a : « *confiscation de biens particuliers consistant en des produits ou instruments, ainsi que confiscation des produits consistant en l'obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur du produit* ». Cette clause figure également dans la décision-cadre du 26 juin 2001 (art. 3).

2°) Coopération

111. Nous nous en tiendrons ici au droit européen actuellement fondé sur la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment (8.11.90), signée par tous les Etats membres, sur laquelle s'appuie une action commune (3.12.98) reprise et complétée par une décision-cadre (26.06.01).

Dans la convention de 1990, les mesures spécifiques à la confiscation sont aux articles 13 à 17 auxquels il faut ajouter les articles 11 et 12 relatifs aux « mesures provisoires » permettant d'anticiper cette confiscation. Ces textes imposent une obligation d'exécuter la demande de confiscation émanant d'un tribunal étranger et une obligation de présenter toute autre demande aux autorités nationales compétentes pour prononcer la confiscation (qui devra être exécutée si elle est prononcée). Les procédures d'obtention et d'exécution de la décision de confiscation relèvent du droit de l'Etat requis. Cependant, en présence d'une décision judiciaire de l'Etat requérant, l'Etat requis est lié par la constatation des faits et doit écarter tout recours visant à réviser la décision étrangère de confiscation. De surcroît, et dans tous les cas, il doit renoncer à la contrainte par corps et à toute autre mesure restrictive de liberté si la partie requérante a formellement exclu de telles modalités d'exécution (art. 17). Les mesures « provisoires »⁴³ et conservatoires telles que le gel ou la saisie sont également mises en œuvre

⁴² Deux exceptions toutefois : la convention de 1988 sur le trafic de stupéfiants n'envisage que la confiscation des produits (en plus de celle des stupéfiants eux-mêmes) ; l'initiative en faveur d'une nouvelle décision-cadre ne traite que du gel des avoirs constituant le produit d'une infraction (avec, tout de même en plus, le gel de tout élément de preuve).

⁴³ L'article 3 envisage également des mesures « d'investigation » : identifier et rechercher les biens soumis à confiscation. D'autres textes parlent de leur « dépistage » ou de leur « localisation ».

conformément au droit interne de la partie requise, éventuellement, si elles sont compatibles avec le droit interne, selon des modalités précisées dans la demande. C'est encore le droit interne de la partie requise qui s'impose pour déterminer le sort des biens confisqués ou le bénéficiaire de leur valeur, « *sauf s'il en est convenu autrement par les parties concernées* ». ⁴⁴

L'action commune et la décision-cadre sont d'abord venus interdire la formulation de réserves aux dispositions précitées de la convention de 1990 lorsque l'infraction poursuivie est punie d'une peine privative de liberté ou mesure de sûreté d'une durée supérieure à un an (sauf en matière fiscale, mais avec l'évolution qui a déjà été soulignée ⁴⁵) et limiter l'usage des motifs facultatifs de refus de coopération prévus par l'article 18, paragraphe 2 et 3 de la convention. Elles ont ensuite imposé d'accorder aux demandes étrangères « *la même priorité* » quant aux demandes présentées dans une procédure nationale. Elles ont enfin, en lien avec le Réseau judiciaire européen ou Europol, programmé l'élaboration d'un guide pratique, une information sur les « bonnes » ou « meilleures » pratiques et une formation appropriée « *de tous les enquêteurs, magistrats instructeurs, procureurs et autres fonctionnaires concernés par la coopération internationale* » dans ces matières.

112. Ces règles, pour novatrices qu'elles soient, s'inscrivent encore dans un contexte global d'entraide judiciaire au sens classique : entre un Etat requérant et un Etat requis, avec désignation d'une autorité de transmission, des hypothèses générales ou spécifiques de refus d'exécution ... L'initiative française, suédoise et belge en faveur d'une décision-cadre relative à l'exécution des décisions de gel des avoirs ou des preuves (novembre 2000) procède d'une autre logique : la reconnaissance mutuelle. Pour six infractions (parmi la fraude aux intérêts financiers de la Communauté, le faux monnayage de l'euro, le blanchiment et la corruption), le texte propose que la décision de gel soit directement transmise par l'autorité judiciaire de « l'Etat d'émission » à celle qui est compétente dans « l'Etat d'exécution ». Sous certaines conditions de signature, de traduction et de délai, « *toute décision de gel (...) est reconnue par l'autorité compétente de l'Etat d'exécution sans qu'aucune autre formalité soit requise et exécutée sans délai, de la même manière que celle qui serait suivie pour une décision de gel nationale* ».

⁴⁴ La convention de l'ONU contre la criminalité transnationale organisée (15.12.00) signée par le Conseil de l'Union européenne le 8 décembre 2000 (JOCE, 1^{er} février 2001, L030, p. 44) va plus loin en développant dans son article 14 plusieurs solutions relatives à la « *disposition du produit du crime ou des biens confisqués* » et notamment le « *partage avec d'autres Etats parties, systématiquement ou au cas par cas* » (par. 3-b).

⁴⁵ *Supra* n° 93s.

La différence entre cette initiative et les textes de l'avant Tampere est remarquable, mais elle n'est pas totale ; car, quant au « *traitement subséquent du bien gelé* », l'Etat d'émission est invité à formuler des demandes qui seront encore traitées « *conformément aux règles applicables en matière d'entraide judiciaire en matière pénale* ».

113. Quoi qu'il en soit, la date d'application de ce texte est encore très éloignée et l'on voit que l'ensemble des améliorations apportées aux conditions de fond de l'entraide pour combattre la criminalité économique et financière s'inscrit dans un schéma fondamentalement classique. Nous ne sommes en présence que d'ébauches de solutions alors qu'il a été soutenu que « *la coopération judiciaire doit être entièrement repensée dans ses fondements mêmes* » et que « *l'urgence n'est pas tant d'améliorer point par point les domaines traditionnels de cette coopération que d'en reformuler les principes* » (De Maillard, 1999, p. 12). Peut-être que la décision prise à Tampere d'ériger la reconnaissance mutuelle en principe de base s'inscrit dans une telle perspective. L'avenir nous le dira. Pour l'instant, on constate seulement que, d'exception en exception, les blocages sont en voie d'être levés ou contournés. Mais là n'est certainement pas la principale évolution, ni même une innovation décisive, ce que nous paraît constituer, au contraire, la multiplication des réseaux d'entraide.

Section II - La multiplication des réseaux d'entraide

114. Nous avons défini les réseaux d'entraide (*supra* n° 46) par opposition aux acteurs que sont les juges mandants ainsi que, dans l'Etat requis, les magistrats qui exécutent les demandes et les policiers délégués à cet effet. Ces réseaux – ce qui suppose un minimum d'organisation, de structures, de moyens – sont des facilitateurs, des lieux ressources et d'assistance, des « *structures d'appui* » (Perduca & Ramael, 1998, p. 100) à la coopération. Non seulement ils facilitent la communication entre acteurs, mais ils introduisent une valeur ajoutée dans différents domaines qui peuvent aller de l'information à la coordination en passant par la formation et l'assistance pratique dans l'utilisation des instruments existants.

115. Les réseaux traditionnels étaient gouvernementaux (administration judiciaire centrale et diplomatie) et policiers (OIPC-Interpol). Leur rôle était en principe cantonné à la transmission des demandes et à la documentation sur les instruments disponibles et adresses pertinentes ; ce qui n'excluait cependant pas, selon les cas, la constitution, la détention et la mise à disposition d'un savoir-faire. Les magistrats « de terrain », acteurs de la coopération, en étaient les utilisateurs, le plus souvent tributaires, pas les membres.

116. L'innovation est venue du monde policier, dans les années 1970, avec les officiers de liaison et la prolifération de groupes ou « clubs » informels (Bigo, 1996). Les premiers avaient déjà été plus ou moins expérimentés par Interpol avant d'être spécialisés, dans des relations bilatérales, sur les problèmes de drogue et de terrorisme. Les seconds sont nés de l'impuissance d'Interpol dans ces deux domaines et se sont nourris de l'idéologie de la « *sécurité intérieure* » et des impératifs de l'époque en matière de lutte contre l'immigration (Bigo, 1996, p. 249s., 303s.). De nouvelles méthodes de travail, « en réseaux », « à distance » ont ainsi été formalisées – quelque peu – dans la convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990 dont un petit chapitre (art. 48 à 53), appendice niché sous un intitulé « police et sécurité » (titre III), ouvrait en même temps la voie à des relations plus directes et moins formalistes entre les juges.

117. D'ores et déjà, le retard de la coopération judiciaire sur la coopération policière était patent et unanimement souligné. Il faudra attendre le milieu des années 1990 pour que l'Union européenne s'engage dans une « *coopération judiciaire pragmatique* » (Commissariat général du plan, 2000, p. 16) qui, s'écartant momentanément de la négociation de grandes conventions, allait se caractériser par la multiplication des réseaux au sens où nous venons de les définir : action commune du 22 avril 1996 concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les Etats membres ; action commune du 29 juin 1998 concernant la création du réseau judiciaire européen ; décisions du Conseil du 14 décembre 2000 instituant une unité provisoire (ainsi était né Europol) de coopération judiciaire et du 28 février 2002 instituant Eurojust.

Ce dernier instrument, dont la décision politique avait été prise lors du Conseil européen de Tampere, relève d'une problématique jusqu'ici totalement inconnue du monde judiciaire hors du domaine extrêmement spécifique de la lutte contre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Les deux précédents restaient beaucoup plus classiques mais relevaient néanmoins d'inspirations, de modèles de coopération, totalement différents. Leur succession ou plutôt leur sédimentation par apports successifs ne paraît répondre à aucune politique d'ensemble sinon celle d'une « *logique purement réactive* » face à l'internationalisation croissante de la délinquance et le poids accru de la criminalité organisée (Commissariat général du plan, 2000, pp. 14 et 108). Nous poserons donc la question de leur rationalité (paragraphe II). Mais nous formulerons également l'hypothèse d'évolutions en profondeur (paragraphe III), car ces différentes strates sont au moins celles d'une culture judiciaire « *évolutive* » (Manacorda, in Mission de recherche Droit et justice, 2000, p. 38) dont nous chercherons à préciser les caractéristiques.

Si le développement, chez les juges, d'une culture de la coopération peut apparaître comme une ébauche de solution aux difficultés soulevées par la criminalité économique et financière, reste entier le problème de la spécialisation des dispositifs internationaux de lutte contre cette criminalité, question que nous aborderons en premier lieu.

Paragraphe I – La question de leur spécialisation

118. La question est posée dans tous les droits internes ⁴⁶. Il importe que ce rapport l'évoque à propos des dispositifs internationaux de lutte contre la criminalité économique et financière. Faut-il, en ce domaine, établir un lien entre coopération et spécialisation ?

Une toute première remarque, déjà ébauchée, consiste à souligner l'écart existant entre les objectifs mis en avant au moment de la mise en place des différents réseaux de coopération et l'utilisation effective de ces réseaux au cours de leurs premières années de fonctionnement. Chaque fois, ou presque, comme d'ailleurs pour les améliorations portant sur le fond du droit, les réformes ont été officiellement motivées par les nécessités de la lutte contre la criminalité organisée. Mais, en pratique, on s'aperçoit que les instruments mis en place sont également (et peut-être principalement) mobilisés dans un champ beaucoup plus étendu, parfois contre une criminalité assez classique, en tout cas sans exclusive. Et il n'est même pas certain (pas encore ?) que leur efficacité soit plus particulièrement établie dans la lutte contre la criminalité organisée, tout spécialement dans ses dimensions économiques et financières ... Se pourrait-il, alors, que la spécialisation ne soit pas possible ni même souhaitable ?

Le débat est ouvert, mais pas dans un champ clos. Avant d'en examiner les termes, il importe de jeter un regard sur la coopération administrative entre services, par tradition et destination, fortement spécialisés.

A. Regard sur la coopération dite administrative

119. La très grande spécialisation, pouvant confiner au cloisonnement, des administrations nationales trouve généralement un prolongement dans la coopération internationale. Nous en donnerons quelques illustrations en soulignant l'apport du droit

⁴⁶ V. le volet de cette recherche dirigée par Geneviève Giudicelli-Delage, qui relève quatre tendances : spécialisation essentiellement au stade des investigations ; compétence déterminée par la nature de l'affaire ; hésitation à dépouiller le juge naturel de ses prérogatives ; dispositifs caractérisés par la centralisation et la pluridisciplinarité.

communautaire en ce domaine, apport qui sort résolument des schémas classiques avec l'UCLAF devenue OLAF.

1°) Relations entre administrations nationales

120. En matière douanière, une multitude de conventions bilatérales dites « d'assistance administrative mutuelle pour la prévention, la recherche, la constatation et la répression des infractions douanières » (une quarantaine signée par la France) coexistent maintenant avec des conventions multilatérales. A l'échelon mondial, et sur l'initiative du Conseil de coopération douanière créé en 1950 (devenu Organisation mondiale des douanes, O.M.D., en 1994), c'est une convention signée à Nairobi le 9 juin 1977 ⁴⁷.

A l'échelon de l'Union européenne, la coopération strictement administrative est régie par un règlement d'assistance mutuelle n° 515/97 du 13 mars 1997. En revanche, la coopération entre les administrations pour la répression des infractions devant les juridictions pénales relève du troisième pilier. Une première convention a été signée à Naples le 7 septembre 1967. Elle est aujourd'hui renforcée par une nouvelle convention (dite Naples II) du 18 décembre 1997 sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières ⁴⁸. Rédigée après la convention d'application de l'accord de Schengen, ce nouvel instrument transpose au domaine douanier les principales innovations de la coopération policière : observation et poursuite transfrontalières, système d'information informatisé ... Mais il anticipe également des mécanismes que l'on retrouvera dans la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne : livraisons surveillées, équipes communes d'enquête ...

Un second ensemble de textes est à mentionner, dont le principal est une convention du 26 juillet 1995 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes qui institue un système d'information des douanes : S.I.D., très comparable au S.I.S. Un accord du même jour permet aux premiers Etats signataires de faire une déclaration d'application anticipée et un protocole du 29 novembre 1996 prévoit l'interprétation par la CJCE (ce qui s'imposait d'autant plus que le S.I.D. intègre des informations transmises en application du règlement n° 515/97). Enfin, un deuxième protocole, du 12 mars 1999, permet d'entrer dans le système d'information des numéros d'immatriculation de véhicules (oubli de 1995) et des données relatives au blanchiment des revenus quelles que soient les infractions douanières à l'origine

⁴⁷ Ratifiée par la France ... en 2001 et a minima puisque trois modes de coopération seulement (sur les dix qui sont décrits dans autant d'annexes) sont retenus.

⁴⁸ Ratifiée par huit Etats seulement, mais en application anticipée entre les Etats qui, comme la France, ont fait la déclaration prévue à l'article 32, alinéa 4.

de ces revenus (conséquence de l'extension de la notion de blanchiment par la convention de Naples II alors que la première ne prenait en considération que les produits du trafic de stupéfiants).

121. En matière fiscale, les conventions bilatérales sont encore plus nombreuses (une centaine signée par la France) dont l'objet principal est d'éviter les doubles impositions sur le revenu et qui, accessoirement, organisent un échange de renseignements afin de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Ces conventions sont inspirées d'un modèle diffusé par l'OCDE en 1963 et depuis lors actualisé ; certaines font expressément référence à cette matrice, spécialement à son article 26 consacré à l'échange de renseignements (Gouthière, 1998, pp. 776s., 975s.). L'OCDE et le Conseil de l'Europe, ensemble, ont préparé une convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, ouverte à la signature le 25 janvier 1988. Multilatérale, cette convention couvre potentiellement toute forme d'imposition (directe ou indirecte) et va un peu plus loin que le simple échange de renseignements (sur demande, automatique ou spontané) : notification de documents, contrôles simultanés ou à l'étranger ... La Communauté a participé aux négociations en tant qu'observatrice (Schutte, 1993, p. 196). Parmi les Etats membres de l'Union, seuls, aujourd'hui, la Belgique, le Danemark, la Finlande, les Pays-Bas et la Suède l'ont signée et ratifiée.

Au sein de l'Union, et exclusivement du pilier communautaire, il y a eu, à l'origine, une double approche : pour la fiscalité directe, une directive n° 77/799 du 19 décembre 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres ; pour la fiscalité indirecte, un règlement n° 218/92 du 27 janvier 1992 concernant la coopération administrative. Aujourd'hui, ces instruments se recoupent et se complètent. En effet, le champ d'application de la directive 77/799 - dont les obligations sont assez comparables à celles de la convention OCDE-Conseil de l'Europe, avec une décennie d'avance (Docclo, 2001) - a été étendu à la fiscalité indirecte⁴⁹. D'autre part, le règlement n° 218/92 est à l'origine d'instruments innovants en la matière dont certains sont également utilisés dans le domaine de la directive (Baltus, 2001) : obligation pour chaque Etat membre de créer un bureau central de liaison⁵⁰ pour répondre aux demandes des autres Etats membres ; création du réseau informatique VIES pour faciliter l'échange de renseignements ; institution du SCAC (Standing committee on administrative cooperation) au sein duquel des représentants des

⁴⁹ Directives 79/1070 du 6 décembre 1979, JOCE n° L 331 du 27/12/1979, p. 8 et 92/12 du 25 février 1992, JOCE n° L 076 du 23/03/1992, p. 1.

⁵⁰ CLO (Central liaison Office) en anglais.

Etats membres se retrouvent pour proposer des améliorations et gérer la coordination de la lutte antifraude (Lopez, 2002).

122. Dans les domaines de la bourse et du renseignement financier, les services administratifs, beaucoup plus récents que la douane ou le fisc et plus ou moins indépendants selon les Etats, ont également tissé des liens avec leurs homologues étrangers. De nombreuses directives d'harmonisation prévoient l'échange d'informations entre les organes nationaux de surveillance des banques, des compagnies d'assurance, des services d'investissement et des marchés de valeurs mobilières, aussi bien que leur transmission à l'échelle internationale (Schutte, 1993, p. 199).

En dix ans, la Commission (française) des opérations de bourse a signé plus d'une trentaine d'accords bilatéraux de coopération et d'échanges d'informations. A la suite des attentats de septembre 2001, l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV initialement créée en 1974, pour le seul continent américain), a constitué un comité de projet chargé de renforcer des échanges d'informations entre les organes de régulation boursière (Roussel, 2001, p. 336).

Selon les recommandations du GAFI et sur l'initiative des américains, des belges et des français ⁵¹, un « groupe Egmont » ⁵² rassemble une cinquantaine de pays dotés d'unités de renseignement financier ⁵³. Il s'agit d'un dispositif permettant l'échange de renseignements opérationnels pour la lutte contre le blanchiment selon des principes de fonctionnement inspirés de la pratique du monde des affaires : confiance, absence de formalisme, rapidité ... (Peillon & Montebourg, tome II, volume 1, p. 127).

