



Editorial

Par Nicolas SOUBEYRAND
Avocat au Barreau de LYON

Quel avenir pour la profession d'avocat ?

Le Droit est mis à mal.

Du langage du juriste que certains estiment stérile et emprunté à la règle de droit que d'autres considèrent de façade pour illuminer les constructions démocratiques, les systèmes juridiques tant nationaux qu'internationaux souffrent d'une insuffisance de cohérence.

La Troisième Directive de l'Union européenne sur le blanchiment d'argent appelle (oblige) désormais les avocats à "déclarer leurs soupçons", à trahir le secret professionnel dont ils sont dépositaire depuis des siècles.

Demain, une déréglementation totale de la profession risque de voir le jour au nom de la libre concurrence.

Que reste-t-il dans ces conditions de la profession d'avocat ?

Conseiller, assister et représenter, sous le couvert d'un secret professionnel absolu, voilà notre vertu !

Sommaire

FRANCE :

- Langue de bois : p.1
- Le cycle du blanchiment de capitaux : D'un combat de façade aux sanctuaires de l'argent sale:..... p.2

DROIT INTERNATIONAL :

- IRAK - IRAN, Même combat..... p.6
- Crédit documentaire : La toute puissance de la banque émettrice face à la non conformité des documents..... p.7

LE POINT SUR :

- La société anonyme en Espagne..... p.8

LANGUE DE BOIS



par Pierre Alain
GOURION

Avocat honoraire au
Barreau de LYON

Les juristes que nous sommes sont liés aux mots, à la langue, à l'écrit. Des Tables de la Loi de Moïse à l'inflation législative, réglementaire et jurisprudentielle de la modernité confuse que nous vivons, nos métiers sont liés aux textes qui instituent et à la parole qui libère.

Je voudrais ici comparer la langue du droit à celle de la poésie.

La poésie est un rêve éveillé. Le processus associatif des idées enchaînées par les mots est peut-être le même dans le poème et dans le rêve. Hors de toute (illusoire) logique cartésienne, avec une autre logique interne, les thèmes et les mots s'imbriquent et s'emboîtent. Il faut surtout bien laisser faire, laisser aller, ne pas forcer ou violer le cours de cette eau qui cherche sa pente et sa voix. Ne pas brimer l'imaginaire. Se pencher au dehors. Ces mots que j'ai, enfouis, ils revendiquent le droit de se construire comme ils l'entendent. Ils réclament la licence de l'accouplement illégal, hors des sentiers battus, des habitudes prises et des normes de l'autre discours, celui de la prose.

Les mots veulent jouer aux mots comme on joue aux dés : pour se surprendre, se suspendre quelques instants, s'éprendre... Merveilles... On est d'ailleurs étonné de constater que les gens jouent peu avec les mots. C'est curieux car cela ne coûte rien. C'est pratique, c'est facile. La matière première est à disposition en abondance. Il suffit de l'envie de l'extraire de la gangue quotidienne de la langue passe-partout, technique et normative, respectable et codée. Décodons, déconnons !

Ici est le Royaume du rêve, celui de l'enfance, de la fantaisie, de l'inattendu. Le lieu du sourire en coin, celui de l'ineffable, du non dit, du moins que rien qui est parfois l'essentiel.

Apprendre aux enfants à jouer avec les mots, c'est peut-être les initier à la meilleure des critiques et des dissertations : celles qui touchent à ce qui nous structure, mais nous enferme aussi le plus dans le contrôle social : le langage.

La langue du droit quant à elle semble être à l'opposé.

Nous sommes là du côté celui de la norme, de la classification. On cherche par la Loi à organiser, instituer, classifier, donner des repères et des interdits structurants, geler des situations pour les analyser. Juger. Condamner. Les rapports humains sont codifiés : rapports de force qui s'expriment dans le droit, rapports d'amour qui s'enferment et se sclérosent parfois.

Quel est notre rapport à la Loi ? A la morale ? Et quelle loi d'abord ? La

française, l'européenne, l'internationale ? Quelle morale ? Celle de mon Père, de ma famille, de mon Eglise ? Celle de mon milieu, légal ou illégal, celle de mes pairs, celle de la prison où l'on m'a enfermé, réelle ou symbolique ? Celle des mots de la langue de bois que les juges me rappellent, ou celle de la vie que les avocats ramènent avec leur fraise, celle de la poésie que les troubadours me chantent ?

D'un côté le pouvoir, de l'autre l'amour. D'un côté l'institution, de l'autre le désir. La force et l'envie. Le noir et le blanc. Thanatos et Eros.

Question, Votre Honneur : Et pourquoi pas le contraire ? En d'autres termes, un donné juridique peut-il favoriser l'éclosion d'une fleur ? Un " texte ", comme dit le juriste en faisant référence aux référents (et en faisant comme s'il annexait le langage tout entier, comme s'il le ramenait et le sclérosait en texte de loi et de bois), un " texte " peut-il ensemercer la vie ? Le droit peut-il être autre chose que l'expression du pouvoir ?

Je réponds : Oui, marginalement. Et c'est aussi à cela que les avocats servent, quand ils sont autre chose que des porteurs de valises et des encenseurs de juges.

D'ailleurs, les mots de la poésie eux-mêmes structurent, instituent et enferment. Le moins enfermé des éléments, c'est le néant. Vivre et parler, dire et écrire, c'est limiter le réel, donner un cadre, choisir. Donc, comme le dit André GIDE, se priver. " Choisir, c'est se priver ", écrivait-il.

Mais pas se priver de défendre, d'écrire et de vous parler.