123. L'ensemble de ce dispositif présente, de notre point de vue, deux limites majeures.

La première est de prolonger, dans la dimension internationale, le cloisonnement caractéristique des services en droit et surtout en pratiques internes. Plus encore que prolongé, il est à craindre que le cloisonnement soit alors renforcé et qu'une certaine collaboration entre administrations, possible selon certains droits internes, devienne impossible dans l'ordre international ⁵⁴. La pluralité des intervenants conduit non pas au gain de la pluridisciplinarité mais à une sectorisation des interventions, chacun ayant sa propre logique opérationnelle et

⁵¹ Financial crimes enforcement network (FINCEN), Cellule de traitement des informations financières (CTIF), Cellule de traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN). Les français ont en outre signé une vingtaine d'accords bilatéraux et peuvent échanger des renseignements sur la base d'articles L563-4 et L564-2 du code monétaire et financier.

⁵² Palais Egmont à Bruxelles.

⁵³ URF, FIUs (Financial Intelligence Units) en anglais.

⁵⁴ Sauf, peut-être, dans certaines hypothèses de coopération transfrontalière.

sans que l'on puisse exclure les rivalités institutionnelles (Acosta, Mission de recherche Droit et justice, 2001, p. 21)⁵⁵. Apparaît alors le besoin d'une autre instance, destinataire de l'ensemble des informations disponibles, apte à en faire la synthèse et compétente pour coordonner les recherches qui s'imposeraient encore. A de nombreux égards, cette instance pourrait être judiciaire.

Mais on se heurte à la seconde limite qui réside dans une très mauvaise perméabilité entre l'entraide administrative et l'entraide judiciaire pénale. Classiquement, pour conjuguer l'obligation du citoyen de fournir des informations à l'autorité administrative avec son droit au silence dès lors que l'on se retrouve dans le cadre d'une procédure pénale, un certain nombre de limites – dites « téléologiques » - ont été apportées à l'usage des informations obtenues au moyen de l'assistance administrative. La plus connue est la nécessité d'obtenir l'autorisation de l'autorité administrative requise pour que les informations transmises soient versées dans une procédure pénale diligentée par l'Etat requérant. Ces limites sont « *dans une certaine mesure comparables au principe de spécialité bien connu en matière d'extradition. Contrairement cependant au droit de l'extradition, le principe de la limite en matière de coopération administrative a été élaboré sous des formes et suivant des approches très diverses selon le texte considéré* » (Schutte, 1993, p. 203). Ainsi, dans la pratique, bien qu'utilisant globalement les mêmes techniques de coopération, les deux entraides ont évolué parallèlement. C'est dire qu'il y a eu peu de points de rencontre (en dehors des travaux de J.A.E. Vervaele) et de nombreux prétextes à jalousie : la coopération administrative est affranchie du passage imposé par les circuits diplomatiques et dispose du concours de nombreux agents de liaison ; en amont de la coopération judiciaire, la coopération policière, bien que ne relevant pas du premier pilier, a progressé plus vite (SCHENGEN) que la coopération douanière (NAPLES II) ...

Pourtant, de nombreuses évolutions semblent conduire à estomper sinon réduire définitivement ces obstacles (Schutte, 1993, p. 207). De nombreux textes consacrent désormais une sorte de prééminence de la compétence judiciaire, la coopération administrative devant s'effacer ou passer le relais dès lors que les juges pénaux sont saisis⁵⁶. Mais, comme dans plusieurs Etats membres d'ailleurs, en pratique, « *cela ne fonctionne pas* » et la tendance est plutôt de conserver « *chacun pour soi* » les informations recueillies. Il faut

⁵⁵ En France, par exemple, nous avons des compétences concurrentes des administrations fiscales et douanières, notamment dans la lutte contre la fraude à la TVA intracommunautaire. Et, au sein même de la direction générale des impôts, il existe deux cellules chargées de la coopération : l'une pour l'assistance fondée sur les traités, l'autre (CLO susévoqué) dans le domaine communautaire. Voir Lopez, 2002, p. 5.

⁵⁶ Domaine fiscal : article 3, par. 1, 2 et 3 et article 9 du règlement n° 218/92 ; article 4, par. 1, 2 et 3 de la convention du 25.01.1988. Domaine douanier : article 2 et 3 du règlement n° 515/97 ; article 3 de la convention de Naples II.

certes tenir compte des réticences de certains Etats à ce que la coopération pénale s'étende aux infractions fiscales voire douanières⁵⁷. Mais ce n'est pas une explication suffisante. A nouveau, nous sommes confrontés à un problème de culture (deux cultures : administrative et judiciaire, dont aucune n'est vraiment ouverte à la coopération internationale ...), et des textes qui auraient pu servir à créer des passerelles de la coopération administrative vers la coopération judiciaire sont interprétés, sans doute aussi par crainte d'annulation de procédure, comme érigeant une cloison presque étanche entre les deux coopérations.

La Commission le constate pour la coopération fiscale dans son troisième rapport d'évaluation rédigé en application du règlement n° 218/92 : « *lorsque les informations demandées se rapportent à des affaires dans lesquelles les représentants des administrations nationales (requérantes) menant l'enquête agissent sur mandat ou sous l'autorisation des autorités judiciaires, l'échange d'informations est souvent refusé ou fortement retardé, avec pour résultat que l'autorité administrative de l'Etat membre qui formule la demande est souvent dans l'incapacité de lancer en temps utile des procédures civiles ou pénales contre les fraudeurs opérant sur son territoire* »⁵⁸.

Des clarifications apparaissent cependant dont on peut penser qu'elles feront, à terme, évoluer les pratiques dans le bon sens. C'est ainsi que, dans le domaine douanier, la convention du 18 décembre 1997 (Naples II) contient un article 3 consacré au rapport de la convention avec l'entraide judiciaire. Selon ce texte, la convention « *concerne l'assistance mutuelle et la coopération dans le cadre d'enquêtes pénales* » ; lorsqu'une telle enquête est « *effectuée par une autorité judiciaire ou sous sa direction* », celle-ci « *détermine si les demandes (...) y afférentes sont présentées sur la base des dispositions applicables à l'entraide judiciaire en matière pénale ou sur la base de la présente convention* ».

⁵⁷ *Supra* n° 93 et s.

⁵⁸ Point 6.7.9 du troisième rapport sur l'application du règlement (CEE) n° 218/92 du Conseil (27 janvier 1992) concernant la coopération administrative dans le domaine des impôts indirects (TVA), établi en application de son article 14 et quatrième rapport sur la perception et le contrôle de la TVA, établi en application de l'article 12 du règlement (CEE, EURATOM) n° 1553/89. Document codé Com(2000)28 final du 28 janvier 2000. Précédents rapports : Com(96)681 final du 8 janvier 1997 (deuxième rapport) et Com(94)262 final du 23 juin 1994 (premier rapport).

2*) Spécialisation d'un organe communautaire

124. Plusieurs années avant que l'on envisage, au sein du troisième pilier, un Office européen de police, la protection des intérêts financiers (PIF) de la Communauté avait conduit à l'apparition de cellules anti-fraudes dans plusieurs directions de la Commission (Agriculture, Budget, Contrôle financier, Douane et fiscalité indirecte), puis à la création d'une unité de coordination de la lutte antifraude (UCLAF) directement placée sous l'autorité du secrétaire général de la Commission. Créée en 1987, l'Unité⁵⁹ devient opérationnelle en juillet 1988. En 1995 et 1996 deux règlements⁶⁰ donnèrent à cet organisme le pouvoir de diligenter des enquêtes "externes", c'est-à-dire sur place et sur le territoire des différents Etats membres, dans des conditions somme toute assez comparables à celles qui existaient depuis plus longtemps encore dans le domaine de la concurrence et du contrôle des concentrations⁶¹. A la suite des difficultés « internes » ayant provoqué la démission de la Commission en mars 1999, l'UCLAF fut transformée en OLAF (Office de lutte antifraude, désormais indépendant de la Commission elle-même dans sa fonction d'enquête) par une décision de la Commission (C.E., C.E.C.A., EURATOM) n° 1999/352 du 28 avril 1999 et ses pouvoirs d'enquêtes externes furent confirmés par un règlement du Parlement et du Conseil (C.E. 1073/99) du 25 mai.

Ce rapide historique est également celui de la nécessité, très tôt ressentie, de services d'enquête communautaires et spécialisés dans la lutte contre la délinquance économique (concurrence et concentration notamment, les services de la D.G., n'étant mentionnés ici que pour mémoire) et financière (PIF). D'ores et déjà, la responsabilité de l'office doit concerner « *au-delà de la protection des intérêts financiers, l'ensemble des activités liés à la sauvegarde d'intérêts communautaires contre des comportements irréguliers susceptibles de relever de poursuites administratives ou pénales* » (décision du 28 avril 1999, considérant n° 6), notamment en matière de corruption et de blanchiment des capitaux⁶².

125. Bénéficiant des compétences d'enquêteurs très spécialisés, l'OLAF est un des rares services d'enquête, sinon le seul au sein de l'Union, fondé sur la pluridisciplinarité : « *la plupart du personnel de l'OLAF a toutefois une solide expérience professionnelle (...) dans le domaine des enquêtes concernant des affaires complexes de fraude, dans l'analyse et*

⁵⁹ En 1998 « Unité » fut remplacé par « Task-force ».

⁶⁰ Règlement n° 2988/95 du 18.12.1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes et règlement n° 2185/96 du 11 novembre 1996 relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission.

⁶¹ Règlements n° 17/1962 et 4064/89.

⁶² V. premier (27 septembre 1996) et deuxième (19 juin 1997) protocoles à la convention relative à la protection des intérêts financiers des communautés européennes du 26 juillet 1995. Les textes de 1995 et 1996 entreront en vigueur le 17.10.2002.

l'évaluation du renseignement (...). La particularité de l'équipe des enquêteurs de l'OLAF est sa pluridisciplinarité permettant d'avoir une approche globale et intersectorielle (dans les domaines policier, judiciaire, financier, douanier, agricole etc...). Le fait que la plupart des enquêteurs soit issue de services nationaux d'enquête est précieux à plus d'un titre. Au niveau de l'expertise tout d'abord, mais aussi dans le maintien d'étroites relations avec les enquêteurs nationaux. Ce partenariat est essentiel dans la lutte contre les fraudeurs et les criminels qui portent atteinte aux intérêts communautaires » (Document OLAF). Cette pluridisciplinarité doit encore être accrue par la réorganisation consécutive au passage de l'ancienne UCLAF à l'OLAF. Précédemment, en effet, les enquêtes externes étaient organisées par secteurs. Mais on estime que « la compartimentation des unités d'enquête en secteurs spécialisés est contreproductive » et que « l'objectif à terme devrait être de former un corps d'enquêteurs polyvalents capables de travailler en équipe pluridisciplinaire ; cette pluridisciplinarité impliquant d'affecter parmi les enquêteurs qui sont issus des services d'enquêtes traditionnels des Etats membres (douane, impôts, police), des magistrats »⁶³.

126. Destinataire d'informations de toutes provenances, l'OLAF paraît en mesure d'en faire la synthèse et de les exploiter d'un point de vue opérationnel : *« conformément à l'approche stratégique globale de la Commission européenne concernant la lutte contre la fraude, l'Office doit adapter sa structure, notamment pour développer sa connaissance de l'environnement économique et criminel (mécanismes de fraude, structure des réseaux criminels). Ceci, en améliorant l'analyse du risque et en exploitant mieux l'information opérationnelle en provenance des services de la Commission, des autres institutions et organes communautaires comme la Cour des comptes, la Banque Centrale, des instances internationales comme Europol, Interpol, l'Organisation mondiale des douanes... et des autorités nationales. L'Office ainsi organisé a pour vocation d'opérer une collecte et une analyse plus efficaces de ces données pour assister l'ensemble de la Commission ainsi que les services opérationnels des Etats membres et ceux des pays tiers et élaborer une stratégie opérationnelle »*⁶⁴.

Ainsi, par comparaison avec la coopération administrative classique, l'OLAF pourrait-il, dans un avenir plus ou moins proche, remplir deux des fonctions (pluridisciplinarité et synthèse des informations disponibles) dont l'absence a été précédemment soulignée.

⁶³ Comité de surveillance, rapports 1999/2000, JOCE 14.12.00, C.360/1 (chap. 1, B) et 2000/2001, JOCE 20.12.2001, C 365/1 (III-3.2). La réorganisation de l'Office était achevée fin 2001.

⁶⁴ Par. 3-1 du rapport annuel (2000) de la Commission sur la protection des intérêts financiers des Communautés et la lutte contre la fraude. Com. (2001) 255, 23 mai 2001.

Mais il reste la question de son insertion dans les procédures pénales nationales, sous deux aspects : d'une part, la transmission au juge des informations obtenues au cours de l'enquête administrative et leur valeur probante pour le juge pénal ; d'autre part l'éventualité d'une intervention de l'OLAF dans la coopération judiciaire inter-étatique. Sur ces points la situation est assez complexe, sinon ambiguë, et probablement évolutive.

- Il importe tout d'abord de se référer aux textes.

Selon les articles 2 par. 1, 3 et 4 de la décision du 28 avril 1999, l'Office exerce les compétences de la Commission « *en matière d'enquêtes administratives* » ; mais il les exerce en toute indépendance (le directeur ne sollicitant ni n'acceptant d'instructions de la Commission, d'aucun gouvernement ni d'aucune autre institution, organe ou organisme) et sous le contrôle régulier d'un comité de surveillance. Ces dispositions garantissent l'indépendance de l'Office par rapport aux autorités administratives et politiques. Mais, en même temps, elles lui interdisent d'être mandaté (l'ouverture d'une enquête relève de la seule compétence du directeur de l'Office) ou dirigé par une quelconque autorité judiciaire. Par ailleurs, en charge de la sauvegarde d'intérêts communautaires contre des comportements irréguliers susceptibles de poursuites « *administratives ou pénales* » (considérant n° 6 précité), l'Office est désigné comme « *l'interlocuteur direct des autorités policières et judiciaires* », chargé d'apporter le concours de la commission à la « *coopération avec les Etats membres* » dans le domaine de la lutte anti-fraude (art. 2 par. 2 et 6).

De la coopération « avec » les Etats membres, d'autres textes passent à la coopération « entre » les Etats membres et à la coordination de leurs interventions dans la lutte contre une délinquance internationale. Dans les textes d'ores et déjà en vigueur, il faut citer l'article 280 par. 3 du traité sur l'Union et le règlement n° 1073/99. L'article 2 de ce règlement (premier pilier) affirme que les enquêtes administratives de l'OLAF « *n'affectent pas la compétence des Etats membres en matière de poursuites pénales* » (question qui relève classiquement du troisième pilier). Mais ce qui est vrai de la poursuite ne l'est pas tout à fait de la coopération : l'article 1 par 2 dispose que l'Office apporte son concours aux Etats membres pour organiser une collaboration étroite et régulière entre leurs autorités compétentes « *afin de coordonner leur action* » visant à protéger contre la fraude les intérêts financiers de la Communauté ; l'article 7 impose des obligations d'informer l'Office qui, selon l'article 10, peut transmettre les informations obtenues au cours d'enquêtes externes à tout Etat membre concerné. Cette mission de coordination confiée à l'Office, y compris dans les enquêtes pénales, est clairement inscrite dans les textes à venir, qu'ils relèvent du troisième pilier (article 7 du deuxième

protocole, 19 juin 1997, à la convention PIF : « *la commission prête toute l'assistance technique et opérationnelle nécessaire afin de faciliter la coordination des investigations engagées par les autorités nationales compétentes* ») ou du premier pilier (proposition de directive ayant le même objet que la convention précitée, article 13 intitulé « coopération avec la commission » et qui oblige les Etats membres : « *dans le cadre de la coopération avec la commission dans le domaine de la lutte contre la fraude, la corruption et le blanchiment de capitaux (...) les Etats membres prennent les mesures nécessaires afin que la commission puisse prêter toute assistance* » ... Le reste du texte est recopié de la convention).

Le règlement n° 1073/99, seul texte actuellement applicable, prévoit par ailleurs que le rapport d'enquête établi par l'OLAF ainsi que tout document utile sont « *transmis aux autorités compétentes des Etats membres concernés* » (art. 9 par. 3). Ce rapport doit être conçu en tenant compte des exigences de la procédure locale et constitue un élément de preuve admissible « *au même titre et dans les mêmes conditions que les rapports administratifs établis par les contrôleurs nationaux* » (art. 9 par. 2).

Dans une analyse très fine de l'ensemble des textes applicables, J.A.E. Vervaele (1999, p. 490) ⁶⁵ écrit que, en vue d'une approche efficace, « *une coordination de toutes les facettes de l'enquête, qu'elles soient de droit administratif ou de droit pénal, est nécessaire* ». Et il ajoute : « *Cela signifie que tant les actes des autorités administratives, policières que judiciaires (ministère public, juges d'instruction) sont coordonnés par l'UCLAF* ». Pourtant, selon lui, une chose est certaine : « *l'UCLAF ne dispose pas de compétences autonomes en matière d'enquête judiciaire* » ...

- L'ambiguïté du dispositif est confirmée par de nombreux documents.

Dans un document diffusé en 2001 et intitulé « 1999. Protection des intérêts financiers des Communautés. Lutte anti-fraude. Pour une approche stratégique globale » ⁶⁶, la Commission relève quatre « *défis* » dont celui du « *renforcement de la dimension judiciaire pénale* ». Ce texte est une illustration du fait que l'UCLAF-OLAF, né en 1987 au sein du pilier communautaire, s'inscrit désormais – depuis les traités de Maastricht (art. 209-A nouveau du Traité de Rome) et Amsterdam (art. 280) – à la charnière des premier et troisième piliers de l'Union, un hybride en quelque sorte (Doelle, 2001). L'objectif annoncé est

⁶⁵ Sur la transmission d'informations judiciaires à l'OLAF, v. p. 479. Sur le passage de l'enquête judiciaire à l'enquête administrative, v. p. 492. Sur la nécessaire protection juridique des citoyens ou entreprises contrôlés, v. p. 495.

⁶⁶ Communication du 28 juin 2000, COM (2000) 358 final, Office des publications officielles des Communautés européennes 2001, ISBN 92-894-0705-0. Déclaration prolongée par un plan d'action pour 2001-2003 : communication du 15 mai 2001, COM (2001) 254 final.

« d'améliorer les moyens de coopération et de coordination au travers d'une approche pragmatique, afin de dépasser la faiblesse et les lacunes des instruments actuels de l'entraide judiciaire encore inadaptés et qui correspondent mal à la dimension transnationale ou au caractère souvent organisé de la fraude communautaire et des activités préjudiciable aux intérêts financiers des communautés ». Le cadre juridique est analysé comme en devenir : l'article 280 du traité CE et la réglementation de 1999 *« amorcent de façon plus tangible l'intégration de la dimension judiciaire nationale dans la lutte contre la fraude »*, et la convention PIF ainsi que ses protocoles *« viendront compléter l'édifice »*.