(si vous souhaitez retrouver les textes, photographies et chansons de Pierre Alain Gourion, vous pouvez aller sur son récent blog <http://alaingourion.over-blog.com>)

LE CYCLE DU BLANCHIMENT DE CAPITAUX : D'UN COMBAT DE FAÇADE AUX SANCTUAIRES DE L'ARGENT SALE

par Sandy Yaffa MAMAN,
Doctorante Droit Pénal
International,
Chargée d'enseignement
Droit Pénal Général,
Avocate-stagiaire au
Barreau de Tel Aviv

Si dans une lignée quelque peu contestataire, l'on en vient à qualifier la finance comme "l'art de faire passer l'argent de mains en mains jusqu'à ce qu'il

ait disparu", (1) il resterait donc ici, à établir une corrélation entre cette obscure définition des métiers de la finance et les fondements, causes et revendications du blanchiment de capitaux.

Etant entendu que la finance internationale connaît une nette transmutation, de part l'instantanéité des transactions monétaires à travers le monde, il serait convenable de partir de ce constat pour mettre en exergue les difficultés autant que les victoires

propres à réprimer tout type d'activités criminelles visant à générer des bénéfices.

Le processus de criminalité financière a pour finalité de rendre "légitime" des gains mal acquis en les transformant, déplaçant et intégrant à nouveau dans un système, définitivement " lavé " de toute suspicion. Autant dire que le blanchiment de capitaux est une réponse systématique à la vulnérabilité du contrôle sociétaire d'une part et à l'altération nationale voire internationale des dispositifs réglementaires d'autre part puisque son volume couvrirait deux à cinq pour cent du produit intérieur brut mondial (2).

Cette réponse s'inscrit dans trois phases indissociables que sont: *le placement*, ou en d'autres termes, la conversion des fonds en billets de banque de plus grandes valeurs ou autres instruments négociables ; *l'empilement* qui sous entend une série de transactions financières complexes destinées à éloigner les fonds de leurs sources par la création d'entreprises fictives chargées de synchroniser les pratiques courantes tels que les auto-prêts ou la double facturation ; et enfin *l'intégration*, phase ultime du blanchiment qui permet de réinjecter les fonds dans des activités économiques, cette fois légitimes (3).

L'examen des rapports annuels établis par le Groupe d'Action Financière (GAFI) crée lors de la réunion du G7 de l'Arche en 1989, "permet de constater la prise de conscience d'un décloussonnement et d'une internationalisation du système financier qui a permis à l'argent sale de mieux se cacher, se mouvoir et se mettre en valeur parfois loin de son lieu géographique et social de genèse" (4).

S'il n'est pas efficacement combattu, le blanchiment de capitaux peut avoir de graves répercussions sur des pans entiers de l'économie nationale et de fait porter atteinte aux institutions démocratiques de la société dans son ensemble.

En réponse à ces menaces, les pouvoirs publics des gouvernements transcrivent des dispositions dans le cadre d'une coopération internationale pour tenter de trouver des parades à la capacité imaginative des blanchisseurs et déjouer ainsi leur tendance à se déplacer vers des secteurs de l'économie ou des Etats mal armés pour lutter contre ce type de problème.

Dans la pratique la difficulté est accrue et certains états, que ce soit dans la permissivité de leur législation, ou dans l'apparence fictive d'un arsenal juridique efficace, deviennent rapidement de véritables sanctuaires de l'argent sale.

Pour ne citer jadis, que les Etats européens concernés, relevons le Luxembourg qui en trente ans est devenu l'un des Etats les plus riches au monde "pays des sociétés holding et de la fiducie qui garantissent discrétion et anonymat aux investisseurs et épargnants en défendant aussi un secret bancaire des mieux protégé au monde" (5), ou bien la Principauté de Monaco, "territoire complaisant sous protection française", ou encore le Liechtenstein paradis des affaires et du placement de fonds d'origine mafieuse et terroriste.

De fait, si la sécurité financière présente un enjeu international, les réponses apportées à la volonté de transparence de l'information financière s'entendent à plusieurs niveaux. D'un

coté, il s'agit de renforcer la stabilité des mouvements internationaux de capitaux et des cours de change par la promulgation de lois et la mise en place de dispositif technique de transmissions des données, et, d'un autre, de constater sans jamais l'admettre que certaines économies soient moins pointilleuses, voire réfractaires, lorsqu'il s'agit notamment de l'identification des ressorts criminels du néo-libéralisme.

Nous nous proposons donc de recenser, d'une part, les éléments de lutte contre la pénétration de "l'argent sale" et, d'autre part, de naviguer un temps, dans les sphères opaques de la finance internationale. C'est à travers ces deux phénomènes paradoxaux mais complémentaires que l'on peut prétendre comprendre les enjeux et filières de la délinquance économique et financière.

D'une définition nationale à une coopération internationale

Le blanchiment d'argent s'entend économiquement, comme le fait de réintroduire des fonds issus d'activités criminelles telles que le trafic de stupéfiants, d'armes, prostitution, terrorisme, dans le système économique international afin d'en dissimuler son origine.

Juridiquement, le blanchiment est défini par le Code Pénal français comme "le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment, le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit (...)" (6).

En outre, le Code pénal institue un délit spécifique de blanchiment du produit du trafic de stupéfiants(7) "Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur de l'une des infractions mentionnées aux articles 222-34 à 222-37 (stupéfiants) ou d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit de l'une de ces infractions. La peine d'amende peut être élevée jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment".

La loi considère également que les personnes morales sont pénalement responsables, y compris en cas de bande organisée.