Le second rapport remis au Parlement européen le 10 septembre 1999 par un Comité d'experts indépendants (Réforme de la Commission : analyse des pratiques en vigueur et propositions visant à porter remède à la mauvaise gestion, aux irrégularités et à la fraude)⁶⁷ porte une appréciation sévère sur le cadre juridique ci-dessus évoqué : *« plutôt incohérent et inefficace »*. Il en souligne l'ambiguïté du point de vue qui est le nôtre dans cette recherche : *« Tous les textes touchent à des questions de compétence des Etats membres en matière pénale tout en évitant soigneusement toute atteinte apparente à la souveraineté nationale (...) la distinction qui apparaît donc entre compétence administrative et compétence pénale n'est cependant pas aussi claire qu'il y paraît (...) l'UCLAF/OLAF participe à des enquêtes judiciaires et à la recherche d'informations bien qu'elle ne possède pas les pouvoirs de police nécessaires pour accéder à certains d'entre eux »*... Et il en constate l'inefficacité : *« Ces questions sont plus que théoriques. La coordination entre les autorités judiciaires nationales lorsqu'il s'agit de cas de fraude "européenne" et les relations entre la Commission et les autorités judiciaires nationales sont une source constante de difficultés, avec pour résultat que les poursuites (...) restent extrêmement rares et aboutissent encore plus rarement »*.

Des appréciations du même ordre se retrouvent dans les rapports du Comité de surveillance de l'OLAF, tant pour 1999-2000⁶⁸ (existence d'une certaine confusion entre les différentes catégories d'interventions de l'OLAF, impression d'arbitraire et d'improvisation dans les transmissions ou non de tout ou partie du dossier à l'autorité pénale, très peu ayant abouti à un jugement, portée opérationnelle des rapports insuffisante) que pour 2000-2001⁶⁹ (ambiguïtés à propos de la nature des enquêtes...).

127. La conférence des parlements de l'Union européenne contre le blanchiment réunie à Paris les 7 et 8 février 2002 a déclaré ce qui suit : *« Le groupe Egmont a jeté les bases de la coopération entre les unités du renseignement financier et la création de l'OLAF et apporté*

une première réponse communautaire. Néanmoins la coopération policière et judiciaire demeure moins avancée ». Lieu commun qui demande toutefois à être précisé. La coopération dite administrative – y compris le rôle de l'OLAF qui intervient sur la frontière de la coopération et de l'intégration – garanti, on vient de le voir, une très grande spécialisation des intervenants dans les domaines économique et financier. Mais elle ne permet pas forcément la pluridisciplinarité ni même la centralisation de l'ensemble des informations, au contraire. Seul l'OLAF devrait permettre d'atteindre ces objectifs. Cependant, y compris dans ce cas de figure, le problème de l'articulation avec la répression pénale demeure une difficulté majeure.

B. Débat sur la spécialisation des organes judiciaires

128. Dans ce volet de la recherche ⁷⁰, le débat doit être circonscrit : quel est le degré de spécialisation des dispositifs internationaux de lutte contre la criminalité économique et financière ? Une spécialisation très poussée est-elle nécessaire à l'efficacité de ces dispositifs ? La question générale de l'opportunité de la spécialisation des juges (question quasiment philosophique si l'on part du modèle d'un magistrat généraliste, qualité dont il tire une partie de sa légitimité et sur laquelle se fonde le déroulement de sa carrière) se double alors de la difficulté de la double spécialisation (difficulté pratique considérable si l'on attend des mêmes personnes qu'elles soient expertes en matière économique et financière et dans le domaine de la coopération internationale).

Tenter une réponse à ces questions demande que l'on s'arrête successivement sur les expressions utilisés au titre : spécialisation et organes judiciaires.

1°) Quelle spécialisation ?

129. Notons d'abord la polysémie du mot spécialisation qui renvoie aux problèmes de formation, d'organisation institutionnelle ou de compétence au sens strictement juridique du terme.

130. En matière de formation (initiale, y compris par recrutement de magistrats ayant préalablement exercé une autre profession, ou permanente), le bilan n'est pas nul. Mais il est

⁶⁷ Chapitre 5, par. 5-8-1 et s.

⁶⁸ JOCE du 14.12.00, C 360/1, voir pp. 11 et 24.

⁶⁹ JOCE du 20.12.2001, C. 365/1, voir pp. 16 et 17.

⁷⁰ Sur les aspects de droit comparé, voir *supra* note 46. Sur l'opportunité de la spécialisation, tout particulièrement dans le domaine de la lutte contre les infractions boursières en France, et à partir d'une analyse économique, voir le volet de la recherche dirigé par Bruno Deffains et Frédéric Stasiak.

clair que les magistrats ont reçu une certaine connaissance du milieu économique et financier bien avant (années 1970) qu'on ne commence à les initier à la coopération internationale (années 1990) et qu'aucun programme conjuguant les deux aspects n'existe encore véritablement

Pourtant l'action commune du 3 décembre 1998 demandait aux Etats membres de veiller à ce qu'une formation appropriée correspondant aux meilleurs pratiques soit assurée aux magistrats et autres personnes concernées « *par la coopération internationale en matière d'identification, de dépistage, de gel ou de saisie et de confiscation des avoirs* ». Plus récents, d'autres documents insistent tantôt sur la poursuite des infractions financières, tantôt sur les techniques de coopération. Dans la première direction on peut citer une recommandation du Conseil de l'Europe du 19 septembre 2001 qui, immédiatement après avoir souligné la dimension internationale du recueil des données relative à la criminalité organisée, préconise une « *formation à la conduites d'enquêtes dans le domaine financier et aux nouvelles méthodes d'investigation* »⁷¹. Dans l'autre direction on peut mentionner le rapport final sur le premier exercice d'évaluation consacré à l'entraide judiciaire en matière pénale pour lequel « *la formation de spécialistes en matière d'entraide est un impératif* ». Ce texte qui, par ailleurs, approuve la création d'unités spéciales ou la mise en place de procédures spécifiques pour mieux lutter contre la criminalité financière, identifie trois besoins majeurs : formation à la communication par la pratique courante des langues, formation aux instruments internationaux et nationaux applicables et formation aux systèmes juridiques des autres Etats membres. Sinon la communication directe entre juges « *reste purement théorique* », l'adoption d'instruments internationaux « *lettre morte* » et les demandes d'entraide « *vouées à l'échec* »...⁷²

Les opportunités sont nombreuses et variées (trop?) : conférences Eurojustice pour les hauts magistrats, réseau européen de formation judiciaire regroupant les écoles professionnelles, réunions périodiques du Réseau judiciaire européen pour les praticiens de l'entraide⁷³, interventions des spécialistes d'Europol et de l'OLAF⁷⁴...

131. En termes d'organisation institutionnelle, l'objectif consiste à placer les bonnes personnes au bon endroit et à drainer vers elles un contentieux qu'elles sont en mesure d'aborder dans de bonnes conditions : juges d'instruction et procureurs d'un pôle financier ;

⁷¹ Recommandation Rec (2001) 11 du Comité des ministres concernant des principes directeurs de lutte contre le crime organisé. Par. n° 26 à 28.

⁷² JOCE du 1^{er} août 2001, C/216, pp. 14 et s, voir les points i et t.

⁷³ Voir *supra* paragraphe n° 11.

⁷⁴ Rapport annuel 2000-2001, point 2-1-3.

magistrat national, procureur national, direction nationale anti-mafia ; magistrats de liaison, points de contacts du RJE... à désigner par les Etats ; membres d'Eurojust ou magistrats recrutés par l'OLAF pour l'Union... Leur formation initiale est minimum, nous l'avons vu, et ne couvre pratiquement jamais la double compétence économique et financier plus coopération internationale.

Mais on aboutit ainsi à une spécialisation de fait d'un nombre restreint de personnes dont la formation se fait «sur le tas», en fonction des difficultés rencontrées (surmontées ou non), des relations personnelles (le carnet d'adresses) et des méthodes de travail (notamment en équipe). Un rapport évoque ainsi avec humour la « *formation permanente* » des juges suisses et français « *ou, plus exactement, la permanence des affaires [qui] a permis la formation mutuelle de nos magistrats* » (Peillon et Montebourg, tome II, volume 2, p. 130, audition de Jean-Claude Marin).

Quel que soit encore le désordre du dispositif dans son ensemble, il a le mérite de conduire à la double expertise nécessaire pour lutter contre la criminalité économique et financière, mais seulement pour un petit nombre de magistrats. Ce n'est le résultat que de l'auto formation et de la nécessité. Or la nécessité n'est pas la même pour tous. Il n'y a pas de véritables spécialisation des membres du Réseau judiciaire européen en matière économique et financière et tous les magistrats de liaison ne sont pas confrontés à cette criminalité. Pour ces derniers, on note une assez grande diversité de relations bilatérales provenant, certes, de la criminalité elle-même, mais aussi des choix de politique criminelle opérés par l'un des deux partenaires ou d'un commun accord. Seul, le corps constitué par Eurojust dispose de la double expertise, mais ce n'est pas forcément le cas, individuellement, de chacun de ses membres.

132. Finalement seule une spécialisation au sens juridique du terme, c'est-à-dire l'attribution d'une compétence exclusive et limitée à un certain domaine de la délinquance, criminalité économique et financière ou autres formes de la criminalité organisée en l'occurrence, conduit nécessairement, par expérience quotidienne, à la spécialisation recherchée. Jusqu'ici et pour l'essentiel, c'est la fonction qui a engendré la compétence technique et non l'inverse.

Au sein de l'Union et en définitive, cela fait très peu de magistrats, hors les magistrats détachés dans différents bureaux, en situation opérationnelle ⁷⁵. Trop peu ?

⁷⁵ Probablement entre cinquante et cent pour l'ensemble de l'Union.

2*) *Quels organes judiciaires ?*

133. Pour évaluer le besoin, il convient maintenant de distinguer, parmi les organes judiciaires (expression utilisée au titre), la place exacte des réseaux d'entraide auxquels s'intéresse cette partie du rapport. Nous le ferons à partir de deux réflexions, l'une sur le niveau de formation requis, l'autre sur la finalité de la double spécialisation.

134. Le niveau de formation souhaitable n'est pas le même pour tous dans les deux domaines.

Il va de soi que les membres des réseaux d'entraide judiciaire devraient bénéficier de la formation maximum dans le domaine de la coopération internationale, et sans sous estimer les difficultés extrajudiciaires de la connaissance des langues et de l'utilisation des moyens de communication parfois sophistiqués parce que sécurisés.

Quant à la connaissance des matières économique et financière, il faut distinguer. Seuls les juges qui sont eux-mêmes enquêteurs ou dirigent effectivement des équipes d'enquêteurs ont besoin d'une formation technique très poussée. Dans les droits nationaux, d'ailleurs, les dispositifs très spécialisés se rencontrent principalement dans la phase des investigations et plus précisément pour les enquêtes menées par la police et/ou le ministère public. En droit international, le degré de formation requis dépendra donc de la mission confiée au réseau : simple facilitateur (tel que nous l'avons défini) ou acteur lui-même (on pense à un devenir possible d'Eurojust ou des magistrats de l'OLAF), en passant par la coordination des acteurs. Si le réseau est impliqué dans l'initiative et le déroulement des enquêtes, son efficacité dans la lutte contre la criminalité économique et financière sera tributaire de la formation de ses membres en ce domaine.

135. La finalité de la double spécialisation n'est d'ailleurs pas tant de maîtriser toutes les disciplines que de permettre, par le travail en équipe, la pluridisciplinarité.

Tout magistrat engagé dans la lutte contre la criminalité économique et financière doit remettre en cause le modèle du généraliste travaillant seul, pour faire équipe non seulement avec d'autres magistrats mais également avec d'autres techniciens qui ne sont pas magistrats. Bien que cela n'aille pas toujours de soi en droit interne, c'est une exigence dans les relations internationales.

Cela dit, il importe de préciser la place et le rôle du magistrat au sein de cette équipe. Première observation : sauf à décriminaliser la matière, de jure ou de facto, le magistrat doit être le destinataire final des informations sectoriellement recueillies, pour en faire la synthèse

et les exploiter dans la mesure des possibilités techniques (exigences de preuve) et/ou opportunités politiques (politique criminelle) qu'il lui appartient d'apprécier. Deuxième observation : le magistrat est lui-même le spécialiste d'une « discipline » bien particulière. La récente décision de l'OLAF de recruter des magistrats conseillers techniques, en quelque sorte ⁷⁶, en est la preuve. Mais, au-delà de la technique, sa spécificité est statutaire. L'enjeu de la procédure pénale (la peine) est si considérable que tout état de droit non seulement fixe des règles de qualité de la preuve, de proportionnalité de la répression et de protection des libertés individuelles... mais requiert que ces règles soient mises en œuvre dans une totale indépendance du pouvoir politique (pouvoir tout particulièrement intéressé par la dimension économique et internationale du problème).

Une spécialisation solide, sans être très pointue, du magistrat paraît donc en toute hypothèse nécessaire, d'abord, et c'est évident, pour comprendre de quoi on lui parle, ensuite pour fédérer les compétences représentées dans l'équipe, mais encore pour lui permettre de contrôler, d'arbitrer et de décider. C'est également un aspect de son indépendance.

136. Pour conclure sur la spécialisation, il apparaît que l'efficacité des dispositifs internationaux de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe exige qu'un plus grand nombre de magistrats accèdent à cette compétence conjuguant une spécialisation en la matière et une connaissance de la coopération internationale. Les réseaux d'entraide ayant, par hypothèse, cette dernière expertise, il faut maintenant les former à l'approche des milieux de l'économie et de la finance ainsi que de leurs pratiques illégales. L'ensemble de leurs membres ? ⁷⁷ Bien que tous ces réseaux aient été mis en place dans la perspective de la lutte contre la criminalité organisée, cela ne paraît ni très réaliste ni même vraiment souhaitable. Mais lesquels choisir ? On est alors confronté à la question de la rationalité du dispositif actuellement en place.

Paragraphe 2 – La question de leur rationalité

137. Elle ne peut être éludée. La multiplication récente des réseaux d'entraide, leur stratification, donne à l'observateur extérieur une impression d'empilement.

⁷⁶ Sur leur rôle, « *qu'il est nécessaire de définir avec plus de précision* », v. le rapport 2000/2001 du Comité de surveillance de l'OLAF, passage II-1.3.

⁷⁷ Une vingtaine de magistrats de liaisons, plus de cent trente points de contacts du réseau judiciaire européen, quinze membres nationaux d'Eurojust et autant de correspondants nationaux voir plus... près de deux cents personnes.

Les auteurs les mieux informés le reconnaissent : « *l'absence d'approche rationnelle (qui) est encore accentuée par la succession rapide des présidences de l'Union européenne, toutes soucieuses de marquer l'histoire de la construction européenne en lançant de nouvelles initiatives. Les résultats en sont trop souvent des textes aux formulations vagues ou incomplètes qui ne tiennent par ailleurs pas toujours compte des autres initiatives existantes sur des matières similaires, ni des véritables besoins des praticiens de la justice pénale* » (Brammertz, 2000, p. 105). Différentes initiatives se sont développées « *sans souci particulier de cohérence ou de convergence (...) la question d'une justice pénale européenne n'a pas encore été pensée en tant que telle, de façon globale, par les instances de décision de l'Union européenne (...) L'approche se fait pas à pas, en fonction de priorités du moment et sans plan d'ensemble* » (Flore, 2000, p. 81). Logique « *purement réactive* » de réponses ponctuelles à des « *besoins techniques* », sans définition d'objectifs « *politiques* » ; construction « *dans le désordre, sans plan préétabli* » qui pourrait même conduire à un « *fédéralisme de fait (...) sans que personne ne l'ait vraiment décidé ni préparé* » (Commissariat général du plan, 1999, pp. 108 et 109).

Les plus optimistes y voient des « *fonctions complémentaires* » (Debacq, 2001, p. 118), que beaucoup d'autres s'efforcent encore de découvrir ou proposer, entre les magistrats de liaison, le Réseau judiciaire européen et Eurojust (Brammertz & Berthelet, 2002 ; Labrégère et autres auteurs in de Kerchove & Weyemberg, 2000 ; Pelsez, 1997), sans oublier Europol (Berthelet & Chevallier-Govers, 2001 ; Brana, 2000), Interpol (Bruggeman, 2000) et l'OLAF (Doelle, 2001).

138. Dans ces conditions, il convient de ne pas trop s'attacher aux textes fondateurs qui, dans l'ensemble, restent « *très flous* » et font « *l'objet de multiples interprétations très divergentes en fonction de l'idéalisme, de l'optimisme, du réalisme ou du nationalisme* » de l'interprète (Brammertz, 2000, p. 106). Il apparaît plutôt qu'en pratique la situation relève d'une certaine concurrence : un choix existe pour les praticiens de l'entraide ; survivra le réseau qui aura fait ses preuves... pour un coût raisonnable ; on ne peut tout à fait exclure « *le risque d'une guerre des juges* » (Brammertz & Berthelet, 2002, p. 409).

Il faut cependant nuancer. Certaines indications textuelles sont tout à fait fondamentales : celles qui résultent des traités.

Ainsi de la répartition entre les premier et troisième piliers avec l'inscription de la lutte « *contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la communauté* » parmi les compétences de celle-ci (art. 280, Traité C.E.). Certes, selon le

même texte, « *ces mesures ne concernent ni l'application du droit pénal national ni l'administration de la justice dans les Etats membres* ». Mais, d'une part, la restriction ainsi formulée prête à discussion et ne paraît point exclure la coopération internationale. D'autre part, au-delà de la lettre, c'est la dynamique ainsi initiée qu'il faut prendre en considération. Tout laisse à croire qu'elle sera irréversible. En tout cas, au regard du principe de subsidiarité, la démonstration paraît bien définitivement faite que les droits pénaux nationaux ne peuvent efficacement assurer seuls la protection des intérêts en cause.

Une seconde indication résulte du traité sur l'Union (art. 31) depuis Nice : l'existence d'Eurojust (au même titre qu'Europol depuis Maastricht) et du Réseau Judiciaire Européen dont le traité fait état pour poser le principe de sa « *coopération étroite* » avec Eurojust. Plusieurs dispositions de la décision du conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust en tiennent compte ; elles désignent le RJE comme un partenaire et prévoient l'installation de son secrétariat au sein du secrétariat d'Eurojust, l'utilisation de la base documentaire du RJE tout en contribuant à l'améliorer, la possibilité pour les Etats-membres de désigner un point de contact du réseau comme correspondant national d'Eurojust, des réunions communes... (art. 7.e, 12.2, 26.2).