Le dispositif légal est donc vaste, et outre certaines failles, comme le principe selon lequel le défaut de connaissance de l'origine délictueuse des fonds ne permet pas de constituer l'infraction, il revêt une importance capitale. En effet, pour avoir une vision objective de la réglementation en vigueur, il est intéressant de se livrer à une lecture analytique du texte précédemment cité et à l'appui de certaines décisions de justice (8), admettre que le délit de blanchiment d'argent ne peut être retenu qu'en cas de concours actif, c'est-à-dire uniquement dans le cadre d'actes positifs. Ce qui signifie, en d'autres termes, que la simple imprudence dans la surveillance, ou l'abstention dans une mission de contrôle, ne caractérise pas légalement le délit de blanchiment d'argent.

Au-delà des orientations législatives progressivement renforcées notamment par l'introduction de divers textes réglementaires et directives transposés dans le code monétaire et financier (9)

(CMF), la France s'est dotée d'un certain nombre de dispositifs comme le Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits FINANCIERS clandestins (TRACFIN). Ce dispositif a été mis en place par le Ministère de l'économie et des finances par la loi du 12 juillet 1990 modifiée (10) et exigent notamment des établissements financiers et banquiers (11) de déclarer les comportements douteux de leur clientèle. Ces "déclarations de soupçons" sont transmises aux différents parquets nationaux après examen de leur crédibilité, et les procureurs de la République décident alors seuls, des éventuelles poursuites.

En pratique, les transmissions de TRACFIN aboutissent presque systématiquement à des expertises judiciaires confiées à divers services de police et désormais à la douane judiciaire et en ce qui concerne les condamnations définitives, les statistiques établies ci dessous par le Ministère de la justice permettent de juger effectivement de l'intérêt primordial des transmissions TRACFIN vers les tribunaux.

Evolution du nombre de déclarations de soupçon reçues par TRACFIN

	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Nombre	900	1 202	1 244	1 655	2 537	3 761
Evolution		+ 33 %	+ 3,5 %	+ 33 %	+ 53 %	+ 48 %

Source : TRACFIN.

Transmissions de dossiers au Parquet par TRACFIN

	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Nombre de déclarations de soupçon reçues par TRACFIN	900	1 202	1 244	1 655	2 537	3 761
Nombre de dossiers transmis par TRACFIN au Parquet	47	77	104	129	156	226
Proportion	5,2 %	6,4 %	8,4 %	7,8%	6,1%	6 %

Condamnations et peines d'emprisonnement suite aux transmissions par TRACFIN

ANNEE	BLANCHIMENT TRAFIC DE STUPEFLIANTS	BLANCHIMENT SIMPLE	BLANCHIMENT AGGRAVE
2002 condamnations	32	14	13
2002 emprisonnement	13	7	5
2003 condamnations	49	12	16
2003 emprisonnement	13	4	3
2004 condamnations	39	25	23
2004 emprisonnement	14	13	6

Source : Ministère de la Justice

Les finances noires, lorsqu'elles suscitent des transactions en s'affranchissant de toute frontière, sont de fait liées à un type de délinquance transnationale. Dans ce processus, la coopération devient une nécessité incombant à diverses organisations

internationales et régionales (12) telles que le Groupe d'Action Financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) ou le Groupe Egmont plus spécifiquement engagé dans la lutte contre le financement du terrorisme.

Vingt cinq critères "objectifs" permettent de considérer un Etat comme non coopératif (14), et depuis 2000, la liste de ces territoires n'a cessé de décroître. Si au départ l'on comptait 15 Etats non coopératifs sur les 29 considérés, le GAFI en dénombre aujourd'hui 11 (15). Concrètement, dans ses analyses, le GAFI a estimé qu'en dix ans, de nombreux Etats adhérents ont pris des mesures rendant notamment le dépôt d'espèce en banque plus difficile. Ce qui n'empêche pas pour autant les blanchisseurs, de fractionner les fonds en montants inférieurs au seuil fixé, afin d'échapper à toute déclaration (16) ou encore de faire appel à des firmes non financières maniant des fonds liquides considérables. Comme le souligne en constante les rapports du GAFI *"toute entreprise peut dans le cadre de ses activités principales, effectuer certaines opérations financières (...) et un vide juridique pourrait être exploité par des criminels"*.

En juste confirmation à ce constat Guilhem Fabre, écrivait dans **Les prospérités du crime**, *"Loin d'être une perversion du capitalisme, le trafic de stupéfiants et le blanchiment d'argent sale peuvent être envisagés comme le prolongement du règne libéral de la maximisation des profits, à l'heure de la mondialisation des échanges"* (17). A tout arsenal législatif, une parade malicieuse est envisageable et puisque *"trop de droit, tue le droit"*, il ne s'agit pas non plus de légiférer à outrance sur la lutte contre le blanchiment de l'argent sale ou à considérer les banquiers comme des auxiliaires de police ayant reçu une mission de service public, sous peine de conduire inévitablement à bafouer le respect des droits fondamentaux et des libertés individuelles et en particulier le droit à la vie privée et la protection de données personnelles.

Il convient, désormais, quelques jours après le dixième anniversaire de l'Appel de Genève(18), de se pencher sur "les boîtes noires" de la mondialisation financière, et à l'appui des rapports et déclarations pertinentes récentes, d'illustrer les avancées ou stagnations nationales, européennes et internationales face au rôle joué par les Chambres de Compensation.

Les chambres de Compensation : De l'affaire CLEASTREAM aux Boîtes noires de la finance internationale

"Il y a quatre ans, un livre de Denis Robert(19), "La Justice ou le chaos", avait permis de lancer l'Appel de Genève et d'alerter et les citoyens européens sur la nécessité d'un espace judiciaire commun. Cette initiative avait marqué une étape importante dans la lutte contre la criminalité organisée. Malheureusement les institutions politiques avaient mis plusieurs mois, sinon plusieurs années, avant de réagir. Aujourd'hui, la mobilisation instantanée de la mission parlementaire française sur le blanchiment est de bon augure. Mais le débat ne fait que commencer."

C'est ce qu'écrivait en 2001, dans le journal Le Monde, Bernard Bertossa, Procureur général de Genève, Benoît Dejemeppe, Procureur du roi à Bruxelles, Eva Joly, Juge d'instruction à Paris, Jean de Maillard, magistrat à Blois, et Renaud Van Ruymbeke, juge d'instruction à Paris.

Cinq ans plus tard, la question se pose toujours et Denis Robert établit un constat acerbe en affirmant qu' *"en dehors de quelques améliorations minimales dans la transmission des commissions rogatoires internationales, qui tient surtout des relations personnelles entre magistrats, aucun satisfecit n'est possible"*(20).

Il n'existe selon lui pas plus de justice européenne qu'une diminution significative de l'argent noir.

Alors qu'une solution était préconisée par les magistrats en 2001, et qui consistait à placer les chambres de compensation, sous le contrôle d'une organisation internationale de façon à abattre *"les citadelles d'impunités"*(21), il semblerait pour autant que rien n'ait été encore concrètement réalisé dans ce sens.

Certes, des directives européennes comme la troisième directive de mai 2005 adoptée de manière définitive, sont des avancées législatives significatives puisqu'elles pérennisent la législation existante et reprend dans le droit de l'Union européenne les 40 recommandations envisagées par le GAFI.

En effet, les sociétés internationales de compensation sont basées au Luxembourg et en Belgique, pays dont les autorités de régulation suite à leurs échecs pour l'affaire Clearstream, ne peuvent se vanter d'être à la hauteur de leur activité.

L'autre éminente catégorie d'intermédiaire, qui échappe également à toute forme de régulation et qui refuse par ailleurs, de mettre en place un dispositif garantissant la traçabilité immédiate de ses messages n'est autre que la société SWIFT (22). SWIFT est au cœur des transactions financières interbancaires mais demeure une activité non régulée.

Il convient néanmoins de rappeler à ce sujet, que très récemment, les autorités américaines ont confirmé avoir espionné les transactions financières SWIFT en toute légalité puisque ce "programme secret" était motivé par la lutte contre le terrorisme. La Commission belge de protection de la vie privée estime que la société SWIFT s'était mise en défaut par rapport à la loi belge en coopérant à l'insu de ses clients avec les autorités américaines. Pour autant, la Commission n'a pas exigé l'arrêt de cette collaboration, d'une part car il semblerait qu'elle n'en ait pas le pouvoir et d'autre part, parce que les données ainsi acquises par Washington ne sont désormais plus récupérables.

Malgré l'insistance des cadres de la société SWIFT sur le principe de respect du droit belge et européen, il n'en demeure pas moins que, sur ce point, les américains ne tarissent pas de techniques pour parvenir à leurs fins.

René WACK (23), révélait d'ailleurs à ce sujet, dans le rapport 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 du 11 avril 2002, *"qu'il n'existe concrètement qu'une seule technique d'enquête qui permette vraiment d'attaquer le crime organisé sous l'angle financier, c'est la technique de l'infiltration. (...)"*.

Cependant, l'infiltration telle qu'elle est supposée ici, impose une connaissance sans faille des engrenages et procédés de la criminalité qu'elle combat. La coordination des services répressifs doit être parfaite et malencontreusement, dans ce domaine, les

lois tant françaises qu'européennes, font preuve d'un retard considérable. En effet, les dispositions du Code de procédure pénale, pour reprendre les termes de l'audition de Jean Pierre Chevènement dans le rapport de mission précédemment cité, sont pour le moins, "parcellaires".

Outre ces failles techniques sur le terrain même de la délinquance financière, les discours de complaisance tenus sur la place publique en opposition aux interférences politiques sont également considérables. Citons pour exemple l'Angleterre quasiment systématiquement muette face aux injonctions des juges étrangers ou encore, Monsieur Sylvio Berlusconi qui, dès son arrivée au pouvoir, a obtenu le vote d'une loi compromettant l'utilisation des commissions rogatoires internationales ou bien encore, la France qui loin d'être caractérisée par un comportement exemplaire, joue la politique de l'autruche lorsque l'intérêt d'Etat est en jeu.

Or, si la bataille contre le blanchiment de capitaux se traduit par l'exhibition d'un pullulement de lois nouvelles, ou par le fait d'imposer aux avocats, pour ne citer qu'eux, de se livrer à des opérations de "délation", la société dans son ensemble va finir par croire à un réel refus de s'attaquer clairement aux clés de voûte du blanchiment d'argent.

Nous sommes donc ancrés dans un système à deux vitesses ; d'abord un acharnement législatif à l'encontre des Paradis fiscaux et des systèmes de transfert d'argent non régulés puis une réalité des faits avec des avancées nettement moins palpables et parfois même une complaisance implicite qui ferait de ces maux un avatar de la finance internationale.

A la question, quel avenir pour le blanchiment de capitaux, les paradis fiscaux, transferts de fonds non régulés ? Le Dr. Anpa-Scora dans son "Encyclopédie des paradis fiscaux" répond : *"prometteur ; les membres du G7 ne prendront jamais le risque de démanteler leurs propres systèmes de captation des capitaux en utilisant les juridictions offshore sous leur influence directe"*(24).