139. On ne reviendra pas non plus sur l'histoire chaotique et les inspirations multiples sinon contradictoires de la construction de l'espace judiciaire européen (Massé, 2000) : approches communautaire, sécuritaire ou « en termes de justice » (Flore, 2000, p. 80). Ni sur la tendance à laisser les différents organes régler leurs relations respectives par voie conventionnelle (notamment entre Eurojust et Europol ou l'OLAF), en « *partenaires* » placés sur un pied d'égalité, comme si cela ne relevait pas de la responsabilité du politique et comme si des considérations démocratiques majeures n'imposaient pas l'autorité – contrôle et/ou direction (Berthelet & Chevallier-Govers, 2001) – du juge sur l'enquêteur.

140. Il nous paraît plus pertinent d'envisager un travail de modélisation, démarche théorique et abstraite qui semble indispensable dans les circonstances présentes. Pauvre en définitions précises et opérationnelles ⁷⁸, la matière juridique de la coopération internationale pénale l'est plus encore en modèles théoriques permettant d'opérer des choix. L'Union

européenne est très fortement engagée dans une coopération judiciaire « pragmatique » consistant notamment sinon essentiellement dans le développement de contacts plus nombreux et plus directs entre magistrats qui ont eux-mêmes suggéré et expérimenté des

⁷⁸ V. *supra* n° 34 s.

formes de travail en réseau. De 1992 à 2002 ce fut une décennie extrêmement créatrice comme en témoigne l'apparition successive des magistrats de liaison (1992) du Réseau Judiciaire Européen (1998), de l'Unité provisoire de coopération judiciaire (2000) puis d'Eurojust (2002). Trop de réflexion théorique aurait pu brider cette dynamique en plein essor. Le temps en est venu cependant. Modéliser n'est pas figer. Par définition théorique, cette démarche est inévitablement réductrice d'une réalité trop complexe pour entrer dans de simples schémas. Mais précisément, parce qu'elle simplifie, schématise, elle donne à voir et permet de penser la complexité, de prendre du recul (Delmas-Marty, 1992, p. 76).

Cette coopération judiciaire n'est d'ailleurs pas totalement « *sui-generis* » (Brammertz & Berthelet, 2002, p. 392). Elle a été devancée chronologiquement et qualitativement par la coopération policière qui, d'Interpol (début du XX^e siècle) à Europol, est passée par la création des offices centraux de lutte contre les grands trafics internationaux (conventions internationales des années 1930 à 1960 : faux monnayage, trafic de stupéfiant, proxénétisme...) et par le système d'information Schengen⁷⁹. Il est habituel d'opposer la coopération judiciaire à cette coopération policière : services de police fortement hiérarchisés et sous la dépendance du pouvoir politique ; moyens budgétaires beaucoup plus importants que ceux de la justice ; pragmatisme et souplesse de la coopération policière, l'action informelle précédant généralement la convention... Mais on peut également y découvrir plusieurs modèles de coopération, toute une palette d'outils et de modes d'organisation ayant déjà été expérimentés par les policiers, dont un certain nombre, d'ailleurs, au service de juges.

Beaucoup de ces instruments se retrouvent dans la coopération administrative généralement baptisée « assistance » plutôt que « entraide ». Dès les origines, cette autre branche de la coopération pratiquait l'échange (écrit) d'informations, et selon différentes modalités (sur demande, spontanément ou périodiquement). Puis sont apparus des organismes centraux de collecte, traitement et transmission de cette information (Bureau central de liaison pour le fisc, service central de coordination pour les douanes), le plus souvent par des réseaux de communication sécurisés (le SID, Système d'information des douanes, le FIUNET, réseau télématique sécurisé d'échange d'informations financières du groupe Egmont) et en prenant les précautions requises pour le traitement de données personnelles de caractère particulièrement sensibles. Dans la convention de Naples II, l'emprunt des douanes à la coopération policière telle qu'inscrite dans la convention de Schengen est particulièrement visible.

⁷⁹ Nous n'avons pas recensé l'ensemble de la littérature sur la coopération policière. V. les réf. déjà indiquées note 26. *Adde* Bigo, 1992 et 1996 ; Cahiers de la sécurité intérieure, 1996 ; Potocki, 1993 ; Renault, Vanderborgh & Van Oustrive, 1996 ; Tak & Tomic-Malic, 2001. Bibliographie très complète par C. Chevallier-Govers.

De tous ces « *modèles* » et « *mouvements* » (Delmas-Marty, 1992), on doit tenter une systématisation propre à éclairer les mutations actuellement en cours dans la coopération judiciaire pénale.

141. Une telle recherche ne peut être longuement développée dans ce rapport. A l'instar de la démarche suivie dans le premier chapitre (n° 34 et s.), quelques éléments seront cependant proposés en distinguant les missions, l'organisation et la compétence ratione materiae des réseaux de coopération.

A. Missions

142. C'est l'aspect sous lequel les expériences antérieures présentent le plus de constantes. Très longtemps les fonctions remplies se sont cantonnées dans la « liaison » et « l'assistance », missions classiques que l'on peut aujourd'hui traduire par mise en relation et information. Ce n'est que très récemment qu'une fonction nouvelle est apparue : la coordination, ouvrant sur une activité proprement opérationnelle.

1°) Mise en relation et information

143. Dès leur origine, les réseaux d'entraide ont été constitués pour jouer ce rôle « *d'interface* » (Bigo, 1996, p. 29) entre les acteurs de la coopération – enquêteurs et juges – leur apportant, de surcroît, une expertise en matière de documentation et de savoir-faire. Pour l'essentiel leur mission était et demeure de mise en relation et d'information de ces acteurs seuls en situation opérationnelle.

144. Sur le premier aspect – fonction de mise en relation, de communication – au-delà d'une constante qui réside dans l'acheminement des messages entre l'autorité requérante et l'autorité requise (à l'aller ainsi que, parfois, au retour), apparaissent des variantes concernant les moyens mis en œuvre. Un minimum : localisation de l'interlocuteur compétent (adresses, annuaires, dictionnaires des communes, atlas...) et assistance linguistique (interprétation, éventuellement traduction de documents). Un maximum : mise en place de services de communication utilisant des technologies avancées (rapidité) et garantissant le secret à l'égard des tiers (sécurité).

Sur le second aspect – fonction d'information, de documentation – la constante réside dans la circulation, l'échange, la mise en commun d'informations relatives à l'enquête en

cours. Une première variante concerne les autres informations disponibles par ou sur le réseau, de natures différentes. Minimum : la mise à disposition d'informations juridiques, au sens large, sur la coopération pénale internationale (sources et techniques). Maximum : la mise à disposition de documentation criminelle, au sens strict, sur certaines délinquances (auteurs, victimes, modes opératoires, évolutions...). Dans ce dernier cas, une seconde variante apparaît dans le mode de traitement de ces informations : simple collecte et stockage ou élaboration de fichiers plus ou moins sophistiqués éventuellement complétée par un travail « d'analyse criminelle ».

145. Les réseaux administratifs de coopération (administrations judiciaires centrales et ambassades) assuraient au départ le minimum. Mais Interpol, premier réseau spécialisé de coopération policière et judiciaire, assurait déjà pratiquement le maximum de ces deux missions, à l'exception de l'analyse criminelle (pratique très récente et d'abord mise en œuvre au sein d'Europol).

Magistrats de liaison, Réseau judiciaire européen et Eurojust rendent tous les trois aujourd'hui plus ou moins ces mêmes services, à l'exception de la mise au point de banques de données sur la criminalité. Toutefois seul le RJE est doté, ou le sera prochainement ⁸⁰, d'un réseau de communication spécialisé et sécurisé (titre V de l'action commune du 29 juin 1998) dont Eurojust aura, comme nous l'avons déjà vu, l'utilisation.

146. Au regard de ces premières fonctions, les réseaux d'entraide judiciaire sont des réseaux réactifs à la demande de coopération formulée par les acteurs. Ils demeurent inactifs tant qu'aucune demande d'entraide ne leur a été adressée.

2*) *Coordination*

147. La coordination des acteurs de terrain, par hypothèse nationaux, est une fonction récente. L'éclatement territorial de la criminalité peut être plus ou moins fortuit ou recherché par le délinquant. Dans ce dernier cas – et surtout si cet éclatement résulte d'une coordination entre plusieurs délinquants, d'une stratégie d'organisation destinée à mettre obstacle aux investigations – le système de question/réponse que l'entraide classique a institué entre les acteurs de la répression paraît bien insuffisant. L'efficacité de la riposte suppose une approche concertée du côté des poursuivants comme des poursuivis, l'élaboration d'une stratégie

⁸⁰ Il faut souligner le très grand retard en ce domaine des réseaux judiciaires sur les réseaux policiers (moyens de communication d'Interpol et système d'information Schengen) ou douaniers.

commune. Les modalités d'une telle stratégie peuvent être définies d'un commun accord entre juges de différents pays ; encore faut-il que leur attention soit attirée sur ce qui apparaît comme un handicap et que les moyens leur soient donnés de se rencontrer et de se comprendre.

148. Ni les réseaux administratifs de liaison et d'assistance, ni même Interpol, n'assurent cette fonction qui, dans la sphère policière, est apparue lorsque des offices centraux de lutte contre une forme spécifique de criminalité ont été créés dans chaque Etat et invités à coopérer entre eux. Dans les textes la coordination n'apparaît qu'avec Europol.

149. Dans le domaine judiciaire, la pratique des magistrats de liaison a rapidement montré les initiatives et le rôle (organisation de réunions, traduction...) que pouvaient avoir le réseau d'entraide en matière de coordination. Cette fonction est ensuite apparue dans les textes, en deux temps.

La première étape répond au besoin de coordination au sein d'un même Etat. Le Réseau judiciaire européen en est chargé : *« les points de contact favorisent la coordination et la coopération judiciaire dans les cas où une série de demandes des autorités judiciaires locales d'un Etat membre nécessitent une exécution coordonnée dans un autre Etat membre »* (art. 4 par.3 de l'action commune du 29 juin 1998). On peut également envisager que le besoin de coordination apparaisse au sein de l'Etat requérant et que le RJE, l'ayant repéré, mobilise ses points de contact pour y répondre.

La seconde étape est celle de la coordination entre autorités de deux ou plusieurs Etats membres. Cette fonction est expressément confiée à Eurojust dont l'un des *« objectifs »* est de *« promouvoir et améliorer la coordination entre autorités compétentes des Etats membres concernant des enquêtes et des poursuites dans les Etats membres, en tenant compte de toute demande émanant d'une autorité compétente d'un Etat membre et de toute information fournie par un organe compétent en vertu de dispositions arrêtées dans le cadre des traités »* (art.3 par.1 a de la décision du 28 février 2002). Parmi les tâches d'Eurojust, les articles 6 et 7 de la décision visent effectivement la possibilité de demander aux autorités compétentes de se coordonner (a. iii) et, à leur demande, de les assister dans cette coordination (c). Plus précisément, Eurojust peut demander aux autorités compétentes des Etats membres *« d'entreprendre une enquête ou des poursuites sur des points précis »* (a. i), *« d'accepter que l'une d'elles puisse être mieux placée »* que les autres pour entreprendre une telle démarche (a. ii), *« de mettre en place une équipe commune d'enquête »* (a. iv).

3*) *Participation à l'enquête*

150. La fonction de coordination amorce une profonde mutation du rôle des réseaux de coopération judiciaire. Ils se voient peu à peu dotés de compétences opérationnelles comme cela était apparu dans la coopération policière avec la création d'offices centraux puis avec la convention de Schengen et comme cela est désormais ouvertement envisagé pour Europol.

Ce n'est certes pas le cas pour les magistrats de liaison. Mais déjà la question se posait lors de la création du Réseau judiciaire européen, et d'autant plus que, dans certains Etats, les points de contact du réseau ont une compétence d'enquête parfois étendue à l'ensemble de leur territoire national (Ministère de la Justice, 2000, pp.102 et 105). Toutefois les possibilités opérationnelles du RJE étaient hypothéquées *« faute de disponibilité permanente de ses membres, qui ont tous de nombreuses autres tâches à remplir dans leur pays d'origine. Le réseau ne prend par ailleurs aucune initiative dans des enquêtes à connotation internationale. Il ne reste qu'un intermédiaire là où son appui est sollicité. La collaboration se fait alors de manière ponctuelle et horizontale »* (Brammertz, 2000, p.112).

En revanche, avec Eurojust, *« on assiste à la mise en place d'un dispositif opérationnel au niveau européen »* (Fontanaud, 2002, p5). Alors que le RJE *« intervient dans les affaires bilatérales de façon réactive et par la technique de la coopération »*, Eurojust *« devrait aller plus loin, traitant des affaires multilatérales de façon proactive et par la technique de la coordination »* (Nilson cité par Lelieur, 2001, p. 61).

La voie est même ouverte au-delà de la coordination. Comme nous l'avons déjà noté, Eurojust *« assiste »*, à leur demande, les autorités nationales pour réaliser la meilleure coordination possible (art. 6 et 7, c de la décision du 28 février 2002). Mais c'est surtout l'article 3 qui est intéressant. Ce texte définit les objectifs, il en distingue trois : améliorer la coordination (a) ; améliorer la coopération (b) ; *« soutenir, par ailleurs, les autorités compétentes des Etats membres pour renforcer l'efficacité de leurs enquêtes et de leurs poursuites »* (c). Le vocabulaire utilisé demande à être défini. Si l'on se reporte aux propositions déjà faites dans ce rapport, nous pouvons considérer que : *« coopération »* est un terme générique qui englobe l'ensemble des objectifs ici définis, le b visant spécifiquement les formes les plus classiques (entraide, extradition...) ; *« coordination »*, utilisé au a, est une fonction nouvelle partagée avec le RJE ; le dernier paragraphe (c) vise sans la qualifier une fonction plus nouvelle encore d'appui en opération.

151. Quoi qu'il en soit de la terminologie, on voit que la structure est devenue proactive⁸¹ par rapport à la demande de coopération d'un Etat. En matière judiciaire, seul Eurojust peut prendre l'initiative de s'adresser aux Etats pour leur demander des informations, d'entreprendre des actions ou de reconsidérer une position. L'audace est d'ailleurs diplomatiquement dosée selon que l'initiative vient de l'un des membres nationaux ou de l'ensemble du collège (art. 6 et 7 respectivement).

A la limite, le réseau change alors de nature. Ce n'est plus seulement, ainsi que nous l'avons défini initialement (n° 46 et 114), une structure destinée à promouvoir et faciliter l'entraide entre acteurs de terrain. C'est, à part entière, un nouvel acteur participant à la procédure. Il est dans l'opération et pas seulement dans la coopération.

B. Organisation

152. C'est l'aspect sous lequel les expériences antérieures comme les réseaux judiciaires actuels présentent la plus grande diversité. Nous le verrons en envisageant l'architecture des réseaux. Une constante apparaît cependant au sujet de leurs membres.

1°) Membres du réseau

153. Ce sont tous des juges, des magistrats au sens large, relevant du parquet ou d'un autre corps, en toute hypothèse des professionnels de même appartenance que les acteurs, autorité requérante ou requise, de la procédure d'entraide⁸². Cela doit être fortement souligné : désormais les réseaux de la coopération judiciaire sont composés de juges comme les réseaux de la coopération policière sont composés de policiers et ceux de l'assistance administrative de représentants des différentes administrations. Mais c'est une autonomie récemment

⁸¹ Nous utilisons ici les expressions « proactive » et « réactive » par rapport à la demande de coopération émanant d'une autorité nationale. Ce n'est pas le sens usuel, depuis quelques années, lorsque l'on parle de police ou de recherche « proactives » (De Valkeneer, 1996 ; Pradel, 1998 ; Van Camp, 2001). Dans ces autres débats, le mot désigne la compétence reconnue aux enquêteurs (Schengen, Europol, OLAF) de rechercher, collecter et traiter des données relatives à des infractions hypothétiques ou futures (dont ils ont des raisons de soupçonner la commission) et pas seulement des preuves à utiliser devant les juridictions. Une telle extension du domaine de l'enquête est alors liée à l'utilisation de nouvelles techniques d'investigation policière (nouvelles, en tout cas, pour la police judiciaire).

Les deux utilisations ne sont cependant pas sans lien. Pour évoluer parallèlement à la coopération policière, sinon pour la contrôler, la coopération judiciaire doit tendre elle aussi, aux dires de certains, à devenir proactive par rapport à la commission d'une infraction déterminée. Cela ne va pas de soi, en tout cas ce n'est pas ce qui est discuté dans cette recherche. Ce qui est sûr, toutefois, c'est qu'une coopération judiciaire proactive au deuxième sens du mot, devrait l'être aussi au sens ici utilisé. Inversement, la coopération judiciaire peut être proactive par rapport à une quelconque demande d'entraide sans l'être au regard de la commission d'une infraction.

⁸² Parfois, mais assez exceptionnellement, les membres du RJE ou d'Eurojust proviennent d'un service de police compétent pour répondre aux demandes d'entraide.

conquête. Jusqu'à l'apparition des premiers magistrats de liaison au début des années 90, la coopération judiciaire était dépendante de réseaux administratifs, diplomatiques ou policiers (Interpol).

154. Tous ces membres sont désignés exclusivement par les Etats membres sans que le droit international n'impose d'exigences particulières concernant leur statut, la durée de leur mandat ou leurs compétences au regard du droit national. Même dans le cas d'Eurojust : « *Les membres nationaux sont soumis au droit national de leur Etat membre pour ce qui concerne leur statut. La durée du mandat des membres nationaux est déterminée par l'Etat membre d'origine (...) Chaque Etat membre définit la nature et l'étendue des pouvoirs judiciaires qu'il confère à son membre national sur son propre territoire. Il définit également le droit pour un membre national d'agir à l'égard des autorités judiciaires étrangères...* » (art. 9 de la décision du Conseil du 28 février).

Le parti pris est très clairement celui de la souplesse et de l'adaptation aux particularismes nationaux... ainsi qu'aux caprices du déroulement des carrières. Il est cependant la source d'une assez grande hétérogénéité et de dysfonctionnement. La pratique impose des compétences linguistiques pour les magistrats de liaison et pour les membres d'Eurojust. Mais on sait qu'il y a des lacunes chez les points de contact du Réseau Judiciaire Européen, malgré l'article 2 par.3 de l'action commune du 29 juin 1998 selon lequel : « *Chaque Etat membre veille à ce que son ou ses points de contact aient une connaissance suffisante d'une langue de l'Union européenne autre que la langue nationale, compte tenu du fait qu'ils doivent pouvoir communiquer avec les points de contact des autres Etats membres* ».

Le nombre des membres de chaque réseau est fonction des considérations examinées ci-dessous.

2°) Architecture du réseau

155. Une convenance académique (David, 2000, p. 351) conduit à traiter d'abord du choix pour une structure dite horizontale ou verticale, l'une exprimant une coopération classiquement interétatique, l'autre une perspective déjà peu ou prou supranationale. Ce choix traduit une option politique fondamentale des Etats sur les limites qu'il consentent à leur souveraineté.