Ce modeste tour d'horizon, nous conduit donc à une introspection non plus en référence à nos systèmes législatifs ou judiciaires, qui au demeurant fonctionnent dans l'ensemble assez bien, mais sur le troisième pôle, plus opaque dans le concret de ses actions ; celui de l'exécutif et du politique.

La délinquance financière ne touche pas que "les autres", et si le soleil brille plus concrètement à Maurice, Panama ou Turquoise, la France sait aussi parfaitement faire valser les nuages encombrants avec l'élégante duplicité qui est la sienne.

Si la France fut l'un des premiers pays à s'être inquiété du développement de cette criminalité discrète et élaborée, force est de constater la résistance hardie tant du tissu social que des institutions républicaines.

Il conviendra alors, à défaut de souhaiter une réconciliation utopique entre les finances et la démocratie, d'envisager sagement une évolution technique efficace sur le terrain de la lutte anti blanchiment.

- (1) Citation de Robert W. Sarnoff, Président de la NBC et de la RCA (Radio Corporation of America) jusqu'en 1970.
- (2) Fourchette établie par le Groupe d'action sur le blanchiment des capitaux (GAFI) et qui correspond à peu près à la valeur de la production totale d'une économie comme l'Espagne.
- (3) Paul Bauer et Rhoda Ullmann, Comprendre le cycle du blanchiment des capitaux dans " La lutte contre le blanchiment des capitaux ", Perspectives économiques. Revue électronique du département d'Etat des Etats-Unis, vol. 6, n° 2, mai 2001.
- (4) François Chesnais " Blanchiment de l'argent sale et mondialisation financière ", octobre 1999.
- (5) Assemblée nationale dossiers sur la délinquance financière et blanchiment de capitaux " Mission d'information commune sur les obstacles au contrôle de la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe ", 11 avril 2002.
- (6) Article 324-1 du Code Pénal français.
- (7) Article 222-38 du Code Pénal
- (8) En matière de blanchiment provenant de trafic de stupéfiants, la Cour de cassation a exigé que la connaissance soit établie : Cass. Crim. 7 décembre 1995, Bull. Crim. N°375, et Cass. crim. 23 octobre 1997 : Bull. Crim. N°350.
- (9) Articles L 561-1 et suivant du code monétaire et financier
- (10) Intégrée dans le code monétaire et financier par l'ordonnance n°2000-1223 du 14 décembre 2000
- (11) Outre les organismes financiers, au sens des alinéas 1 à 6 de l'article L.562-1 du CMF (établissements bancaires, instituts d'émission, assureurs, entreprises d'investissements, changeurs manuels...), sont assujetties au dispositif de la déclaration de soupçon les principales professions non financières suivantes :
 - intermédiaires immobiliers ; - responsables de casinos ; - responsables des groupements, cercles et sociétés organisant des jeux de hasard, des loteries, des paris, des pronostics sportifs ou hippiques (Française des Jeux, PMU...) ;
 - personnes se livrant habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités ou d'ouvrages d'art ; - experts comptables ; - commissaires aux comptes ; - notaires ; - huissiers de justice ; - administrateurs et mandataires judiciaires ; - avocats ; - commissaires priseurs judiciaires et sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.
- (12) Référence à des Groupements régionaux qui ont pris à l'égard de leurs Etats membres des mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux dans le cadre de structure de type GAFI: Union européenne, Conseil de l'Europe et de l'Afrique australe.
- (13) Les 40 recommandations sont consultables sur le site <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/7/55/34850891.PDF>
- (14) Ces critères sont entre autres : l'insuffisance des obligations d'identification dans le cas des comptes anonymes, les caractères excessifs des régimes secrets, la mauvaise volonté à répondre à des démarches d'entraide judiciaire, ou à établir des rapports préalables.
- (15) Les pays estimés non coopératifs sont donc désormais les suivants : Iles Cook, Egypte, Grenade, Guatemala, Indonésie, Ukraine, Myanmar (Birmanie), Nauru, Nigéria, Philippines, Saint Vincent et les Grenadines.
- (16) Méthode du smurfing.
- (17) G. Fabre, Les prospérités du crime : Trafic de stupéfiants, blanchiment et crises financières dans l'après guerre froide, Paris, éditions de l'Aube 1999, p.69.
- (18) Le 1er octobre 1996, Denis Robert, journaliste, réunit sept grands magistrats anti-corruption pour lancer l'Appel de Genève pour un espace judiciaire européen. Cet appel a fait l'objet d'un livre de Denis Robert intitulé " La justice ou le chaos ", paru aux Editions Stock en 1996.
- (19) Denis Robert et Ernest Backes, ancien cadre de Cedel International (devenu Clearstream après sa fusion avec Deutsche Börse Clearing) ont dénoncé en février 2001 le scandale financier de l'affaire Clearstream, par la publication dans Révélation\$ d'un système de comptes non publiés parallèle au système légal de compensation interbancaire. Ces révélations pouvaient faire de Clearstream une base internationale de l'évasion fiscale et du blanchiment d'argent mais en 2004 un non lieu a été prononcé par la justice luxembourgeoise en raison de l'insuffisance de preuves et de la prescription de certains délits antérieurs à la promulgation de la loi de 1990 interdisant le blanchiment d'argent.
- (20) Denis Robert, " Paradis fiscaux : quel bilan dix ans après l'appel de Genève ? ", www.agoravox.fr/article.php3?id_article=14003
- (21) Syndicat de la magistrature, Attac, " En finir avec la criminalité économique et financière ", Collection les Petits livres, 2002
- (22) Abbreviation de Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication qui est un réseau interbancaire offrant une palette de services extrêmement diversifiés : transferts de compte à compte, opérations sur devises ou sur titres, recouvrements. SWIFT est une coopérative bancaire qui fournit des services de messagerie standardisée et des interfaces à plus de 7800 institutions dans plus de 200 pays. En 2006, son actionariat compte plus de 2 200 personnes morales, dont de grandes banques commerciales du monde. SWIFT transmet plus de 11 millions de transactions chaque jour.
- (23) René WACK est l'ancien chef de l'Office central de la répression de la grande délinquance financière
- (24) Dr. Anpa - Scora, Encyclopédie des Paradis Fiscaux, Editions J2B, 2002

IRAK - IRAN, MEME COMBAT



par Julie HAINAUT
Master 2 Recherche
Droit international
public

Instaurer une démocratie, quelle bonne idée ! Mais tout dépend de la façon dont celle-ci est établie... Et ce n'est pas la population américaine qui vous dira le contraire !

Ainsi, alors que le Président américain Georges Bush entend "changer le régime politique" de la zone du Proche-Orient, notamment en Irak, le peuple américain commence à manifester de plus en plus sa désapprobation.

De plus, le procès galvaudé de l'ex dictateur Saddam Hussein, et sa rapide pendaison, ont provoqué un malaise immense dans le monde entier. Déjà, Saddam n'a pas été jugé sur tous les horribles crimes qu'il a pu commettre. Mais aussi, sa mise à mort par pendaison remet sur la table la polémique de la peine capitale. Certes cet odieux criminel devait être jugé pour ses odieux crimes mais du point de vue du droit international humanitaire, et même pour certains d'un point de vue moral, il est triste de constater qu'au XXIème siècle, la peine de mort est encore applicable, et appliquée.

Le procès Saddam restera une étrangeté juridique.

Il y a donc l'Irak, dont Bush ne semble pas se contenter. Il y aura également l'Iran. D'ailleurs, en y regardant de plus près, ne pourrait-on pas affirmer que le combat "USA-Irak" et le combat "USA-Iran" ont quelques similitudes... ?

Il y a l'Irak

Depuis le 11 septembre, qui a permis de montrer la faille de la puissance américaine, la culture stratégique américaine a été largement repensée. Pour la première fois vulnérable, l'Amérique va rebondir et décider de renforcer sa suprématie mondiale. Elle va élargir les budgets, renforcer son système de défense, et ainsi agrandir sa puissance militaire. Les Etats-Unis vont renforcer, de ce fait, leur stratégie afin d'intervenir contre "l'axe maléfique", les terroristes, en mettant en avant un unilatéralisme risqué. Après l'Afghanistan, c'est l'Irak qui sera visé.

Cela fait déjà quatre ans que dure "l'expédition" de Bush, sans qu'aucun objectif n'ait été réellement atteint. Enfin un seul : la capture (et la mise à mort) de Saddam Hussein. Mais mis à part cela, l'Irak est en lambeaux, l'insécurité y est maîtresse, et on constatera sûrement à long terme une radicalisation de la guerre civile.

La population américaine est ainsi lasse de la situation en Irak. Seuls 25% des américains soutiennent Bush sur le traitement du dossier irakien. Ils réclament un retour des troupes dans la mère patrie. Et même si l'opinion publique n'est pourvue d'aucune autorité légale, elle peut néanmoins avoir une répercussion importante sur les prérogatives du "Président. Avec l'arrivée de Robert Gates, nouveau Secrétaire à la Défense, la politique américaine au Proche-Orient est susceptible de changer. Ainsi, M.

Bush a dévoilé en janvier 2007 sa nouvelle stratégie sur l'Irak. Il ne nous reste donc qu'à attendre.

Cependant tout laisse à croire que le gouvernement américain ne compte pas s'arrêter là. Il est bel et bien décidé à faire la guerre, également, à l'Iran.

Il y a l'Irak. Il y aura l'Iran

L'Iran a des réserves pétrolières importantes, et une place prépondérante au Moyen-Orient, puisqu'elle refuse notamment de se soumettre à Israël. Par là même, attaquer l'Iran reviendrait donc à contrôler l'ensemble du pétrole de la région.

Comme le souligne Scott Ritter, ancien inspecteur des Nations Unies pour le désarmement en Irak, "*la politique iranienne des Etats-Unis mène inéluctablement à la guerre (et) éclipsera même la faute historique qu'ils ont commise en Irak*". Les Etats-Unis sont, depuis le fameux 11 septembre, dans une optique de stratégie sécuritaire nationale. Ils tentent d'imposer une lutte universelle contre le terrorisme, en s'appuyant sur le concept clé de sécurité. Et l'Iran se trouve dans la ligne de mire du gouvernement américain. Mais l'Iran ne dialoguera pas directement avec les Etats-Unis, sauf si Washington annonce un plan de retrait militaire de l'Irak.

Iran-Irak, même combat ?

Les américains ont hier accusé l'Irak de détenir des armes de destruction massive (néanmoins jamais encore découvertes).

Aujourd'hui, c'est l'Iran qui est accusé de posséder un programme d'armement nucléaire. Pour l'Irak, le Président Bush et les inspecteurs qui se sont rendus sur place, n'ont rien trouvé. Pour l'Iran, les inspecteurs de l'Agence internationale de l'énergie atomique se sont rendus également sur place, et n'ont (également) rien trouvé.