Ainsi A. Perduca et P. Ramael (1998), pour passer « *de l'entrave à l'entraide pénale* », ne voient-ils que deux modèles, « *deux sources possibles d'inspiration* » (pp. 89 et s.) : d'une

part, les traités types de l'ONU, qui proposent à un moment donné une codification de ce que l'on peut faire de mieux dans un modèle strictement horizontal, d'autre part les expériences récentes des tribunaux pénaux internationaux ou les propositions d'un Parquet européen (« *Corpus Juris* », Delmas-Marty, 1997), qui représentent les têtes de pont les plus avancées du modèle vertical. Il est d'ailleurs remarquable que l'ONU ait utilisé ces deux modèles, bien que de manière totalement disproportionnée. En effet, jusqu'à une époque très récente, toute l'entraide répressive, qu'elle soit policière⁸³ ou judiciaire, s'y est développée sur le modèle horizontal. Seule la création, au début des années 1990, de tribunaux pénaux internationaux (TPI), création somme toute inattendue, relève du modèle vertical, bien qu'à cet égard la cour pénale internationale (CPI) manifeste une régression certaine.

156. Au sein de l'Union européenne le choix correspond à première vue à celui du premier ou du troisième pilier. Mais la situation est en réalité d'une extrême complexité car il faut tenir compte des glissements du troisième pilier vers le premier (Schengen et autres exemples de communautarisation), des passerelles jetées de l'un vers l'autre (comme nous l'avons vu avec l'OLAF ou la coopération douanière) et de conceptions très différentes au sein du troisième pilier.

Seul l'OLAF, on le sait, relève du droit communautaire au terme d'un choix politique appuyé sur la spécificité des intérêts protégés et en prenant le soin de réserver l'application du droit pénal national (art. 280 du traité C.E., v. *supra* n° 138). Quant aux réseaux de coopération, le pilier intergouvernemental n'est le résultat que d'un choix négatif (pas d'abandon de souveraineté) ou hésitant (n'avancer qu'à petits pas) et recouvre des modèles en réalité extrêmement différents. Magistrats de liaison et Réseau judiciaire européen relèvent d'une coopération horizontale assez classique. Mais Schengen contenait des évolutions très importantes, rapidement entrées en application de surcroît, et Europol comme Eurojust se distinguent très nettement des autres institutions, au point que S. Brammertz (2000) les a qualifiées (p. 117) de « *structures supranationales* »⁸⁴.

157. La question du caractère plus ou moins centralisé ou décentralisé du réseau est moins politique, plus technique, question de proximité avec les acteurs mis en relation.

⁸³ Interpol a cependant été créé selon un statut de relative indépendance par rapport aux Etats que les personnes détachées au sein du secrétariat général n'ont pas pour mission de représenter (différence importante avec Europol). Quoiqu'il en soit advenu par la suite, c'était assez audacieux pour l'époque. Mais Interpol, précisément, n'a pas été créé par une convention internationale et son statut n'est pas celui d'une organisation gouvernementale. V. les réf. données notes 26 et 79 ; *adde* Massé (1989).

⁸⁴ Contra A. Weyembergh (1997, pp. 897-898) qui, soulignant que les officiers de liaison détachés à Europol continuent à dépendre de leur Etat, considère qu'Europol relève d'une approche horizontale ou inter étatique.

Globalement considérée, toute l'évolution récente de la coopération judiciaire européenne s'explique par la volonté plusieurs fois renouvelée de décentralisation au service de l'accélération du processus. Principal mot d'ordre : permettre des contacts aussi directs que possible entre les acteurs. Cela s'est surtout traduit, négativement, par la mise hors circuit de points de passages obligés par des réseaux administratifs (administration judiciaire centrale), diplomatiques ou policiers (Interpol) fortement centralisés. Mais, positivement, il n'y a pas eu de choix pour un modèle unique ; et c'est, nous semble-t-il, sous cet aspect que la multiplication des réseaux est le plus critiquable.

Curieusement, si l'on observe de près le fonctionnement des instruments mis en œuvre, il apparaît que l'évolution ne va pas forcément dans le sens du véritable contact direct, de juge à juge, pourtant autorisé (en cas d'urgence) par l'article 15 de la convention du Conseil de l'Europe de 1959. Certes, pour être efficace cela suppose qu'un certain nombre de conditions soient remplies : des moyens de communication performants, une culture de la coopération judiciaire en autonomie et des compétences linguistiques. Même si les connaissances linguistiques laissent encore à désirer, beaucoup de progrès ont été accomplis depuis 1959 : l'évolution technologique permet aujourd'hui de répondre à la première condition (encore que les réseaux de communication les plus facilement utilisables ne soient pas sécurisés) ; la culture de la coopération progresse rapidement chez les juges ⁸⁵.

Et pourtant, la communication directe n'a pas beaucoup progressé. Il existe toujours des intermédiaires, parfois assez éloignés, entre les principaux intéressés.

158. La coopération policière ⁸⁶ présentait plusieurs modèles que l'on peut repérer chronologiquement.

Interpol est construit sur une centralisation à deux niveaux : national, avec les BCN (Bureaux centraux nationaux) seuls interlocuteurs des policiers et magistrats de terrain ; international, avec le secrétariat général par lequel transitent toutes les communications entre les BCN.

Les offices centraux de police (lutte contre la fausse monnaie, le trafic de stupéfiant, la traite des êtres humains, pour les conventions les plus anciennes) font l'économie du second niveau : centralisation des informations et des demandes dans un service unique sur le territoire, qui communique directement avec ses homologues étrangers des Etats qui ont signé la convention. Comme chacun de ces services est en même temps doté d'une compétence

⁸⁵ V. *infra* n° 165s.

⁸⁶ V. *supra* notes 26, 79 et 82.

opérationnelle sur l'ensemble de son territoire national, cela revient à mettre directement en contact les acteurs de l'enquête.

Les officiers de liaison sont un cas très particulier puisqu'ils ne constituent même pas, juridiquement, un point de passage obligé. Leur rôle est essentiellement dans l'assistance aux acteurs. Il en existe deux catégories : les officiers de liaison en poste à l'étranger et ceux qui sont détachés dans un organisme international. Les premiers s'adaptent à un système totalement décentralisé.

Schengen est également un cas à part. La convention de 1990 a multiplié et généralisé les échanges d'officiers de liaison mais n'a pas, à proprement parler, institué un nouveau réseau de coopération, sinon au sens télématique du mot réseau avec le SIS (Système d'information Schengen). Le SIS est lui-même un fichier informatique (dit en étoile) extrêmement décentralisé, directement accessible par les enquêteurs de terrain autant pour y entrer des informations que pour son interrogation. Le rôle, dans chaque Etat, du « SIRENE » est somme toute assez limité, de validation essentiellement ; mais c'est une fonction importante pour la sauvegarde des libertés individuelles, ce qui a conduit à intégrer des magistrats au sein de ces services.

Europol rassemble en un même lieu des officiers de liaison représentant chacun les intérêts de leur police nationale. On revient (cf. Interpol) à deux niveaux de centralisation : les unités nationales (une seule par Etat membre, qui est l'intermédiaire obligatoire entre les autres services nationaux et Europol) et l'organe central. Par comparaison à Interpol, Europol n'est cependant pas cantonné dans la transmission ni dans la documentation criminelle. Il est programmé pour devenir, à terme, un service opérationnel habilité à prendre des initiatives et participer à des enquêtes.

On remarque donc, dans le domaine de la coopération policière, une alternance entre la centralisation (premier mouvement) et la décentralisation.

159. La coopération judiciaire n'a pas non plus choisi, demeurant sur un terrain d'expérience et misant – *a posteriori* – sur la complémentarité, au risque de la dispersion des moyens. Les nouveaux réseaux seront également envisagés dans l'ordre chronologique.

Les magistrats de liaison, premiers en date, constituent le modèle d'assistance à la coopération le plus souple et, en un sens que nous allons expliciter, le plus audacieux à court terme (Debacq, 2001, Korthenhorst, 1999, Labrégère, 2000, Pelzez, 1997). L'idée de départ est que les difficultés de la coopération internationale ne sont pas structurelles et, en tout cas, pas toutes insurmontables en l'état. Elles sont dues en grande partie à des problèmes de

communication, de langue, de connaissance des institutions étrangères, de droit comparé...⁸⁷. Pour résoudre une grande partie d'entre elles, sans même rien changer au droit positif ni créer de nouvelles institutions, il se révèle très bénéfique d'aller aider l'autre, chez lui, à comprendre nos textes, nos procédures, et formuler efficacement sa demande. Lorsque l'échange de magistrats de liaison est réciproque, la coopération s'en trouve indiscutablement améliorée. Mais ce n'est pas obligatoire ni unilatéralement, ni bilatéralement.

Le réseau judiciaire européen répond à la volonté de couvrir l'ensemble du territoire de l'Europe d'un maillage de « points de contact » (Pelsez, 1999, Weyembergh, 1997). C'est un système extrêmement décentralisé, sans autre organe central qu'un secrétariat technique et des réunions régulières de l'ensemble des points de contact. Le service rendu n'est pas très différent du rôle joué autrefois par les administrations centrales (avec deux « plus » : judiciarisation et décentralisation) ou aujourd'hui par les magistrats de liaison (avec deux « moins » : pas de mobilité ni de plein temps consacré à cette activité).

Des variantes existent d'un pays à l'autre (Brammertz, 2000, p. 111), susceptibles à terme d'infléchir le modèle. Si les points de contacts restent nombreux et cantonnés dans l'information, la communication et l'assistance aux acteurs même de la coopération, le modèle apparaîtra comme un dérivé de celui d'Interpol et de ses BCN, mais en beaucoup moins structuré (rien de comparable au secrétariat général d'Interpol, à moins que l'intégration du secrétariat du RJE au sein du secrétariat d'Eurojust...) et beaucoup plus décentralisé (un seul BCN par Etat). Si, au contraire, les points de contacts devenaient limités en nombre, exerçant cette activité à plein temps et dotés de compétences opérationnelles, éventuellement sur l'ensemble de leur territoire national, le modèle évoluerait vers celui des offices centraux de police initiés par des conventions internationales dans la première moitié du XX^e siècle : compétence nationale pour centraliser les informations et les demandes d'entraide puis les transmettre à l'homologue étranger, lui-même opérationnel en la matière. Une troisième hypothèse n'est pas à exclure : le RJE progressivement absorbé par Eurojust, mis à son service, les points de contacts fonctionnant comme correspondants de la nouvelle institution, beaucoup plus centralisée.

Eurojust a pu être qualifié de « *forme réduite et résidentielle du Réseau judiciaire européen* » (De Kerchove, 2000, p. 15). Sans parler ici de ses compétences en matière de coordination voire d'assistance aux enquêtes nationales, c'est surtout un organe beaucoup plus centralisé. S. Brammertz et P. Berthelet (2002, p. 404) considèrent que les correspondants nationaux d'Eurojust en sont des organes déconcentrés plutôt que décentralisés. Une autre différence, fondamentale, avec le RJE consiste en ce que Eurojust dispose de la personnalité

⁸⁷ V. *supra* n° 17 et s. Sur la filiation officier de liaison, magistrat de liaison, v. Weyembergh, 1997.

juridique et de l'autonomie financière. C'est un organe de l'Union positionné pour être l'interlocuteur voire le contrôleur d'Europol ou de l'OLAF (Brammertz, 2000 ; Lelieur, 2001).

C. Compétence

160. Mis à part les officiers de liaison cantonnés dans le bilatéral et les offices centraux par définition spécialisés, les réseaux policiers (Interpol, Schengen, Europol) sont multilatéraux et généralistes. Certes, Schengen et Europol n'ont reçu au départ qu'une compétence d'attribution, mais le panel de leurs champs d'interventions, déjà assez largement défini, a tendance à s'élargir pour englober toute infraction d'une certaine gravité comme c'est toujours le cas de celles qui ont une dimension internationale.

161. La répartition des compétences n'est pas aussi évidente en matière judiciaire. La seule certitude est que les magistrats de liaison n'interviennent que dans des relations bilatérales. Mais le RJE et Eurojust ne sont évidemment pas exclus de telles relations, ne serait-ce que pour la raison suivante : la majorité des relations bilatérales entre Etats de l'Union européenne ne bénéficient pas de l'assistance de magistrats de liaison, même pas celles de la France qui est le pays le plus avancé dans ce domaine ⁸⁸.

Si l'on considère qu'un seuil de difficulté est franchi dès lors qu'une affaire donnée intéresse plus de deux pays, ce critère pourrait cependant être retenu tant dans la répartition des compétences entre les magistrats de liaison et le Réseau Judiciaire Européen (qui n'interviendrait que dans les relations bilatérales entre pays qui ne se sont pas dotés de magistrats de liaison) que dans le partage des tâches entre le RJE et Eurojust (qui aurait l'exclusivité des relations multilatérales).

162. Ratione materiae, les magistrats de liaison ont une compétence générale (qui s'étend d'ailleurs aux matières civiles). Celle du Réseau Judiciaire Européen s'étend à « toutes les formes graves de la criminalité », « telles que la criminalité organisée, la corruption, le trafic de drogue ou le terrorisme », mais sans aucune exclusion (exposé des motifs et art. 2 de l'action commune). L'exposé des motifs de la décision instituant Eurojust reproduit dans son premier considérant une expression utilisée pour le RJE : « formes graves de criminalité qui sont souvent le fait d'organisations transnationales ». L'article 4 définit ensuite les compétences d'Eurojust selon une technique particulièrement progressive et

⁸⁸ Echange de magistrats de liaison avec, dans l'ordre chronologique, l'Italie, les Pays-Bas, l'Espagne, l'Allemagne et le Royaume-Uni.

extensive. Sa compétence « générale » (par. 1) est elle-même définie en trois étapes : a) les infractions qui relèvent de la compétence d'Europol, ce qui est déjà très large ; b) d'autres infractions ajoutées en tant que de besoin, notamment « *la fraude et la corruption ainsi que toute infraction pénale touchant aux intérêts de la Communauté européenne* » ; c) les infractions commises « *en liaison avec les types de criminalité et les infractions* » visées aux a et b. Dans l'hypothèse où certaines infractions ne seraient pas visées, Eurojust pourrait tout de même intervenir « *à titre complémentaire* » et à la demande d'un Etat (par. 2).

Il se confirme que les textes en ce domaine ne sont guère utilisables, sauf à en déduire que tout le monde est compétent pour tout dès lors que l'on est en présence d'une criminalité organisée, transnationale ou tout simplement grave.

Si l'on considère qu'un seuil de difficulté est franchi dès lors qu'apparaît quelque caractéristique soit d'une criminalité organisée au sens large soit d'une criminalité économique et financière, on peut utiliser ce critère pour privilégier alors la compétence d'Eurojust, exclusivement ou non des deux autres réseaux. C'est contraire au texte de l'action commune sur le RJE, mais c'est une tendance actuellement assez répandue.

163. Comment conclure après cette mise à plat des fonctions, formes d'organisation et compétences susceptibles de caractériser un réseau de coopération judiciaire ? Le maître mot reste bien : perplexité. Trois ordres de questions doivent être abordées.

Quant aux voies et moyens par lesquels une rationalisation de l'ensemble du dispositif sera trouvée, plusieurs cas de figure sont envisageables. Dans le premier, les pouvoirs publics laissent jouer "la concurrence" entre les différents réseaux pour découvrir, au vu des résultats, les meilleures expertises et une éventuelle complémentarité. Dans le second, des orientations sont données aux praticiens de l'entraide, des critères selon lesquels saisir prioritairement tel réseau plutôt qu'un autre. Il pourrait alors, à partir d'une pratique quotidienne assez homogène, en résulter une véritable spécialisation de fait. Mais une condition essentielle serait que ces indications soient répercutées dans les mêmes termes par l'ensemble des Etats membres. Dans le troisième cas de figure, une modification des textes reconsidère les trois dispositifs, répartit les missions et les compétences, pour pouvoir doter chacun des moyens spécifiques à sa raison d'être. La seconde solution paraît la plus raisonnable. Mais elle n'est pas certaine en l'état.

Quant à la rationalité elle-même du dispositif à promouvoir, quelques données résultant de l'évolution en cours sont à retenir. D'une part le développement des magistrats de liaison paraît marquer le pas (l'action commune de 1996 n'en fait pas une obligation) alors que, par sa simplicité et son immersion parmi les praticiens, ce modèle se révèle assez performant. Par

ailleurs et à notre connaissance, il n'a pas été démontré que le fonctionnement de ce réseau serait globalement plus coûteux que les autres. D'autre part, la position du Réseau judiciaire européen paraît aujourd'hui quelque peu ambiguë. La création d'Eurojust pourrait bien conduire à cantonner le RJE dans la coopération bilatérale et dans la criminalité ordinaire de moyenne gravité. Mais la généralisation des magistrats de liaison lui enlèverait alors une grande part de son utilité ... à moins que le RJE ne soit progressivement absorbé par Eurojust dont il deviendrait une émanation décentralisée.

Quant à l'efficacité de la lutte contre la criminalité économique et financière, qui suppose une double spécialisation dans la coopération internationale et dans la connaissance de cette criminalité, Eurojust paraît l'instrument le mieux placé. En effet, la mobilisation des points de contacts du RJE, trop nombreux et, en l'état, assez peu disponibles, serait probablement difficile à réaliser. Celle des magistrats de liaison est un objectif plus réaliste, mais leur réseau ne couvre pas tous les territoires de l'Union. Seul Eurojust, par son organisation et ses compétences de coordination (voire plus à l'avenir) paraît en mesure d'affronter les défis de la criminalité organisée. Se surcroît, parmi les trois institutions, c'est la seule dont le texte fondateur mentionne spécifiquement la criminalité économique et financière (fraude, corruption, protection des intérêts financiers de la communauté) dans son champ de compétence. Enfin, lui seul se présente comme un interlocuteur possible de l'OLAF.

164. Il est difficile de discerner une rationalité fondatrice dans la coexistence actuelle de plusieurs réseaux de coopération judiciaire. Cela n'est pas exclu à l'avenir, la pratique sinon la politique (criminelle ou autre) favorisant des spécialisations et découvrant des complémentarités. Pour l'instant et malgré tout, l'appréciation sur le dispositif doit être réservée car la multiplication des réseaux, dans sa profusion quelque peu désordonnée, pourrait être une étape fondatrice d'une coopération judiciaire entièrement renouvelée. C'est, en tout cas, une hypothèse que nous tenons à formuler avant de clore ce chapitre.

Paragraphe 3 – Hypothèse d'évolutions en profondeur

165. Le pessimisme des initiateurs de l'Appel de Genève⁸⁹, relayé par quelques magistrats et la plupart des médias, est aujourd'hui réfuté par d'autres acteurs de la coopération. Le rapport final d'évaluation consacré à l'entraide judiciaire en matière pénale

⁸⁹ *Supra* n°61s.

constate que l'entraide « *ne fonctionne pas toujours aussi mal que certains l'affirment* » (Rapport final d'évaluation, 2001, observation d'ordre général, introduction).

Certes, un grand nombre de difficultés demeurent. Certes, les solutions envisagées dans ce rapport demeurent insuffisantes, tout spécialement au regard de la lutte contre la criminalité économique et financière. Certaines paraissent même manquer de cohérence. Mais les hésitations voire les contradictions contemporaines ont tout de même ouvert la voie à des progrès indéniables et probablement décisifs même s'ils se résument à des contacts directs entre juges. Cette avancée constitue d'ailleurs le premier constat du rapport précité : les évaluations effectuées dans les quinze Etats membres de l'Union « *révèlent que la communication directe entre autorités judiciaires est pratique courante et, qui plus est, qu'elle va croissant* ».

166. De ce fait majeur, historiquement parlant, émerge une nouvelle culture judiciaire forgée dans des expériences communes, une confiance mutuelle, la spontanéité dans les échanges et une émulation réciproque. Quelques réalisations concrètes, encore parcellaires, sont bien sûr à signaler, mais surtout, et bien davantage, une évolution des mentalités, des transformations en profondeur.

Certains signes précurseurs sont déjà perceptibles. Nous en donnerons deux exemples. Le premier concerne l'exécution des commissions rogatoires internationales. Pendant longtemps, le magistrat requis se contentait, s'obligeait à respecter scrupuleusement le cadre de la demande. Aujourd'hui, la situation change. Se dessine l'idée selon laquelle il faut exécuter plus largement la commission rogatoire lorsque cela apparaît, dans l'instant, pertinent. Le second exemple intéresse les crispations, tensions, résistances que les unes ou les autres, autorités requises et autorités requérantes, ont ressenties et qui disparaissent peu à peu, certaines en l'espace de quelques mois seulement : simplicité et rapidité des transmissions par fax, suppression de l'authentification de certaines pièces, respect de formes demandées par l'Etat requérant, possibilité de questions posées directement par le magistrat mandant qui s'est déplacé pour participer à l'exécution de sa commission rogatoire, extension du domaine d'utilisation de cet instrument au post-sentenciel, gel des avoirs, fourniture spontanée d'informations On parle désormais d'une entraide « *dynamique* ». Une conception trop « *photographique* » s'estompe quelque peu au profit d'une approche plutôt « *filmographique* ». La première consiste encore trop à se focaliser sur une demande spécifique (entraide réactive). La seconde conduit, dans un dossier donné, à aborder la coopération comme un parcours dans lequel les différents acteurs auront à intervenir (entraide proactive). De l'acte réalisé à la demande et pour le compte d'un juge étranger, la coopération

pourrait même s'orienter vers des actes accomplis en territoire étranger. La distinction Etat-requérant Etat-requis s'estompe ...

L'information des uns, l'explication des autres, permettent à tous d'engager un véritable échange et de dépasser des blocages traditionnels que l'on croyait structurels. Posant et reposant la question du « pourquoi ? » sans obtenir de réponse juridiquement satisfaisante, ils en sont venus au « pourquoi pas ? ». Sans gommer les différences, les juges en prennent une plus juste mesure, s'autorisent à travailler en commun et en autonomie. Leur réflexion et leur pratique, leur enthousiasme parfois, les ont amenés à devenir une force de proposition pour les institutions qui négocient les conventions. Et les nouveaux textes assoient un peu plus la mise en place d'un schéma judiciaire plus ouvert, d'échanges plus fluides, d'innovations répétées.

Encore faut-il que l'élan ne vienne pas s'enliser dans le foisonnement de textes. Mais il existe désormais une sorte de veille judiciaire, soutenue par les médias. La multiplication des rencontres dès la fin du siècle dernier, celle du Réseau Judiciaire Européen, d'Eurojustice (Ministère de la justice, 2000) et bien d'autres financés par des programmes de l'Union, la naissance d'Eurojust au début du nouveau siècle, donnent aux juges européens une visibilité et une ténacité qui en surprend plus d'un. La découverte d'un « pouvoir » judiciaire. Sans trop de complaisance : dernier élément majeur, il convient de citer les mécanismes d'évaluation mis en place par l'action commune du 5 décembre 1997. L'objectif affiché est de rendre plus transparentes les actions menées dans chaque Etat membre au regard des instruments adoptés, de souligner l'exigence de concertation et de permettre une expertise des pratiques. Elles engagent, en ce sens, la responsabilité des Etats et des magistrats dès lors que le bilan est effectué par « leurs pairs » (article premier de l'action commune).

167. Certes le mouvement est encore assez peu perceptible et la description que nous venons d'en faire résolument optimiste. On peut cependant formuler l'hypothèse que la multiplication des réseaux aura créé les conditions d'une évolution en profondeur pouvant conduire en ce domaine, après celui de la répression des crimes contre l'humanité, à des innovations encore peu imaginables.

CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

168. 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.

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). Relevons tout de même que l'harmonisation existe pour la protection de l'euro contre le faux monnayage (Monjal, 2001 ; Robert & Ascenci, 2001 ; Vervaele 2002) et que, dans ce domaine, il doit y avoir « *priorité à la criminalité économique et financière* » selon les termes de la décision cadre du 26 juin 2001 relative au blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime (Préambule, point 5).

169. 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.

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. C'est une étape extrêmement importante du point de vue de l'émergence d'une culture judiciaire de la coopération.

170. 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 suspend.

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 leur mission inclut la poursuite d'infractions existantes ou que leurs actions sont susceptibles d'affecter les libertés individuelles.

CONCLUSION GENERALE

171. 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.

Compte tenu de la compétence de ses membres et du temps imparti, le groupe ne s'est guère autorisé à céder aux sirènes de l'anticipation. Si certains textes en attente d'entrée en vigueur ont été pris en considération, des évolutions à plus long terme ont été laissées de côté, comme le passage de la coopération à l'intégration (pour la coopération policière, v. Chevallier-Govers, 1999), une possible communautarisation de la protection pénale des intérêts financiers communautaires (Doelle, 2001) ou autres formes de « globalisation » du système judiciaire en réponse à celle de l'économie (Van Den Wyngaert, 1999, p. 131). Au regard de « *l'évolution exponentielle des travaux conduits au sein de la Communauté en matière pénale* » (Marmisse, 2002, p. 11), 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).

172. Les difficultés de la lutte contre la criminalité organisée, tout particulièrement dans ses aspects financiers, sont telles qu'aujourd'hui encore, nombre de magistrats renoncent à les affronter. Déjà bien réelles en droit interne – où il ne faut pas négliger non plus la part du psychologique et du politique – ces difficultés sont multipliées dès lors que l'on prend conscience de la dimension internationale de la criminalité économique et financière. Un des

aspects du problème, et non le moindre, est en effet de prendre une vue d'ensemble d'opérations complexes, réparties sur plusieurs territoires et jouant sur la circulation de l'argent dans des circuits informatisés. Aux difficultés de la lutte contre la criminalité économique et financière s'ajoutent celles de la coopération judiciaire internationale. Plus encore qu'une addition, nous y avons vu un effet multiplicateur tel que peu de juges ont une expertise suffisante pour les approuver.

La culture judiciaire classique ne porte guère à la spécialisation, moins encore peut-être en matière économique et financière qu'en tout autre domaine. Il faut lire des bilans, analyser des documents comptables ou fiscaux, connaître les mécanismes des marchés financiers ... Elle n'ouvre pas davantage à la coopération internationale. Or il faudrait qu'une même personne soit spécialiste de l'une et de l'autre, et encore d'instruments internationaux spécifiques à l'identification, au dépistage, au gel ou à la saisie et à la confiscation d'avoirs financiers ou autres instruments et produits du crime.

Un mouvement de spécialisation a bien pris naissance dans les droits internes. Mais il est comme dilué dans les relations internationales.

Le malaise des juges est perceptible. Lors de l'Appel dit de Genève, pour la première fois, des juges de plusieurs nationalités avouent ensemble leur impuissance et en font le reproche aux Etats. Une partie de l'opinion publique, médiatique en tout cas, leur est acquise. D'autres livres ont suivi que nous avons également analysés.

173. Une profusion d'instruments internationaux contemporains et spécialement européens (plus de soixante dix répertoriés en annexe, les trois quarts postérieurs à 1990, dont une vingtaine ne sont pas encore entrés en vigueur) instaure les bases d'une coopération judiciaire internationale, nouvelle discipline juridique maintenant émancipée du droit de l'extradition.

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.

Quant aux solutions, elles existent, mais n'ont guère encore porté de fruits réellement menaçants pour la criminalité économique et financière ni même pour la criminalité organisée en général. Ce sont des brèches ouvertes dans la souveraineté pénale et/ou dans la

souveraineté fiscale. L'amélioration des conditions de fond n'est pas négligeable, mais elle illustre au plus haut point une politique des petits pas. Des difficultés depuis longtemps identifiées, qui appelleraient des renversements de principe, évoluent par touches successives, parfois même impressionnistes : du principe abandonné ou de l'exception maintenue, on ne sait plus trop où on en est. Ce qui est sûr, c'est que la conception même d'une entraide strictement interétatique et pliant devant les intérêts considérés comme essentiels des uns et des autres ne change guère, sinon en ce qu'elle s'attaque désormais aux profits. C'est la seule transformation majeure (Van Den Wyngaert, 1999, p. 120) susceptible d'inquiéter la criminalité organisée.

Plus prometteuse est la multiplication des réseaux d'entraide qui donne, pourtant, l'apparence de l'improvisation. La question de leur rationalité 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'expérimentations et se découvrent une force de proposition.

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

174. L'Union européenne peut être vue comme un « *laboratoire régional pour le développement de nouvelles formes de droit international pénal* » (Van Den Wyngaert, 1999, p. 48). La notion (le slogan ?) « *d'espace judiciaire européen* » se nourrit maintenant des nécessités de la lutte contre la criminalité organisée. Mais, dans ce qui a été étudié, on en voit guère de principe fondateur autre que la possibilité et, donc, la légitimité du contact direct entre les juges.

L'espace, en matière pénale, c'est avant tout un territoire, et un espace européen, telle est la logique fondatrice du premier pilier, c'est un territoire commun qui se substitue au cloisonnement des territoires nationaux. Cette logique, bien visible à Schengen, l'était également à Amsterdam, traité qui « *enfonce un coin dans le paradigme de territorialité qui caractérise jusqu'à présent l'application de la loi pénale et la conduite de l'action répressive* » (De Kerchove, 2000, p. 6). Elle peut s'exprimer dans plusieurs directions : par l'extension de compétence des juges nationaux, par la reconnaissance mutuelle des décisions étrangères, par la création d'organes à compétence européenne.

L'article 32 du Traité sur l'Union européenne, depuis Amsterdam, jette effectivement « *les bases d'une activité hors de leur territoire national des autorités chargées de la coopération pénale* » (Salazar, 1999, p. 14).

Mais la reconnaissance mutuelle des décisions étrangères, véritable mutation, est arrivée subrepticement à Tampere par transposition de mécanismes civils⁹⁰. Et le mandat d'arrêt européen, qui en est une application allant jusqu'à remettre en cause l'existence même du droit de l'extradition, a été adopté sans la moindre consultation préalable des parlementaires. Les attentats du 11 septembre 2001 fournissent, dans ce cas, l'explication. En revanche, à Tampere, les premiers réflexes ont été de scepticisme, voire de suspicion (De Kerchove, 2000, p. 13).

C'est dire les voies mystérieuses par lesquelles progresse actuellement la coopération judiciaire.

La création d'un organe judiciaire à compétence européenne pour lutter contre la criminalité économique et financière, un parquet européen après l'OLAF, sera-t-elle la prochaine étape ?

175. Ce n'était pas l'objet de ce rapport de le deviner ni même de le souhaiter⁹¹. Deux remarques s'imposent cependant aux chercheurs.

Scientifiquement, les travaux du groupe qui a publié le « *Corpus Juris* » (Delmas-marty, Dir., 1997) sont les plus poussés et les plus méthodiques (Delmas-Marty & Vervaele, quatre volumes, 2000 et 2001 ; Van Den Wyngaert, 2000) de tous ceux qui ont été menés sur les questions que nous venons d'étudier. La coopération judiciaire interétatique y a toujours fait l'objet de diagnostics extrêmement sévères, que les récentes évolutions analysées dans le présent rapport atténuent cependant quelque peu. Techniquement, les propositions formulées depuis de nombreuses années contenaient explicitement des principes comme la territorialité européenne et la reconnaissance des décisions étrangères que l'on voit aujourd'hui affleurer dans le droit positif. Sans doute n'ont-elles pas été vaines.

Sur la même lancée, Madame Delmas-Marty soutient toujours que « *la voie de l'intégration, donc l'élaboration d'un droit pénal commun est inévitable* » (in Mélanges Couvrat, 2001, p. 230). Selon elle, « *si le conservatisme judiciaire persiste à s'opposer à toute forme d'intégration, le risque est non seulement d'utiliser la coopération policière comme substitut à la coopération judiciaire, mais encore de s'orienter vers une police européenne intégrée alors que l'Europe judiciaire reste cantonnée au domaine*

⁹⁰ Marmisse, 2000 et 2002 ; De Kerchove & Weyemberg, 2001. Programme de mesures destinées à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, JOCE du 15 janvier 2001, C012, p. 10.

⁹¹ Agon, n° 34, 2002 ; Perrodet, 2001 ; Salazar, 2000 ; Vervaele, 2001. Livre vert de la Commission européenne sur la protection des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen, COM (2001) 715 final, Bruxelles, 11 décembre 2001. En réponse à ce Livre vert, on peut lire, sur le site internet de l'OLAF, les prises de position favorables des membres de l'Appel de Genève et de leurs sympathisants, positions maintes fois exposées par voie de presse.

interétatique » (p. 234). Et, à propos de l'OLAF : « *seule la création d'un procureur européen permettra d'éviter l'ambiguïté d'une intégration qui se cache derrière le terme de coopération verticale* » (p. 236).

176. Le moment – décisif – du choix entre la coopération intergouvernementale et l'intégration n'est pas encore venu. Le troisième pilier, cependant, tout en ménageant la susceptibilité des Etats membres, pourrait initier des progrès déterminants. On s'est étonné, voire émerveillé, de ce que Eurojust soit parvenu à rallier les suffrages des partisans comme ceux des opposants au ministère public européen (De Kerchove, 2000, p. 16).

Ce qui nous paraît certain, c'est que la montée en puissance de la coopération judiciaire, jusqu'à une certaine indépendance à l'égard des Etats, constitue maintenant le point de fracture ou d'avancement pour tester la volonté réelle de s'attaquer à la criminalité économique et financière.

ANNEXES

Instruments internationaux * Tableau chronologique

Date et références	Lieu	Instrument	Entrée en vigueur
13 décembre 1957 (STE n° 024)	Paris	Convention européenne d'extradition	Oui
20 avril 1959 (STE n° 030)	Strasbourg	Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale	Oui
27 juin 1962		Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale	Oui
30 novembre 1964 (STE n° 051)	Strasbourg	Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition	Oui
15 mai 1972 (STE n° 073)	Strasbourg	Convention européenne sur la transmission des procédures répressives	Oui
11 mai 1974	Strasbourg	Protocole additionnel au traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale	Oui
27 janvier 1977 (STE n° 090)	Strasbourg	Convention européenne pour la répression du terrorisme	Oui
9 juin 1977 (ONU)	Nairobi	Convention internationale d'assistance mutuelle administrative en vue de prévenir, de rechercher et de réprimer les infractions douanières (ensemble 11 annexes)	Oui
19 décembre 1977 (JOCE, 27.12.77, L336, p. 15)	Bruxelles	Directive n° 77/799 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres dans le domaine des impôts directs	Oui
17 mars 1978 (STE n° 099)	Strasbourg	Protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale	Oui
21 mars 1983 (STE n° 112)	Strasbourg	Convention sur le transfèrement des personnes condamnées	Oui
25 mai 1987 (UE)	Bruxelles	Convention entre les Etats membres des communautés européennes relative à l'application du principe <i>ne bis in idem</i>	Non
25 mai 1987 (UE)	Bruxelles	Accord relatif à l'application entre les Etats membres des Communautés européennes de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées	Non
25 janvier 1988 (STE n° 127)	Strasbourg	Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale	Oui
19 décembre 1988 (ONU)	Vienne	Convention des Nations-unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (ensemble une annexe)	Oui
20 avril 1989 (STE n° 130)	Strasbourg	Convention sur les opérations financières des « initiés »	Oui
11 septembre 1989 (STE n° 133)	Strasbourg	Protocole relatif à la Convention sur les opérations financières des « initiés »	Oui
26 mai 1989 (UE)	Saint Sébastien	Accord entre les Etats membres des Communautés européennes relatif à la simplification et à la modernisation des modes de transmission des demandes d'extradition	Non

*incluant des textes n'ayant pas, en l'état, de valeur juridique : initiatives, recommandations GAFI, projets de décision-cadre ...