Le but de Bush ? Intervenir militairement. Pourquoi ? Là, les avis divergent. Attaquer l'Irak a surtout profité aux grandes multinationales du pétrole, des armements, du bâtiment, de la finance. Attaquer l'Iran aura probablement la même conséquence.

Ce qui est certain, c'est qu'Israël joue un rôle clé en tant que partenaire régional militaire et politique des Etats-Unis, puisqu'il exerce des pressions sur les Etats-Unis pour qu'ils adoptent une attitude très agressive envers l'Iran. Mais c'est là que le bât blesse. Pour le Président Bush, la menace est nucléaire et iranienne. Mais pourquoi faudrait-il éliminer les armes nucléaires de Téhéran et non celles d'Israël ?

Une autre similitude existe entre la guerre en Irak et celle en Iran : la démocratie. Le Président Bush entend faire de ces Etats des pays libres où ne règne aucune dictature. Mais cet argument apparaît (malheureusement) peu crédible. Surtout quand l'on connaît le passé de Monsieur Bush père, et la politique étrangère du fils. Même si ce dernier a promis, dans son discours du 31 décembre 2006, un Irak "libre et unifié" en 2007, il est permis d'en douter. Il en va de même pour l'Iran.

CREDITS DOCUMENTAIRE : LA TOUTE PUISSANCE DE LA BANQUE EMETTRICE FACE A LA NON-CONFORMITE DES DOCUMENTS



par
Nicolas
SOUBEYRAND

Avocat au Barreau de
LYON

Les crédits documentaires (documentary credit), sont souvent utilisés pour le paiement des marchandises dans le commerce international.

L'éloignement du vendeur et de l'acheteur, allié aux sommes importantes mises en jeu, jette

une méfiance bien compréhensible sur la fiabilité des parties à remplir leurs obligations contractuelles réciproques. D'un côté, le vendeur ne veut pas se détacher de ses marchandises sans paiement, de l'autre côté, l'acheteur ne souhaite pas libérer son règlement sans être assuré de la conformité des marchandises.

Afin de lever cette suspicion a été élaboré un mécanisme de garantie bancaire fondée sur la simple conformité de documents : une banque du pays de l'acheteur s'engage à effectuer un paiement au vendeur contre présentation de documents fournissant des détails sur l'expédition et d'autres détails importants relatifs aux marchandises.

Du point de vue contractuel, un donneur d'ordre, en la personne de l'acheteur, sollicite auprès de sa banque l'ouverture d'un crédit documentaire par lequel elle s'engage à verser les sommes prévues à un bénéficiaire, en la personne du vendeur.

Ce mécanisme de garantie ne fait que très rarement l'objet d'une législation nationale (ex : Etats-Unis : Uniform commercial Code Article 5). Les règles applicables sont issues des "Règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire" (Uniform Customs and Practices for Documentary Credits) publiées par la Chambre de commerce international. La première version date de 1933. Ces règles sont perpétuellement révisées afin de s'adapter aux pratiques et technologies nouvelles. La dernière version de 1993, dite "RUU n°500" par référence à leur numéro de publication, est entrée en vigueur le 1er janvier 1994*.

La référence à ces règles, en dehors de toute législation les imposant, nait soit d'un renvoi exprès inséré dans la lettre de crédit, soit des "usages du commerce international".

Il s'agit d'une garantie qui bénéficie d'une autonomie eu égard au contrat principal (souvent une vente de marchandises) dans la mesure où la banque s'engage à effectuer son paiement non pas en vertu de la bonne exécution du contrat principal mais simplement après vérification de la conformité apparente des documents tels qu'ils ont été prévus dans la lettre de crédit (letter of credit) ou "accréditif".

La question de la conformité des documents remis contre paiement est capitale. Or, une enquête a montré que 50 % des documents présentés en vue d'un crédit documentaire sont rejetés au motif de divergences réelles ou apparentes.

La pratique nécessite bien évidemment une certaine souplesse afin de permettre aux opérations commerciales d'aboutir tout en respectant l'autonomie et la rigueur liée aux garanties bancaires internationales.

Dès lors, comment traiter les irrégularités qu'elles soient réelles ou apparentes, significatives ou insignifiantes ?

Les banques sont en première ligne puisque ce sont elles qui vont orienter l'avenir d'un crédit documentaire dans le cadre duquel sont présentés des documents irréguliers.

La stricte application des règles dites RUU 500 (articles 13 et 14 d) oblige la banque à :

- vérifier la conformité apparente des documents ;
- si elle décide de refuser les documents, elle devra notifier son refus à la banque correspondante qui lui a transmis les documents (banque du pays du vendeur) dans un délai maximum de 7 jours ouvrés,
- lui indiquer toutes les irrégularités qui l'amène à refuser les documents ;
- lui préciser si elle tient les documents à la disposition de celui qui les a présentés ou si elle les lui réexpédie.

Du côté de son donneur d'ordre, la banque dispose d'une simple faculté, prévue par l'article 14 c de l'approcher aux fins "d'obtenir de celui-ci la levée des irrégularités".

L'exercice de cette faculté transférerait par conséquent l'appréciation de l'ampleur des irrégularités au donneur d'ordre.

Or, la Cour de cassation est venue préciser les conditions d'adaptation de la lettre de crédit face aux irrégularités constatées.

Dans une décision du 27 septembre 2005, la Cour suprême a considéré que seul le donneur d'ordre disposait de la faculté d'autoriser la banque à payer sans réserve (C. Cass, Chambre commerciale, 27 septembre 2005, n°03-18.392) ; la banque seule ne peut décider unilatéralement de payer face à des documents non conformes, même si elle considère les irrégularités insignifiantes.