Avril 1990 (GAFI)		Quarante recommandations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux	
19 juin 1990 (UE)	Schengen	Convention d'application de l'accord de Schengen	Oui
6 novembre 1990 (UE)	Rome	Accord entre les Etats membres des Communautés européennes relatif à la transmission des procédures répressives	Non
8 novembre 1990 (STE n° 141)	Strasbourg	Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime	Oui
10 juin 1991 (JOCE, 28.06.91, L166, p.77)	Bruxelles	Directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux	Oui
13 novembre 1991 (UE)	Bruxelles	Convention entre les Etats membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères	Non
27 janvier 1992 (JOCE, 01.02.92, L024, p. 1)	Bruxelles	Règlement n° 218/92 concernant la coopération administrative dans le domaine des impôts indirects (TVA)	Oui
10 mars 1995 (JOCE, 30.03.95, C078, p. 1)	Bruxelles	Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne	Non
26 juillet 1995 (JOCE, 27.11.95, C316, p. 33)	Bruxelles	Convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes	Non
26 juillet 1995 (JOCE, 27.11.95, C316, p. 58)	Bruxelles	Accord relatif à l'application provisoire entre certains Etats membres de l'Union européenne de la Convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes	Non
26 juillet 1995 (JOCE, 27.11.95, C316, p. 2)	Bruxelles	Convention portant création d'un Office européen de police (convention Europol)	Oui
26 juillet 1995 (JOCE, 27.11.95, C316, p. 48)	Bruxelles	Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes	Oui 17.10.2002
18 décembre 1995 (JOCE, 23.12.95, L312, p. 1)	Bruxelles	Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes	Oui
22 avril 1996 (JOCE, 27.04.96, L105, p. 1)	Bruxelles	Action commune concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne	Oui
27 septembre 1996 (JOCE, 23.10.96, C313, p. 11)	Bruxelles	Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne	Non
27 septembre 1996 (JOCE, 23.10.96, C313, p. 1)	Dublin	Protocole à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes	Oui 17.10.2002
11 novembre 1996 (JOCE, 15.11.96, L292, p. 2)	Bruxelles	Règlement (Euratom, CE) n° 2185/96 relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes contre les fraudes et autres irrégularités	Oui
29 novembre 1996 (JOCE, 20.05.97, C151, p. 15)	Bruxelles	Protocole concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes	Oui 17.10.2002
13 mars 1997 (JOCE, 22.03.97, L082, p. 1)	Bruxelles	Règlement n° 515/97 relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des Etats membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole	Oui

26 mai 1997 (JOCE, 25.06.97, C 195, p. 1)	Bruxelles	Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne	Non
19 juin 1997 (JOCE, 19.07.97, C221, p. 12)	Bruxelles	Deuxième protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes	Non
2 octobre 1997 (JOCE, 10.11.97, C340, p. 1)	Amsterdam	Traité modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes	Oui
5 décembre 1997 (JOCE, 15.12.97, L344, p. 7)	Bruxelles	Action commune instaurant un mécanisme d'évaluation de l'application et de la mise en œuvre au plan national des engagements internationaux en matière de lutte contre la criminalité organisée	Oui
17 décembre 1997 (OCDE)	Paris	Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales	Oui
18 décembre 1997 (STE n° 167)	Strasbourg	Protocole additionnel à la convention sur le transfèrement des personnes condamnées	Oui
18 décembre 1997 (JOCE, 23.01.98, C24, p. 1)	Bruxelles	Convention relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre les administrations douanières	Entre certains Etats membres
29 juin 1998 (JOCE, 07.07.98, L191, p. 4)	Bruxelles	Action commune concernant la création d'un Réseau judiciaire européen	Oui
3 décembre 1998 (JOCE, 9.12.98, L333, p. 1)	Bruxelles	Action commune concernant l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime	Oui
12 janvier 1998 (ONU)	New-York	Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif	Non
27 janvier 1999 (STE n° 173)	Strasbourg	Convention pénale sur la corruption	Oui
12 mars 1999 (JOCE, 31.03.99, C91, p. 1)	Bruxelles	Protocole relatif au champ d'application du blanchiment de revenus dans la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes et à l'inclusion du numéro d'immatriculation du moyen de transport dans la convention	Non
28 avril 1999 (JOCE, 31.05.99, L136, p. 20)	Bruxelles	Décision de la Commission instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF)	Oui
25 mai 1999 (JOCE, 31.05.99, L136, p. 1)	Bruxelles	Règlement (CE) n° 1073/99 relatif aux enquêtes effectuées par l'office européen de lutte antifraude (OLAF)	Oui
25 mai 1999 (JOCE, 31.05.99, L136, p. 8)	Bruxelles	Règlement (Euratom) n° 1074/99 relatif aux enquêtes effectuées par l'office européen de lutte antifraude (OLAF)	Oui
10 janvier 2000 (ONU)	New-York	Convention relative à la répression du financement du terrorisme	Non
29 mai 2000 (JOCE, 12.07.00, C 197, p. 3)	Bruxelles	Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne	Non
29 mai 2000 (JOCE, 14.06.00, L140, p. 1)	Bruxelles	Décision-cadre visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'Euro	Oui
(JOCE, 24.08.00, C243, p. 11)	Bruxelles	Initiative de la république française en vue de l'adoption d'une convention relative à l'amélioration de l'entraide judiciaire en matière pénale, notamment dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée, le blanchiment du produit d'infractions et la criminalité en matière financière	

Novembre 2000 (JOCE, 7.03.01, C075, p. 3)	Bruxelles	Initiative des gouvernements de la république française, du royaume de Suède et du royaume de Belgique visant à faire adopter une décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des avoirs ou des preuves	
15 décembre 2000 (ONU) signée par le Conseil de l'UE le 8.12.2000 (JOCE, 01.02.01, L030, p. 44)	Palerme	Convention contre la criminalité transnationale organisée	Non
28 mai 2001 (JOCE, 2.06.01, L149, p. 1)	Bruxelles	Décision-cadre concernant la lutte contre la fraude et la contre façon des moyens de paiement autres que les espèces	Oui
26 juin 2001 (JOCE, 5.07.01, L182, p. 1)	Bruxelles	Décision-cadre relative au blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime	Oui
19 septembre 2001 (JOCE, 27.11.01, C332 E, p. 305)	Bruxelles	Proposition de décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres	Non
16 octobre 2001 (JOCE, 21.11.01, R326C, p. 1)	Bruxelles	Protocole à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne	Non
29-30 octobre 2001 (GAFI)	Washington	Recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme	
8 novembre 2001 (STE n° 182)	Strasbourg	Deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale	Non
4 décembre 2001 (JOCE, 28.12.01, L344, p. 76)	Bruxelles	Directive n° 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux	Oui
6 décembre 2001 (JOCE, 14.12.01, L329, p. 1)	Bruxelles	Décision du Conseil relative à la protection de l'euro contre le faux-monnayage	Oui
6 décembre 2001 (JOCE, 14.12.01, L329, p. 3)	Bruxelles	Décision-cadre modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux-monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro	Oui
27 décembre 2001 (JOCE, 28.12.01, L344, p. 90)	Bruxelles	Position commune relative à la lutte contre le terrorisme	
7-8 février 2002 (UE)	Paris	Déclaration de Paris, conférence des Parlements de l'Union européenne contre le blanchiment	
28 février 2002 (JOCE, 06.03.02, L63, p. 1)	Bruxelles	Décision instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité	Oui
13 juin 2002 (JOCE, 20.06.02, L162, p. 1)	Bruxelles	Décision-cadre du Conseil relative aux équipes communes d'enquête	Oui
13 juin 2002 (JOCE, 22.06.02, L164, p. 3)	Bruxelles	Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme	Oui
14 juin 2002 (JOCE, 18.07.02, L190, p. 1)	Bruxelles	Décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise aux Etats membres	Oui

STE : Série des Traités Européens (Conseil de l'Europe)

ONU : Organisation des Nations-Unies

UE : Union européenne

Tableau des sigles utilisés

➤ ATTAC	Association pour une Taxation des Transactions financières pour l'Aide aux Citoyens
➤ BCN	Bureaux Centraux Nationaux
➤ BCRFCE	Brigade Centrale pour la Répression des Fraudes Communautaires et des Escroqueries
➤ BOMJ	Bulletin Officiel du Ministère de la Justice
➤ CEEJ	Convention Européenne d'Entraide Judiciaire
➤ CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
➤ CLO	Central Liaison Office
➤ CO	Criminalité Organisée
➤ COB	Commission des Opérations de Bourse
➤ CTIF	Cellule de Traitement des Informations Financières
➤ DEF	Délinquance Économique et Financière
➤ DEFT	Délinquance Économique et Financière Transnationale
➤ FINCEN	FINancial Crimes Enforcment Network
➤ GAFI	Groupe d'Action FINancière
➤ IHESI	Institut des Hautes Études de la Sécurité Intérieure
➤ JAI	Justice et Affaires Intérieures
➤ JOCE	Journal Officiel des Communautés Européennes
➤ OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Économique
➤ OCRGDF	Office Central pour la Répression de la Grande Délinquance Financière
➤ OICV	Organisation Internationale des Commissions de Valeurs
➤ OIPC-Interpol	Organisation Internationale de Police Criminelle-Interpol
➤ OIT	Organisation Internationale du Travail
➤ OLAF	Office de Lutte Antifraude
➤ OMC	Organisation Mondiale du Commerce
➤ OMD	Organisation Mondiale des Douanes
➤ ONU	Organisation des Nations Unies
➤ PIF	Protection des Intérêts Financiers
➤ RJE	Réseau Judiciaire Européen
➤ SCAC	Standing Committee on Administrative Cooperation
➤ SID	Système d'information des Douanes
➤ SIS	Système d'information Schengen
➤ TRACFIN	Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits FINanciers clandestins
➤ UCLAF	Unité de Coordination de la Lutte AntiFraude
➤ URF	Unité de Renseignement Financier
➤ VIES	Vat Information Exchange System

BIBLIOGRAPHIE

Agon

- Bultot F. & Adam S., *L'office belge central de lutte contre la délinquance économique et financière organisée (O.C.D.E.F.O.) et la lutte contre le blanchiment des capitaux*, Agon, 2001, n° 32, p. 14.
- Benillouche M., *La fusion entre la commission des opérations de bourse et les autorités de régulation bancaire*, Agon, 2001, n° 33, p. 16.
- *European prosecutor*, Agon n° 34, 1^{er} trimestre 2002.

Alain M.

- *Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre la myopie des bureaucrates et la sclérose culturelle policière*, Déviance et Société, 2000, Vol. 24, n° 3, p. 237s.

Association d'économie financière (AEF)

- *Rapport moral sur l'argent dans le monde en 2001*, Association d'économie financière, 2002.

Association internationale de droit pénal (AIDP)

- *Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé :*
 - *Colloque préparatoire*, Utrecht (Pays-Bas), 13-16 mai 1998, Revue Internationale de Droit Pénal, vol. 70, 1^{er} et 2^{ème} trimestres 1999.
 - *Résolutions du XVIème congrès international de droit pénal de Budapest (Hongrie)*, 5-11 septembre 1999, Revue Internationale de Droit Pénal, vol. 70, 1999, R.I.D.P., 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 1999.

Association pour le renouveau et la promotion des échanges juridiques internationaux (ARPEJE)

- *La lutte contre la criminalité organisée économique et financière*, Actes du séminaire organisé à l'Assemblée nationale et au Sénat (France), les 5 et 6 octobre 1999.

Association pour une Taxation des Transactions financières pour l'Aide aux Citoyens (ATTAC)

- *Contre la dictature des marchés*, éd. Syllepse, 1999.
- *Les paradis fiscaux. Finance sans loi*, Mille et une nuits, 2000.

Aubert B.

- *Entraide judiciaire (matière pénale)*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international, 2002.
- *Coopération internationale en matière pénale*, vol. I : Droit commun de l'extradition et de l'entraide répressive (judiciaire et policière); vol. II : Domaines particuliers; vol. III : Schengen; vol. IV : Union européenne; vol. V : Relations bilatérales; vol. VI : bibliographie, ENM, CD-Rom, 2^{ème} édition, 2002.

Aubert M., Béguin P.-A., Bernasconi P., Graziano-Von Burg, Schwob R. & Treuillaud R.

- *Le secret bancaire suisse*, 3^{ème} éd. Stämpfli+Cie SA, Berne, 1995.

Baltus F.

- *La coopération administrative entre les Etats membres de l'Union européenne dans le domaine de la T.V.A.*, in *Les paradis fiscaux et l'évasion fiscale (droit belge et droit international)*, Actes des journées d'études des 20-21 janvier 2000, Col. de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Centre de droit international, Bruylant, 2001, p. 341.

Barbe E.

- *Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne. Mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust*, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, n° 454, 2002, p. 5.
- *Le protocole (anti-blanchiment) à la convention du 29 mai 2000 d'entraide judiciaire en matière pénale de l'Union européenne*, Dalloz, 2002, chron. p. 1922.

Bauhofer S., Queloz N. & Wiss E. (Eds)

- *Wirtschaftskriminalität*, Coll. Criminologie, Ed. Rüegger (Zurich), Vol. 17, 1999.

Bernasconi P.

- *Comment bloquer les investigations. L'alliance entre centres financiers et sociétés de domicile offshore in la coopération internationale dans la lutte contre la corruption et les centres financiers offshore : obstacles et solutions*. Quatrième conférence, Limassol (Chypre), 20-22 octobre 1999. V. *infra* Conseil de l'Europe.

Berthelet P.

- *Le droit institutionnel de la coopération policière et judiciaire*. Préface G. de Kerchove d'Ousselghem, Ed. des vignes, 2001.

Berthelet P. & Chevallier-Govers C.

- *Quelle relation entre Europol et Eurojust ? Rapport d'égalité ou rapport d'autorité ?*, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, n° 450, 2001, p. 468.

Bigo D.

- *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, Complexe, 1992.
- *Polices en réseaux : l'expérience européenne*, Presses de la FNSP, 1996.

Boullanger H.

- *La criminalité économique en Europe*, Coll. Criminalité internationale, PUF, 2002.

Brammertz S.

- *Eurojust : parquet européen de la première génération ?*, in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, p. 105. Voir *supra* de Kerchove G. et Weyembergh A.

Brammertz S. & Berthelet P.

- *Eurojust et le réseau judiciaire européen : concurrence ou complémentarité ?*, Revue de droit pénal et de criminologie, 2002, p. 389.

Brana P.

- *Rapport d'information déposé le 13 février 2002 par la délégation de l'Assemblée nationale (française) pour l'Union européenne sur les relations entre Europol et Eurojust*. JO, Documents parlementaires, Assemblée nationale, Doc. n° 3609.

Bruggeman W.

- *Europol et Interpol*, in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, p. 97. Voir *supra* de Kerchove G. et Weyembergh A.

Cahiers de la sécurité intérieure (Les)

- *Systèmes de police comparés et coopération*, Actes du colloque international de l'I.H.E.S.I. (Paris, 1-4 décembre 1992), n° 13 et 14, 1993.
- *Noir, gris, blanc. Les contrastes de la criminalité économique*, Institut des Hautes Etudes de la Sécurité Intérieure (I.H.E.S.I.), n° 36, 1999.

Cartier-Bresson J., Josselin C. & Manacorda S.

- *Les délinquances économiques et financières transnationales et globalisation. Analyses et mesure du phénomène*, I.H.E.S.I., 2001.

Cassen B.

- V. Le Monde diplomatique.

Cesoni M. L. & Roth R.

- *L'entraide internationale, moteur de l'évolution du droit pénal ?*, in *Politique, police et justice au bord du futur*, p. 148s. Mélanges pour et avec Lode Van Outrive, Textes réunis par Cartuyvels Y., Digneffe F., Pires A. & Robert Ph., Coll. Logiques sociales. Déviance et société, L'Harmattan, 1998.

Chapelle M.-A. & Massé M.

- *Manual of judicial-cooperation in criminal matters*. Phare Horizontal Programme on justice and Home affairs developing judicial cooperation in criminal matters in Estonia, Latvia and Lithuania. In English and Baltic languages. Copyright European commission, 2002.

Chevallier-Govers C.

- *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, Bruylant, 1999.
- *De la nécessité de créer une police européenne intégrée*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1999, p. 77.

Commissariat général du plan (groupe de travail présidé par P. Hubert)

- *Quels avenir pour l'Europe de la justice et de la police ?*, La Documentation française, 2000.

Commission des Communautés européennes

- *Livre vert sur la protection des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen*, COM (2001) 715 final, Bruxelles, 11 décembre 2001.

Conseil de l'Europe

- *Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption :*
 - *Le trafic d'influence et le financement illégal des partis politiques*, Troisième conférence, Madrid 28-30 octobre 1998.
 - *La coopération internationale dans la lutte contre la corruption et les centres financiers offshore : obstacles et solutions*, Quatrième conférence, Limassol (Chypre), 20-22 octobre 1999.

Cosson J.

- *Les industries de la fraude fiscale*, Le seuil, 1971.
- *Les grands escrocs en affaires*, Le Seuil, 1979.

Cretin Th.

- *Analyse des concepts, une problématique commune à l'Union européenne et aux P.E.C.O.*, in Actes du séminaire international A.R.P.E.J.E, p. 7. Voir *supra* Association pour le renouveau et la promotion des échanges juridiques internationaux.
- *Les puissances criminelles, agents d'une économie criminelle, défi aux justices*, in *Rapport moral sur l'argent dans le monde en 2001*, Association d'économie financière, 2002, p. 261. V. *supra* Association d'économie financière (AEF).

David E.

- *Le point de vue d'un académique*, in *Vers un espace judiciaire européen*, 2000, p. 351. V. *infra* De Kerchove & Weyembergh.

Debacq M.

- *Le réseau judiciaire européen, point de vue*, in *L'Europe judiciaire. Enjeux et perspectives*, 2001, p. 115. Voir *supra* Rancé P. & De Baynast O.

De Kerchove G.

- *L'espace judiciaire pénal européen après Amsterdam et le sommet de Tampere*, in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, p. 3. Voir *infra* De Kerchove & Weyembergh A.

De Kerchove G. & Weyembergh A.

- *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Coll. Institut d'études européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000.
- *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales de l'Union européenne*, Coll. Institut d'études européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001.

De Maillard J.

- *Un monde sans loi*. Avec la contribution de P. X. Grezard (illustrations), B. Bertossa, B. Dejemeppe, A. Gialanella, R. Van Ruymbeke. Préface de E. Joly et L. Vichnievsky, Stock, 1998.
- *La coopération judiciaire relative aux activités dans les zones off shore : propositions de solutions*, Quatrième conférence, Limassol (Chypre), 20-22 octobre 1999. V. *supra* Conseil de l'Europe.
- *Le marché fait sa loi. De l'usage du crime par la mondialisation*, Mille et une nuits, 2001.

De Valkeneer C.

- *Les opérations sous-couvertures et la recherche proactive dans les instruments internationaux*, in *La justice pénale et l'Europe*, p. 359. V. Tulkens F. et Bosly H. D.

Delmas-Marty M.

- *Les grands systèmes de politique criminelle*, Col. Thémis, PUF, 1992.
- *L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation*, Dalloz 2000, p. 421.
- *La place d'un droit pénal commun dans la construction de l'Union européenne*, pp. 229 in Mélanges offerts à Pierre Couvrat, *La sanction du droit*, Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, n° 39, PUF, 2001.

Delmas-Marty M. (Dir.)

- *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Economica, 1993.
- *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Economica, 1997.

Delmas-Marty M. & Giudicelli-Delage G. (sous la direction de)

- *Droit pénal des affaires*, 4ème édition refondue, Col. Thémis, PUF, 2000.

Delmas-Marty M. & Vervaele J.A.E.

- *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres. Dispositions pénales pour la protection des finances de l'Europe*, Antwerp-Gröningen-Boston, Intersentia.
 - *Volume I - Synthèse*, 2000 ;
 - *Volume II et III - Rapports nationaux*, 2001 ;
 - *Volume IV - Coopération transnationale*, 2001.

Desessard L.

- *Notification et signification des actes (matière pénale)*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international, 2000.
- *Témoignage (matière pénale)*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international, 2001.

Docclo C.

- *L'échange de renseignements en matière d'impôts sur les revenus*, in *Les paradis fiscaux et l'évasion fiscale (droit belge et droit international)*, Actes des journées d'études des 20-21 janvier 2000, Col. de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Centre de droit international, Bruylant, 2001, p. 397.

Doelle P.

- *De la création de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF). Vers une possible communautarisation de la protection pénale des intérêts financiers communautaires*, *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, n° 4, 2001, p. 801.

Ducouloux-Favard Cl.

- *Urgence pour une coopération judiciaire en matière pénale*, Dalloz, 2001, chr. p. 2320s.

Ducouloux-Favard Cl. & Garcin Cl. (sous la direction de)

- *Droit pénal des affaires*, Lamy 2001.

Flore D.

- *Les acteurs d'un système de justice pénale européen*, in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, p. 79. Voir *supra* de Kerchove G. et Weyembergh A.