Dès lors, se posait la question de savoir si un donneur d'ordre pouvait, à l'inverse, imposer à sa banque de lever les irrégularités alors même que la banque n'avait pas usé de sa faculté d'inviter son client à se prononcer sur les irrégularités.

Dans une décision rendue le 20 juin 2006, la Cour de cassation a estimé sur le visa des articles 1134 (force obligatoire des contrats), 1271 et 1273 (novation des contrats) que la "banque [émettrice] peut, quelle qu'ait été sa pratique antérieure, refuser de lever les réserves et notifier son refus d'exécution du crédit documentaire, même si elle avait usé de la faculté laissée à sa discrétion de solliciter l'avis du donneur d'ordre, et si celui-ci lui avait notifié sa décision de renoncer aux irrégularités ou non-conformité".

Il en résulte que le donneur d'ordre ne peut imposer unilatéralement une modification de la lettre de crédit telle qu'une levée des réserves, et ce même si la banque a sollicité son avis. La novation, remplacement d'une obligation contractuelle par une autre, ne se présument point (article 1273 Code civil), une telle modification du rapport contractuel nécessite une convention expresse par laquelle la banque doit renoncer à ses prérogatives de banque émettrice d'une garantie autonome.

La banque dispose en conséquence d'une liberté totale face à un crédit documentaire non conforme : elle peut refuser purement et simplement de payer, inviter son donneur d'ordre à donner son avis sans être lié par ce dernier ou convenir par accord exprès de modifier le contrat initial (dans la limite du délai de validité du crédit documentaire).

* Depuis le 1er janvier 2007 sont entrées en vigueur les RUU 600. Ces nouvelles règles feront l'objet d'un article dans le numéro 14 de Juillet 2007.

POINT DE VUE SUR ... La Société Anonyme en ESPAGNE

Le régime des sociétés anonymes est issu du "Décret Législatif" 1564/89 du 22 décembre 1989.

CREATION

La société anonyme est constituée par acte authentique.

Elle sera ensuite immatriculée au Registre du commerce et des sociétés.

Il est requis au minimum un associé, qui peut être une personne physique ou morale.

Le capital minimum est fixé à 60.101,21 euros et il devra être libéré pour 25% au moins de la valeur nominale de chacune des actions.

Le capital est constitué par les apports des associés..

Seuls pourront faire l'objet d'apport les biens ou droits patrimoniaux susceptibles d'une évaluation économique, contrairement aux apports en industrie ou de services.

Tout apport non effectué en numéraire, quelle que soit sa nature, devra faire l'objet d'une expertise menée par un ou plusieurs commissaires indépendants désignés par le registre du commerce et des sociétés.

Le rapport des commissaires comprendra la description de chacun des apports et précisera, le cas échéant, les données de registre ainsi que les critères d'évaluation adoptés.

Le rapport des experts sera ajouté en annexe à l'acte de constitution de la société ou à celui de l'application de l'augmentation du capital social.

ORGANES DE LA SOCIÉTÉ :

L'Assemblée Générale des actionnaires :

La réunion de tous les actionnaires constituée en Assemblée Générale décide à la majorité des affaires relevant de sa compétence.

Administrateurs :

Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires. Ils peuvent être des personnes physiques ou morales.

L'administration de la société est confiée conjointement à plus de deux personnes, lesquelles constitueront le Conseil d'Administration.

De ce fait, la société sera obligée auprès des tiers par les actes de ses administrateurs, même au-delà de l'objet social, chaque fois que ces tiers auront agi de bonne foi et sans commettre de faute grave, sans pour autant empêcher les administrateurs de contracter la responsabilité d'une telle action auprès de la société (art.129 LSA)

La durée du poste d'administrateur ne pourra dépasser cinq ans. Ce dernier pourra être réélu une ou plusieurs fois pour des périodes de même durée

CESSION DES ACTIONS

Le principe est celui de la libre cession d'actions. Toutefois, les Statuts peuvent fixer certaines restrictions ou limitations dans le cadre d'un "Pacte de Syndicalisation des actions".

Ce pacte prévoit un principe d'acquisition préférentiel et proportionnel par les actionnaires, à égalité de conditions et de prix par rapport aux actions faisant l'objet de transmission à des tiers.

En revanche, ne sont sujettes à aucune condition les transmissions à cause de mort, celles réalisées en faveur du conjoint, d'ascendants ou de descendants du cédant.

COMPTES ANNUELS

Les comptes annuels comprendront le bilan, le compte de résultats et le compte-rendu de l'exercice. Ces documents sont obligatoires.

Il existe un régime simplifié pour les sociétés qui, pendant deux exercices consécutifs auront rempli au moins deux des conditions suivantes :

- 1.- Que l'actif ne dépasse pas 2.373.977,80. euros
- 2.-Que son chiffre d'affaires annuel soit inférieur à 4.747.995,59 euros .
- 3.-Que l'effectif moyen des travailleurs ne dépasse pas 50.

Les comptes annuels et le rapport de gestion devront obligatoirement être visés par des commissaires aux comptes.

FISCALITE

Le taux de l'Impôt sur les sociétés est de 32,5 % du bénéfice net réalisé par la société.

Il existe un impôt sur les petites sociétés au taux de 25 %, pour les bénéfices inférieurs à 210.354 euros.

Le taux de la Taxe sur la valeur ajoutée est de 16%.

Les droits d'enregistrement au moment de la constitution de la société sont de 1 % du capital social.

GOURION SOUBEYRAND & Partenaires
Avocats associés

Directeur de la publication
Nicolas SOUBEYRAND
Directeur de la rédaction
Nicolas SOUBEYRAND