Fontanaud D.

- *Du Conseil européen de Tampere au Conseil européen de Laeken : deux ans de construction d'un espace pénal européen*, in *Droit pénal des affaires*, Bulletin d'actualité, n° 2, janvier 2002, p. 1. Voir *supra* Ducouloux-Favard Cl. & Garcin Cl.

Fried Ch.

- *Libéralisme et droit pénal*, in *Les enjeux de la pénalisation de la vie économique*. V. *infra* Frison-Roche 1997, p. 101s.

Frison-Roche M.A. (sous la direction de)

- *Les enjeux de la pénalisation de la vie économique*, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1997.

Frison-Roche M.A., Marin J.-Cl. & Nocquet Cl. (sous la direction de)

- *La justice pénale face à la délinquance économique et financière*, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2001.

Fulgéras A.-J.

- *Affaires à suivre*, Albin Michel, 2002.

Garabiol D. & Gravet B.

- *La lutte contre le recyclage de l'argent du crime organisé*, Rapport au ministre de l'intérieur, juin 2000, Coll. Etudes et recherches, I.H.E.S.I, 2001.

Garcin Cl. & Mezerreb N. (sous la direction de)

- *L'entraide judiciaire internationale en matière pénale : étude des demandes émises et reçues par la France en 1995*, Université Jean Moulin (Lyon III), faculté de droit, centre de recherche de l'institut d'études judiciaires, Ministère de la justice, 2000.

Gouthière B.

- *Les impôts dans les affaires internationales*, Francis Lefebvre, 1998.

Greilsamer L.

- *Interpol. Le siège du soupçon*, 1^{ère} édition, Alain Moreau, 1986 ; 2^{ème} édition, Fayard, 1997.

Greilsamer L. & Schneidermann A.

- *Où vont les juges ?*, Fayard, 2002.

Groupe multidisciplinaire sur la criminalité organisée (GMD) (Union européenne)

- *Rapport final sur le premier exercice d'évaluation consacré à l'entraide judiciaire en matière pénale*, JOCE, 1^{er} août 2001, n° C216, p. 14.

Halphen E.

- *Sept ans de solitude*, Coll. Impacts, Denoël, 2002.

Harris L. & Murray C.

- *Mutual assistance in criminal matters*, Sweet & Maxwell (Londres), 1999.

Institut des Hautes Etudes de la Sécurité Intérieure (I.H.E.S.I.)

- *Systèmes de police comparés et coopération*. Voir *supra* Cahiers de la sécurité intérieure.
- *Noir, gris, blanc. Les contrastes de la criminalité économique*. Voir *supra* Cahiers de la sécurité intérieure.

Joly E.

- *Notre affaire à tous*, Les Arènes, 2000 ; également in Gallimard, Folio Documents, n° 4, 2002 (avec une préface inédite de l'auteur).

Kellens G.

- *Corruptions*, Chronique de criminologie, Revue de droit pénal et de criminologie, 2000, p. 621.

Kopp P.

- *Les délinquances économiques et financières transnationales. Analyses de l'action menée par les institutions internationales spécialisées dans la prévention et la répression des D.E.F.T.*, Coll. Etudes et recherches, I.H.E.S.I., 2001.

Kortenhorst P.

- *Les magistrats de liaison*, in *La lutte contre la criminalité organisée économique et financière*, Actes du séminaire organisé à l'Assemblée nationale et au Sénat (France), les 5 et 6 octobre 1999, p. 182. Voir *supra* Association pour le renouveau et la promotion des échanges juridiques internationaux (ARPEJE).

Labrégère Ph.

- *Les fonctions du magistrat de liaison et ses rapports avec les organes de coopération*, in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, p. 101. Voir *supra* de Kerchove G. et Weyembergh A.

Lascoumes P.

- *Les affaires ou l'art de l'ombre*, Le Centurion, 1985.
- *Elites irrégulières : essai sur la délinquance d'affaires*, Gallimard, 1997.
- *Corruptions*, Presses de sciences politiques, 1999.

Lascoumes P. & Moreau-Capdevielle G.

- *Des « finesses de citoyens » à la délinquance des sociétés commerciales. Place de la justice pénale dans le contrôle de la délinquance d'affaires*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1984, p. 707.

Lebrun M.

- *Interpol*, Coll. Que sais-je ?, n° 3250, PUF, 1997.

Lelieur J.

- *Eurojust*, Séminaire de l'Académie de droit européen de Trèves du 26 mars 2001, L'Astrée, n° 15, juillet 2001, pp. 60-62.

Le Monde diplomatique

- Abramovici P., *Objectifs économiques et clientélisme. Les jeux dispendieux de la corruption mondiale*, nov. 2000.
- Cassen B.,
 - *Arrière-pensées dans la lutte anti-corruption*, mai 2001.
 - *Le piège de la gouvernance*, juin 2001.
- De Brie Ch.
 - *Les coûteux désordres de l'affairisme libéral. Au carnaval des prédateurs*, mars 1995.
 - *Dans l'archipel planétaire. Etat, mafias et transnationales comme larrons en foire*, av. 2000.
- De Maillard J., *Le marché de la loi rend les délinquants prospères*, avril 2000.
- Julien Cl., *Hors la loi*, 1999.
- Rifkin J., *Une transformation radicale du capitalisme. Quand les marchés s'effacent devant les réseaux*, Le Monde diplomatique, juillet 2001.
- Warde I., *Guerre financière au terrorisme. Vers des dommages boursiers collatéraux*, novembre 2001.

Lombois Cl.

- *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 2ème édition, 1979.

Lopez C.

- *L'impact de la coopération internationale au regard de la fraude fiscale et de l'évasion fiscale*, in *Droit pénal des affaires*, Bulletin d'actualité, n° 5, avril 2002, p. 1. Voir *supra* Ducouloux-Favard Cl. & Garcin Cl.

Manacorda S.

- *Criminalité économique et contexte international* in Delmas-Marty M. (sous la direction de) *Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal, Vol. IV : Institutions internationales*, Editions de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 1996, pp. 3s.
- *Coopération verticale, Admissibilité et évaluation des preuves (Rapport national de la France)*, in *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres. Volume IV : Coopération horizontale et verticale : analyse des difficultés*, M. Delmas-Marty & J.A.E. Vervaele, Intersentia, 2001, p. 291.
- *Coopération verticale, La portée du secret des investigations pénales (Rapport national de la France)*, in *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres. Volume IV : Coopération horizontale et verticale : analyse des difficultés*, M. Delmas-Marty & J.A.E. Vervaele, Intersentia, 2001, p. 417.

Marmisse A.

- *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, préface de J.P. Marguénaud. Presses Universitaires de Limoges (P.U. LIM), novembre 2000.
- *Internationalité et espace judiciaire européen*, in *Droit pénal des affaires*, Bulletin d'actualité, n° 8, juillet 2002, p. 7. Voir *supra* Ducouloux-Favard Cl. & Garcin Cl.

Massé M.

- *L'organisation internationale de police criminelle (OIPC-Interpol)*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1989, p. 376.
- *Les difficultés pratiques de la coopération judiciaire pénale* in *L'espace judiciaire européen*, 1999, p. 104s. Voir *infra* Ministère de la Justice (France).
- *Notes brèves sur la rencontre de deux expressions : crime organisé et espace judiciaire européen*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2000, p. 469s.
- *L'actualité de la coopération judiciaire internationale*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2001, p. 445.
- *L'internationalité et le droit pénal* in *L'internationalité, bilan et perspectives*, supplément à la revue Lamy Droit des affaires, février 2002, p. 67s.

Ministère de la justice (France)

- *L'espace judiciaire européen*, Actes du colloque d'Avignon du 16 octobre 1998. La Documentation française, 1999.
- *Eurojustice*, Actes de la conférence de Rouen 1999, La Documentation française, 2000.

Mission de recherche Droit et justice (France)

- *Les aspects judiciaires de la lutte contre la délinquance économique et financière en Europe*, Actes du séminaire de Villeneuve-Lez-Avignon, 16-17 novembre 2000, Service de l'information et de la communication du ministère de la justice (France), octobre 2001. <http://www.gip-recherche-justice.fr>

Mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe (Assemblée nationale. France)

- V. Peillon V. & Montebourg A.

Mogini S.

- *Droit pénal, contrôle des marchés et autorégulation des acteurs*, in *Les enjeux de la pénalisation de la vie économique*, p. 185s. V. *supra* Frison-Roche, 1997.

Monjal P. Y.

- *Le droit dérivé de l'Union en quête d'identité. A propos de la première décision-cadre de l'Union européenne du 29 mai 2000*, Revue trimestrielle de droit européen, 2001, p. 335.

Montreuil J.

- *La coopération policière européenne*, in *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Litec, 1992, p. 51s.

Morselli B. & Taminiau J.

- *Fraudes (techniques et répression dans le monde)*. Préface de B. Dejemeppe, Office international de librairie (Bruxelles) 1990.

Organisation de coopération et de développement économique (OCDE)

- *La corruption dans le secteur public. Panorama international des mesures de prévention*, Editions de l'OCDE, 1999.

Peillon V. (Président) & Montebourg A. (rapporteur)

- *Rapport d'information de la Mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe*, Les documents d'information de l'Assemblée nationale (D.I.A.N.) française. Onzième législature. Document n° 2311
- Tome I. Monographies
 - Volume 1. *La Principauté du Liechtenstein : paradis des affaires et de la délinquance financière*, DIAN, 18/2000, mars 2000.
 - Volume 2. *Principauté de Monaco et blanchiment : un territoire complaisant sous protection française*, DIAN, 33/2000, juin 2000.
 - Volume 3. *La lutte contre le blanchiment des capitaux en Suisse : un combat de façade*, DIAN, 7/2001, février 2001.
 - Volume 4. *La Cité de Londres, Gibraltar et les Dépendances de la Couronne : des centres offshore, sanctuaires de l'argent sale*, DIAN, 52/2001, octobre 2001.
 - Volume 5. *Le Luxembourg : un paradis bancaire au sein de l'Union européenne, obstacle à la lutte contre le blanchiment*, DIAN, 6/2002, janvier 2002.
- Tome II. La lutte contre le blanchiment des capitaux en France : un combat à poursuivre.
 - Volume 1. *Rapport et annexes*, DIAN, 35/2002, avril 2002.
 - Volume 2. *Auditions*, DIAN, 35/2002, avril 2002.

Pelsez E.

- *Réseaux et coopération entre les magistrats de liaison. Expérience d'un magistrat français aux Pays-Bas*, in *Schengen, judicial cooperation and policy coordination*, édité par Monica den Boer, EIPA, 1997.
- *Le réseau judiciaire européen*, in *La lutte contre la criminalité organisée économique et financière*, 1999, p. 189. Voir *supra* Association pour le renouveau et la promotion des échanges juridiques internationaux (ARPEJE).

Perduca A. & Ramael P.

- *Le crime international et la justice*, Coll. Dominos, Flammarion, 1998.

Perrodet A.

- *Etude pour un ministère public européen*, Bibliothèque des sciences criminelles, tome 35, LGDJ 2001.

Potocki A.

- *Coopération policière, coopération judiciaire*, in *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, p. 187. Voir *supra* Delmas-Marty (Dir.), 1993.

Pradel J.

- *De l'enquête pénale proactive. Suggestions pour un statut légal*, Dalloz 1998, p. 57.

Pradel (J.) & Corstens (G.)

- *Droit pénal européen*, Précis Dalloz, 2^{ème} édition, 2002.

Rancé P. & De Baynast O.

- *L'Europe judiciaire. Enjeux et perspectives*, éd. Dalloz, 2001.

Rapport final d'évaluation

- V. *supra* Groupe multidisciplinaire sur la criminalité organisée (GMD).

Renault G., Vanderborcht J. & Van Oustrive L.

- *La collaboration policière en Europe*, *Déviante et société*, 1996, n° 2, p. 173.

Raufer X. & Quéré St.

- *Le crime organisé (nouvelle édition)*, Coll. Que Sais-Je ?, 2^{ème} éd. ; n° 3538, 2001.

Revue internationale de police criminelle

- Numéro spécial 399, juin 1986.

Robert D.

- *La justice ou le chaos*, Stock, 1996.
- *Pendant les « affaires », les affaires continuent*, Stock, 1996.
- *La boîte noire*, Les Arènes, 2002.

Robert D. & Backes E.

- *Révélation*, Les Arènes, 2001.

Robert V. & Ascensi L.

- Conférence sur l'euro et la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2001, p. 459.

Roussel F.

- *Les comportements d'initiés en 2001*, in *Rapport moral sur l'argent dans le monde en 2001*, Association d'économie financière, 2002, p. 333. V. *supra* Association d'économie financière (AEF).

Salazar L.

- *Créer un espace judiciaire européen fondé sur la confiance réciproque : le défi*, Agon n° 23, août 1999, p. 13.
- *La protection des intérêts financiers des Communautés européennes et la lutte contre la corruption internationale dans l'instauration d'un espace judiciaire pénal européen*, in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Edité par Gilles de Kerchove et Anne Weyembergh, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 293. Voir *supra* de Kerchove G. et Weyembergh A.

Schutte J. J. E.

- *La coopération administrative*, in *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, p. 194. Voir *supra* Delmas-Marty (Dir.), 1993.

Spielmann D.

- *La loi luxembourgeoise du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale*, Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 2001, p. 915.

Tak P. J.P. & Tomic-Malic M.

- *Les problèmes de la coopération policière et judiciaire au sein de l'Union européenne*, Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et scientifique, 2001, p. 277s.

Tulkens F. & Bosly H. D.

- *La justice pénale et l'Europe*, XVèmes journées d'études Jean Dabin, Bruylant, 1996.

Van Camp R.

- *Lutte contre la criminalité organisée au niveau européen : nouvelles technologies*, Agon n° 30, 2001, p. 5.

Van Den Wyngaert Ch.

- *Les transformations du droit pénal international en réponse au défi de la criminalité organisée*, Revue Internationale de Droit Pénal, 1999, vol. 70, p. 35s.
- *Corpus Juris, parquet européen et juge national : vers une chambre préliminaire européenne ?*, in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, p. 131. Voir *supra* de Kerchove G. et Weyembergh A.

Vervaele J.A.E.

- *Compétences communautaires normatives et opérationnelles en matière d'enquête administrative et judiciaire*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1999, p. 473.
- *L'Union européenne et son espace pénal européen : les défis du modèle Corpus Juris 2000*, Revue de droit Pénal et de Criminologie, 2001, p. 775s.
- *Faux monnayage de l'euro : vers une fédéralisation du droit dans l'Union européenne*, Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal 2002, p. 101.

Vichnievsky L. & Follerou J.

- *Sans instructions*, Stock, 2002.

Weyembergh A.

- *Vers un réseau judiciaire européen contre la criminalité organisée*, Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 1997, pp 868-900.
- *L'avenir des mécanismes de coopération*, in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, p. 141. Voir *supra* de Kerchove G. et Weyembergh A.

Zanoto J.P.

- *Les nouvelles démarches tendant à améliorer la coopération : aspects pratiques* in *L'espace judiciaire européen*, 1999, p. 134s. Voir *supra* Ministère de la Justice (France).
- *Les systèmes judiciaires confrontés à la criminalité organisée*, in *Vers l'unité du droit dans l'espace européen ?*, numéro spécial, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 438, 2000, p. 335.
- *Audition par la Mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux*, Assemblée nationale française, tome II, volume 2, p. 481s. Voir *supra* Peillon V. & Montebourg A.
- *Le point de vue d'un praticien* in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, p. 337. Voir *supra* de Kerchove G. et Weyembergh A.
- *La corruption : un combat sans fin*, in *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, n° 1, 2001, p. 43.

Zimmermann R.

- *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, éd. Stämpfli (Berne), 1999.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
A. Définitions	5
B. Le contexte de la recherche	6
C. Délai et méthodologie de la recherche	9
D. Plan	12
CHAPITRE PREMIER	
INVENTAIRE DES DIFFICULTÉS : L'EFFET MULTIPLICATEUR	15
Section I – Les difficultés de la coopération judiciaire internationale	17
Paragraphe I – Difficultés de la communication	17
Paragraphe II – Difficultés nées des différences de systèmes juridiques et de cultures judiciaires	19
Paragraphe III – Difficultés nées des sources elles-mêmes de la coopération	21
A. Multiplicité	21
B. Complexité	23
C. Matière peu construite juridiquement	24
1° Définitions	27
2° Philosophies	30
3° Procédures	31
Section II – Les difficultés de la lutte contre la criminalité économique et financière	35
Paragraphe I – Le malaise des juges	35
A. Littérature française récente	36
1° Difficultés, déjà, dans l'ordre interne	37
2° Difficultés, encore plus, dans l'ordre international	40
B. Appel de Genève	41
1° Le texte	42
2° Prolongements	43
Paragraphe II – Les difficultés rencontrées	47
A. Difficultés politiques	47
B. Difficultés techniques	50
1° Spécificité des normes	50
2° Opacité des pratiques	52
a. Les secrets professionnels	52
b. Les montages juridiques	54
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	56

CHAPITRE SECOND

EXAMEN DES SOLUTIONS : LE PROBLEME DE LEUR COHERENCE _____ 59

Section I – L'amélioration des conditions de fond _____ 60

Paragraphe I – Questions anciennes _____ 61

A. Assouplissement des obstacles nés d'une atteinte aux intérêts fondamentaux du pays requis 62

B. Acceptation de l'entraide en matière fiscale _____ 63

C. Recul de la nécessité d'une double incrimination et amorce d'une harmonisation _____ 65

Paragraphe II – Questions nouvelles _____ 68

A. Exigence de traçabilité des opérations financières _____ 68

B. Extension de la coopération aux décisions de gel et de confiscation _____ 71

1°) Définitions _____ 73

2°) Coopération _____ 75

Section II - La multiplication des réseaux d'entraide _____ 77

Paragraphe I – La question de leur spécialisation _____ 79

A. Regard sur la coopération dite administrative _____ 79

1°) Relations entre administrations nationales _____ 80

2°) Spécialisation d'un organe communautaire _____ 85

B. Débat sur la spécialisation des organes judiciaires _____ 90

1°) Quelle spécialisation ? _____ 90

2°) Quels organes judiciaires ? _____ 93

Paragraphe 2 – La question de leur rationalité _____ 94

A. Missions _____ 98

1°) Mise en relation et information _____ 98

2°) Coordination _____ 99

3°) Participation à l'enquête _____ 101

B. Organisation _____ 102

1°) Membres du réseau _____ 102

2°) Architecture du réseau _____ 103

C. Compétence _____ 108

Paragraphe 3 – Hypothèse d'évolutions en profondeur _____ 110

CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE _____ 113

CONCLUSION GENERALE _____ 115

ANNEXES _____ 121

Instruments internationaux. Tableau chronologique _____ 121

Tableau des sigles utilisés _____ 125

BIBLIOGRAPHIE _____ 127

TABLE DES MATIÈRES _____ 139

